

Tutela delle persone anziane

Riflessioni sul ruolo della famiglia nella cura degli anziani (anche in riferimento ad un recente intervento del legislatore cinese)

di **Maria Novella Bugetti** (*)

Traendo spunto da un recente provvedimento del legislatore cinese, l'Autrice sviluppa una riflessione sulla tutela delle persone anziane nel nostro ordinamento; l'A. evidenzia lacune ed asimmetrie del sistema normativo italiano che, pur dilatando viepiù i diritti dei figli - anche maggiorenni - verso i genitori, non pone un dovere di cura dei figli nei confronti dei genitori anziani non autosufficienti.

1. Premessa

Il 28 dicembre 2012 è stata approvata in Cina una legge (entrata in vigore il successivo 7 gennaio) sulla Protezione dei diritti e degli interessi delle persone anziane. La legge, invero, amplia e modifica in parte una legge del 29 agosto 1996, avente la medesima denominazione.

La lettura di tali disposizioni induce a riflettere sul tema della protezione degli anziani nel nostro ordinamento - pur nella consapevolezza della diversità delle culture, oltre che del contesto sociale e politico, tra Italia e Cina -, soprattutto in riferimento al ruolo dei familiari nella loro cura ed assistenza. Il tema è di estrema attualità, considerato come i sociologi evidenziano lo scenario del progressivo invecchiamento della popolazione italiana (1) ed, in generale, europea. Le cause del fenomeno dell'invecchiamento della popolazione sono comprensibili avuto riguardo al duplice rilievo della diminuzione della natalità e dell'allungamento della vita, i quali condurranno nei prossimi decenni ad un radicale mutamento della morfologia della popolazione ed una ridefinizione della fisionomia della società e della famiglia (2).

Da questa consapevolezza muove anche il legislatore sovranazionale, il quale, con impulso crescente, negli ultimi decenni si è occupato della materia; ba-

sti, a titolo esemplificativo (3), richiamare l'art. 25 della citata Carta di Nizza del 2000, che «riconosce e rispetta il diritto degli anziani di condurre una vita dignitosa e indipendente e di partecipare alla vita sociale e culturale»; ancora, la risoluzione del Consiglio Economico e Sociale dell'ONU del 16 maggio 1973, n. 1751 (LIV), intitolata *Gli anziani e la sicu-*

Note:

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un referee.

(1) Dal sito <http://guida.redattoresociale.it/Argomento.aspx?a2=3&ts=3>: Sono 12,3 milioni gli anziani ultra 65enni presenti in Italia (Istat, 2012), di cui: - quasi 16 mila ultracentenari; 1,6 milioni anziani in condizione di povertà relativa nel 2009 (Italia - Istat) e 647 mila anziani in condizione di povertà assoluta nel 2009 (Italia - Istat). Secondo le proiezioni Istat, nel 2065 saranno 20 milioni gli ultra 65enni presenti in Italia.

(2) Vasta la letteratura sociologica al riguardo: tra i contributi più recenti, v. C. Saraceno, M. Naldini, *Sociologia della famiglia*, Bologna, 2007, spec. 165 ss., ove in prospettiva storica si ripercorrono le tappe del calo della natalità, con particolare riferimento all'epoca contemporanea; Burgalassi, *L'anziano: come, perché. Considerazioni sociologiche sulla condizione anziana*, Pisa, 1985; Ministero dell'Interno, *La famiglia anziana: terza e quarta età a confronto*, Roma, 1994.

(3) Per una esaustiva analisi v. R. Cundari, *L'opera dell'organizzazione delle Nazioni Unite in favore degli anziani*, in L. Rossi Carleo, M. R. Saulle, L. Siniscalchi (a cura di), *La terza età nel diritto interno e internazionale*, Napoli, 1997, 255 ss.; P. L. Zamporlini, *Il Consiglio d'Europa e la terza età*, *ibidem*, 291 ss.; C. Schepisi, *Gli anziani nella politica sociale comunitaria*, *ibidem*, 309 ss.

rezza sociale ed il Piano d'azione internazionale sull'invecchiamento, approvato dall'Assemblea Generale dell'ONU con la risoluzione 3 dicembre 1982, n. 37/51, che, oltre alla proclamazione dei diritti fondamentali ed inalienabili degli anziani, compendia politiche in loro favore.

Sul fronte del diritto interno, l'esigenza di approntare strumenti giuridici di tutela e di protezione soddisfacenti, al fine di evitare lacune foriere di riverberarsi negativamente su soggetti sovente in condizione di debolezza o privi di autonomia (4), non ha trovato una risposta compiuta mediante l'approntamento di uno statuto della persona anziana. Il che - osserva la dottrina (5) - è da valutare positivamente, avuto riguardo al rischio che una normativa esclusiva per l'anziano *tout court* (6) sia occasione di forme di emarginazione. È preferibile, dunque, un approccio che si muova nella direzione di dare risposta giuridica alle rilevanti problematiche che afferiscono alla condizione dell'anziano - al peggioramento della condizione economica, di salute, all'indebolimento delle relazioni sociali ed affettive, all'affievolirsi della capacità di intendere e di volere (7) -, intervenendo su determinate situazioni meritevoli (e bisognevoli) di tutela ed individuando adeguate soluzioni per far fronte a specifiche debolezze (8).

La condizione dell'anziano rileva dunque non in quanto tale (9), ovverosia per il raggiungimento di una determinata soglia di età cui ricondurre automaticamente una determinata tutela, bensì nella misura in cui all'anzianità si associ la mancanza di autonomia. Di ciò è sintomo il dettato della l. 8 novembre 2000, n. 328, ove gli anziani vengono espressamente citati quali potenziali destinatari di interventi socio-assistenziali; all'art. 15 si legge infatti che: "nell'ambito del Fondo nazionale per le politiche sociali il Ministro per la solidarietà sociale [...] determina annualmente la quota da riservare ai servizi a favore delle persone anziane non autosufficienti, per favorirne l'autonomia e sostenere il nucleo familiare nell'assistenza domiciliare alle persone anziane che ne fanno richiesta". Ai suddetti finanziamenti si aggiungono quelli riservati, a norma del comma 3 della citata disposizione, ad investimenti e progetti integrati tra assistenza e sanità, «realizzati in rete con azioni e programmi coordinati tra soggetti pubblici e privati, volti a sostenere e a favorire l'autonomia delle persone anziane e la loro permanenza nell'ambiente familiare», anche mediante il potenziamento dell'attività di assistenza domiciliare integrata. Si prevede inoltre all'art. 22, lett. g), che siano interventi essenziali nell'ambito dei servizi "interventi per le persone anziane e disa-

bili per favorire la permanenza a domicilio, per l'inserimento presso famiglie, persone e strutture comunitarie di accoglienza di tipo familiare, nonché per

Note:

(4) Ormai un secolo fa, autorevole dottrina, sottolineando la vastità delle implicazioni dell'"età delle persone nel mondo del diritto", evidenziava come essa rilevi, anzitutto, in quanto «determina delle capacità o, viceversa, delle incapacità, e la loro misura, e, in secondo luogo, in quanto è fondamento di certe speciali attività di tutela e di protezione, esercitate dagli enti pubblici»: Santi Romano, *L'età e la capacità delle persone nel diritto pubblico*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1911, ora in *Scritti minori*, II, Milano, 1990, 177.

