



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI
GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE
IONIAN DEPARTMENT OF LAW, ECONOMICS
AND ENVIRONMENT

ANNALI 2022

ANNO X

DEL DIPARTIMENTO JONICO

Concetta Maria Nanna

Dallo *status* al contratto: la disponibilità
dei diritti patrimoniali nei rapporti di
famiglia



DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Riccardo Pagano

DIRETTORI DEGLI ANNALI

Carlo Cusatelli - Gabriele Dell'Atti - Giuseppe Losappio

COMITATO SCIENTIFICO

Cesare Amatulli, Annamaria Bonomo, Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Nicolò Carnimeo, Daniela Caterino, Nicola Fortunato, Pamela Martino, Pierluca Massaro, Maria Concetta Nanna, Vincenzo Pacelli, Fabrizio Panza, Pietro Alexander Renzulli, Umberto Salinas, Paolo Stefanì, Laura Tafaro, Giuseppe Tassielli

COMITATO DIRETTIVO

Aurelio Arnese, Annalisa Bitetto, Danila Certosino, Ivan Ingravallo, Ignazio Lagrotta, Francesco Moliterni, Paolo Pardolesi, Francesco Perchinunno, Lorenzo Pulito, Angela Riccardi, Claudio Sciancalepore, Nicola Triggiani, Antonio Felice Uricchio (in aspettativa per incarico assunto presso l'ANVUR), Umberto Violante

COMITATO DI REDAZIONE

Patrizia Montefusco (Responsabile di redazione), Danila Certosino, Francesca Altamura, Michele Calabria, Marco Del Vecchio, Francesca Nardelli, Filomena Pisconti, Francesco Scialpi, Andrea Sestino, Pierluca Turnone, Domenico Vizzielli

Contatti:

Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture
Convento San Francesco - Via Duomo, 259 - 74123 Taranto, Italy
e-mail: annali.dipartimentojonico@uniba.it
telefono: + 39 099 372382 • fax: + 39 099 7340595

<https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali>

ANNOX
ANNALI 2022
DEL DIPARTIMENTO JONICO



Concetta Maria Nanna

DALLO *STATUS* AL CONTRATTO: LA DISPONIBILITÀ DEI DIRITTI
PATRIMONIALI NEI RAPPORTI DI FAMIGLIA*

ABSTRACT

L'a. analizza l'evoluzione, nell'ambito del diritto di famiglia, della nozione di *status*, tradizionalmente «collegato» alla concezione istituzionale e pubblicistica della famiglia, da cui deriverebbe l'indisponibilità dei diritti – anche patrimoniali – dei suoi componenti, in nome di un presunto interesse «superiore» della compagine familiare. Si assiste così ad una progressiva «erosione» del concetto di *status*, alla luce di un'interpretazione costituzionalmente e comunitariamente orientata, che consente di superare la (presunta) dicotomia tra mercato e famiglia, individuando un percorso, ormai compiuto, «dallo status al contratto» anche nel diritto di famiglia.

The author analyzes the evolution, in the context of family law, of the notion of status, traditionally «connected» to the institutional and publicistic conception of the family, from which the unavailability of the rights - including patrimonial - of its members would derive, in name of an alleged «superior» interest of the family structure. Thus we are witnessing a progressive «erosion» of the concept of status, in the light of a constitutionally and community-oriented interpretation, which allows us to overcome the (presumed) dichotomy between market and family, identifying a path, now completed, «from status to contract» also in family law.

PAROLE CHIAVE

Status – famiglia – contratto

Status – family – contract

SOMMARIO: 1. Dallo *status* al contratto: la disponibilità dei diritti patrimoniali nel diritto di famiglia. Status e presunta funzione «pubblicistica» del diritto di famiglia. 2. Famiglia e mercato: un contrasto solo apparente, ormai superato. – 3. Progressiva «erosione» del concetto di *status* ed effettività di tutela dei componenti della famiglia. Conseguente piena «contrattualizzazione» del diritto di famiglia.

1. Il diritto di famiglia è tradizionalmente ed intrinsecamente legato al concetto di *status*: quest'ultimo deriva dal diritto romano¹, che – nell'ambito familiare -

* Saggio sottoposto a revisione secondo il sistema per *peer review*.

