

Enrico Quadri

Diritto di famiglia



Giappichelli



PARTE V

FAMIGLIA

CAPITOLO 1

FAMIGLIA E ORDINAMENTO GIURIDICO

Sommario: 1. La famiglia nella società e la sua disciplina giuridica. – 2. Nozione giuridica di famiglia. – 3. La disciplina della famiglia: Costituzione, codice civile e altre fonti. – 4. Convivenza, famiglia di fatto e unioni registrate. – 5. Caratteri degli atti e dei diritti familiari. – 6. Parentela e affinità. – 7. Gli alimenti. – 8. Ordini di protezione contro gli abusi familiari.

1. La famiglia nella società e la sua disciplina giuridica. – Rappresenta osservazione comune quella secondo cui la famiglia costituisce un *fenomeno sociale* che, proprio in quanto tale, l'ordinamento giuridico non crea, ma col quale è chiamato a confrontarsi.

La famiglia, indubbiamente, si inserisce tra le “formazioni sociali ove si svolge la personalità” dell'uomo, cui allude l'art. 2 Cost. Nel contesto di tali *formazioni sociali*, essa occupa una posizione sicuramente primaria, per il carattere di necessità che la contraddistingue, quale nucleo fondamentale dell'organizzazione della società.

L'idea della famiglia come *realtà sociale*, prima che giuridica, emerge, del resto, con chiarezza dall'art. 29 Cost., che allude alla “famiglia come società naturale”. Il suo ruolo fondamentale nell'organizzazione sociale, poi, anche nella prospettiva costituzionale, risulta di tutta evidenza già dalla stessa collocazione prioritaria che si è voluto conferire (con gli artt. 29-31 Cost.) ai rapporti familiari, nel quadro di quei “rapporti etico-sociali”, cui è dedicato il titolo II della nostra Costituzione.

Le valutazioni dell'ordinamento non possono, quindi, prescindere dai modi in cui il fenomeno familiare si atteggia concretamente nella società. Di qui la difficoltà del compito del legislatore, soprattutto nei periodi nei quali il ritmo delle trasformazioni sociali si presenti – come a partire dal secolo XIX, per giungere fino ai nostri anni – fortemente accelerato. Abbandonata, infatti, l'idea che la materia familiare possa ritenersi rientrare nell'esclusiva competenza dei costumi, della morale e della religione, il legislatore si trova inevitabilmente a dover fare i conti con un duplice ordine di pericoli, di segno opposto: da una parte, quello dell'incapacità di prendere atto dell'evoluzione dei rapporti sociali, con il risultato che l'ordinamento finisca col rispecchiare una realtà sociale non più

esistente; dall'altra, quello di intervenire avventatamente, in assenza di condizioni tali, nella società, da renderne realmente avvertita l'esigenza, col rischio di svolgere una funzione meramente destabilizzatrice e di esporre i consociati a crescenti incertezze.

Cercando di evitare tali pericoli, l'ordinamento deve trovare una propria via, in vista di quella *giuridificazione* dei rapporti familiari, che vale a conferire ad essi una *garanzia sociale*. Via, che se non può essere quella della mera astensione¹, neppure può essere quella di una eccessiva intromissione all'interno della organizzazione familiare – non a caso tipica dei regimi autoritari anche di un recente passato – allo scopo di renderne funzionale l'attività (e, in particolare, quella educativa) al perseguimento delle finalità proprie di una particolare ideologia di cui lo Stato si faccia portatore.

Il necessario rispetto dell'*autonomia della famiglia*, che rappresenta una delle più sicure attestazioni di democraticità dell'ordinamento, non può precludere, allora, un interessamento da parte dell'ordinamento stesso: un intervento, le cui coordinate devono essere enucleate, in un sistema costituzionale come il nostro, proprio da quell'art. 2 Cost., dianzi ricordato, secondo il quale “i diritti inviolabili dell'uomo” sono da garantire anche (e, forse, soprattutto) “nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità”. La disciplina giuridica della famiglia, così, pure attraverso la previsione di eventuali opportuni interventi degli organi pubblici competenti, è investita del delicato compito di assicurare che la famiglia stessa svolga la sua funzione essenziale di formazione sociale atta a garantire adeguate condizioni per lo *sviluppo* della *personalità* dei suoi membri, in modo coerente con i valori costituzionali di libertà ed effettiva eguaglianza (art. 3² Cost.)².

Questa, del resto, sembra essere l'ottica dei rapporti tra ordinamento giuridico e famiglia che non solamente ha trionfato nell'esperienza dei paesi caratterizzati da uno sviluppo sociale ed economico storicamente più simile a quello che si è avuto da noi, ma che tende ad imporsi, ormai, a livello sopranazionale e mondiale. Basti, al riguardo, ricordare come, nel preambolo della Convenzione sui diritti del fanciullo (New York, 20.11.1989, ratificata con L. 27.5.1991, n. 176), si evidenzia che la famiglia “deve ricevere la protezione e l'assistenza di cui necessita per poter svolgere integralmente il suo ruolo nella collettività”, che è quello, appunto, di “unità fondamentale della società ed ambiente naturale per la crescita ed il benessere di tutti i suoi membri ed in particolare dei fanciulli”.

2. Nozione giuridica di famiglia. – La considerazione, nella prospettiva costituzionale, della famiglia quale formazione sociale in cui è destinata elettivamente a svilupparsi

¹ Secondo la nota immagine con cui A.C. Jemolo, anche quale reazione agli atteggiamenti di eccessiva intromissione da parte dei regimi autoritari, paragona la famiglia a “un'isola che il mare del diritto può lambire soltanto”, sottolineando che “la sua intima essenza rimane metagiuridica”.

² Anche ove questo comporti la necessità di superare i condizionamenti derivanti da più o meno diffusi costumi. Come, infatti, ha sottolineato Corte cost. 19-12-1968, n. 127, l'ordinamento “non può avallare o, addirittura, consolidare col presidio della legge (la quale, peraltro, contribuisce, essa stessa, in misura rilevante alla formazione della coscienza sociale) un costume che risulti incompatibile con i valori morali verso i quali la Costituzione volle indirizzare la nostra società”. Con ciò viene anche evidenziata con chiarezza quella *funzione promozionale* (quale fattore, cioè, a sua volta atto ad influenzare i comportamenti sociali), che la regola giuridica è chiamata a svolgere qui forse più che in altri settori della vita associata.

la personalità dei suoi membri³ implica la valorizzazione della *convivenza* come espressione di una concreta esperienza di solidarietà e di vita. Ciò comporta che il modello di famiglia cui, in linea di principio, si riferisce l'ordinamento vigente sia quello della *famiglia nucleare*, della comunità, cioè, dei coniugi e dei loro eventuali figli. È, in effetti, tale modello di famiglia a risultare coperto dalla garanzia costituzionale dell'art. 29 Cost.: il gruppo, insomma, che trae la sua origine dal matrimonio (*rapporto di coniugio*)⁴, eventualmente arricchito dai figli generati (*rapporto di filiazione*), con l'esclusione di altri parenti (ascendenti e collaterali: V, 1.6)⁵.

Il recepimento di un simile modello di famiglia da parte dell'attuale ordinamento rispecchia l'evoluzione del modello familiare nella società (e, in particolare, nella nostra area geografica), quale risultato dei fenomeni di imponente trasformazione economico-sociale che hanno caratterizzato la vita associata negli ultimi due secoli e, soprattutto, nel periodo successivo alle codificazioni ottocentesche.

Il modello della *grande famiglia* o *famiglia patriarcale*, quale aggregazione di soggetti accomunati da una medesima discendenza, era, infatti, legato ad una organizzazione sociale incentrata su attività economiche di tipo essenzialmente agricolo ed artigianale, nel cui quadro il gruppo familiare finiva col rappresentare anche la fondamentale unità produttiva. Il gruppo medesimo era, poi, chiamato a svolgere non solo la funzione di allevamento e di educazione delle nuove generazioni, ma anche funzioni – riservate, appunto, alla famiglia, in quanto all'epoca considerate estranee all'attività dell'organizzazione pubblica – formative, assistenziali e previdenziali nei confronti dei suoi membri (e, in particolare, di quelli più deboli, per età e condizioni fisiche)⁶.

La complessità della struttura organizzativa familiare comportava, secondo una tradizione legata all'esperienza riflessa negli ordinamenti dell'epoca, che la coesione del gruppo – visto essenzialmente come luogo di trasmissione di un patrimonio – restasse affidata all'autorità del *capofamiglia*: a vincoli di carattere *gerarchico*, cioè, più che *affettivo*. Necessaria risultava, inoltre, una rigorosa *ripartizione di ruoli*, in particolare, tra le componenti maschili e femminili del gruppo stesso.

³La realizzazione dei relativi interessi *nella* famiglia, e non il perseguimento di un presunto *interesse superiore* di essa, rappresenta, quindi, l'obiettivo avuto di mira dall'ordinamento. L'allusione alla "prevalenza costante degli interessi familiari e sociali su quelli individuali" vale, invece, a definire il ben diverso atteggiamento nei confronti del rapporto tra individuo e famiglia dominante al momento della redazione del codice civile nella sua originaria formulazione (secondo quanto si legge nel preambolo della Relazione ad esso).

⁴Pare opportuno fin d'ora sottolineare come la identificazione della "famiglia" con quella "fondata sul matrimonio", secondo la formula impiegata dall'art. 29 Cost., non possa ritenersi escludere dalla relativa nozione – alla luce di una evoluzione della coscienza sociale che trova espressione, anche sul piano sopranazionale, nell'art. 9 della Carta dir. fond. U.E. (V, 1.3) – le formazioni sociali cui lo stesso ordinamento ha ormai riconosciuto analoga dignità ai fini della promozione della personalità nel rapporto affettivo di coppia (v. *infra*).

⁵Corte cost. 14-4-1969, n. 79, ha evidenziato come il carattere *nucleare* della famiglia presa in considerazione dalla Costituzione emerga, oltre che dal relativo art. 29, anche dall'art. 31, "dove la famiglia e i suoi compiti sono quelli che derivano dal matrimonio", nonché dall'art. 30, "che riconosce doveri e diritti dei genitori nei confronti dei figli", con conseguente esclusione dal novero dei membri della "famiglia legittima", di cui al co. 3 della stessa norma, di ascendenti e collaterali.

⁶L'adesione ad una simile concezione nel codice civile del 1865 emerge, ad es., dai poteri riconosciuti al *consiglio di famiglia* (in cui erano presenti ascendenti, fratelli e zii: artt. 249 ss.), in ordine alle decisioni concernenti gli interessi personali e patrimoniali dei minori privi dei genitori (e, come tali, sottoposti a tutela).

Fenomeni tra loro collegati (destinati a farsi sempre più marcati tra il secolo XIX ed il XX), come quelli della industrializzazione, della urbanizzazione e dell'inserimento anche della donna in attività produttive extradomestiche, hanno inciso profondamente sulla struttura e sulla vita del gruppo familiare, determinandone, appunto, quale manifestazione più appariscente, la *contrazione* al nucleo composto da genitori e figli. La trasformazione degli assetti economico-sociali ha comportato pure la perdita, da parte della famiglia, di molte delle sue, dianozi accennate, tradizionali funzioni, trasferite ad altri enti pubblici e privati (con affidamento ad essi dei compiti di *sicurezza sociale*), risultando, in conclusione, valorizzata, nell'esperienza familiare, essenzialmente la dimensione personale ed affettiva, che si esprime nella *comunità di vita*.

L'averne riguardo, in linea di principio, l'ordinamento vigente alla famiglia nucleare (sia a livello costituzionale, sia nel codice civile, quando, ad es., l'art. 144 allude all'"indirizzo della vita familiare" ed alla "residenza della famiglia") non esclude, talvolta, l'*allargamento* della sfera soggettiva cui conferire rilevanza, in vista di una migliore tutela degli interessi fondamentali dei suoi membri: ciò proprio per l'essere identificato il valore dell'esperienza familiare nel relativo contributo allo sviluppo della loro personalità. Da un tale punto di vista, se può sembrare oggi anacronistico il prendere in considerazione la parentela fino al sesto grado (mentre il codice civile del 1865 considerava, addirittura, la parentela fino al decimo grado) con riguardo al fenomeno della successione legittima (artt. 77 e 572), nella prospettiva della tutela del minore significativi risultano, in particolare: il concorso degli ascendenti negli oneri di mantenimento, ove i genitori non abbiano mezzi sufficienti (artt. 148 e 316 *bis*¹); la possibilità riconosciuta ai parenti di ricorrere al tribunale per l'assunzione di provvedimenti, nel caso di turbamento della relazione tra genitori e figli (art. 336); l'importanza conferita ai rapporti del minore con ascendenti e parenti in caso di separazione personale dei genitori (art. 337 *ter*¹: la rilevanza dei "rapporti con gli ascendenti" è alla base anche del nuovo art. 317 *bis*¹); il rilievo accordato agli eventuali rapporti del minore con i parenti dalla legislazione in materia di adozione (artt. 8 ss. L. 4.5.1983, n. 184).

La considerazione di peculiari interessi ritenuti meritevoli di tutela è alla base anche della rilevanza riconosciuta ad una aggregazione più vasta, quando ricorre – in funzione di quei fini produttivi che, come accennato, un tempo condizionavano la dimensione della famiglia – l'esigenza di assicurare a coloro che lavorano nell'impresa familiare (artt. 230 *bis* e 230 *ter*) un'adeguata tutela economica e partecipativa⁷. La valorizzazione del legame di lealtà tra soggetti legati da parentela giustifica l'allargamento del concetto di "prossimi congiunti", con riguardo alle valutazioni della legge penale (art. 307 c.p.). Mentre la solidarietà familiare, che è a fondamento della obbligazione degli alimenti (V, 1.7), vale ad includere tra gli obbligati anche taluni affini ed i fratelli (art. 433).

È evidente come resti estraneo a quanto sin qui illustrato circa la nozione giuridica di famiglia il concetto, rilevante esclusivamente a fini pubblicistici di controllo della popolazione residente nel territorio e statistici, di *famiglia anagrafica*, intesa (art. 4 D.P.R.

