

COMUNIONE LEGALE TRA I CONIUGI NELLA
PROSPETTIVA DELLA LEGALITÀ COSTITUZIONALE: SPUNTI
DI RIFLESSIONE SISTEMATICA E ASSIOLOGICA

*LEGAL COMMUNION BETWEEN SPOUSES IN THE
PERSPECTIVE OF CONSTITUTIONAL LEGALITY: POINTS FOR
SYSTEMATIC AND AXIOLOGICAL REFLECTION*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 23, agosto 2025, ISSN: 2386-4567, pp. 424-445



Dario SCARPA

ARTÍCULO RECIBIDO: 21 de mayo de 2025

ARTÍCULO APROBADO: 15 de junio de 2025

RESUMEN: La solidarietà tra coniugi, quale valore ordinamentale, trova ampia applicazione nel regime della comunione legale nel momento in cui i beni della comunione rispondono di tutti i pesi ed oneri gravanti su di essi all'atto dell'acquisto, di tutti i carichi dell'amministrazione, delle spese per il mantenimento della famiglia e per l'istruzione e l'educazione dei figli, di ogni obbligazione contratta dai coniugi, anche separatamente, nell'interesse della famiglia e di ogni obbligazione contratta congiuntamente dai coniugi.

PALABRAS CLAVE: Comunione; costituzione; coniugi.

ABSTRACT: *Solidarity between spouses, as a legal value, finds wide application in the legal community of property when the community property is liable for all the burdens and charges imposed on it at the time of purchase, for all the burdens of administration, for the costs of maintaining the family and for the education and upbringing of the children, for any obligation contracted by the spouses, even separately, in the interest of the family and for any obligation contracted jointly by the spouses.*

KEY WORDS: *Communione; Constitution; spouses.*

SUMARIO.- I. SISTEMA NORMATIVO, EVOLUZIONE LEGISLATIVA DEL REGIME DELLA COMUNIONE LEGALE NELLO SFONDO DEI VALORI E DEI PRINCIPI COSTITUZIONALI.- II. CANONE D'INTERPRETAZIONE DEL MODELLO COMUNITARIO: SOLIDARIETÀ TRA CONIUGI E BILANCIAMENTO DEGLI INTERESSI PERSONALI E DELLA FAMIGLIA NELLA PROSPETTIVA ASSIOLOGICA.- III. ECCEZIONALITÀ DEL REGIME PATRIMONIALE E TUTELA DELLE SITUAZIONI SOGGETTIVE DEI CONIUGI NELLA RICERCA DEL CORRETTO SPAZIO DI AUTONOMIA PATRIMONIALE DEL SINGOLO.- IV. PATRIMONIALITÀ DELLA COMUNIONE LEGALE QUALE TRATTO FONDAMENTALE DELL'ISTITUTO E RAGIONEVOLEZZA NELLA INTERPRETAZIONE DEL DATO NORMATIVO: RIFLESSIONI CONCLUSIVE DI SISTEMA.

I. SISTEMA NORMATIVO, EVOLUZIONE LEGISLATIVA DEL REGIME DELLA COMUNIONE LEGALE NELLO SFONDO DEI VALORI E DEI PRINCIPI COSTITUZIONALI.

La presente ricerca scientifica vuole condurre ad una estensione applicativa della capacità attrattiva del regime comunitario ma, si badi, nella corretta individuazione dei principi (anche costituzionali) che devono fondare la disciplina positiva; il favore verso la comunione, meglio declinato nel *favor personae coniugis*, deve essere ripensato all'esito della sistemazione ordinamentale del regime della comunione legale quale struttura dispositiva e autopoietica della regolamentazione dei rapporti patrimoniali tra coniugi, i quali, nell'espressione della propria autonomia privata, possono optare non solo per altri regimi regolatori ma, altresì, flettere le regole della comunione alle proprie esigenze di vita e della famiglia¹.

L'indicata prospettiva di indagine della disciplina del regime della comunione legale porta, *de plano*, a dover ripensare i rapporti tra le prescrizioni codicistiche e i, tante volte, invocati principi costituzionali che, come detto, rappresentano nel loro insieme un prisma che permette una rilettura attualizzata delle tutele giuridiche predisposte a favore della comunione e dei singoli coniugi².