¹ F. Milone, *Istituzioni di diritto romano*, D'auria, Napoli, 1905, p. 33 ss.; V. Arangio Ruiz, *Istituzioni di diritto romano*, Jovene, Napoli, 1946, p. 45 ss.; A. Guarino, *Diritto privato romano*, Jovene, Napoli, 1984, p. 255 ss.

distingueva *status libertatis, familiae e civitatis*². L'organizzazione della Civitas romana si basava infatti sulla distinzione tra gruppi sociali (come la *familia* e la *gens*), caratterizzati da rapporti di tipo gerarchico e strutturale, connessi ed interdipendenti tra loro relativamente ai rapporti esterni, oltre che dotati di una propria autonomia, che consentiva di disciplinare i rapporti interni. Vi erano pertanto strutture comunitarie³ caratterizzate da un gruppo a se stante, diverso e distinto dai suoi singoli componenti.

Conseguentemente, si è affermata la nozione, tramandata fino ai giorni nostri, di *status* come «posizione del soggetto in seno ad una determinata comunità», in primo luogo quella familiare, quale cellula «primaria» e «pregiuridica» rispetto allo Stato. Da questa idea della famiglia come istituto basato sullo *status* deriva, evidentemente, il carattere «pubblicistico» ed indisponibile dei suoi diritti, irrinunciabili oltre che intrasmissibili e non transigibili, soprattutto perché diretti a realizzare un «fine superiore di carattere generale».

Come ulteriore conseguenza, il diritto familiare si è nel tempo delineato come caratterizzato ed ispirato a «solidarietà» (ovviamente non intesa in senso «costituzionale») ed «altruismo»; la famiglia è stata rappresentata come una struttura «chiusa» ed autosufficiente⁴, in cui gli interessi dei singoli erano destinati al «sacrificio» per perseguire il bene comune. Questa visione della famiglia è, ancor oggi, una conseguenza della cd. teoria istituzionale⁵; quest'ultima – com'è noto – pur «ufficialmente» superata da tempo, costituisce, ancor oggi, una delle motivazioni dogmatiche che rende talvolta difficoltoso, se non arduo, il riconoscimento di «progressi» ed evoluzioni interpretative nel diritto di famiglia, specialmente in relazione al problema della presunta indisponibilità dei diritti (si pensi, ad esempio, alle questioni relative all'assegno di divorzio o al mancato riconoscimento, da parte della giurisprudenza di legittimità, dei cd. patti prematrimoniali).

Pertanto, lo *status* si è delineato nel tempo come tradizionalmente «contrapposto» al mercato⁶, quale luogo delle istanze individualistiche e privatistiche. La famiglia

² Ha messo in discussione la tradizionale tripartizione romanistica dello status, M. Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, p. 71 ss., secondo cui i giuristi romani non avrebbero mai teorizzato nemmeno la stessa figura istituzionale dello *status*.

³ P. Bonfante, *La gens e la famiglia*, in Id., *Scritti giuridici vari, I, Famiglia e successione*, Utet, Torino, 1926, p. 23 ss.; E. Betti, *Istituzioni di diritto romano*, Padova, 1947, p. 52; F. De Martino, *Famiglia (diritto romano)*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Utet, Torino, 1961, p. 43; E. Volterra, *Famiglia*, in *Enc. dir.*, XVI, Giuffrè, Milano, 1967, p. 728 ss. e bibliografia ivi citata.

⁴ Deriva, quindi, dal diritto romano la concezione della famiglia come struttura sociale «pregiuridica» ed autonoma, che tanto ha influenzato la teoria istituzionale e ha comportato l'«assimilazione» del diritto di famiglia al diritto pubblico: cfr. P. Bonfante, *La gens*, cit., p. 26; Id., *La progressiva diversificazione del diritto pubblico e privato*, in *Riv. it. sociol.*, 1902, p. VI; Id., *Teorie vecchie e nuove sulle formazioni sociali primitive*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1915, LV, p. 259 ss.

⁵ La nota teoria è stata elaborata da A. Cicu, *Il diritto di famiglia. Teoria generale*, Ed. vari, Roma, 1914, *passim*; la tesi è ripresa successivamente da Id., *Principii generali del diritto di famiglia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, p. 1 ss.

