

FRANCO DELLA CASA
GILDA FERRANDO
FRANCESCO MAZZA GALANTI

MASSIMO DOGLIOTTI
ALBERTO FIGONE
MARIA ROSA SPALLAROSSA

FAMIGLIA E SERVIZI

Il minore, la famiglia
e le dinamiche giudiziarie

a cura di
MARIA ROSA SPALLAROSSA



GIUFFRÈ EDITORE MILANO

2001

INDICE SOMMARIO

Introduzione, di Maria Rosa Spallarossa pag. 1

I. FAMIGLIA, COSTITUZIONE, GIUDICI E PROCEDIMENTI
di MASSIMO DOGLIOTTI e ALBERTO FIGONE

1. Una premessa	19
2. La Costituzione repubblicana	19
3. La riforma del diritto di famiglia del 1975. Differenti modelli familiari	20
4. I giudici della famiglia	21
4.1. La distribuzione delle competenze	23
5. I procedimenti	26
5.1. Procedura contenziosa e camerale	26
5.2. L'«ideologia» del giudice del tribunale ordinario e del tribunale per i minorenni	28
5.3. Prospettive di riforma	29
5.4. Il procedimento ordinario contenzioso	30
6. Il procedimento di volontaria giurisdizione	31
6.1. Una premessa	31
6.2. Iniziativa processuale	32
6.3. Legittimazione	33
6.4. Pubblico ministero	33
6.5. Assistenza tecnica	34
6.6. Rito	35
6.7. Reclamo	37
6.8. Ricorso per cassazione	37
6.9. Revocabilità dei provvedimenti	38
6.10. Procedimento camerale e art. 111 Cost. novellato	38
7. Altri soggetti istituzionali del procedimento	39
7.1. I difensori	39
7.2. I servizi sociali dell'ente locale	39
7.3. I consulenti tecnici	41
Bibliografia	41

II. PARENTELA E AFFINITÀ
di ALBERTO FIGONE

1. Una premessa	45
2. Nozione di parentela: linee e gradi	46

TUTTE LE COPIE DEVONO RECARE IL CONTRASSEGNO DELLA SIAE

© Copyright Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano - 2001

Via Busto Arsizio, 40 - 20151 MILANO - Sito Internet: www.giuffre.it

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 VARESE - Via F. Guicciardini 66

9. I rapporti con i terzi	125
10. L'intervento del legislatore: problemi e prospettive	127
<i>Bibliografia</i>	129

V. I RAPPORTI PERSONALI TRA CONIUGI

di GILDA FERRANDO

1. L'evoluzione dei rapporti personali nella famiglia. Dai codici dell'800 alla legislazione fascista	133
2. I principi costituzionali	138
3. Gli anni della transizione alla riforma	140
4. I principi della riforma del diritto di famiglia del 1975	144
5. L'evoluzione legislativa in tema di sessualità e procreazione	146
6. Il lavoro femminile e le politiche sociali	147
7. I diritti e doveri tra coniugi: fedeltà, assistenza morale e materiale, collaborazione e coabitazione	150
8. Obbligo di contribuzione e sua efficacia esterna	153
9. Regola dell'accordo e intervento del giudice	156
10. Cognome e cittadinanza	159
<i>Bibliografia</i>	160

VI. IL REGIME PATRIMONIALE DELLA FAMIGLIA

di ALBERTO FIGONE

1. Comunione legale e convenzioni matrimoniali	165
2. La comunione legale	167
2.1. Generalità	167
2.2. L'oggetto	168
2.3. La pubblicità	170
2.4. La comunione <i>de residuo</i>	170
2.5. Le aziende gestite da entrambi i coniugi	171
2.6. Beni personali	173
2.7. Amministrazione comune	176
2.8. Amministrazione affidata ad uno solo dei coniugi	178
2.9. Violazione delle regole circa l'amministrazione dei beni	179
2.10. Cause di scioglimento	181
2.11. In particolare: la separazione giudiziale dei beni	183
2.12. Il procedimento di divisione dei beni comuni	184
3. La comunione convenzionale	185
4. La separazione dei beni	187
5. Il fondo patrimoniale	189
5.1. Funzione e disciplina generale	189
5.2. Natura giuridica e costituzione	190
5.3. Oggetto e pubblicità	191
5.4. Proprietà ed amministrazione dei beni	192
5.5. Atti di disposizione	193
5.6. Scioglimento	194

