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,

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. Proprio in vista della delimitazione del ruolo che l'ordinamento – nel delicato equilibrio istituzionalmente sussistente tra legislazione e giurisprudenza – è chiamato a svolgere in tema di famiglia, Cass., sez. un., 30-12-2022, n. 38162, traendo spunto dalle suggestioni della dottrina, attenta “a cogliere i grandi mutamenti del diritto di famiglia” (e che ha alluso, allora, al “passaggio da una famiglia 'isola' ad un 'arcipelago' di famiglie”), a fronte “dell'immagine offerta dalla Costituzione” della “famiglia” univocamente “fondata sul matrimonio”, conviene – con la conseguente necessità di prenderne atto nella definizione della disciplina della materia – sull'attuale “pluralità dei modelli familiari” e sul fatto dell'essere “la filiazione divenuta il collante di diverse comunioni di affetti”. Alla necessità che “la giurisprudenza si faccia carico dell'evoluzione del costume sociale nella interpretazione della nozione di ‘famiglia’”, nella prospettiva di una “interpretazione storico-evolutiva” della legge, si riferisce Cass., sez. un., 18-12-2023, n. 35385.

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 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.

³ La 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).

⁴ Pare 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 Corta dir. fond. U.E. (V, 1.3) – le formazioni sociali cui lo stesso ordinamento ha ormai riconosciuto analogo dignità ai fini della promozione della personalità nel rapporto affettivo di coppia (v. *infra*).

⁵ Corte cost. 14-4-1969, n. 79, ha evidenziato come il carattere *nucleare* della famiglia presa in considerazione dalla Costituzione emerge, 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.

⁶ L’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).

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.

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'"indirizzamento 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

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). Circa l'ora reputata radicale illegittimità costituzionale dell'art. 230 *ter*, v. *infra*, note 41 e 49. In ordine alla parziale illegittimità costituzionale dell'art. 230 *bis*, v. *infra*, V, 2.14, nota 111.

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. 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. 30³ 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, già nella sua intitolazione, la L. 20.5.2016, n. 76, in cui si registra pure l'apertura del nostro ordinamento alle comunioni di vita tra persone dello stesso sesso), 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.

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, ad es., 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 mostrare 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). E Cass. 27-4-2023, n. 11155, ha concluso che “gli obblighi gravanti su entrambi i coniugi verso la famiglia, ai sensi dell'art. 143 c.c., comprendono anche i figli nati dal precedente matrimonio di uno dei coniugi stessi”. Al riguardo, l'art. 299 c.c. svizzero prevede espressamente che “ogni coniuge deve all'altro adeguata assistenza nell'esercizio dell'autorità parentale verso i di lui figli”.

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.).

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’irricognoscibilità 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.

Proprio al “fenomeno delle cosiddette famiglie ricomposte”, del resto, Corte cost. 18-1-2024, n. 5, ha anche riferito la possibile funzione dell’adozione del maggiorenne (V, 4.8). 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, inoltre, 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).

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

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 sistemata (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.

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

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).

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).

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) trova, 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, assu-

¹⁶ Complesso 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.

¹⁷ Pare opportuno ricordare come, a seguito di un lungo e animato dibattito (via via concretizzatosi, nel tempo, anche in numerose iniziative di intervento legislativo finalizzate all'introduzione di un *tribunale della famiglia*), 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 famiglie” (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”). La delega è stata attuata col D.Lgs. 10.10.2022, n. 149 (in particolare, nuovi artt. 473 *bis* ss. c.p.c., per le “norme per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie”, e artt. 30 ss., “in materia di tribunale per le persone, i minorenni e le famiglie”). L'art. 1³ L. 206/2021, poi, prevede che entro i due anni successivi sia emanato un provvedimento contenente “disposizioni integrative e correttive”. Il relativo schema di D.Lgs. risulta essere stato adottato – in attesa degli adempimenti successivi necessari per il relativo perfezionamento – con Atto del Governo n. 137 del 18.3.2024.

mendo, 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 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’in-

¹⁸Sulla scia delle previsioni già contenute nella *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle 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”).

¹⁹Sono 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.

quadramento, 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.

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 nel corso delle 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 preci-

²⁰Tale 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”), ha ritenuto, in particolare, 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”.

²¹Proprio 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”.

²²Nell’intento di riassumere la propria posizione, Corte cost. 8/1996 ha sottolineato che qualsiasi tentativo di equiparazione tra le due situazioni, al fine di estendere indistintamente elementi di disciplina dettati in materia di matrimonio alle situazioni di “convivenza”, “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 correttezza 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). Da ultimo, al riguardo, Cass., sez. un., 18-12-2023, n. 35385, ha precisato che “permane, nel nostro ordinamento, una differenza fondamentale fra matrimonio e convivenza, anche dopo la disciplina della legge n. 76/2016, fondata sulla differenza dei modelli, dato che il matrimonio e, per volontà del legislatore, l’unione civile, appartengono ai modelli c.d. ‘*istituzionali*’, mentre la convivenza di fatto, al contrario, è un modello ‘*familiare non a strut-*