



LO STATO UNICO DI GENITORE

SOMMARIO: 1. I presupposti di sistema. – 2. Lo stato familiare di genitore. – 3. Lo status unico di figlio. – 4. Alla ricerca dello status di genitore. – 5. La responsabilità genitoriale come status di genesi. – 6. Lo stato unico di genitore come speranza di futuro.

1. – Primo onere (oltre il grazie per l'onore di essere oggi presente in questa sede ed in questa occasione) è quello di giustificare il titolo di questo mio intervento, che ho scelto, ma che, nelle intenzioni, finiva con un punto interrogativo... che si è perso.

Ho considerato il fatto come un segno e uno stimolo per orientare in senso stringente il breve percorso di ricerca che vi propongo, non usuale (non si parla comunemente in ambiente giuridico civilistico di “stato unico di genitore”, né si usa la locuzione) eppure, mi sembra, un titolo coerente con le coordinate generali del convegno (*rapporti di coppia e ruolo genitoriale nel sistema del diritto di famiglia dopo la stagione delle riforme*) e possibile sintesi dei piani tra *genitorialità formale e genitorialità sociale* anche nella prospettiva dell'interesse del minore (titolo della sessione dei lavori in cui sono chiamato a parlare).

I concetti di filiazione e di genitorialità sono cambiati, così come è cambiato il concetto di famiglia; e se continua ad esserci come confine di sistema di settore, l'indissolubilità della famiglia vista dalla parte del figlio (Figli si resta per tutta la vita¹), certamente l'ambiente complessivo confinato è cambiato e, probabilmente, – questa è la mia opinione – in gran parte per inquinamento da mancato smaltimento di entropia assiologica proveniente dall'esterno: ma questa è un'altra dimensione, a livello più alto di teoria generale, che richiederebbe una attenta preliminare ricostruzione storica, non possibile in questa sede; eppure tutt'altro che priva di rilevanza anche al fine di definire l'attuale concetto di genitorialità.

Ricordo solo, perché può essere funzionale e può essere assunto prescindendo dalla storia, che l'art. 30 della nostra Cost., rispetto ai genitori parla anche di doveri (non solo di diritti); anzi, menziona prima i doveri dei diritti ... per cui, per sistema, ad es. non dovrebbe dubitarsi della *extrema ratio* dell'istituto dell'adozione, dovrebbero prevedersi reali istituti sanzionatori per i genitori inadempienti ai doveri (o correttivi reali, anche in sussidiarietà verticale, nei confronti della stessa P.A. che non interviene per mettere in condizioni economiche-sociali idonee i genitori) e cui fa da *pendant* quell'art.7 comma 1 della Convenzione dei diritti dell'infanzia del

¹ Di ciò ho parlato proprio qui a Catania in un'altra occasione: *Dall'indissolubilità del matrimonio all'indissolubilità della famiglia: un ritorno all'essenza dei fenomeni*, in T. AULETTA (a cura di), *Bilanci e prospettive del diritto di famiglia a trent'anni dalla Riforma*, Milano 2007, 255 ss.

JUS CIVILE



20.11.1989 che stabilisce il diritto per il minore, se vuole, di conoscere i suoi veri genitori “nella misura del possibile”². E tutto questo spesso viene dimenticato in nome di bilanciamenti di valori che appartengono ad altre orbite del complesso universo giuridico post-moderno, orbite di valori che non dovrebbero interferire con altre orbite, visto il pericolo di implosione in buco nero di intere dimensioni assiologiche³.

2. – In un recentissimo manuale sul diritto di famiglia⁴ si legge: “*Filiazione è il rapporto che si instaura tra due soggetti, uno dei quali dicesi genitore e l’altro figlio*”.

La costituzione del rapporto può dipendere da tanti fattori, come evidenziato in una delle relazioni che mi ha preceduto (quella del prof. Lenti, alla quale rinvio). Di certo, le posizioni di figlio e di genitori costituiscono ancora comunque “altrettanti stati familiari, caratterizzanti la persona”, come si legge ancora nel manuale citato⁵.

Proprio a conferma (e in coerenza), nei documenti normativi vigenti per il figlio è prevista la prova di esso attraverso il “possesso di stato”, con specifici fatti costitutivi (art.327 c.c.) e comunque – come chiusura– l’utilizzo di ogni mezzo di prova, se manca l’atto di nascita e il possesso di stato (art. 241 c.c.).