⁶ Cfr. il fondamentale lavoro di Sir H.S. Maine, *Ancient Law. Its connection with the early history of Society and its relation to modern Ideas*, London, 1861; V. Ferrari (a cura di), *Diritto antico*, Giuffrè,

quale «luogo dell'altruismo» si è quindi nettamente differenziata dal mercato, quale «luogo del libero scambio» basato su logiche «egoistiche». Ne è derivata una concezione pubblicistica della famiglia, intimamente connessa alla teoria dello *status*, che ha portato a vederla come disciplinata, o quantomeno ispirata, da logiche pubblicistiche, con esclusione di principi quali quello dell'autonomia privata e della libertà contrattuale⁷.

2. Pare pertanto opportuno superare tali categorie dogmatiche, rilevando anzitutto che tali contrapposizioni sembrano ormai relegate al passato: tuttavia, almeno *prima facie*, ancor oggi, è presente e vivo il problema di una pretesa «dicotomia» tra famiglia e mercato, tra solidarismo ed individualismo. Da tale contrasto, intimamente connesso alla logica dello *status*, conseguirebbero i presunti ostacoli al riconoscimento ed ammissibilità dell'autonomia coniugale in materia di assegno di divorzio e di contratti in vista del divorzio stesso⁸. Infatti, è ancora fortemente presente un'idea, pur formalmente e legislativamente superata, di insanabile inconciliabilità tra la famiglia e le logiche «mercantilistiche», quasi come se fosse inaccettabile ritenere «mercificabili» i diritti familiari.

Tali considerazioni nascono da un palese equivoco di fondo: non è lo *status* ad essere oggetto di libera disposizione familiare, ma esclusivamente i rapporti patrimoniali che dal rapporto di *status* discendono. Né si può affermare – e ciò è stato correttamente sostenuto da lungo tempo da quell'autorevole dottrina che ha avuto il pregio di riconoscere il negozio familiare prima ancora che entrasse in vigore la Costituzione⁹ - che dall'intangibilità dello *status* deriverebbe inevitabilmente anche l'indisponibilità dei diritti da esso discendenti¹⁰. È vero invece che il diritto di famiglia, come qualsiasi altra branca del diritto privato, si è «aperto» al mercato, che non è semplice luogo della patrimonialità degli interessi, ma è anche indice di «libertà, di

Milano, 1998, p. 91 ss.: secondo l'illustre giurista, la famiglia costituiva originariamente il fondamento stesso dell'ordinamento, mentre successivamente, con la «crisi dello *status*», il suo ruolo venne preso dal contratto. In merito, cfr. M. Piccinini, *Tra legge e contratto. Una lettura di Ancient Law di Henry S. Maine*, Giuffrè, Milano, 2003, *passim*.

⁷ Sul problema, v. le acute osservazioni di M.R. Marella, *La contrattualizzazione delle relazioni di coppia. Appunti per una rilettura*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, p. 76 ss.

⁸ Rileva correttamente che la teoria del Maine si mostra tuttora idonea ad «esprimere il lungo e travagliato percorso compiuto dalla negozialità» anche nell'ambito del diritto di famiglia, G. Oberto, *Contratto e famiglia, II, Diritto di famiglia e autonomia privata*, in V. Roppo (a cura di), *Tratt. contr.*, VI, *Interferenze*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 131. Per alcune critiche alla teoria del Maine, v. però, A. Zoppini, *Contratto, autonomia contrattuale, ordine pubblico familiare nella separazione personale dei coniugi*, in *Giur. it.*, c. 1322, nota n. 16.

⁹ Il riferimento è a F. Santoro Passarelli, *L'autonomia privata nel diritto di famiglia*, in *Dir. e giur.*, 1945, p. 3 ss.

¹⁰ G. Doria, *Autonomia privata e «causa» familiare. Gli accordi traslativi tra i coniugi in occasione della separazione consensuale e del divorzio*, cit., p. 60 ss., il quale correttamente sottolinea quanto sia stata determinante l'influenza della teoria di Santoro Passarelli, per superare questo tipo di problematiche.

modernità, forse di democraticità, sicuramente di autodeterminazione della persona»¹¹, tutti valori costituzionalmente riconosciuti, che rappresentano il massimo approdo vocazionale della persona, al fine di realizzare appieno la propria personalità. D'altronde, come correttamente rilevato da una parte della dottrina, solo apparentemente mercato e famiglia sono stati contrapposti, essendo invece categorie concettuali oggetto di interdipendenza e cooperazione¹². Ne consegue che la famiglia non può più essere intesa come un'isola che il diritto potrebbe soltanto lambire, anche volendo ammettere che lo sia stata in passato; peraltro, perfino l'Autore che propose questa fortunata immagine, interrogandosi (nel 1967!) sulla legittimità ed ammissibilità degli accordi in vista dell'annullamento del matrimonio, lungi dal negarne la configurabilità, li riteneva al contrario validi ex art. 1322 c.c., «essendo quasi impensabile che al termine della convivenza non ci siano ragioni di dare ed avere» e «pretese reciproche»¹³.