⁷ Quella che possiamo definire *famiglia lavorativa* viene presa in considerazione anche ai fini della nozione di "piccoli imprenditori", come coloro che esercitano un'attività economica "organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia" (art. 2083). Una particolare nozione di famiglia è offerta pure dall'art. 1023, in relazione ai diritti di uso e di abitazione (VI, 3.5).

30.5.1989, n. 223) quale “insieme di persone legate da vincoli di matrimonio, parentela, affinità, adozione, tutela o da vincoli affettivi, coabitanti ed aventi dimora nello stesso comune”: una simile unità – di significato, quindi, esclusivamente anagrafico e di controllo della popolazione sul territorio – può anche “essere costituita da una sola persona”.

La “famiglia” che la Costituzione, all’art. 29, assume come modello è quella “fondata sul matrimonio”, ossia la *famiglia legittima* (cui allude anche l’art. 30^b Cost.). Ciò secondo quel tradizionale collegamento, appunto, tra famiglia e matrimonio, quale suo momento costitutivo, che relegava ai margini dell’ordinamento (se non, addirittura, fuori di esso) la convivenza non matrimoniale e l’eventuale generazione di figli (significativamente definiti illegittimi) ad opera di soggetti non legati dal vincolo del coniugio. Anche se non senza resistenze – in considerazione del concreto atteggiarsi dei rapporti personali nella società e in una prospettiva aperta alle relative dinamiche nel contesto sopranazionale⁸ – si è accreditato pure nel linguaggio giurisprudenziale (più che in quello legislativo, in cui si tende a parlare di *convivenza*: ad es., art. 6⁴ L. 4.5.1983, n. 184, in relazione ai requisiti di coloro che aspirano a diventare genitori adottivi, nonché, da ultimo, già nella sua intitolazione, la L. 20.5.2016, n. 76), l’impiego del termine *famiglia* e, in particolare, l’espressione *famiglia di fatto*, per indicare il gruppo costituito, senza matrimonio, dalla coppia e dai figli eventualmente procreati. Nucleo, questo, assunto anch’esso, nella prospettiva dell’art. 2 Cost., quale “formazione sociale” e luogo di sviluppo della personalità dei suoi membri (V, 1.4), cui pure si ritiene che si riferiscano, quindi, le garanzie previste per la famiglia in alcune norme costituzionali (artt. 31, 34, 36 e 37)⁹.

3. La disciplina della famiglia: Costituzione, codice civile e altre fonti. – La disciplina dei rapporti familiari, a partire dal *code civil* francese del 1804 (I, 2.3), ha trovato la sua collocazione elettiva nel codice civile (dovendosi, peraltro, ricordare come anche la legislazione penale dedichi ampio spazio alla tutela dei rapporti familiari: “Dei delitti contro la famiglia”, artt. 556 ss. c.p.).

⁸ Per l’affermazione, così, di una “nozione di famiglia ... non limitata alla relazione basata sul matrimonio”, nella prospettiva di una concezione estensiva della relazione di “vita familiare” (di cui all’art. 8 della *Convenzione* del 4.11.1950, su cui *infra*, V, 1.3), tanto eterosessuale che omosessuale, v. Corte eur. dir. uomo 24-6-2010 e, sulla sua linea, Cass. 15-3-2012, n. 4184.

⁹ Si tende attualmente, per alludere ai delicati problemi che essa pone, a parlare di *famiglia ricomposta*, con riferimento al fenomeno del nucleo formato da una coppia (coniugata o meno) e dai figli nati da precedenti unioni di ciascuno dei relativi membri (oltre che, eventualmente, da quelli comuni): l’esigenza di tenere in debito conto i rapporti che si instaurano al suo interno ne sollecita un’adeguata considerazione da parte del legislatore (come già accaduto altrove, con particolare riguardo alla opportunità – in caso di dissoluzione del nucleo familiare – della conservazione di relazioni personali significative per i minori). La giurisprudenza, comunque, non manca di dimostrare sensibilità al fenomeno. Così, in materia risarcitoria (con riguardo al c.d. “danno da perdita del rapporto parentale”: X, 2.4), si prende significativamente in considerazione – in caso di “intenso rapporto affettivo” – anche il legame “con i figli del coniuge o del convivente” (Cass. 24-3-2021, n. 8218 e 11-11-2019, n. 28989). Con riferimento, poi, alle problematiche legate ai rapporti col c.d. *genitore sociale* a seguito del venir meno della convivenza familiare, v. *infra*, V, 4.10. Il rappresentare indubbiamente la *famiglia bigenitoriale* il modello di riferimento dell’ordinamento non deve indurre a trascurare – con la conseguente necessità di adattamento della disciplina che nei più diversi settori ha riguardo all’esperienza familiare – la sempre maggiore diffusione, nella realtà sociale, del fenomeno costituito dalla *famiglia monogenitoriale*, quale nucleo formato da un solo genitore con i suoi figli (nelle diverse situazioni in cui ciò può verificarsi).

Alla luce di quanto accennato nel paragrafo precedente, è da ritenere che la disciplina del *code civil* e quella del *codice civile del 1865* rispecchiassero con coerenza il modello familiare dell'epoca e, in particolare, quello della famiglia borghese, la cui economia, del resto, in larga misura rappresentava il punto di riferimento dell'intera regolamentazione dei rapporti privati.

Il *codice civile del 1942* (ma è da ricordare come il relativo libro primo, intitolato "Delle persone e della famiglia", sia entrato in vigore già nel 1939), pur non mancando di aperture innovative, delinea un modello familiare che, non a torto, è stato considerato già sfasato, al tempo della redazione del codice, rispetto all'effettivo atteggiarsi dei rapporti familiari nella società (in particolare, per la mutata posizione in essa della donna).

Il modello familiare che emerge dal codice è quello ancora fondato su una struttura *gerarchica*, tendente a far convergere nel marito (definito "capo della famiglia": art. 143) poteri autoritari nei confronti della moglie (*potestà maritale*) e nei confronti dei figli (*patria potestà*), nonché su una chiara *ripartizione di ruoli* tra i coniugi, che, nel riconoscere alla moglie una funzione eminentemente domestica, in sostanza la emarginava, oltre che dal governo della famiglia, nelle relazioni economiche del gruppo familiare verso l'esterno¹⁰.

Restava, poi, in vista della perseguita tutela, anche economica, della famiglia legittima, un atteggiamento di marcato sfavore per la filiazione fuori del matrimonio (definita senz'altro come *illegittima*). Ne derivavano, in particolare, l'irriconciliabilità dei figli adulterini (art. 252), drastici limiti alla possibilità di accertamento giudiziale della paternità (artt. 269 ss.) e una posizione deteriore dei figli illegittimi, non solo nei confronti dei figli legittimi, ma, addirittura, nei confronti di altri parenti.

Per quanto concerne il sistema matrimoniale, nel codice civile risulta (pure attualmente) disciplinato il *matrimonio civile*, rinviandosi (art. 82) al Concordato con la Santa Sede (11.2.1929), modificato con l'accordo del 18.2.1984, ed alla relativa legislazione applicativa (legge matrimoniale: L. 27.5.1929, n. 847), per la disciplina del c.d. *matrimonio concordatario*¹¹.

Una vera rottura col sistema di disciplina dei rapporti familiari, quale emergente dal codice civile (nella sua originaria formulazione sin qui esaminata), è da ricollegare all'avvento della *Costituzione*, entrata in vigore il giorno 1.1.1948. L'adeguamento ai relativi principi in materia familiare è stato lento, probabilmente proprio per la vischiosità indotta dalla presenza di una legislazione sistematica (quella, cioè, del codice civile) ancora molto recente. Così, in attesa di una riforma organica del diritto di famiglia (intervenuta solo nel 1975), il delicato compito di adeguare la disciplina vigente ai principi costituzionali e all'evoluzione in atto della coscienza sociale è toccato, da una parte, ai numerosi interventi della Corte costituzionale, dall'altra, ad un'opera di interpretazione evolutiva della giurisprudenza ordinaria.

¹⁰ È da tenere presente che solo con la L. 17.7.1919, n. 1176, relativa alla "capacità giuridica della donna", furono abrogati quegli articoli del codice civile del 1865 (134 ss.), i quali ponevano la moglie addirittura in una posizione di sostanziale incapacità, assoggettandola all'*autorizzazione maritale* per gli atti economicamente più rilevanti (come donazioni ed alienazioni immobiliari).

¹¹ La materia matrimoniale nei rapporti con le confessioni religiose diverse da quella cattolica (art. 83), originariamente regolata dalla L. 24.6.1929, n. 1159, è attualmente disciplinata nel quadro delle numerose *intese* che, ai sensi dell'art. 8 Cost., lo Stato ha via via stipulato con esse (a partire da quella con le Chiese rappresentate nella Tavola valdese: L. 11.8.1984, n. 449).

Circa i *principi costituzionali*, destinati a guidare la successiva elaborazione della nostra legislazione, l'art. 29, col proclamare nel suo primo comma che “la Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio”, valorizza, innanzitutto, contro ogni possibile eccessiva invadenza dell'ordinamento, l'*autonomia della famiglia* nella organizzazione della propria vita (in quanto, appunto, *società naturale*, proprio come tale *riconosciuta*)¹²: autonomia che trova espressione, tra l'altro, nel diritto dei genitori di educare i figli senza condizionamenti ideologici (*autonomia educativa*)¹³. Il secondo comma dello stesso art. 29 Cost. fissa, poi, il principio della “eguaglianza morale e giuridica dei coniugi”, sia pure con “i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare”¹⁴.

L'art. 30 Cost., ponendo in posizione di evidente preminenza l'interesse del minore, contempla unitariamente, sotto il profilo del “dovere e diritto dei genitori” di “mantenere, istruire ed educare i figli”, il rapporto di filiazione, indipendentemente dalla circostanza che la generazione sia avvenuta nel o “fuori del matrimonio”. Inoltre, ai figli “nati fuori del matrimonio” viene garantita “ogni tutela giuridica e sociale”, sia pure in quanto “compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima” (per la cui ristretta nozione: V, 1.2).

Il sostegno alla famiglia, in particolare se numerosa, e la promozione della sua formazione, in una con la protezione della maternità, dell'infanzia e della gioventù (art. 31 Cost.), completano il quadro costituzionale di riferimento della materia familiare¹⁵ (che deve essere apprezzato, ovviamente, tenendo sempre presente l'esigenza fondamentale, valorizzata dall'art. 2 Cost., di assicurare, all'interno di ogni formazione sociale – e, quindi, in primo luogo, della famiglia – condizioni idonee allo sviluppo della personalità di ciascuno dei membri: V, 1.1).

L'attuazione dei principi costituzionali, come accennato, ha richiesto tempi non brevi. La tappa fondamentale è rappresentata, indubbiamente, dalla laboriosa *riforma del diritto di famiglia* (L. 19.5.1975, n. 151), con la quale l'intero impianto codicistico della disciplina dei rapporti familiari è stato (col meccanismo della novellazione, comportante la modificazione o, più spesso, la riscrittura integrale di gran parte delle disposizioni originarie) ridisegnato, appunto, nell'intento di adeguare il sistema della legge ordinaria ai principi costituzionali. Il diritto di famiglia vigente (qui oggetto di studio) tro-

¹² La formula costituzionale ha stimolato la discussione circa la possibilità di riferire anche alla famiglia la nozione di “personalità giuridica”, da intendere, comunque, in un peculiare senso esclusivamente morale.

¹³ Si ricordi, al riguardo, come, ai sensi dell'art. 147, nella sua originaria formulazione, “l'educazione e l'istruzione” dei figli dovessero “essere conformi ai principi della morale e al sentimento nazionale fascista”. Il riferimento al “sentimento nazionale fascista” fu soppresso già col D.Lgs.Lgt. 14.9.1944, n. 287.

¹⁴ È da sottolineare come il significato di una simile formula, diffusamente ritenuta di carattere compromissorio, sia stato precisato in una prospettiva storico-evolutiva dalla stessa Corte costituzionale (13-7-1970, n. 133), la quale si è orientata a non ravvisare in quello dell'*unità familiare* un valore necessariamente antitetico rispetto all'affermazione della *eguaglianza dei coniugi*, evidenziando, anzi, che “è proprio l'eguaglianza che garantisce quella unità e, viceversa, è la disuguaglianza a metterla in pericolo”. Significativamente, è proprio ad una simile prospettiva ad essersi riferita Corte cost. 11-2-2021, n. 18, onde sollecitare un proprio nuovo intervento in materia di disciplina dell'attribuzione del cognome, nonché la stessa Corte (Corte cost. 31-5-2022, n. 131) nella sua conseguente pronuncia (IV, 2.10).

¹⁵ La famiglia e le sue condizioni di vita risultano destinatarie di peculiare protezione anche negli artt. 34⁴, 36¹ e 37¹ Cost. (in tema di diritto allo studio, di sufficienza della retribuzione e di lavoro femminile).

va, dunque, in larga misura, la sua fonte principale nel codice civile, quale risultante dalla riforma in questione, nonché, in materia di filiazione, dalla L. 10.12.2012, n. 219 (e dalla conseguente disciplina delegata, di cui al D.Lgs. 28.12.2013, n. 154).

Peraltro, la riforma è stata preceduta e seguita da altri importanti provvedimenti¹⁶, regolanti materie che si è ritenuto opportuno, per motivi di ordine diverso, lasciare al di fuori del codice civile¹⁷.