Non è previsto invece, almeno con declamazione di definizione formale, il “possesso di stato” di genitore; ma forse tra le pieghe del sistema giuridico complessivo si può delineare, visto che, nel c.d. diritto vivente, la giurisprudenza ha ormai considerato molto rilevante assicurare la conservazione di un rapporto del minore con la persona che di fatto ha svolto funzioni genitoriali⁶, con rilevanza del mero affidamento del minore, fatto già rilevante come fattispecie in altri ordinamenti per l’esistenza di documenti formali⁷, con apertura verso la c.d. *open adoption* del modello nord-americano⁸. Del resto, lo stesso sembra asserire in definitiva, la nostra Corte

² L’art. 7 recita: “1. Il fanciullo è registrato immediatamente al momento della sua nascita e da allora ha diritto a un nome, ad acquisire una cittadinanza e, nella misura del possibile, a conoscere i suoi genitori e a essere allevato da essi”. La Convenzione, strumento di *hard law*, è stata ratificata dall’Italia il 27 maggio 1991 con la legge n. 176. Ad oggi aderiscono alla Convenzione 194 Stati ed in essa è anche sancito il principio del superiore interesse del bambino (art. 3), il suo diritto alla vita, sopravvivenza e sviluppo (art. 6), l’ascolto delle sue opinioni (art. 12).

³ Problematica che si manifesta all’evidenza (più o meno consapevole) di parte della dottrina: in luogo di molti cfr. E. GIACOBBE, *Adozione ed affidamento familiare*, in *Dir. fam. pers.*, 2016, 237 ss. ; U. SALANITRO, *I requisiti soggettivi per la procreazione assistita, limiti ai diritti fondamentali e ruolo dell’interprete*, in *NGCC* 2016, 1360 ss. ; C. BENANTI, *L’adozione piena del figlio del partner dello stesso sesso, pronunciata all’estero, è efficace in Italia nel superiore interesse del minore*, in *NGCC* 2016, 731 ss. ; G. SALVI, *Percorsi giurisprudenziali in tema di omogenitorialità*, Napoli 2018; ed *ivi* ulteriore indicazione bibliografica.

⁴ T. AULETTA, *Diritto di famiglia*, Torino 2018, 4^a ed., 317 (corsivo originale).

⁵ T. AULETTA, *op. cit.*, 327.

⁶ Basti ricordare CEDU 16. 7., 2015 n. 39438/13, su cui A. CORDIANO, *Affidamento e adozione alla luce della legge sul diritto alla continuità affettiva*, in *NGCC*, 2017, 255 ss.

⁷ Ad es. in Spagna, con l’art. 173bis del *codigo civil*, modificato nel 2015.

⁸ Su cui E. QUADRI, *Verso una riforma dell’Adozione?*, Editoriale in *Giust. civ. (com)*, 2016, n. 10.

JUS CIVILE



Cost.⁹ con il rinviare ai “provvedimenti convenienti” ex art. 333 c.c. per mantenere in vita i “rapporti significativi” pregressi del minore, anche oltre l’adozione mite e la adozione aperta¹⁰, e prescindendo dalla *step adoption* delle coppie *same sex*, utilizzando le possibilità del comma 20 della L. n. 76/2016, con la sua formula criptica (“Resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti”) degna di un connubio a distanza inter-temporale tra il Cardinale Richelieu e Ponzio Pilato, cui può anche aggiungersi il principio di diritto desumibile da Corte Cost. n. 272/2017¹¹, sulla relazione tra verità e conservazione di *status* del figlio (ma su cui altri hanno parlato e parleranno).

Attraverso *tunnel* spazio-temporali è così possibile bypassare tutto il problema giuridico sia del genitore che del parente sociale, con rilevanza anche del terzo o quarto compagno/companna, sostituibile dal quinto nelle c.d. famiglie ricomposte con la co-genitorialità di fatto sempre mobile che rende obsoleta, come già da altri osservato, per consunzione i termini di matrigna e patrigno di cui i protagonisti delle favole dei miei anni da bambino volevano disfarsi (*rectius*, liberarsi) ... reciprocamente. Questa visione ampia, è indagata con attenzione dalla giovane dottrina recente¹² ed a essa rinvio.

Di certo, uno stato unico di genitore sembra opportuno per garantire realmente lo stato unico di figlio¹³, ma appare arduo (ri)costruirlo tra i frantumi di famiglia e l’interesse preminente del minore, quale formula del puramente dichiarato come post-valore (su cui non ho cambiato idea, nonostante gli anni trascorsi¹⁴). Ma (lo stato unico di genitore) occorre indagare per teorizzarlo, partendo proprio dal concetto di *status*.

