

en la vida de la Iglesia que necesita de una mayor clarificación e investigación desprovista de prejuicios que partiendo de la inseparabilidad trate de indagar en la relación consentimiento matrimonial y fe del cristiano.

Por último, tal vez debemos advertir lo reiterativo de algunos planteamientos y expresiones a lo largo de los cuatro capítulos que conforman la obra. Pero ello nada tiene de extraño si, como hemos dicho anteriormente, el estudio recopila diversos trabajos, escritos en distintos años y sin conexión entre sí, aparecidos en publicaciones diferentes.

La obra es una valiosa aportación por su profundidad y extensión al tema de la identidad entre contrato matrimonial y sacramento, al que el autor viene dedicando sus esfuerzos desde hace muchos años, realizando un análisis minucioso y detallado sobre el mismo.

En definitiva, una obra meritoria con cuyos planteamientos, afirmaciones y conclusiones se podrá o no estar de acuerdo, pero que en todo caso resulta de consulta obligada para el estudio del tema.

IGNACIO MARTÍNEZ DE ALEGRÍA

RUSCELLO, FRANCESCO: *La potestà dei Genitori*, Ed. Giuffrè, Milano, 1996, XI + 336 pp.

L'opera di F. Ruscello, *La potestà dei genitori. Rapporti personali*. Artt. 315-319, Milano, Giuffrè, 1996 (pagg. 311 oltre gli indici), del Commentario al Codice civile diretto da P. Schlesinger, si aggiunge agli studi che l'Autore ha pubblicato di recente per il settore del diritto di famiglia (si veda anche Id., *L'istruzione tra scuola e famiglia. Tecniche di tutela della persona*, 1992, Univ. Camerino, Edizioni Scientifiche Italiane, 1992).

Il Titolo IX del libro primo del Codice civile italiano è intitolato «della potestà dei genitori». Esso segue al titolo dedicato all'adozione e precede il titolo dedicato alla tutela e alla emancipazione. Si situa quindi nell'ambito del diritto di famiglia tra l'istituto della filiazione, latamente inteso, e quello della tutela, che considera prevalentemente profili protettivi e patrimoniali. Il titolo IX, dopo essersi soffermato sui doveri del figlio verso i genitori (art. 315) e sull'esercizio della potestà (art. 316-317 bis), tratta della rappresentanza del minore e della amministrazione dei di lui beni (art. 320), nonché delle conseguenze derivanti dalla violazione delle norme in materia (art. 322-323) e infine dell'usufrutto legale (art. 324-327); chiudono il titolo le norme sulla decadenza dalla patria potestà (art. 330 ss.).

Il volume oggetto della presente analisi è dedicato, in particolare, agli artt. 315-318. Dette norme sono il risultato di una radicale revisione e rielaborazione, nell'ambito della novella del 1975, che ha rivisto completamente il diritto di famiglia italiano alla luce dei principi costituzionali che danno spazio alla valorizzazione e alla

tutela della dignità e della libertà della persona umana. Qui l'incidenza dei principi costituzionali è stata rilevante. Vero è che la chiave di lettura offerta dalla Costituzione, apparsa da subito fortemente in contrasto con quella strettamente codicistica, ha stentato ad affermarsi quasi che il cambiamento di valori, che aveva segnato il passaggio dal regime politico autoritario dell'epoca fascista al regime di libertà e uguaglianza della democrazia, fosse siglato sì dalle leggi ma non ancora maturato nel costume e meno ancora nell'interpretazione che gli uomini davano di quelle leggi. Il raffronto tra i principi cui si informava il diritto ante-riforma e quelli posteriori della Carta repubblicana, nonché il percorso di lenta evoluzione sfociato poi nella riforma, è il tema trattato nel primo ampio capitolo («introduzione»), che precede il commento alle singole norme.