In primo luogo, è da ricordare la legislazione in tema di affidamento e di adozione dei minori, a partire dalla L. 5.6.1967, n. 431, attraverso la riforma organica, di cui alla L. 4.5.1983, n. 184, fino alla relativa estesa revisione, che ha investito pure taluni articoli del codice civile (in materia di potestà dei genitori), ad opera della L. 28.3.2001, n. 149 (la materia dell'adozione internazionale essendo stata già toccata dalla L. 31.12.1998, n. 476 e talune significative modifiche risultando apportate, poi, dalla L. 19.10.2015, n. 173). Importanza fondamentale assume, inoltre, la legislazione sul divorzio, con la legge introduttiva (L. 1.12.1970, n. 898), prima oggetto di un limitato intervento con la L. 1.8.1978, n. 436, successivamente di una revisione estesa, con la L. 6.3.1987, n. 74 e, infine, di un nuovo intervento con la L. 6.5.2015, n. 55 (indubbia rilevanza, anche sistematica, assumendo, in materia di separazione e divorzio, pure le novità procedurali introdotte dal D.L. 11.9.2014, n. 132, quale convertito con la 10.11.2014, n. 162). Da ultimo, una svolta in materia di disciplina dei rapporti familiari è stata operata con la L. 20.5.2016, n. 76, concernente le “unioni civili tra persone dello stesso sesso” e le “convivenze”.

Nel codice civile sono state, invece, inserite disposizioni concernenti “misure contro la violenza nelle relazioni familiari” (artt. 342 *bis* e *ter*, introdotti dalla L. 4.4.2001, n. 154: V, 1.8). Così pure la modificata disciplina concernente i provvedimenti relativi ai figli in conseguenza del venir meno della convivenza familiare (L. 8.2.2006, n. 54, sui cui contenuti il legislatore è ritornato nel nuovo contesto normativo di estesa revisione dell'intera materia della filiazione, ai sensi della L. 10.12.2012, n. 219, con la relativa disciplina delegata di cui la D.Lgs. 28.12.2013, n. 154). Col codice stesso interferisce la L. 19.2.2004, n. 40, in materia di procreazione medicalmente assistita (spec. artt. 8 e 9).

Si deve, infine, ricordare come l'esigenza di improntare a principi comuni le legislazioni dei diversi paesi in materie attinenti alla famiglia – in aree omogenee o, addirittura, a livello mondiale – abbia condotto, da una parte, nell'area europea¹⁸, a talune previsioni

¹⁶Complesso di provvedimenti da cui emerge, in un quadro coerente con i principi costituzionali e con la riforma del 1975, l'immagine di una famiglia vista non più come struttura gerarchico-autoritaria e luogo di trasmissione di patrimoni, ma come *comunità di vita*, il cui valore va ricercato sul piano dell'attitudine al potenziamento della personalità dei suoi membri.

¹⁷Pare opportuno ricordare come, a seguito di un lungo e animato dibattito (via via concretizzatosi, nel tempo, anche in numerose iniziative di intervento legislativo), la marcata *specificità* della materia dei rapporti personali e familiari, abbia convinto nel senso dell'opportunità, nel contesto di un'articolata legge di delega in materia di processo civile (L. 26.11.2021, n. 206), di introdurre – con conseguente novellazione del codice di procedura civile – apposite “Norme per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglia” (art. 1²³), nonché, soprattutto, di procedere – attraverso la riorganizzazione del funzionamento e delle competenze del tribunale per i minorenni – alla istituzione del “tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie” (art. 1²⁴, con l'allusione alle “famiglie” dichiaratamente intendendosi, come emerge dal testo delle *Proposte normative e note illustrative* del 24.5.2021, “dare evidenza alla molteplicità di modelli di famiglia presenti nell'attuale contesto sociale”).

¹⁸Sulla scia delle previsioni già contenute nella *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle*

della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* (7-12-2000) (artt. 7, “Rispetto della vita privata e della vita familiare”; 9, “Diritto di sposarsi e di costituire una famiglia”; 21, “Non discriminazione”; 23, “Parità tra uomini e donne”; 24, “Diritti del minore”; 33, “Vita familiare e vita professionale”)¹⁹; dall'altra, a numerose convenzioni internazionali, come quelle sui diritti del fanciullo (New York, 20-11-1989, ratificata con L. 27.5.1991, n. 176; Strasburgo, 25-1-1996, ratificata con L. 20.3.2003, n. 77), in tema di adozione (v., in particolare, Strasburgo, 24-4-1967, ratificata con L. 22.5.1974, n. 357, e L'Aja, 29-5-1993, ratificata con L. 31.12.1998, n. 476), nonché in tema di riconoscimento di divorzi e separazioni personali pronunciate all'estero (L'Aja, 1-6-1970, ratificata con L. 10.6.1985, n. 301).

4. Convivenza, famiglia di fatto e unioni registrate. – La valorizzazione, nella famiglia, dell'esperienza di vita nella sua effettività e della continuità della relazione affettiva ha determinato un profondo mutamento di atteggiamento nei confronti del fenomeno della *convivenza fuori del matrimonio*. La considerazione dei valori personali che la convivenza non matrimoniale è indiscutibilmente atta a realizzare ne ha propiziato, così, l'inquadramento, anche da parte della giurisprudenza costituzionale, tra le “formazioni sociali ove si svolge la personalità” dell'uomo, di cui all'art. 2 Cost.²⁰.

Notevoli, comunque, sono rimasti i contrasti circa l'atteggiamento che l'ordinamento dovrebbe assumere nei suoi confronti, oscillandosi tra l'auspicio di un intervento legislativo (più o meno) organico e la tendenza a ritenere appagante una disciplina da ricostruire in via interpretativa, muovendo da quella dettata in materia matrimoniale (evidentemente con largo ricorso all'analogia), ovvero frutto di una autoregolamentazione da parte degli stessi diretti interessati.

libertà fondamentali (Roma, 4-11-1950, ratificata con L. 4.8.1955, n. 848), in particolare agli artt. 8 (“Diritto al rispetto della vita privata e familiare”) e 12 (“Diritto al matrimonio”), 14 (“Divieto di discriminazione”).

¹⁹ Sono anche in corso studi in vista dell'eventuale elaborazione di un *diritto di famiglia europeo uniforme*. Approdo – al di là di quanto pare effettivamente imposto dall'indubbia esigenza di una armonizzazione dei principi di fondo – forse neppure del tutto auspicabile, dato il sacrificio che esso correrebbe il rischio di comportare per quella diversità di tradizioni culturali, etiche e religiose, la quale rappresenta, proprio in una materia come la disciplina della famiglia, una ricchezza per una unione di popoli che non voglia correre il rischio di essere avvertita quale forzosa omologazione. Già non mancano, comunque, raccomandazioni del Parlamento europeo e importanti regolamenti, come quelli (adottati nel quadro della cooperazione giudiziaria in materia civile tra i paesi membri, ai sensi dell'art. 81 TFUE) 27.11.2003, n. 2201 e 25.6.2019, n. 2019/1111, in tema di competenza, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, oltre che di sottrazione di minori, nonché 20.12.2010, n. 1259/2010, in tema di legge applicabile al divorzio e alla separazione personale, e 24.6.2016, nn. 1103 e 1104, in tema di competenza, legge applicabile, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia, rispettivamente, di regimi patrimoniali tra coniugi e di effetti patrimoniali delle unioni registrate.

²⁰ Tale da tempo corrente – tanto nella giurisprudenza costituzionale (e v., ad es., Corte cost. 16-1-1996, n. 8), quanto in quella ordinaria – prospettiva è data per scontata da Corte cost. 15-4-2010, n. 138 (la cui impostazione è stata fatta successivamente propria da Corte cost. 11-6-2014, n. 170), la quale, sulla base dell'accolta nozione di *formazione sociale* (come “ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire o favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico”), ritiene che in essa sia “da annoverare anche l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza di due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone – nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge – il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri”.

Anche a prescindere dal diffuso rilievo dell'intrinseca contraddittorietà della estensione di vincoli di tipo coniugale a chi, consapevolmente, non abbia voluto far propri gli affidamenti socialmente garantiti col matrimonio²¹, permane il dubbio di fondo se la istituzionalizzazione di una famiglia di serie inferiore (di "serie B", come è stato detto) rappresenti realmente un arricchimento della dignità degli interessati. Del resto, la difficoltà di qualsiasi tentativo di considerazione unitaria del fenomeno, ai fini di un eventuale intervento legislativo (in vista del quale innumerevoli sono state le proposte avanzate nelle ultime legislature, fino all'espreso intervento legislativo in materia, con la L. 20.5.2016, n. 76), deriva dal suo carattere *polimorfo*, data la varietà delle situazioni che esso tende a comprendere, essenzialmente accomunate dal solo dato negativo dell'assenza di matrimonio tra i conviventi.

Chiarita la diversità della situazione di convivenza rispetto a quella conseguente al matrimonio, soprattutto alla luce della garanzia costituzionale che, ai sensi dell'art. 29 Cost., sostiene nel nostro ordinamento il matrimonio²², la giurisprudenza si è sforzata di precisare i tratti distintivi della convivenza cui riconnettere eventuali conseguenze giuridiche, in modo da distinguerla, appunto quale *famiglia di fatto*, dal semplice rapporto occasionale. Il carattere ritenuto decisivo è, ovviamente, quello della *stabilità*²³ e non si è mancato, in passato, pure di alludere, onde considerare giuridicamente rilevante la convivenza, al dover essa risultare instaurata tra due soggetti di sesso diverso²⁴.

²¹ Proprio sul fatto che le parti "nel preferire un rapporto di fatto hanno dimostrato di non voler assumere i diritti e i doveri nascenti dal matrimonio", Corte cost. 13-5-1998, n. 166, fa leva per negare la possibilità di estendere ai conviventi (eventualmente attraverso lo strumento dell'analogia) la disciplina dettata in materia matrimoniale, concludendo che se "la convivenza *more uxorio* rappresenta l'espressione di una scelta di libertà dalle regole che il legislatore ha sancito in dipendenza del matrimonio ... l'estensione automatica di queste regole alla famiglia di fatto potrebbe costituire una violazione dei principi di libera determinazione delle parti".

²² Nell'intento di riassumere la propria posizione, Corte cost. 8/1996 ha sottolineato che qualsiasi tentativo di equiparazione tra le due situazioni "non corrisponde alla visione fatta propria dalla Costituzione", dovendosi ricondurre il "consolidato rapporto di convivenza" alla protezione offerta dall'art. 2 Cost. e la peculiare garanzia dell'art. 29 Cost. essendo da riservare, invece, al solo rapporto coniugale, in quanto istituzionalmente caratterizzato da "stabilità e certezza e dalla reciprocità e corrispettività di diritti e doveri" (mentre la convivenza di fatto resta "fondata sull'*affectio* quotidiana, liberamente e in ogni istante revocabile") (e v. anche, ad es., Corte cost. 11-6-2003, n. 204 e Corte cost. 8-5-2009, n. 140).

²³ Solo tale carattere, infatti, come evidenzia già Cass. 4-4-1998, n. 3503, "può conferire un sufficiente grado di certezza alla vicenda fattuale, tale da renderla rilevante sotto il profilo giuridico". Una definizione dei caratteri della famiglia di fatto – come "portatrice di valori di stretta solidarietà, di arricchimento e sviluppo della personalità di ogni componente, e di educazione e istruzione dei figli" – tenta, in particolare, Cass. 3-4-2015, n. 6855 (sulla scia di Cass. 11-8-2011, n. 17195), riferendosi ad una situazione in cui la "convivenza assuma i connotati di stabilità e continuità, e i conviventi elaborino un progetto ed un modello di vita comune (analogo a quello che di regola caratterizza la famiglia fondata sul matrimonio)". La ricorrenza di una "famiglia di fatto", nella complessità del rapporto di vita che deve ritenersi contraddistinguere la sussistenza, viene postulata anche ai fini della rilevanza, dal punto di vista del risarcimento del danno non patrimoniale, del "rapporto affettivo tra il figlio del partner e il compagno del suo genitore" (Cass. 21-4-2016, n. 8037).

²⁴ Alla "convivenza di due soggetti di sesso diverso al di fuori del matrimonio" si riferiva, ad es., Cass. 28-3-1994, n. 2988, in tema di risarcibilità del danno conseguente all'uccisione del convivente. Peraltro, la prospettiva posta a base dell'accennata distinzione risulta ormai radicalmente superata da Corte cost. 138/2010, seguita da Corte cost. 170/2014, sotto tale profilo esaminate e valorizzate da Cass. 15-3-2012, n. 4184, nonché da Cass. 9-2-2015, n. 2400, dove si allude ad un "processo di costituzionalizzazione delle unioni tra persone dello stesso sesso" nella direzione della "riconducibilità di tali relazioni nell'alveo delle formazioni sociali dirette allo sviluppo, in forma primaria, della personalità umana".

Nei tempi più recenti, in effetti, sulla problematica della rilevanza giuridica della famiglia di fatto si è innestata quella del riconoscimento delle *unioni omosessuali*, rendendo ancora più complessa l'eventuale definizione di un quadro normativo atto a soddisfare, contestualmente, le esigenze dei conviventi eterosessuali e la realtà di tali ultime unioni. Non può sfuggire, al riguardo, come dai partners omosessuali non sia stato perseguito quello statuto minimo della convivenza, eventualmente compatibile con la scelta della coppia eterosessuale in senso contrario all'assunzione degli obblighi matrimoniali, bensì proprio una situazione il più possibile simile a quella derivante dal matrimonio (in quanto ad essi precluso), programmaticamente rifuggita, invece, dai conviventi eterosessuali.