La struttura completa per uno *status* quale situazione giuridica di sintesi dei rapporti giuridici (personali e patrimoniali) riconosciuti come membro di una realtà sociale ma con specifica tutela collegata ad un particolare interesse del soggetto a rilevanza (+/-) pubblica¹⁵, è rappresentata da forma + fatti, ma possono esserci anche solo forma o solo fatti come genesi; poi, però, nella dinamica reale della dimensione giuridica¹⁶, anche tra azioni, presunzioni e decadenze, si deve ricomporre

⁹ Corte Cost. n. 225/2016, in *Guida Dir.*, 2016, n. 45, 67 ss.

¹⁰ L. LENTI, *Introduzione. Vicende storiche e modelli di legislazione in materia adottiva*, in G. Collura, P. Zatti, L. Lenti, M. Mantovani, *Filiazione*, in *Tratt. dir. fam. II* a cura di P. Zatti, Milano 2012, 767 ss.

¹¹ *Guida Dir.*, 2018, 5, 66 ss. con commento di A. Parracciolo.

¹² Cfr. ad es. M. CINQUE, *Quale statuto per il genitore sociale?*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 1475 ss. e C. FAVILLI, *Libertà e solidarietà nelle vicende della ricostituzione familiare*, in *NLCC* 2017, 1275 ss. che richiama anche i principi europei di diritto di famiglia PEFL.

¹³ V. A. GORASSINI, *Un nuovo fonema giuridico: figlio*, in *Eur. dir. priv* 2018, 385 ss.

¹⁴ A. GORASSINI, *Allontanamento volontario del minore*, Napoli 1994, 95 ss.

¹⁵ Sintesi di definizione di *status* che sembra capace di conciliare le differenti posizioni dogmatiche, su cui v. L. LENTI, *Status*, in *Digesto disc. priv.*, Sez. civile, XIX, Torino 1999, 29-30 ss.; A. CORASANITI, *Stato delle persone*, in *Enc. dir. XLIII*, Milano 1990, 948 ss.; P. RESCIGNO, *Situazione e status nell’esperienza del diritto*, in *Riv. dir. civ.* 1973, I, 209 ss.; A. CICU, *Azioni di Stato*, in *Enc. dir.*, cit., IV, Milano 1959, 937 ss.; A. FALZEA, *La separazione personale*, Milano 1943, 1 ss.

¹⁶ A. FALZEA, *Sistema normativo e analitica della norma*, in *ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica*

JUS CIVILE



il binomio degli elementi strutturali, con quantità +/- grandi di forme e/o fatti; ma sempre entrambi, in uno sfondo di doverosità sociale almeno nel territorio della Famiglia, che parte dall'art. 30 Cost. ma si congiunge con l'assioma di ordine pubblico legato alla conoscenza, conoscibilità ed identificazione dei Soggetti persone fisiche nell'ordinamento, imprescindibile per uno Stato di Diritto.

3. – Alla ricerca dello *status* unico di genitore, controverso, occorre partire dallo *status* unico di figlio, dichiarato.

L'art.315 c.c., rubricato Stato giuridico della filiazione, afferma: “Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico”; e ciò potrebbe portare rispetto al figlio alla consunzione del vecchio concetto di *status*: si posiziona diversamente, quasi come qualità generale del soggetto¹⁷.

Di certo, lo stato unico di figlio, si estende anche ai rapporti significativi con i parenti (art. 315 *bis*, comma 2) e le due direttive di normatività che si intravedono, come confini topologici dell'istituto, sono

a. da un lato, il sintagma *preminente interesse del minore* (qualunque cosa sia o significhi – tra le tante possibili)¹⁸;

b. dall'altro, la formula della *responsabilità genitoriale*, che non riguarda però solo i figli minori e, rispetto a questi, non riguarda solo il genitore in sé ma anche i parenti, gli affidatari e gli adottandi in casi particolari (*ex art. 48 Legge Adozione*¹⁹): ciò, soprattutto, visto che le comunità e i tutori hanno solo la cura del minore (art. 3 Legge Adozione e art. 357 c.c.) e la loro responsabilità ha altra portata (v. ad es. l'art. 382 c.c., il quale peraltro – forza dell'ironia– richiama la diligenza del buon padre di famiglia)²⁰.

Dunque, partendo dalla posizione del figlio, nella dimensione della dissoluzione della potestà genitoriale ma nella perdurante responsabilità senza limiti di tempo²¹, analizziamo i suoi doveri di figlio per cercare di intravedere un possibile profilo di *status* di genitore (con la presenza di un qualche potere oltre il dovere), privilegiando quelli perduranti comunque oltre la minore età (e dunque in qualche modo simmetrici rispetto al rilevato dovere di responsabilità perdurante del genitore).

giuridica, I, *Teoria generale del diritto*, Milano 1999, 5 ss. e ID., *Efficacia giuridica*, ivi, II, *Dogmatica giuridica*, spec. 115 ss.

