

Le nuove famiglie

Unioni civili, convivenze, famiglie ricostituite:
costituzione, diritti e doveri, rapporti personali
e patrimoniali, filiazione, responsabilità, crisi della coppia
e scioglimento, successione *mortis causa*,
convenzioni e formule contrattuali



a cura di **Antonio Albanese**

Le nuove famiglie. Unioni civili, convivenze, famiglie ricostituite

Sapere professionale

Volumi pubblicati:

1. Manuela Rinaldi, *La nuova disciplina dei licenziamenti*
2. Armando Macrillò, *La nuova disciplina degli stupefacenti: profili processuali e strategie difensive*
3. *Il nuovo concordato preventivo. Profili procedurali - contratti in corso - rapporti di lavoro*, a cura di Antonio Caiafa e Antonio Salvi
4. Armando Macrillò, *L'omicidio stradale e i reati connessi alla circolazione dei veicoli dopo la l. 23 marzo 2016, n. 41*
5. Aniello Raiola, *Manuale di diritto della navigazione da diporto. Il regime giuridico delle unità da diporto e la disciplina dei pubblici registri navali*
6. Giuseppe Macrina, *La nuova disciplina dei contratti pubblici*
7. Fabio Lorenzini, *La responsabilità del medico*
8. Manuela Rinaldi, *Manuale pratico del processo del lavoro. Dalla riforma Fornero al Lavoro Agile*
9. Giuseppe Macrina, *Guida al codice degli appalti pubblici. Con le novità apportate dal correttivo (d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56) per i settori ordinari. Linee guida, provvedimenti attuativi, giurisprudenza*
10. *Stranieri e diritto. Immigrazione, diritti umani e misure di protezione - Soggiorno e permanenza nello stato - Lavoro, famiglia e tutela dei minori - Reati e trattamento processuale - Procedure di espulsione*, a cura di Costantino De Robbio
11. Riccardo Mazzon, *Il nuovo danno non patrimoniale. Aggiornato con la L. 124/2017 e con Cass. 392/2018, 7513/2018 e 7840/2018. Contiene le Tabelle 2018 del Tribunale di Milano*
12. Giovambattista Palumbo, *Manuale del difensore tributario. La gestione operativa del processo tributario: dalla mediazione alla Cassazione*
13. *Il minore vittima e autore di reato. Fattispecie incriminatrici, sanzioni e trattamento processuale*, a cura di Armando Macrillò
14. *Le nuove famiglie. Unioni civili, convivenze, famiglie ricostituite: costituzione, diritti e doveri, rapporti personali e patrimoniali, filiazione, responsabilità, crisi della coppia e scioglimento, successione mortis causa, convenzioni e formule contrattuali*, a cura di Antonio Albanese

Le nuove famiglie

Unioni civili, convivenze, famiglie ricostituite:
costituzione, diritti e doveri, rapporti personali
e patrimoniali, filiazione, responsabilità,
crisi della coppia e scioglimento, successione
mortis causa, convenzioni e formule contrattuali

a cura di Antonio Albanese

Copyright 2019 by Pacini Editore Srl

ISBN 978-88-3379-041-1

Realizzazione editoriale



Via A. Gherardesca
56121 Pisa

Responsabile di redazione

Gloria Giacomelli

Fotolito e Stampa



IGP Industrie Grafiche Pacini
Finito di stampare anno 2018
presso le Industrie Grafiche della Pacini Editore S.r.l.
Via A. Gherardesca • 56121 Pisa
Tel. 050 313011 • Fax 050 3130300
www.pacineditore.it

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume /fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Prefazione

La prospettiva del legislatore p. 19

Sergio Lo Giudice

PARTE I

LE NUOVE FAMIGLIE

Capitolo I. Il nuovo “diritto delle famiglie”. Struttura dell’opera » 27

Antonio Albanese

1. Dalla famiglia legittima alle nuove famiglie. » 27

 1.1. Due nuovi modelli legali » 29

 1.2. Nuove famiglie, fonti del diritto e canoni interpretativi. » 32

2. La divisione del Volume in 3 parti » 34

3. Omossessualità e tutela giurisdizionale » 39

4. Unione civile e matrimonio. » 41

5. Le “Convivenze di fatto” regolate dalla l. 76/2016. » 43

 5.1. ... e le Convivenze non regolamentate. » 50

6. Nuove famiglie e filiazione. » 51

7. Nuove famiglie e successione » 53

8. La “famiglia ricostituita” » 56

9. Il nuovo diritto di famiglia tra clausole generali e concetti giuridici indeterminati » 57

 9.1. In particolare: il concetto elastico della “stabilità” della convivenza. » 60

 9.2. Ordine pubblico e ruolo del giudice. » 63

Capitolo II. La nozione di famiglia nei diversi settori dell’esperienza giuridica » 65

Arturo Maniàci

1. Il problema della nozione di “famiglia” » 65

2. La famiglia tra natura e società. » 68

3. La famiglia come istituzione sociale. » 72

4. La famiglia nel diritto » 74

 4.1. Le fonti sovranazionali ed europee » 75

 4.2. La definizione costituzionale e la giurisprudenza italiana » 78

 4.3. La famiglia e le relazioni familiari nelle fonti normative domestiche ordinarie » 81

Capitolo III. Le nuove famiglie nella dimensione internazionale » 85

Domenico Damascelli

1. Introduzione » 85
2. Il riconoscimento del matrimonio omosessuale contratto all'estero nell'ordinamento italiano. » 89
3. Il riconoscimento e la costituzione in Italia delle unioni civili aventi elementi di internazionalità » 98
4. Le unioni affettive diverse dal matrimonio aventi elementi di internazionalità costituite mediante contratto. » 100
5. Considerazioni intorno alla congruità del sistema internazionalprivatistico italiano in materia di matrimonio e unioni registrate con il principio europeo di continuità e stabilità degli statuti familiari conseguiti all'estero » 105
6. La legge regolatrice degli effetti personali e patrimoniali dei matrimoni omosessuali contratti all'estero secondo il sistema di conflitto italiano » 108
7. La legge regolatrice degli effetti personali e patrimoniali delle unioni affettive diverse dal matrimonio secondo il sistema di conflitto italiano » 113
8. La legge regolatrice degli effetti patrimoniali del matrimonio e delle unioni registrate secondo il diritto internazionale privato dell'Unione europea » 117
9. La disciplina delle obbligazioni alimentari derivanti dal matrimonio omosessuale e dalle unioni affettive diverse dal matrimonio » 120
10. La disciplina dello scioglimento, della nullità e dell'annullamento delle unioni omoaffettive » 123

Capitolo IV. L'illecito nelle unioni civili e nelle convivenze » 127

Giovanni Facci

1. L'illecito subito dal convivente a causa del fatto del terzo » 127
2. (*Segue*). La legittimazione al risarcimento del danno *iure proprio*. » 130
3. (*Segue*). La convivenza » 134
4. Il risarcimento del danno *iure hereditario* » 136
5. Le lesioni non mortali » 137
6. Il c.d. illecito endofamiliare nelle unioni civili e nei rapporti di convivenza » 141
7. (*Segue*). L'ingiustizia del danno nell'illecito endofamiliare » 144
8. (*Segue*). La liquidazione del danno. » 146
9. La responsabilità nei confronti del figlio » 148

Capitolo V. Le nuove famiglie e le norme penali sostanziali e processuali . . . » 151

Flavia Cesari

1. Legge 20 maggio 2016 n. 76 e riflessi sulle norme penali sostanziali » 151
2. Unioni civili e diritto penale: il d.lgs. 19 gennaio 2017 n. 6. » 152
3. Le convivenze di fatto nel diritto penale sostanziale e processuale » 157

PARTE II
LE UNIONI CIVILI

SEZIONE I
LA NASCITA DELL'UNIONE CIVILE

Capitolo VI. La costituzione dell'unione civile » 165

Nicolò Brugiolo

- 1. Costituzione dell'unione civile e celebrazione del matrimonio » 165
- 2. Le fonti » 167
- 3. La natura e i requisiti dell'atto costitutivo » 169
- 4. Il procedimento e le problematiche applicative » 174
- 5. Ulteriori adempimenti dell'ufficiale di stato civile. La prova dell'avvenuta costituzione. Il regime pubblicitario » 187

Capitolo VII. Cause impeditive per la costituzione dell'unione civile. Nullità. Impugnazioni. » 195

Tea Poli

- 1. Il rinvio alla disciplina matrimoniale e i problemi interpretativi » 195
- 2. I requisiti inderogabili e gli impedimenti alla costituzione dell'unione civile » 199
 - 2.1. La verifica, da parte dell'ufficiale di stato civile, sull'esistenza delle cause impeditive . » 201
 - 2.2. I singoli impedimenti alla costituzione » 203
- 3. Il particolare regime delle invalidità » 209
- 4. La nullità dell'unione contratta in violazione del comma 4, art. 1, l. 76/2017. L'impugnazione dell'unione civile ai sensi dell'art. 68 c.c. » 210
- 5. L'invalidità dell'unione civile per cause diverse dalla violazione degli impedimenti alla costituzione. L'impugnazione per incapacità naturale del *partner*. » 217
- 6. L'impugnazione dell'unione per violenza ed errore » 219
 - 6.1. I contratti conclusi a seguito di violenza: rapporti col comma 16 » 224
- 7. L'unione civile simulata » 226
- 8. L'unione civile putativa. » 228

Capitolo VIII. Il cognome comune delle persone unite civilmente. » 231

Antonella Saccomani

- 1. Il comma 10: la possibilità di scegliere un cognome comune » 231
- 2. La disciplina transitoria. » 234
- 3. Il decreto attuativo (D. Lgs. n. 5 del 19 gennaio 2017): il cognome comune non ha incidenza anagrafica » 235
- 4. La disapplicazione giurisprudenziale dell'art. 8 del D. Lgs. n. 5/2017 e la questione di legittimità costituzionale. » 236

SEZIONE II**LA DISCIPLINA DEL RAPPORTO****Capitolo IX. I doveri tra le persone unite civilmente** » 241*Alessandra Arceri*

1. I doveri. Nozione e caratteri. L'inattitudine all'esecuzione coattiva. »	241
2. I doveri tra le persone unite civilmente espressamente previsti dalla legge. L'obbligo di assistenza morale e materiale »	244
3. Il dovere di coabitazione nell'unione civile »	245
4. L'eliminazione dell'obbligo di fedeltà »	247
4.1. ...e dell'obbligo di collaborazione nell'interesse della famiglia »	252
5. Il mancato richiamo dell'art. 145 c.c. »	253
6. L'art. 144 c.c. e l'indirizzo della vita familiare. »	254
6.1. La fissazione della residenza comune »	255

Capitolo X. Il dovere di contribuzione ai bisogni comuni » 257*Fiorella Albanese*

1. Cenni introduttivi »	257
2. I bisogni comuni »	258
3. Contenuto del dovere di contribuzione »	261
4. Rilevanza interna del dovere di contribuzione: la contraddizione fra l'autonomia delle parti e l'inderogabilità dell'obbligo. »	263
5. Rilevanza verso i terzi del c.d. regime patrimoniale primario »	264

Capitolo XI. I regimi patrimoniali » 269*Antonio Albanese*

1. Rapporti tra regime patrimoniale primario e regime patrimoniale secondario. »	269
2. Forma e opponibilità delle convenzioni "patrimoniali" »	271
3. La comunione legale tra parti dell'Unione civile: l'estensione dei <i>leading cases</i> in materia matrimoniale »	274
4. Unione civile e comunione <i>de residuo</i> »	277
5. Comunione legale nell'Unione civile e litisconsorzio necessario. »	279
6. Comunione legale e acquisto di beni personali della parte dell'Unione civile. »	280
7. Lo scioglimento della comunione legale tra gli uniti civilmente »	281
8. Il fondo patrimoniale tra parti dell'Unione civile »	282
9. Le regole sulla pubblicità. I rapporti fra trascrizione ed annotazione. »	288
10. La comunione convenzionale tra parti dell'Unione civile. Possibilità di ampliare o di restringere l'oggetto della comunione legale »	290
11. L'impresa familiare: i diritti della parte dell'Unione civile. Il "problema" dell'affinità. »	292
11.1. La gestione dell'impresa familiare con partecipazione dell'unito civilmente »	294
11.2. Il diritto di prelazione. »	297
12. L'azienda gestita congiuntamente dagli uniti civilmente »	300

13. Beni acquistati individualmente e destinati all'esercizio di una impresa: l'applicazione dell'art. 178 c.c. all'Unione civile. »	301
14. La costituzione di una società tra parti dell'Unione civile »	302