(5) P. Perlingieri, *Diritti della persona anziana, diritto civile e stato sociale*, in P. Stanzione (a cura di), *Anziani e tutele giuridiche*, Napoli, 1991, 96, il quale invita a «diffidare della costruzione di una categoria dell'anziano e di una normativa esclusiva per l'anziano *tout court*, l'una e l'altra potrebbero costituire fonti di nuova emarginazione. Si che non sembra utile né corretto proporre la fondazione di un "diritto dei diritti dell'anziano"; né è questione di elaborare uno statuto degli anziani. Si tratta piuttosto di individuare adeguate soluzioni per la protezione e per la promozione di persone in "situazioni di particolare debolezza" sino alla peculiare condizione di disabilità». L'A. cita però anche le contrarie opinioni in tale senso di M. Bessone, G. Ferrando, voce *Persona fisica (dir. privato)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1983, 214, che discorrono di *status sociale* e di categoria sociale.

(6) Non mancano, tuttavia, progetti di legge che si propongono di regolamentare la condizione dell'anziano, *latu sensu* intesa, mediante l'introduzione di leggi-quadro. Il d.l. n. 335, Legge quadro in materia di interventi in favore degli anziani, presentato alla Camera dei deputati il 30 maggio 2001, ad esempio, merita invero di essere apprezzato per l'attenzione dedicata alla necessità che, nella materia in discorso, sia valorizzata la peculiarità della singola persona anziana e delle sue specifiche esigenze ed aspirazioni. Sul punto G. Sciancalepore, *La tutela degli anziani: un itinerario normativo tra disegni di legge e legislazione regionale*, in P. Stanzione, G. Sciancalepore, *Anziani, capacità e tutele giuridiche*, Milano, 2003, 95 ss.

(7) V. Fellah, *Gli interventi legislativi in tema di assistenza agli anziani: un bilancio negativo*, in L. Rossi Carleo, M. R. Saule, L. Sincalchi (a cura di), *La terza età nel diritto interno ed internazionale*, cit., 23: «Tre situazioni, pertanto, assumono un rilievo quantitativo e qualitativo tale da rendere indispensabile l'intervento dello Stato: la *non autosufficienza*, il *disadattamento*, spesso associato alla solitudine dell'anziano, il *disagio psichico*. Condizioni queste che, associate alla diffusa carenza di strumenti di intervento, costringono molti anziani al trauma dell'istituzionalizzazione e dell'ospedalizzazione».

(8) P. Perlingieri, *Diritti della persona anziana, diritti civili e stato sociale*, cit., 85.

(9) La migliore dottrina mette in guardia da un approccio metodologico che, nella convinzione della omogeneità delle singole situazioni giuridiche, pretenda di effettuare una *reductio ad unum* della "condizione anziana"; la consapevolezza delle peculiarità di ciascuna persona, delle sue aspirazioni e dei suoi bisogni, suggerisce, infatti, di adottare un metodo flessibile e duttile. Tale scelta metodologica si riflette anzitutto sul versante definitorio, imponendo di superare la tradizionale concezione secondo la quale esiste un prototipo di anziano, che nella astrattezza della sua condizione racchiuda in sé le caratteristiche e le esigenze di un'intera categoria. Meglio, invece, parlare di "anziani", nella consapevolezza della «variegata serie di posizioni che manifestano - di volta in volta - differenti bisogni, aspirazioni, necessità, inclinazioni» P. Stanzione, *La tutela della persona anziana nella legalità costituzionale*, in G. Sciancalepore, P. Stanzione, *Anziani, capacità e tutele giuridiche*, cit., 5.

l'accoglienza e la socializzazione presso strutture residenziali e semiresidenziali per coloro che, in ragione della elevata fragilità personale o di limitazione dell'autonomia, non siano assistibili a domicilio". Tale norma deve leggersi in coordinato con il sopracitato art. 15: entrambe le disposizioni si muovono nella direzione di agevolare in massimo grado la permanenza dell'anziano nel proprio ambiente di vita, rifuggendo dalla istituzionalizzazione tipica di un recente passato. Laddove, poi, anche la strada della permanenza (assistita) dell'anziano nel proprio ambiente di vita non sia percorribile, si affacciano soluzioni quali appartamenti o case protette o servizi c.d. aperti: questi ultimi consistono in forme di assistenza flessibili, quali il sostegno economico, abitativo o il centro diurno, il quale ultimo, fornendo attività riabilitative e ricreative, è idoneo a coniugare le esigenze di aiuto all'anziano e alla famiglia senza sradicarlo tuttavia dal suo ambiente.

2. I paradossi del sistema italiano: la mancanza di un dovere di cura in capo ai figli del genitore anziano

La evidenziata mancanza nel nostro ordinamento di una disciplina unitaria che definisca la tutela dell'anziano, ancorché, come detto, apprezzabile, richiede uno sforzo ricostruttivo notevole in termini di individuazione delle singole problematiche che possono coinvolgere l'anziano e, poi, di individuazione delle relative risposte sul piano giuridico. Ne risulta, infine, un sistema di regole assai variegato, anche se non sempre coerente, che nel disciplinare i distinti profili della cura del patrimonio e della persona dell'anziano, spaziano dal diritto pubblico, e sociale (10), in particolare, al diritto privato (soprattutto di famiglia e del lavoro, ma non solo). Per limitarsi all'ambito di indagine della tutela civilistica della persona anziana, non può non ricordarsi l'istituto dell'amministrazione di sostegno (11), che, pur senza un espresso riferimento, si rivolge in via preferenziale proprio ad essa. Cosicché, all'anziano che si trovi nella impossibilità anche parziale o temporanea di attendere alle attività necessarie per la cura del proprio patrimonio o della propria persona, può essere nominato un amministratore di sostegno che lo rappresenti o lo assista per una serie di atti (12). Tale istituto, come è noto, grazie alla flessibilità e gradualità che lo caratterizzano, consente di approntare una tutela "su misura", ed al contempo estesa a tutte le esigenze di protezione del beneficiario, in una prospettiva di valorizzazione delle sue abilità residue e di suo costante coinvolgimento nelle decisioni che lo riguardano (cfr. art. 410 c.c.). Il che, peraltro, consente di proteggere senza mortificare, ed anzi af-

fermando la centralità della persona umana, il suo valore, a prescindere dalla sua capacità di intendere e di volere.

Ancor più, l'amministrazione di sostegno, consentendo di fornire tutela alla persona senza limitarne la capacità di agire - nella interpretazione che si predilige (13) -, si caratterizza come strumento di protezione particolarmente indicato a chi, come accade sovente negli anziani, non sia affetto da malattie che menomino la capacità cognitiva o volitiva, ma necessiti piuttosto di essere assistito nel compimento di attività che il mero indebolimento del fisico gli inibisce.

L'introduzione dell'amministrazione di sostegno - ed il successo sul piano applicativo dell'istituto lo dimostra - ha consentito di colmare in parte una lacuna del sistema; mancava infatti, se non per mezzo della nomina (drastica) di un tutore, una figura cui affidare la presa in carico della assistenza dell'anziano, non solo dal punto di vista patrimoniale ma globalmente, estesa anche a compiti di assistenza (14). La lacuna appariva ancor più vistosa, solo che si consideri come il bisogno dell'anziano di ricevere adeguata assistenza non riceve nel nostro ordinamento un adeguato riconoscimento all'interno della disciplina del rapporto di filiazione, non ponendosi infatti a carico dei figli il dovere di cura dei genitori anziani (15). Un vero e proprio dovere è sancito a

Note:

(10) Lenti, Manfredi, Morozzo della Rocca, Olivero, Stradini, *Doveri di solidarietà e prestazioni di assistenza pubblica*, Napoli, 2013.

(11) E' assai vasta la letteratura sul punto: *ex plurimis* v. G. Bonilini, *L'amministrazione di sostegno*, II ed., Padova, 2007; G. Bonilini-F. Tommaseo, *Dell'amministrazione di sostegno*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2008.