¹⁷ A. GORASSINI, *Un nuovo*, cit., 386

¹⁸ Anche nella variabilità soggettiva di chi debba o possa decidere in luogo del minore comunque non pienamente capace (*Allontanamento*, loc. cit). V. in generale L. LENTI, *Diritto di famiglia e servizi sociali*, Torino 2016, 307 ss.

¹⁹ Anche se in questo art. si parla solo di coniuge, per cui il senso del suo portato normativo potrebbe essere diverso, ma solo in una diversa sistematica complessiva, dalla quale in questa sede si prescinde totalmente: v. T. AU-LETTA, *op. cit.*, 398 s.

²⁰ Che la posizione del minore sia diversa se si è in presenza di un genitore o di un tutore è reso evidente anche dal fatto che il minore ha rispetto al tutore il dovere di obbedienza (art. 358 c.c.) che non ha più verso il genitore responsabile.

²¹ E. AL MUREDEN, *Dalla potestà alla responsabilità genitoriale*, in *Giur. it.*, 2013, 1267 s.

JUS CIVILE



Quali sono? Rispettare i genitori (sempre); contribuire al mantenimento (della famiglia, ma comunque dei genitori) finché convive; dopo permane l'obbligo del n.2 dell'art.433 c.c. come obbligazione agli alimenti e la chiamata alla successione anche dei genitori naturali (v. artt. 536 e 568 c.c., dunque n.q.).

Non si vuole, in questa sede, prendere posizione sulla reale o meno sostituzione linguistica del termine *potestà* con la formula “*responsabilità genitoriale*”²²: ho espresso altrove la mia opinione²³. In questa sede voglio andare oltre e dire altro.

Maternità e paternità sembrano perdere ogni potenza di qualificazione giuridica propria, rilevando come fatti solo nella dimensione delle prove della filiazione. Così come la qualità di coniuge: secondo l'art. 148 c.c. i coniugi debbono adempiere l'obbligo dell'art.147c.c. rispetto ai figli secondo le modalità dell'art. 316 *bis* c.c. Ma ciò riguarda tutti *i genitori*, anche quelli che non sono coniugi e che non sono, per i fatti procreativi, padre e madre genetici.

Si sono perse le caratteristiche di qualificazione tipizzate nella vecchia struttura familiare (coinvolgendo – tramite la rinnovazione della parentela²⁴– anche i doveri degli ascendenti prossimi a fornire ai genitori i mezzi necessari, che sembrano ampliare la platea e amplificare concetto e durata della topologica della responsabilità genitoriale).

Nella vecchia strutturazione, tutto (anche maternità e paternità) ruotava sui doveri matrimoniali che si estendevano, rispetto al fatto della filiazione coniugale, anche a fattispecie diverse ma aventi *eadem ratio*²⁵; la genitorialità era uno *status* legato ad altri *status* (con doveri e diritti declinati anche nell'art. 30 Cost., e culminanti nella rappresentanza legale *ex lege* e nei doveri del figlio sempre espressi nell'art. 315 c.c. (anche dopo la riforma del 1975)²⁶.

4. – Sparita la potestà, lo *status* di genitore finisce nella nebbia.

Si inverte il *trend*: prima la famiglia matrimoniale condizionava la filiazione. Poi: si frantuma la famiglia, il figlio assume uno *status* unico e frantuma lo *status* di genitore, travolgendo

²² Con qualche problema (ma non insuperabile) comunque da risolvere, nella coerenza sistemica per la differenziazione rispetto agli artt. 463 3-bis) e 448bis (decadenza per fatti che non integrano indegnità).

²³ A. GORASSINI, sub art. 186, I. 2 *La responsabilità genitoriale come contenuto della potestà*, in M. Bianca (a cura di), *Commento al decreto attuativo*, Milano 2014, 91 ss.

²⁴ Su cui per il senso originario e la sua evoluzione prima dell'ultima riforma non posso non rinviare a S. CICCARELLO, *Parentela (dir. civ.)*, in *Enc. dir.* XXXI, Milano 1981, 654 ss. e M.L. CHIARELLA, *La parentela naturale: dal crinale sociale alla (ir)rilevanza costituzionale*, in Sesta Cuffaro (a cura di), *Persona, famiglia e successioni nella giurisprudenza costituzionale*, in *Cinquanta anni della Corte costituzionale della Repubblica italiana*, Napoli 2006, 907 ss.

²⁵ E valeva dalla presunzione di paternità e maternità, al riconoscimento, alla dichiarazione giudiziale, ecc. con il punto di contenimento alla deriva analogica nell'art. 279 c.c.: quando non era possibile la dichiarazione giudiziale (per incesto) rimaneva però la responsabilità (eccola apparire sulla scena) per mantenimento ed educazione (art. 279 c.c.).