In effetti, pur essendo di pochi anni anteriore l'avvento della Costituzione, la famiglia del Codice civile fascista del 1942 ben si dice «nasce già vecchia», fondata com'è sulla logica che vuole le relazioni umane ordinate in base ad un principio autoritario. La disciplina del codice civile era, cioè, legata a schemi intellettuali incentrati intorno alla famiglia patriarcale (ed agricola), fondata sul principio gerarchico, che vedeva nel padre il capo della famiglia, quale unico esercente la potestà sui figli; la madre aveva un potere meramente suppletivo (art. 317); si riproduceva, insomma, la visione piramidale che era sottesa ai rapporti economici. Pertanto la potestà sui figli veniva concepita allora come un potere di supremazia del padre sul figlio minore (che poteva giungere fino alla richiesta, anche solo verbale, di collocazione in un istituto di correzione) per la tutela dei suoi interessi patrimoniali, che egli è impossibilitato a curare in quanto incapace di agire. I figli sono «spersonalizzati», ossia il processo educativo che li riguarda tiene conto soltanto di parametri oggettivi quali sono «i principi della morale», a nulla rilevando le loro inclinazioni, aspirazioni e capacità.

Il distacco operato rispetto alla vecchia legislazione con la riforma del 1975 è fondamentalmente il portato dei nuovi principi costituzionali. In effetti, i principi introdotti dalla Costituzione repubblicana fanno sì che la famiglia non sia più una entità gerarchicamente ordinata e i rapporti al suo interno siano basati sul rispetto della dignità della persona. La potestà, cioè, non è più del capo famiglia ma dei genitori e fa nascere innanzitutto doveri verso i figli e, poi, diritti; è vincolata alla realizzazione dell'interesse dei figli in quanto soggetti in divenire, alla luce dell'indirizzo emergente dalla Carta teso a promuovere lo sviluppo della personalità.

Certamente non sempre i nuovi principi si fondono nel testo normativo riformato. E' messa in evidenza del vecchio testo una vischiosità sistematica ancorata al passato e che poco si coordina col nuovo assetto. Così il collegamento della potestà con l'incapacità del figlio, su cui si fonda l'apparato teorico della rappresentanza dell'esercente la potestà, non consente di giustificare quella sfera di autonomia del minore postulata dagli artt. 2, 3, e 30 Cost. Già prima della riforma, la dottrina più avvertita (Cicu) arriva a cogliere, sotto l'aspetto tecnico-giuridico, quasi il paradoss-

so del «rapporto di patria potestà» proprio per la difficoltà di configurare il rapporto giuridico, posto che il figlio è incapace ed è rappresentato nell'esercizio del suo diritto dallo stesso genitore.

Come si diceva, la riforma del 1975, in esecuzione di principi costituzionali, viene ad affermare l'eguaglianza tra i coniugi (art. 143 c.c.); sostituisce alla potestà maritale il principio dell'accordo (art. 144 c.c.); all'educazione conforme ai principi della morale si preferisce una educazione che tenga conto delle inclinazioni naturali e delle aspirazioni dei figli (147 c.c.). La potestà dei genitori assume una funzione più educativa, che di gestione patrimoniale; i doveri dei genitori che ne derivano «si concretano, essenzialmente, nella promozione della personalità del figlio, con il soddisfacimento delle sue esigenze materiali, morali e affettive, sì da produrre la progressiva e fisiologica autonomia esterna del minore, sincronizzando in lui maturità ed autosufficienza». L'essenza del rapporto tra genitori e figli trascorre dalle forme autoritarie a quelle di un rapporto educativo fondato sul dialogo tra persone tutte con pari dignità «in una comunione di vita in cui sia effettivamente possibile lo sviluppo della personalità di ciascun membro».

Con l'affermarsi dei nuovi principi, la potestà, per la funzione educativa che la caratterizza, costituisce un vero *munus*, come tale non delegabile, mentre è ammessa una delega parziale ossia l'affidamento temporaneo del figlio a terzi che ne curino l'allevamento e l'istruzione, senza che ciò implichi un esonero del genitore dai suoi doveri verso il figlio. La funzione educativa, invero, non può assumere una posizione autonoma rispetto alla potestà. In definitiva, poichè la potestà si va ad inserire in un rapporto complesso, il problema per l'interprete non sembra quello di ascrivere o meno alla potestà il rapporto personale genitori-figli, ma nell'individuare le norme applicabili in siffatto rapporto «nel rispetto della gerarchia delle fonti e dei valori dell'ordinamento».