Capitolo XII. Cattiva condotta e ordini di protezione » 305

Andrea Migliorelli

1. Introduzione »	305
2. Uno sguardo alla norma codicistica »	305
3. Le caratteristiche dell'unione civile e l'assenza di reale innovatività della nuova norma . . . »	308

Capitolo XIII. Sospensione della prescrizione tra le parti dell'unione civile. » 313

Antonio Albanese

1. La <i>ratio</i> della previsione e la sua aderenza all'art. 2941 c.c. »	313
2. Le altre cause di sospensione della prescrizione. »	315

Capitolo XIV. La disciplina degli alimenti » 319

Antonello Calabrese

1. Prestazione alimentare e unione civile: fondamento e perimetro applicativo. »	319
2. La collocazione della parte civilmente unita nell'ordine degli obbligati »	324
3. La questione della rilevanza del vincolo di affinità. »	327
4. Cessazione dell'obbligo »	329

Capitolo XV. Le disposizioni applicabili all'interno e al di fuori del codice civile: la norma di chiusura di cui al comma 20, art. 1, l. 76/2016. » 333

Antonio Albanese

1. Prima lettura del comma 20 art. 1 l. 76/2016: la clausola di equivalenza. »	333
1.1. L'inciso iniziale e l'inciso finale »	336
2. Le possibili interpretazioni »	337
3. Il riferimento all'adozione: rinvio. »	340
4. Le norme del codice civile non espressamente richiamate. »	341
5. La parte dell'Unione civile come amministratore di sostegno dell'altra parte: il comma 20 tra comma 15 e art. 408 c.c. »	343
6. La legittimazione a promuovere l'interdizione o l'inabilitazione del proprio unito civilmente »	347

Capitolo XVI. Filiazione ed adozione. La *stepchild adoption* » 349

Alessandra Arceri

1. Premessa »	349
2. La fecondazione eterologa e la maternità surrogata »	353
3. Unioni civili e filiazione: la scelta del legislatore. »	356

4. Stepchild adoption: luci ed ombre del diritto vivente »	360
5. Unioni civili e riconoscimento delle sentenze straniere di adozione in ambito di coppie <i>same sex</i> »	370
6. Il riconoscimento e la trascrizione degli atti di nascita formati all'estero »	373
7. Regime della responsabilità genitoriale e coppie omosessuali »	377
8. Le prospettive <i>de jure condendo</i> »	378

Capitolo XVII. Prestazioni lavorative e unioni civili » 381

Paolo Scognamiglio

1. Il riferimento alla famiglia nell'articolo 36 Cost. in tema di retribuzione adeguata e gli effetti (limitati) per la parte dell'unione civile »	381
2. I congedi familiari e l'unione civile »	384
3. Le disposizioni sul "coniuge" nella normativa in materia di contratto a tempo parziale e la relativa estensione alla parte dell'unione civile »	386
4. L'estensione del divieto di licenziamento " <i>per causa di matrimonio</i> " in favore degli uniti civilmente »	388
5. Il criterio legale dei " <i>carichi di famiglia</i> " ai fini dell'individuazione del lavoratore in esubero all'esito della procedura di licenziamento collettivo: <i>quid</i> per la parte dell'unione civile? »	391

Capitolo XVIII L'equiparazione tra coniuge e parte dell'unione civile in materia fiscale » 393

Andrea Mondini

1. La rilevanza del rapporto coniugale e delle formazioni sociali familiari nel diritto tributario»	393
2. L'assenza di un'espressa disciplina tributaria dell'unione civile: il ruolo e la portata della clausola di equiparazione »	397
3. Gli effetti in materia di imposizione sul reddito delle persone fisiche »	404
4. I principali riflessi sulla fiscalità delle attività economiche, di lavoro e d'impresa »	413
5. Gli effetti in materia di imposte sui trasferimenti patrimoniali e sulle successioni e donazioni. »	415
6. Gli effetti in materia di tributi locali »	418
7. I riflessi rispetto alla disciplina dei controlli e degli accertamenti tributari »	420
8. I riflessi fiscali dello scioglimento delle unioni civili (cenni). »	421

SEZIONE III

LA FINE DELL'UNIONE CIVILE

Capitolo XIX. Lo scioglimento delle unioni civili » 425

Alberto Tedoldi

1. Oggetto della trattazione: i commi 23, 24 e 25 dell'art. 1 l. 76/2016. »	425
2. L'unione civile crea uno <i>status familiae</i> »	426

3. La clausola generale di equivalenza di cui al comma 20 l.u.c. non s' applica allo scioglimento dell'unione civile »	427
4. Tassatività delle cause di scioglimento dell'unione civile »	429
5. Le cause di scioglimento individuate mediante rinvio all'art. 3 l. div. (comma 23 l.u.c.) . . . »	430
6. (<i>Segue</i>) Le cause di scioglimento dell'unione civile escluse dal rinvio all'art. 3 l. div. e, in particolare, la mancata consumazione »	432
7. La manifestazione di volontà di scioglimento dinanzi all'ufficiale di stato civile (comma 24 l.u.c.) e l'esclusione della separazione personale »	433
8. (<i>Segue</i>) Lo <i>spatium poenitendi</i> di tre mesi »	437
9. Le modalità di scioglimento dell'unione successive alla dichiarazione resa all'ufficiale di stato civile »	440
10. Cenni sulle procedure “degiurisdizionali” di scioglimento dell'unione civile (artt. 6 e 12 d.l. 132/2014) »	442
11. Il procedimento giudiziale di scioglimento dell'unione civile e l'applicazione selettiva di alcuni degli articoli del c.p.c. sul procedimento di separazione tra coniugi, in quanto compatibili »	443
12. Sintesi sugli effetti dello scioglimento dell'unione civile. »	446
13. Cenni sull'eventuale applicazione analogica delle norme sull'affidamento e sul mantenimento dei figli della coppia omoaffettiva, nonché sull'assegnazione della casa familiare »	449

Capitolo XX. Le vicende conseguenti alla rettificazione anagrafica di sesso . . . » 451

Andrea Zanni

1. I presupposti per la rettificazione anagrafica di sesso »	451
2. Lo scioglimento dell'unione civile a seguito della rettificazione anagrafica di sesso. »	453
3. Un primo confronto fra le conseguenze della intervenuta transizione di genere, in caso di unione civile e di matrimonio »	456
4. Lo scioglimento del matrimonio a seguito della rettificazione anagrafica di sesso e la possibile automatica instaurazione dell'unione civile »	458
5. La questione del “divorzio imposto” e i profili di incostituzionalità degli artt. 2 e 4 della l. 14 aprile 1982, n. 164 »	460
6. La sentenza della Corte di Cassazione 21 aprile 2015, n. 8097 »	462
7. La soluzione normativa introdotta con la Riforma del 2016 e con la decretazione delegata del 2017. »	462
8. Il momento di instaurazione della unione civile. »	465

Capitolo XXI. Lo scioglimento per morte e la successione » 467

Antonio Albanese

1. L'Unione civile come “nuova famiglia”, protagonista del diritto delle successioni. »	467
1.1. La tutela successoria all'interno delle famiglie ricostituite »	470
2. L'applicazione in via analogica delle norme non espressamente richiamate dal comma 21 art. 1 l. 76/2016. »	473
3. Le norme richiamate dal comma 21 »	474
4. L'indegnità a succedere e la diretta applicazione degli artt. 463 ss. alle Unioni civili »	475
4.1. I casi di indegnità »	481

4.2. La decadenza dalla responsabilità genitoriale »	486
4.3. La riabilitazione dell'indegno »	487
5. La diseredazione della parte dell'Unione civile »	488
6. La parte superstite dell'Unione civile come legittimario »	490
6.1. La quota riservata alla parte dell'Unione civile e il concorso con gli altri legittimari. . . »	492
6.2. I diritti di abitazione e di uso »	493
6.3. I diritti della parte della Unione civile disciolta. »	494
6.4. Altri istituti della successione necessaria applicabili all'Unione civile »	498
6.5. Il concorso della parte dell'Unione civile con altri successibili (non legittimari) nella successione intestata »	500
6.6. Azione di riduzione e novità introdotte dal d.l. 14 marzo 2005/35, conv. in l. 14 maggio 2005/80. »	501
7. La posizione della parte dell'Unione civile nella successione legittima. »	502
8. I diritti dell'unito civilmente putativo. »	505
9. Successione legittima del coniuge superstite nei casi di separazione e divorzio e differenze rispetto alla parte dell'Unione civile. »	506
10. La collazione: particolarità inerenti la parte superstite dell'Unione civile »	506
11. Il patto di famiglia. »	507
12. Applicazione all'Unione civile delle regole relative alle successioni anomale »	508
13. Divieto di Unione civile e legato per il tempo della vedovanza »	509
14. Le disposizioni generali sulle successioni: particolarità applicative inerenti l'Unione civile»	511
15. Gli istituti successori che si applicano al coniuge ma non richiamati dal comma 21: fedecommesso; incapacità di succedere; rescissione per lesione della divisione. »	513
16. La morte presunta della parte dell'Unione civile »	518
17. I diritti dei presunti successori legittimi nei procedimenti di scomparsa e di assenza. Morte presunta del chiamato all'eredità »	523
18. Il mancato richiamo degli artt. 51 e 53 c.c. »	525
Capitolo XXII. Morte del prestatore di lavoro e indennità »	529
<i>Antonio Albanese</i>	
1. L'indennità sostitutiva del preavviso e il TFR »	529
2. La natura dell'attribuzione »	530
3. Gli altri commi dell'art. 2122 c.c. I criteri di ripartizione delle indennità »	531

PARTE III**LE CONVIVENZE DI FATTO AI SENSI DELLA LEGGE 76/2016 E LE “ALTRE FAMIGLIE”****SEZIONE I****LA DISCIPLINA DELLA CONVIVENZA****Capitolo XXIII. Requisiti e modalità di costituzione delle convivenze di fatto** 537*Alberto Marchese*

1. Pluralità di modelli di convivenza alla luce della Legge n. 76/2016 537
2. Presupposti fondanti delle convivenze di fatto 539
3. La dichiarazione anagrafica: elemento costitutivo o meramente probatorio? 544

Capitolo XXIV. I diritti dei conviventi 551*Carlo Berti - Giuseppe Musolino*

1. I diritti dei conviventi di fatto: caratteri generali 551
2. Il diritto di visita e il diritto di assistenza in caso di ricovero ospedaliero 553
3. I permessi previsti dalla legge 104/92. 557
4. Il diritto di accesso alle informazioni personali attinenti i dati sanitari 562
5. Il rappresentante di cui al comma 40 art. 1. 565
6. La possibilità del convivente di essere nominato tutore, curatore o amministratore di sostegno *ex art. 1, comma 48* 570

Capitolo XXV. La responsabilità genitoriale 575*Alessandra Arceri*

1. Convivenze e filiazione dopo la L. n. 76/2016 575
2. La nuova genitorialità 581
3. L'attuale disciplina della responsabilità genitoriale 583
4. Il diritto dei figli all'assistenza morale 584
5. Il diritto al mantenimento 585
6. I figli maggiorenni portatori di *handicap* 590
7. L'obbligo degli ascendenti 591
8. I diritti all'istruzione e all'educazione 592
9. Il diritto a crescere nella famiglia e a mantenere rapporti significativi con i parenti 594
10. Il diritto all'ascolto 596
11. I doveri del figlio verso i genitori 599
12. L'esercizio della responsabilità genitoriale, il conflitto tra genitori ed il ruolo del giudice 599
13. I provvedimenti incidenti sulla responsabilità genitoriale 605
14. La decadenza dalla responsabilità genitoriale e la sua sospensione 608
15. L'amministrazione del patrimonio dei figli e l'usufrutto legale dei genitori 612

Capitolo XXVI. Riflessi fiscali delle convivenze» 617*Andrea Mondini*

1. I problemi interpretativi derivanti dall'assenza di un'espressa disciplina tributaria delle convivenze ex l. 76/2016 e dalle incertezze civilistiche» 617
2. La fiscalità reddituale delle convivenze: in particolare l'applicazione delle detrazioni e deduzioni i.r.pe.f.» 619
3. L'impresa familiare ex art. 230-ter c.c.» 625
4. Segue: il "regime convenzionale" di "comunione legale" eventualmente stabilito nel contratto di convivenza e gli effetti sull'imputazione dei redditi; il problema dell'abuso del diritto.» 627
5. L'abitazione comune dei conviventi nell'imposizione sul reddito e sul patrimonio.» 629

