

Problematiche attuali del diritto di famiglia

Enrico Al Mureden

LA RESPONSABILITÀ GENITORIALE TRA CONDIZIONE UNICA DEL FIGLIO E PLURALITÀ DI MODELLI FAMILIARI*

Sommario: 1. Dalla potestà alla responsabilità genitoriale. Premesse. - 2. La nuova disciplina della responsabilità genitoriale. - 3. L'inserimento del figlio nella famiglia tra flessibilità della relazione di coppia, nuove responsabilità dei genitori e nuovi vincoli di parentela. - 4. La responsabilità genitoriale ed il suo esercizio congiunto tra principio della bigenitorialità e autonomia privata. Analisi di alcune fattispecie problematiche. - 5. La responsabilità genitoriale tra persistenza della famiglia originaria e doveri del c.d. "terzo genitore". - 6. L'espansione della regola dell'esercizio congiunto della responsabilità genitoriale e la nuova dimensione degli accordi sull'indirizzo della vita familiare. - 7. La responsabilità genitoriale come nuovo strumento di coesione dei rapporti genitori-figlio.

1. DALLA POTESTÀ ALLA RESPONSABILITÀ GENITORIALE. PREMESSE

La Legge 10 dicembre 2012, n. 219, che «ha proclamato il principio della unicità dello stato di filiazione»¹, prevedeva che il legislatore delegato dovesse provvedere alla «unificazione delle disposizioni che disciplinano i diritti e doveri dei genitori nei confronti dei figli nati nel matrimonio e dei figli nati fuori dal matrimonio,

* Il saggio, che riproduce il testo della Relazione tenuta al IX Congresso giuridico forense, è pubblicato, con parziali modifiche, in *Fam. e dir.*, 2014, p. 466 ss.

¹ C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2.1, La famiglia*, 5ª ed., Milano, 2014, p. 330, Id., *Note introduttive*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 2013, p. 437; M. BIANCA, *Tutti i figli hanno lo stesso statuto giuridico*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 2013, pp. 507 ss.; BERRETTA, *Introduzione*, in *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, in M. DE CRISTOFARO (a cura di), Milano, 2014, p. XVII.

delineando la nozione di responsabilità genitoriale quale aspetto dell'esercizio della potestà genitoriale» (art. 2, comma 1, lett. p)². In linea con questa previsione il D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154 (Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione a norma dell'art. 2 della Legge 10 dicembre 2012, n. 219) ha introdotto una disciplina della responsabilità genitoriale e dei diritti e doveri del figlio che presenta significativi profili di novità rispetto al sistema di regole previgente.

Il legislatore è intervenuto riorganizzando all'interno del Titolo IX del Libro I le norme che regolano l'esercizio della responsabilità genitoriale ed ha introdotto significative modificazioni della disciplina previgente sotto differenti profili. Occorre considerare in primo luogo i due aspetti di novità più evidenti: quello sistematico e quello lessicale³. Con riguardo al profilo lessicale emerge la sostituzione del termine potestà genitoriale con quello di responsabilità genitoriale; innovazione che, come si osserverà, testimonia una mutata considerazione del rapporto tra genitori e figlio nella quale vengono posti in primo piano i diritti di quest'ultimo⁴. Per quanto concerne il profilo sistematico, si riscontrano mutamenti in ragione dei quali le disposizioni che regolano i rapporti genitori-figlio in caso di rottura dell'unione dei genitori, in precedenza collocate nel contesto dei rapporti tra coniugi (artt. 155-155-sexies c.c.), sono state ricollocate negli artt. 337-bis - 337-octies c.c., compendiate nel Capo II (intitolato «Esercizio della responsabilità genitoriale a seguito di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio ovvero all'esito di procedimenti relativi ai figli nati fuori dal matrimonio»), rendendo così più evidente e coerente la scelta legislativa di regolare in modo uniforme il rapporto genitori-figlio a prescindere dal tipo di unione che lega questi ultimi⁵.

Oltre ai profili di novità indicati occorre considerarne le rilevanti modificazioni "indirette" che interessano norme in materia di responsabilità genitoriale il cui contenuto è rimasto apparentemente

² GORASSINI, in *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, in M. BIANCA (a cura), cit., pp. 91 ss.

³ Sulla inopportunità della scelta del termine responsabilità genitoriale si vedano le osservazioni di RESCIGNO, *La filiazione "riformata": l'unicità dello status*, in *Giur. it.*, 2014, V, 1261, il quale ritiene «discutibile è l'aver sostituito, con puntigliosa insistenza, alla "potestà" dei genitori la "responsabilità genitoriale"».

⁴ BERRETTA, *Introduzione*, cit., p. XVIII.

⁵ MORACE-PINELLI, in *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, in M. BIANCA (a cura), cit., p. 173 ss.

invariato ma che, in ragione delle profonde trasformazioni introdotte dalla riforma, assumono una portata significativamente diversa rispetto al passato.

Come si osserverà più ampiamente, l'insieme dei profili di innovazione indicati può condurre, nel suo complesso, a delineare una nuova dimensione del rapporto tra genitori e figli con riferimento a quelle situazioni che un tempo erano riconducibili alla nozione di potestà e che oggi rientrano nella responsabilità genitoriale; proprio in questa prospettiva sarà possibile cogliere ulteriormente i profili di innovazione sostanziale sottesi alla modifica terminologica che ha portato alla sostituzione del termine potestà con quello di responsabilità genitoriale.

2. LA NUOVA DISCIPLINA DELLA RESPONSABILITÀ GENITORIALE

Come anticipato, le regole che governano la responsabilità genitoriale sono state riorganizzate nel Titolo IX (*Della responsabilità genitoriale e dei diritti e doveri del figlio*) del Libro I. Per quanto concerne il Capo I (*Dei diritti e dei doveri del figlio*) del richiamato Titolo IX, le innovazioni introdotte dalla riforma hanno interessato gli artt. 315 e 315-*bis* c.c. (già modificati ad opera della Legge n. 219/2012), e gli artt. 316, 316-*bis*, 317, 317-*bis* e 318 c.c., modificati a seguito dell'introduzione del D.Lgs. n. 154/2013.

Nell'attuale formulazione dell'art. 316 c.c. il riferimento alla potestà genitoriale è sostituito da quello alla responsabilità genitoriale. La Relazione illustrativa della riforma chiarisce che l'abbandono della nozione di potestà corrisponde alla scelta di valorizzare il profilo della «assunzione di responsabilità da parte dei genitori nei confronti del figlio». Il legislatore delegato ha optato per la soluzione di non fornire una definizione della responsabilità genitoriale anche al fine di conferire l'elasticità e la plasmabilità funzionali a garantire una maggiore capacità di adattamento della nozione alle future evoluzioni. Cionondimeno la Relazione illustrativa della riforma precisa che con il termine responsabilità genitoriale si indica una «situazione giuridica complessa idonea a riassumere i doveri, gli obblighi e i diritti derivanti per il genitore dalla filiazione che viene a sostituire il tradizionale concetto di potestà». La «modifica terminologica», continua la stessa Relazione, «dà risalto alla diversa visione prospettica che nel corso degli anni si è sviluppata ed è ormai da considerare patrimonio condiviso»; «i rapporti

genitori figli», quindi, «non devono essere più considerati avendo riguardo al punto di vista dei genitori, ma occorre porre in risalto il superiore interesse dei figli minori». Ciò, del resto, appare pienamente coerente rispetto alle linee guida emerse nelle discipline europee più recenti e, in particolare, nell'art. 2, n. 7, reg. CE n. 2201/2003⁶, che si riferisce alla responsabilità genitoriale indicandola come l'insieme dei «diritti e doveri di cui è investita una persona fisica o giuridica in virtù di una decisione giudiziaria, della legge o di un accordo in vigore riguardanti la persona o i beni di un minore»⁷.

Non vi è dubbio che tra le modifiche introdotte dalla riforma meriti particolare attenzione il disposto dell'art. 316, comma 4, c.c., laddove sancisce che «il genitore che ha riconosciuto il figlio esercita la responsabilità genitoriale su di lui» e che «se il riconoscimento del figlio, nato fuori dal matrimonio, è fatto dai genitori, l'esercizio della responsabilità genitoriale spetta ad entrambi». Con questa norma, infatti, la regola dell'esercizio condiviso della responsabilità genitoriale assume una portata generale e si estende anche all'ipotesi in cui i genitori biologici non siano mai stati uniti né dal matrimonio, né da una convivenza *more uxorio*. Si risolve, così, quell'incertezza interpretativa che si era posta successivamente all'entrata in vigore della Legge n. 54/2006, relativa alla persistente vigenza della regola (art. 317-*bis* c.c.) secondo cui nella famiglia di fatto la potestà spettava ad entrambi i genitori solo se entrambi avevano effettuato il riconoscimento ed avevano formato un'unione fondata sulla convivenza⁸.