Nell'ambito del rapporto genitori-figli, è ampiamente sottolineato il margine di autonomia di valutazione da riconoscersi al minore in corrispondenza degli atti a cui sono sottesi interessi di natura esistenziale. Si osserva infatti che diverse sono le fattispecie in cui si riconosce al minore un ruolo partecipativo non soltanto all'interno, ma anche all'esterno della famiglia con l'espressa previsione del suo autonomo consenso senza intervento della potestà genitoriale (per il matrimonio art. 84, co. 2 c.c.; per il riconoscimento di figlio naturale e per l'assenso del figlio al riconoscimento art. 250, co. 2 e 5 c.c.; o per l'inserimento del figlio naturale nella famiglia) o della sua audizione (nell'ipotesi di conflitto tra i genitori sull'indirizzo familiare art. 145, co. 1 c.c.; o sull'esercizio della potestà art. 316, co. 5 c.c.; o per la nomina del tutore art. 348, co. 3 c.c.). In particolare, tra gli esempi tratti della legislazione speciale in quanto espressivi di una generale tendenza (si veda anche l'art. 4 n. 8 L. 898/70 sul divorzio che consente al giudice di sentire i figli minori), lo studioso di diritto ecclesiastico soffermerà la propria attenzione su alcune norme segnalate, riguardanti i poteri decisionali attribuiti al minore dall'art. 12, l. 22 maggio 1978,

n.194, in tema di aborto, o dall'art. 1, l. 18 giugno 1986, n. 281, relativamente al diritto di scegliere se avvalersi o meno dell'insegnamento della religione cattolica.

In punto, è criticato l'orientamento secondo cui, con riferimento alle relazioni di carattere affettivo e personale o alle scelte inerenti l'indirizzo scolastico o la fede religiosa da seguire, per conseguire una sia pur parziale affrancazione dalla potestà genitoriale si dovrebbe fare riferimento ad una età predefinita, valida per tutti i minori, per lo più coincidente tra il quattordicesimo e il diciottesimo anno di età. Simile impostazione, infatti, anche quando si accompagni al rilievo dello scemare dei poteri correlati alla potestà con il progredire del processo di maturazione del minore, «non consente di realizzare, nel rispetto proprio del disposto normativo sia ordinario, sia, a maggior ragione, costituzionale, la personalità del minore nelle specificità del suo essere in formazione». In proposito, sempre a titolo esemplificativo, è segnalata l'opinione di chi ritiene impossibile indicare un'età precisa a cui far corrispondere l'acquisto da parte del minore della titolarità del diritto della libertà religiosa, in assenza di una specifica disposizione di legge (Cognetti). Si afferma, insomma, la necessità di verificare caso per caso la maturità del minore, tra i quattordici e i diciotto anni, ai fini della scelta.

Il nuovo ruolo attribuito al figlio nell'ambito della famiglia impone l'accertamento della «capacità di discernimento» del minore, corrispondente alla gradualità di sviluppo della persona, non commisurabile in assoluto, che gli consenta tutte le scelte necessarie per l'esercizio delle situazioni esistenziali, senza possibilità di distinzione tra rapporti esterni ed interni al gruppo familiare. Una volta di più appare l'insufficienza della dicotomia capacità giuridica-capacità di agire, non bastando riconoscere al minore l'astratta titolarità di un diritto essenziale allo sviluppo della persona senza concedere anche la possibilità di esercitarlo in concreto. Pertanto, l'Autore si domanda quando, essendovi conflitto tra i genitori circa l'indirizzo educativo da adottare, sia ammissibile riconoscere una autonoma sfera dell'agire da parte del minore, anche in contrasto con le decisioni dei genitori.

Ancora una volta si delinea la soluzione più vicina al dettato costituzionale: da una parte, la potestà dei genitori, cui è connessa primariamente la finalità educativa in funzione delle capacità, delle aspirazioni, delle inclinazioni del minore (art. 147 c.c., 2 e 30 Cost.), tende a modificarsi via via che il figlio acquista coscienza delle proprie scelte; dall'altra, all'interno della famiglia la personalità dei singoli, quindi anche dei figli, deve potersi esprimere attraverso l'esercizio dei diritti inviolabili della persona e l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà (artt. 2 e 29 Cost.); pertanto, ogni espressione esistenziale del minore non può che prescindere da limiti fissi di età che ne sviliscano il contenuto.