²⁶ L'originario art. 315 c.c.recitava: “Il figlio, di qualunque età sia, deve onorare e rispettare i genitori”.

JUS CIVILE



paternità e maternità. Svanisce la nettezza della struttura dell'ufficio privato e si rende evanescente la percezione anche dell'onere legato al diritto²⁷.

La responsabilità giuridica quale conseguenza della violazione degli obblighi *ex lege* collegati allo *status* perde il suo fondamento: diventa “*responsabilità genitoriale*”, che sembra tutt'altra cosa dalla vera responsabilità e può dipendere da una molteplicità di fatti.

La responsabilità genitoriale non sembra più trovare il suo fondamento tipico nel territorio della responsabilità civile, sia essa contrattuale che da illecito (che per entrambe sorge sempre dalla radice della libertà condizionata dalla autoresponsabilità e dall'ordine strutturante delle sfere giuridiche soggettive²⁸), anche se un recente studio – attraverso una interessante ricerca storica sulla realtà delle autorità private²⁹ – ha cercato di costruire la posizione anche attuale del genitore come soggetto debitore tenuto all'adempimento delle prestazioni nei confronti del figlio, creditore *ex lege*³⁰.

Non mi sembra che la “*responsabilità genitoriale*” possa posizionarsi con facilità nel territorio della responsabilità civile (anche se *ex lege*): è difficile pensare ad una vera responsabilità, contrattuale o extracontrattuale, “esercitata in comune accordo”(così art. 316 c.c.).

Il fondamento della responsabilità genitoriale (anche se non distante dall'inadempimento degli obblighi *ex lege*) mi sembra altro: si fonda sul *re-spondere* alle richieste ed esigenze del figlio che chiede di un qualcuno chiamato, e/o divenuto attraverso il diritto, genitore.

“*Cogitatum, ergo sum filius*” e il *cogitans* non sempre è tale per obbligo di legge, ma per un obbligo scaturente dalla solidarietà attivatasi per uno *status* sociale. Il *re-spondere*, come ho cercato di evidenziare altrove³¹, rende forte l'effetto Figlio come e più che nella non ripetibilità delle obbligazioni naturali (da cui in genesi sembra si origini), ma anche con portata d'effetto più forte (della natura) delle liberalità che si assumono nei fatti accettate: il figlio è dono, con o senza accettazione espressa ma per fatti concludenti, si risponde “per dono” e la responsabilità deriva dalla solidarietà e la sussidiarietà diventa obbligazione sociale ineludibile, forse prima ancora che giuridica³².

Cosa sta succedendo? Cosa voglio dire?

Credo nella presenza di invarianti nel Diritto, come strutture necessitate in cui si manifesta il

²⁷ T. AULETTA, *op. cit.*, 365 s.

²⁸ Tornando a S. PUGLIATTI, *Autoresponsabilità*, in *Enc. dir.* IV, Milano 1959, 452 ss.

²⁹ Ove il riferimento non può che essere a C. M. BIANCA, *Le autorità private*, Napoli 1977 e che nei presupposti non è estraneo al discorso che si cercherà di sviluppare.

³⁰ M. RIZZUTI, *Che cosa rimane delle potestà familiari*, in *I poteri privati e il diritto alla regolazione*, Flore 2018, 191 ss.

³¹ V. *La famiglia all'imperfetto?*, *cit.*

³² La complessa realtà che ho cercato di descrivere semplificando attraverso un grafico in A. GORASSINI, *Alla ricerca di una allocazione delle c. d. liberalità non donative*, in E. del Prato (a cura di), *Studi in onore di A. Cataudella*, vol. II, Napoli 2013, 1121 ss. grafico nt. 21.

JUS CIVILE



fenomeno giuridico³³; e queste componenti nel tempo possono avere un andamento *fuzzy* (+/-), ma non possono mai azzerarsi. L'impressione è che in questo settore si stia tornando verso il punto di genesi, per un nuovo cominciamento, per una nuova evoluzione stocastica dei fenomeni, visibile ma non prevedibile negli esiti finali (piccole variazioni iniziali possono portare a grandi deviazioni finali), anche se ormai, ritengo, inevitabile.

In genesi, il primo assoluto fondamento della genitorialità che il diritto non ha potuto mai ignorare è rappresentato dalle solidarietà biologica, sulla quale si è costruita quella sociale e quella giuridica: e l'etologia e l'antropologia individuano con sufficiente nettezza il percorso maturato, tra genetica ed epigenetica³⁴.