L'art. 316-*bis*, intitolato «Concorso nel mantenimento», riproduce la norma precedentemente contenuta nell'art. 148 c.c.; in tal caso, quindi, si è in presenza di una mera modificazione della

⁶ Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale.

⁷ C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 2.1, *La famiglia*, cit., p. 343, pone in luce che con la denominazione «responsabilità genitoriale» si è voluto «sottolineare il mutamento dell'antica concezione dell'autorità spettante ai genitori e, in passato al capo della famiglia»; concezione che, continua BIANCA, «ha ormai lasciato il posto all'idea che i genitori sono titolari di un ufficio, che si devono esercitare nell'interesse della prole».

⁸ Sul punto v. C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 2.1, *La famiglia*, cit., p. 346; per una esaustiva ricostruzione del dibattito v. anche SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. dir.*, 2013, p. 231; ID., *La nuova disciplina dell'affidamento dei figli nei processi di separazione, divorzio, annullamento matrimoniale e nel procedimento riguardante i figli nati fuori del matrimonio*, in SESTA, ARCERI (a cura di), *Affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, Torino, 2012, p. 26.

collocazione sistematica di una norma il cui contenuto è rimasto sostanzialmente inalterato.

Anche l'art. 317 c.c., intitolato «Impedimento di uno dei genitori», non presenta tratti di novità particolari in quanto riproduce il testo previgente, salve alcune modificazioni lessicali determinate dall'esigenza di sostituire il riferimento alla potestà con quello alla responsabilità genitoriale.

Indubbiamente una disposizione dal carattere estremamente innovativo, che rappresenta una significativa modifica del sistema previgente, è quella contenuta all'art. 317-*bis* c.c. Essa, per la prima volta, riconosce in capo agli ascendenti «il diritto di mantenere rapporti significativi i con i nipoti minorenni», precisando che «l'ascendente al quale è impedito l'esercizio di tale diritto può ricorrere al giudice del luogo di residenza abituale del minore affinché siano adottati i provvedimenti più idonei nell'esclusivo interesse del minore (*omissis*)»⁹.

Per quanto concerne le norme che regolano la rappresentanza dei genitori, l'amministrazione dei beni del figlio (artt. 320-323 c.c.)¹⁰ e l'usufrutto legale dei genitori (artt. 324-329 c.c.)¹¹, si può affermare che, ad una prima osservazione, gli elementi di novità si limitano solamente alla sostituzione del termine potestà con quello di responsabilità genitoriale. Tuttavia, come si osserverà, riguardando queste stesse disposizioni in una prospettiva sistematica, è possibile riscontrare profonde modificazioni nella loro lettura; modificazioni che, in prima approssimazione, possono essere considerate quali indirette conseguenze dell'estensione generalizzata della regola dell'esercizio congiunto della responsabilità genitoriale, nonché dell'ampliamento dei legami di parentela determinato dalla modificazione degli artt. 74¹² e 258 c.c.¹³.

⁹ CARRANO, in M. BIANCA (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, cit., p. 160; MORACE-PINELLI, *ivi*, p. 180.

¹⁰ SESTA, BALDINI, *La potestà dei genitori*, in SESTA, ARCERI (a cura di), *Affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, Torino, 2012, p. 147; BALLARANI, *Le modalità di affidamento e la potestà*, in PATTI, ROSSI CARLEO (a cura di), *Provvedimenti riguardo ai figli*, in *Comm. Scialoja Branca*, a cura di Galgano, Bologna-Roma, 2010, p. 53; SESTA, *Filiazione*, in *Tratt. Dir. priv. Bessone*, IV, *Il diritto di famiglia*, a cura di T. Auletta, Torino, 2011, pp. 113 ss.; DE CRISTOFARO, *Il contenuto patrimoniale della potestà*, in *Tratt. dir. fam.*, diretto da P. Zatti, 2^a ed., I, 1, Milano 2011, pp. 1356 ss.; DOGLIOTTI, *La potestà dei genitori e l'autonomia del minore*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, continuato da Schlesinger, Milano, 2007, p. 351 ss.

¹¹ SESTA, *Filiazione*, in *Tratt. Dir. priv. Bessone*, IV, *Il diritto di famiglia*, cit., pp. 143 ss.; DE CRISTOFARO, *L'usufrutto legale*, in *Tratt. dir. fam.*, diretto da P. Zatti, cit., pp. 1447 ss.

¹² VELLETTI, *La nuova nozione di parentela*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 2013, pp. 441 ss.

¹³ FREZZA, *Gli effetti del riconoscimento*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 2013, pp. 493 ss.

Nel nuovo Capo II, intitolato «Esercizio della responsabilità genitoriale a seguito di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio ovvero all'esito di procedimenti relativi ai figli nati fuori dal matrimonio», sono compendiate gli artt. 337-*bis* - 337-*octies* c.c. In essi è stata traspunta la disciplina dei rapporti genitori-figlio delineata dalla Legge n. 54/2006 e collocata in precedenza negli artt. 155-155-*sexies* c.c. Si riscontrano, inoltre, significative modificazioni rispetto al contenuto delle norme previgenti. Indubbiamente, la più rilevante di esse è riscontrabile nell'art. art. 337-*quater* c.c., che sancisce la regola secondo cui l'esercizio esclusivo della responsabilità genitoriale è circoscritto alla sola ipotesi in cui il figlio sia affidato in via esclusiva ad uno solo dei genitori; la stessa norma precisa che anche in tal caso, tuttavia, «salvo che non sia diversamente stabilito, le decisioni di maggior interesse per i figli sono adottate da entrambi i genitori»¹⁴. Indubbiamente la disposizione contenuta nell'art. art. 337-*quater* c.c., pone fine all'incertezza interpretativa che, a seguito dell'introduzione della Legge n. 54/2006, vedeva contrapposti quanti ritenevano che, in caso di affidamento esclusivo, la potestà genitoriale dovesse essere esercitata dal solo genitore affidatario¹⁵ e quanti, invece, propendevano per l'esercizio congiunto anche nell'ipotesi dell'affidamento monogenitoriale¹⁶.

La regola generale, secondo cui «la responsabilità genitoriale è esercitata da entrambi i genitori», già contenuta nel previgente art. 155, comma 3, c.c., è oggi collocata nell'art. 337-*ter*, comma 3, c.c., che, invero, contiene una significativa integrazione laddove, oltre a sancire che «le decisioni di maggior interesse per i figli relative all'istruzione, l'educazione, la salute (*omissis*) sono assunte di comune accordo tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli», indica esplicitamente che tra le decisioni di maggior interesse rientra anche la «scelta della residenza abituale del minore».

¹⁴ NAPOLI, in *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, in M. BIANCA (a cura), cit., p. 185.

¹⁵ SESTA, BALDINI, *La potestà dei genitori*, in SESTA, ARCERI (a cura di), *Affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, cit., p. 28; BUGETTI, *Affidamento condiviso ed affidamento monogenitoriale. La sorte dell'affidamento a terzi*, in SESTA, ARCERI (a cura di), *Affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, cit., p. 70.

¹⁶ DE FILIPPIS, in DE FILIPPIS, CASABURI, *Separazione e divorzio nella dottrina e nella giurisprudenza*, 3ª ed., Padova, 2004, p. 73; PADALINO, *L'affidamento condiviso dei figli*, Torino, 2006, p. 44.

In definitiva, il combinato disposto degli artt. 337-*ter*, comma 3 e 337-*quater* c.c. conduce, oggi, ad affermare la regola dell'esercizio congiunto della responsabilità genitoriale come principio generale. Il figlio, quindi, salvi i casi nei quali sia accertato un suo interesse di segno contrario, di regola fa riferimento ad entrambe le figure genitoriali, investite congiuntamente nei suoi confronti della responsabilità, ossia di quella «situazione giuridica complessa idonea a riassumere i doveri, gli obblighi e i diritti derivanti per il genitore dalla filiazione che viene a sostituire il tradizionale concetto di potestà»¹⁷.