I diversi ordinamenti, non a caso, hanno percorso vie differenti, pur nella comune prospettiva di una possibile formalizzazione della convivenza, in vista del riconoscimento di conseguenze giuridicamente rilevanti per le relative parti. Così, mentre in Francia si è optato per una disciplina unitaria delle convivenze registrate²⁵, eterosessuali od omosessuali che siano, con la *loi* 99-944 del 15.11.1999 (e successive modifiche) sul *pacte civil de solidarité* (approdando, infine, con la *loi* 2013-404 del 17.5.2013 e la modificazione dell'art. 143 *code civil*, all'ammissione del matrimonio tra persone dello stesso sesso, ma lasciando comunque in vigore la disciplina del PACS, come modello di unione registrata di contenuti più limitati)²⁶, in Germania si è preferito, prendendo atto della diversità delle problematiche, intervenire solo con riferimento alle unioni omosessuali, con la L. 16.2.2001, sulla *Lebenspartnerschaft* (con successive modifiche, entrate in vigore l'1.1.2005, tendenti, peraltro, anche a seguito di interventi del *Bundesverfassungsgericht*, ad una sostanziale equiparazione della posizione delle parti a quella dei coniugi, con l'apertura, infine, del matrimonio anche alle persone dello stesso sesso, con la L. 20.7.2017, *Eheöffnungsgesetz*, e la conseguente modificazione del § 1353 BGB). Crescentemente diffusa, poi, si presenta la previsione – in diversi paesi, tra cui, oltre quelli nordeuropei, indicativamente, Olanda, Belgio, Spagna, Portogallo, Austria e, come accennato, Francia e Germania – dell'apertura alle coppie omosessuali del medesimo istituto matrimoniale (sia pure, talvolta, con talune circoscritte limitazioni di effetti), quale esito finale dell'intento di non discriminare i cittadini sulla base delle relative tendenze sessuali²⁷. Lo stesso discusso art. 9 Carta dir. fond. U.E., del resto, distingue il “diritto di sposarsi” da quello di “costituire una famiglia”, evidentemente intendendo rispecchiare le articolate esperienze dei

²⁵ Non mancandosi, comunque, di definire, ai fini delle relative eventuali conseguenze giuridiche, i caratteri del *concubinage* quale *union de fait* (art. 515-8 *code civil*).

²⁶ Con la *loi* 2016-1547 del 18.12.2016 la competenza a raccogliere la dichiarazione degli interessati è stata attribuita all'ufficiale dello stato civile.

²⁷ Ci si richiama correntemente, al riguardo, al divieto di “qualsiasi discriminazione fondata” anche sull'“orientamento sessuale” (art. 21 Carta dir. fond. U.E.), la Corte eur. dir. uomo, da parte sua, avendo energeticamente chiarito come pure la convivenza fra persone dello stesso sesso costituisca “vita familiare”, meritevole di riconoscimento giuridico e tutela (24-6-2010, ampiamente ricordata, nel quadro della propria cospicua giurisprudenza in materia, nella sentenza del 21-7-2015, in una prospettiva accolta anche da Cass. 4148/2012, che ritiene, appunto, i conviventi dello stesso sesso “titolari del diritto alla vita familiare”). La Corte Suprema degli Stati Uniti (26-6-2015), “ai sensi delle clausole del giusto processo e dell'eguale protezione del XIV Emendamento” della Costituzione, ha concluso che, costituendo “il diritto al matrimonio un diritto fondamentale insito nella libertà della persona ... le coppie del medesimo sesso non possono essere private di quel diritto e di quella libertà”, dovendo potere, quindi, per non “svilire le loro scelte e diminuire la loro personalità”, “esercitare il diritto fondamentale al matrimonio” (proprio in quanto istituto considerato “fondamento del nostro ordine sociale”).

diversi paesi membri e rinviando, comunque, alle legislazioni nazionali la scelta del modello di disciplina da attuare (sempre, comunque, nel rispetto dei diritti fondamentali degli interessati)²⁸.

Nel quadro di un pur indubbiamente crescente riconoscimento di rilevanza giuridica della convivenza, il nostro legislatore e la giurisprudenza hanno continuato – e, forse, non a torto, alla luce di quanto dianzi accennato circa la complessità della materia e la conseguente difficoltà di definire una disciplina atta a fornire un soddisfacente riscontro alle diverse istanze – a muoversi con cautela²⁹, limitandosi ad offrire risposta a singole questioni, la cui soluzione non è stata tanto dedotta, quindi, da scelte generali e di principio, quanto ricercata, piuttosto, nella valorizzazione di interessi ed esigenze di tutela peculiari ad ogni specifico rapporto considerato, in dipendenza del relativo carattere fondamentale per la persona³⁰.

²⁸ Per la valorizzazione di un simile “rinvio alle leggi nazionali”, con conseguente “discrezionalità del Parlamento”, così da escludere che la citata norma imponga senz’altro “la concessione dello *status* matrimoniale a unioni tra persone dello stesso sesso” ed una “piena equiparazione alle unioni omosessuali delle regole previste per le unioni matrimoniali tra uomo e donna” (pur confermandosi, come dianzi accennato, per l’unione omosessuale il carattere di “formazione sociale”, ai sensi dell’art. 2 Cost., e rappresentandosi con chiarezza l’esigenza di “individuare”, da parte del “Parlamento, nell’esercizio della sua piena discrezionalità”, “le forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni suddette”), v. Corte cost. 138/2010 e Corte cost. 170/2014 (che ritiene il legislatore, comunque, “chiamato ad assolvere con la massima sollecitudine” il suo compito di intervenire in materia) (cfr. anche V, 2.4). È da ricordare come taluni statuti regionali, anticipando il legislatore nazionale, abbiano contemplato tra le finalità prioritarie da perseguire “il riconoscimento delle altre forme di convivenza”, pure omosessuali (così, ad es., art. 4, lett. *f*, Statuto reg. Toscana del 2004). La questione di legittimità costituzionale della statuizione, sollevata dal governo proprio in considerazione della sua comprensività, è stata giudicata inammissibile da Corte cost. 2-12-2004, n. 372 (e v. anche Corte cost. 6-12-2004, n. 378, in relazione ad analoga previsione dello Statuto reg. Umbria), sulla base del “carattere non prescrittivo e non vincolante delle enunciazioni statutarie di questo tipo”, aventi solo “una funzione, per così dire, di natura culturale o anche politica, ma certo non normativa”.

²⁹ Cautela, peraltro, evidentemente non più giustificabile dopo i ricordati interventi della Corte costituzionale (n. 138/2010 e n. 170/2014), nonché, soprattutto, della Corte eur. dir. uomo (21-7-2015), che ha reputato senz’altro contrario all’art. 8 CEDU il ritardo del legislatore italiano nell’intervenire a por fine all’attuale “stato di incertezza”, sulla base del principio per cui “le coppie omosessuali necessitano di riconoscimento giuridico e tutela della loro relazione”, senza alcun “margine di discrezionalità” – neppure temporale – almeno con riguardo alla sfera dei “diritti fondamentali”.

³⁰ Nel confermare la competenza del legislatore, al fine di “individuare le forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni suddette” (riferendosi a quelle omosessuali, ma nella prospettiva più generale di tutela delle stabili convivenze), Corte cost. 138/2010 ha ritenuto, in effetti, comunque “riservata alla Corte costituzionale la possibilità di intervenire a tutela di specifiche situazioni”. Circa le numerose iniziative parlamentari di disciplina della materia, pare qui il caso di limitarsi a quella che ha avuto maggiore risonanza (e che non ha mancato di avere una rilevante influenza sulla parte della L. 76/2016 dedicata alle “convivenze”): si tratta del D.D.L. n. 1339 (Senato, XV legislatura), intitolato ai “Diritti e doveri delle persone stabilmente conviventi” (conosciuto con l’acronimo “DICO”), fondato sulla valorizzazione della *convivenza*, anche tra persone dello stesso sesso (quale emergente, in particolare, dalle risultanze anagrafiche, ai sensi dell’art. 4 D.P.R. 223/1989: c.d. *famiglia anagrafica*, V, 1.2). La indifferibilità dell’intervento legislativo, a seguito delle ricordate prese di posizione della Corte costituzionale e della Corte eur. dir. uomo, ha propiziato, nella XVII legislatura, iniziative tendenti alla formalizzazione (e conseguente disciplina) delle unioni di sesso diverso o uguale (sul modello francese dei “PACS”, DD.DD.LL. nn. 2069 e 2084, Senato), ovvero, secondo il modello tedesco, solo dello stesso sesso (ma con una parte dedicata alla disciplina del rapporto di convivenza), con il D.D.L. n. 2081, su cui ha finito per essere concentrata la discussione, in vista dell’esame in aula. Tale ultimo testo si componeva di due capi, rispettivamente intitolati “Delle unioni civili” e “Della disciplina della convivenza”. Come risultato di complesse mediazioni di carattere ideologico-politico, esso è stato, infine, in una confusa sequenza di commi di un unico articolo, appro-

Ad esito di un acceso dibattito, il legislatore si è deciso ad intervenire con la L. 20.5.2016, n. 76, con la quale, come emerge dalla sua stessa intitolazione (“Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze”), da una parte, si è inteso accogliere i ricordati, sempre più pressanti richiami, della Corte costituzionale e della Corte europea dei diritti dell’uomo, nella direzione del necessario riconoscimento di un adeguato statuto alle *coppie di persone dello stesso sesso*; dall’altra, si è conferito esplicito riconoscimento al rapporto di mera *convivenza* (sia pure, come si vedrà, qualificato da peculiari requisiti), dettando anche una specifica disciplina del *contratto di convivenza*.

La scelta, dunque, è stata, in primo luogo, nel senso di *non* estendere alle coppie di persone dello stesso sesso l’istituto matrimoniale, consentendo loro di contrarre una “unione civile”, la quale, peraltro, risulta in larga misura rispecchiare la disciplina del matrimonio, attraverso la riproduzione (o il richiamo) delle relative regole (art. 1²⁻³⁵). Conseguentemente, pare più rispondente alla regolamentazione di tale (nuovo) istituto – ed all’esigenza di comprenderne il (delicato e controverso) rapporto con il matrimonio – dedicare ad esso una specifica trattazione nel capitolo dedicato, appunto, al matrimonio (V, 2.15-17).

La seconda parte della L. 76/2016 concerne, come accennato, la disciplina della *convivenza* (di coppia eterosessuale o omosessuale) (art. 1^{36-49, 65}), nonché del *contratto di convivenza* (art. 1⁵⁰⁻⁶⁴). A differenza della prima, la cui definizione si è visto essere stata ormai sostanzialmente imposta con urgenza al legislatore, si tratta di un corpo normativo, l’opportunità della cui adozione è stata oggetto di pareri contrastanti (e diffusamente negativi, soprattutto dato il relativo carente approfondimento in sede parlamentare e la mancanza di una reale urgenza di intervenire legislativamente al riguardo, una volta disciplinata l’unione civile tra persone dello stesso sesso).

La regolamentazione introdotta – unanimemente identificata in termini di disciplina, per così dire, “leggera” della materia – si presenta ampiamente riproductiva di pregressi approdi legislativi e giurisprudenziali sulle singole questioni, ma muove da una definizione, nell’art. 1³⁶ (anche a voler tacere del peso da riconoscere alla prescrizione della formalità anagrafica, di cui all’art. 1³⁷), di “conviventi di fatto” indubbiamente restrittiva, così da avere immediatamente indotto la generalità degli interpreti a porsi come inevitabile la questione del trattamento da riservare – in quanto “formazioni sociali” pur sempre permeate da intima interdipendenza esistenziale e conseguente intensa solidarietà – a quelle “convivenze” risultanti, sotto qualche profilo, estranee alla fattispecie di “convivenza”, per così dire, “formalizzata” dal legislatore (per la quale, quindi, non sembra neppure più attagliarsi la qualificazione “di fatto”). Ciò, in particolare, di fronte alle accennate numerose precedenti previsioni normative e prese di posizione giurisprudenziali venutesi a stratificare in materia, con riguardo alle quali – ma l’interrogativo concerne, invero, anche l’applicabilità di talune previsioni nuove (o quasi) della legge in questione, nonché di future disposizioni che non facciano esplicito riferimento all’accennata definizione legislativa di “convivenza” – risulta, non a caso, opinione prevalente la relativa persistente operatività pur in assenza di taluni dei requisiti ora legislativamente enunciati³¹.

vato dal Senato il 25.2.2016: trasmesso alla Camera dei deputati come P.D.L. n. 3634, il testo è stato approvato – senza alcuna delle modificazioni pure unanimemente repute necessarie (anche solo sotto il profilo strettamente tecnico-giuridico) – l’11.5.2016 con il meccanismo della fiducia parlamentare, diventando la L. 20.5.2016, n. 76.

³¹ Con questo, evidentemente, sembrando chiaro come dovrebbe (o, ormai, avrebbe dovuto) costituire

In questa fase di transizione, pare, allora, senz'altro preferibile – in attesa del formarsi di affidabili indirizzi interpretativi – procedere ad una trattazione del tema della rilevanza giuridica della “convivenza”, facendo prima cenno a quanto sin qui è risultato costituire “diritto vivente” in materia (a seguito degli interventi legislativi e giurisprudenziali succedutisi nel tempo), per procedere, poi, al sintetico esame della disciplina ora dettata nel contesto della L. 76/2016.

a) Iniziando dagli interventi legislativi, anche alle coppie conviventi, così, ma solo se di sesso diverso, è stato consentito l'accesso alle tecniche di *procreazione medicalmente assistita* (art. 5 L. 19.2.2004, n. 40) e la convivenza prematrimoniale (evidentemente, quindi, tra soggetti di sesso diverso) è stata presa in considerazione, al fine di ammettere all'*adozione* i coniugi che, appunto, “abbiano convissuto in modo stabile e continuativo prima del matrimonio per un periodo di tre anni” (art. 6⁴ L. 4.5.1983, n. 184, quale novellato dalla L. 28.3.2001, n. 149).

Il “convivente *more uxorio*” può opporsi al *prelievo di organi* (artt. 3² e 23² L. 1.4.1999, n. 91). La *stabile convivenza* consente, a seguito della L. 9.1.2004, n. 6 (che ha corrispondentemente modificato l'art. 417), la promozione delle procedure finalizzate alla *amministrazione di sostegno*, alla *interdizione* e alla *inabilitazione* (per la scelta dell'*amministratore di sostegno*, del *tutore* e del *curatore*, v. analogamente gli artt. 408 e 424). Sul rispetto di evidenti vincoli di lealtà si fonda, poi, la estensione della *facoltà di astensione dalla testimonianza* a chi “pur non essendo coniuge dell'imputato, come tale conviva o abbia convissuto con esso” (art. 199 c.p.p.). Ancora più comprensiva risulta la previsione degli artt. 342 *bis* e *ter*, in tema di *ordini di protezione contro gli abusi familiari*, ai sensi della L. 4.4.2001, n. 154, che allude alla “condotta del coniuge o di altro convivente”³². Del resto, anche la recente disciplina in tema di “consenso informato” non manca di contemplare (semplicemente) “il convivente” tra i soggetti (eventualmente) da coinvolgere nella “relazione di cura” (art. 1² L. 22.12.2017, n. 219).