Ferma la considerazione della atecnicità legislativa nella elencazione degli acquisti che cadono o meno in comunione legale tra i coniugi ed atteso il rifiuto di qualsiasi forma di dogmatismo nella risoluzione di aporie ermeneutiche³, la

1 Cfr., PUNZI, N.: "L'intervento del giudice nei rapporti familiari", *Riv. dir. civ.*, 1978, I, p. 166; ROPPO, V.: "Ipotesi vecchie e nuove di intervento del giudice nella famiglia", in AA.Vv., *Il diritto di famiglia*, 1979, p. 311 ss.; ZATTI, P.: "I diritti e i doveri che nascono dal matrimonio e la separazione dei coniugi", in AA.Vv.: *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, Torino, 1982, p. 90.

2 Nel senso di tale tendenza interpretativa vedi FALZEA, A.: "La prassi nella realtà del diritto", in AA.Vv.: *Studi in onore di Pietro Rescigno*, I, *Teoria generale e storia del diritto*, Milano 1998, p. 409 ss. e PERLINGIERI, P.: "Norme costituzionali e rapporti di diritto civile", *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 95 ss.

3 Cfr., in tema, SCARPELLI, U.: "Gli orizzonti della giustificazione", in AA.Vv.: *Etica e Diritto*, GIANFORMAGGIO, L. LECALDANO, E. (a cura di), Laterza, Roma-Bari, 1986, p. 5 ss.; ancora, FALZEA, A.: *Efficacia giuridica*, in *Enc.*

• Dario Scarpa

Professore associato di Diritto privato, Università di Milano-Bicocca. E-mail: dario.scarpa@unimib.it

ricerca scientifica ha quale fondamento della riflessione la flessibilità delle categorie di acquisti come scelti dal legislatore della riforma del 1975, *recte* il dovere dell'interprete di bilanciare gli interessi sottesi alle varie ipotesi empiriche che, pur non trovando espressa determinazione normativa, vanno studiate attraverso l'applicazione dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità nella scelta del criterio normativo risolutore⁴.

Il canone metodologico di portare a supporto dell'interpretazione del testo normativo il richiamo a principi costituzionali è, a dispetto di critiche dottrinarie, di assoluta rilevanza e ben lontano da assumere il carattere di apoditticità per l'indimostrata capacità dei principi di penetrare la disciplina positiva in tema di comunione legale; a ben riflettere, l'eguaglianza e la solidarietà tra coniugi nell'espressione della comunione legale devono costituire le fonti ermeneutiche dell'applicazione del regime patrimoniale nei casi di dubbia risoluzione a fronte, altresì, dell'indicazione codicistica dell'uguaglianza dei coniugi nella gestione del patrimonio comune e degli obblighi familiari tendenti al rispetto della massima solidarietà tra i coniugi⁵.

Si rifletta sul tema con una veloce analisi sistemica delle norme: l'espressione normativa (v. art. 160 c.c.) che vuole che i coniugi non possano derogare né ai diritti né ai doveri previsti dalla legge per effetto del matrimonio, da un lato, e la prescrizione in virtù della quale il compimento degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione e la stipula dei contratti con i quali si concedono o si acquistano i diritti personali di godimento e la rappresentanza in giudizio per le relative azioni spettano congiuntamente ad entrambi i coniugi dall'altro, danno chiara e incontestabile evidenza che il regime della comunione legale tra coniugi debba essere letto nel solco dell'eguaglianza e della solidarietà tra i coniugi⁶.

dir., Vol. XIV, Milano, 1965, p. 4, *indi*, in *Voci di teoria generale del diritto*, Milano, 1970, p. 266. E, infine, per una visione completa del ruolo della norma giuridica, vedi, altresì, BOBBIO, N.: *Teoria della norma giuridica*, Torino, 1958, p. 23 ss.; *Id.*: *Norme primarie e norme secondarie*, in *AA.VV.*: *Studi per una teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1975, p. 195 ss.