(12) Cfr. G. Buffone, *La protezione dell'adulto incapace: l'anziano e l'amministrazione di sostegno*, in *Giur. merito*, 2011, 290.

(13) Ma *contra* si è mossa autorevole dottrina: S. Delle Monache, sub art. 404 c.c., in *Codice civile*, diretto da E. Gabrielli, Libro I, a cura di L. Balestra, 175 ss.

(14) Sul punto M. N. Bugetti, *Nuovi strumenti di tutela dei soggetti deboli tra famiglia e società*, Milano, 2008.

(15) Segnatamente, un autore (A. C. Jemolo, *Intorno al rispetto dei figli verso i genitori*, in *Giur. it.*, 1981, I, 545) esprimeva il proprio disappunto per la mancanza di una norma che non elevi ad obbligo giuridico quello di rispetto e di cura da parte del figlio maggiorenne che abbia una casa propria nei confronti dei genitori. A. C. Moro, *Manuale di diritto minorile*, IV ed., Bologna, 2008, 178: «Residua a carico del figlio solo un'obbligazione alimentare che scatta però esclusivamente se il genitore manchi di mezzi necessari al suo sostentamento. Inoltre, mentre l'obbligo di mantenimento tende ad eliminare ogni differenza nel tenore di vita tra il soggetto obbligato e il soggetto beneficiario per realizzare una comune condizione sociale, l'obbligo alimentare non ha la finalità di rendere omogeneo lo *standard of life* dell'obbligato e dell'alimentando, ma solo quello di sopperire alle esigenze più essen-

(segue)

ben vede nei confronti del coniuge dall'art. 143 c.c., ancorché è evidente come sul piano pratico esso abbia effetti limitati, presumibilmente trovandosi anche il coniuge dell'anziano non autonomo in condizioni di bisogno identiche o simili.

Lascia così perplessi la mancanza, sul piano del diritto positivo, di una disposizione che ponga in capo al figlio il dovere di prendersi cura del genitore anziano, anche se non sono mancati sforzi volti a ricavare tale dovere in via ermeneutica. Si è così fatto riferimento all'art. 591 c.p. (16), che sanziona penalmente la condotta di trascuratezza e abbandono morale e materiale della persona incapace. La migliore dottrina (17), tuttavia ricorda - non senza preoccupazione - i casi estremi di rinvio a giudizio per i congiunti di anziani cronici non autosufficienti, quando, ad esempio, si fossero rifiutati di ricevere in casa propria l'anziano dimesso dall'ospedale. Che la fattispecie penale non possa nel caso concreto applicarsi appare evidente alla luce della circostanza che difetta qui l'obbligo di custodia in capo al reo; senza considerare, poi, che non sempre la vittima è effettivamente incapace, ulteriore condizione necessaria ai fini del perfezionamento della fattispecie. Il che conduce ad escludere che da tale norma possa inferirsi un generale dovere di assistenza e cura del figlio nei confronti del genitore anziano non autosufficiente.

Non sembra parimenti convincente il tentativo di ascrivere ai figli un dovere di assistenza nei confronti del genitore anziano richiamando, prima della riforma sulla filiazione di cui alla l. n. 219/2012, l'art. 315 c.c. (ora riprodotto fedelmente nell'art. 315 bis, comma 2, c. c.), a norma del quale il figlio ha il dovere di contribuire al mantenimento della famiglia, finché convive con essa, in relazione alle proprie sostanze. L'estensione analogica della disposizione consentirebbe di ricavare un più generale dovere di mantenimento del figlio nei confronti del genitore anziano non autosufficiente. Si è tuttavia esclusa l'applicazione analogica della norma, in ragione del fatto che pare inconferente al tema del mantenimento dei genitori anziani una disposizione che si colloca nell'ambito dei doveri corrispettivi al diritto al mantenimento spettante al figlio minore (18). Non di meno, si è ravvisata l'estraneità alla materia in oggetto della disciplina dell'impresa familiare, anche nelle ipotesi in cui il genitore anziano collabori o abbia collaborato all'interno della famiglia. Come è stato condivisibilmente affermato (19), infatti, il lavoro prestato dal genitore anziano all'interno della famiglia non può certo costituire titolo per una futura pretesa di mantenimento.

I tentativi di ricavare un dovere di assistenza dalle

suddette norme, tuttavia, risultano fallimentari anche in considerazione del fatto che essi attengono all'ambito del sostegno economico, al quale peraltro almeno in parte rimedia la previsione secondo la quale il genitore vanta nei confronti dei figli un diritto alimentare, ai sensi degli artt. 433 c.c. ss. Le norme codicistiche, infatti, sanciscono in capo a determinati soggetti - quali nell'ordine il coniuge, i figli legittimi, naturali, adottivi, o, in mancanza, i discendenti prossimi, l'adottante nei confronti del figlio adottivo, i genitori, ovvero gli ascendenti prossimi, i generi e le nuore, il suocero e la suocera, i fratelli - l'obbligo di prestare gli alimenti al familiare che si trovi in stato di bisogno (art. 433 c.c.). La condizione oggettiva di bisogno in cui deve versare l'alimentando è concetto sufficientemente elastico perché possa esservi annoverato anche chi, come l'anziano, sia in condizione di età e di salute tale da non poter provvedere da sé a procurarsi i mezzi necessari per vivere. Quanto alla misura, gli alimenti debbono essere determinati sulla scorta del bisogno dell'alimentando e delle condizioni economiche di chi è tenuto alla prestazione alimen-

Note:

(continua nota 15)

ziali del soggetto debole. Da ciò una deresponsabilizzazione del figlio nei confronti dei genitori anziani e un sempre più massiccio ricorso per essi alla solidarietà sociale, attraverso l'assistenza, più che alla solidarietà familiare e intergenerazionale».

(16) V. al riguardo però Trib. Venezia, 16 giugno 1993, in *Dir. fam.*, 1993, 1172, con note di M. Dogliotti, *Ancora sugli anziani cronici non autosufficienti: sono imputabili i parenti o responsabili delle strutture sanitarie?* e P. Rescigno, *Anziani cronici non autosufficienti, doveri della famiglia ed obblighi delle istituzioni (Premesse civilistiche)*, la quale ha assolto i parenti di una donna ultranovantenne anziana cronica non autosufficiente formalmente dimessa dall'ospedale, ma rimasta all'interno della struttura, dal reato di cui all'art. 591 c.p., non già riconoscendo che in capo ai parenti non sussiste alcun obbligo di custodia, quanto, invece, per il fatto che nel caso *de qua* non si era verificato alcun pericolo per la donna e mancava, dunque, l'elemento materiale dell'abbandono. V. anche quelle pronunce giurisprudenziali che hanno applicato l'art. 591 c.p. Nell'ipotesi di abbandono di anziani da parte del personale medico ed infermieristico di istituti di assistenza: cfr. Cass. pen. 9 maggio 1986, in *Cass. pen.*, 1987, 1094; Cass. pen. 25 ottobre 1990, *Cass. pen.*, 1992, 2758; Cass. pen. 9 aprile 1999, n. 6885, in *Riv. Pen.*, 1999, 646. In argomento E. Brugnone, *Abbandono di anziani malati cronici non autosufficienti e minacce contro i familiari: profili penali*, in *Prosp. Assist.*, 1998, 8.

(17) P. Rescigno, *L'assistenza agli anziani non autosufficienti: nozioni civilistiche*, in *Giur. it.*, 1993, I, 2, 687.

(18) P. Rescigno, *L'assistenza agli anziani non autosufficienti: nozioni civilistiche*, cit., 688.