Se anche alla *famiglia di fatto* sono da ritenere riferibili le garanzie che gli artt. 31, 34, 36 e 37 Cost. apprestano alla vita familiare (dal punto di vista, rispettivamente, della formazione della famiglia, delle provvidenze per rendere effettivo il diritto allo studio, della sufficienza della retribuzione e della posizione della donna lavoratrice), giustificate si presentano le previsioni tendenti ad estendere anche alle convivenze non matrimoniali

oggetto di adeguatamente attenta riflessione la pretesa stessa di pervenire ad una nozione *unitaria* di “convivenza”, valevole per gestire le innumerevoli problematiche giuridiche che possano coinvolgere la relazione affettivo-solidaristico (per le più diverse circostanze e motivazioni personali) non formalizzata: solo un'accezione differenziata di essa, adeguatamente (e sensibilmente) attenta alla concreta natura degli interessi e dei valori personali di volta in volta in gioco sembrerebbe, in effetti, maggiormente rispondente all'intrinseca natura del fenomeno (la via, ora battuta da noi, di una definizione di portata generale in via legislativa presentandosi, di conseguenza, come sicuramente la meno idonea – in una società notoriamente refrattaria, quale quella attuale, all'accettazione della imposizione di modelli in materia personale e familiare – a dar conto della possibile relativa *polimorfa* caratterizzazione, soggettiva ed oggettiva, nella realtà sociale).

³²Le indicazioni del testo non sono, ovviamente, esaustive. Così, ad es., l'art. 4² L. 20.10.1990, n. 302, tra gli aventi diritto all'elargizione prevista per i superstiti delle vittime del terrorismo e della criminalità organizzata, annovera anche i conviventi *more uxorio* (analogamente l'art. 8¹ L. 23.2.1999, n. 44, in materia di vittime di richieste estorsive e di usura, nonché l'art. 1⁴⁶⁰ L. 28.12.2015, n. 208, ai fini della spettanza dell'indennizzo a favore dei familiari delle vittime dell'alluvione di Sarno del 1998). Come nei casi accennati nel testo, in mancanza di una esplicita precisazione legislativa circa la necessaria diversità di sesso, si pone la questione – che comunque si tende, ormai, a risolvere in senso positivo – della rilevanza anche di convivenze omosessuali.

forme di tutela (statali, regionali o comunali) nel campo dell'accesso all'abitazione ed in quello assistenziale, soprattutto quando gli interessi in gioco finiscano con l'essere, in sostanza, quelli dei figli³³.

La disciplina del fenomeno della *convivenza non matrimoniale* è restata, a lungo, affidata, al di fuori degli specifici interventi legislativi, all'opera della giurisprudenza, costituzionale ed ordinaria, spesso chiamata a confrontarsi con esso. Ciò tanto nei rapporti dei conviventi nei confronti dei terzi, quanto in quelli reciproci.

Dal primo punto di vista, in particolare, la rilevanza della convivenza è stata riconosciuta sia ai fini della successione del convivente nel *contratto di locazione* stipulato dall'altro, nel caso di morte di quest'ultimo o di cessazione della convivenza (almeno in caso di esistenza di prole)³⁴, sia per accordare al convivente il *risarcimento del danno*, patrimoniale e non patrimoniale, nel caso di uccisione, da parte di un terzo, del *partner* (mu-

³³ In proposito, pare opportuno puntualizzare come la problematica concernente la rilevanza giuridica della *famiglia di fatto* non debba andare confusa – nonostante la relativa indubbia connessione – con il rilievo da accordare, fuori del matrimonio, al *rapporto di filiazione*: si tratta, in effetti, di una problematica specifica che, con maggiore precisione, è da identificare in termini di riconoscimento della *famiglia naturale*. L'ordinamento si limita, infatti, a regolare (già nel contesto della riforma del 1975 con l'art. 317 *bis*² e, ora, nel quadro della unitarietà di disciplina del rapporto di filiazione, a seguito della L. 219/2012) l'adempimento degli obblighi nei confronti dei figli nati fuori del matrimonio, adattandolo alle circostanze concrete, tra cui, ovviamente, non può essere trascurata – come, del resto, nel caso di filiazione matrimoniale – la convivenza eventualmente in atto tra i genitori. Una simile prospettiva – facente leva sulla pari dignità del rapporto di filiazione indipendentemente dalla “natura del vincolo che lega i genitori” – risulta con chiarezza sviluppata, ad es., da Corte cost. 13-5-1998, n. 166, al fine di assicurare ai figli la permanenza nell'abitazione dove si svolgeva la vita domestica, in caso di dissoluzione della convivenza di fatto, senza dovere ricorrere all'applicazione, in via analogica, della disciplina dettata con riguardo alla separazione ed al divorzio (e v. anche Corte cost. 21-10-2005, n. 394). In proposito, è da ricordare come una disciplina unitaria dell'assegnazione della casa familiare si sia inteso introdurre con l'art. 155 *quater*¹ (ora art. 337 *sexies*), proprio in quanto incentrata sul carattere *prioritario dell'interesse dei figli* (al pari di tutta la nuova regolamentazione dell'affidamento dei figli stessi in caso di crisi familiare, applicabile anche ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati) (V, 4.10-11).

³⁴ Una tale rilevanza è stata da Corte cost. 7-4-1988, n. 404, significativamente fondata sul carattere di essenzialità dell'abitazione e sul valore in genere accordato dal legislatore, onde assicurarne la stabilità ad estese categorie di soggetti (con l'art. 6 L. 27.7.1978, n. 392, che si riferisce indistintamente ai parenti, agli affini e anche agli eredi, pur se estranei), al fatto, di per se stesso considerato, della convivenza abituale col conduttore dell'immobile. Corte cost., ord. 11-6-2003, n. 204 (confermata da Corte cost., ord. 14-1-2010, n. 7), ha negato, invece, l'equiparabilità della situazione del convivente a quella del coniuge in relazione alla successione nel contratto di locazione in caso di cessazione della convivenza in mancanza di prole (sul punto assumendo rilievo, allora, la nuova disciplina di cui all'art. 1⁴⁴). La “convivente per un lasso di tempo non trascurabile del comodatario”, in quanto “codetentrica dell'appartamento destinato ad abitazione”, è stata ammessa, “quale detentrica qualificata”, ad esercitare l'*azione di spoglio* nei confronti del comodante (fratello del convivente) (Cass. 2-1-2014, n. 7). Ciò nella prospettiva secondo cui “il convivente gode della casa familiare, di proprietà del compagno o della compagna, per soddisfare un interesse proprio, oltre che della coppia”, venendosi a trovare, nel contesto di una “unione libera che tuttavia abbia assunto – per durata, stabilità, esclusività e contribuzione – i caratteri di comunità familiare”, in una situazione ben diversa da “quella di un ospite” e “riconducibile alla detenzione autonoma”, che lo legittima, quindi, all'azione di spoglio (Cass. 21-3-2013, n. 7214, nonché 15-9-2014, n. 19423, che parla di “una detenzione qualificata, che ha titolo in un negozio giuridico di tipo familiare”, alludendo al “negozio a contenuto personale alla base della scelta di vivere insieme e di instaurare un consorzio familiare”; v. anche Cass. 27-4-2017, n. 10377 e 11-9-2015, n. 17971, secondo la quale, comunque, la situazione di detenzione in questione “viene meno con la cessazione della famiglia per decesso del convivente”). Peraltro, viene negata, sulla base della convivenza, una situazione “qualificabile possesso” (Cass. 18-10-2016, n. 21023).

tando un precedente prevalentemente contrario orientamento giurisprudenziale, anche come espressione della recente tendenza nel senso dell'abbandono di più rigide concezioni tradizionali in tema di ingiustizia del danno)³⁵.

Sotto il profilo dei rapporti tra conviventi, dal carattere di *dovere morale e sociale* reputato proprio dell'impegno di assistenza reciproca tra i conviventi *more uxorio*, si è dedotta l'applicabilità del regime delle *obbligazioni naturali* (art. 2034) – con conseguente *irripetibilità* di quanto spontaneamente prestato – alle contribuzioni da ciascuno di essi effettuate per soddisfare le esigenze del *ménage* familiare³⁶.

La diversità delle rispettive situazioni del convivente e del coniuge, costantemente

³⁵ Cass. 2988/1994 (alla cui impostazione di fondo si richiama, più di recente, ad es., Cass. 16-9-2008, n. 23725), ha rilevato che, quanto al danno morale, “non può esservi dubbio che anche la perdita del convivente *more uxorio* determina nell'altro una particolare sofferenza, un patema analogo a quello che si ingenera nell'ambito della famiglia”; quanto al danno patrimoniale, è determinante “la prova del contributo patrimoniale e personale apportato in vita, con carattere di stabilità, dal convivente e che è venuto a mancare in conseguenza della sua morte”. Ciò ove la “convivenza di due soggetti” – la Corte precisa (ancora) “di sesso diverso” – abbia dato realmente vita ad una *famiglia di fatto*, quale “relazione interpersonale, con carattere di tendenziale stabilità, di natura affettiva e parafamiliare”, che “si espliciti in una comunanza di vita e di interessi e nella reciproca assistenza morale e materiale”. Con specifico riferimento al risarcimento del danno derivato dalla “lesione materiale, cagionata alla persona” del convivente, Cass. 29-4-2005, n. 8976, posto che “il dato comune che emerge dalla legislazione vigente e dalle pronunce giurisprudenziali, è che la convivenza assume rilevanza sociale, etica e giuridica in quanto somiglia al rapporto di coniugio, anche nella continuità nel tempo”, richiede che sia dimostrata “l'esistenza e la durata di una comunanza di vita e di affetti, con vicendevole assistenza materiale e morale”, la prova, cioè, “della assimilabilità della convivenza di fatto a quella stabilita dal legislatore per i coniugi” (ad una “relazione caratterizzata da stabilità e da mutua assistenza morale e materiale”, allude Cass. 23725/2008; una relazione di vita “assimilabile al rapporto matrimoniale”, richiede Cass. 7-6-2011, n. 12278; analogamente, in sostanza, Cass. 16-6-2014, n. 13654). Peraltro, Cass. 31-3-2013, n. 7128, oltretutto con riguardo ad un'ipotesi di danno riflesso da lesioni personali (per cui v., già, Cass. 8976/2005 e, poi, implicitamente, Cass. 7-3-2016, n. 4386), prende in considerazione – precisando che “la convivenza non ha da intendersi necessariamente come coabitazione” ed alludendo alla rilevanza pure “di relazione prematrimoniale o di fidanzamento” – anche uno “stabile legame tra due persone, connotato da duratura e significativa comunanza di vita e di affetti”, pur se non necessariamente strutturato, al momento dell'altrui fatto illecito, come un rapporto di coniugio. Così, una volta riscontrata la presenza di “un legame affettivo stabile e duraturo, in virtù del quale” le parti “abbiano spontaneamente e volontariamente assunto reciproci impegni di assistenza morale e materiale”, Cass. 13-4-2018, n. 9178, ritiene senz'altro che, “ai fini del risarcimento del danno da perdita del familiare, la coabitazione non è elemento costitutivo della famiglia di fatto, bensì semplice indizio o elemento presuntivo della sua ricorrenza” (e v. anche Trib. Firenze 25-3-2015, con riferimento al diritto al risarcimento della fidanzata, pur non coabitante con la vittima). Il risarcimento si tende a considerare da tempo senz'altro dovuto anche al convivente *more uxorio* di ugual sesso (Trib. Milano 12-9-2011). Alla posizione del convivente *more uxorio* allude l'art. 129² D.Lgs. 7.9.2005, n. 209, in tema di esclusione dai benefici dell'assicurazione obbligatoria per i veicoli a motore e i natanti (con esclusione della sua qualità di “terzo”, al pari del coniuge, “limitatamente ai danni a cose”). Circa la rilevanza di una relazione qualificabile quale “famiglia di fatto” (nella prospettiva propria della c.d. *famiglia ricomposta*: V, 1.2), ai fini del risarcimento del danno non patrimoniale a favore del convivente del genitore del figlio, in conseguenza dell'uccisione di quest'ultimo, v. Cass. 21-4-2016, n. 8037 (e, in proposito, v. pure Cass. 28989/2019).

³⁶ In tale prospettiva, v., ad es., Cass. 22-1-2014, n. 1277, a proposito di periodiche dazioni di danaro nel corso del rapporto, considerate irripetibili se, oltre che caratterizzate da “spontaneità”, avvenute “nel rispetto dei principi di proporzionalità e adeguatezza” (e v. anche Cass. 1-7-2021, n. 18721, con riguardo a spese effettuate per la ristrutturazione di un immobile di proprietà della convivente destinata a residenza familiare). Nella medesima prospettiva, quale adempimento di un'obbligazione naturale, Cass. 20-1-1989, n. 285, ha configurato anche la dazione di una somma di danaro da parte di un convivente all'altro in occasione della cessazione di una duratura convivenza.

(almeno in linea di principio) ribadita dalla giurisprudenza (come accennato, anche costituzionale)³⁷, è stata ritenuta idonea a legittimare, dal punto di vista della legittimità costituzionale, l'attuale limitazione ai coniugi del reciproco diritto di *successione a causa di morte*³⁸, così come di escludere l'applicazione, in via analogica, alla famiglia di fatto del *regime patrimoniale legale*, quale disciplinato negli artt. 177 ss.³⁹ (non mancandosi, peraltro, per ovviare alla inapplicabilità delle regole previste per i rapporti tra coniugi, di invocare il principio dell'*arricchimento senza causa*⁴⁰, ai sensi dell'art. 2041)⁴¹.

Diffusa, piuttosto, è stata la tendenza a indirizzare i conviventi, ai fini della definizione degli assetti patrimoniali della convivenza, nella direzione della utilizzazione degli strumenti negoziali, anche in vista della relativa eventuale cessazione (e, quindi, in un'ottica di *autoregolamentazione* dei propri rapporti, che, in effetti, sola è sembrata realmente compatibile con la volontà di gestirli al di fuori dei vincoli che l'ordinamento ricollega al matrimonio)⁴².