Tanto è vero che – come è stato correttamente sottolineato dalla dottrina – il mercato e la famiglia hanno seguito un percorso simile¹⁴: in una prima fase, nel XIX secolo, caratterizzata dal *laissez faire* e basata sull'uguaglianza formale, valori tipici del mercato quale luogo dell'ideale parità contrattuale dei suoi protagonisti, la famiglia è stata vista come comunità in autogestione, non soggetta perciò a «giuridificazione», se non con predeterminazione legislativa dei suoi obiettivi. Successivamente, quando si è constatato che l'ideale del pari potere contrattuale tra parti contrapposte nel mercato era in concreto irraggiungibile, il valore preminente è diventato quello dell'uguaglianza sostanziale, al fine di rimuovere inique disparità e di correggere le distorsioni contrattuali, derivanti dall'abuso della forza negoziale. Ne è derivata la riforma del 1975 e la «costituzionalizzazione» del diritto di famiglia, con l'affermazione della «logica privatistico-mercantilistica» quale massima evoluzione della famiglia stessa,

¹¹ Così, testualmente, M.R. Marella, *La contrattualizzazione*, cit., p. 76.

¹² Cfr., A. Somma, *Il diritto privato liberista. A proposito di un recente contributo in tema di autonomia contrattuale*, in *Riv. dir. trim. proc. civ.*, 2001, p. 263 ss., richiamato opportunamente da M. R. Marella, *op. loc. cit.*, p. 76, nota n. 43.

¹³ A.C. Jemolo, *Convenzioni in vista di annullamento del matrimonio*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, II, p. 530, del quale sembra di massima importanza riportare l'esatto pensiero. L'a., fin dal 1967, quindi prima ancora delle modifiche al codice civile, derivanti dalla riforma del diritto di famiglia del 1975, ha sottolineato opportunamente che, relativamente agli accordi in vista di un annullamento del matrimonio, bisognerebbe fare «perno sull'art. 1322 c.c.», in quanto «siamo in un caso in cui è palese l'interesse tipico del regolamento di rapporti, se pure non si abbia una disposizione esplicita del codice (...), essendo quasi impensabile che al termine della convivenza non ci siano ragioni di dare e avere, pretese reciproche. (...) Circa il quantum dell'obbligazione e l'addossarla all'uno o all'altro dei coniugi, è materia in cui l'autonomia delle parti agisce in pieno, dandosi l'insindacabilità del giudice».

¹⁴ M. R. Marella, *La contrattualizzazione*, cit., pp. 78-79; le interessanti argomentazioni di tale dottrina sono riprese da P. Corder, *Accordi tra i coniugi coevi o successivi alla separazione personale*, in I. Mariani – G. Passagnoli (a cura di), *Diritti e tutele nella crisi familiare*, Cedam, Padova, 2007, p. 497, nota n. 31. Sul problema del rapporto tra famiglia e mercato, cfr. F. Olsen, *The family and the market: a study of Ideology and Legal Reform*, in *Harv. Leg. Rev.*, 1983, p. 1947 ss.

nella quale le aspirazioni del singolo devono essere garantite e rese effettive, non soggiacendo più a logiche «superiori» di carattere generale.