3. L'INSERIMENTO DEL FIGLIO NELLA FAMIGLIA TRA FLESSIBILITÀ DELLA RELAZIONE DI COPPIA, NUOVE RESPONSABILITÀ DEI GENITORI E NUOVI VINCOLI DI PARENTELA

Una piena comprensione delle innovazioni introdotte dalla Legge n. 219/2012 e dal D.Lgs. n. 154/2013 in materia di attribuzione della parentela e di esercizio della responsabilità genitoriale suggeriscono di valorizzare la prospettiva della diffusione della pluralità di modelli familiari diversi da quello della famiglia matrimoniale unita.

A questo proposito occorre considerare, anzitutto, il dato, più volte richiamato nella Relazione illustrativa della riforma, secondo cui circa un quinto dei figli nati nel nostro Paese è generato da persone non coniugate¹⁸. Al tempo stesso conviene soffermare l'attenzione sulle complesse fattispecie che possono prendere vita nel contesto di gruppi familiari diversi dal modello della famiglia unita. Sotto questo profilo vengono in considerazione, anzitutto, i gruppi familiari inizialmente uniti che, a seguito della separazione e del divorzio, vivono in una dimensione "destrutturata"¹⁹ e sono suscettibili di modificare ulteriormente la loro composizione qualora i *partners* della coppia originariamente unita diano vita a nuovi

¹⁷ Cfr. la Relazione illustrativa a cura della Commissione presieduta dal Prof. C.M. BIANCA («Commissione Bianca»), si possono consultare in <http://www.politichefamiglia.it/media/84314/relazione%20conclusiva%20commissione%20bianca.pdf>.

¹⁸ Cfr. la Relazione illustrativa a cura della Commissione presieduta dal Prof. C.M. BIANCA («Commissione Bianca»), si possono consultare in <http://www.politichefamiglia.it/media/84314/relazione%20conclusiva%20commissione%20bianca.pdf>.

¹⁹ AL MUREDEN, *Nuove prospettive di tutela del coniuge debole. Funzione perequativa dell'assegno divorzile e famiglia destrutturata*, Milano, 2007, p. 20.

nuclei familiari fondati sulla convivenza o sul matrimonio²⁰ Le innovazioni introdotte dalla recente riforma, inoltre, inducono a considerare un modello di famiglia che potrebbe essere definito come "originariamente destrutturata" in quanto la coppia dei genitori non è mai stata unita, né coniugata. Questa particolare situazione può verificarsi nel caso in cui il rapporto di filiazione scaturisca nel contesto di una relazione tra i genitori non fondata sulla convivenza. In questo particolare ambito, poi, è possibile isolare un'ipotesi ulteriore e ancor più specifica: quella della c.d. relazione adulterina dalla quale nasca un figlio che si trova ad avere almeno un genitore già coniugato ed inserito nella sua famiglia matrimoniale. La diffusione di situazioni coincidenti con quelle appena illustrate può essere ulteriormente circostanziata sulla base dei dati statistici più recenti. Secondo i dati elaborati dall'ISTAT, infatti, risulta che su 1000 matrimoni si registrano quasi 311 separazioni e 182 divorzi²¹. Le indagini demografiche mettono fuoco a la presenza di un rilevante numero di separazioni e divorzi in cui sono coinvolti figli minori (50,5% e 35,5%)²². Un altro dato rilevante, che emerge solo in parte dalle statistiche dell'ISTAT, è quello che evidenzia la diffusione del fenomeno delle seconde nozze²³. Anche questo dato deve essere ulteriormente integrato tenendo conto di due fattori che le statistiche disponibili non possono prendere in considerazione, ma che, cionondimeno, rivestono un particolare rilievo. In particolare occorre tenere presente il considerevole aumento di separazioni e divorzi tra coniugi "giovani" (18-24% età inferiore ai 40 anni)²⁴; questo dato, infatti, segnala la presenza di persone che, verosimilmente, dopo la rottura del matrimonio vivranno altre esperienze familiari di convivenza o si accosteranno ad un secondo matrimonio. Occorre poi tenere conto della presenza di un considerevole numero di persone che dopo avere avuto figli fuori dal matrimonio, si apprestano a contrarre matrimonio e a vivere una

²⁰ Sul fenomeno della cosiddetta famiglia ricomposta v. BUZZELLI, *La famiglia "composita"*, Napoli, 2012; BILÒ, *I problemi della famiglia ricostituita e le soluzioni dell'ordinamento inglese*, in *Famiglia*, 2004, pp. 831 ss.

²¹ Nello studio *Separazioni e divorzi in Italia*, anno 2011, pubblicato nel maggio 2013, reperibile all'indirizzo <http://www.istat.it/it/archivio/91133>, si legge che «i tassi di separazione e di divorzio totale sono in continua crescita. Nel 1995 per ogni 1.000 matrimoni si contavano 158 separazioni e 80 divorzi, nel 2011 si arriva a 311 separazioni e 182 divorzi».

²² *Separazioni e divorzi in Italia*, anno 2011, cit., p. 9.

²³ *Separazioni e divorzi in Italia*, anno 2011, cit., pp. 2-3.

²⁴ *Separazioni e divorzi in Italia*, anno 2011, cit., p. 2.

“seconda esperienza familiare”. Quest’ultima fattispecie, pur non figurando come un secondo matrimonio, pone in ogni caso delicati problemi nella prospettiva della regolamentazione dell’esercizio della responsabilità genitoriale da parte di soggetti che appartengono contemporaneamente a nuclei familiari diversi, anche se in qualche modo collegati.

Nel complesso quadro che è stato brevemente delineato appare particolarmente apprezzabile l’intervento con il quale il legislatore ha introdotto norme funzionali a garantire che la partecipazione ed il coinvolgimento dei genitori nella vita dei figli siano significativi e costanti a prescindere dalla circostanza che la coppia dei genitori sia cementata da un’unione matrimoniale o da una convivenza stabile (artt. 316, comma 4, c.c.; art. 337-ter, comma 3, c.c.). Invero, anche la volontà di garantire il pieno inserimento del figlio nelle reti di parentela di entrambi i genitori a prescindere dalla circostanza che questi ultimi siano coniugati (artt. 74 e 258 c.c.), sembra coerente con l’obbiettivo di “compensare” l’instabilità della relazione di coppia con il rafforzamento dei legami su cui si fonda la famiglia in senso “esteso”²⁵.

La contemporanea presenza dei due elementi di novità appena indicati impone una rilettura di tutte le norme in materia di responsabilità genitoriale che, come si avrà modo di osservare, assumono oggi una portata ed una valenza sensibilmente diverse rispetto alla situazione che caratterizzava il sistema previgente²⁶.

In definitiva, si può affermare che la riforma, oltre ad incidere sulla modalità (generalmente condivisa) di esercizio della responsabilità genitoriale, ha dato luogo ad una modificazione delle strutture familiari nelle quali la responsabilità genitoriale viene esercitata.

²⁵ SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. dir.*, 2013, p. 233.

²⁶ SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, cit., p. 233, mette in luce che la modificazione delle norme che governano l’attribuzione della parentela attuata con la Legge n. 219/2012 incide in modo indiretto, ma assai profondo, sulle modalità di esercizio della responsabilità genitoriale. In virtù del nuovo disposto dell’art. 74 c.c. - giusta il quale «la parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite, sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all’interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio adottivo»- e dell’art. 258 c.c. - ai sensi del quale «il riconoscimento produce effetti riguardo al genitore da cui fu fatto riguarda i parenti di esso»- è possibile affermare che il conseguimento dello stato di figlio comporta l’inserimento nella famiglia di entrambi i genitori e quindi nelle loro reti di parentela a prescindere dal fatto che essi siano uniti in matrimonio. Si realizza così una situazione, ignota al sistema previgente, nella quale «il figlio si trova inserito in due famiglie, quella materna quella paterna, tra loro non comunicanti» (SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, cit., p. 233).

Queste profonde modificazioni dell'assetto normativo determinano conseguenze applicative che presentano elementi di assoluta novità rispetto alle situazioni che potevano prospettarsi nella disciplina previgente. In questa particolare prospettiva, pertanto, occorre individuare, in primo luogo, alcune delle più rilevanti conseguenze applicative delle nuove regole in materia di responsabilità genitoriale; in secondo luogo può porsi il problema di verificare se l'abbandono del concetto di potestà genitoriale e l'adozione di quello di responsabilità genitoriale indichi anche il passaggio da uno strumento riferito alle strutture familiari regolate dalla disciplina previgente ad un diverso strumento capace di rispondere alle peculiari esigenze poste dal rinnovato assetto delle strutture familiari operato dalla riforma.