³⁷ Di recente, comunque, Cass. 20-6-2013, n. 15481, muovendo, da una parte, dalla giurisprudenza secondo cui “il principio di infedeltà della tutela risarcitoria trova spazio applicativo anche all'interno dell'istituto familiare” (V, 2.9), dall'altra, dai “segnali di una crescente attenzione del legislatore verso fenomeni di consorzio solidaristico e modelli familiari in cui per libera scelta si è escluso il vincolo, e con esso, le conseguenze legali del matrimonio”, pur reputando dovere restare “ferma la ovvia diversità dei rapporti personali e patrimoniali nascenti dalla convivenza di fatto rispetto a quelli originati dal matrimonio”, ha concluso che “la violazione dei diritti fondamentali della persona è configurabile all'interno di una unione di fatto, che abbia, beninteso, caratteristiche di serietà e stabilità, avuto riguardo alla irrinunciabilità del nucleo essenziale di tali diritti, riconosciuti, ai sensi dell'art. 2 Cost., in tutte le formazioni sociali in cui si svolge la personalità dell'individuo”. Corte cost. 23-9-2016, n. 213, poi, in una prospettiva non dissimile (di tutela, cioè, di un diritto fondamentale, quello alla salute, “nell'ambito della comunità di vita”), ha reputato costituzionalmente illegittima la mancata inclusione del convivente tra i soggetti legittimati a fruire di permessi retribuiti per l'assistenza a persone affette da grave handicap (art. 33³ L. 5.2.1992, n. 104 come risultante ai sensi della L. 4.11.2010, 183).

³⁸ Corte cost. 26-5-1989, n. 310, al riguardo, evidenzia come la pacifica riferibilità della garanzia di cui all'art. 2 Cost. anche ai conviventi, non può ritenersi implicare anche la garanzia di un “diritto reciproco di successione *mortis causa*, il quale certo non appartiene ai diritti inviolabili dell'uomo, i soli presidiati dall'art. 2”.

³⁹ In proposito, all'opportunità – al di là della disomogeneità delle situazioni – di evitare “un inammissibile appiattimento” tra famiglia di fatto e famiglia legittima si richiama Trib. Pisa 20-1-1988 (e v. anche App. Firenze 12-2-1991, reputando anch'essa infondata la relativa questione di legittimità costituzionale).

⁴⁰ L'ingiustificato arricchimento sarebbe sussistente solo quando le prestazioni del convivente esorbitino dai limiti di “proporzionalità e adeguatezza”, rispetto a quanto da reputarsi confacente all'adempimento “dei doveri di carattere morale e civile di solidarietà e reciproca assistenza”, considerati gravare sui conviventi (risultando, quindi, priva di giustificazione la conseguente locupletazione dell'altro convivente: Cass. 15-5-2009, n. 11330, nonché Cass. 25-1-2016, n. 1266). Cass. 7-6-2018, n. 14732, ha precisato che, in caso di “conferimento effettuato a favore del partner in pendenza di una relazione sentimentale non finalizzato al vantaggio esclusivo di quest'ultimo, ma alla formazione e poi alla fruizione di un progetto comune” (nel caso di specie, una dimora comune), una volta “venuto meno il rapporto sentimentale tra i due”, il depauperato ha “diritto a recuperare quanto versato per quella determinata finalità, in piena applicazione e nei limiti dei principi dell'ingiustificato arricchimento” (ma v. la rilevanza accordata, onde escludere una simile ripetibilità, al risultare “la prestazione adeguata alle circostanze e proporzionale all'entità del patrimonio e alle condizioni sociali del solvens”: Cass. 18721/2021).

⁴¹ Quanto alla peculiare disciplina della *impresa familiare*, all'atteggiamento negativo di Cass. 2-5-1994, n. 4204, si contrappone l'apertura di Cass. 15-3-2006, n. 5632, secondo cui “l'art. 230 *bis* c.c. è applicabile anche in presenza di una famiglia di fatto, che costituisce una formazione sociale atipica a rilevanza costituzionale”. In proposito, v., comunque, *infra*, in relazione al nuovo art. 230 *ter*, quale introdotto ai sensi dell'art. 1⁴⁶ L. 76/2016.

⁴² Sulla base delle esperienze di altri paesi, si è a lungo discusso degli attuali limiti di liceità dei *contratti di convivenza*, proponendosene anche, onde conferire certezza ad una prassi che tende a diffondersi, una

b) L'art. 1³⁶ L. 76/2016 definisce i “conviventi di fatto” come “due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile”. Ai fini dell'“accertamento della stabile convivenza”, nella ricorrenza delle accennate condizioni, l'art. 1³⁷ rinvia “alla dichiarazione anagrafica”, resa ai sensi dell'art. 4 D.P.R. 223/1989 (concernente l'anagrafe della popolazione residente)⁴³. In dipendenza di una simile avvenuta “giuridicizzazione” della situazione di “convivenza”, prevale l'opinione che si possa parlare, ormai, di un vero e proprio nuovo *stato familiare* (II, 1.3): quello, appunto, di “convivente”⁴⁴.

Risulta istituzionalizzata, innanzitutto, la relativa posizione verso la pubblica amministrazione, nel campo delle esigenze di *assistenza reciproca*, comunque già ampiamente tutelate a livello legislativo e regolamentare (in materia penitenziaria e sanitaria, peraltro anche, in certa misura, anticipandosi quanto ora previsto, in genere, in ordine alle “dichiarazioni anticipate di trattamento”: art. 1³⁸⁻⁴¹)⁴⁵.

eventuale regolamentazione e tipizzazione in via legislativa. Pure prima dell'intervento legislativo in materia (con l'art. 1⁵⁰⁻⁶⁴ L. 76/2016, su cui *infra*), in considerazione della meritevolezza degli interessi perseguiti (e, quindi, nella prospettiva dell'art. 1322², letto alla luce dell'art. 2 Cost.), un'articolata proposta è stata elaborata nell'ottobre 2011 a cura del Consiglio Nazionale del Notariato (proposta, questa, destinata ad avere ragguardevoli riflessi su successive iniziative di riforma legislativa e, attraverso queste, sotto molti aspetti, sulla stessa disciplina ora adottata della materia). In argomento, Cass. 8-6-1993, n. 6381, ha ritenuto che, in linea di principio, “la convivenza *more uxorio* tra un uomo ed una donna in stato libero non costituisce causa di illiceità e quindi di nullità di un contratto attributivo di diritti patrimoniali dall'uno a favore dell'altra o viceversa solo perché il contratto sia collegato a tale relazione”, concludendo, in particolare, per la validità di un contratto col quale si sia attribuito all'altra parte “il diritto di comodato di un appartamento”, anche se “vita natural durante”. I contratti aventi ad oggetto la regolamentazione dei rapporti patrimoniali tra i componenti di una famiglia di fatto, da considerarsi “atipici” ai sensi dell'art. 1322, sono stati reputati, come tali, senz'altro ammissibili e validi, in quanto volti a regolare interessi meritevoli di tutela, in particolare, da Trib. Savona 24-6-2008.

⁴³ Particolarmente controverso risulta il peso da riconoscere alle risultanze anagrafiche, ai fini dell'applicabilità della disciplina riferibile alla situazione di convivenza. Escluso il relativo carattere costitutivo della fattispecie legale di “convivenza”, tende a prevalere – e v., infatti, Trib. Milano 31-5-2016 – l'idea di una loro valenza di carattere probatorio (e, più specificamente, meramente presuntivo, con riferimento, in particolare, all'inizio della convivenza; diversamente, peraltro, Trib. Verona 2-12-2016, che ritiene poter essere provata la “stabile convivenza” solo attraverso le risultanze anagrafiche, non essendone ammessi “equivalenti”). E ciò anche per avere la Corte dir. uomo 7-11-2013, ai fini delle esigenze di tutela giuridica della “vita familiare”, negato potersi attribuire peso decisivo alla stessa “convivenza”, almeno se intesa nel senso formalistico delle risultanze anagrafiche. Di recente, Cass. 9178/2018, ha ritenuto senz'altro “il dato della coabitazione attualmente un dato recessivo”, da intendere “come semplice indizio o elemento presuntivo dell'esistenza di una convivenza di fatto” (e v. anche Trib. Milano 30-1-2018). Il carattere esclusivamente probatorio delle risultanze anagrafiche sembra avallato, del resto, pure da Cass., sez. un., 5-11-2021, n. 32198, laddove vengono posti sul suo stesso piano, ai fini dell'accertamento del “fatto della nuova convivenza”, “altri indici di stabilità in concreto”.

⁴⁴ Il perseguimento di un simile obiettivo da parte del legislatore – ispirato a precedenti iniziative di riforma della materia, come, in particolare, quella dianzi accennata dei DICO – sembra emergere, in particolare, dalla perimetrazione della nozione derivante dalla richiesta *libertà di stato*: limitazione, questa, che ha immediatamente suscitato fondate perplessità e preoccupazioni, di fronte alla frequenza del fenomeno della convivenza proprio tra persone ancora legate da vincoli di coniugio (e, ora, di unione civile), con conseguente proporsi del dianzi accennato problema del trattamento di simili situazioni.

⁴⁵ Nella medesima prospettiva può essere inteso quanto previsto dall'art. 1⁴⁵, in tema di accesso alle graduatorie per “l'assegnazione di alloggi di edilizia popolare”. Del resto, anche quanto disposto dall'art. 1⁴⁸ in materia di funzioni di protezione in caso di *incapacità* dell'altra parte rispecchia (oltretutto lacunosamente) la già vigente disciplina.

Vengono, poi, previsti una serie di diritti nei confronti dei terzi e dell'altra parte. Tra i primi, pare il caso di sottolineare il diritto a *succedere nel contratto* in caso “di morte del conduttore o di suo recesso dal contratto di locazione della casa di comune residenza” (art. 1⁴⁴), nonché, in caso di fatto illecito comportante il *decesso* del convivente, l'applicazione dei “medesimi criteri individuati per il risarcimento del danno al coniuge superstite” (art. 1⁴⁹)⁴⁶. Tra i secondi, spiccano i nuovi diritti in campo *abitativo*, in caso di *morte del convivente* (art. 1⁴²⁻⁴³)⁴⁷, nonché la pretesa agli *alimenti*, ove ne ricorra il presupposto dello stato di bisogno (V, 1.7), in caso di *cessazione della convivenza*, “per un periodo proporzionale alla durata della convivenza” (art. 1⁶⁵)⁴⁸. L'art. 1⁴⁶, poi, ha introdotto nel codice civile un art. 230 *ter*, concernente i diritti derivanti al convivente dalla partecipazione all'*impresa familiare* (dell'altro convivente)⁴⁹.

Notevole rilevanza assume l'opzione a favore della possibilità, per i conviventi, di “disciplinare i rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune con la sottoscrizione di un contratto di convivenza” (art. 1⁵⁰)⁵⁰. Per la *forma del contratto di convivenza* (così come per le relative modifiche e risoluzione), si prevede, sotto pena di *nullità*, l'atto pubblico o la scrittura privata con sottoscrizione autenticata da un notaio o da un avvocato, che, assumendo le conseguenti responsabilità, “ne attestano la conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico” (art. 1⁵¹). L'*opponibilità ai terzi* viene, poi, fatta di-

⁴⁶ Previsione, quest'ultima, sintomatica di uno scarso approfondimento della problematica affrontata e, oltretutto, palesemente regressiva, a fronte dei daziani ricordati approdi giurisprudenziali in materia, caratterizzati da una più ampia portata della tutela apprestata a favore della vittima dell'illecito (in quanto riferita, da una parte, anche alle lesioni personali, dall'altra, ad una sfera soggettiva non ristretta a quella emergente dalla nozione di “convivente”, quale delineata nell'art. 1³⁶⁻³⁷).

⁴⁷ Un simile (limitato) effetto *successorio* della convivenza richiama indubbiamente il diritto spettante al coniuge, ai sensi dell'art. 540² (XII, 3.2), pur avendo il diritto del convivente superstite carattere *temporaneo* (due anni, ovvero pari al periodo di convivenza, comunque non oltre i cinque anni, essendone prevista, inoltre, la cessazione in caso di matrimonio, unione civile o nuova convivenza). Cass. 27-4-2017, n. 10377, esclusa comunque l'operatività a favore del familiare di fatto dell'art. 540², ha ritenuto applicabile la nuova disciplina solo ove il rapporto di convivenza sia cessato dopo la relativa entrata in vigore.

⁴⁸ Tale disposizione, a ragione diffusamente reputata *inderogabile*, pare rappresentare (come anche quella in precedenza accennata) il riflesso di una conseguita – sia pure attenuata – *giuridicità del dovere di solidarietà* tra conviventi, destinato ad emergere, quindi, almeno nel momento del venir meno dell'unione. Discutibile pare, allora, la scelta di collocare l'adempimento dell'obbligo alimentare in questione, nell'ordine degli obblighi ai sensi dell'art. 433 (V, 1.7), con precedenza (solo) sui fratelli e sorelle. In considerazione del suo carattere sicuramente innovativo, si è ritenuto che il diritto agli alimenti possa sorgere solo ove la convivenza sia cessata dopo l'entrata in vigore della L. 76/2016 (Trib. Milano 23-1-2017). Evidenzia i presupposti affinché sorga il diritto in questione, richiedendone una prova rigorosa, Trib. Milano 17-7-2019.

⁴⁹ Si tratta di una previsione che, nell'intento di colmare una lacuna (ispirandosi a precedenti iniziative ormai lontane nel tempo), si presenta fin troppo carente, sotto diversi profili, rispetto al modello dell'art. 230 *bis* (V, 2.14), rendendo, così, prevedibilmente necessaria una sua interpretazione adeguatrice: ci si riferisce, in particolare, al silenzio circa il “diritto al mantenimento”, nonché alla mancata considerazione di diritti gestionali. Sicuramente più lineare, quindi, sarebbe stato limitarsi ad inserire il “convivente” tra i soggetti da tutelare elencati nell'art. 230 *bis* (con ciò, oltretutto, prendendo atto delle daziani richiamate pregresse aperture in proposito della giurisprudenza).