SEZIONE II**I RAPPORTI PATRIMONIALI****Capitolo XXVII. Il contratto di convivenza (e i rapporti patrimoniali tra conviventi)**» 633*Antonio Albanese - Giuseppe Musolino*

1. Il contratto di convivenza come negozio tipico» 633
2. Il contratto di convivenza e i rapporti patrimoniali tra conviventi» 636
3. Il contenuto previsto dalla legge 76/2016: indirizzo, residenza e contribuzione ai bisogni comuni.» 639
 - 3.1. La scelta del regime di comunione.» 641
4. L'ulteriore contenuto rimesso all'autonomia delle parti.» 643
5. Le disposizioni *mortis causa*» 645
6. Contratto di convivenza, alimenti e mantenimento.» 646
7. Gli effetti, la forma, la nullità e l'annullabilità» 650
8. L'attestazione di conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico.» 656
9. La nullità per contrasto con norme cogenti o con l'ordine pubblico» 659
10. Le modifiche successive, la risoluzione e il recesso.» 660
11. L'indicazione dell'indirizzo» 664
12. Gli elementi accidentali» 666
13. L'opponibilità ai terzi» 667
14. Il contratto di convivenza atipico (o "patto di convivenza").» 670
15. Contratto di convivenza, patto di convivenza e rimedi di diritto comune.» 673

Capitolo XXVIII. Tecnica redazionale e modelli di contratto di convivenza » 675*Alessandro Panzera*

1. Tecnica redazionale e modelli di contratto di convivenza» 675
2. Modello I: comparizione e premessa del contratto di convivenza» 676
3. Modello II: scelta del regime patrimoniale della comunione dei beni» 677

4. Modello III: scelta del regime patrimoniale della separazione dei beni »	677
5. Modello IV: trasferimento di quota di immobile costituente residenza comune dei conviventi »	678
6. Modello V: disciplina degli apporti economici in denaro »	680
7. Modello VI: disciplina degli apporti economici in denaro da parte di un convivente ed in natura da parte dell'altro »	682
8. Modello VII: godimento dell'abitazione di proprietà esclusiva di uno dei conviventi »	684

Capitolo XXIX. Il contratto di convivenza nel diritto tributario » 687

Alessandro Panzera

1. Il contratto di convivenza nel diritto tributario. Premessa metodologica »	687
2. Panorama normativo »	688
3. Obbligo di registrazione »	688
4. Patrimonialità delle prestazioni dedotte in contratto, onerosità o gratuità delle pattuizioni. »	689

Capitolo XXX. La partecipazione all'impresa familiare » 697

Antonio Albanese

1. Il lavoro nell'impresa del partner: l'art. 230 <i>ter</i> c.c. »	697
2. Confronto tra art. 230 <i>ter</i> e art. 230 <i>bis</i> c.c. »	699
3. Il controllo dell'impresa e la sua gestione in favore del convivente »	702
4. Le differenze di trattamento scaturenti dall'art. 230 <i>ter</i> c.c. »	702

SEZIONE III

LA FINE DELLA CONVIVENZA

Capitolo XXXI. Gli alimenti » 707

Antonello Calabrese

1. Fondamento e valenza del riconoscimento della prestazione alimentare nell'ambito della convivenza di fatto »	707
2. I connotati dell'obbligo alimentare nella novella legislativa »	714
3. Gli elementi qualificanti della disciplina: la collocazione del convivente nell'ordine degli obbligati »	718
4. <i>Segue</i> : la durata della prestazione alimentare »	720

Capitolo XXXII. L'affidamento dei figli » 725

Alessandra Arceri

1. Il principio di bigenitorialità e l'affidamento dei figli. »	725
2. Le recenti riforme: l'unicità dello stato di figlio ed il diritto del minore alla vita affettiva, nel contesto nazionale e comunitario »	736
3. L'interesse del minore nei provvedimenti di affidamento. »	747

4. I confini tra affidamento condiviso ed affidamento monogenitoriale »	750
5. L'affidamento a terzi »	766
6. Il provvedimento di affidamento: caratteristiche e contenuto »	772
7. Il diritto di visita come strumento di realizzazione della bigenitorialità »	776
8. Limitazione e soppressione del diritto di visita »	781
9. Il ruolo degli accordi tra genitori sull'affidamento »	782
10. Il rapporto con gli ascendenti ed i mezzi di tutela »	787
11. Responsabilità genitoriale, affidamento condiviso, affidamento monogenitoriale »	792
12. L'esercizio disgiunto della responsabilità genitoriale »	797

Capitolo XXXIII. La successione del convivente superstite » 801

Antonio Albanese

1. Il convivente <i>more uxorio</i> : esclusione dalla successione legale »	801
2. Incidenza sulla successione del regime patrimoniale di comunione, adottato nel contratto di convivenza »	807
3. Il diritto "di continuare ad abitare" nella casa familiare »	808
3.1. Il diritto alla permanenza nella casa, nell'ipotesi di esistenza di figli minori o disabili . . . »	811
4. La successione nel contratto di locazione »	813
5. Altri diritti successori e momento genetico della convivenza »	817
6. L'esclusione del convivente dalla successione legittima »	820
7. La successione testamentaria »	825
8. Le soluzioni al di fuori del diritto successorio »	826
8.1. Adempimento del terzo; pagamento al non legittimato »	827
8.2. Contratto a favore di terzo »	830
8.3. Donazione a causa di morte »	833
8.4. Il mandato »	833
8.5. Il trust e gli atti di destinazione »	834
9. L'assicurazione sulla vita come sottotipo del contratto a favore di terzo »	835
9.1. L'assicurazione sulla vita come liberalità indiretta: azione di riduzione e collazione. La designazione degli «eredi» come beneficiari »	838
9.2. La revoca del beneficio. Contrattazione a favore di terzi e divieto dei patti successori. . . »	844

SEZIONE IV

LE ALTRE CONVIVENZE E LE FAMIGLIE RICOMPOSTE

Capitolo XXXIV. Le convivenze non regolamentate » 849

Antonio Albanese

1. Il "vecchio" diritto di famiglia e la sua applicazione alle convivenze non regolamentate dalla l. 76/2016 »	849
1.1. Le convivenze regolamentate e le convivenze libere »	851
2. La tutela residuale restitutoria »	855

3. Le attività a vantaggio altrui compiute nell'ambito della convivenza non regolamentata . . . »	859
4. La restituzione come "terza via" tra donazione e obbligazione naturale »	862
4.1. Verso un superamento della presunzione di gratuità »	864
5. La necessità di tutelare il partner che abbia riposto un legittimo affidamento nelle conseguenze del proprio sacrificio patrimoniale. »	867
6. L'assicurazione sulla vita come strumento di protezione patrimoniale in favore del partner: insequestrabilità e impignorabilità delle somme dovute dall'assicuratore »	870
6.1. Effetti del fallimento sul contratto di assicurazione sulla vita »	873
6.2. Le <i>linked life policies</i> »	876
Capitolo XXXV. Le famiglie "ricomposte" o "ricostituite" »	881
<i>Giovanna Bilò</i>	
1. Nozione. »	881
2. I rapporti personali »	884
2.1. Affidamento, collocamento e diritto di visita. »	888
2.2. La disciplina del cognome »	890
3. I rapporti patrimoniali »	895
3.1. L'assegno di mantenimento »	896
4. Il diritto al risarcimento del danno da perdita del rapporto parentale. »	911
5. I rapporti successori »	912
Indice per materia »	915
Elenco degli autori »	919

La nozione di famiglia nei diversi settori dell'esperienza giuridica

Arturo Maniàci

SOMMARIO: 1. Il problema della nozione di “famiglia” – 2. La famiglia tra natura e società – 3. La famiglia come istituzione sociale – 4. La famiglia nel diritto – 4.1. Le fonti sovranazionali ed europee – 4.2. La nozione costituzionale di famiglia e la giurisprudenza italiana – 4.3. La famiglia e le relazioni familiari nelle fonti normative domestiche ordinarie.

1. Il problema della nozione di “famiglia”

Una nozione, anche preliminare, presuppone un'attività di apposizione di confini, e quindi una distinzione (o separazione) tra ciò che vi rientra e ciò che è correlativamente escluso.

Tuttavia, quando si parla di **famiglia**, se ne parla proprio e anzitutto per cercarla, avendo spesso la sensazione – come è stato efficacemente notato – di essere «sulle tracce di Proteo»¹, ovvero dinanzi a un “rompicapo”².

Trattandosi di una **realtà immateriale o simbolica**, l'elaborazione della nozione risente del registro semantico ed implica quantomeno l'opzione per un metodo, l'adozione di uno o più sistemi, la selezione dell'interesse e del punto di vista da cui si guarda l'oggetto, la specificazione delle condizioni di validità del discorso, del significato (letterale, analogico, anagogico, metaforico, allegorico, etc.) e del contesto (geografico, storico e culturale)³.

Senza pretesa di esaustività, basti pensare alle **diverse discipline (o materie) che si occupano di famiglia**: antropologia, sociologia, storia, economia, letteratura, poesia, religioni, ideologie, statistica, politica (sociale), psicologia e psichiatria, pedagogia, diritto, etc.; e, nell'ambito di ciascuna, a quanti approcci, prospettive e ricostruzioni si possono ipotizzare, anche cumulandole, più o meno parzialmente: il punto di vista

¹ Questo il titolo di un contributo di sociologia della famiglia che ne lumeggia la natura proteiforme: Di Nicola, *Sulle tracce di Prôteo. Concetti e metodi di ricerca sociale sulla famiglia*, Roma, 1993.

² Donati, *Manuale di sociologia della famiglia*, Roma-Bari, 1998, p. 5.

³ Cfr. Donati, *Manuale di sociologia della famiglia*, cit., p. 5.

storico, evolucionistico, genetico, sentimentale, economico, strutturale, istituzionale, ermeneutico, fenomenologico, interazionista, femminista/maschilista/di *gender*, relazionale⁴; o ancora, si pensi a quanti elementi o aspetti si potrebbero valorizzare, e quanti, invece, narcotizzare, a fini definitivi: matrimonio, parentela, affinità, filiazione, convivenza, coabitazione, affetto, autorità, bilancio comune, e così via.

Insomma, la parola “famiglia” sarebbe così ... “familiare” da creare l’illusione di essere di fronte a un problema semplice⁵. Ma è proprio questo che rappresenta un ulteriore ostacolo, data la «difficoltà di passare dal livello soggettivo della propria esperienza familiare al livello oggettivo»⁶; e ciò, senza peraltro voler o poter escludere la componente soggettiva da una simile indagine⁷, specie in considerazione dell’autoipoiesi insita in ogni sistema (aperto, almeno in relazione all’ambiente e ad altri sistemi) e della definitiva caduta della classica contrapposizione tra soggetto osservante e oggetto osservato⁸.

In ogni caso, la famiglia è «un gruppo che abbraccia la totalità dell’esistenza: nulla le sfugge, tutto passa attraverso di lei»⁹ (fra cui bisogni individuali e di socializzazione primari, relazioni sessuali, generative e intergenerazionali).

Sono, infatti, stretti i **rapporti fra la famiglia e una serie di altri concetti o istituti giuridici** (quali la genitorialità, la filiazione, la coabitazione, il matrimonio, la parentela, l’affinità, la successione ereditaria, l’educazione), senza, però, che la prima possa risolversi o coincidere con alcuno di questi elementi, essendo qualcosa di diverso, in un certo senso di più (perché li può abbracciare e combinare in misura variabili tutti) e di meno (perché non è necessario che sussistano tutte quelle componenti).

Anche **altre istituzioni sociali e politiche sono connesse alla famiglia**, tra cui lo Stato, i diritti umani, la proprietà privata e i beni giuridici, l’economia, il debito e il denaro¹⁰, l’istruzione, il lavoro, il potere e i modi per acquisirlo¹¹.

⁴ Donati, *Manuale di sociologia della famiglia*, cit., p. 6 ss.

⁵ C. Levi-Strauss, *The Family*, in H.L. Shapiro (a cura di), *Man, Culture and Society*, London, 1956, p. 147.

⁶ Di Nicola, *Sulle tracce di Pròteo*, cit., p. 17.

⁷ Cfr. Shorter, *Famiglia e civiltà*, Milano, 1978, p. 197, secondo cui la famiglia è «uno stato spirituale», ossia un insieme di membri che «sentono di avere molte più cose in comune fra loro che non con chiunque altro al di fuori di loro e di godere di un clima emotivo privilegiato, che essi devono proteggere da intrusioni esterne mediante privacy e isolamento»; Barbagli, *Sotto lo stesso tetto. Mutamenti della famiglia in Italia dal XV al XX secolo*, Bologna, 1984, p. 265.