3. In questo percorso evolutivo, che ha visto prevalere la primaria istanza di tutela della persona, in tutte le proprie esigenze e diritti fondamentali, attraverso l'uguaglianza sostanziale, il ruolo dello *status* è profondamente mutato¹⁵: anzi, come è stato correttamente rilevato da attenta e raffinata dottrina, è man mano venuto meno, tanto da potersi ormai dubitare dell'utilità della sua figura¹⁶. Originariamente gli *status* avevano il preciso scopo di «dare veste legale alle disparità sociali»¹⁷, in modo da creare «zone di diritto singolare» dirette a giustificare disuguaglianze, per le più diverse finalità; venuto però meno, con l'entrata in vigore della Costituzione e l'affermarsi dei valori da Essa protetti, la dicotomia tra pubblico e privato e la funzione istituzionale della famiglia, come gruppo diretto a realizzare interessi superiori, la stessa nozione di *status* ha perso i connotati pubblicistici e la propria originaria funzione di «presupposto e misura della capacità giuridica»¹⁸. Se ogni persona è titolare di diritti e libertà fondamentali, lo scopo primario dell'ordinamento giuridico è quello di garantirne l'effettività, eliminando le distorsioni del mercato e riequilibrando il potere contrattuale delle parti contrapposte; sicché lo *status*, lungi dal dare veste e senso alle disuguaglianze, acquista l'opposta finalità di eliminare qualsiasi disparità¹⁹. Non vi sarebbe perciò più alcun bisogno di ricorrere alla figura dello *status*, per giustificare trattamenti «differenziati» e «deroghe sempre più frequentemente poste al principio di uguaglianza formale»²⁰, derivando invece tale esigenza dall'art. 3 Cost. e dalla necessità di garantire l'effettiva rimozione di quegli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana.

¹⁵ Tanto che perfino la suesposta teoria del Maine, il quale ha parlato del «movimento dallo *status* al contratto», dovrebbe oggi dar vita ad un «progressivo affermarsi del contratto nello *status*», essendo rimessa all'autonomia privata la disciplina dei rapporti patrimoniali familiari, ovviamente nei limiti previsti dalla legge: cfr. A. Zoppini, *Contratto*, cit., p. 1323.

¹⁶ Il riferimento è al bel saggio di F. Prospero, *Rilevanza della persona e nozione di status*, in *Rass. dir. civ.*, 1997, p. 810 ss., ora in *civilistica.com*, 2013, p. 1 ss. (di qui le prossime citazioni).

¹⁷ Ivi, p. 28.

¹⁸ Ivi, p. 26.

¹⁹ Una «nuova stagione dello *status*» ha avuto luogo soprattutto a partire dagli anni '90, a seguito della necessità di ricondurre ad equità posizioni contrattuali squilibrate, al fine di correggere abusi della parte più forte su quella più debole sul mercato: si è parlato, così, di *status* del consumatore (contrapposto al professionista), o di *status* del piccolo imprenditore e, più in generale, di *status* della parte dotata di minore potere contrattuale: in materia di *status* del consumatore, cfr. spec. G. Alpa, *Status e capacità giuridica. La costruzione giuridica delle differenze individuali*, Laterza, Bari, 1993, p. 24 ss.; Id., *La rinascita dello status*, in *Mat. storia cult. giur.*, 1992, p. 435 ss.; Id., *La legge sui diritti dei consumatori*, in *Corr. giur.*, 1998, p. 999; Id., *La nuova disciplina dei diritti dei consumatori*, in *Studium iuris*, 1998, p. 1315; v., inoltre, N. Irti, *L'ordine giuridico del mercato*, Laterza, Bari, 2004, p. 49 ss.; P. Rescigno, *Status (teoria generale)*, in *Enc. giur.*, XXX, Roma, 1993, p. 93; Id., *Situazione e status, nell'esperienza del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, I, p. 209 ss.; M. Rehbinder, *Status, Contract, and the Welfare State*, in *Stan. L. Rev.*, 23, 1971, p. 941 ss.

²⁰ F. Prospero, *Rilevanza della persona*, cit., p. 32.

Com'è chiaro e come è stato correttamente sottolineato, anche nel diritto di famiglia vi è stato un passaggio «dallo status al contratto»²¹, tanto che – anzi - si potrebbe ormai parlare di «contratto nello status»: la conseguenza è la piena disponibilità dei rapporti patrimoniali familiari, al fine di consentire la realizzazione dei diritti e libertà fondamentali di ogni singolo componente della famiglia.

In questo processo, di fondamentale rilievo è stato anche il diritto europeo che, con i suoi Trattati e con la CEDU, ha riconosciuto diritti e libertà fondamentali che hanno consentito l'ingresso di nuovi modelli familiari, contribuendo ulteriormente al fenomeno della progressiva «erosione» del concetto tradizionale di *status*²². Basti pensare all'evoluzione in materia di filiazione: se è vero che la riforma del 2012 ha, da un lato, esteso lo *status filiationis* a tutti i figli, tanto che è stato creato uno «stato unico di figlio» (art. 1, l. 219/2012), essa ha, dall'altro, reso «inutile» l'esistenza stessa di tale *status*²³, al di là di una mera esigenza descrittiva. Lo *status filiationis*, infatti, non ha più lo scopo di «differenziare» una tutela, appartenente a determinati soggetti e negata invece ad altri, ma – al contrario – acquista l'opposta finalità di garantire pari trattamento anche ai «figli naturali», eliminando così del tutto la «funzione» giuridica ed il rilievo della procreazione all'interno della famiglia «tradizionale».