(19) P. Rescigno, *L'assistenza agli anziani non autosufficienti: nozioni civilistiche*, cit., 688: «La collaborazione domestica che sia stata prestata alla vecchia madre, anche nella casa e non già in una azienda organizzata e condotta nell'ambito della famiglia non è titolo per le pretese che l'Amministrazione (ospedaliera, sanitaria, comunale) fa valere, con tutta evidenza, in via surrogatoria rispetto al soggetto creditore del mantenimento».

tare, e sono volti a soddisfare i bisogni primari della persona (20). L'art. 443 c.c. statuisce che chi deve somministrare gli alimenti ha la scelta di adempiere questa obbligazione o mediante un assegno alimentare corrisposto in periodi anticipati, o accogliendo e mantenendo nella propria casa colui che vi ha diritto. L'autorità giudiziaria può, però, secondo le circostanze, determinare il modo di somministrazione (21). Gli alimenti sono dovuti dal giorno della domanda giudiziale o dal giorno della costituzione in mora (art. 445 c.c.): la disposizione, dunque, mette in luce come solo a seguito della pronuncia della sentenza da parte del giudice - una volta verificata discrezionalmente la sussistenza dei presupposti oggettivi - sorgono il credito e il debito relativo (22). In via incidentale, preme evidenziare come il menzionato assetto legislativo testimoni il carattere (tuttora) patrimonio-centrico del nostro sistema civilistico; esso, nondimeno, neppure appare adeguato alla sua funzione, solo che si consideri come manchi un raccordo tra gli obblighi alimentari ed il sistema pubblico di erogazione dei servizi socio-assistenziali agli indigenti, di guisa che, si lamenta, nell'inerzia dell'alimentando, manca uno strumento che consenta la rivalsa dell'ente pubblico erogante un servizio nei confronti dei parenti dell'alimentando.

La lacuna acquista connotati di allarme in un periodo di crisi delle finanze pubbliche quale l'attuale, tant'è che si sono proposte anche di recente soluzioni interpretative per il ricorso a strumenti alternativi, quali il ricorso alla disciplina della gestione di affari altrui (23).

Più in generale, il richiamo seppur rapido agli obblighi alimentari consente di evidenziare gli angusti limiti ai quali essi sono legati, con la conseguenza che altrettanto esigui sembrano essere gli appigli per fondare su tale istituto un dovere di assistenza del figlio nei confronti del genitore anziano. I congiunti, anzitutto, sono tenuti all'assistenza solo qualora la persona versi in una condizione economica tale da concretare lo stato di bisogno, e, comunque, a nulla potrà valere tale obbligo se il soggetto che avrebbe diritto a tale prestazione non si attivi per domandarla (24). Secondariamente, è stato osservato come a differenza del mantenimento, gli alimenti non implicano una condivisione di vita tra i soggetti, ed, anzi, ne presuppongono una certa separazione ed autonomia, come anche dimostra il fatto che l'accoglimento dell'alimentando nella propria casa da parte dell'obbligato sottintende che siano entrambi i soggetti a volerlo. Ne consegue che l'adempimento dell'obbligo alimentare risulta soddisfatto mediante la corresponsione di denaro o al-

tri beni, lasciando invece esclusi obblighi di cura della persona (25).

Note:

(20) Confrontando il diritto agli alimenti con il diritto al mantenimento D. Vincenzi Amato, *Gli alimenti*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, III, 4, II ed., Torino, 1997, 895, mette in luce come «Il riferimento alla diversa ampiezza dei due obblighi acquista invece maggior senso se la si intende come diversità di risultati che si vogliono realizzare: il mantenimento mira a rendere omogeneo lo *standard* di vita dei coniugi e dei genitori volti a soddisfare il bisogno di una persona, valutato in relazione alla sua personale condizione e nella misura in cui l'obbligato può farvi fronte. In altre parole, non è la condizione economico-sociale dell'obbligato a fornire il parametro cui rapportare il risultato da raggiungere, ma quella dell'alimentando che, ripetiamo, indica il bisogno da soddisfare».

(21) G. Provera, *Alimenti*, in *Commentario al codice civile*, a cura di A. Scialoja, G. Branca, Bologna-Roma, 1972; G. Tedeschi, *Gli alimenti*, in *Trattato di diritto civile italiano*, a cura di F. Vassalli, Torino, 1969, 435; D. Vincenzi Amato, *Gli alimenti*, cit., 924. Cfr. anche M. Dogliotti, *Doveri familiari e obbligazione alimentare*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1994, 140 ss.

(22) D. Vincenzi Amato, *op. cit.*, 924: «Il credito dunque, e il debito relativo, sorgono dalla sentenza, alla quale nonostante la sua retroattività, o forse proprio per questa, deve riconoscersi natura costitutiva. In questa prospettiva la domanda dell'alimentando non si presenta diversamente da quella di chi sia titolare di uno di quei diritti potestativi nel quale la realizzazione del risultato non segue immediatamente l'esercizio, ma richiede l'intermediazione del giudice (o l'accordo delle parti)».

(23) Lenti, Manfredi, Morozzo della Rocca, Olivero, Stradini, *op. cit.*

(24) Si segnala tuttavia in proposito come la l. r. Toscana 18 dicembre 2008, n. 66 (Istituzione del fondo regionale per la non autosufficienza), dispone che in caso di prestazioni di tipo residenziale a favore di persone disabili «la quota di compartecipazione dovuta dalla persona assistita ultrasessantacinquenne è calcolata tenendo conto altresì della situazione reddituale e patrimoniale del coniugi e dei parenti in linea retta entro il primo grado». La norma era stata sottoposta al vaglio della Corte costituzionale in ragione del fatto, tra gli altri, che essa si poneva in contrasto con l'art. 117 Cost., in quanto il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 109, impone di evidenziare la situazione per la determinazione della quota di compartecipazione al servizio, dato il carattere di prestazione essenziale quella resa a favore di soggetti ultrasessantacinquenni con handicap permanente grave accertato. Nel dichiarare non fondata la q.l.c., il Giudice delle Leggi ha precisato che, mancando una norma statale che precisi gli standard qualitativi e strutturali delle prestazioni, la norma regionale non sia incorsa in nessuna violazione; la scelta del legislatore regionale, evidenzia peraltro la Corte, si giustifica in ragione della necessità di rendere compatibili le riduzioni degli stanziamenti pubblici relativi al Fondo per le non autosufficienze con la necessità di garantire le prestazioni sociali in oggetto al più ampio numero possibile di anziani non autosufficienti, in attesa dell'intervento del legislatore statale.

(25) D. Vincenzi Amato, *op. ult. cit.*, 896: «L'autonomia dei soggetti tra i quali corre l'obbligo alimentare è alla base di tutti gli altri aspetti che lo caratterizzano rispetto al mantenimento: non c'è nessun dovere giuridico di assistenza materiale o morale, di "cura" della persona - come diceva il Cicu - che non sia quello di fornire denaro od altri beni ai propri familiari (o al donante), quando questi manchino del necessario per vivere dignitosamente in relazione alla loro condizione sociale. Di conseguenza non può esservi alcuna pretesa a che i medesimi tengano un tenore di vita dignitoso, e ad aiutarli in ciò, nel caso che non abbiano mezzi».

In ciò si manifesta la più rilevante aporia del sistema alimentare con riferimento alla materia oggetto di indagine, ovverosia il fatto che gli alimenti sono diretti a soddisfare bisogni di carattere materiale mediante l'erogazione di una somma di denaro, rimanendone del tutto estranea l'esigenza che qualcuno si prenda in carico complessivamente la propria assistenza. L'anziano non autonomo, infatti, il più delle volte non reclama semplicemente l'erogazione di somme di denaro, quanto, invece, di ricevere cura e sostegno - anche morale e psicologico - nel compimento di tutte quelle attività che l'età non gli consente più di svolgere autonomamente.