Sulla base di tali considerazioni, è affrontato, tra gli altri, il problema delle scelte in tema di fede religiosa del minore sottoposto alla potestà dei genitori che qui ci piace mettere in evidenza. In proposito, il discorso non poteva non prendere l'avvio dal più famoso «caso Poldino/Ferrara», un caso ormai remoto in cui il Tri-

bunale di Ferrara, con la sentenza 31 agosto 1948 (in *Temi*, 1949, p. 450 ss.; poi riformata da App. Bologna, 13 aprile 1950, in *Foro it.*, 1950, I, c. 894) decideva, nell'ambito di un procedimento di separazione personale, di affidare la prole a quello tra i coniugi che professava la religione cattolica ritenendo che, in quanto tale, fosse migliore educatore rispetto al coniuge ateo. Il tema fu dibattuto vivacemente in dottrina: a critica della sentenza, si richiamavano le garanzie costituzionali attribuite all'individuo di professare liberamente il suo credo religioso, o di non professarne alcuno (art. 19), senza con ciò incorrere in conseguenze discriminatorie; in adesione alla sentenza ci si richiamò al c.d. primato della religione cattolica, quale religione della maggioranza dei cittadini italiani, i cui valori essi dichiaravano di osservare. Di contro, si era replicato come fosse arbitraria tale preferenza alla luce degli artt. 3, 7, 8, 19, 21, 30 Cost.

Se ne era dedusse la formula che poi «ha fatto scuola» nella giurisprudenza italiana, e cioè quella della irrilevanza del fattore religioso come elemento di qualificazione dell'educatore, quando oggettivamente non fossero rinvenibili fenomeni di «fanatismo». Per altro, nel caso di minore sottoposto alla potestà genitoriale, se è da riconoscere in astratto meritevole di tutela l'opzione religiosa, tuttavia si «dovrà misurare tale meritevolezza con l'interesse del minore a ricevere quell'insegnamento religioso e non altro o nessuno». Invero, è richiamata quella giurisprudenza più recente che in tema di libertà religiosa riconosce al minore capace di libere e consapevoli opzioni la possibilità di scegliere autonomamente se seguire una fede e quale, giacchè non è interesse del minore ricevere un'educazione conforme alla dottrina cattolica; inoltre il giudice, in tanto può decidere sulle scelte ideologiche della famiglia, in quanto queste infrangano i limiti fondamentali dei diritti inviolabili dell'uomo che l'art. 2 Cost. impone di salvaguardare all'interno di qualsiasi formazione sociale.

In relazione all'ipotesi del minore che non sia capace di discernere, la scelta dell'educazione religiosa è rimessa ai genitori: la difficoltà per l'interprete si profila quando tra essi non ci sia accordo. Già prima della riforma del 1975, la prevalenza del «capo-famiglia» appariva soluzione in contrasto con la piena parità dei coniugi di cui all'art. 30 Cost.; ora che la parità è recepita anche a livello di normativa ordinaria (art. 143 ss. c.c.), preferire uno tra i due modi di concepire la vita porterebbe a discriminare un coniuge rispetto all'altro, sotto il profilo morale, e viceversa tenere fermo il principio di uguaglianza porterebbe ad un conflitto tra genitori difficilmente sanabile a detrimento anche dell'educazione del figlio. In questo campo, non sembra sufficiente a giustificare una scelta educativa rispetto ad un'altra il riferimento che una dottrina fa alla forma di matrimonio scelto dai genitori (nell'ipotesi di scelta del rito civile non si porrebbe tra i genitori un compito di educazione religiosa della prole, mentre tale compito si dovrebbe presumere quando gli sposi abbiano scelto il matrimonio canonico con effetti civili -Spinelli-).