3. Effetti	47
4. Parentela legittima e naturale	47
5. Parentela derivante da adozione	49
6. Consanguineità e convivenza	50
7. Affinità: introduzione	51
8. Nozione di affinità. Computo dei gradi	52
9. Affinità e vicende del vincolo matrimoniale: a) morte del coniuge	52
b) Nullità del matrimonio	53
c) Divorzio	53
10. Rilevanza ed effetti	54
<i>Bibliografia</i>	54

III. MATRIMONIO

di GILDA FERRANDO

1. Famiglia e matrimonio. Il matrimonio come fondamento della famiglia	57
2. La libertà matrimoniale	59
3. Matrimonio atto e matrimonio rapporto	61
4. Matrimonio civile e religioso	62
4.1. Matrimonio concordatario	63
4.2. Il matrimonio nelle confessioni religiose diverse dalla cattolica	74
4.3. Il matrimonio del cittadino all'estero e dello straniero nello Stato	77
4.4. Il matrimonio poligamico. Cenni	79
5. Condizioni per contrarre matrimonio	80
5.1. La differenza di sesso tra gli sposi: il matrimonio tra omosessuali e transessuali	81
5.2. Condizioni per contrarre matrimonio. Capacità e rilevanza del consenso	84
5.3. Matrimonio del minore e ruolo dei servizi	87
5.4. Matrimonio dell'interdetto	89
5.5. Gli impedimenti di ordine pubblico	90
6. Il procedimento di formazione del matrimonio civile: pubblicazione, opposizioni, celebrazione	94
<i>Bibliografia</i>	99

IV. LA FAMIGLIA SENZA MATRIMONIO

di GILDA FERRANDO

1. Introduzione	105
2. Le esperienze straniere	106
3. Coppie omosessuali e principio di non discriminazione	107
4. Modelli « opzionali » e « non opzionali » a confronto	108
5. La famiglia di fatto tra condanna e tutela	110
6. Famiglia di fatto e filiazione naturale	114
7. I rapporti personali tra conviventi	118
8. I rapporti patrimoniali	120

5.7. Esecuzione forzata	195
6. L'impresa familiare	196
6.1. Il dato normativo	197
6.2. Caratteri generali: rapporto di fatto o negoziale?	198
6.3. I soggetti e la natura dell'impresa	199
6.4. I presupposti	201
6.5. Disciplina del rapporto	202
6.6. La gestione	203
6.7. Estinzione dell'impresa ed esclusione del familiare	204
6.8. Intrasferibilità del diritto di partecipazione e trasferimento d'azienda	205
<i>Bibliografia</i>	
VII. LA CRISI CONIUGALE E I RIMEDI	
di MARIA ROSA SPALLAROSSA	
1. Premessa	209
2. La nullità del matrimonio e la rilevanza del consenso. Nullità, annullamento, inesistenza del matrimonio	212
3. Le cause di nullità del matrimonio. La presenza di impedimenti	214
3.1. La libertà di stato	215
3.1.2. Impedimento derivante da vincoli di parentela, affinità, adozione e affiliazione	216
3.1.3. Impedimento da delitto	217
3.2. Il consenso al matrimonio prestato da soggetto incapace. Il matrimonio del minore. Il matrimonio dell'interdetto. Il matrimonio dell'incapace naturale	217
3.3. I vizi del consenso: violenza, timore, errore	219
3.4. La simulazione	222
4. La separazione personale dei coniugi	223
4.1. La separazione personale dei coniugi e le situazioni di fatto	224
4.2. La separazione consensuale: profili sostanziali e processuali. L'accordo dei coniugi e l'omologazione	225
4.2.1. Gli accordi non omologati	227
4.3. La separazione giudiziale. L'intollerabilità della prosecuzione della convivenza e l'addebito	228
4.4. La separazione giudiziale. Profili processuali. Ruolo dei servizi	232
5. Lo scioglimento del matrimonio. Premessa. I fonti	233
5.1. Le cause di divorzio	236
5.1.1. La separazione	237
5.1.2. Le situazioni a rilevanza penale	239
5.2. Le altre cause di divorzio	240
5.2.1. Il divorzio o il matrimonio all'estero del cittadino straniero	240
5.2.2. L'inconsumazione del matrimonio	241
5.2.3. La sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso	242
5.3. Divorzio e invalidità del matrimonio	242
6. Divorzio contenzioso e divorzio a domanda congiunta. Profili processuali. Ruolo dei servizi	243
<i>Bibliografia</i>	

