

CAPITOLO I

IL RAPPORTO DI FAMIGLIA IN GENERALE

SOMMARIO: 1. La legislazione familiare in Italia. – 2. La nozione di famiglia. – 3. I vincoli familiari: coniugio, parentela e affinità. – 4. La famiglia di fatto. – 4.1. La disciplina della convivenze (novità della riforma). – 4.2. Le unioni civili.

1. La legislazione familiare in Italia

La disciplina del diritto di famiglia ha subito, nell'ultimo quarantennio, numerose e significative modifiche, tanto da risultare, del tutto rinnovata, rispetto a quella originariamente contenuta nel Codice civile. La **riforma del 1975** (L. 19 maggio 1975, n. 151) è l'approdo di un lungo viaggio, animato dal desiderio di ricomporre una profonda frattura tra la legislazione previgente e i nuovi assetti della dinamica sociale.

Intervenendo con la tecnica della novellazione nel corpo del Codice civile, il legislatore ha introdotto delle riforme sistematiche che hanno riguardato tutti gli aspetti di detta branca del diritto civile dalla disciplina del matrimonio, ai regimi patrimoniali tra coniugi, alla filiazione (un tempo legittima) e naturale (sulla quale hanno pesantemente inciso la L. 219/2012 e il **D.Lgs. 154/2013**), alla potestà parentale.

2. La nozione di famiglia

Nonostante i numerosi riferimenti costituzionali e legislativi, nel nostro ordinamento giuridico non è possibile rinvenire una espressa definizione del concetto di "famiglia", sì da poterne cogliere gli esatti contorni. È necessario, dunque, ricostruire gli elementi fondanti e le caratteristiche peculiari della stessa partendo dall'analisi degli artt. della **Carta Costituzionale** che vi si riferiscono.

Vengono, innanzitutto, in rilievo:

- l'**art. 2** della Costituzione che si preoccupa di riconoscere e garantire i diritti inviolabili dell'uomo non solo quale singolo, ma anche nelle formazioni sociali ove svolge la sua personalità;
- l'**art. 29** che, specificando come "*la Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio*", attribuisce rilevanza alla famiglia, quale formazione sociale per eccellenza;

- l'**art. 31** che individua tra i compiti dello Stato quello di agevolare, con misure economiche e altre provvidenze, la formazione della famiglia, con particolare riguardo alle famiglie numerose.

Dalla **formazione di un nucleo familiare** derivano importanti conseguenze, aventi riflessi sia nell'ambito del diritto pubblico che nell'ambito del privato:

- a) nella *sfera pubblicistica* trovano collocazione gli obblighi di intervento dello Stato costituzionalmente previsti, nonché la tutela penalistica specificatamente accordata alla morale familiare, allo stato di famiglia, al matrimonio e all'assistenza familiare;
- b) sotto il *profilo privatistico* occorre in primo luogo osservare come l'appartenenza alla famiglia determini l'attribuzione di *status* giuridicamente rilevanti, quali lo stato di coniuge e di figlio.

3. I vincoli familiari: coniugio, parentela e affinità

I componenti della famiglia sono i **coniugi, i parenti e gli affini**. Coniugio, parentela e affinità, difatti, sono i tre diversi ordini di rapporti che possono insorgere nell'ambito della comunità familiare a seguito del vincolo matrimoniale.

Mentre la **parentela** è un rapporto che si instaura in virtù del fatto naturale della procreazione che, se avvenuta in costanza di matrimonio, qualifica la parentela come legittima, l'affinità e il coniugio sorgono, invece, solo a seguito del matrimonio.

Nello specifico:

- il **coniugio** è il rapporto che intercorre unicamente tra l'uomo e la donna uniti in matrimonio, abbiano o non abbiano procreato;
- l'**affinità** è il vincolo che lega un coniuge ai parenti dell'altro coniuge, sicché affini sono i parenti dell'altro coniuge non legati da vincoli di sangue.
- la **parentela**, per effetto delle novità apportate dalla **L. 219/2012**, è il vincolo tra persone che discendono da uno stesso stipite, sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo. Il vincolo di parentela non sorge nei casi di adozione di persone maggiori di età di cui agli artt. 291 e ss. c.c.