Per quanto concerne i c.d. patti di religione, il ricorso ad essi è definito soddisfacente se riguardato dall'esclusivo lato dei genitori o di chi deve decidere il conflitto, ma è criticabile se assume il carattere di punto fermo dell'educazione e, quindi, strumento di un potenziale conflitto con i diritti di scelta della prole che abbia raggiunto la maturità di giudizio. Tra l'altro, si osserva che non è possibile assimilare tali «patti di religione» ai rapporti obbligatori giacchè essi, in quanto patti sull'educazione, attengono ad interessi che fanno capo soltanto in via indiretta ai soggetti che concludono l'accordo, ma in via diretta a terzi che, dalle sorti del patto, vedono dipendere la loro formazione.

Nel periodo precedente alla riforma del diritto di famiglia del 1975, il ricorso ai patti impliciti, in caso di contrasto circa l'educazione religiosa del minore, si risolveva nel riferimento ad un criterio soggettivo, ricavato dalla morale e dalla prassi particolare che ogni famiglia esprime; o ad un criterio oggettivo, inteso come «insieme di principi giuridici, di scelte ideologiche e sociali» su cui si fonda l'ordinamento. Sembra all'Autore che proprio verificando le scelte dell'ordinamento, si evidenzia che il sistema vigente vuole garantire lo sviluppo e la realizzazione della personalità individuale; pertanto, non si tratta di tutelare la laicità dello Stato (Bigiavi), nè di salvaguardare il principio di uguaglianza dei coniugi, ma di tutelare la posizione del minore all'interno della famiglia. In materia religiosa è consolidata opinione che, ai fini della realizzazione personale della prole, occorra innanzitutto una continuità di insegnamento (Stanzione), a prescindere da quale sia il credo al quale si inizi la prole. Semmai, potrà essere oggetto di indagine del giudice se, nell'insegnamento religioso, i genitori siano guidati da atteggiamenti intransigenti verso altre culture tale da qualificarsi «abuso dei poteri relativi alla potestà» (e determinare la decadenza prevista dall'art. 330 c.c. o altri provvedimenti ex art. 333 c.c.).

Nell'ambito dell'esercizio della potestà dei genitori si colloca poi la libertà di scelta del tipo di istruzione da offrire al minore. Si rinnovano qui molte delle osservazioni già fatte: sulla sussistenza del limite del rispetto della personalità umana del minore, ex art. 2 Cost., che si articola diversamente col variare dell'età e della capacità naturale di questo; sulla conseguente sfera di autonomia del minore capace di opzioni libere e coscienti anche nelle scelte scolastiche, così da ammettere la possibilità di adire il magistrato non soltanto nelle ipotesi di contrasto tra genitori, ma anche dove si manifesti tra genitori e prole.

In definitiva il rapporto genitori-figli, in cui si va ad inserire la potestà, è caratterizzato da una correlazione di situazioni soggettive complesse. Di qui l'impossibilità di analizzare la potestà entro gli schemi tipici dei rapporti patrimoniali, in particolare in base alle relazioni dicotomiche capacità giuridica-capacità di agire, potestà-soggezione.

La potestà dei genitori si presenta come espressione di un ufficio in funzione educativa che si rivolge alla personalità del figlio; sicchè non tanto il contenuto di essa si atteggia diversamente in considerazione dell'età/maturità del minore; piut-

tosto, essa rivesta differenti modalità esecutive al fine di rispettare l'evolversi della personalità dei singoli membri della famiglia. Nè, infine, si può contrapporre alla potestà dei genitori una situazione di soggezione, e ciò neppure quando l'età del figlio potrebbe indurre a concludere diversamente, sia perchè l'ufficio in funzione educativa deve essere rispettoso del principio di pari dignità, sia perchè, posto che le posizioni nell'ambito della famiglia sono di fatto differenti, esso deve tendere a rimuovere gli ostacoli che impediscono la realizzazione della personalità del figlio.

Cosa si intende, infine, con l'espressione «interesse del minore», dal momento che mancano indicazioni legislative in proposito? Nella logica delineata nel testo, infatti, per interesse del minore si intende la promozione della personalità dei figli, rivolta a suscitare gradualmente la capacità critica; tale nozione qualifica il momento dinamico del rapporto genitori-figli, anche attraverso l'attribuzione al minore della possibilità di esprimere proprie libere scelte e proposte in vista del raggiungimento dell'autonomia di giudizio.