Basti, inoltre, solo accennare a quanto questo processo sia giunto alle estreme conseguenze, laddove si pensi alla *stepchild adoption* di coppie omosessuali, ammessa oggi con il tramite dell'istituto dell'adozione in casi particolari²⁴ (art. 44 l. 184/83) ed

²¹ A. Zoppini, *Contratto*, cit., c. 1322. Sul problema, cfr., A. Bruns, *Die Vertragsfreiheit und ihre Grenzen in Europa und den USA-Movement from Contract to Status?*, in *Juristenzeitung*, 2007, p. 385 ss.

²² C. Camardi, *Diritti fondamentali e «status» della persona*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2015, p. 7 ss.

²³ C. Camardi, *op. loc. cit.*, p. 21.

²⁴ App. Milano, 22 aprile 2017, in *Foro it.*, 2017, I, c. 2061 ss.; in *Corr. giur.*, 2017, c. 798 ss., con nota di C. Cirio, *Certeza e stabilità delle relazioni familiari del minore. La stepchild adoption: nel caso di specie, la Corte ha accolto le domande proposte da due donne, legate da una relazione affettiva e successivamente da unione civile, ciascuna di adozione della figlia dell'altra, nate entrambe nell'ambito di un progetto di genitorialità condivisa, da procreazione medicalmente assistita, con gameti maschili provenienti dallo stesso donatore; ciò riprendendo l'orientamento espresso da Cass., 22 giugno 2016, n. 12962, in *Foro it.*, 2016, I, c. 2342, con nota di G. Casaburi, *L'adozione omogenitoriale e la Cassazione: il convitato di pietra*; in *Corr. giur.*, 2016, p. 1217 ss., con nota di P. Morozzo della Rocca, *Le adozioni in casi particolari ed il caso della stepchild adoption* e di L. Attademo, *La stepchild adoption omoparentale nel dettato dell'art. 44, 1° comma, lett. d) l. n. 184/1983 e nella l. n. 218/1999*; in *Fam e dir.*, 2016, p. 1034 ss., con nota di S. Veronesi, *La Corte di Cassazione si pronuncia sulla stepchild adoption*. V., più di recente, anche se in senso parzialmente diverso, pur ribadendo la possibilità di «impiegare» l'istituto dell'adozione in casi particolari, Cass., Sez. Un., 11 luglio 2018, n. 18287, in *Foro it.*, 2019, I, c. 1951 ss., con nota di G. Casaburi, *Le alterne vicende delle nuove forme di genitorialità nella giurisprudenza più recente*; in *Fam. e dir.*, 2019, p. 653 ss., con nota di M. Dogliotti, *Le Sezioni Unite condannano i due padri e assolvono le due madri*, e di G. Ferrando, *Maternità per sostituzione all'estero: le Sezioni Unite dichiarano inammissibile la trascrizione dell'atto di nascita. Un primo commento*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, p. 741 ss., con nota di U. Salanitro, *Ordine pubblico internazionale, filiazione omosessuale e surrogazione di maternità*; in *Rass. dir. civ.* 2019, p. 1373 ss., con nota di S. Serravalle, *Divieto di maternità surrogata e contrarietà all'ordine pubblico del giudicato**