Può infine esperirsi il tentativo di ricavare un generale diritto del genitore anziano all'assistenza nei confronti del figlio dal dettato dell'art. 315 bis c.c. il quale sancisce il dovere del figlio di rispettare i genitori; tale dovere, è stato osservato, non è in sé connesso alla minore età del figlio, cosicché esso persiste anche in capo al figlio maggiorenne. Nonostante il dato letterale della norma non lasci adito a dubbi circa la qualificazione del rispetto quale vero e proprio dovere, parte della dottrina esclude si tratti di obbligo giuridico in senso stretto (26), ancor più a cagione della inesistenza di una sanzione in caso di inadempimento, connotandosi di contro come dovere morale, insuscettibile di essere coercito.

Benché dunque la norma superi le anguste strettoie delle prestazioni di carattere patrimoniale, essa difficilmente può costituire fondamento per la individuazione di un generale obbligo di assistenza dei figli nei confronti dei genitori.

In sintesi, non vi è modo di ricavare in via interpretativa un dovere dei figli di darsi carico dei genitori anziani bisognosi di assistenza; cosicché, qualora, come è la norma, tale esigenza non venga soddisfatta nell'ambito del rapporto di coniugio, l'anziano non potrà che beneficiare dell'istituto dell'amministrazione di sostegno o, in alternativa, ricorrere allo strumento negoziale seguendo la strada della c.d. contrattualizzazione dell'assistenza.

Quanto fino ad ora osservato in ordine alla lacuna del sistema del diritto privato, che non pone in capo ai familiari - eccettuato il coniuge -, alcun obbligo di assistenza nei confronti dell'anziano, assume contorni di paradosso avuto riguardo a quanto di seguito si dirà.

In *primis*, se si analizzano le norme di diritto sociale che si occupano delle persone prive di autonomia non può non evidenziarsi come alla famiglia sia attribuito (*rectius* riconosciuto) un ruolo di primo riguardo.

In modo esplicito il ruolo peculiare della famiglia nell'ambito della assistenza e della cura dei soggetti

deboli viene per la prima volta sancito - almeno a livello di principio (27) - nella citata l. n. 328/2000, e in particolare nell'art. 16, rubricato *Valorizzazione e sostegno delle responsabilità familiari*, il quale sintetizza la filosofia dell'approccio alla famiglia intesa nella duplice veste di *provider* e di *reciver* di sicurezza sociale (28). Il che emerge, in particolare, dal primo comma della norma richiamata, il quale enuncia come il sistema integrato di interventi e servizi sociali riconosca e sostenga «il ruolo peculiare delle famiglie nella formazione e nella cura della persona, nella promozione del benessere e nel perseguimento della coesione sociale» (29). Alle affermazioni di principio contenute nella l. n. 328/2000 fanno da eco numerose leggi regionali, che, rifacendosi alla suddetta normativa statale, riconoscono e valorizza-

Note:

(26) P. Vercellone, *La potestà dei genitori*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, II, *Filiazione*, a cura di G. Collura, L. Lenti, M. Mantovani, II ed., Milano, 2012, 1209. 950; L. Ferri, *Della potestà dei genitori*, Artt. 315-342, in *Commentario al Codice civile*, a cura di A. Scialoja, G. Branca, Bologna-Roma, 1988, 24. In senso parzialmente diverso A. e M. Finocchiaro, *Diritto di famiglia*, II, Milano, 1984, i quali vi ravvedono un obbligo morale prima ancora che giuridico.

(27) Pare significativo richiamare al riguardo che nel 1992 il Consiglio d'Europa ha avviato un progetto multidisciplinare su «Invecchiamento e tutela sociale», nell'ambito del quale si sono esaminate le diverse forme di tutela sociale a favore degli anziani dipendenti; il rapporto - richiamato accuratamente da P. L. Zamporlini, *Il Consiglio d'Europa e la terza età*, in L. Rossi Carleo, M. R. Saulle, L. Siniscalchi (a cura di), *La terza età nel diritto interno e internazionale*, cit., 292 - ha evidenziato il ruolo svolto dalla famiglia nell'adempimento dei compiti di cura degli anziani, concludendo che «la famiglia costituisce ancora la più importante fonte di assistenza e di cure per gli anziani. I legami familiari restano solidi e se, di fatto, numerosi anziani possono vivere nella loro casa, ciò è possibile proprio grazie all'aiuto fornito dai membri della famiglia». Alla medesima conclusione sembrano peraltro pervenire recenti indagini condotte dall'ISTAT sulla condizione delle persone disabili, e consultabili sul sito www.disabilitaincifre.it

(28) In questo modo si getta un ponte, sia pur fragile, verso il passaggio dal diritto di famiglia al diritto della famiglia, auspicato in dottrina: v. E. Ales, *Famiglia e diritto della sicurezza sociale: modelli e strumenti giuridici per un nuovo stato sociale*, in *Dir. lav.*, 1999, 160-161. Il concetto viene valorizzato anche da P. Duret, *Valorizzazione e sostegno delle responsabilità familiari*, in E. Balboni, B. Baroni, A. Mattioni, G. Pastori, *Il sistema integrato dei servizi sociali*, Milano, 2007, 372. Il che ha condotto quest'ultimo A. ad auspicare il riconoscimento di una autonoma soggettività non solo sociale ma anche giuridica alla famiglia «che le è stata sinora prevalentemente negata per sia pure condivisibili preoccupazioni di indebite funzionalizzazioni dell'istituto familiare, le quali ne hanno così accentuato la «privaticità» e l'impermeabilità ad interventi pubblici, ma anche il riconoscimento di autonomi diritti e doveri sociali, così rafforzando [...] una sorta di *splendid isolation*».

(29) La norma attribuisce alla famiglia anche un ruolo nella programmazione e nella valutazione dei servizi. Sul punto P. Duret, *Valorizzazione e sostegno delle responsabilità familiari*, cit., 369: «la realtà familiare viene configurata come interlocutrice ed attrice ad un tempo del sistema integrato medesimo».

no il ruolo primario della famiglia nell'ambito della cura delle persone deboli (30).

In secondo luogo, mentre proprio nel legame familiare, *rectius* filiale, si individua uno dei fondamenti razionali del sistema successorio, ed in particolare della successione necessaria - cosicché i figli sono annoverati tra i legittimari ai quali spetta una quota di eredità indipendentemente da una eventuale diversa volontà del testatore - a costoro non sono imposti obblighi (corrispettivi) di cura ed assistenza nei confronti del *de cuius*.

In terzo luogo, gli obblighi di assistenza si estendono invece in maniera viepiù dilagante nel senso opposto, e dunque ampliando i doveri di assistenza posti a carico dei genitori nei confronti dei figli. In proposito non può non richiamarsi l'art. 155 *quinquies*, comma 2, c.c., introdotto dalla legge n. 54/2006, che ha sancito il principio dell'integrale applicazione delle disposizioni previste in materia di affidamento condiviso per i figli minori anche ai figli maggiorenni portatori di handicap grave ai sensi dell'art. 3 comma 3 della l. 5 febbraio 1992, n. 104. L'interpretazione più ragionevole (31) della norma - onde evitare il rischio di perpetrare lo stato di soggezione alla potestà genitoriale del figlio affetto da handicap non invalidanti psichicamente anche dopo il compimento della maggiore età - sembra essere nel senso della applicabilità delle sole disposizioni della legge n. 54/2006 che siano compatibili con la condizione del figlio maggiorenne handicappato e tra queste, segnatamente, l'art. 155, comma 1, c.c. il quale stabilisce che il figlio abbia diritto a ricevere *cura* da parte dei propri genitori.