VIII. EFFETTI DEI RIMEDI ALLA CRISI CONIUGALE

di MARIA ROSA SPALLAROSSA

Parte I - EFFETTI NEI RIGUARDI DEI CONIUGI

1. Premessa	251
2. Effetti della nullità del matrimonio sui rapporti personali tra coniugi. Il matrimonio putativo	251
2.1. Acquisizione dello stato libero	252
2.2. Cessazione dei diritti e dei doveri reciproci	253
2.3. Cognome e cittadinanza della moglie	253
2.4. Separazione dei coniugi in pendenza del giudizio di nullità	254
3. Effetti della separazione sui rapporti personali tra coniugi	254
3.1. I diritti e i doveri reciproci tra i coniugi. In particolare: il dovere di fedeltà	255
3.2. La rilevanza dei comportamenti dei coniugi e il mutamento del titolo della separazione	256
3.3. La cessazione dello stato di separazione	256
4. Effetti del divorzio sui rapporti personali tra i coniugi. Acquisizione dello stato libero	257
4.1. Cessazione dei diritti e dei doveri reciproci tra i coniugi	257
4.2. Cognome e cittadinanza della moglie	258
5. Effetti dei rimedi alla crisi coniugale sui rapporti patrimoniali tra coniugi. Premessa	258
5.1. I rapporti patrimoniali che si dissolvono in conseguenza di nullità, separazione e divorzio	259
5.2. I rapporti patrimoniali che trovano origine nella pronuncia di nullità, separazione e divorzio, nella cessazione della convivenza. L'autonomia dei coniugi e dei conviventi	261
6. Rapporti patrimoniali conseguenti alla nullità del matrimonio. Il matrimonio putativo. L'assegno di mantenimento	262
6.1. La congrua indennità	263
6.2. I diritti successori	264
7. Rapporti patrimoniali conseguenti alla separazione dei coniugi. L'assegno di mantenimento	266
7.1. L'assegno alimentare	266
7.2. I diritti successori	267
8. Rapporti patrimoniali conseguenti al divorzio. L'assegno di divorzio	270
8.1. Altri diritti patrimoniali conseguenti al divorzio	270
8.2. I diritti successori	271
9. Le controversie successive alla separazione e al divorzio: la modifica dei provvedimenti relativi ai coniugi	273
10. Rapporti tra nullità del matrimonio e divorzio	273
<i>Bibliografia</i>	
Parte II - EFFETTI NEI RIGUARDI DEI FIGLI	
1. Premessa	276
1.1. Il matrimonio putativo	277
2. L'affidamento dei figli. I criteri di affidamento	278
2.1. L'affidamento ad uno dei genitori. Il ruolo dei servizi	280
2.2. L'affidamento congiunto o alternato e il ruolo dei servizi	281