⁸ Cfr. per tutti Luhmann, *Die Wirtschaft der Gesellschaft*, Frankfurt a. M., 1994, p. 71.

⁹ Durkheim, *Lezioni di sociologia*, Milano, 1993, p. 44.

¹⁰ Semplificando, e senza voler far torto alla ben più complessa e articolata analisi dell’A., là dove finisce (non il baratto, ma) la famiglia, lì nascerebbe il debito e la moneta: Graeber, *Debito. I primi 5000 anni*, Milano, 2012, p. 46 ss.

¹¹ Cfr. Graeber, *Burocrazia*, Milano, 2015, pp. 13 e 25 e ss., che richiama Kendzior, *Saving Higher Education in the Age of Money*, Charlottesville, 2005, p. 85: «Le capacità non contano niente

Tale complessità giustifica in quante e quali possibili configurazioni («il vario, l'inconsistente») possa mostrarsi la famiglia, che rendono assai arduo far emergere la sostanza e l'oggetto, *in thesi* caratterizzato da “fissità”¹².

La **pluralità delle forme in cui può oggi fenomenologicamente manifestarsi la famiglia** si riflette anche sulla attuale capacità denotativa del nome, considerato anche che l'**etimologia** della parola “famiglia” rimonta probabilmente al termine osco *faama*, e cioè casa, che originariamente allude all'insieme degli schiavi che vivevano sotto uno stesso tetto¹³, i c.d. “famuli”, sottoposti alla potestà (e proprietà) del *pater familias*, cui non sfuggirono anche i figli e la moglie.

Non a caso la parola “famiglia” è un termine non specifico: non si tratta, però, di imprecisione terminologica, ma di «un efficace indicatore della complessità» delle relazioni umane¹⁴.

Il rischio di ogni definizione di “famiglia”, dunque, è quello di non ritrovare più l'oggetto, e si manifesta in due direzioni opposte e speculari: da un lato, contestualizzare, relativizzare ed escludere; dall'altro lato, estendere, svuotare, compromettere l'unità. Di qui, l'interrogativo, spesso ricorrente, se sia corretto **parlare di famiglia (al singolare), ovvero di famiglie** (come «sostantivo plurale»¹⁵), o anche solo di una «plu-

senza le credenziali, ma la capacità di acquisire le credenziali il più delle volte dipende dal patrimonio familiare».

¹² Mutuiamo la terminologia riportata nel virgolettato da Wittgenstein, *Tractatus logico-philosophicus*, Torino, 1961, p. 8; cfr. anche Id., *Ricerche filosofiche*, M. Trinchero (a cura di), Torino, 1974, p. 43: «[i] nomi designano (...) ciò che rimane uguale attraverso tutti i cangiamenti».

¹³ V. ad es. Pianigiani, *Vocabolario Etimologico della Lingua Italiana*, Roma, 1907, v. *famiglia*. Si comprendono così le connessioni tra casa, proprietà e famiglia (su cui v. Graeber, *Debito. I primi 5000 anni*, cit., p. 250).

¹⁴ Saraceno, *Sociologia della famiglia*, Bologna, 1996, p. 9, la quale nota come il termine, ad esempio, «non permette di distinguere nettamente tra quei rapporti generazionali che sono all'origine di una nuova famiglia e quelli che invece nascono da essa».

¹⁵ Di Nicola, *Famiglia: sostantivo plurale. Nuovi orizzonti e vecchi problemi*, Milano, 2017; Bonomi, *Le trasformazioni sociali del concetto di famiglia*, in Aa.Vv., *La famiglia si trasforma. Status familiari costituiti all'estero e loro riconoscimento in Italia, tra ordine pubblico e interesse del minore*, a cura di Cesaro - Lovati - Mastrangelo, Milano, 2014, p. 25, che individua come modello di famiglia contemporanea quello della “familgia ai tempi delle moltitudini”. Nella letteratura giusfamiliare, cfr. sul tema V. Scalisi, *La “famiglia” e le “famiglie” (Il diritto di famiglia a dieci anni dalla riforma)*, in *Scritti catanzaresi in onore di Angelo Falzea*, Napoli, 1987, p. 431 ss.; Zatti, *Familia familiae - Declinazioni di un'idea. I. La privatizzazione del diritto di famiglia*, in *Familia*, 2002, I, p. 9 ss.; M. Porcelli, *La famiglia al plurale*, in *Riv. giur. Molise e Sannio*, 2013, fasc. 3, 226 ss.; G. Giacobbe, *Famiglia: molteplicità di modelli o unità categoriale?*, in *Dir. fam. e pers.*, 2006, p. 1219 ss.; F. Romeo, *Famiglia: sostantivo plurale?*, in *Dir. success. e fam.*, 2015, p. 67 ss.

ralizzazione delle forme famigliari»¹⁶, e non già di una semplice «morfogenesi» della famiglia¹⁷.

Se è vero che la conservazione del confine permette la conservazione di una parola¹⁸ (e anche di un sistema¹⁹), è però altrettanto vero che il linguaggio non è ostensivo-inferenziale (tale essendo, al più, il mezzo di apprendimento del linguaggio, già dato, da parte dell'infante), bensì solo un processo di associazione e uso tramite somiglianze di genere, attraverso cui «estendiamo il nostro concetto (...) così come, nel tessere un filo, intrecciamo fibra con fibra»²⁰.

Pertanto, definire, se inteso come cercare quel «qualcosa di comune a tutte queste formazioni – vale a dire la disgiunzione di tutte queste comunanze», oppure – se si preferisce – cercare quel «qualcosa che percorre tutto il filo», si traduce in un «giocare con una parola»²¹: ma, come si vedrà *infra*, giocare con la parola “famiglia”, e con la sua capacità denotativa e connotativa, ha inevitabili riflessi di ordine giuridico.

2. La famiglia tra natura e società

Occorre, anzitutto, verificare **cosa** vi sia **di naturale**²², e quindi **di universale**, nel contesto della fenomenologia familiare.

Anzitutto, in natura, la **riproduzione umana (generazione) trova momento, causa e presupposto nella differenza di genere**, che, mediata per il tramite dell'atto sessuale (e altre condizioni biologiche, definitive o temporanee), il concepimento, la gestazione e il parto, dà luogo a una o più unità (o sintesi), diverse dai genitori, con i quali condividono il patrimonio genetico, variamente ricombinato.

Quindi, ai fini della formazione naturale di una famiglia, «prima di tutto è necessario unire i termini che non possono sussistere separatamente, per esempio la femmina e il maschio in quanto strumenti di generazione (e tali non sono perché se lo propon-

¹⁶ Cfr. Donati (a cura di), *Identità e varietà dell'essere famiglia. Il fenomeno della pluralizzazione*. Settimo Rapporto C.i.s.f. sulla famiglia in Italia, 2001.

¹⁷ Donati, *Manuale di sociologia della famiglia*, cit., p. 19.

¹⁸ Wittgenstein, *Tractatus logico-philosophicus*, cit., pp. 7-8: «[o] una cosa ha proprietà che nessun'altra ha, nel qual caso la si può senz'altro distinguere, mediante una descrizione, dalle altre, ed indicarla; o, invece, vi sono più cose che han comuni tutte le loro proprietà, nel qual caso è affatto impossibile indicarne una. Infatti, se la cosa è per nulla distinta, non la possiamo distinguere, ché altrimenti essa sarebbe appunto distinta».

¹⁹ Luhmann, *Sistemi sociali*, Bologna, 1991, p. 60.

²⁰ Wittgenstein, *Ricerche filosofiche*, cit., pp. 46-47: «[U]na rete complicata di somiglianze che si sovrappongono e si incrociano a vicenda. Somiglianze in grande e in piccolo».

²¹ Wittgenstein, *Ricerche filosofiche*, cit., *ibidem*.

²² Ferma l'ambiguità ed equivocità di ciò che si vuole definire “naturale” (cfr. Spaemann, *Cos'è il naturale. Natura, persona, agire morale*, a cura di Petrone, Torino, 2012, p. 34).

gono, ma perché è naturale per l'uomo come per gli altri animali e piante il mirare a lasciare un qualche altro essere simile a sé»²³. E ciò è ovviamente necessario, posto che la continuazione della specie è «fine cui tutti gli altri fini sono subordinati, perché, ove la specie scompare, tutti gli altri fini scompaiono»²⁴, per quanto non sufficiente, occorrendo anche la fecondità e altre circostanze, sicché la generazione in natura non è garantita dalla mera volontà, o desiderio umano.

Il fatto generativo è biologicamente attribuibile a due soggetti (o patrimoni genetici) di genere diverso ma è, almeno in natura, incerta la conoscenza del padre biologico: ciò crea incertezza nella consanguineità (*rectius*, nella discendenza biologica paterna). Oggi la tecnica sembra permettere di superare (e anzi invertire) tali assunti, così aprendo anche nuove questioni definitorie e bio-etiche. Alla generazione sessuale si può sostituire una procreazione artificiale (o medicalmente assistita), con possibilità di intervento di terzi su seme, ovulo e/o utero: ciò rende non solo e non tanto “incerta” anche la maternità, scindendo ovulo da utero, funzione gestante e generante²⁵, ma rende la maternità “una e trina”²⁶, consentendo a una “madre”, anche biologica (fornitrice dell'ovulo), di avere un figlio senza portarlo in grembo, sicché si potrebbe in astratto prospettare una maternità legata alla provenienza dell'ovocita, una al parto e una “sociale” (quest'ultima già da tempo sperimentata, attraverso l'istituto dell'adozione).

Di contro, la paternità biologica è oggi agevolmente accertabile, in negativo e in positivo, attraverso un'indagine genetica.

Ciò, tuttavia, non supera, ma conferma, la generazione quantomeno come relazione (anche extrauterina) discendente dalla differenza di genere (rimanendo poi ulteriori problematiche, come ad es. la clonazione, allo stato vietata²⁷).

In ogni caso, rimane naturale anche il **rapporto di “sangue” (*rectius*, genetico) tra figli e genitori (biologici)**, ossia la consanguineità (*rectius*, discendenza biologica).

²³ Aristotele, *Politica*, a cura di C.A. Viano, Milano, 2003, Libro I, p. 71 ss.

²⁴ Il principio è ormai acquisito alla sociologia moderna. La citazione è tratta da G. Vassalli, *Lezioni di diritto matrimoniale*, I, Padova, 1932, pp. 16-17; v. anche Bonilini, *Il matrimonio*, in AA.VV., *Il diritto di famiglia*, I, *Famiglia e matrimonio*, dir. da Bonilini e G. Cattaneo, Torino, 1997, p. 54.

²⁵ La scienza moderna si è spinta a creare un utero artificiale (sebbene, allo stato, il tentativo sia circoscritto al mondo animale e ad alcune tappe della gestazione): cfr. Aa.Vv., *An extra-uterine system to physiologically support the extreme premature lamb*, in *Nature Communications* 8, article n. 15112 (2017).

²⁶ Zatti, *Maternità una e trina*, in Ferrando, Fortino, Ruscello (a cura di), *Famiglia e matrimonio, Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, I, Milano, 2002, p. 56.

²⁷ Cfr. Protocollo aggiuntivo alla Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e la dignità dell'essere umano nei confronti delle applicazioni della biologia e della medicina sul divieto di clonazione di esseri umani, Parigi, 12 gennaio 1998 (in particolare: art. 1).

Hanno, altresì, carattere naturale e universale i **bisogni legati alla filiazione**²⁸: quello di protezione del feto (durante la gestazione e il parto) e quello di cura del neonato (successivamente), in particolare attraverso l'allattamento²⁹.

Ne è corollario la necessità secondo cui la cura perduri fino all'autosufficienza, tanto da comprendere la educazione in un determinato contesto sociale di riferimento, che diviene tanto più lunga quanto più complesso è il contesto sociale di inserimento.

Ogni generazione, frutto di una unione/relazione/mediazione di genere a due termini, culmina nella separazione fisica di almeno un neo-nato: il che crea un nuovo infinito plesso di relazioni di (e con) quel soggetto, che dovrà, attraverso l'altro e gli altri (anzitutto nei genitori), riconoscersi³⁰, *in primis* nel genere³¹.

Le relazioni di genere, per la generazione e tra le generazioni, sono, dunque, relazioni necessarie, oltre che originali (*scilicet*, peculiari), originarie (*scilicet*, autoprodotte), e quindi naturali o primordiali (e cioè che esistono all'inizio e dall'inizio, e sono strumentali anche alle infinite, ulteriori relazioni sociali)³².