L'estensione di quest'ultima disposizione - dettata con specifico riferimento all'ipotesi dello scioglimento del legame esistente tra i genitori - al figlio maggiorenne portatore di handicap consente di inferire che, se tale diritto permane anche dopo lo scioglimento del legame esistente tra i genitori, esso a maggior ragione sussiste nel corso della fase fisiologica del rapporto, cosicché, il dovere di cura normalmente incardinato nel contenuto della potestà genitoriale è esteso anche a vantaggio dei figli che a causa di un handicap grave non siano in grado di provvedere autonomamente alla molteplicità dei loro bisogni ed interessi.

In questo la riforma dell'affidamento dei figli ha introdotto il concetto di cura "per sempre" del genitore nei confronti di un figlio disabile, ad ulteriore prova da un lato dell'attenzione rivolta dall'ordinamento ai soggetti deboli mediante la predisposizione di strumenti specifici a loro favore, e dall'altro del ri-

conoscimento del ruolo svolto dalla famiglia nell'assistenza della persona handicappata.

La suddetta norma rimarrà presumibilmente invariata - ancorché ricollocata nel Capo II *Esercizio della responsabilità genitoriale a seguito di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio ovvero all'esito di provvedimenti relativi ai figli nati fuori del matrimonio* del Titolo IX *Della responsabilità genitoriale e dei diritti e doveri dei figli* - a seguito della riforma della disciplina della filiazione di cui alla l. n. 219/2012, la quale ha peraltro in qualche modo accentuato il paradosso che si intende qui evidenziare prevedendo che "Il figlio, anche adottivo, e, in sua mancanza, i discendenti prossimi, non sono tenuti all'adempimento dell'obbligo di prestare gli alimenti al genitore nei confronti del quale è stata pronunciata la decadenza dalla responsabilità genitoriale e, per i fatti che non integrano i casi di indegnità di cui all'art. 463, possono escluderlo dalla successione".

Note:

(30) L. r. Toscana 24 febbraio 2005, n. 41, art. 3 e specialmente art. 15, ove le famiglie sono i primi soggetti sociali coinvolti nei servizi, e ne viene valorizzata e sostenuto il ruolo essenziale «nella formazione e nella cura della persona durante tutto l'arco della vita, nella promozione del benessere e nel perseguimento della coesione sociale». L. r. Piemonte 8 gennaio 2004, n. 1, art. 41, che riconosce e sostiene «la famiglia quale soggetto fondamentale per la formazione e la cura della persona nell'ambito di riferimento unitario per ogni evento riguardante la salute, l'educazione, lo sviluppo culturale di ciascuno dei suoi componenti». L. r. Puglia 10 luglio 2006, n. 19, che dedica l'intero Titolo II alla *Famiglia nel sistema integrato di servizi*, specificamente prevedendo all'art. 22 che: «Il sistema integrato d'interventi e servizi sociali valorizza il ruolo della famiglia, così come riconosciuta dall'art. 29 Cost., quale nucleo essenziale della società, indispensabile per la crescita, per lo sviluppo e per la cura delle persone, per la tutela della vita umana, del diritto di tutti i cittadini all'informazione, alle prestazioni essenziali, alla flessibilità degli interventi e alla libera scelta dei servizi, nonché al perseguimento della condivisione e delle responsabilità tra uomini e donne». L.r. Emilia Romagna 12 marzo 2003, n. 2, art. 2, comma 4, lett. b), «il valore e il ruolo delle famiglie, quali ambiti di relazioni significative per la crescita, lo sviluppo e la cura della persona» e ancora all'art. 9, comma 1: «La Regione sostiene il ruolo essenziale delle famiglie nella formazione e cura delle persone e nella promozione della coesione sociale, valorizza i compiti che le famiglie svolgono sia nella vita quotidiana, sia nei momenti di difficoltà e disagio legati all'assunzione di responsabilità di cura». L.r. Sicilia 31 luglio 2003, n. 10, cit., ove all'art. 1 si «riconosce e valorizza [...] il ruolo della famiglia fondata sul matrimonio o, comunque, vincoli di parentela, filiazione, adozione, affinità od affido quale soggetto sociale di primario riferimento per le politiche di promozione della famiglia ed, in particolare, per la programmazione e l'attuazione degli interventi socio-assistenziali, socio-sanitari, socio-culturali ed educativi operanti in ambito regionale». V. Ton-di della Mura, *Famiglia e sussidiarietà, ovvero: dei diritti (sociali) della famiglia*, in M. Gorgoni (a cura di), *Modelli familiari tra diritti e servizi*, Napoli, 2005, 329.

(31) A. Arceri, *L'affidamento condiviso. Nuovi diritti e nuove responsabilità nella famiglia in crisi*, Milano, 2007, 185.

3. La legge cinese sulla tutela dei diritti e degli interessi delle persone anziane: spunti di riflessione (per il legislatore italiano)

Ancorché le differenze tra i sistemi italiano e cinese rendano improponibile una comparazione in una materia come quella della protezione dei soggetti deboli, la lettura della richiamata legge n. 72/2012 sui diritti e gli interessi degli anziani offre alcuni spunti di riflessione per il superamento delle evidenziate lacune del nostro ordinamento.

Prima di tutto, pare interessante evidenziare come con tale legge il legislatore cinese si diriga in direzione opposta rispetto al nostro, in quanto ha racchiuso all'interno di uno stesso provvedimento la disciplina dei differenti aspetti che riguardano gli anziani, sia sul fronte della assistenza di carattere pubblicistico, sia nei profili di diritto privato, includenti il rapporto tra l'anziano e i familiari. Il che è forse spiegabile anche alla luce della emergenza che sta vivendo la Cina con riferimento alla cura degli anziani; infatti, a fronte del costante innalzamento della aspettativa di vita e dei profondi mutamenti socio-culturali - determinati non solo dal tramonto dei principi del rispetto e della pietà filiale tipici dell'etica confuciana, ma anche dalle politiche sulla natalità e dalla scarsità della copertura pensionistica -, il tessuto sociale di assistenza alle persone anziane risulta particolarmente carente.

Alla luce di tale contesto si comprende la risonanza della citata legge, la quale a ragione è stata salutata come un caposaldo per la politica per gli anziani in Cina, tracciandosi le linee guida, tra le altre cose, per la loro assistenza sanitaria e sociale. In tale prospettiva può intravedersi il pieno significato di dichiarazioni quali quella contenuta nell'art. 4 della legge n. 74/2012, a norma del quale: "The State and society shall take measures to improve the various system for safeguarding the rights and interests of the elderly and gradually better the conditions that contribute toward their well-being, good health, security and participation in social development, so that they are provided for, have access to necessary medical care, have opportunities for their own pursuits and studies and enjoy themselves".

Nel disciplinare un quadro sistematico a favore delle persone anziane, la legge n. 74/2012 ha dato una definizione di anziano come la persona che abbia compiuto il sessantacinquesimo anno di età. La scelta è apprezzabile in quanto aliena da ambiguità; purtuttavia, ad essa si potrebbe ribattere citando quella dottrina che evidenzia come la definizione di anziano sia problematica invero proprio perché non è

esprimibile unicamente in termini di età della vita (32). Mentre il minore è il soggetto che non abbia raggiunto la maggiore età, l'anzianità si colora alla luce di elementi estranei all'età in senso stretto, racchiudendo fattori quali la conservazione delle strutture e delle funzioni psico-fisiche, delle potenzialità fisiche ed intellettive.