4. LA RESPONSABILITÀ GENITORIALE ED IL SUO ESERCIZIO CONGIUNTO TRA PRINCIPIO DELLA BIGENITORIALITÀ E AUTONOMIA PRIVATA. ANALISI DI ALCUNE FATTISPECIE PROBLEMATICHE

Le considerazioni appena svolte in termini generali possono essere colte in una prospettiva più immediata e concreta qualora si considerino alcune fattispecie nelle quali l'applicazione di norme che presentano un contenuto sostanzialmente analogo a quello precedente l'introduzione della riforma, conduce oggi a risultati applicativi assai distanti da quelli che si riscontravano nel contesto previgente. In questo senso l'analisi delle norme che regolano gli aspetti patrimoniali della responsabilità dei genitori costituisce indubbiamente un angolo di osservazione che consente di porre in risalto le profonde trasformazioni indotte in via indiretta dalle regole introdotte dalla Legge n. 219/2012 e dal D.Lgs. n. 154/2013. Come osservato, la modifica dell'art. 74 e dell'art. 258 c.c. hanno radicalmente inciso sulla disciplina giuridica della parentela, consentendo al figlio di essere inserito nelle reti di parentela delle famiglie dei genitori a prescindere dal fatto che questi ultimi siano coniugati. Pertanto, in assenza di matrimonio tra genitori, «il figlio si trova inserito in due famiglie, quella paterna è quella materna, tra loro non comunicanti»²⁷. Al tempo stesso la regola secondo cui la responsabilità genitoriale «è esercitata di comune accordo»

²⁷ SESTA, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 5.

(art. 316 c.c.) ha assunto una valenza generalizzata: essa, pertanto, trova applicazione nel contesto della famiglia matrimoniale unita, in quello della famiglia formata da genitori non coniugati, persino nel caso in cui questi ultimi non abbiano mai convissuto (art. 316, comma 4, c.c.), nonché in tutte le ipotesi nelle quali la crisi e la rottura della coppia dei genitori determini la divisione di un nucleo familiare inizialmente unito (art. 337-ter, comma 3, c.c.).

Le trasformazioni intervenute nel complesso quadro normativo che risulta dalla lettura sistematica delle nuove norme in materia di parentela e di esercizio della responsabilità genitoriale possono essere colte con evidenza nella particolare prospettiva dell'usufrutto legale dei genitori sui beni dei figli (artt. 324-329 c.c.) e della rappresentanza ed amministrazione (artt. 320-323 c.c.). Queste ultime regole, infatti, sono rimaste sostanzialmente immutate, salve le modifiche lessicali che hanno condotto a sostituire il termine potestà con quello di responsabilità genitoriale; cionondimeno esse risultano oggi profondamente trasformate sotto il profilo della loro applicazione ed assumono una valenza completamente diversa rispetto a quella che poteva essere a loro attribuita nel sistema precedente la riforma del '75 ed in quello vigente tra il '75 ed il 2014.

Al fine di comprendere in che misura i mutamenti che hanno interessato in via diretta la disciplina della parentela e della responsabilità genitoriale abbiano inciso in modo indiretto sulle regole che governano l'usufrutto legale dei genitori sui beni dei figli e sui profili legati alla rappresentanza di questi ultimi ed alla amministrazione del loro patrimonio può risultare opportuno analizzare i risultati applicativi della regola secondo cui «i genitori congiuntamente, o quello di essi che esercita in via esclusiva la responsabilità genitoriale, rappresentano i figli nati nascituri in tutti gli atti civili e ne amministrano i beni» (art. 320, comma 1, c.c.) e della norma secondo la quale «i genitori esercenti la responsabilità genitoriale hanno in comune l'usufrutto dei beni del figlio» (art. 324, comma 1, c.c.) concentrando l'attenzione sulla situazione che viene a crearsi in caso di rapporti di filiazione "adulterina".

In questa prospettiva è possibile immaginare una situazione nella quale una donna dia alla luce un figlio concepito con un uomo già coniugato e che non intende rompere il proprio vincolo matrimoniale. Nel contesto precedente la riforma del '75 il figlio adulterino non poteva - salvo casi del tutto particolari - essere

riconosciuto dal genitore già coniugato (art. 252 c.c.)²⁸; egli poteva essere riconosciuto solamente dal genitore unito in matrimonio e, stante il tenore dell'art. 252 c.c., non poteva entrare nelle reti di parentela di quest'ultimo e quindi conseguire un legame giuridicamente rilevante con i nonni, gli zii e i cugini "naturali"; la potestà veniva esercitata in via esclusiva dall'unico genitore abilitato al riconoscimento al quale, pertanto, competeva anche il potere di rappresentare il minore ed amministrarne i beni, nonché l'usufrutto legale su di essi.

La situazione appena descritta si presentava in termini sostanzialmente analoghi nel contesto normativo vigente tra il '75 e il 2014. Infatti, il venir meno del divieto di riconoscimento dei figli adulterini, da un lato, avrebbe consentito la possibilità del riconoscimento da parte del padre; d'altra parte, tuttavia, stante il tenore degli artt. 74 e 258 c.c., l'inserimento del figlio nelle reti di parentela dei genitori continuava ad essere indefettibilmente condizionato al matrimonio di questi ultimi; anche l'esercizio della potestà genitoriale avrebbe potuto essere condiviso solo nel caso in cui, dopo la rottura del primo matrimonio del padre, i genitori avessero potuto formare una coppia di fatto convivente oppure avessero deciso di dare vita ad un'unione matrimoniale. Nel primo caso sarebbero risultati soddisfatti i presupposti al ricorrere dei quali l'art. 317-*bis* c.c. ricollegava l'esercizio condiviso della potestà; nel secondo caso avrebbe trovato applicazione la regola generale sancita dall'art. 316, comma 2, c.c. Diversamente, qualora, il padre avesse deciso di non rompere il vincolo coniugale già in atto al momento del concepimento, doveva escludersi radicalmente l'eventualità di un esercizio condiviso della potestà genitoriale e, di conseguenza, della contitolarità della rappresentanza del minore, dell'amministrazione dei suoi beni e dell'usufrutto legale su di essi.

²⁸ Al riguardo l'art. 252 c.c., nella sua formulazione precedente la Riforma del '75, limitava la possibilità di riconoscimento del figlio adulterino al solo genitore che non era unito in matrimonio al tempo del concepimento. Per quanto concerneva il genitore unito in matrimonio, invece, il riconoscimento del figlio adulterino era possibile solo a seguito dello scioglimento del matrimonio per effetto della morte dell'altro coniuge ed a condizione che non fossero presenti figli legittimi, o legittimati, o loro discendenti legittimi. Nel caso in cui essi fossero stati presenti, la possibilità di riconoscimento era condizionata all'emissione di un decreto da parte del Presidente della Repubblica, che doveva essere preceduta da un parere del Consiglio di Stato. In ogni caso era necessario che i figli legittimi o legittimati avessero raggiunto la maggiore età e fossero stati sentiti (sul punto v. AZZARITI, voce *Filiazione legittima e naturale*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Torino, 1961, p. 324; *Id.*, voce *Adulterini e incestuosi (Figli)*, in *Noviss. Dig. it.*, I, Torino, 1957, p. 309).

L'assolutezza dell'affermazione appena riportata avrebbe potuto essere messa in dubbio già a partire dal momento nel quale, a seguito dell'introduzione della Legge n. 54/2006, è stata sancita la regola generalizzata secondo cui «la potestà genitoriale è esercitata da entrambi i genitori» (art. 155, comma 3, c.c.). In quel contesto si dubitava, inizialmente, che la norma appena citata potesse essere estesa anche ai casi di rottura della convivenza (art. 4 Legge n. 54/2006), con la conseguenza di considerare tacitamente abrogata la disposizione contenuta nell'art. 317-*bis* c.c., e quindi ad attribuire la potestà ad entrambi i genitori anche nel caso in cui essi non avessero mai formato una coppia unita ed uno di essi non avesse mai convissuto con il figlio. Invero la Cassazione ha risolto questa delicata questione interpretativa chiarendo che la regola dell'esercizio congiunto della responsabilità genitoriale aveva valenza generalizzata e pertanto riguardava anche l'ipotesi considerata da ultimo²⁹. Questa soluzione - motivatamente criticata con riferimento al contesto normativo allora vigente³⁰ - ha anticipato di pochi mesi quella adottata dal legislatore e contenuta negli attuali artt. 316 e 337-*ter* c.c.³¹.