- 4 In tema, nella migliore e più chiara comprensione del ruolo che assumono la ragionevolezza e il bilanciamento degli interessi nell'opera dell'interprete, vedi PERLINGIERI, G.: *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, nella Collana *Cultura giuridica e rapporti civili*, Napoli, 2015, p. 10 e ss.; inoltre, in ambito prettamente familiare, COSCO, G.: "Convivenze fuori dal matrimonio: profili di disciplina nel diritto europeo", *Dir. famiglia.*, 2006, p. 349 ss.; ROMEO, F.: "Famiglia legittima e unioni non coniugali", in *AA.VV.*: *Le Relazioni affettive non matrimoniali*, Torino 2014, p. 18 ss.; AMAGLIANI, R.: "Autonomos e contratti di convivenza", in *La Famiglia all'imperfetto?*, cit., p. 305 ss.; BALESTRA, L.: "La convivenza di fatto. Nozione, presupposti, costituzione e cessazione", *Fam. e diritto*, 2016, p. 919 ss., nonché si legga la ricostruzione fornita da DOGLIOTTI, M.: "Dal concubinato alle unioni civili e alle convivenze (o famiglie?) di fatto", *Ivi*, p. 868 ss.
- 5 Si legga, in materia, SCHLESINGER, P.: "La legge sulle unioni civili e la disciplina delle convivenze", *Fam. e diritto*, 2016, p. 846 s.; TORRENTE, A. SCHLESINGER P.: *Manuale di Diritto Privato*, 22 ed., Milano, 2019, p. 9; FERRANDO, G.: *Diritto di famiglia*, Torino, 2016, p. 22 ss.; ALPA, G.: "La legge sulle unioni civili e sulle convivenze. Qualche interrogativo di ordine esegetico", *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 1718 ss.
- 6 Si veda BUSNELLI, F.D.: "Il principio di solidarietà e l'attesa della povera gente, oggi", *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 413 ss., il quale afferma: "la famiglia, definita (per la prima volta nel nostro ordinamento) dalla Costituzione come «società naturale» (art. 29), perde ormai la dimensione aggregante della solidarietà per diventare un semplice profilo della privacy di ciascun individuo. La Carta di Nizza, infatti, rinuncia a definire la famiglia per sancire il «diritto individuale di sposarsi e di formare una famiglia» (art. 9) e si preoccupa

La mancata concettualizzazione da parte del legislatore in tema di definizione dei beni che entrano in comunione legale e la derivata tecnica di elencazione non deve, tuttavia, portare alla necessità delle categorie dogmatiche quale insieme di regole aprioristiche tendenti a risolvere le difficoltà di sussunzione del fatto concreto nella regola di diritto. A ben riflettere, le distinte classi di fatti di acquisti ricadenti o meno in comunione (come presenti negli artt. 177-179 c.c.) possono essere, in termini ermeneutici, definite come categorie di ricostruzione degli eventi patrimoniali della vita matrimoniale dei coniugi in funzione della regolazione dei rapporti economici tra gli stessi coniugi⁷.