Numerose disposizioni lasciano trapelare l'attenzione del legislatore cinese nei confronti di tutti gli aspetti della persona dell'anziano: quello economico - laddove ad esempio, si afferma che l'anziano che non ha mezzi per vivere riceva adeguati sostegni da parte dei familiari e della società, ma anche che egli non debba subire interferenze di terzi sulla gestione del suo patrimonio (art. 22) e, ancora, che coloro che sono stati cresciuti dal fratello o dalla sorella, ora anziano, devono supportarlo economicamente, se indigente (art. 23) -; quello sanitario; quello personale e familiare - ove si garantisce la libertà dell'anziano di contrarre matrimonio, senza che figli, familiari o altri parenti possano in alcun modo interferire sulla suo divorzio o sul suo secondo matrimonio -; quello sociale.

La legge si muove su direttrici comuni anche al nostro ordinamento, quali quella del rispetto della personalità dell'anziano, della sua volontà e delle sue decisioni, o, ancora, quella della sua assistenza nella sua casa, della garanzia dei suoi bisogni primari e della sua assistenza sanitaria (artt. 28 e 29 secondo i quali "the State maintains an old-age insurance system to ensure the basic needs in the life of the elderly" e "the State maintains a basic medical insurance system to ensure the basic treatment needs of the elderly").

Sul piano dei contenuti, tuttavia - considerato il punto di vista che si è privilegiato - la previsione di maggiore interesse e di certa continuità con il nostro ordinamento consiste nell'affermazione, peraltro in continuità con la precedente legge n. 73/1996, del ruolo della famiglia nel mantenimento ed assistenza all'anziano, attraverso dichiarazioni di carattere generali del seguente tenore: "the elderly shall be provided for with home care as basis and their family members shall respect, care for and look after them" (art. 13) e ancora: "the family members of the elderly shall concerned about the spiritual needs of the elderly and shall ignore or desolate the elderly. The family members of the elderly who do not live together shall visit or greet the elderly frequently" (art. 18).

La coercitività di tali disposizioni è rafforzata dal-

Nota:

(32) P. Perligieri, *Diritti della persona anziana, diritto civile e stato sociale*, cit., 91.

l'art. 24 della legge, laddove si afferma che "if any person who is obliged to provide for support the elderly fails to perform the obligation, the grass-roots self-governing mass organizations, the organizations of the elderly or the employers of such person shall supervise such person in performing obligations". Per converso, si stabilisce che lo Stato stabilisce e incrementa le politiche di supporto per le famiglie che si diano carico dell'anziano, incoraggiando i membri della famiglia a vivere insieme all'anziano o vicino ad esso, creando le condizioni affinché l'anziano possa trasferirsi insieme al coniuge e supportando e assistendo i membri della famiglia a prendersi cura dell'anziano (art. 27).

Il legislatore cinese, in altri termini, non si è limitato a riconoscere il ruolo della famiglia nella cura della persona anziana, come nella nostra l. n. 328/2000, e delle conseguenti politiche sociali di sostegno alla famiglia incaricata della sua cura: essa, per contro, pone a carico dei famigliari dei veri e propri doveri di cura ed assistenza dei figli nei confronti dei genitori, soprattutto per quegli aspetti in relazione ai quali il vincolo familiare connota l'aspetto di cura, *id est* il supporto materiale e psicologico.

Il che consente di superare il paventato rischio (*recitius* il punto critico delle relazioni tra Stato e famiglia nella politica del *welfare*) che l'attribuzione di rilevanza alla famiglia sul piano pubblicistico derivi dall'esigenza che essa funga da «ammortizzatore sociale o comunque [...] sostituto delle mancate risposte istituzionali alle persone in stato di bisogno» (33).

Tale conclusione pare invero inevitabile qualora ci si limitasse a considerare il ruolo della famiglia riflesso nel dato positivo del sistema dello stato sociale; si finirebbe infatti in tal caso col ritenere che esso sia tale in quanto *attribuito* dall'ordinamento, derivato da scelte politiche sulla distribuzione del carico della assistenza tra i diversi *providers*. Pare più corretto, mutando angolo di visuale, non limitarsi a registrare in che termini la famiglia si configuri come *provider* di assistenza alla persona non autonoma, e considerare invece quale sia il fondamento e la ragione ultima della *peculiarità* del ruolo che le è - non già attribuito, ma - *riconosciuto*.

Si è da taluno correttamente evidenziato come la soddisfazione dell'assistenza e della cura della persona trovino risposta all'interno della famiglia in quanto essa è dalla stessa Carta fondamentale, considerata un consorzio del tutto peculiare, che si distingue dagli altri per la natura dei rapporti intercorrenti tra i suoi membri (34), tali da renderla luogo primario e privilegiato di sviluppo della personalità dei componenti (35). Proprio la peculiarità del con-

sorzio familiare fa sì che gli specifici diritti e bisogni dei singoli possano trovare ivi piena e reale soddisfazione in via privilegiata, nella misura in cui la famiglia stessa se ne fa tramite e portatrice (36) per condurli - con i mezzi suoi propri - ad estrinsecazione.

Tra i bisogni dei quali la famiglia si dà carico in via preferenziale, anche nell'ottica del legislatore, vi è proprio quello della assistenza e della cura della per-

Note:

(33) T. Vecchiato, *La famiglia soggetto di politica sociale*, in *Servizi sociali*, 1999, 4, 17; P. Duret, *Valorizzazione e sostegno delle responsabilità familiari*, cit., 381: «Il pericolo di prospettare una sussidiarietà "residuale", semplice edizione rivisitata della mera supplenza del vecchio stato liberale, con un sovraccarico di compiti alla famiglia, passivamente funzionalizzata ad obiettivi imposto dall'esterno, può essere scongiurato salvaguardando la *partecipazione familiare* alla definizione degli obiettivi stessi della programmazione, nel quadro di una sussidiarietà correttamente intesa come condivisione di funzioni e responsabilità pubbliche». Cfr. anche F. Dalla Mura, *La legge quadro 328/00 in attesa delle leggi regionali di recepimento*, in *Cittadini in crescita*, 2001, 2, 35. V. sul punto anche P. Sestito, *Le politiche pubbliche di supporto alle famiglie: obiettivi e criticità della situazione italiana*, in Osservatorio nazionale sulla famiglia, *Famiglie e politiche di welfare in Italia: interventi e pratiche*, Bologna, 2005, 143, il quale mette in luce come «L'Italia appartiene alla pattuglia di sistemi di *welfare* spesso classificata come di tipo mediterraneo proprio per il ruolo essenziale che al suo interno svolge l'istituzione familiare. Questo ruolo è peraltro discendente non dalla presenza di un ampio ammontare di risorse specificamente destinate alla famiglia, ché queste sono al contrario alquanto limitate, ma dal ruolo di supplenza e comunque di *pooling* di interventi e risorse diverse che la famiglia ricopre e, pur nell'evoluzione delle strutture familiari, tuttora ricopre».

(34) Nella famiglia l'uomo è considerato in quanto tale, in forza della sua partecipazione alla comunità, indipendentemente dalla funzione che ivi svolge. V. in proposito F. D'Agostino, *Una filosofia della famiglia*, II ed., Milano, 2003, 14, il quale evidenzia come all'interno della famiglia esista «uno spazio di comunicazione totale, nel quale le persone [sono] incluse nella loro totalità, e non nella specializzazione funzionale che è loro imposta dall'essere-in-società».

(35) Cfr. sul punto M. Sesta, *Diritto di famiglia*, II ed., 2005, 6-7; V. Tondi della Mura, *Famiglia e sussidiarietà, ovvero: dei diritti (sociali) della famiglia*, cit., 340: «Proprio perché funzionali allo sviluppo del singolo nel luogo primariamente deputato allo svolgimento della sua personalità, tali diritti non possono trovare compimento all'infuori degli interessi, delle necessità ed anche delle capacità e potenzialità della singola famiglia coinvolta».