In questo mutato contesto il figlio adulterino che si trovi in una situazione coincidente con quella assunta come esempio risulterà inserito in due famiglie che non comunicano tra di loro; la responsabilità genitoriale sarà condivisa tra la madre e il padre, sebbene quest'ultimo sia ancora inserito nel suo nucleo familiare fondato sul matrimonio³². Questa situazione, che può realizzarsi solo in ragione delle profonde trasformazioni operate dalla Legge n. 219/2012 e dal D.Lgs. n. 154/2013, impone una rilettura ed un ripensamento delle regole che governano la rappresentanza dei genitori, l'amministrazione dei beni e i figli e l'usufrutto legale sugli stessi.

Un primo ordine di questioni riguarda la rilettura dell'art. 324, comma 3, n. 3, c.c. La norma prevede la possibilità che possono essere esclusi dall'usufrutto legale «i beni lasciati o donati con la

²⁹ Cass., 10 maggio 2011, n. 10265, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, 1206, con nota critica di SESTA, *L'esercizio della potestà sui figli naturali dopo la legge n. 54/2006: quale sorte dell'art. 317 bis c.c.? e in Fam. e dir.*, 2011, 1097, con nota di Mansi, *Figli naturali e potestà genitoriale tra l'art. 317 bis c.c. e la l. n. 54/2006*.

³⁰ SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, cit., p. 236.

³¹ SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, cit., p. 236.

³² SESTA, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, cit., p. 5.

condizione che i genitori esercenti la responsabilità genitoriale o uno di essi non ne abbiano l'usufrutto»³³. Secondo un'opinione largamente condivisa la disposizione contenuta nell'art. 324, comma 3, n. 3, c.c. risponde all'esigenza di evitare che un soggetto, intenzionato ad attribuire uno o più beni ad un minore, possa recedere da tale proposito per evitare di favorire i genitori o il genitore rispetto a cui nutra diffidenza o avversione³⁴. Si ritiene che la previsione rivesta carattere eccezionale in quanto consente che l'autonomia privata limiti la responsabilità genitoriale con riferimento allo specifico profilo dell'usufrutto³⁵. Come anticipato, le profonde trasformazioni introdotte dalla Legge n. 219/2012 e dal D.Lgs. n. 154/2013, ancorché in modo indiretto hanno inciso sensibilmente sulla valenza della norma contenuta nell'art. 324, comma 3, n. 3, c.c.: oggi, infatti, risulta notevolmente ampliato il novero delle ipotesi nelle quali è possibile ravvisare un interesse del disponente ad escludere il genitore dall'usufrutto legale sul bene attribuito al figlio. Questo interesse in passato poteva ravvisarsi in un limitato numero di ipotesi: in un contesto nel quale la contitolarità dell'usufrutto legale dei genitori si associava all'esercizio congiunto della potestà e si riscontrava esclusivamente con riguardo a coppie unite, risultava estremamente limitata ed improbabile l'eventualità che il disponente del bene destinato al minore potesse escludere dall'usufrutto legale uno dei genitori che componevano una coppia unita. Diversamente, nel caso in cui la coppia dei genitori non fosse stata unita - perché coppia di fatto non convivente oppure coppia coniugata legalmente separata o divorziata - la disciplina dell'esercizio della potestà genitoriale risultava strutturata secondo modalità che rendevano superflua l'esplicitazione di una volontà del disponente che escludesse la titolarità dell'usufrutto legale in capo al genitore "sgradito". In quest'ultimo genere di ipotesi poteva rientrare il caso dei nonni che intendessero attribuire un immobile di valore al nipote, figlio

³³ La stessa norma, inoltre, limita l'autonomia del disponente laddove prevede che la condizione menzionata non abbia effetto «per i beni spettanti al figlio titolo di legittima»; DE CRISTOFARO, *L'usufrutto legale*, cit., p. 1470, individua la giustificazione della disposizione menzionata nelle esigenze di solidarietà familiare.

³⁴ DE CRISTOFARO, *L'usufrutto legale*, cit., p. 1470; SESTA, *Filiazione*, in *Tratt. dir. priv. Bessone*, cit., p. 151.

³⁵ A. CICU, *La filiazione*, in *Tratt. Vassalli*, rist. 3ª ed., Milano, 1969, p. 400, osserva che la norma riveste carattere eccezionale e deve essere interpretata restrittivamente in quanto consente che un atto di autonomia possa limitare la potestà del genitore.

della loro figlia e di un uomo già inserito nella propria famiglia coniugale oppure di un uomo che, sottraendosi alle proprie responsabilità, non avesse mai convissuto con la donna dalla quale aveva avuto un figlio. In entrambi i casi l'applicazione dell'art. 317-*bis* c.c. escludeva in radice la possibilità di configurare l'esercizio della potestà genitoriale in capo al genitore non convivente con il proprio figlio e quindi rendeva superflua la manifestazione della volontà dei nonni che, nel momento in cui decidevano di attribuire un bene al nipote, avessero voluto escludere dall'usufrutto legale il padre "assente" o comunque "non convivente".

Considerazioni analoghe potrebbero essere ripetute anche qualora si consideri una diversa situazione nella quale, per ipotesi, fosse il nuovo *partner* della madre a decidere di attribuire un bene al figlio che quest'ultima aveva concepito con un altro uomo già coniugato al momento del concepimento o, comunque non intenzionato a formare con essa una coppia basata su una convivenza stabile; anche in questo caso, infatti, l'applicazione dell'art. 317-*bis* c.c. escludeva in radice la possibilità di configurare l'esercizio della potestà genitoriale in capo al genitore non convivente con il proprio figlio biologico e quindi rendeva superflua la manifestazione della volontà del nuovo *partner* della madre, volta ad escludere l'usufrutto legale del padre biologico sul bene che avrebbe dovuto essere attribuito al figlio.

L'introduzione della regola secondo cui l'esercizio congiunto della potestà viene attribuito in via generalizzata (art. 316 e art. 337 *ter*, comma 3, c.c.), ed esteso anche al caso in cui i genitori non abbiano mai dato vita ad una coppia unita (art. 316, comma 4, c.c.) ha considerevolmente ampliato l'ambito entro il quale potrebbe ravvisarsi un interesse all'esclusione di uno dei genitori dall'usufrutto legale sui beni del figlio e quindi a ricorrere all'opzione contemplata dall'art. 324, comma 3, c.c. In questa prospettiva dovrebbero essere sicuramente considerate le aspirazioni dei nonni che, in una fattispecie analoga a quella descritta poc'anzi, intendano escludere dall'usufrutto legale dei beni attribuiti al nipote il padre biologico, già "impegnato" in un'unione matrimoniale, oppure il padre biologico che non abbia mai formato una coppia unita con la madre e non abbia mai convissuto con il figlio.

Queste stesse considerazioni possono essere ripetute, ad esempio, anche nella prospettiva del nuovo *partner* della madre,

intenzionato ad attribuire uno o più beni al figlio che quest'ultima avesse concepito con un altro uomo³⁶.

L'interesse ad escludere uno dei genitori dall'usufrutto legale di un bene attribuito al figlio può manifestarsi anche da parte dell'altro genitore separato, divorziato o reduce dalla rottura dell'unione di fatto che cementava la famiglia. In questi casi la regola dell'esercizio congiunto della potestà genitoriale nella famiglia "divisa" era già stata introdotta nell'art. 155, comma 3, c.c., riformato seguito dell'entrata in vigore della Legge n. 54/2006. Poiché tale regola risulta oggi ribadita dagli art. 337-ter, comma 3, c.c. e 316, comma 4, c.c., si può affermare che anche il genitore che componga una coppia non unita possa essere incluso nel novero dei soggetti interessati ad esercitare la propria autonomia secondo le modalità previste dall'art. 324, comma 3, c.c.³⁷ e quindi ad escludere l'altro genitore biologico dall'usufrutto legale sui beni che egli intenda attribuire al figlio comune.

L'esigenza di limitare i poteri del genitore sul bene appartenente al figlio può essere soddisfatta anche intervenendo sul profilo dell'amministrazione³⁸. In questo ambito l'art. 356 c.c. sancisce che colui che «fa una donazione può disporre con testamento a favore di un minore, anche se questi è soggetto alla responsabilità genitoriale dei genitori, può nominare di un curatore speciale per l'amministrazione dei beni donati lasciati». Tale previsione costituisce un significativo riconoscimento dell'autonomia privata che, a ben vedere, si risolve in un limite altrettanto significativo alla responsabilità genitoriale³⁹.

Similmente a quanto osservato con riferimento all'art. 324, comma 3, n. 3 c.c., anche in questo caso è possibile individuare

³⁶ Identiche considerazioni possono essere formulate anche nell'ipotesi in cui si tratti della nuova *partner* del padre intenzionato ad attribuire uno o più beni al figlio che quest'ultimo abbia dato alla luce con un'altra donna.