Per queste ragioni, tali relazioni possono caratterizzarsi, oltre che da forza e/o di dipendenza, da quotidianità e intensità dei sentimenti tra i soggetti coinvolti: ad una possibilità di deriva autoritaria e dispotica, in forme violente, coercitive, fisiche, psicologiche o economiche, frutto di "intenzionalità distruttrice" o anche solo di sottile manipolazione affettiva, si può contrapporre la possibilità della reciprocità, del dono, della fedeltà senza autorità, della scelta.

²⁸ L'etimologia della parola "figlio" è discussa: secondo alcuni, deriverebbe dal latino "FE" (da cui *fellare/fellatio*), e così dal sanscrito "DHE" = allattare, sicché significherebbe poppante, allattato; per altri, più semplicemente, dal greco "PHI", e così dal sanscrito "BHU" = far essere, sicché significherebbe generato: O. Pianigiani, *Vocabolario Etimologico della Lingua Italiana*, cit., v. *figlio*. Va da sé che il bisogno di allattamento può essere sopperito alternativamente (oggi, così come in passato) da donne diverse dalla madre biologica.

²⁹ Cfr. Malinowsky, *The family among the Australian aborigines. A sociological study*, London, 1913, p. 234 ss.; C. Levi-Strauss, *The Family*, cit., pp. 159 ss., in particolare 175, il quale parla anche di «istinto», «soddisfazione» e di «ragioni psicologiche» legate all'allevamento dei figli; C. Saraceno, *Sociologia della famiglia*, cit., p. 16.

³⁰ Sul tema del riconoscimento in generale, cfr. Hegel, *Fenomenologia dello spirito*, trad. De Negri, Firenze, 1933, cap. IV, sez. A; sul riconoscimento nella famiglia, Honneth, *Das Recht der Freiheit. Grundriß einer demokratischen Sittlichkeit*, Frankfurt a. M., 2011, p. 277 ss.; Ricoer, *Sé come un altro*, Milano, 1993; Id., *Percorsi del riconoscimento*, Milano, 2005.

³¹ In tale ottica, poco cambia che ad oggi si tenti di "riconoscere" nuovi generi, nelle varie diciture di genere "non binario", "X", ovvero "U" – "unassigned" (non assegnato)/"undetermined" (non determinato).

³² Cfr. Donati, *Manuale di sociologia della famiglia*, cit., pp. VIII-IX (Introduzione).

Ecco perché quelle relazioni possono divenire espressione di disuguaglianza e del massimo conflitto, così come spazio privilegiato del riconoscimento, e quindi dell'agire comunicativo ed enattivo, in contrapposizione all'agire strumentale³³.

Questo è tutto quanto vi sia di naturale nella famiglia.

Pertanto, la **famiglia** rappresenta, anzitutto, il **prodotto delle interazioni spontanee fra corpo umano e ambiente**, e cioè «l'emanazione, a livello sociale, di quei requisiti naturali senza i quali non ci potrebbe essere la società, né in fondo, il genere umano»³⁴.

La migliore riprova di tale assunto è costituita dalla parola “mamma”, che, nella sua origine, sfugge persino all'indagine etimologica per retroagire alla naturale lallazione della sillaba “MA” dell'infante. Ciò vale significativamente anche per le parole “papà”, “babbo”, e “tata”, che insieme a mamma, sono appunto «forme tipiche del primissimo linguaggio infantile, costituite dalla ripetizione di una sillaba, perlopiù formata dalla vocale a e da una consonante bilabiale (p, b, m), i suoni più facili da produrre per i bambini»³⁵.

Non v'è, allora, alcuna contraddizione, o aporia, nel ravvisare una origine “naturale” della famiglia, quantomeno nella struttura generativa, a prescindere dalla fase della sua configurazione ed evoluzione sociale: sotto tale profilo, la famiglia è un fenomeno universale, nel tempo e nello spazio³⁶.

Cionondimeno, **ragioni puramente naturali non bastano a spiegare il fenomeno della famiglia, la quale è anche una istituzione sociale.**

Parentela, matrimonio, rapporto di filiazione sono, infatti, **strutture formali o giuridiche**, perché artificialmente costruite e plasmate dal diritto, il cui intervento presuppone il passaggio dalla natura alla cultura.

³³ Di Nicola, *Sulle tracce di Pròteo*, cit., p. 59; Saraceno, *Sociologia della famiglia*, cit., p. 16; eloquente risulta sotto tale profilo il titolo dell'opera di Schatzman, *La famiglia che uccide*, Milano, 1974. Sull'agire comunicativo (e strumentale), il riferimento, scontato, è a Habermas, *Teoria dell'agire comunicativo*, Bologna, 1997.

³⁴ C. Levi-Strauss, *The Family*, cit., p. 176. Sulla famiglia come fatto sociale, v. Durkheim, *Les règles de la méthode sociologique*, Paris, 1895, p. XV; v. anche C. Saraceno, *Coppie e famiglia. Non è questione di natura*, Milano, 2012, p. 14, la quale definisce un fatto sociale nei seguenti termini: «un fatto così ovvio da apparire come dato in natura, al punto da non essere neppure più visto nella sua complessità e nelle sue regole storicamente e socialmente situate».

³⁵ M. Paoli, *I nomi del padre*, Redazione Consulenza Linguistica, Accademia della Crusca, 20 dicembre 2013, in <http://www.accademiadellacrusca.it/lingua-italiana/consulenza-linguistica/domanderisposte/nomi-padre>.

³⁶ Al di là di alcune “forzature”, l'antropologia non ha sinora dimostrato l'esistenza concreta e duratura di società senza famiglia o di casi estremi di società-famiglie (come quelli dei modelli utopici prefigurati da Platone o da Fourier, su cui v. A. Colombo, *Le ragioni della dissoluzione: Fourier*, in A. Colombo e C. Quarta (a cura di), *Il destino della famiglia nell'utopia*, Bari, 1991, p. 223 e ss.; Tundo, *L'utopia di Fourier. In cammino verso Armonia*, Bari, 1991).

Tant'è vero che il matrimonio diviene strumento per la definizione di paternità³⁷ e la relazione genitori/figli può prescindere dalla provenienza biologica dei secondi dai primi³⁸.

3. La famiglia come istituzione sociale

Come detto, la famiglia è anche, se non soprattutto, **una istituzione sociale**, frutto dell'elaborazione culturale e intellettuale dell'uomo.

Per creare il mondo sociale, con le sue istituzioni, occorre, oltre che una società, un linguaggio, un contesto spaziale e temporale, una dichiarazione, l'intenzionalità collettiva (accettazione e/o riconoscimento collettivo), l'attribuzione di una c.d. funzione di *status*: il processo è riassumibile con la formula base "noi (io) facciamo sì che, con una dichiarazione, l'oggetto X abbia la funzione di status Y nel contesto C".

Le istituzioni si basano su poteri deontici (obblighi, doveri, diritti, *status*, regole), attribuiti a determinate cose o persone, che assumono così una nuova e specifica funzione nel contesto delle relazioni sociali³⁹.

La famiglia si rivela così – al pari di altre istituzioni primarie – «**uno dei luoghi privilegiati di costruzione sociale della realtà**, a partire dalla costruzione sociale degli eventi e rapporti apparentemente più naturali»⁴⁰.

In quanto già espressa e riconosciuta socialmente, la famiglia, da un lato, diviene modello, e quindi desiderabile⁴¹, e dall'altro lato farà inevitabilmente crescere altro al di fuori di sé, che avrà a sua volta la pretesa di avvicinarsi al modello più tutelato in un determinato contesto socio-giuridico⁴².

Non si tratta di una istituzione in astratto necessaria, né tantomeno – viste le infinite variabili in gioco – di una istituzione "a forma vincolata".

³⁷ Cfr. Saraceno, *Sociologia della famiglia*, cit., p. 9.

³⁸ Sulla non (necessaria) coincidenza tra fatto naturale della filiazione e rapporto giuridico di filiazione, v. già Cicu, *La filiazione*, in F. Vassalli (a cura di), *Tratt. dir. civ.*, Milano, 1969, 1; più di recente, Sesta, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. e dir.*, 2013, 239.

³⁹ Searle, *Creare il mondo sociale. La struttura della civiltà umana*, Milano, 2010, spec. pp. 29 ss. e 193 ss.

⁴⁰ Saraceno, *Sociologia della famiglia*, cit., p. 10; Collura, *Il civilista, la famiglia e le sue trasformazioni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2006, p. 627 ss.

⁴¹ F. D'Agostino, *Famiglia, norma, società. Questioni di struttura e di antecedenza*, in AA.VV., *Famiglia, diritto e diritto di famiglia*, Milano, 1985, p. 75 e ss.

⁴² Sui meccanismi di esclusione da/inclusione in un paradigma giusfamiliare convenzionale, v. M.R. Marella, G. Marini, *Di cosa parliamo quando parliamo di famiglia*, Roma-Bari, 2014, p. 91.

La famiglia è, cioè, una struttura sociale contingente, intendendosi per “contingente” ciò che «non è né necessario, né impossibile, ciò che, di conseguenza, può essere come effettivamente è, era, sarà, ma è possibile anche diversamente»⁴³, in quanto necessari sono soltanto, in senso orizzontale, una unione fra almeno due persone (che presuppone a sua volta – quantomeno dopo Adamo ed Eva – la frammentazione di due nuclei familiari, ognuno dei quali si amputa di un proprio componente) e, in senso verticale, il parto, la cura e l'educazione dei generati (funzioni che prescindono dalla sussistenza o dal tipo di relazione che si instaura fra i membri della coppia generante⁴⁴ e che possono financo essere esercitate da soggetti diversi da essi).

Postulata la nozione minimale (o naturale) (su cui v. *supra*), **la famiglia potrà conoscere varie forme e modalità nella configurazione della struttura** (composizione, ampiezza, regole) e **nella relazione** (rapporti di autorità e affetto)⁴⁵, come effettivamente è sempre avvenuto e avviene tuttora.

A seconda della prospettiva adottata, si possono ipotizzare – sulla scorta degli studi compiuti dal c.d. gruppo di Cambridge tra la fine degli anni '60 e gli inizi degli anni '70 del secolo scorso⁴⁶ – le seguenti famiglie: coniugali, monogamiche, poligamiche (poliandriche o poliginiche), nucleari, matriarcali, patriarcali, patrilineari o matrilineari, verticali, orizzontali, semplici, estese, multiple, complesse, di discendenti, di ascendenti, senza struttura, ad economia domestica privata o comunitaria (tribù), fondate sulla casa e sul dominio, monoparentali, ricomposte, etc.⁴⁷.

Con riferimento alla sola parentela, ossia alla definizione degli «spazi e dei flussi di relazioni»⁴⁸, si possono concepire la famiglia agnatica, quella uterina, e ancora bilineare (a seconda che la parentela sia strutturata sul padre, sulla madre, ovvero su entrambi, con finalità uguali o differenti)⁴⁹.

⁴³ Luhmann, *Sistemi sociali*, cit., p. 208.

⁴⁴ Tanto più oggi, in cui la responsabilità genitoriale è affrancata dalla convivenza e dalla coabitazione fra coloro che la esercitano (in questo senso, cfr. per tutti M. Sesta, *Manuale di diritto di famiglia*, Padova, 2015, pp. 237 e 261; Sesta-Arceri, *La responsabilità genitoriale e l'affidamento dei figli*, in *Tratt. dir. civ. e comm. Cicu-Messineo-Mengoni-Schlesinger*, Milano, 2016, pp. 10 e 19-20).

⁴⁵ Barbagli, *Sotto lo stesso tetto. Mutamenti della famiglia in Italia dal XV al XX secolo*, cit., p. 12.

⁴⁶ Cfr. R. Wall-L. Robin-P. Laslett (a cura di), *Forme di famiglia nella storia europea*, trad. it., Bologna, 1984, pp. 9 ss. e 253 ss.

⁴⁷ Cfr. Donati, *Manuale di sociologia della famiglia*, cit., pp. 19-44; Saraceno, *Sociologia della famiglia*, cit., p. 16.

⁴⁸ Saraceno, *Sociologia della famiglia*, cit., p. 58.

⁴⁹ Sulla classificazione terminologica dei vari sistemi di parentela (Hawaiano, Irochese, Omaha, Crow, Sudanese, Inuit o Eskimo, quest'ultimo diffuso nei paesi occidentali), cfr. Saraceno, *Sociologia della famiglia*, cit., p. 58 e ss.; Zonabend, *De la famille. Regard ethnologique sur la parenté et la famille*, in AA.VV., *Histoire de la famille*, I, Paris, 1986, p. 15 ss., spec. p. 27.