Stiamo tornando per decostruzione giuridico/sociale in genesi, posizionandoci di poco distante da quel primo punto, ma, per l'evoluzione culturale maturata e non cancellata dalla storia, ad una minima distanza da quel confine ultimo, quanto basta per ipotizzare l'effetto di Lorenz (il famoso effetto delle ali della farfalla che porta all'andamento stocastico)³⁵.

Anche perché in questo terreno di genesi si evidenzia un cambio di rilevanza del sostrato di evoluzione assiologica giuridico/sociale, che possiamo percepire come presenza, anche se in modo solo approssimativo; e che possiamo semplificativamente indicare come segue.

a. Da un lato, con l'emergere come possibile valore del c.d. diritto a non nascere se non sanno³⁶ e l'apparire della rilevanza giuridica del legame genetico/sociale di due o più madri o padri³⁷;

b. Dall'altro, con la deriva della possibilità di creare, con la tecnica, spermatozoi e ovuli da semplici cellule cutanee riprogrammate³⁸ che, aprendo scenari sociali di prevalenza per intervento culturale della mitosi sulla meiosi rispetto ai principi della evoluzione darwiniana, non si sa dove possano portare³⁹ (e che è meglio non pensare, almeno in questa sede).

³³ A. GORASSINI, *Lezioni di biodiritto*, Torino 2007.

³⁴ *Relazione Introduttiva*, in *I modelli familiari tra diritti e servizi*, a cura di M. Gorgoni, Napoli 2005, 1 ss.

³⁵ E. N. LORENZ, *Deterministic Nonperiod Flow*, in *Journal of the atmospheric sciences*, vol., 20, 1963, 130 ss. e I. PRIGOGINE, *La fine delle certezze*, Torino 1996, 31 ss.

³⁶ Ancora formalmente negato (Cass., S.U., n. 25767/2015), ma sempre più in bilico d'emersione e proiettato verso una responsabilità civile della madre a far nascere un bimbo malato (alla *Perruche*)— con la ricerca assunta come obiettivo sociale in molti Stati di portare a zero la nascita di bimbi down (considerata socialmente un vanto) o la stessa ultima decisione della Corte di rinviare la decisione sul caso del dj Fabo, che sembra preludere ad un diritto a morire se non si può vivere sani.

³⁷ Ma anche di uno o più padri/madri con legame dovuto al consenso nel progetto (pseudo)familiare con o senza partecipazione genetica sua o del partner. V. M. RIZZUTI, *Pater semper certus, mater numquam? Dalla crisi delle certezze naturali allo scenario della agenitorialità*, in *Maternità, Filiazione, Genitorialità* a cura di S. Niccolai, E. Olivito, Napoli 2017, 161 ss.

³⁸ V. K. WEINTRAUB, *Gli strumenti della procreazione*, in *Le scienze* maggio 2018, 48 ss. Tecniche sperimentate sui topi (*Figli di papà: i primi topi con genitori unisex*, in <http://www.lescienze.it/news/2018/10/15/>), ma vi è notizia (*Cellule riproduttive umane ottenute in provetta*, in <http://www.lescienze.it/news/2018/09/21/>) anche di cellule staminali umane pluripotenti indotte ottenute in provetta.

³⁹ E se, con onestà, molti scienziati del settore ancora oggi dicono che il mistero dell'ovocita fecondato e la sua

JUS CIVILE



La nostra domanda è: rispetto al genitore, la decostruzione ha distrutto tutto o, fermatasi prima del confine ultimo di genesi, si tratta ancora oggi di *status* destinato a permanere come struttura ed evolversi?

5. – La responsabilità genitoriale, posizionata come *re-spondere* ad una richiesta del figlio, comprende in genesi come suo contenuto proprio, la scelta da parte del genitore chiamato, di quale sia l'educazione e/o l'istruzione da dare al figlio; scelta dovuta alla sua autorità innata per posizione nei fatti di vita. Il genitore, chiunque sia in fatto, non potendo il nato sopravvivere da solo⁴⁰, deve avere una qualche forma di autorità, anche se minimale (basti pensare financo a quella inevitabile di scegliere il cibo).

Si trova, tornando vicino al punto di genesi, proprio il meccanismo strutturale primordiale della autorità collegata ai rapporti familiari, rapporti nei quali, per necessità, almeno 1 dei genitori deve essere x un altro, il figlio, e che rende il fenomeno d'insieme familiare, un fenomeno unico.