Il commento analitico delle norme che segue, è svolto dunque alla luce della premessa testè indicata.

L'art. 315 c.c., in base al quale è imposto al figlio di rispettare i genitori e di contribuire, in relazione alle proprie sostanze e al proprio reddito, al mantenimento della famiglia finchè convive con essa, comporta una variazione rispetto alla precedente disciplina. La posizione «doverosa» del figlio presenta aspetti sia di contenuto non patrimoniale, «il dovere di rispettare i genitori» (che sostituisce la formula romano-cristiana «onorare e rispettare»), sia di contenuto patrimoniale, il dovere di contribuire al mantenimento della famiglia. L'interpretazione che ne deriva attribuisce ai figli un ruolo nuovo più responsabile e attivo all'interno della famiglia. Infatti, al minore spettano altresì una serie di diritti, tra cui il controllo sull'utilizzo di quei contributi, oltre alla possibilità di partecipare alle scelte familiari di cui all'art. 144 c.c. e al diritto di decidere e di essere ascoltato relativamente a scelte particolarmente importanti per lo sviluppo della sua personalità.

Il legislatore della riforma del '75, peraltro, sembra aver seguito una linea moderata, per cui permangono aspetti dell'assetto normativo precedente. Così l'art. 316 c.c. da un lato ribadisce che «il figlio è soggetto alla potestà dei genitori», ossia sembra alludere non tanto ad un ufficio da svolgere nell'interesse della prole, ma ad una situazione di soggezione dei figli; dall'altro, ricollega la potestà all'incapacità di agire, essendo la sua durata subordinata al raggiungimento della maggiore età o all'emancipazione, cosicchè, come già il legislatore del 1942, anche il riformatore del 1975 pare avere presente principalmente la funzione sostitutiva da parte dei genitori nella gestione degli interessi patrimoniali del figlio. Invece, nei commi successivi della norma in esame, laddove si regola l'esercizio della potestà, si pone il principio dell'accordo dei genitori, conforme alla regola costituzionale di uguaglianza dei coniugi. Per l'ipotesi di disaccordo tra i genitori, invero, è previsto il

diritto di ciascuno di ricorrere al giudice con l'onere di indicare «i provvedimenti che ritiene più idonei», mentre al giudice è assegnato un ruolo conciliativo, rispettoso dell'autonomia familiare, di suggerire «le determinazioni che ritiene più utili nell'interesse del figlio o dell'unità familiare». Solo in una seconda fase, allorchè permanga il conflitto tra i coniugi, il giudice assegna il potere di decisione a quello tra i coniugi che «ritiene più idoneo a curare l'interesse del figlio». Peraltro, in caso di «incombente pericolo di un grave pregiudizio per il figlio», è previsto in capo al padre il potere di «adottare i provvedimenti urgenti e indifferibili»: il che sembra un retaggio della precedente impostazione normativa. L'Autore sottolinea inoltre la mancata previsione a vantaggio del figlio, quando abbia capacità di discernimento, di promuovere o di dare impulso, anche attraverso il pubblico ministero, al procedimento.

Quanto all'art. 317, esso prevede che la potestà in caso di impedimento di un genitore sia esercitata in modo esclusivo dall'altro, con le opportune rettifiche: infatti, all'impossibilità del «padre» è sostituita l'impossibilità di «uno dei genitori», e all'esercizio residuale della madre «l'esercizio in modo esclusivo dell'altro». Il secondo comma ribadisce l'esercizio della potestà da parte di entrambi i genitori anche per i casi di separazione, di scioglimento, di annullamento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio. Si avverte che la norma, pur estendendo i casi di impedimento, non sembra dettare una disciplina generale di tutte le ipotesi di esercizio esclusivo della potestà. Ritorna qui il problema della distinzione tra titolarità ed esercizio, allorchè si prevede l'esercizio esclusivo della potestà da parte di uno dei genitori, nei casi espressamente menzionati. Si ha secondo l'autore «esercizio differenziato della potestà», un «affievolimento», ossia non una vicenda estintiva della potestà ma una vicenda essenzialmente modificativa di essa. Se infatti la potestà è situazione di rilievo costituzionale, riconosciuta e garantita sia nel prioritario interesse dei figli, sia a tutela della situazione genitoriale, essa non può venir meno per cause quali la separazione personale o il divorzio, che attengono fondamentalmente alla coppia.