⁵⁰ In proposito, non si può fare a meno di sottolineare l'assenza, nella disciplina ora apprestata alla “convivenza”, di una qualsiasi regolamentazione dei rapporti patrimoniali tra conviventi, dovendosi, di conseguenza, ritenere persistentemente operanti – in mancanza, appunto, di un “contratto di convivenza” – i (daziani accennati) principi fin qui elaborati, in materia, dalla giurisprudenza.

pendere dall'iscrizione all'anagrafe del comune di residenza dei conviventi, ai sensi del D.P.R. 223/1989 (art. 1⁵²)⁵¹.

Peraltro, la portata dell'istituto si presenta decisamente angusta, almeno alla luce dei suoi possibili *contenuti*, quali enunciati nell'art. 1⁵³, concernendo essi, oltre che la (di oscura funzione) "indicazione della residenza", essenzialmente, le "modalità di contribuzione alle necessità della vita comune"⁵² e l'eventuale scelta del regime patrimoniale legale della *comunione dei beni*⁵³: manca, infatti, qualsiasi riferimento, in particolare, alla materia delle conseguenze economiche della dissoluzione della convivenza, soprattutto in ordine alla quale si tende a mostrare interesse per la figura in questione⁵⁴. Ciò induce, allora, a riflettere circa il carattere tassativo o meno della previsione e ad interrogarsi sul valore conseguentemente da riconoscere ad eventuali pattuizioni al riguardo.

Singolare si presenta la previsione di cause di "nullità insanabile" del contratto di convivenza (art. 1⁵⁶⁻⁵⁷), riecheggianti – anche quanto a regime – veri e propri impedimenti matrimoniali (V, 2.4), quasi, insomma, da indurre a credere che il legislatore abbia finito col sovrapporre due (peraltro tradizionalmente reputate alternative) concezioni del contratto di convivenza stesso: la prima, tendente a individuare in esso (solo) un possibile arricchimento della situazione di convivenza, di per se stessa giuridicizzata e, come tale, fondativa (secondo quanto dianzi accennato) di uno stato personale (di natura familiare); l'altra, invece, propensa a riconoscere il contratto di convivenza quale unica via consentita agli interessati – nella prospettiva di valorizzazione della loro autonomia – per conseguire un peculiare *status* personale e familiare⁵⁵.

L'intrinseca debolezza dei vincoli derivanti dal contratto di convivenza emerge, comunque, dalla relativa *risolubilità*, oltre che in caso di morte di uno dei contraenti o di matrimonio (o unione civile) "tra i contraenti o tra un contraente ed altra persona", non

⁵¹ In effetti, una simile esigenza di carattere pubblicitario si ricollega soprattutto alla possibile scelta del regime legale di comunione dei beni (v. *infra*). Peraltro, quasi unanime è stato il rilievo dell'inadeguatezza dello strumento cui si è affidato il soddisfacimento dell'esigenza in questione (solo in parte rimediata da un intervento amministrativo, con la circolare del Ministero dell'Interno n. 7/2016).

⁵² Si aggiunge, "in relazione alle sostanze di ciascuno e alla capacità di lavoro professionale o casalingo", con evidente allusione al *principio contributivo*, di cui all'art. 143³ (V, 2.10), che, quindi, i conviventi sono così in grado adottare come (vincolante) regola di fondo dei reciproci rapporti economici.

⁵³ L'art. 1⁵⁴ prevede che il regime scelto può essere successivamente modificato (con la forma prevista dall'art. 1⁵¹).

⁵⁴ L'altra finalità su cui si è concentrata tradizionalmente l'attenzione per i contratti di convivenza risulta quella di accordare all'autonomia degli interessati spazi di regolamentazione in ordine ad aspetti *successori* del loro rapporto (non essendo presa in considerazione dalla legge la posizione di convivente ai fini della successione *mortis causa*): obiettivo in vista del quale sarebbe stata necessaria, ovviamente, una (diffusamente auspicata, ma qui omessa) deroga al divieto dei patti successori (XII, 1.2).

⁵⁵ In tale ultima ottica non possono che essere lette, in particolare, la condizione dell'esclusività del rapporto (assenza di vincolo matrimoniale o di unione civile, ma anche di "altro contratto di convivenza"), la rilevanza dell'impedimento di "delitto" (di cui all'art. 88), la non assoggettabilità a termine o a condizione (con evidente richiamo al divieto in materia matrimoniale, di cui all'art. 108). Il contorto rapporto, ai fini del conseguimento di uno stato familiare, tra "convivenza" e "contratto di convivenza" emerge, poi, dal riferimento, come autonoma causa di nullità (oltre che alla minore età ed all'interdizione giudiziale), alla "violazione del comma 36", in cui sono elencati i requisiti – i quali sembrerebbero assurgere, così, a *requisiti di validità* del contratto – richiesti per la ricorrenza della situazione di "convivenza", quale ora (almeno dichiaratamente) suscettibile di essere presa in considerazione.

solo a seguito di “accordo delle parti”, ma anche per “recesso unilaterale” (art. 1⁵⁹). In effetti, unica sicura forma di tutela resta la (dianzi accennata) eventuale insorgenza dell’obbligo alimentare⁵⁶. Per la dichiarazione risolutiva della convivenza è richiesta la stessa *forma* del contratto di convivenza (art. 1⁶⁰). Un peculiare (e macchinoso) regime di *notifiche* è stabilito per il caso di recesso unilaterale (art. 1⁶¹), così come nell’ipotesi di matrimonio o di unione civile di uno dei contraenti (ovviamente se con altri: art. 1⁶²), nonché in quella di morte di uno dei contraenti (art. 1⁶³)⁵⁷.

5. Caratteri degli atti e dei diritti familiari. – Gli *atti* concernenti i *rapporti familiari* devono ritenersi contrassegnati da caratteri peculiari, quale riflesso della *peculiarità* degli interessi coinvolti nelle vicende familiari.

Indubbiamente, ai fini della caratterizzazione degli atti in questione e delle situazioni giuridiche che ne derivano, è destinato ad assumere rilievo il superamento della tendenza a ravvisare l’esistenza di un “interesse superiore” della famiglia (V, 1.2): l’accreditarsi, cioè, di una visione della famiglia come formazione sociale, la cui meritevolezza di riconoscimento da parte dell’ordinamento dipende dalla sua concreta funzionalità ad assicurare lo sviluppo della personalità dei relativi membri, nel rispetto dei valori di libertà e di eguaglianza. L’intimità e l’essenzialità dei vincoli esistenziali che legano i membri del gruppo familiare sembrano imporre, comunque, che tali valori siano equilibrati con quelli di responsabilità e di solidarietà.

Di qui la marcata *specificità* che è da ritenere continui a contraddistinguere gli *atti familiari*. Specificità alla luce della quale, pur in un indubbio quadro di valorizzazione dell’*autonomia* degli interessati nella disciplina dei reciproci rapporti, pare inaccettabile – almeno senza un adeguato controllo di *compatibilità* – l’estensione ad essi dei principi e delle regole considerate proprie dell’*autonomia negoziale*, in quanto elaborati con riferimento alla materia contrattuale⁵⁸.

Ne consegue che, se all’*accordo* dei coniugi deve, oggi, essere riconosciuta una portata ben maggiore che in passato, tanto nella fase fisiologica della vita familiare, quanto in quella patologica⁵⁹, esso è destinato ad operare, pur sempre, entro una griglia di *prin-*

⁵⁶ Ipotizzabile si presenta anche l’invocazione del meccanismo *risarcitorio*, già ammesso, come dianzi rilevato, dalla giurisprudenza pure a tutela del convivente *more uxorio*. Peraltro, i limiti intrinseci di operatività di tale strumento nello stesso ambito matrimoniale (V, 2.9) risultano qui accentuati in dipendenza dell’incerta sussistenza – e comunque perimetrazione – della doverosità dei comportamenti cui sono reciprocamente tenuti i conviventi.

⁵⁷ In tale ultimo caso, ricevuta la notifica dell’estratto dell’atto di morte, il professionista intervenuto alla stipula deve provvedere “ad annotare a margine del contratto di convivenza l’avvenuta risoluzione del contratto” (oltre che ad informarne l’anagrafe del comune di residenza, presso il quale devono essere effettuate, come accennato, le formalità pubblicitarie, ai sensi dell’art. 1⁵²).

⁵⁸ Così, in particolare, sono state ritenute applicabili le “norme generali che disciplinano la materia dei vizi della volontà”, ma sempre “nei limiti in cui dette norme risultino compatibili con la specificità” del negozio di diritto familiare considerato (nella specie, l’accordo di separazione consensuale: V, 3.2), con la conseguente esperibilità dell’azione di annullamento, in quanto “non limitata all’istituto contrattuale ma estensibile ai negozi che riguardano i rapporti giuridici non patrimoniali, cui appartengono quelli appunto di diritto familiare”, a presidio della “libertà del consenso come effetto del libero incontro della volontà delle parti” (Cass. 20-3-2008, n. 7450; circa la dichiarazione di riconciliazione, Cass. 12-1-2012, n. 334).

⁵⁹ Particolarmente significativa, al riguardo, pare l’opzione legislativa nel senso di rimettere alla scelta dei

cipi inderogabili (quali, in particolare, quello della preminenza dell'interesse del minore e quello di necessaria contribuzione ai bisogni della famiglia).

La *specificità* risulta, ovviamente, maggiore per gli atti su cui venga a fondarsi la stessa società coniugale (o se ne produca la dissoluzione) e si determini l'acquisto (o la modificazione) degli *stati familiari* (*status* di coniuge, unito civilmente, figlio, genitore) (II, 1.3). Tali atti sono annoverabili tra quelli *puri* (non ammettendo l'apposizione di termini o condizioni) e *personalissimi* (non ammettendo rappresentanza nel relativo compimento, ma solo eccezionali ipotesi di intervento di un nunzio, come ai sensi dell'art. 111 per il matrimonio), oltre che *tipici* (in quanto prefigurati secondo rigidi modelli legali) e *formali* (o *solenni*, in considerazione dell'importanza che essi rivestono per le parti e di quella loro rilevanza sociale che ne impone spesso il compimento con l'intervento di organi pubblici).

La *tipicità* dell'atto tende a riflettersi anche in quella degli effetti, disposti con norme, almeno in linea di massima, *inderogabili*. Una simile inderogabilità è più marcata per gli effetti di natura personale⁶⁰, mentre, quanto agli assetti patrimoniali della famiglia, sicuramente più estesa è la sfera di operatività riconosciuta all'*autonomia* degli interessati (tanto da essere consentita, con la forma prescritta, la stipulazione di convenzioni che diano vita a *regimi patrimoniali atipici*, ma, non a caso, con una serie di limiti sostanziali: artt. 159 ss.) (V, 2.11).

La natura degli interessi esistenziali in gioco nei rapporti familiari condiziona i caratteri delle *situazioni giuridiche soggettive* di cui sono titolari, in quanto tali, i membri della famiglia. Quali *diritti fondamentali* della persona, i *diritti familiari*⁶¹ presentano i caratteri della *indisponibilità* (non potendo la volontà degli stessi titolari incidere sulle relative vicende: essi risultano, quindi, *irrinunciabili* e *inalienabili*) e della *imprescrittibilità*, nonché della *intrasmisibilità* e della *non patrimonialità* (pur potendo, infatti, avere un contenuto economicamente rilevante, essi sono riconosciuti in vista della funzione che svolgono a tutela di esigenze esistenziali fondamentali della persona).

6. Parentela e affinità. – Il *matrimonio* e la *generazione* costituiscono la fonte dei rapporti che legano i membri della famiglia, sia in quella nozione più ristretta che rappresenta il privilegiato punto di riferimento dell'ordinamento vigente, sia in quella più allargata che, pur maggiormente rilevante in passato, ancora viene presa talvolta in considerazione (V, 1.2).

Dal *matrimonio* scaturisce, così, tra i coniugi, il rapporto di *coniugio*, derivandone

coniugi l'utilizzazione dello strumento della "negoiazione assistita" (art. 6) – che circoscrive drasticamente lo spazio riconosciuto all'intervento giudiziale nelle procedure tradizionali – o, addirittura, della via amministrativa della procedura "innanzi all'ufficiale di stato civile" (art. 12), per definire la propria crisi familiare (D.L. 12.9.2014, n. 132, quale convertito con la L. 10.11.2014, n. 162) (V, 3.2-5). Per la valutazione di tali istituti nella prospettiva di forte "valorizzazione dell'autonomia privata anche nella fase della crisi matrimoniale", Cons. Stato, sez. III, 26-10-2016, n. 4478.

⁶⁰ A tale riguardo, peraltro, è da rilevare una spinta nel senso di accordare crescente rilievo alla volontà degli interessati anche con riferimento a materie sin qui estranee a qualsiasi loro potere decisionale. Significative, così, risultano le recenti prospettive in tema di scelta del cognome familiare (IV, 2.10).

⁶¹ Tra cui è da annoverare anche lo stesso diritto di ciascuno al godimento ed al riconoscimento della propria posizione (*status*: II, 1.3) nell'ambito della famiglia, come presupposto e sintesi di diritti e doveri alla posizione medesima connessi.

anche quello di *affinità*, che lega ciascun coniuge ai parenti dell'altro. La *generazione* si pone alla base del rapporto di *parentela*.

La *parentela* è il “vincolo tra le persone che discendono dallo stesso stipite” (art. 74). Ai sensi dell'art. 75, sono *parenti in linea retta* coloro che discendono l'uno dall'altro, immediatamente (genitori e figli), o per generazioni successive (nonni e nipoti); sono *parenti in linea collaterale* coloro che, pur avendo un ascendente comune, non discendono l'uno dall'altro (fratelli e sorelle, zii e nipoti, cugini)⁶².