Ogni tanto, in sede didattica, gioco con gli studenti, osservando che per far emergere il concetto originario di famiglia come comunità differente da tutte le altre si deve essere 1x1 (non 1+1), ed è per questo che la famiglia rappresenta sempre e solo una unità (fintanto che è famiglia, allargata o nucleare che sia): $1 \times 1 = 1$; ma anche $1 \times 1 \times 1 \times 1 \dots \times 1 = 1$ e sempre 1; ma se nei fatti diventa 0 anche un solo 1, o questo fuoriesce dalla famiglia o tutto diventa 0 ($1 \times 0 = 0$). Meccanismo rappresentativo semplice e banale⁴¹, ma efficace anche per giustificare il possibile valore assoluto della c.d. unità familiare, di cui fortunatamente ancora la nostra Costituzione ci ricorda all'art. 29 la sua esistenza e la sua portata capace di bloccare i diritti dei singoli.

Nella vera famiglia di genesi, vista dalla prospettiva del figlio, il genitore è x il figlio e nell'unità funzionale, alla fine il genitore e il figlio si identificano, rendendo autorità e debolezza un insieme unico; il *re-spondere* del genitore è tra libertà e necessità, ma sempre "X" ed è per questo che la responsabilità può coesistere con la potestà, ancora oggi pur non dichiarata⁴², se il potere è un potere funzionale, se è sempre x il figlio, anche oltre la mera potestà di fatto nelle vicende giuridiche⁴³.

E questa osservazione potrebbe anche valere per identificare, a questa distanza dalla famiglia

maturazione ad organismo completo è vero mistero, si è iniziata l'osservazione specifica dei tempi di maturazione dello zigote almeno per il pesce zebra o la rana *xenopus tropicalis* (M. SEMIGLIA, *Ovocita, cellula dopo cellula*, in *Le Scienze* 2018, 24), per cui ...

⁴⁰ Almeno l'appartenente alla specie umana: per necessità compatibile con la struttura ossea della donna il tempo della gestazione in utero è incompleto per l'autosufficienza del nuovo soggetto.

⁴¹ Per chi volesse rintracciare percorsi più profondi e filosoficamente più corretti dell'essere per come differente dall'essere con, cfr. E. SEQUERI, *La cruna dell'ego. Uscire dal monoteismo del sé*, Milano 2017.

⁴² Come sostenuto in altra sede: sub art. 186, *op. cit.*, 94 s.

⁴³ Di cui altri hanno recentemente parlato: M. RIZZUTI, *Che cosa*, cit., 208 ss.

JUS CIVILE



antropomorfa di genesi⁴⁴, la evoluzione che c'è stata come famiglia nella dimensione socio/giuridica sino alla frantumazione di oggi, ove il per si è trasformato, nel sovrapporsi di realtà assiologiche considerate più rilevanti, in più. Ma il + è carattere qualificante tendenzialmente le formazioni sociali meno solidali della famiglia e spostate verso la realizzazione egoitaria dei suoi membri componenti, ciascuno dei quali pensa ed opera tendenzialmente per realizzare se stesso e non per l'altro⁴⁵; ma è un discorso altro, che non si può fare in questa sede⁴⁶.

Dalla prospettiva assunta, cosa possiamo dire – in sintesi– della situazione attuale?.

L'educazione tra necessità, diritto e libertà, manifesta gli assiomi invarianti dello *status* di genitore, sempre ancor oggi presenti.

La responsabilità genitoriale (come *re-spondere* ad una richiesta) comprende per il figlio minore certamente il subire l'educazione e l'istruzione scelta dal genitore (almeno all'inizio).

Il genitore ha diritto-dovere di scegliere il modello educativo che conformerà il soggetto in persona, certo per obbligo di legge (art.315 bis), e cioè anche tenendo conto delle aspirazioni del figlio, delle sue inclinazioni e capacità. I soggetti qualificati come genitori sono reputati comunque capaci di orientarsi meglio di chiunque altro nel garantire il libero divenire della identità del figlio: presunzione legale –almeno *iuris tantum* – di *best interest* del figlio, perché pensati come soggetti per il figlio.

Ma esiste sempre (proprio per il x) una libertà del genitore. Basti ricordare in questa dimensione ancora l'art. 30 Cost.(dovere sì, ma anche diritto); e anche quanto si legge nell'art. 26 comma 3 della Dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo, e anche nell'art. 2 del protocollo addizionale della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali del '52, sino ad attivare all'art. 14 comma 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

Del resto, la dimensione del diritto è assiologicamente condizionata nella sua massima estensione da un modello tipizzato di istruzione/educazione predefinito dal sociale e dal giuridico del tempo: ancor oggi per noi indicato dagli artt. 33 e 34 Cost., ove si prefigurano i limiti sulla possibile scelta educativa per l'appartenenza anche dei genitori, che sono x rispetto ai figli, ai + dei membri di questa realtà collettiva chiamata Stato (o Unione Europea o Comunità Internazionale), riproponendosi ad un livello altro e con modalità sempre dinamica e aperta la dialettica tra egoità dei diritti della persona, l'unità della famiglia (1x1) e l'ordine pubblico (nazionale o internazionale) imprescindibile per uno stato di diritto. Ma proprio in questo ri-manifestandosi gli