4. La famiglia nel diritto

È evidente che, più la famiglia si individualizza e soggettivizza, più in realtà il **controllo del diritto**, specie nella fase patologica, si fa penetrante e invadente⁵⁰.

Si assiste così alla disintegrazione di quell'“isola”⁵¹, divenuta ormai “arcipelago”⁵², non solo con riguardo alla coppia (matrimoniale o non), ma in riferimento a tutte le relazioni, ivi compresa quella genitoriale (a titolo esemplificativo, ricordiamo che, sotto l'ombrello retorico di formule di stile come l'interesse del minore, si è arrivati all'invenzione giurisprudenziale della stravagante figura del genitore collocatario, prevalente o preferenziale in caso di crisi della coppia, che relega l'altro genitore al ruolo di “visitatore”, ovvero all'ablazione della responsabilità genitoriale per il solo fatto della conflittualità giudiziale fra coniugi⁵³). Fino al disconoscimento della funzione etico-sociale del “gruppo”, che per definizione non può che realizzarsi per il tramite di costrizioni individuali, anche «a costo di disequaglianze fra i soggetti coinvolti»; e ciò, in vista di una declamata «sempre maggiore valorizzazione degli interessi individuali dei membri della famiglia»⁵⁴. Anzi, alcuni sociologi della famiglia hanno segnalato che, in nome di valori dichiaratamente individuali, è stata paradossalmente decretata la dissolvenza stessa dell'individuo, che, come visto, si realizza e si riconosce nelle relazioni con l'altro (e quindi, anzitutto, nella famiglia), perché «[l]a schizofrenia verso la famiglia è stata tipica di quella modernità che ha esaltato la soggettività del privato borghese per poi eroderlo dall'interno e ritrovarsi senza più alcun soggetto, né familiare né individuale»⁵⁵.

⁵⁰ Donati, *La famiglia come relazione sociale*, Milano, 1989, p. 31 e ss.

⁵¹ Per riprendere la nota immagine della famiglia (coniata da Jemolo, *La famiglia e il diritto*, in *Ann. sem. giur. Università di Catania*, VIII, Napoli, 1949, p. 57) come un'isola che il mare del diritto può soltanto lambire.

⁵² Busnelli, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 509 ss.

⁵³ Trib. Milano, sez. IX, dott.ssa R. Muscio, ord. 24 novembre 2014, inedita: «La giurisprudenza di questo Ufficio è consolidata nel ritenere che la conflittualità tra i coniugi manifestata nel corso dell'intero giudizio e che si ricava dalla lettura dei reciproci scritti difensivi comporta l'affidamento della prole al Comune di (...). Si impone, quindi, a tutela del superiore interesse del minore, l'affidamento al Comune di (...) con limitazione *ex art. 333 c.c* della responsabilità genitoriale di entrambi i genitori in relazione alle decisioni di maggior interesse relative all'istruzione, all'educazione e alla salute del minore, decisioni che saranno assunte dall'Ente Affidatario».

⁵⁴ Sesta, *La famiglia tra funzione sociale e tutele individuali*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2017, p. 573, il quale sottolinea come ciò avviene in controtendenza, laddove gli istituti patrimoniali e a base individualistica (come la proprietà privata, il contratto o la responsabilità civile) tendono a realizzare una funzione sociale. Sulla tradizionale specialità del diritto di famiglia rispetto al diritto del mercato, v. M.R. Marella, G. Marini, *Di cosa parliamo quando parliamo di famiglia*, cit., 47 ss.

⁵⁵ Donati, *Manuale di sociologia della famiglia*, cit., p. 306 e ss.

Da ultimo, si è pure ipotizzato che la recente **legge n. 76/2016 sulle convivenze di fatto “registrate”** anagraficamente finirebbe con l'attribuire ai giudici il potere di costituire o accertare, anche *ex post*, una relazione di fatto foriera di nuovi (diritti e) doveri, contro la volontà espressa o tacita dei conviventi (o financo di uno solo)⁵⁶.

4.1. Le fonti sovranazionali ed europee

In ambito giusfamiliare, è anzitutto il rispetto della relazione familiare (e, ancor prima, del diritto all'autodeterminazione nella costruzione di tale relazione) ad essere riconosciuto, *sub specie* di diritto umano.

L'**art. 8 della CEDU** contempla, infatti, il «**diritto al rispetto della propria vita privata e familiare**», anzitutto contro eventuali ingerenze dello Stato e del potere pubblico.

E l'**art. 12 della CEDU** riconosce la **libertà matrimoniale e il diritto di fondare una famiglia**, mentre l'**art. 5 del Protocollo addizionale n. 7 alla CEDU** riconosce espressamente il principio di **uguaglianza dei coniugi**.

Alla luce di tali disposizioni, la **Corte EDU** ha ricostruito il **concetto di famiglia** quale concetto autonomo rispetto sia alla vita privata sia al matrimonio.

L'accento è posto, infatti, sulla **relazione interpersonale affettiva ed effettiva**, basata, cioè, su un **legame *de facto***⁵⁷, indipendentemente da un vincolo giuridico o formale, che può al più costituire la prova della relazione, potendo configurarsi tale legame anche in via “potenziale”, ad esempio in riferimento ad un rapporto solo genetico di filiazione⁵⁸.

Questa nozione di famiglia delinea, in capo agli Stati membri, sia obblighi negativi, ossia di non ingerenza, sia obblighi positivi, volti al riconoscimento e alla tutela⁵⁹.

⁵⁶ Fra i primi a sollevare tali dubbi, v. Luiso, *La convivenza di fatto dopo la l. 2016/76*, in *www.judicium.it*, § 2. Sottolinea che la scelta di convivere ha come ragione principale il rifiuto di vincoli. T. Auletta, *Modelli familiari, disciplina applicabile e prospettive di riforma*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, p. 616.

⁵⁷ Marckx c. Belgio, ric. n. 6833/74, sentenza 13 giugno 1979. Sul punto, v. Bergamini, *La famiglia nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2012, p. 93.

⁵⁸ Grande Camera, causa X e Altri c. Austria, ric. n. 19010/07, sentenza 19 febbraio 2013: «Il diritto al rispetto della ‘vita familiare’ non tutela il semplice desiderio di costituire una famiglia; esso presuppone l'esistenza di una famiglia (...), o quanto meno di una relazione potenziale che avrebbe potuto svilupparsi, per esempio, tra un padre naturale ed un figlio nato fuori dal matrimonio (...), di una relazione sorta da un matrimonio non fittizio, anche se una vita familiare non si era ancora pienamente costituita (...), o ancora di una relazione nata da un'adozione legale e non fittizia»; *Affaire Fretté c. France*, ric. n. 36515/97, sentenza 26 febbraio 2002.

⁵⁹ Marckx c. Belgio, cit.; Airey c. Irlanda, ric. n. 6289/73, sentenza 9 ottobre 1979; X e Y c. Paesi Bassi, ric. n. 8978/90, sentenza 26 marzo 1985.

Applicando tali principi, nel diritto europeo le relazioni familiari si possono articolare nelle seguenti:

- **rapporto di coniugio**, ove il matrimonio non sia fittizio, laddove il diritto di sposarsi non è subordinato alla possibilità di procreare⁶⁰;
- **convivenza di fatto** (o *more uxorio*), a prescindere dalla diversità di genere dei membri della coppia⁶¹;
- **rapporto di filiazione in ambito matrimoniale**, per il fatto stesso della nascita, a prescindere dalla coabitazione, dallo scioglimento del matrimonio o dall'affidamento dei figli a un solo genitore⁶²;
- **rapporto di filiazione biologica**, per il solo fatto della nascita, anche in mancanza di convivenza tra i genitori o di contatto tra genitore non convivente e figlio⁶³;
- **rapporto di filiazione genetica costituito mediante tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo omologo**⁶⁴;
- **convivenza extramatrimoniale, con figli biologici, anche nel caso in cui ci sia identità di sesso fra i genitori, ove uno di essi si sottoponga a un intervento chirurgico di mutamento di sesso e il figlio nasca per effetto di inseminazione eterologa**⁶⁵;
- **rapporto di filiazione biologica, seguito dalla scelta della madre di non riconoscere il figlio**, così dichiarato adottabile⁶⁶;
- **rapporto di parentela tra nonni e nipoti, tra zii e nipoti e tra fratelli**, purché accompagnato da legami interpersonali effettivi (attestati dal fatto della coabitazione o da visite frequenti o costanti)⁶⁷;
- **unioni poligamiche, con figli**⁶⁸.

⁶⁰ Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Regno Unito, ric. nn. 9214/80, 9473/81 e 9474/81, sentenza 28 maggio 1985; Beldjoudi c. Francia, ric. n. 12083/86, sentenza 26 marzo 1992; Christine Goodwin c. Regno Unito, ric. n. 28957/95, sentenza 11 luglio 2002.

⁶¹ Schalk e Kopf c. Austria, ric. n. 30141/04, sentenza 3 giugno 2010; Oliari e altri c. Italia, 21 luglio 2015, ric. nn. 18766/11 e 36030/11.

⁶² Berrehab c. Paesi Bassi, ric. n. 10730/84, sentenza 21 giugno 1988.

⁶³ Nylund c. Finlandia, n. 27110/95; Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Regno Unito, cit.

⁶⁴ Dickson c. Regno Unito, ric. n. 44362/04, sentenza 4 dicembre 2007.

⁶⁵ Keegan c. Irlanda, ric. n. 16969/1990, sentenza 26 maggio 1994; X, Y t Z c. Regno Unito, ric. n. 21830/93, sentenza 22 aprile 1997.

⁶⁶ Todorova c. Italia, ric. n. 33932/06, sentenza 13 gennaio 2009.

⁶⁷ Bronda c. Italia, ric. n. 22430/93, sentenza 9 giugno 1998; Pla e Puncernau c. Andorra, ric. n. 69498/01, sentenza 13 luglio 2004; Ticli e Mancuso c. Italia, ric. n. 36301/97, sentenza 23 marzo 1999; Zampieri c. Italia, 3 giugno 2004; Scozzari e Giunta c. Italia, ric. nn. 39221/98 e 41963/98, sentenza 13 luglio 2000.

⁶⁸ Alilouch El Abasse c. Paesi Bassi, n. 14501/89, sentenza 6 gennaio 1992: «costituisce vita familiare il rapporto tra un padre bigamo e il figlio avuto dalla prima moglie».

Non rientrano, invece, nell'ambito del diritto alla vita familiare o nella nozione di famiglia, e comunque non integrano gli estremi di una discriminazione *ex art. 14 CEDU*, in combinato disposto con gli artt. 8 e 12 CEDU:

- il diritto delle coppie omosessuali di sposarsi⁶⁹;
- il diritto delle coppie non sposate, o omosessuali, a godere di uno statuto giuridico analogo a quello delle coppie coniugate e il diritto all'abitazione della casa familiare dopo la rottura del rapporto di coppia, fermo il riconoscimento e un nucleo minimo di tutela⁷⁰;
- il diritto di ricorrere alla fecondazione c.d. eterologa o alla donazione di gameti⁷¹;
- il diritto di adottare⁷²;
- il diritto a vedere riconosciuto giuridicamente come rapporto di filiazione la relazione tra il minore e il partner (transessuale) della madre, fornitore del seme per la procreazione artificiale⁷³.

Qualora, però, gli Stati membri decidano di regolare tali diritti, nell'esercizio della discrezionalità di cui godono, eventuali esclusioni o divergenze rispetto allo statuto della "vita familiare" dovranno essere valutate sotto il profilo della arbitrarietà e della proporzionalità, bilanciandosi tutti gli interessi coinvolti, in specie dei minori, fermo comunque il generale divieto di non discriminazione stabilito dall'art. 14 C.E.D.U.

È sempre il diritto dell'Unione europea a individuare e selezionare, variamente (più o meno ampiamente), chi siano i "**familiari**" destinatari delle varie normative di propria competenza: così, la **Direttiva 2003/86/CE** relativa al diritto al ricongiungimento familiare e la **Direttiva 2004/38/CE** relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri.

In materia di cooperazione giudiziaria penale, la **Direttiva n. 29/2012**, nell'istituire norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato, offre una nozione molto ampia di familiare, per tale intendendosi «il coniuge, la persona che convive con la vittima in una relazione intima, nello stesso nucleo familiare e in modo stabile e continuo, i parenti in linea diretta, i fratelli e le sorelle, e le persone a carico della vittima».