2.3. La mediazione familiare	pag. 282
2.4. Il collocamento presso terzi	284
3. Affidamento dei figli. Posizione del genitore presso il quale il figlio non convive. Esercizio della potestà	284
3.1. Misure di protezione dei figli minori e norme di coordinamento di diritto internazionale privato, di coordinamento internazionale e nella Comunità Europea	287
4. Mantenimento dei figli	288
4.1. Assegnazione della casa familiare	290
5. L'esecuzione dei provvedimenti del giudice	292
5.1. La modifica delle condizioni di affidamento e di mantenimento dei figli	292
5.2. La sottrazione internazionale dei figli minori e gli strumenti di tutela	293
<i>Bibliografia</i>	295

IX. FILIAZIONE LEGITTIMA E NATURALE

Parte I - LA FILIAZIONE LEGITTIMA

di GILDA FERRANDO

1. La filiazione: principi e problemi	301
2. Eguaglianza tra filiazione legittima e naturale	303
3. I modi di accertamento della filiazione: <i>favor legitimitatis, favor veritatis</i> , principio di responsabilità	306
4. Dichiarazione di nascita e atto di nascita	311
5. Presunzione di paternità	313
6. Presunzione di concepimento	315
7. Il disconoscimento di paternità	316
8. Azioni di contestazione e di reclamo di legittimità	320
9. Azioni di stato e procreazione assistita	322
<i>Bibliografia</i>	330

Parte II - LA FILIAZIONE NATURALE

di ALBERTO FIGONE

1. Riconoscimento di figli naturali	333
1.1. Una premessa	333
1.2. Soggetti legittimati e assenso del minore ultrasedicenne	333
1.3. Consenso del genitore per il minore infrasedicenne	335
1.4. Difetto di consenso	336
1.5. I figli incestuosi	338
1.6. Inammissibilità del riconoscimento	339
1.7. Forma del riconoscimento	340
1.8. Irrevocabilità del riconoscimento	341
1.9. Effetti del riconoscimento	342
1.10. Cognome del figlio	343
1.11. Impugnazione del riconoscimento	344

2. Dichiarazione giudiziale di paternità e maternità	pag. 347
2.1. Una premessa	347
2.2. Prova della filiazione	348
2.3. Filiazione non riconoscibile	350
2.4. Legittimazione, termine e rito	351
2.5. Il giudizio di ammissibilità dell'azione	352
2.6. Effetti della sentenza	353
3. Legittimazione di figli naturali	354
3.1. Generalità	354
3.2. Forma	355
<i>Bibliografia</i>	357

X. DIRITTI DEI FIGLI MINORI TRA AUTONOMIA E PROTEZIONE

di MARIA ROSA SPALLAROSSA

1. Premessa. Il figlio minore e i diritti della personalità	361
2. La posizione del figlio minore nell'ambito della famiglia: i diritti e i doveri	364
3. Il dovere di istruzione da parte dei genitori e la scuola	365
4. Il minore e i mezzi di comunicazione di massa	366
5. Il figlio minore e la tutela in giudizio dei suoi diritti	368
6. Il figlio minore e la tutela della salute	374
7. Il figlio minore e i diritti di natura patrimoniale: il lavoro	377
<i>Bibliografia</i>	381

XI. LA POTESTÀ DEI GENITORI

di MASSIMO DOGLIOTTI

1. Genitori e figli: doveri e diritti	387
2. L'«incapacità» dei genitori	388
3. Doveri del figlio verso i genitori	388
4. Esercizio della potestà	389
5. Contrasto su questioni di particolare importanza	390
6. Impedimento di uno dei genitori	391
7. Genitori naturali	391
8. Abbandono della casa del genitore	393
9. Rappresentanza e amministrazione	393
9.1. L'autorizzazione del giudice tutelare	395
9.2. Vendita dei beni ereditari	395
9.3. Esercizio d'impresa	397
9.4. Conflitto d'interessi	399
9.5. Curatore speciale	399
9.6. Usufrutto legale	400
10. Decadenza e limitazione della potestà	401
10.1. Reintegra	404