⁴⁴ E forse la vera genesi è collocata ad una distanza maggiore che non si può in questa sede che ipotizzare e che si collega al racconto della Bibbia, *Gen. 1,27*, ad Adam, uomo e donna Dio lo creò e che dovrebbe riguardare l'uomo e la donna prima ancora della loro genitorialità, uniti in una sola carne a fondamento del concetto di famiglia (1x1), su cui cfr. (San) GIOVANNI PAOLO II, *Uomo e donna Dio lo creò. Catechesi sull'amore umano*, Roma 1985. Per alcuni spunti su questo piano v. oltre.

⁴⁵ Anche qui con andamento fuzzy del +/- a seconda della formazione, con la rotazione possibile del + verso la x e/o della x verso il + sia in senso orario che antiorario.

⁴⁶ Che ho cercato di azzardare in *Convivenze di fatto e c. d. famiglia di fatto*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 854 ss. e che potrebbe diventare, su un altro piano di rilevanza, vero *discrimen* nella cultura del dono tra le ETS e le realtà c. d. *profit*, come sto cercando di sperimentare come soluzione in un corso di Diritto Civile sull'argomento.

JUS CIVILE



assiomi della cultura e dell'etica sociale trainanti le strutture giuridiche tra libertà e necessità dei comportamenti umani⁴⁷.

6. – Sia pure nella confusione e nella evanescenza del momento storico, coerente con la società liquida che ci circonda e lascia spesso il giurista sgomento, credo si possa affermare con ragionevole certezza che esiste ad oggi uno status unico di genitore, più evidente nel tempo della minore età del figlio (con la possibilità di declinare tutti e tre i profili caratterizzanti del diritto, del dovere e dell'onere), ma presente in radice e persistente in quel *re-spondere*, nocciolo duro della responsabilità antropologico/ sociale indirizzata alla sussidiarietà del **X** che rende genitori tendenzialmente per tutta la vita; e che si può perdere come qualità di *status* solo per sanzione di ordine pubblico, ma solo per eventi del tempo della minore età del figlio (salvo forse il baratro di alcuni fatti penalmente rilevanti anche nel territorio civilistico dell'indegnità).

Certo, aver raggiunto questo risultato, non sembra superi ancora il problema strutturale di fondo: persa la memoria della maternità e paternità primordiali, cosa resta soprattutto della figura del padre che ha sempre incarnato la cultura dell'autorità familiare da emulare e di cui si occupa la scienza psicologico-analistica per le conseguenze delle carenze di paternità nell'epoca ipermoderna sulle generazioni future? Perdita che sembra portare alla incapacità di ereditare il desiderio e che, cercando di salvare il salvabile ed evitare l'irreparabile, porta a sostenere comunque la necessità di una vitalità indebolita, presente (e assolutamente da recuperare), ma priva ormai di ogni aurea teologica e fondata sul valore etico della testimonianza singolare.

Ciò non sembra, però, preludere ad una dimensione di bellezza né di etica dei singoli né di etica sociale (di supporto alla assiologia giuridica), ma solo di singolarità (egoitaria) fattuale senza direzione⁴⁸. E tendenzialmente, orienta alla tristezza il giurista che sperimenta l'impotenza della propria scienza (a concorrere) a cambiare questa realtà di mondo.

Ma come ho cercato di fare rispetto alla consunzione del vecchio concetto di *status* di figlio qualche anno fa⁴⁹, azzardo – per concludere – come suggerimento, la presenza di un aspetto comunque positivo in questo cambio di paradigma che ha riportato in genesi i fenomeni, sia pur con l'alto costo della frantumazione poco recuperabile di famiglia paternità e maternità, proponendo una vitalità assiologica dei fenomeni fondata su valori diversi dalla liquidità imperante e che, forse, può portare stocasticamente ad una realtà giuridica complessiva di settore ancora più bella e vitale del passato.

Sono un cattolico credente (e praticante); ed il percorso che voglio suggerire lo farò da cattolico credente, anche se capisco che molti di coloro che mi stanno ascoltando (o che mi leggeranno) non lo sono. Sono convinto che la Fede sia un dono; ma sono convinto che anche la ra-

⁴⁷ R. DE STEFANO, *Per un'etica sociale della cultura*, II, Milano 1963.

⁴⁸ M. RECALCATI, *Cosa resta del padre? Paternità nell'epoca ipermoderna*, Cortina 2017.

⁴⁹ *La famiglia all'imperfetto?*, cit.