che la «vita familiare», così come l'intero ambito della «vita privata», sia «rispettata» (art. 7). L'antico principio della solidarietà nelle obbligazioni soggettivamente complesse, che risale al diritto romano, deve ormai fare i conti con un contro-principio di responsabilità parziaria, reclamato con vigore dialettico e con opinabili argomentazioni giuridiche a sostegno di un sistema, conforme alle nuove prospettive aperte dal diritto delle società commerciali e dei mercati, che valga a «incentivare la composizione stragiudiziale delle liti consentendo un risparmio di risorse». Il diritto dei contratti registra un'accanita reazione della nostra dottrina a una giurisprudenza che coraggiosamente si impegna a scorgere nell'obbligo di buona fede e correttezza l'espressione di «un generale principio di solidarietà, la cui costituzionalizzazione è ormai pacifica»: «i giudici che si affannano a correggere secondo buona fede i contratti - scrive un autorevole commentatore, che dichiara di credere "che il fondamento della giustizia sia procedurale", e cita John Rawls - non assicurano affatto la giustizia»; sì che la sentenza della Corte di cassazione all'uopo commentata finisce con «l'abrogare il diritto dello scambio di tutti i paesi evoluti»: un diritto che - si legge in un altro commento - il singolo titolare «usa come un utensile; egli cerca il proprio vantaggio, approfittando della protezione armata dello Stato». Viene fatto di osservare, ed è stato polemicamente osservato: qui iure suo *abutitur, neminem laedit?* Cosa resta, infine, della invocazione del «principio della solidarietà», che mezzo secolo fa Stefano Rodotà, nel (ri)aprire il problema della responsabilità civile, individuava come «filo conduttore» atto a servire da guida nel ricostruire la totalità di una disciplina puntualizzando la particolare operatività nel criterio dell'ingiustizia del danno? La responsabilità civile sembra far emergere sempre più un problema di allocazione del danno secondo criteri di politica economica. «L'idea di un "diritto soggettivo assoluto alla integrità del patrimonio" - si legge in una delle più recenti trattazioni - è, certo, teoricamente improponibile. Ma è un'idea che mostra nei fatti la necessità di porre in termini assolutamente diversi il problema dell'ingiustizia del danno»; un'idea che «evoca una nozione di patrimonio come possibilità di conseguire un risultato utile che, a ben vedere, include tutto il valore d'uso e di scambio appropriabile attraverso l'esercizio della propria libertà». In ultima analisi, «essenzialmente la responsabilità civile - questa è la conclusione - è un meccanismo sociale per la traslazione dei costi». Per John Rawls la «solidarietà sociale» si traduce in una «idea di fraternità»: la quale - come riconosce il «maestro contemporaneo del liberalismo progressista» - ha sempre avuto «un ruolo secondario nella teoria della democrazia», e spesso è stata relegata al rango di «una concezione impraticabile». L'interpretazione che ne viene proposta per renderla «praticabile» poggia su «un principio di giustizia che renda fedelmente l'idea sottostante», a sua volta identificato nel «principio della differenza»: il quale «sembra corrispondere al significato naturale della fraternità; cioè all'idea di non desiderare maggiori vantaggi, a meno che ciò non vada a beneficio di quelli che stanno meno bene». L'idea di fraternità - che apparentemente sembra riportarci alla fraternità illuministica - si contrappone all'idea costituzionale della solidarietà; il «desiderio» che i maggiori vantaggi vadano «a beneficio dei meno avvantaggiati» prende il posto del «dovere inderogabile di solidarietà politica, economica e sociale»; il diritto di ognuno «alla più estesa libertà fondamentale» non coincide con i «diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità», ma segna il passaggio dal personalismo all'individualismo, sia pure a un individualismo illuminato e egualitario. La crescente accoglienza in Europa della concezione rawlsiana della solidarietà-fraternità, talvolta espressamente professata, talaltra agevolmente riscontrabile, sembra dunque condurre ad una progressiva evaporazione del concetto di solidarietà: certamente in Italia, stando al confronto appena abbozzato con il modello di solidarietà delineato dalla nostra Costituzione; ma verosimilmente anche in Francia, nonostante l'apparente parallelismo tra il quasi-contratto posto da Léon Bourgeois a fondamento della solidarietà e l'ipotetico contratto sociale, immaginato da John Rawls, con cui ogni individuo, collocato in una «posizione originaria» coperta dal c.d. «velo dell'ignoranza», e chiamato in piena libertà a stabilire i principi di giustizia, sarebbe indotto in quanto persona razionale - questa è la scommessa del filosofo di Harvard - a scegliere una giustizia che consenta di usare le disuguaglianze per migliorare le condizioni dei più svantaggiati: un contratto sociale che, lungi dal confrontarsi con le concezioni politiche dei solidaristi francesi della fine del secolo XIX, mira a portare a un più alto livello di astrazione la nota teoria del contratto sociale, quale si trova ad esempio in Locke, Rousseau e Kant".

7 In particolare, vedi Russo, E.: *L'oggetto della comunione legale e i beni personali*, in *Commentario. Codice civile*. Schlesinger, Milano, 1999, p. 48 s.