La norma ex art. 317 bis considera l'esercizio della potestà da parte dei genitori naturali ed è stata ricollocata dal legislatore nel titolo relativo alla potestà, anzichè in quello riguardante la filiazione naturale. Tale ricollocazione sembra sintomatica della situazione paritaria che è stata riconosciuta dalla riforma del 1975 ai figli naturali rispetto ai figli legittimi, coerentemente con la rilevanza che l'art. 30 Cost. le attribuisce. La situazione del genitore naturale è parificata a quella del genitore legittimo. Si afferma, perciò, la regola secondo cui la potestà spetta ad entrambi i genitori naturali, se conviventi; se i genitori non convivono, l'esercizio della potestà spetta al genitore con il quale il figlio convive o, se non convive con nessuno di essi, al genitore che per primo ha riconosciuto il figlio. Si attribuisce al genitore che non esercita la potestà il potere di vigilanza sull'istruzione, sull'educazione e sulle condizioni di vita del figlio minore: resta il problema se costui sia

destinatario di una potestà affievolita, quale quella ipotizzata per il coniuge separato, o se la sua posizione sia diversa. La necessità di riportare la disciplina della potestà del genitore naturale alla potestà derivante da filiazione legittima porta a ritenere analoga la disciplina anche nel caso di impedimento o di lontananza di uno dei genitori.

L'ultima norma oggetto di analisi, l'art. 318 c.c., riproduce sostanzialmente, ma con i dovuti adattamenti, il disposto del vecchio testo: prevede l'obbligo del figlio di non abbandonare la «casa dei genitori o del genitore che esercita su di lui la potestà» o «la dimora da essi assegnatagli», e non più la «casa paterna»; sono i «genitori», e non più il «padre», che possono richiamare il figlio «ricorrendo se necessario al giudice tutelare», quando se ne allontanano senza permesso. In punto, è criticata l'opinione secondo cui la situazione del figlio corrisponda per un verso ai poteri dei genitori di tipo disciplinare, e per altro verso alla correlazione esistente tra doveri dei figli e doveri dei genitori di mantenimento, di educazione e di istruzione. Si tratterebbe di posizione non dissimile da quella espressa dalla dottrina prima del 1975, mentre l'interpretazione accolta vuole tenere conto della nuova logica sottesa alla riforma, per la rilevanza che assume la convivenza in quanto comunione di vita. Ne deriva che il nuovo ruolo che, all'interno della famiglia-formazione sociale, hanno i singoli membri, e il rispetto loro dovuto, rende possibile estendere il dovere di convivenza stabilito espressamente solo a carico del figlio, anche ai genitori; inoltre, il potere dei genitori di richiamare il figlio perde in assolutezza in funzione dell'interesse del minore ad un corretto sviluppo della sua personalità.

Le linee del volume fin qui richiamate sembrano giustificare l'avvertenza dell'Autore che si tratta di tematica solo apparentemente semplice, rispetto ad altre tradizionalmente ritenute più complesse, ma che pone questioni di non poco conto per l'interprete, che l'Autore analizza con una scrittura scorrevole e sempre avendo presente, non solo come un riferimento ineludibile ma anche da valorizzare nella sua modernità, i principi che la Carta costituzionale ha dettato in materia.

SONIA FIORENTINO

F) DERECHO PATRIMONIAL

PIÑAR, J. L., y OLMOS VICENTE, I.: *Las fundaciones. Desarrollo reglamentario de la Ley*, Dykinson, Madrid, 1997, 547 pp.

En la denominada *hora de las fundaciones* su estudio e investigación ha sido galardonado con esta obra que recoge las intervenciones de las Jornadas organizadas por la Fundación Alfonso Martín Escudero en torno al desarrollo reglamentario de la Ley de Fundaciones de 1994.