³⁷ Conviene ricordare, tuttavia, che in questo caso l'efficacia della condizione che esclude l'usufrutto legale del genitore risulta limitata ai soli beni che non rientrano nella quota di eredità necessariamente riservata al minore; la manifestazione di volontà del genitore, quindi, conserverebbe efficacia limitatamente alla porzione disponibile (art. 324, comma 3, c.c.).

³⁸ Chiarisce FERRI, *Potestà dei genitori*, in *Commentario Scialoja Branca*, a cura di Galgano, Bologna-Roma, 1988, p. 132, che si tratta di un aspetto che, sebbene connesso a quello dell'usufrutto legale, risulta comunque autonomo. In altri termini usufrutto legale sui beni del minore ed amministrazione degli stessi operano su piani differenti.

³⁹ Il che, a ben vedere, pone delicati problemi di coordinamento con l'assunto secondo cui il genitore «ha diritto alla titolarità e all'esercizio del suo ufficio privato», ossia della responsabilità genitoriale, che non può essere contestato, impedito o usurpato da parte di terzi (C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 2.1, *La famiglia*, cit., p. 345).

un'ampia schiera di soggetti potenzialmente interessati ad estromettere il genitore biologico dall'amministrazione dei beni attribuiti al figlio minore. Tra di essi può essere individuato, anzitutto, il genitore reduce dalla rottura dell'unione che lo legava all'altro: come osservato egli potrà ricorrere all'art. 324, comma 3, n. 3 c.c. al fine di escludere la titolarità dell'usufrutto legale in capo all'*ex partner* (salvi i limiti che la stessa disposizione prevede con riferimento ai beni rientranti nella legittima) e potrà, in ogni caso, escludere l'*ex partner* dall'amministrazione dei beni conferiti al figlio sulla base di quanto disposto dall'art. 356 c.c. Quest'ultima norma consentirebbe anche ai nonni di attribuire uno o più beni al nipote e di disporre che il genitore a loro "sgradito" sia escluso dall'amministrazione. Sempre in quest'ordine di idee persino il nuovo *partner* di uno dei genitori potrebbe attribuire uno o più beni al figlio di quest'ultimo e, al tempo stesso, escludere dall'amministrazione il genitore biologico.

Per completare il quadro brevemente delineato occorre considerare che all'esclusione del genitore biologico dall'amministrazione dei beni del minore corrisponde l'attribuzione dell'amministrazione stessa ad un curatore speciale; quest'ultima veste ben potrebbe essere assunta dal nuovo *partner* dell'altro genitore il quale potrebbe essere investito dei poteri di amministrazione dal genitore stesso (con il quale egli conviva o sia coniugato), dai nomi del minore o da altri soggetti che dispongano favore del minore.

Le diverse situazioni indicate a titolo di esempio fanno emergere un quadro estremamente articolato, ma caratterizzato da un denominatore comune, che suggerisce una riflessione di portata generale riguardo ai rapporti tra il principio della bigenitorialità, la regola dell'esercizio condiviso della responsabilità genitoriale ed i limiti che essa può subire a fronte di un esercizio dell'autonomia privata riconosciuto dal legislatore. In particolare sembra che la previsione contenuta all'art. 356 c.c. - in virtù della quale è possibile privare il genitore biologico dell'amministrazione dei beni del minore per attribuirli ad un curatore speciale - e quella dell'art. 324, comma 3, n. 3 c.c. - che consente di escludere il genitore biologico del minore dall'usufrutto legale dei beni ricevuti dal figlio minore - costituiscano un limite assai significativo al principio della bigenitorialità. In ragione di queste previsioni, infatti, può realizzarsi una situazione nella quale una parte delle prerogative compendiate nella responsabilità genitoriale possono essere attribuite ad un soggetto diverso dal genitore.

D'altra parte occorre considerare che la diffusione sempre più frequente di famiglie nelle quali la crisi dell'unione dei genitori porta alla divisione del nucleo originario ed alla ricomposizione di nuclei familiari "nuovi" impone, da un lato, l'esigenza di valorizzare il principio della bigenitorialità, ma comporta, al tempo stesso, anche la necessità di evitare interferenze "indebite" ed inopportune all'interno della complessa rete di rapporti che spesso vedono sovrapporsi nuclei familiari formati in tempi successivi.

Un'ulteriore testimonianza dell'inadeguatezza delle norme concepite in funzione del paradigma della famiglia coniugata unita e della crescente esigenza valorizzare l'autonomia dei privati al fine di correggere eventuali effetti "discorsivi" con riferimento ai nuovi modelli familiari emerge, in modo emblematico, osservando il disposto dell'art. 328 c.c. La norma prevede che il genitore passato nuove nozze conservi l'usufrutto legale sui beni del figlio, con l'obbligo tuttavia di accantonare in favore del figlio stesso quanto risulti eccedente rispetto alle spese per il mantenimento l'istruzione e l'educazione di quest'ultimo.

A ben vedere le esigenze sottese alla previsione appena illustrata si riscontrano attualmente in molte situazioni diverse dal passaggio a nuove nozze, ma nelle quali emergono interessi che, verosimilmente, coincidono con quelli che il legislatore del '75 giudicò meritevoli della tutela offerta dall'art. 328 c.c. In questo senso può essere ricordata, anzitutto, l'ipotesi del figlio nato da una relazione adulterina; figlio il cui genitore non è passato nuove nozze in quanto, al momento della nascita, risulta essere già coniugato. Considerazioni analoghe possono essere formulate anche ipotizzando la situazione nella quale il figlio nato da una coppia coniugata assista alla rottura dell'unione che lega i genitori ed alla successiva formazione da parte di uno di essi (o di entrambi) di nuove famiglie non fondate sul matrimonio nelle quali nascono figli che oggi risultano inseriti nelle reti di parentela dei genitori a pieno titolo e quindi possono essere considerati a tutti gli effetti suoi fratelli. Anche nella particolare prospettiva che si sta esaminando la previsione di una limitazione di una prerogativa connessa alla responsabilità genitoriale (e segnatamente dell'usufrutto legale) potrebbe apparire, da un lato, come una disposizione eccezionale, la cui applicazione sarebbe da circoscrivere ai soli casi esplicitamente considerati; d'altra parte la sovrapposizione di nuclei familiari diversi nel corso del tempo ed i mutamenti del sistema giuridico che hanno ampliato l'estensione della parentela

sembrano reclamare la presenza di strumenti legali o convenzionali capaci di estendere la norma contenuta nell'art. 328 c.c. anche fattispecie diverse da quella esplicitamente considerate; e ciò al fine di evitare che un'applicazione incondizionata del principio della bigenitorialità possa condurre a risultati applicativi irrazionali o, più in generale, scarsamente rispondenti alle dinamiche familiari ormai consolidate nel tessuto sociale. Proprio in questa particolare prospettiva sembrano pienamente condivisibili le opinioni di quanti, già prima della riforma introdotta dalla Legge n. 219/2012 e dal D.Lgs. n. 154/2013, avevano auspicato un'applicazione analogica dell'art. 328 c.c.⁴⁰. Sempre in questo senso possono considerarsi positivamente le eventuali estrinsecazioni dell'autonomia privata che, ricorrendo agli strumenti offerti dall'art. 324, comma 3, n. 3 c.c. e 356 c.c., riproducano una situazione tendenzialmente corrispondente a quella prevista dall'art. 328 c.c. anche nei casi che esso non menziona esplicitamente.