	pag.
8.8. Abbinamento e affidamento preadottivo	451
8.9. La sentenza di adozione	452
9. Gli effetti dell'adozione	453
10. L'adozione internazionale: natura e caratteri	455
10.1. La Convenzione de L'Aja	456
10.2. La legge di ratifica	456
10.3. L'idoneità dei coniugi richiedenti	459
10.4. Gli enti « autorizzati ». La Commissione per le adozioni internazionali	460
10.5. L'ingresso del minore in Italia	461
10.6. Il provvedimento straniero	463
10.7. Il minore straniero abbandonato in Italia	464
10.8. Gli effetti del provvedimento di adozione	464
10.9. Minore italiano e adottanti stranieri	465
11. L'adozione in casi particolari	465
11.1. Parenti o terzi estranei	466
11.2. Coniuge del genitore	466
11.3. Impossibilità di affidamento preadottivo	467
11.4. L'adozione di minore handicappato	468
11.5. Requisiti degli adottanti e dell'adottando	469
11.6. Consensi ed assenti	469
11.7. Gli effetti	470
11.8. La revoca	471
12. L'affidamento familiare	472
12.1. Affidamento a famiglie, persone singole, comunità familiari, ricovero in istituto	472
12.2. L'affidamento consensuale	473
12.3. L'affidamento non consensuale	474
12.4. Contenuto, proroga, cessazione	475
12.5. Poteri e doveri dell'affidatario	477
13. L'adozione di maggiorenni	478
13.1. I soggetti: l'adottante, l'adottando	480
13.2. La natura dell'adozione	482
13.3. I consensi	483
13.4. Gli assenti	483
13.5. La pronuncia di adozione	484
13.6. Gli effetti e la decorrenza	486
13.7. La revoca	487

Bibliografia

XIV. GLI ALIMENTI

di ALBERTO FIGONE

1. Presupposti e condizioni	491
2. I soggetti obbligati	492
3. I caratteri dell'obbligazione	494
4. Cessazione, riduzione, aumento	496

	pag.
10.2. Comportamento pregiudizievole del genitore	404
10.3. Rimozione dall'amministrazione	406
10.4. Il procedimento	407
10.5. La vigilanza del giudice tutelare	409
11. Responsabilità dei genitori	410
11.1. Concorso di responsabilità e prova liberatoria	412

Bibliografia

XII. LA TUTELA E L'EMANCIPAZIONE

di ALBERTO FIGONE

1. La tutela	417
1.1. Funzione e presupposti	417
1.2. Il giudice tutelare	418
1.3. Scelta del tutore e sua nomina	419
1.4. Funzioni del tutore e obblighi del minore	421
1.5. Obblighi del tutore e controlli del giudice	422
1.6. Gestione della tutela	423
2. L'emancipazione	424
2.1. Natura e presupposti	424
2.2. Il curatore	425
2.3. Effetti	426

Bibliografia

XIII. ADOZIONE E AFFIDAMENTO

di MASSIMO DOGLIOTTI

1. Adozione di minori, adozione di maggiorenni, affidamento familiare. La l. 4 maggio 1983, n. 184 e le successive modifiche	429
2. Il diritto del minore a vivere nella propria famiglia e l'adozione legittimante	430
3. Requisiti degli adottanti	433
4. Il consenso del minore	436
5. La situazione di abbandono	437
6. La forza maggiore	441
7. La posizione dei parenti	444
8. Il procedimento	444
8.1. Il sistema delle segnalazioni	445
8.2. Gli accertamenti preliminari	446
8.3. L'affidamento provvisorio	447
8.4. La dichiarazione di adottabilità: il minore privo di genitori o parenti	448
8.5. La dichiarazione di adottabilità: il minore con genitori e/o parenti conosciuti ed esistenti	449
8.6. Le impugnazioni	450
8.7. La revoca del decreto di adottabilità	451

5. Garanzie e modi di tutela.....	prog.
6. L'obbligazione del donatario.....	497
Bibliografia.....	498
	499

XV. IL MINORE E LA LEGGE PENALE

di FRANCESCO MAZZA GALANTI

1. Et� minore degli anni quattordici e non imputabilit�	503
2. Il minore tra i quattordici e i diciotto anni. La capacit� di intendere e di volere.	504
3. Imputabilit�, colpevolezza e infermit� di mente	507
4. Il perdono giudiziale	510
5. La sospensione condizionale della pena	513
6. Le sanzioni sostitutive. Cenni	516
7. Il minore e il carcere	517
Bibliografia.....	524