4. La famiglia di fatto

La **giurisprudenza e la dottrina** da tempo individuano, accanto a determinate ipotesi di rapporti giuridici, omologhe fattispecie di fatto, che di tali rapporti presentano taluni requisiti senza tuttavia poter essere ad essi pienamente equiparate.

La famiglia c.d. "di fatto" rientra a pieno tra queste ipotesi, e **individua un nucleo di soggetti legati tra loro da vincoli affettivi che non sfociano, però, nel matrimonio, restando confinati in una sfera sociale e pre-giuridica che sempre di più tende ad invadere il campo del diritto.**

Come in tutti i rapporti di fatto, ciò che rileva è essenzialmente il momento **funzionale più che quello genetico**, l'attuazione e l'esecuzione del rapporto più che l'accordo che ne sta alla base.

Nella convivenza *more uxorio*, difatti, manca del tutto il momento genetico costituito dall'atto matrimoniale, mentre rileva il comportamento duraturo e protratto nel tempo dei conviventi. Essa può essere definita quale **stabile convivenza, al di fuori del matrimonio, tra due persone di sesso diverso, tale da presentare nella sostanza contenuto simile al rapporto che trova origine nel matrimonio**.

Elemento indefettibile per poter parlare di convivenza *more uxorio* è sicuramente l'*affectio coniugalis*; trattasi di relazione interpersonale, con carattere di tendenziale stabilità, di natura affettiva e parafamiliare, che si esplica in una comunanza di vita e di interessi e nella reciproca assistenza materiale e morale.

4.1. La disciplina delle convivenze (novità della riforma)

La legge di regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze ha previsto che si intendono per « conviventi di fatto » due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile.

Per l'accertamento della stabile convivenza si fa riferimento alla dichiarazione anagrafica di cui all'art. 4 e alla lett. b) del co. 1 dell'art. 13 del regolamento di cui al d.P.R. 30 maggio 1989, n. 223.

I conviventi di fatto hanno gli stessi diritti spettanti al coniuge nei casi previsti dall'ordinamento penitenziario.

In caso di malattia o di ricovero, i conviventi di fatto hanno diritto reciproco di visita, di assistenza nonché di accesso alle informazioni personali, secondo le regole di organizzazione delle strutture ospedaliere o di assistenza pubbliche, private o convenzionate, previste per i coniugi e i familiari.

Ciascun convivente di fatto può designare l'altro quale suo rappresentante con poteri pieni o limitati: a) in caso di malattia che comporta incapacità di intendere e di volere, per le decisioni in materia di salute; b) in caso di morte, per quanto riguarda la donazione di organi, le modalità di trattamento del corpo e le celebrazioni funerarie. Tale designazione è effettuata in forma scritta e autografa oppure, in caso di impossibilità di redigerla, alla presenza di un testimone.

Salvo quanto previsto dall'art. 337-*sexies* c.c., in caso di morte del proprietario della casa di comune residenza il convivente di fatto superstite ha diritto di continuare ad abitare nella stessa per due anni o per un periodo pari alla convivenza se superiore a due anni e comunque non oltre i cinque anni.

Ove nella stessa coabitino figli minori o figli disabili del convivente superstite, il medesimo ha diritto di continuare ad abitare nella casa di comune residenza per un periodo non inferiore a tre anni.

Tale diritto viene meno nel caso in cui il convivente superstite cessi di abitare stabilmente nella casa di comune residenza o in caso di matrimonio, di unione civile o di nuova convivenza di fatto.

Nei casi di morte del conduttore o di suo recesso dal contratto di locazione della casa di comune residenza, il convivente di fatto ha facoltà di succedergli nel contratto.

Nel caso in cui l'appartenenza ad un nucleo familiare costituisca titolo o causa di preferenza nelle graduatorie per l'assegnazione di alloggi di edilizia popolare, di tale titolo o causa di preferenza possono godere, a parità di condizioni, i conviventi di fatto.

Il convivente di fatto può essere nominato tutore, curatore o amministratore di sostegno, qualora l'altra parte sia dichiarata interdetta o inabilitata ai sensi delle norme vigenti ovvero ricorrano i presupposti di cui all'art. 404 c.c..

In caso di decesso del convivente di fatto, derivante da fatto illecito di un terzo, nell'individuazione del danno risarcibile alla parte superstite si applicano i medesimi criteri individuati per il risarcimento del danno al coniuge superstite.

