

La famiglia non coniugale fra principi costituzionali e problemi applicativi

Carlo Rimini

twitter: @carlorimini

L'art. 29 Cost: una premessa

- La repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio.
- La costituzione è un testo *vivo*
- *Che cosa significa oggi riconoscere la famiglia come “società naturale fondata sul matrimonio”*
- Nel 1948 certamente il modello di “famiglia naturale” era rappresentato da una famiglia guidata da una coppia eterosessuale *tendenzialmente* egualitaria.
- Il riferimento all'uguaglianza è significativo del continuo adattamento dei valori costituzionali all'evoluzione sociale: il secondo comma dell'art. 29 afferma che l'uguaglianza fra i coniugi può essere limitata dalla legge nella misura in cui ciò garantisce l'unità familiare; oggi nessuno potrebbe ipotizzare che il valore dell'uguaglianza fra i coniugi possa essere in qualsiasi modo derogato

I figli nella famiglia non coniugale: art 30, comma 3, Cost

La legge assicura ai figli nati fuori dal matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, **compatibile con i diritti della famiglia legittima**

Questo significa che i diritti dei figli nati fuori dal matrimonio sono posti in una posizione di subordinazione ai diritti dei figli di genitori coniugati.

Chi potrebbe sostenere oggi che questa affermazione sia "costituzionale"?

La verità è che la Costituzione è un corpo vivo che influenza i valori fondanti della società ma ne è a sua volta influenzata.

Il modello di famiglia nella Costituzione del 1948

- La famiglia è quella fondata sul matrimonio
- I diritti e i doveri dei figli sono **"anche"** applicabili ai figli non matrimoniali
- La legge assicura **"ogni"** tutela ai figli non matrimoniali purché **"compatibile"** con i diritti dei membri della famiglia legittima
- la legge detta norme e **"limiti"** per la ricerca della paternità

L'attuazione dei principi costituzionali nella riforma del 1975

La famiglia non matrimoniale era tollerata: basti pensare

- alle norme che prevedevano i limiti alla dichiarazione giudiziale di paternità a partire dall'art. 274 c.c.
- alle norme sui limiti al disconoscimento di paternità con la necessaria e preventiva prova dell'adulterio
- alle norme sull'imprescrittibilità dell'azione di contestazione di veridicità del riconoscimento confrontate con i termini per l'esercizio dell'azione di disconoscimento di paternità
- alla travagliata norma sulla competenza del tribunale per i minorenni per i conflitti *de potestate* relativi ai figli di genitori non coniugali

Diritto di famiglia ed evoluzione sociale

La famiglia non matrimoniale si è diffusa a tal punto nella società da influenzare i formanti del diritto

- La Corte costituzionale:
 - l'incostituzionalità dell'art. 274 c.c. (Cost. n. 50/06)
 - il *dies a quo* per il computo del termine per l'azione di disconoscimento di paternità (Cost. n. 134/85)
 - sempre in tema di disconoscimento di paternità la non necessità della prova dell'adulterio come antecedente logico alle "prove tecniche" sull'assenza del rapporto di filiazione (Cost. n. 266/06)

- **La Corte di cassazione:**
 - **la stabile convivenza produce effetti equiparabili al matrimonio quanto agli effetti sulla perdita del diritto all'assegno divorzile (Cass. 17195/11)**
 - **le persone stabilmente conviventi hanno uno statuto di diritti e doveri reciproci che deve essere ricostruito dal giudice caso per caso (Cass. 4184/12: il punto di partenza è la negazione della possibilità di trascrivere il matrimonio omosessuale celebrato all'estero)**
 - **le famiglie nelle quali un coniuge ha mutato sesso hanno diritto a continuare a godere di uno statuto di diritti e doveri reciproci (Cass. 14329/13)**

In ognuna delle sentenze menzionate la Cassazione menziona l'evoluzione sociale di cui non è possibile non tenere conto ed afferma che la libertà di formare una famiglia non coniugale è una libertà fondamentale dell'uomo tutelata dalle Convenzioni internazionali (dalla Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo in particolare).

Viene dunque riconosciuto il diritto di autodeterminarsi nelle scelte relative all'identità personale

La legge n. 219/12 e il d. legisl. n. 154/13

- il nuovo art. 315: lo status di figlio è unico; diverso è solo il modo in cui lo status viene acquistato
- art. 315 bis: il catalogo dei diritti e dei doveri dei figli è unico e non è più scritto all'art. 147 fra gli effetti del matrimonio
- il nuovo art. 258: il riconoscimento produce effetti riguardo al genitore da cui viene effettuato ma anche riguardo ai parenti dello stesso
- il nuovo art. 263: i termini dell'impugnazione del riconoscimento coincidono con i termini per l'azione di disconoscimento di paternità
- l'abrogazione dell'art. 235 sui presupposti per il riconoscimento

dal favor legitimitatis al favor veritatis

Le vicende relative all'azione di dichiarazione giudiziale di paternità e di disconoscimento di paternità dimostrano che la Corte Costituzionale prima e il legislatore poi hanno demolito il favor legitimitatis sostituendolo con un favor veritatis

ma

una riflessione sul nuovo art. 263 in tema di termini per l'azione di impugnazione del riconoscimento dimostra che la verità a cui il legislatore si riferisce non è più tanto la verità genetica, quanto piuttosto la verità dei rapporti consolidati