La **Corte di Giustizia UE** mantiene il controllo sul rispetto dei diritti fondamentali e del principio di non discriminazione anche ogni qual volta venga in rilievo una relazione familiare, al fine di accordare un qualsiasi diritto o beneficio: come è stato

⁶⁹ Schalk e Kopf c. Austria, ric. n. 30141/04, sentenza 24 luglio 2010.

⁷⁰ Oliari e altri c. Italia, cit.; G.A.B. c. Spagna, ric. n. 21173/93, sentenza 30 agosto 1993; Quintana Zapata c. Spagna, ric. n. 34615/97, sentenza 4 marzo 1998; Saucedo Gómez c. Spagna, ric. n. 37784/97, sentenza 26 gennaio 1999.

⁷¹ Grande Camera, S.H. ed altri c. Austria, ric. n. 57813/00, sentenza 3 novembre 2011.

⁷² Pini e altri c. Romania, ric. n. 78028/01 e 78030/01, sentenza 22 giugno 2004.

⁷³ X, Y t Z c. Regno Unito, cit.

osservato, la Corte di Giustizia UE, con «approccio eminentemente casistico e con particolare riferimento a ben definite situazioni», procede «per assimilazione in base a valutazioni comparative di ragionevolezza»⁷⁴, facendo all'uopo ricorso al concetto di «paragonabilità» o «comparabilità» (e non di «identità») ⁷⁵.

Viene, infine, in rilievo la **Convenzione sui diritti dell'infanzia e della adolescenza del 20 novembre 1989**, ratificata dall'Italia con legge del 27 maggio 1991, n. 176, ove, nel preambolo, si trova una definizione di famiglia come «unità fondamentale della società e ambiente naturale per la crescita e il benessere di tutti i suoi membri e in particolare dei fanciulli».

Dalla lettera delle disposizioni emerge, al di là dei plurimi generici richiami ai «familiari», nonché alla «famiglia allargata» (art. 5), una nozione preferenziale di famiglia nucleare costituita, oltre che dal fanciullo, dal padre e dalla madre (artt. 21 e 22) biologici (art. 7).

4.2. La definizione costituzionale e la giurisprudenza italiana

Come noto, l'**art. 29 Cost.** «riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio».

La disposizione, oggetto di un vivace dibattito, tanto da essere definita «uno dei sommi esempi di mediazione linguistica nella scrittura della costituzione», integrante un «ossimoro», ovvero «una proposizione impossibile» (società naturale fondata su, e scaturente da, una istituzione giuridica), certamente «muove reazioni emotive abbastanza precise sul piano ideologico»⁷⁶.

Ci si è già diffusi sulla “naturalità” e “socialità” della famiglia (v. *supra*). Qui, ci limitiamo a aggiungere che la disposizione costituzionale non esprime alcun paradosso che non sia quello caratterizzante ogni diritto umano. Del resto, anche l'art. 2 Cost. riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, che però spettano «ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani»⁷⁷

⁷⁴ V. Scalisi, “Famiglia” e “famiglie” in Europa, Relazione al Convegno “Persona e comunità familiare”, Salerno, 28-29 settembre 2012, in www.comparazionedirittocivile.it, pp. 12 e 13 del contributo.

⁷⁵ Corte giust. UE, Grande sez., 10 maggio 2011, J. Römer c. Freie u. Hansestadt Hamburg, causa C-147/08.

⁷⁶ R. Bin, *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, in *Studium Iuris*, 2000, p. 1066; in senso conforme, v. Balestra, *L'evoluzione del diritto di famiglia e le molteplici realtà affettive*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2010, p. 1107.

⁷⁷ Cfr., *ex plurimis*, Corte cost., sent. 10 aprile 2001, n. 105, in *Giur. cost.*, 2001, p. 675; Corte cost., sent. 25 luglio 2011, n. 245, in *Corr. giur.*, 2011, p. 1532.

(fermo restando che i diritti umani non si trovano *in rerum natura*, ma sono artificialmente creati dalle istituzioni sociali e giuridiche⁷⁸).

A ben vedere, anzi, in ambito giusfamiliare quel paradosso sfuma e si fa meno evidente, atteso che, se è certo che in natura non esista, ad esempio, né l'uguaglianza né la proprietà, è tuttavia altrettanto certo che in natura l'unione eterosessuale, ovvero la differenza di genere, sia condizione necessaria alla stessa continuazione delle specie. E il matrimonio è un istituto di tradizione ultramillenaria, che ha dimostrato, pur con tutte le criticità e valenze discriminatorie, una straordinaria resistenza e resilienza.

Ecco dunque spiegato perché l'art. 29 Cost. attribuisce alla **famiglia matrimoniale** una «**posizione di particolare rilievo**, quale non è riservata ad alcun'altra formazione sociale»⁷⁹.

E ciò, in forza sia della (potenziale) finalità procreativa del matrimonio, sia della sua (potenzialmente) maggiore stabilità e certezza, che vale a differenziarlo da altre unioni o dalla mera convivenza *more uxorio*, anche eterosessuale⁸⁰.

Ciò non significa che qualsiasi altra formazione sociale non sussumibile sotto la nozione di famiglia matrimoniale *ex art. 29 Cost.* sia oggetto di disfavore costituzionale, bensì, più semplicemente, significa che non è ravvisabile un generale imperativo costituzionale che ne imponga la generale assimilazione al modello matrimoniale. Anzi, in quanto formazioni sociali, che come tali sono volte a realizzare lo sviluppo della persona (art. 2 Cost.), godono appunto di tutela costituzionale.

In altri termini, ferma ogni parificazione riguardo la prole (art. 30 Cost.; l. n. 219/2012; D.Lgs. n. 154/2013), **la Costituzione garantisce un nucleo di tutela alla famiglia non fondata sul matrimonio (omosessuale o eterosessuale)**, senza però imporre l'equiparazione al matrimonio, salva ovviamente la «possibilità di intervenire a tutela di specifiche situazioni, nel quadro di un controllo di ragionevolezza della rispettiva disciplina»⁸¹ (come già avvenuto, anche prima della regolamentazione oggi offerta,

⁷⁸ Cfr. per tutti J. Hamburger, *Pensieri di un biologo sui diritti umani*, in A. Cassese (a cura di), *Voci contro la barbarie. La battaglia per i diritti umani attraverso i suoi protagonisti*, Milano, 2008, p. 17 ss.

⁷⁹ G. Cattaneo, *La famiglia nella Costituzione*, in G. Bonilini, G. Cattaneo (a cura di), *Il diritto di famiglia. I, Famiglia e matrimonio*, Torino, 1997, p. 20.

⁸⁰ Cfr. G. Cattaneo, *La famiglia nella Costituzione*, cit., p. 23; più di recente, Nicolussi, *La famiglia: una concezione neo-istituzionale*, in *Europa e dir. priv.*, 2012, p. 169 ss., spec. 178; Renda, *Il matrimonio civile. Una teoria neo-istituzionale*, Milano, 2013, pp. 46 ss. e 200 ss.; Di Rosa, *Famiglia e matrimonio: consolidate tradizioni giuridiche, innovative discipline interne e attuale sistema comunitario*, in Montanari (a cura di), *La costruzione dell'identità europea: sicurezza collettiva, libertà individuali e modelli di regolazione sociale*, II, Torino, 2013, p. 63 ss.; v. anche Corte cost., sent. 8 maggio 2009, n. 140, in *Foro it.*, 2010, I, c. 796.

⁸¹ Corte cost., sent. 11 giugno 2014, n. 170, in *Foro it.*, 2014, I, c. 2674; Corte cost. 2010, n. 138, in *Giur. cost.*, 2010, p. 1604; cfr. anche le successive ordinanze 22 luglio 2010, n. 276, in *Quad. dir. e pol. eccl.*, 2010, p. 904 e 5 gennaio 2011, n. 4, in *Giust. civ.*, 2011, I, p. 841.

al comma 44 art. 1, dalla l. n. 76/2016, in relazione alla **successione del convivente *more uxorio* nel contratto di locazione immobiliare stipulato dall'altro convivente**, in caso di morte di quest'ultimo o di cessazione della convivenza⁸², in cui, però, veniva in rilievo, ai fini del controllo di ragionevolezza *ex art. 3 Cost.*, il diritto fondamentale all'abitazione; ovvero in relazione alla **possibilità per il convivente *more uxorio* di fruire del permesso mensile retribuito per l'assistenza alla persona portatrice di handicap grave**, in cui veniva in rilievo, però, il diritto fondamentale alla salute psico-fisica⁸³).

Anche la giurisprudenza di legittimità, in materia di **danno tanatologico** (da perdita parentale o "affettiva"), aveva già annoverato il convivente *more uxorio* tra i soggetti titolari del diritto al risarcimento del danno, patrimoniale e non, subito per la perdita dell'altro convivente⁸⁴, nonché, pur sempre senza alcun automatismo, per la perdita del figlio unilaterale dell'altro convivente⁸⁵. Proprio il danno tanatologico diviene terreno elettivo per vagliare e collaudare la nozione di "familiare", posto che la giurisprudenza, al di là della declamata esigenza di individuare l'oggetto di tutela nella «stabile e concreta affettività», deve poi svolgere una delicata attività di "selezione" delle relazioni affettive, e degli elementi rilevanti a tal fine, istituendo inevitabilmente una scala gerarchica tra relazioni familiari e tra gruppi familiari (più o meno estesi), con le variabili proprie di ogni relazione e gruppo da valorizzarsi in sede di liquidazione e quantificazione del danno (ad esempio, "vale" di più un rapporto fra genitore e figlio e meno uno fra fratelli ovvero fra nipote e nonno). Sul punto, v. *amplius* cap. IV.

Ancora, si pensi a quella giurisprudenza penale di legittimità che ha già avuto occasione di affermare la **estensione della causa di non punibilità prevista dall'art. 384, 1° comma, c.p. al convivente *more uxorio***⁸⁶. Sul punto, v. *amplius* cap. V.

Allo stato, dunque, pare che l'**unico limite di ordine pubblico costituzionale**, sopravvissuto anche alla luce del diritto europeo⁸⁷, al riconoscimento di relazioni familiari

⁸² Corte cost., sent. 7 aprile 1988, n. 404, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1988, 515 ss. Cfr. Albanese, *I profili successori nel nuovo diritto di famiglia. Matrimonio, Unioni civili, Convivenze e Famiglie ricostruite*, Pisa, 2018, p. 288. Stesso discorso vale in relazione alla successione nell'assegnazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica del convivente non assegnatario dell'immobile, ma assegnatario o collocatario della prole (Corte cost., sent. 20 dicembre 1989, n. 559, in *Foro it.*, 1990, I, c. 1465 ss.).

⁸³ Corte cost., sent. 23 settembre 2016, n. 213, in *Foro it.*, 2016, I, c. 3381.

⁸⁴ Cass., 16 giugno 2014, n. 13654, in *Danno e resp.*, 2015, p. 996.

⁸⁵ Cass., 21 aprile 2016, n. 8037, in *Foro it.*, 2017, I, c. 296.

⁸⁶ Cass. pen., 4 agosto 2015, n. 34147, in *Cass. pen.*, 2016, p. 987.

⁸⁷ Cfr. Corte Giustizia CE, sentenza 27 giugno 2006, causa C-540/03, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2007, p. 253 e ss. (punto 55); Corte EDU, A. e A. c. Paesi Bassi, ric. n. 14501/89, sentenza 6 gennaio 1992; cfr. anche art. 4 Direttiva 2003/86/CE: «In caso di matrimonio poligamo, se il soggiornante ha già un coniuge convivente sul territorio di uno Stato membro, lo Stato membro interessato non autorizza il ricongiungimento familiare di un altro coniuge. In deroga al paragrafo

sia rappresentato dalla **poligamia, limitatamente alla figura dei coniugi** (mentre più incerto è l'operare di tale limite in riferimento ai rapporti fra genitori e figli)⁸⁸.

4.3. La famiglia e le relazioni familiari nelle fonti normative domestiche ordinarie

Benché il Libro I del Codice civile sia interamente dedicato alle “persone” e alla “famiglia”, fra i relativi Titoli, Capi e Sezioni, solo due menzionano specificamente la famiglia: il Capo VI del Titolo VI, che si riferisce al «regime patrimoniale della famiglia» (per tale intendendosi, in quel contesto, soltanto la famiglia c.d. legittima); la sezione VI di tale Capo, che disciplina un peculiare istituto: la “impresa familiare”⁸⁹.