La categorizzazione dei fatti, si badi, non deve sfociare nella dogmatica ma, *a contrario*, nella esaltazione di un canone interpretativo che si fondi sui quei principi costituzionali che, di volta in volta, possono determinare l'inclusione di un determinato fatto o evento nell'una o nell'altra regola di diritto⁸; lungo questo percorso argomentativo ci si avvicina alla migliore soluzione del caso concreto, seguendo i criteri del bilanciamento d'interessi delle parti (i coniugi) coinvolte nella fattispecie, della ragionevolezza e della proporzionalità⁹.

II. CANONE D'INTERPRETAZIONE DEL MODELLO COMUNITARIO: SOLIDARIETÀ TRA CONIUGI E BILANCIAMENTO DEGLI INTERESSI PERSONALI E DELLA FAMIGLIA NELLA PROSPETTIVA ASSIOLOGICA.

Se il canone d'interpretazione è tale, la prima ricerca che si vuole condurre è quella di individuare il grado di connessione e la capacità di intervento dei principi costituzionali, nella loro poliedricità di spettro, rispetto al regime della comunione legale¹⁰.

8 Si consiglia PERLINGIERI, P.: "Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti", *Rass. dir. civ.*, 2001, p. 334 ss., ora in ID.: *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2003, p. 441 ss.

9 Si veda LIPARI, N.: "Spirito di liberalità» e spirito di solidarietà", *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, p. 17 s.; BUSNELLI, F.D.: "Solidarietà: aspetti di diritto privato", *Iustitia*, 1999, p. 435 ss.; DELMAS-MARTY, M.: *Pour un droit commun*, Lonrai, 1994, pp. 273, 283 ss.; MANCINA-RICCIARDI, C.: *Famiglia italiana: vecchi miti e nuove realtà*, Roma, 2012, p. 23 e ss. Ancora, BUSNELLI, F.D.: *Prefazione a La famiglia e il diritto fra diversità nazionali ed iniziative dell'Unione Europea*, Padova-Milano, 2011, p. 9 ss.

10 Si legga il recentissimo - e pieno di riflessioni assolutamente attuali e condivisibili - Studio del Consiglio nazionale del Notariato (n. 31-2021/C), TAGLIAFERRI, V.: *Le attuali criticità della comunione legale e la convenzione matrimoniale impeditiva dell'acquisto in comunione*, Roma, 2021, p. 65. Lo studio sostiene, a ragione, che la attuale "disaffezione del comune sentire deriva in primis dall'inidoneità del regime della comunione ad attuare un'effettiva compensazione dei sacrifici affrontati da ciascun coniuge nell'interesse della famiglia, qualora si prenda in considerazione il problema dell'allocazione della ricchezza costituita dalle capacità di reddito dei coniugi". Lo Studio, altresì, partendo dal dato che la recente giurisprudenza di legittimità tende correttamente a valorizzare l'analisi delle singole fattispecie concrete al fine di individuare l'adeguata misura dell'assegno divorzile (in relazione al modello di matrimonio e alle scelte adottate in comune accordo tra i coniugi per la realizzazione dell'interesse familiare), nota come "i criteri introdotti dalle Sezioni Unite siano il punto di partenza di una lettura moderna e di diritto positivo della crisi della famiglia e della redistribuzione della ricchezza; l'attuale contesto sociale e culturale obbliga una decisa rilettura della formula della solidarietà post-coniugale. La mutata condizione professionale e lavorativa della donna di questo secolo impone una valutazione che non deve essere limitata alla visione della stessa come soggetto da proteggere; ciascuno dei due partner potrebbe aver rinunciato a potenziali avanzamenti della carriera per far fronte ai bisogni della famiglia e dei figli. Di conseguenza la solidarietà post-coniugale non rappresenta più una formula che si applica automaticamente, bensì in seguito a concreta analisi di ogni singolo rapporto, ben potendo essere applicata anche a coppie dello stesso sesso". Valga notare, ancora, come lo Studio affermi, a ragione, la tendenza, normativa e giurisprudenziale, verso la migliore applicazione del regime della comunione legale: "[...] in particolare, è necessario segnalare come le indicazioni della Cassazione in materia di assegni post matrimoniali possano costituire un indice di valutazione della comunione legale. Infatti, dette sentenze, pur non esplicitando in alcun modo un'indicazione di favore verso la comunione legale, certamente ne comportano una valorizzazione implicita; le nuove letture dei tradizionali criteri di an e quantum dell'assegno divorzile riducono le attribuzioni e le quantificazioni, mostrando come il coniuge in comunione legale sia avvantaggiato per la certezza e la celerità della distribuzione della ricchezza familiare accumulata derivante dall'instaurarsi della comunione de residuo. La giurisprudenza, pertanto, seppur in maniera non costante né omogenea, pare supportare il legislatore nella difesa della comunione legale: in una qualche misura, infatti, le viene riconosciuta una preminenza e una tutela implicita, che impongono all'interprete attento una rilettura organica dei punti di criticità della stessa".