Circa i *gradi* che misurano la prossimità della parentela (art. 76), nella linea retta, si computano tanti gradi quante sono le generazioni, non contando lo stipite (il rapporto tra genitore e figlio è di primo grado, di secondo quello tra nonno e nipote); nella linea collaterale, i gradi si computano sulla base delle generazioni, risalendo da un parente fino all'ascendente comune e da questo discendendo all'altro parente (sempre escludendo lo stipite: di secondo grado è la parentela tra fratelli e sorelle, di terzo quella tra zio e nipote, di quarto quella tra cugini).

Il rapporto di parentela è giuridicamente rilevante, in linea di massima⁶³, fino al *sesto grado* (art. 77) (in particolare, ai fini della successione legittima: art. 572).

Modificando l'art. 74, la L. 219/2012, ha precisato – in applicazione del principio di cui al nuovo art. 315, per cui “tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico” – che il vincolo di parentela sussiste “sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo”⁶⁴. Il sorgere del vincolo di parentela viene escluso solo “nei casi di adozione di persone maggiori di età, di cui agli artt. 291 ss.”⁶⁵.

⁶² I *fratelli* si definiscono *germani*, se hanno in comune ambedue i genitori, *unilaterali*, se hanno in comune un solo genitore (*consanguinei* il padre, *uterini* la madre). La distinzione assume rilievo in relazione all'obbligazione alimentare (art. 433, n. 6) ed in materia successoria (artt. 570² e 571¹).

⁶³ Riferito, peraltro, alla parentela “in linea retta all'infinito” è il vincolo che determina la necessità dell'autorizzazione giudiziale ai fini del riconoscimento, ai sensi dell'art. 251¹.

⁶⁴ Risulta superata, così, la discussione circa la necessità o meno di distinguere, alla luce del precedente quadro normativo, la *parentela legittima* da quella *naturale*, a seconda che il rapporto di generazione, il quale è alla sua base, si radichi o meno nel matrimonio: distinzione – essenzialmente fondata sull'originario art. 258¹, per cui il riconoscimento del figlio naturale produceva i suoi effetti *solo* nei riguardi del genitore (e non dei suoi parenti), “salvo i casi previsti dalla legge” (in particolare, nella previgente formulazione, artt. 87¹, 433, n. 2, 467¹) – contestata sulla base della comprensività della (originaria) formulazione dell'art. 74, da interpretare alla luce del principio costituzionale (di cui all'art. 30³) del superamento di ogni discriminazione nei confronti dei figli nati fuori del matrimonio (con conseguente inammissibilità di qualsiasi trattamento della loro posizione in contrasto col principio di eguaglianza rispetto ai figli nati nel matrimonio e, quindi, anche con riguardo alla rilevanza del rapporto di parentela con i parenti del genitore). Solo una limitata rilevanza della parentela naturale, in effetti, era stata riconosciuta dalla Corte costituzionale (4-7-1979, n. 55 e 12-4-1990, n. 184), ammettendo la successione legittima (ai sensi dell'art. 565) tra fratelli e sorelle naturali, prima dello Stato, ma esclusivamente in mancanza di altri successibili (in assenza, quindi, di altri parenti legittimi entro il sesto grado). Pur prendendo atto, allora, della posizione negativa assunta dalla Corte costituzionale (anche con la sentenza 23-11-2000, n. 532) e dell'impossibilità di “svolgere un non consentito ruolo di supplenza del legislatore”, Cass. 10-9-2007, n. 19011, aveva formulato l'auspicio di un intervento legislativo nel senso “della completa parificazione di tutti i parenti naturali a quelli legittimi, con tutte le conseguenze che ne derivano, tra l'altro, in ambito successorio”, attraverso “una nuova definizione dell'istituto della parentela, riferibile a tutte le persone che discendono da uno stesso stipite”. Ovvie, in effetti, si presentano le conseguenze dell'intervenuta riforma sulla disciplina della successione per causa di morte.

⁶⁵ Tale formulazione ha suscitato un contrasto di opinioni circa la riferibilità o meno dell'accennata esclusione pure all'ipotesi di *adozione in casi particolari*, dato il rinvio, disposto per essa dall'art. 55 L. 184/1983, tra gli altri, agli

Meno rilevante del rapporto di parentela è quello di *affinità* (art. 78), quale “vincolo tra un coniuge e i parenti dell’altro coniuge”⁶⁶. *Linee e gradi* di affinità corrispondono a quelli di parentela: il coniuge è affine di secondo grado in linea collaterale (cognato), rispetto al fratello del proprio coniuge (parente di secondo grado in linea collaterale di costui); i genitori sono affini in linea retta di primo grado (suoceri), rispetto al coniuge del proprio figlio (di cui sono, appunto in quanto genitori, parenti in linea retta di primo grado). Il rapporto di affinità (che assume, in particolare, rilievo in materia di impedimenti al matrimonio, art. 87, nonché di alimenti, art. 433, e di indennità in caso di morte del lavoratore, art. 2122) non cessa con la morte del coniuge da cui deriva (e, si ritiene, neppure col divorzio); cessa, invece, in caso di dichiarazione di nullità del matrimonio (salvo quanto previsto dall’art. 87, n. 4).

7. Gli alimenti. – L’obbligo di prestare gli *alimenti*, quale tipica ipotesi di *obbligazione legale* (XI, 1.1), trova il proprio *fondamento* nella *solidarietà familiare* (art. 433). Esso, peraltro, grava pure – e, anzi, con precedenza su ogni altro obbligato – sul *donatario* (art. 437)⁶⁷. Tale obbligo, comunque, può avere quale fonte anche l’*autonomia privata* (contratto, testamento: legato di alimenti, art. 660).

L’*obbligazione alimentare* tra i componenti della famiglia è disciplinata, quanto all’identificazione degli obbligati, dall’art. 433, che stabilisce un ordine tra di essi, ponendo al primo posto il coniuge⁶⁸, quindi i soggetti legati da un rapporto di discendenza (figli e discendenti prossimi, genitori e ascendenti prossimi), poi gli affini in linea retta (generi e nuore, suoceri) e, infine, i fratelli e le sorelle.

Nell’ambito della famiglia nucleare, in realtà, l’obbligo alimentare finisce con l’avere una funzione residuale: tra i coniugi (e tra le parti dell’unione civile: art. 1¹¹ L. 76/2016) opera, ai sensi dell’art. 143³, il *dovere* (reciproco) *di contribuzione* (V, 2.9-10), cui è tenuto anche il figlio finché dura la *convivenza* (evidentemente, proprio in considerazione di essa: art. 315 *bis*⁴); a favore dei figli (art. 315 *bis*)⁶⁹ e del coniuge, in ipotesi di sepa-

art. 300 e 304, disciplinanti proprio gli effetti dell’adozione di persone maggiori di età (V, 4.8). In proposito, Cass. 29-4-2020, n. 8325, sembra dare (incidentalmente) per scontata l’interpretazione secondo cui “l’adozione in casi particolari non crea legami parentali con i congiunti dell’adottante ed esclude il diritto a succedere nei loro confronti”. Corte cost. 9-3-2021, n. 33 reputa “ancora controverso” – appunto alla luce dell’art. 55 L. 184/1984 – “se anche l’adozione in casi particolari consenta di stabilire vincoli di parentela tra il bambino e coloro che appaiono, e lui stesso percepisce, come i propri nonni, zii, ovvero addirittura fratelli e sorelle, nel caso in cui l’adottante abbia già altri figli propri” (e Corte cost. 9-3-2021, n. 32 parla di “incerta incidenza della modifica dell’art. 74”). Peraltro, Trib. min. Bologna 3-7-2020 propende per l’essere stata operata “un’abrogazione tacita dell’art. 55 della legge n. 184/1983, nella parte in cui richiama l’art. 300, comma 2” (solo limitandosi, per motivi di competenza, “a riconoscere il legame di parentela tra fratelli”). Comunque la questione risulta, infine, superata da Corte cost. 28-3-2022, n. 79, che ha reputato costituzionalmente illegittimo l’art. 55 della L. 184/1983, nella parte in cui rinvia all’art. 300.

⁶⁶La costituzione del rapporto di affinità è da ritenere esclusa tra le parti dell’*unione civile*, mancando, nella L. 76/2016, uno specifico riferimento all’art. 78.

⁶⁷Sulla rilevanza pur indubbiamente accordata in tale ipotesi alla riconoscenza, sembra prevalere, tutto sommato, l’idea di una sorta di *restituzione* del beneficio ricevuto: gli alimenti, infatti, sono dovuti dal donatario solo nei limiti del “valore della donazione tuttora esistente nel suo patrimonio”, art. 438³.

⁶⁸Alla cui posizione risulta assimilata quella dell’*unito civilmente*, ai sensi dell’art. 1¹⁹ della L. 76/2016, il cui art. 1⁶⁵, poi, colloca con precedenza (solo) di quello dei fratelli e sorelle l’obbligo alimentare eventualmente gravante sul *convivente* in caso di cessazione della convivenza (V, 1.4).

⁶⁹Il *dovere di mantenimento* dei genitori nei confronti del figlio (al cui venir meno residua l’operatività della

razione a lui non addebitata (ove ne ricorrano i presupposti: V, 3.3), è dovuto il *mantenimento*. L'*obbligazione di mantenimento* si ritiene caratterizzata, in effetti, da un contenuto più ampio di quella *alimentare* (non trovando il proprio presupposto in uno stato di bisogno, cui sono destinati a sopperire gli alimenti), in quanto riferita al parametro del *tenore di vita* familiare, al quale il beneficiario, quindi, deve essere messo in grado di partecipare (o di continuare a partecipare)⁷⁰.

Il *presupposto* del sorgere del diritto a ricevere gli alimenti (art. 438) è costituito dallo *stato di bisogno* di chi non sia in grado di soddisfare le proprie necessità di vita (anche se una simile condizione derivi da comportamenti del soggetto medesimo). La *relativa misura* si determina in proporzione del *bisogno* dell'alimentando e delle *condizioni economiche* di chi deve somministrarli: le necessità di vita, che rappresentano il parametro di riferimento per la relativa concreta determinazione, non si reputano limitate allo stretto essenziale per la sopravvivenza, ma estese a tutto quanto consenta, alla luce delle valutazioni correnti, una vita dignitosa (pure, in particolare, in considerazione di eventuali esigenze di istruzione e formazione professionale), anche tenendo conto della *posizione sociale* del soggetto (in una prospettiva, quindi, di relatività, che esclude la possibilità di utilizzare criteri uniformi per tutti). Allo *stretto necessario* sono limitati, peraltro, gli alimenti tra fratelli (art. 439¹).

Gli alimenti sono dovuti solo dal momento della domanda giudiziale o dalla costituzione in mora dell'obbligato (art. 445), possibile essendo, fino alla relativa determinazione definitiva, un *assegno provvisorio* (art. 446). Circa le *modalità di somministrazione*, essi possono essere prestati, a scelta dell'obbligato, mediante un assegno periodico, ovvero mante-

sola obbligazione alimentare), come costantemente sostenuto dalla Cassazione (ad es., 11-3-1998, n. 2670; 25-7-2002, n. 10898; 8-2-2012, n. 1773), non cessa con il raggiungimento della *maggiore età*, ma si protrae “fino a quando non sia in grado di provvedere direttamente alle proprie esigenze, o non versi in colpa per il mancato raggiungimento dell'indipendenza economica”. Ciò assume, ovviamente, particolare rilevanza con riguardo alle esigenze derivanti dalla necessaria acquisizione di una adeguata istruzione e formazione professionale. Si tende a ritenere che, una volta venuto meno in conseguenza dell'espletamento di attività lavorativa, il diritto del figlio maggiorenne al mantenimento non risorga nel caso di un successivo abbandono dell'attività lavorativa medesima, che pure lo renda privo di autosufficienza economica (fermo restando, ove ne ricorrano i presupposti, il diritto agli alimenti: Cass. 7-7-2004, n. 12477; più di recente, 9-2-2021, n. 3163 e 14-3-2017, n. 6509). Circa la persistenza dell'obbligo di mantenimento, Cass. 4-6-2014, n. 12477, accenna alla necessità di applicare “criteri di rigore proporzionalmente crescente in rapporto all'età dei beneficiari” (e Cass. 22-6-2016, n. 12952, sottolinea il peso da conferire all'“avanzare dell'età” – almeno “in mancanza di ragioni individuali specifiche” – come “indicatore forte d'inerzia colpevole” nel conseguimento dell'“autosufficienza”; in prospettiva sostanzialmente analoga, Cass. 5-3-2018, n. 5088). Da ultimo, per l'accentuazione della “autoresponsabilità” del figlio per il proprio mantenimento, con un suo “obbligo”, una volta finiti gli studi, di attivarsi per cercare un “qualsiasi lavoro”, v. Cass. 29-7-2021, n. 21817 e 14-8-2020, n. 17183. Nel ribadire che è il genitore interessato alla declaratoria di cessazione dell'obbligo a dover provare la conseguita indipendenza del figlio (o la imputabilità allo stesso del relativo mancato conseguimento: Cass. 1-2-2016, n. 1858), Cass. 20-8-2014, n. 18076, anche ai fini della persistenza del diritto ad abitare la casa familiare, valorizza la rilevanza delle “circostanze di fatto da cui desumere in via presuntiva l'estinzione dell'obbligazione”, tenendo presente che “il diritto del figlio” – dato che “l'obbligo non può essere protratto oltre ragionevoli limiti di tempo e di misura” – “si giustifica nei limiti del perseguimento di un progetto educativo e di un percorso di formazione”. Per l'accentuazione del peso della prova presuntiva, v. anche Cass. 17183/2020 (secondo cui, peraltro, “l'onere della prova delle condizioni che fondano il diritto al mantenimento è a carico del richiedente”). Per i problemi posti, al riguardo, dalla crisi familiare, v. l'art. 337 *septies* (V, 4.10).

⁷⁰In caso di *divorzio*, è previsto, a carico di uno dei coniugi, l'eventuale sorgere – in applicazione di complessi criteri – di un'obbligazione (quella di corrispondere un *assegno di divorzio*: V, 3.5), quando l'altro coniuge “non ha mezzi adeguati o comunque non può procurarseli per ragioni oggettive” (art. 5⁶ l. div.).