5. LA RESPONSABILITÀ GENITORIALE TRA PERSISTENZA DELLA FAMIGLIA ORIGINARIA E DOVERI DEL C.D. "TERZO GENITORE"

Le considerazioni svolte con riferimento all'estensione, all'ambito applicativo del principio della bigenitorialità ed ai limiti che esso può incontrare quando nel contesto di nuclei familiari ricomposti si manifesta l'esigenza di limitare l'ingerenza del genitore nell'amministrazione e nel godimento dei beni del figlio possono essere riproposte nella particolare prospettiva di osservazione della posizione del cosiddetto "genitore sociale", ossia del nuovo *partner* del genitore biologico. Sotto questo profilo occorre precisare che la presenza del "genitore sociale" nella vita del minore può assumere una rilevanza ed un'intensità notevolmente differenziata. Essa può costituire semplicemente un "dato di fatto" qualora si formi un nucleo familiare composto dal minore, dal genitore biologico e dal suo nuovo *partner*. Questa stessa presenza, tuttavia, può assumere una significativa rilevanza giuridica qualora il nuovo nucleo familiare si fondi sul matrimonio tra il genitore biologico del minore ed il suo nuovo *partner*: in tal caso si apre la possibilità dell'inserimento «del figlio nato fuori dal matrimonio

⁴⁰ DE CRISTOFARO, *L'usufrutto legale*, cit., pp. 1491-1493.

nella famiglia legittima del genitore» (art. 252 c.c.), nonché quella dell'adozione del figlio del coniuge (art. 44, comma 1, lett. b), Legge n. 184/1983). In quest'ultima ipotesi l'adottante assume una posizione analoga a quella del genitore in quanto condivide con il genitore biologico la «responsabilità genitoriale» (art. 48, comma 1, Legge n. 184/1983)⁴¹ ed assume l'obbligo di mantenere l'adottato, di istruirlo ed educarlo (art. 48, comma 2, Legge n. 184/1983). All'adottante, inoltre, compete l'amministrazione sui beni del minore adottato e, sebbene sia esclusa la titolarità dell'usufrutto legale sugli stessi, è prevista la possibilità di impiegare le rendite che derivano da detti beni per far fronte alle spese di mantenimento, istruzione ed educazione del minore, fermo restando l'obbligo di investire l'eccedenza in un fondo fruttifero (art. 48, comma 3, Legge n. 184/1983). L'eventualità che l'esercizio della responsabilità genitoriale possa essere "ripresa" dal genitore biologico che aveva acconsentito all'adozione ex art. 44, comma 1, lett. b), Legge n. 184/1983, è contemplata dall'art. 50, Legge n. 184/1983 per il caso in cui l'esercizio della responsabilità genitoriale da parte dell'adottante cessi. In tal caso il Tribunale per i minorenni potrà emettere i provvedimenti opportuni circa la cura della persona dell'adottato, la sua rappresentanza e l'amministrazione dei suoi beni, «anche se ritiene conveniente che l'esercizio della responsabilità genitoriale sia ripreso dai genitori».

Occorre aggiungere che la possibilità di attribuzione di rilevanza giuridica al rapporto che si instaura tra il nuovo *partner* del genitore biologico ed il figlio di quest'ultimo è condizionata dalla formazione di una (seconda) famiglia fondata sul matrimonio. Infatti sia l'inserimento del figlio nato fuori dal matrimonio nella nuova famiglia formata dal genitore (art. 252 c.c.), sia l'adozione in casi particolari (art. 44, comma 1, lett. b), Legge n. 184/1983) operano sul presupposto che il genitore biologico intenda inserire il proprio figlio all'interno di una famiglia coniugale. Sotto questo profilo, pertanto, si riscontra una persistente disparità di trattamento tra figli che dipende dalla scelta del genitore di formare una famiglia fondata sul matrimonio.

Da ultimo occorre considerare che la possibilità di attribuire rilevanza giuridica al rapporto che si costituisce tra il nuovo *partner*

⁴¹ BUZZELLI, *La famiglia "composita"*, cit., p. 181.

del genitore biologico ed il figlio di quest'ultimo si riscontra anche laddove l'autonomia privata attribuisca la veste di procuratore speciale proprio al c.d. "genitore sociale". Come si è osservato, infatti, colui che intende attribuire un bene ad un minore ha la possibilità di escludere uno o entrambi i genitori dall'amministrazione e nominare un curatore speciale che, in definitiva, può sovrapporsi ai genitori per quanto concerne appunto l'amministrazione del bene (art. 356 c.c.). Nulla, invero, sembra impedire la possibilità che la veste di curatore sia assunta proprio dal nuovo *partner* del genitore biologico.

6. L'ESPANSIONE DELLA REGOLA DELL'ESERCIZIO CONGIUNTO DELLA RESPONSABILITÀ GENITORIALE E LA NUOVA DIMENSIONE DEGLI ACCORDI SULL'INDIRIZZO DELLA VITA FAMILIARE

L'estensione generalizzata della regola secondo cui la responsabilità genitoriale deve essere esercitata congiuntamente da entrambi i genitori a prescindere dalla circostanza che essi siano coniugati, da quella che convivano e formino una famiglia unita e persino dal fatto che essi non abbiano mai costituito un gruppo familiare coeso, induce ad interrogarsi sulla necessità di ricostruire i lineamenti del dovere di concordare l'indirizzo della vita familiare e di fissare la residenza della famiglia imposto ai coniugi dall'art. 144 c.c. Questa norma, esplicitamente e principalmente riferita alla coppia coniugata, abbraccia, quantomeno nella famiglia coniugale, anche le decisioni relative ai figli. Per lungo tempo il sistema di regole predisposto dal legislatore era strutturato in modo tale da far coincidere l'ambito applicativo della regola dell'accordo tra coniugi con quello delle decisioni relative all'indirizzo di vita della famiglia coniugata unita: la potestà veniva esercitata congiuntamente dai genitori i quali erano tenuti a concordare l'indirizzo della vita familiare e di conseguenza le decisioni che riguardavano i figli. Nella famiglia divisa, nella quale il figlio conviveva con un solo genitore, l'esercizio della potestà si concentrava esclusivamente su quest'ultimo (cfr. art. 155, comma 3, c.c. per quanto concerne la coppia separata e art. 317-*bis* c.c. per quanto riguarda la coppia non coniugata). In questo contesto la regola dell'attuazione concordata dell'indirizzo della vita familiare non aveva ragione di trovare applicazione né, come è ovvio, con riferimento ai rapporti tra i *partners*, né riguardo alle decisioni concernenti il figlio.

In linea di massima, quindi, si poteva riscontrare una tendenziale coincidenza tra la situazione nella quale il gruppo familiare era unito, l'esercizio della potestà era condiviso e le decisioni sull'indirizzo della vita familiare dovevano essere assunte di comune accordo. Del pari, si ravvisava una tendenziale coincidenza anche tra la situazione nella quale il gruppo familiare era diviso, l'esercizio della potestà concentrato su un solo genitore e la necessità di assumere decisioni concordate sull'indirizzo della vita familiare non sussisteva. L'unica ipotesi nella quale si poteva riscontrare un disallineamento rispetto alla situazione descritta era quella della coppia non coniugata convivente, nella quale all'esercizio congiunto della potestà sul figlio (art. 317-*bis* c.c.) non corrispondeva un'esplicita previsione dell'obbligo di concordare l'indirizzo della vita familiare riferito ai genitori.

Il quadro normativo brevemente descritto aveva subito una profonda trasformazione a seguito dell'entrata in vigore della Legge n. 54/2006. Come già osservato, l'estensione tendenzialmente generalizzata della regola dell'esercizio congiunto della potestà genitoriale in tutte le ipotesi di dissoluzione della coppia dei genitori ha determinato una necessaria compartecipazione alla vita del figlio da parte della coppia dei genitori non più uniti. In questa particolare prospettiva, quindi, sembra possibile ravvisare un obbligo di concordare costantemente le decisioni che riguardano la vita del figlio e quindi di attuare un indirizzo concertato della vita familiare limitatamente ai rapporti con il figlio ed anche a quelli che, seppur indirettamente, continuano a legare i genitori tra di loro.

La trasformazione avviata dalla Legge n. 54/2006 è stata portata ad ulteriore e definitivo compimento dalle regole introdotte dalla Legge n. 219/2012 e dal D.Lgs. n. 154/2013. Come si è già avuto modo di osservare, nella sua formulazione attuale l'art. 316, comma 4, c.c. dispone che il genitore che ha riconosciuto il figlio «esercita la responsabilità genitoriale su di lui» e che «se il riconoscimento del figlio, nato fuori dal matrimonio, è fatto dai genitori, l'esercizio della responsabilità genitoriale spetta ad entrambi». Con questa previsione, quindi, viene definitivamente superato il sistema precedentemente regolato dall'art. 317-*bis* c.c. che, nel contesto della famiglia non coniugata, condizionava l'esercizio della potestà genitoriale alla convivenza con il figlio.