Ebbene, si rileva che la natura dispositiva della comunione legale conduce a confinare l'applicazione dei principi costituzionali nella scelta operata dai coniugi e dentro, di conseguenza, il perimetro regolamentare e applicativo del regime patrimoniale oramai adottato; pertanto, l'invocata discrasia ontologica tra la comunione legale con il correlato *favor unionis* e i principi di eguaglianza¹¹ e di solidarietà costituzionali, dedotti come assenti nei diversi regimi patrimoniali (*id est* la separazione), perde di forza persuasiva e rigore metodologico se solo si chiarisce che il principio di eguaglianza dei coniugi e quello di solidarietà tra gli stessi devono trovare applicazione nell'ambito dei singoli regimi patrimoniali adottati e, quindi, nella specie, all'interno della comunione legale una volta che la volontà dei coniugi (effetto dispositivo) sia stata espressa (ovvero in assenza di contraria indicazione, essendo il regime in esame indicato come legale)¹².

Non è errato parlare di un microsistema della comunione legale tra i coniugi all'interno della disciplina del diritto di famiglia, *recte* della disciplina del diritto patrimoniale familiare; tuttavia, tale acquisizione non conduce all'isolamento del regime rispetto alle, invece, necessarie forme di supporto interpretativo date dai principi e dai valori costituzionali¹³.

Se ben si comprende il meccanismo di interazione tra i valori costituzionali e l'applicazione del regime della comunione legale, è possibile ricavare il corretto inquadramento dei singoli principi nelle dinamiche interne alla gestione della comunione legale¹⁴.

La solidarietà tra coniugi, quale valore ordinamentale, trova ampia applicazione nel regime della comunione legale nel momento in cui i beni della comunione rispondono di tutti i pesi ed oneri gravanti su di essi all'atto dell'acquisto, di tutti i carichi dell'amministrazione, delle spese per il mantenimento della famiglia e per l'istruzione e l'educazione dei figli, di ogni obbligazione contratta dai coniugi, anche separatamente, nell'interesse della famiglia e di ogni obbligazione contratta congiuntamente dai coniugi¹⁵.

11 Si rinvia a CASSESE, S.: "L'eguaglianza sostanziale nella Costituzione: genesi di una norma rivoluzionaria", *Le Carte e la Storia*, 2017, n. 1, pp. 5-13; GIANNINI, M.S.: "Profili costituzionali della protezione sociale delle categorie lavoratrici", *Rivista giuridica del lavoro*, 1952, n. 6, ora in *Scritti*, III, Milano, Giuffrè, 2005, p. 738.

12 Cfr. FALZEA, A.: "Le couple non marié", in AA.VV., *Scritti d'occasione, Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, Milano 2010, p. 101 ss.

13 Cfr., in tema RUSSO, E.: *L'oggetto della comunione legale e i beni personali*, cit., p. 20 s. Inoltre, DONATI, A.: *La concezione della giustizia nella vigente Costituzione*, Napoli, 1998, p. 343 s.; GAUTHIER, F.: *Triomphe et mort du droit naturel en Révolution*, Paris, 1992, p. 19; HAYWARD, J.E.S.: "Solidarity and the Reformist Sociology of Alfred Fouillée", *American Journal of Economics and Sociology*, XXII (1963), p. 216: «Finally, in the course of rightly destroying privileges and monopolies, the Revolution in France, like the Reformation in England, allowed itself to be carried away to the extent of destroying the very principle of association».