(36) Sul punto V. M. Caferra, *Famiglia e assistenza. Il diritto della famiglia nel sistema della sicurezza sociale*, III ed., Bologna, 2003, 6: «I rapporti personali si distinguono da quelli di carattere patrimoniale, sia perché non sono suscettibili di valutazione economica (e quindi sono irriducibili all'unità di misura del denaro), sia perché in essi il soggetto rileva per il suo valore di uomo - tendenzialmente nella globalità della sua natura - come partecipe alla stessa comunità e non già per la funzione che svolge nella organizzazione sociale (c.d. rapporti funzionali)». V. anche F. D'Agostino, *op. cit.*, che dalla visuale del filosofo del diritto afferma: «Infatti, se la famiglia è riconosciuta in primo luogo come comunità di amore e di solidarietà, ci si pone in una prospettiva meta-sociologica, quella che investe il piano più autentico dei bisogni dell'uomo, il piano dei bisogni non mistificati: i bisogni che l'uomo avverte non perché indotti in lui dalla struttura sociale, ma perché appartenenti alla sua struttura di essere-uomo e sui quali egli costruisce [...] la società in cui vive».

sona “debole” (37). Ed, anzi, come è stato osservato, il tema dell’assistenza richiama in sé la relazione familiare, che «manifesta la sua qualità tipica nella “cura alla persona”; si tratta di un compito che identifica ed accomuna i membri e le generazioni della famiglia, tutti coinvolti nella comune responsabilità di dare e ricevere cura» (38).

Se a ciò si aggiunge che la mancanza di autonomia non richiede semplicemente il soddisfacimento di esigenze di tipo materiale, ma ancor più un sostegno psicologico, implicando una domanda relazionale ed affettiva, è chiaro che quello familiare costituisce il contesto ideale per dare risposta a questi bisogni (39). L’affermazione sembra trovare riscontro anche a livello sociologico, da parte di coloro che rilevano il crescente bisogno di famiglia e della sua identità, «cioè dell’integrazione tra i suoi elementi differenzianti (membri e relazioni), ossia il bisogno della famiglia come unità di servizi primari, intesa come riferimento e risorsa decisiva per la salute e il benessere degli stessi individui» (40). Il che trova una diretta corrispondenza nell’affermazione del ruolo della famiglia - nell’ambito di una società complessa come quella attuale - di luogo in cui si realizza l’inclusione sociale della persona.

La famiglia, in definitiva, appare l’ambito più idoneo a far fronte alle esigenze complessive del soggetto debole, connotando in senso affettivo e relazionale una prestazione di tipo assistenziale che chiunque in via astratta potrebbe adempiere, seppur in modo meno globalmente rispondente alle molteplici esigenze della persona. La peculiarità della relazione familiare si manifesta altresì nel fatto che essa diventa misura della solidarietà, che non trova il suo fondamento nella finalità di garantire l’uguaglianza sostanziale - alla stregua di un intervento pubblico di assistenza -, conformandosi di contro alla natura stessa del legame familiare (41). Ecco, dunque, che alla luce di tutto ciò si giustifica la tendenza a preservare il ruolo primario della famiglia nell’adempimento della funzione di assistenza ai soggetti deboli: essa non si piega ad una mera logica economica di risparmio - pur essendo innegabile la maggior rispondenza ad esigenze di contenimento delle spese pubbliche in ambito socio-assistenziale la presa in carico di dette attività da parte dei privati, tra cui la famiglia, su base solidaristica -, quanto alla constatazione della miglior corrispondenza alla tutela del soggetto debole della sua presa in carico nell’ambito del consorzio familiare per la natura dei rapporti esistenti tra i suoi membri. Da quanto sopra osservato, dunque, emergono ragioni profonde che convincono della naturale collocazione dell’adempimento dei compiti di cura proprio nel contesto delle relazioni familiari.

Di qui la difficoltà ad individuare il fondamento razionale della scelta del nostro ordinamento di non porre doveri reciproci tra i genitori e i figli in relazione alla cura in caso di mancanza di autosufficienza, di fatto creando una disparità che pone irragionevolmente in una situazione giuridica più svantaggiosa i genitori anziani non autosufficienti rispetto ai figli che versino nelle medesime condizioni.

Il legislatore cinese ha avuto da questo punto di vista più coraggio, e la sua scelta appare più sostenibile dal punto di vista sociale - anche dei costi che l’incremento del numero degli anziani reca seco - e più accettabile dal punto di vista della politica del diritto, sotto il profilo della simmetria dei rapporti che si disegnano in seno alla famiglia. Forse una scelta di civiltà.

Note:

(37) P. Rescigno, *La comunità familiare come formazione sociale*, in *Rapporti personali nella famiglia*, Quaderni del CSM, Roma, 1980, 366, ove si osserva che: «la famiglia, che entra nel campo del diritto come formazione sociale, porta con sé il problema ineliminabile dei soggetti visti nella loro debolezza, nella loro incapacità di partecipazione al commercio giuridico». Cfr. anche V. Tondi della Mura, *op. cit.*, 330: «In quanto “società naturale” la famiglia preesiste all’ordinamento dello Stato e gode del riconoscimento di una sfera di autonomia, per l’appunto, naturale, nel senso di intangibile e non soggetta alle eventuali ingerenze del potere pubblico. Si tratta di una sfera di libertà normativa ed attuale, la cui ampiezza è definibile in relazione al dettato delle altre disposizioni costituzionali coinvolte, ed i cui limiti hanno origine endogena, attenendo a tutti quei casi di manifesta inadeguatezza della famiglia stessa a provvedere agli interessi dei propri componenti. Solo in questi casi, in via integrativa o suppletiva, il potere pubblico può intervenire anche nell’organizzazione interna dei rapporti familiari. La famiglia, in altri termini, “ha un suo interesse di gruppo da perseguire e che dev’essere in grado di realizzare, finché possibile, coi suoi mezzi”».

(38) Sul punto v. F. D’Agostino, *op. cit.*, 92, il quale osserva come «l’uomo attraverso la struttura familiare trova se stesso nella duplice dimensione di soggetto che dà e di soggetto che riceve». Cfr. anche V. M. Caferra, *op. cit.*, 1. Anche la giurisprudenza ha messo in luce come «non vi è forse settore in cui la dedizione alla famiglia risulti maggiormente utile di quanto lo sia per l’assistenza e il sostegno degli handicappati» Cass. 20 gennaio 2001, n. 829, in *Foro it.*, 2001, I, 855. Merita altresì incidentalmente richiamare la voce degli psicologi della famiglia, i quali nel tracciarne l’identità, mettono in luce come i rapporti tra i familiari siano definiti da cura e lealtà, dove con il primo termine si intende l’interesse preferenziale per l’altro, nei suoi connotati pratici e fisici e nei connotati affettivi di supporto. Al riguardo, *ex multis*, E. Scabini, *Psicologia sociale della famiglia. Sviluppo dei legami e trasformazioni sociali*, cit., 91.

(39) V. Tondi della Mura, *op. cit.*, 346: «Rientra tra i compiti della stessa famiglia, sovvenire ai bisogni di ogni componente; questi poi variano storicamente a seconda del contesto, riguardando soprattutto lo sviluppo e l’arricchimento della personalità di ciascuno. Si tratta di una legittimazione riconosciuta alla famiglia nel suo insieme, che deriva tanto dal dovere di solidarietà, che vincola comunitariamente ogni congiunto, quanto dal corrispondente diritto del singolo di provvedere all’assistenza materiale e morale degli altri membri secondo le proprie infungibili capacità».

(40) P. Donati, *La famiglia come relazione sociale*, Milano, 1989, 80.

(41) V. M. Caferra, *op. cit.*, 18.