I conviventi di fatto possono disciplinare i rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune con la sottoscrizione di un contratto di convivenza. Tale contratto, le sue modifiche e la sua risoluzione sono redatti in forma scritta, a pena di nullità, con atto pubblico o scrittura privata con sottoscrizione autenticata da un notaio o da un avvocato che ne attestano la conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico. Ai fini dell'opponibilità ai terzi, il professionista che ha ricevuto l'atto in forma pubblica o che ne ha autenticato la sottoscrizione deve provvedere entro i successivi dieci giorni a trasmetterne copia al comune di residenza dei conviventi per l'iscrizione all'anagrafe ai sensi degli artt. 5 e 7 del regolamento di cui d.P.R. 30 maggio 1989, n. 223. Il contratto reca l'indicazione dell'indirizzo indicato da ciascuna parte al quale sono effettuate le comunicazioni inerenti al contratto medesimo.

Il **contratto può contenere**: a) l'indicazione della residenza; b) le modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune, in relazione alle sostanze di ciascuno e alla capacità di lavoro professionale o casalingo; c) il regime patrimoniale della comunione dei beni, di cui alla sezione III del capo VI del titolo VI del libro primo del codice civile. Il regime patrimoniale scelto nel contratto di convivenza può essere modificato in qualunque momento nel corso della convivenza. Il trattamento dei dati personali contenuti nelle certificazioni anagrafiche deve avvenire conformemente alla normativa prevista dal codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al d. Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, garantendo il rispetto della dignità degli appartenenti al contratto di convivenza. I dati personali contenuti nelle certificazioni anagrafiche non possono costituire elemento di discriminazione a carico delle parti del contratto di convivenza. Il contratto di convivenza non può essere sottoposto a termine o condizione. Nel caso in cui le parti inseriscano termini o condizioni, questi si hanno per non apposti. Il contratto di convivenza è affetto da **nullità insanabile** che può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse se concluso: a) in presenza di un vincolo matrimoniale, di un'unione civile o di un altro contratto di convivenza; b) in presenza di rapporti di parentela, affinità o adozione, matrimonio o un'unione civile; c) da persona minore di età; d) da persona interdetta giudizialmente; e) in caso di condanna per il delitto di

cui all'art. 88 c.c.. Gli effetti del contratto di convivenza restano sospesi in pendenza del procedimento di interdizione giudiziale o nel caso di rinvio a giudizio o di misura cautelare disposti per il delitto di cui all'art. 88 c.c., fino a quando non sia pronunciata sentenza di proscioglimento.

Il contratto di convivenza si **risolve** per: a) accordo delle parti; b) recesso unilaterale; c) matrimonio o unione civile tra i conviventi o tra un convivente ed altra persona; d) morte di uno dei contraenti. La risoluzione del contratto di convivenza per accordo delle parti o per recesso unilaterale deve essere redatta nelle forme menzionate. Qualora il contratto di convivenza preveda il regime patrimoniale della comunione dei beni, la sua risoluzione determina lo scioglimento della comunione medesima e si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui alla sezione III del capo VI del titolo VI del libro primo del codice civile. Resta in ogni caso ferma la competenza del notaio per gli atti di trasferimento di diritti reali immobiliari comunque discendenti dal contratto di convivenza.

Nel caso di **recesso unilaterale** da un contratto di convivenza il professionista che riceve o che autentica l'atto è tenuto, oltre che agli adempimenti previsti ai fini della opponibilità ai terzi, a notificarne copia all'altro contraente all'indirizzo risultante dal contratto. Nel caso in cui la casa familiare sia nella disponibilità esclusiva del recedente, la dichiarazione di recesso, a pena di nullità, deve contenere il termine, non inferiore a novanta giorni, concesso al convivente per lasciare l'abitazione.

Nel caso di matrimonio o unione civile tra i conviventi o tra un convivente ed altra persona, il contraente che ha contratto matrimonio o unione civile deve notificare all'altro contraente, nonché al professionista che ha ricevuto o autenticato il contratto di convivenza, l'estratto di matrimonio o di unione civile. Nel caso di morte di uno dei contraenti, il contraente superstite o gli eredi del contraente deceduto devono notificare al professionista che ha ricevuto o autenticato il contratto di convivenza l'estratto dell'atto di morte affinché provveda ad annotare a margine del contratto di convivenza l'avvenuta risoluzione del contratto e a notificarlo all'anagrafe del comune di residenza.