Il Libro I del Codice civile tratta di parentela, affinità, matrimonio, stato di figlio, responsabilità genitoriale (nonché di tutela ed emancipazione, alimenti e atti dello stato civile): questi sono gli istituti del diritto di famiglia ivi disciplinati.

Al di là del dettato costituzionale di cui si è detto, **non viene fornita alcuna nozione generale e unitaria di famiglia**, se non attraverso la enunciazione del limite di rilevanza giuridica di alcuni vincoli familiari (parentela, affinità, coniugio, filiazione).

Il termine “famiglia” viene poi espressamente utilizzato in numerosi disposizioni del Codice civile (per l'esattezza: 57⁹⁰), anche al di fuori del Libro I, e financo al di fuori della materia familiare in senso lato (basti pensare ai plurimi riferimenti al “buon padre di famiglia” in materia di obbligazioni, che però integra una collocazione lessicale), così come i termini “familiare” e/o “familiari”, che, oltre che nel Libro I, Titolo IX-*bis* sugli “abusi familiari” (i cui destinatari espressi, dal lato attivo e passivo, sono il coniuge ed i conviventi: art. 342-*bis* c.c.), sono figure a loro volta menzionate o evocate in diverse, ulteriori disposizioni codicistiche (19⁹¹).

1, lettera c), gli Stati membri possono limitare il ricongiungimento familiare dei figli minorenni del soggiornante e di un altro coniuge».

⁸⁸ V. Cass., ord. 28 febbraio 2013, n. 4984, in *Foro it.*, 2013, I, c. 2519. Sul tema, cfr. Campiglio, *Matrimonio poligamico e ripudio nell'esperienza giuridica dell'Occidente Europeo*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1990, p. 853 ss. e, *amplius*, Rizzuti, *Il problema dei rapporti familiari poligamici*, Esi, Napoli, 2016.

⁸⁹ Il riferimento alla “famiglia” si rinviene, poi, nel Libro II, Capo V-*bis* («patto di famiglia»), che però è un istituto del diritto successorio e riguarda comunque soltanto i discendenti, e nel Libro III, Titolo VI, Capo IV («destinazione del padre di famiglia»), che però è una collocazione lessicale e dunque nulla ha a che vedere con la famiglia.

⁹⁰ Artt. 45, 51, 143, 144, 145, 159, 167, 168, 170, 181, 186, 192, 193, 230 *bis*, 237, 252, 299, 300, 315-*bis*, 324, 326, 342, 363, 382, 415, 703, 768-*bis*, 768-*septies*, 1021, 1022, 1023, 1031, 1061, 1062, 1148, 1176, 1584, 1587, 1647, 1710, 1783, 1785 *bis*, 1804, 1961, 2083, 2141, 2145, 2147, 2148, 2150, 2152, 2153, 2154, 2158, 2167, 2173, 2751.

⁹¹ Artt. 8, 144, 146, 230-*bis*, 230-*ter*, 244, 316, 330, 333, 337-*ter*, 337-*sexies*, 342-*bis* e 342-*ter*, 540, 768-*bis*, 1580, 2122, 2242, 2647.

Dal quadro normativo complessivo emerge che il concetto di famiglia non ha alcuna rilevanza giuridica in quanto tale, limitandosi il diritto privato a considerare rilevanti le posizioni rivestite dal (o le esigenze di cui si fa portatore il) soggetto nei diversi rapporti familiari di volta in volta contemplati⁹².

Così, a titolo meramente esemplificativo, ai fini e per gli effetti connessi all'istituto dell'**impresa familiare**, l'art. 230-*bis*, terzo comma, c.c. precisa che «si intende come familiare il coniuge, i parenti entro il terzo grado, gli affini entro il secondo», mentre al “convivente di fatto” viene dedicata, sempre in materia di “impresa familiare”, un’apposita disposizione: l'art. 230-*ter* c.c.

Così, ai fini e per gli effetti connessi ai **diritti di uso e di abitazione**, l'art. 1023 c.c., significativamente rubricato “ambito della famiglia”, estende il concetto di famiglia, di cui non vengono tuttavia precisati i confini⁹³, anche ai figli nati, adottati e riconoscendo, nonché – sulla base dell’antico modello rappresentato dai c.d. famuli della famiglia romana (v. *supra*) – ai domestici e collaboratori che vivono nel medesimo luogo in cui vive il titolare del diritto reale minore.

Altre disposizioni richiamano espressamente la famiglia senza alcun’altra specificazione, quali quelle che si riferiscono all’“interesse” (cfr. ad es. gli artt. 143, 2° comma, 181, 186, 192, 4° comma, c.c.), ai “bisogni” (cfr. ad es. artt. 167, 168 e 170 c.c.), all’“indirizzo”, alla “vita” o alle “esigenze” della famiglia (cfr. ad es. artt. 144 e 145). Al di là dei richiami espliciti, **altre disposizioni di legge presuppongono un modello di relazione familiare** ogni qual volta venga in rilievo, al fine della produzione di un dato effetto giuridico (legittimazione, diritti, poteri, divieti, obblighi, istituti, etc.), un rapporto di filiazione (o genitorialità), di coniugio, di parentela o di affinità, oltre che di convivenza *more uxorio*: tali sono le disposizioni in materia di **azioni di stato, matrimonio, responsabilità genitoriale, affidamento dei figli, successioni**, etc.

Ulteriori disposizioni attribuiscono situazioni giuridiche soggettive di carattere patrimoniale a chi rivesta la qualità di familiare (entro un ambito soggettivo definito dalla legge), ma **subordinatamente alla sussistenza di un bisogno**, presunto (come quello che legittima la corresponsione delle indennità spettanti in caso di morte del

⁹² In questo senso v. già Santoro-Passarelli, *Diritto di famiglia*. Parte generale, con riguardo al progetto di codice civile (lez. univ.), Catania, 1930-31, p. 31; Campagna, *Famiglia legittima e famiglia adottiva*, Milano, 1966, 54; A. Pino, *Spunti critici sul disegno di legge in riforma del diritto familiare*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1967, pp. 32 e 1208; P. Barcellona, voce *Famiglia (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, 780; P. Perlingieri, *Riflessioni sull’“unità della famiglia”*, in AA.VV., *Studi sassaresi*, II, *Famiglia e società sarda*, Milano, 1971, p. 538; più di recente, Prosperi, *La famiglia nell’ordinamento giuridico*, in *Dir. fam. e pers.*, 2008, p. 794.

⁹³ Tanto che gli interpreti ritengono che l’ambito soggettivo possa essere individuato e delimitato attraverso l’esercizio dell’autonomia privata (in giurisprudenza, Cass., 10 ottobre 1955, n. 2964, in *Foro it.*, 1956, I, c. 1308; in dottrina, A. Palermo, G. Palermo, *Usufrutto, Uso, Abitazione*, in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1978, p. 595).

lavoratore *ex art.* 2122 c.c.) ovvero da accertare (come lo stato di bisogno in cui deve versare un soggetto che vanti un diritto agli alimenti nei confronti di uno dei familiari contemplati dall'elenco previsto dall'art. 433 c.c.).

Simili disposizioni, che selezionano specifiche relazioni familiari, sono poi disseminate sia nelle restanti codificazioni italiane, sia nella c.d. legislazione speciale.

Nel contesto delle **codificazioni diverse da quella civile**, basti ricordare, ad esempio: le disposizioni processuali civili sull'**astensione dei giudici** (art. 51 c.p.c.) e sulle **notificazioni** (art. 139 c.p.c., ove è significativamente contenuto il riferimento a "una persona di famiglia"); la disposizione penale sui **casi di non punibilità di cui all'art. 384 c.p.**; la disposizione penale (art. 572 c.p.) che punisce il **reato di maltrattamenti contro familiari o conviventi**, ove fra i soggetti passivi viene in rilievo, anzitutto, "una persona della famiglia"; le disposizioni contenute nel titolo XI del Codice penale sui **delitti contro la famiglia**, e così quelle contro il matrimonio, la morale familiare, lo stato di famiglia, l'assistenza familiare; nell'ambito del processo penale; l'art. 199 c.p.p. sulla **facoltà di astensione dal testimoniare** dei prossimi congiunti, laddove nel rito civile il divieto di testimonianza di cui all'art. 247 c.p.c. è stato superato dall'intervento della Corte costituzionale⁹⁴.

Nell'ambito della c.d. **legislazione speciale**, basti pensare alla selezione dei soggetti legittimati all'**adozione** (cfr. art. 6 l. n. 184/1983 e succ. mod.), ad accedere alle **tecniche di procreazione medicalmente assistita** (cfr. art. 5 l. n. 40/2004), a richiedere il **ricongiungimento familiare** (cfr. art. 29 D.Lgs. n. 286/98 e succ. mod.), ad esercitare il **diritto di ripresa nell'ambito dei contratti agrari** (cfr. art. 42 l. n. 203/1982), ad essere ammesso al c.d. **gratuito patrocinio** (cfr. artt. 76 e 92 D.P.R. n. 115/2002 e succ. mod.), nonché, da ultimo, ad invocare gli istituti delle **unioni civili** e delle **convivenze di fatto** *ex l. n. 76/2016*.

Da segnalare, infine, la definizione di "**famiglia anagrafica**" delineata dal **D.P.R. 30 maggio 1989, n. 223** (art. 4: «1. Agli effetti anagrafici per famiglia si intende un insieme di persone legate da vincoli di matrimonio, parentela, affinità, adozione, tutela o da vincoli affettivi, coabitanti ed aventi dimora abituale nello stesso comune. 2. Una famiglia anagrafica può essere costituita da una sola persona»).

Se, salva tale ultima singolare fattispecie, semanticamente "eversiva" (richiedendo la nozione di famiglia la sussistenza di almeno due membri⁹⁵), la famiglia giuridica viene sempre in rilievo come unità, o gruppo, o relazione, la sua composizione o estensione è, tuttavia, variabile, come si è visto, a seconda del contesto normativo di riferimento.

⁹⁴ Corte cost., 23 luglio 1974, n. 248, in *Riv. dir. proc.*, 1975, p. 99 ss.

⁹⁵ Del resto, anche nell'ambito della disciplina delle società commerciali è contemplato il *monstrum* della società unipersonale (in forma di s.r.l. o anche di s.p.a.).

In ogni caso, **la famiglia non acquisisce mai la personalità giuridica⁹⁶, né può essere ritenuta responsabile per un illecito amministrativo dipendente da reato**, in quanto la disciplina dettata dal **D.Lgs. n. 231/2001** presuppone una alterità soggettiva fra ente e autore del reato (presupposto che non sarebbe configurabile in capo ad alcun tipo di famiglia); anche qualora si volesse considerare la famiglia alla stregua di un ente privo di personalità giuridica, dovrebbe essere tuttavia qualificabile come ente che svolge funzioni di rilievo costituzionale (artt. 2, 29 e 30 Cost.), sicché sarebbe comunque esclusa dall'ambito di applicazione della normativa (cfr. art. 1 D.Lgs. n. 231/2001 cit.).

In definitiva, la mancanza di una nozione univoca e costante di famiglia appare frutto di una scelta saggia ed opportuna da parte del legislatore, il quale ha così recepito l'insegnamento di un grande Maestro, nella cui pagina era già condensata tale raccomandazione: «Noi giuristi diciamo famiglia, e constatiamo con un po' di sorpresa che il nostro codice non la definisce. Ed anche questo non è senza una ragione né senza un perché. Il legislatore non si è sentito di definire un istituto che è pregiuridico, che è sorto prima che il concetto del diritto si isolasse da altri concetti affini, un istituto che non è suo, ch'esso non può dominare, del quale può soltanto regolare certi aspetti»⁹⁷.

⁹⁶ Cfr. G. Cattaneo, *La famiglia nella Costituzione*, cit., p. 20. Nel senso della coincidenza dell'interesse del gruppo con quello dei singoli componenti il nucleo familiare, cfr. ad es. G. Piepoli, *Individuo e gruppi sociali*, in N. Lipari, *Diritto privato. Una ricerca per l'insegnamento*, Bari, 1974, pp. 167-168; P. Perlingieri, *I diritti del singolo quale appartenente al nucleo familiare*, in *Rass. dir. civ.*, 1982, p. 73; ulteriori riferimenti in Prosperi, *Rilevanza della persona e nozione di status*, in *Rass. dir. civ.*, 1997, p. 824, nota 42. Nella dottrina francese, v. ad es. Goulet, *La protection juridique de l'amour*, in *Les Cahiers du droit*, 7 (2), 1965, p. 244.

⁹⁷ Jemolo, *La famiglia e il diritto*, ora in Id., *Pagine sparse di diritto e storiografia*, Milano, 1957, p. 223.