Anche con riferimento alle famiglie nelle quali sia intervenuta una crisi del rapporto tra il *partners* che ha condotto ad una divisione di un nucleo originariamente unito viene sancita in termini

generali la regola secondo cui «la responsabilità genitoriale è esercitata da entrambi i genitori» (art. 337-ter, comma 3, c.c.). La stessa norma precisa che «le decisioni di maggior interesse per i figli relative all'istruzione, l'educazione, la salute e alla scelta della residenza abituale del minore sono assunte di comune accordo tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale delle aspirazioni dei figli» (art. 337-ter, comma 3, c.c.). L'esercizio esclusivo della responsabilità genitoriale, quindi, è circoscritto alla sola ipotesi in cui il figlio sia affidato in via esclusiva ad uno solo dei genitori; anche in tal caso, tuttavia, «salvo che non sia diversamente stabilito, le decisioni di maggior interesse per i figli sono adottate da entrambi i genitori» (art. 337-quater c.c.).

Volendo trarre un'indicazione di carattere generale, si può affermare che l'estensione generalizzata della regola secondo cui la responsabilità genitoriale deve essere esercitata congiuntamente da entrambi i genitori ha determinato una considerevole espansione delle situazioni (in precedenza assolutamente marginali) nelle quali i genitori sono chiamati a concordare l'indirizzo familiare relativamente ai profili che riguardano la vita del figlio, pur non essendo coniugati, pur non formando più una coppia unita e pur non avendola mai formata. A queste fattispecie deve aggiungersi anche quella nella quale il figlio nasca da un rapporto che lega due soggetti già impegnati in precedenti vincoli matrimoniali e che, per ipotesi, non intendano porre fine a tali vincoli. Come è stato perspicuamente osservato, per effetto della intervenuta modificazione degli artt. 74 e 258 c.c. il figlio si trova in questo caso ad essere «inserito in famiglie diverse e non collegate tra loro»⁴². Sotto lo specifico profilo della responsabilità genitoriale quello stesso figlio si trova nella condizione di fare riferimento ad entrambe le figure genitoriali, già inserite nelle reciproche famiglie legittime, ma cionondimeno, chiamate ad assumere concordemente tutte le decisioni che lo riguardano dalla fissazione della residenza familiare, alla scelta dei trattamenti medici e dei percorsi educativi, dall'amministrazione dei beni⁴³.

In definitiva, nel mutato contesto normativo, sembra che il legislatore abbia delineato una serie di situazioni nelle quali i genitori si trovano nella condizione di essere obbligati ad assumere deci-

⁴² SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, cit., p. 233.

⁴³ SESTA, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, cit., p. 5.

sioni concordate relativamente alla vita del figlio ed agli aspetti che, sebbene in modo indiretto, si riflettono anche sulla vita della coppia; coppia che, anche nelle ipotesi estreme nelle quali non sia mai stata unita, è chiamata oggi a comporre secondo la regola dell'accordo una trama di rapporti necessariamente correlata alla generazione del figlio. Del resto questo dovere appare coerente con un sistema che attribuisce alla sola generazione l'effetto di inserire il nato nelle reti parentali di entrambi i genitori⁴⁴.

7. LA RESPONSABILITÀ GENITORIALE COME NUOVO STRUMENTO DI COESIONE DEI RAPPORTI GENITORI-FIGLIO

Volendo trarre una prima impressione rispetto alle profonde trasformazioni attuate dalla riforma, sembra possibile affermare che la conseguita consapevolezza del legislatore riguardo alla varietà di situazioni che possono caratterizzare il legame tra i genitori, incidendo sulla sua solidità e sulla sua stabilità, ha condotto a valorizzare legami familiari che in precedenza non assumevano rilievo giuridico. Sotto questo profilo è stata posta in evidenza la trasformazione epocale che ha portato, per la prima volta, alla creazione del legame di parentela indipendentemente dall'unione matrimoniale dei genitori. Anche per quanto concerne la responsabilità genitoriale, a ben vedere, si riscontra una trasformazione forse meno enfatizzata, ma sicuramente altrettanto "epocale". Nel sistema ideato dal legislatore del '75, infatti, l'esercizio congiunto della potestà genitoriale presupponeva necessariamente la convivenza dei genitori: in caso di separazione o divorzio l'esercizio della potestà si concentrava sul genitore affidatario (art. 155, comma 3, c.c.); nella famiglia non fondata sul matrimonio l'esercizio congiunto della potestà era limitato al solo caso in cui entrambi i genitori avessero riconosciuto il figlio e convivessero con lui (art. 317-bis c.c.). La possibilità di un esercizio congiunto della potestà

⁴⁴ Osserva SESTA, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, cit., p. 5, che, con particolare riferimento all'ipotesi della filiazione "adulterina" si verificherà la situazione per cui la persona già coniugata che abbia un figlio fuori dal matrimonio verrà a trovarsi nella condizione di dover concordare due diversi indirizzi familiari: uno all'interno della sua famiglia legittima, l'altro nel nucleo familiare composto dal figlio "non matrimoniale" e dal *partner* con il quale egli condivide la responsabilità genitoriale. Il figlio, pertanto, «è soggetto alla responsabilità dei genitori, che l'esercitano congiuntamente, in parallelo con quella che ciascuno di loro si trovi eventualmente ad esercitare col proprio coniuge nei riguardi del figlio matrimoniale».

genitoriale anche da parte di una coppia non più unita è stata contemplata solamente a seguito dell'introduzione della Legge n. 54/2006. L'ambito applicativo di tale regola, poi, è stato ulteriormente esteso anche all'ipotesi in cui la coppia non avesse mai convissuto e formato un consorzio familiare coeso da una pronuncia di legittimità che, come osservato, ha anticipato la soluzione oggi recepita dal legislatore⁴⁵. Nel contesto normativo attuale, pertanto, si realizza completamente il disegno introdotto con la Legge n. 54/2006 e si afferma la regola secondo la quale l'esercizio condiviso della responsabilità genitoriale non presuppone la convivenza della coppia dei genitori e del figlio.

La creazione di rapporti di parentela a prescindere dal matrimonio dei genitori e l'affermazione dell'esercizio congiunto della responsabilità genitoriale a prescindere dalla convivenza di questi ultimi costituiscono profili autonomi che, nondimeno, appaiono collegati e in un certo senso si saldano intorno ad un'esigenza comune: quella di compensare la fragilità e l'instabilità che caratterizzano le unioni dei genitori attribuendo rilievo a nuove forme di responsabilità e coinvolgimento in capo ai genitori e nuovi legami di parentela all'interno del nucleo familiare inteso in senso "esteso".

Proprio questa particolare prospettiva consente di valorizzare ulteriormente il profilo di novità che caratterizza il passaggio dalla potestà alla responsabilità genitoriale. A ben vedere esso può essere osservato come un corollario di un nuovo assetto dei rapporti familiari che il legislatore ha delineato prendendo atto della pluralità dei modelli familiari che caratterizzano l'unione dei genitori e perseguendo l'obiettivo di garantire al figlio la maggiore coesione possibile della rete familiare che lo circonda.

In definitiva, le due trasformazioni menzionate, nel loro insieme, determinano una condizione unica del figlio che, a differenza del passato, si trova ad essere inserito nelle relazioni di parentela di entrambi i genitori e vede gli stessi genitori congiuntamente coinvolti in una responsabilità nei suoi confronti che si basa esclusivamente sulla generazione e prescinde totalmente dalla tipologia di unione che li lega, dalla sua stabilità e dalla creazione di unioni nuove.

⁴⁵ SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, cit., p. 236.

L'introduzione della responsabilità genitoriale in luogo della potestà genitoriale assume, quindi, un significato ancora più pregnante proprio valorizzando la prospettiva delle diverse tipologie di struttura familiare nelle quali deve essere calata. Infatti, per la prima volta, il legislatore ammette la possibilità di un esercizio condiviso di quella «situazione giuridica complessa idonea a riassumere i doveri, gli obblighi e i diritti derivanti per il genitore dalla filiazione che viene a sostituire il tradizionale concetto di potestà» a prescindere dall'esistenza di un nucleo familiare cementato dal matrimonio o quantomeno dalla convivenza dei genitori; genitori che, come si è visto, in alcuni casi, potrebbero persino trovarsi ad esercitare la responsabilità genitoriale parallelamente nel contesto di due nuclei familiari diversi nei quali siano inseriti i figli generati con *partners* diversi.

In definitiva la necessità di prendere atto dell'esistenza e della diffusione di modelli diversi da quello della famiglia unita ha portato, inevitabilmente, a delineare una modalità di partecipazione e di coinvolgimento dei genitori nella vita del figlio (la responsabilità genitoriale) che deve necessariamente presentare caratteri diversi da quelli della potestà genitoriale e, segnatamente, quei caratteri di plasmabilità che appaiono necessari quando si tratta di comporre le complesse trame di rapporti generate dalla sovrapposizione di nuclei familiari ulteriori rispetto a quello composto dai genitori dal figlio.