In caso di **cessazione della convivenza di fatto**, il giudice stabilisce il diritto del convivente di ricevere dall'altro convivente e gli alimenti qualora versi in **stato di bisogno** e non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento. In tali casi, gli alimenti sono assegnati per un periodo proporzionale alla durata della convivenza e nella misura determinata ai sensi dell'art. 438, 2 co., c.c.. Ai fini della determinazione dell'ordine degli obbligati ai sensi dell'art. 433 c.c., l'obbligo alimentare del convivente è adempiuto con precedenza sui fratelli e sorelle.

4.2. Unioni civili

La legge di regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze ha istituito l'unione civile tra persone dello stesso sesso quale specifica formazione sociale ai sensi degli artt. 2 e 3 della Costituzione e reca la disciplina delle convivenze di fatto.

Due persone maggiorenni dello stesso sesso costituiscono un'unione civile mediante dichiarazione di fronte all'ufficiale di stato civile ed alla presenza di due testimoni. L'ufficiale di stato civile provvede alla registrazione degli atti di unione civile tra persone dello stesso sesso nell'archivio dello stato civile.

Sono **cause impeditive per la costituzione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso**: a) la sussistenza, per una delle parti, di un vincolo matrimoniale o di un'unione civile tra persone dello stesso sesso; b) l'interdizione di una delle parti per infermità di mente; se l'istanza d'interdizione è soltanto promossa, il pubblico ministero può chiedere che si sospenda la costituzione dell'unione civile; in tal caso il procedimento non può aver luogo finché la sentenza che ha pronunciato sull'istanza non sia passata in giudicato; c) la sussistenza tra le parti dei rapporti di cui all'art. 87, co. 1, c.c.; non possono altresì contrarre unione civile tra persone dello stesso sesso lo zio e il nipote e la zia e la nipote; si applicano le disposizioni di cui al medesimo art. 87; d) la condanna definitiva di un contraente per omicidio consumato o tentato nei confronti di chi sia coniugato o unito civilmente con l'altra parte; se è stato disposto soltanto rinvio a giudizio ovvero sentenza di condanna di primo o secondo grado ovvero una misura cautelare la costituzione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso è sospesa sino a quando non è pronunciata sentenza di proscioglimento. La sussistenza di una delle indicate cause impeditive comporta la nullità dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. All'unione civile tra persone dello stesso sesso si applicano gli artt. 65 e 68, nonché le disposizioni di cui agli artt. 119, 120, 123, 125, 126, 127, 128, 129 e 129-bis c.c..

L'unione civile costituita in violazione di una delle cause impeditive appena descritte, ovvero in violazione dell'art. 68 c.c., può essere impugnata da ciascuna delle parti dell'unione civile, dagli ascendenti prossimi, dal pubblico ministero e da tutti coloro che abbiano per impugnarla un interesse legittimo e attuale. L'unione civile costituita da una parte durante l'assenza dell'altra non può essere impugnata finché dura l'assenza.

L'unione civile può essere impugnata dalla parte il cui consenso è stato estorto con violenza o determinato da timore di eccezionale gravità determinato da cause esterne alla parte stessa. Può essere altresì impugnata dalla parte il cui consenso è stato dato per effetto di errore sull'identità della persona o di errore essenziale su qualità personali dell'altra parte. L'azione non può essere proposta se vi è stata coabitazione per un anno dopo che è cessata la violenza o le cause che hanno determinato il timore ovvero sia stato scoperto l'errore. L'errore sulle qualità personali è essenziale qualora, tenute presenti le condizioni dell'altra parte, si accerti che la stessa non avrebbe prestato il suo consenso se le avesse esattamente conosciute e purché l'errore riguardi: a) l'esistenza di una malattia fisica o psichica, tale da impedire lo svolgimento della vita comune; b) le circostanze di cui all'art. 122, co. 3, nn. 2), 3) e 4) c.c..

La parte può in qualunque tempo impugnare il matrimonio o l'unione civile dell'altra parte. Se si oppone la nullità della prima unione civile, tale questione deve essere preventivamente giudicata.

L'unione civile tra persone dello stesso sesso è certificata dal relativo documento attestante la costituzione dell'unione, che deve contenere i dati anagrafici delle parti,