XVI. IL PROCESSO PENALE MINORILE

di FRANCO DELLA CASA

1. Dal tribunale per i minorenni alla riforma del processo penale minorile	529
1.1. Ascendenze ed elementi catalizzatori del processo di riforma	531
2. Le disposizioni generali del c.p.p.m.: le garanzie	533
2.1. ... e i diritti riconosciuti al protagonista del processo penale minorile	536
3. Fisionomia e competenza funzionale degli organi giudiziari	540
4. I provvedimenti in materia di libert� personale: le misure pre-cautelari	544
4.1. Le misure cautelari	547
5. L'articolazione del procedimento minorile ordinario: le indagini preliminari	552
5.1. Svolgimento ed epiloghi dell'udienza preliminare	553
5.2. L'opposizione contro le sentenze di condanna rese in sede di udienza preliminare	557
5.3. L'udienza dibattimentale	558
6. I procedimenti speciali previsti dal codice di procedura penale e la loro circoscritta applicabilit� al minore	559
7. Le «vie di fuga» dal processo minorile: la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto	561
7.1. La sospensione del processo con messa alla prova	562
8. Le impugnazioni	567
9. L'applicazione e l'esecuzione delle misure di sicurezza	568
10. Una panoramica sugli interventi dei servizi nell'ambito del processo penale minorile	570
Bibliografia.....	573

Indice analitico.....	575
-----------------------	-----

INTRODUZIONE

La famiglia   descritta come comunione di persone, come luogo degli affetti, della solidariet , dello sviluppo armonioso della personalit  dei suoi componenti, come una comunit  nella quale sono soddisfatti i bisogni fondamentali di ciascun componente. All'interno della famiglia esistono interessi convergenti e comuni ed anche interessi diversi: la famiglia ha la capacit  di mediare tutte queste posizioni, gli interessi individuali in relazione agli interessi comuni ai membri della stessa, nella comunione di vita che lega i singoli componenti.

Gli interessi individuali e gli interessi comuni presenti all'interno della famiglia e le interazioni tra i medesimi ricevono un assetto specifico in un determinato momento storico e sono alla base degli enunciati normativi.

L'obiettivo che si persegue   quello di percorrere la disciplina del diritto di famiglia segnalandone i tratti innovativi rispetto all'originario corpo del codice civile, nonch  di verificare, ad un quarto di secolo dalla sua entrata in vigore, le istanze di modifica, anche allo scopo di fornire un agile strumento di lavoro a chi intende approfondire le linee di questo settore del diritto, nonch  agli operatori sociali, per i quali premessa necessaria per un responsabile e professionale svolgimento dell'attivit    anche una buona conoscenza delle dinamiche giudiziarie e delle norme giuridiche che proprio ai servizi attribuiscono, in settori specifici delle relazioni familiari o delle dinamiche giudiziarie, rilevanti compiti, di informazione, di sostegno, di aiuto o di assistenza, di progettazione o programmazione.

La linea di tendenza che si registra   nella direzione di una «privatizzazione» della famiglia, intesa come una ridefinizione, un contenimento degli equilibri tra interessi generali e interessi individuali, per una tutela degli interessi generali che passa necessariamente attraverso la tutela dell'interesse dei singoli componenti, delle loro personalit , delle loro libert  individuali, ma anche delle loro responsabilit .

Si cercher  inoltre di individuare nel disegno legislativo il rapporto della famiglia con lo Stato nel campo dei servizi. Struttura e compiti della famiglia evolvono di epoca storica in epoca storica, sotto l'influsso dell'organizzazione sociale, culturale ed economica. Sono mutate le sue dimensioni, la sua struttura all'interno, i suoi rapporti con lo Stato, nei con-