in considerazione del *best interest of the child*, ovvero all'ammissibilità del riconoscimento della registrazione, effettuata anagraficamente da uno Stato estero, dei figli di una coppia *same sex*²⁵. Si pensi, ancora, a quanto lo stato di figlio sia ulteriormente «messo in discussione» dalla tecnica della procreazione medicalmente assistita, che ha oggi consentito di «nascere per contratto»²⁶. In tale ambito, infatti, ad esempio, lo *status* di figlio di una coppia di conviventi, che si sia avvalsa di tecniche di procreazione assistita, deriva non già dal riconoscimento da parte dei genitori, come avviene per qualsiasi figlio nato fuori dal matrimonio, ma direttamente dall'atto procreativo²⁷, ex art. 8 l. 40/2004. Allo stesso tempo, com'è noto ed espressamente previsto dalla legge, il donatore anonimo, nella fecondazione di tipo eterologo, non acquista alcun diritto (né assume doveri) di tipo «genitoriale». Peraltro, il partner di sesso maschile (marito o convivente), dopo un determinato periodo di tempo fissato tassativamente dalla legge, non può revocare il consenso all'impianto dell'embrione: conseguentemente il nato acquisirà definitivamente lo *status filiationis*, senza più alcuna possibilità per il «padre» di esperire azione di disconoscimento della paternità²⁸. Si evidenzia perciò in modo evidentissimo quanto sia drasticamente mutato il ruolo dello *status*, in funzione di interessi e scopi tutelati dal legislatore, ben distanti da quelli originariamente garantiti dalla *ratio* dell'istituto.

Gli esempi potrebbero continuare a lungo e sono destinati ulteriormente ad aumentare ampliando l'area di indagine al contesto europeo, a cui sempre deve farsi riferimento per una corretta e completa indagine ermeneutica: basti pensare che la libera circolazione delle persone, all'interno dei Paesi dell'Unione europea, favorisce la conseguente circolazione di «nuovi *status*», inevitabilmente destinati ad incidere e

straniero attestante la duplice paternità; in *Dir. fam.*, 2019, p. 1062 ss., con nota di A. Spadafora, *Procreare semper licet?*.

²⁵ Cfr. Cass., 31 maggio 2018, n. 14007, in *Foro it.*, 2018, I, c. 2717 ss.; in *Riv. dir. fam.*, 2018, p. 348 ss.; in *Riv. dir. internaz. priv. proc.*, 2019, p. 168 ss.: nel caso di specie, la Suprema Corte ha ritenuto che il superiore interesse del minore, inteso come diritto del minore stesso a vivere stabilmente in un ambiente domestico armonioso e ad essere educato e assistito nella crescita con equilibrio e rispetto dei suoi diritti fondamentali, costituisca un «limite all'ordine pubblico», sicché il giudice di merito può dichiarare efficaci le sentenze straniere che abbiano pronunciato l'adozione di due minori, ciascuno dalla partner della rispettiva madre biologica, disponendo contestualmente la trascrizione nei registri di stato civile.

²⁶ C. Shalev, *Nascere per contratto*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 105 ss.

²⁷ Cfr. C. Campagna, *Paternità senza relazione biologica*, in *rivistafamilia.it*, 28 ottobre 2020, p. 4; A. Gorgoni, *Diritti e principi a proposito dello stato di figlio da procreazione medicalmente assistita*, in *www.personaemercato.it*, 2021, fasc. 2, *passim*; Cass., 29 aprile 2020, n. 8325, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, p. 1109 ss., con nota di V. Calderai, *La tela strappata di Ercole. A proposito dello stato dei nati da maternità surrogata*; V. Caredda, *Stato dei figli e violazione dei divieti nella legge sulla procreazione medicalmente assistita*, in *Familia*, 2005, p. 265 ss.; M. C. Venuti, *Procreazione medicalmente assistita: il consenso alle tecniche di pma e la responsabilità genitoriale di single, conviventi e parti unite civilmente*, in *Genius*, 2018, fasc. 1, p. 85 ss.

²⁸ Giurisprudenza costante: cfr., tra le più recenti, Cass., 23 agosto 2021, in *Foro it.*, 2022, I, c. 293 ss.

ad influenzare il moderno diritto di famiglia²⁹, in un'ottica totalmente nuova, ben lungi dal concetto, ormai superato, di *status* tradizionalmente inteso.

Conseguentemente, oggi più che mai, appaiono del tutto incongrue, erranee e superate le resistenze interpretative giurisprudenziali, che traggono origine dal concetto romanistico di *status*, al fine di «ridimensionare» e limitare le potenzialità «espressive» del moderno diritto di famiglia, soprattutto in relazione ad una visione, ormai non solo anacronistica ma anche «atecnica», che lo vorrebbe, ad esempio, vedere privato di istituti caratterizzanti del diritto civile, specie in relazione ai diritti contrattuali ed alla libera disponibilità degli stessi.

²⁹ Sul problema, v. le riflessioni di C. Camardi, *Diritti*, cit., p. 26 ss.