14 Conf. GORGONI, M.: *Le convivenze di fatto meritevoli di tutela e gli effetti legali tra imperdonabili ritardi e persistenti perplessità*, Sant'Arcangelo Romagna, 2016, p. 191, e TASSINARI, F.: "Il contratto di convivenza nella L. 20.5.2016 n. 76", *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 1738 ss.

15 Si legga GRASSETTI, C.: *I principi costituzionali relativi al diritto di famiglia*, Firenze, 1950, p. 285; AZZARITI, G.: *Problemi attuali di diritto costituzionale*, Milano, 1951, p. 106; FUNAIOLI, G.B.: *L'evoluzione giuridica della famiglia*

Appare, pertanto, evidente come la spinta solidaristica sia presente nella gestione del patrimonio in comunione legale in funzione della tutela degli interessi di vita della famiglia¹⁶ e dei coniugi e come la concreta e corretta determinazione dell'accentuazione solidaristica del regime si debba rintracciare nel sistema regolatorio scelto ed operante efficacemente¹⁷.

In tema, entra ora in gioco l'applicazione del canone interpretativo del bilanciamento d'interessi tra coniugi per individuare i limiti ordinamentali alla solidarietà tra coniugi nell'esercizio delle proprie attività personali ed economiche; le classi dei fatti che determinano il mantenimento della titolarità personale del bene, con impedimento dell'ingresso in comunione, sono, all'opposto, espressione del valore costituzionale della libertà d'iniziativa economica dei singoli consociati. È, di risulta, evidente come la lettura, assiologicamente orientata, della disciplina della

e il suo avvenire al lume della Costituzione, Firenze, 1951, p. 44.

- 16 Mi si consenta qui una breve divagazione storico-filosofica sulla famiglia. "La famiglia è la società naturale, i cui membri sono uniti da amore, fiducia e naturale obbedienza, è una società naturale perché ognuno appartiene come membro ad una famiglia non per volontà propria ma per natura e perché le relazioni e il comportamento reciproco dei membri della famiglia non sono fondati sulla riflessione, ma sul sentimento. La famiglia è un tutto organico. La fiducia che i membri della famiglia hanno reciprocamente consiste nel fatto che ciascuno non ha un interesse per sé, ma in generale per il tutto [...] La prima naturale relazione in cui l'individuo entra con altri è la relazione familiare. Essa ha, per vero, anche un lato giuridico, ma questo è subordinato al lato del sentimento, dell'amore, della fiducia [...] Ogni membro della famiglia non ha la sua essenza nella propria persona, ma soltanto la totalità della famiglia costituisce la sua personalità [...] L'unione di persone dei due sessi, che è il matrimonio, non è essenzialmente né unione meramente naturale, né un puro contratto civile, ma un'unione morale del sentimento, nel mutuo amore che le fa una persona sola [...] Il dovere dei genitori nei confronti dei figli è di provvedere al loro mantenimento ed educazione, quello dei figli è di obbedire ad essi, finché non diventano indipendenti, ed onorarli per tutta la vita" (così, HEGEL, G.W.F.: *Philosophische Propädeutik*, Herausgegeben von Karl Rosenkranz, Berlin, Duncker & Humblot, 1840). La riflessione filosofica di Hegel ripercorsa è volta a fondare l'incondizionatezza dell'istanza etica. In tale contesto teorico diventa problematico armonizzare il valore morale col dinamismo della vita affettiva. Si rifletta poi su quanto afferma il filosofo francese Jean Francois Lyotard, interrogato sulla questione dei diritti dell'uomo: "ciò che rende simili gli uni agli altri gli essere umani è il fatto che ognuno porta in sé la figura dell'altro" (così LYOTARD, J.F.: "I diritti dell'altro", in AA.Vv.: *I diritti umani*, a cura di S. Shute e S. Hurley, Milano, Garzanti, 1994). Non si può dire "io" senza contemplare un "tu", un "altro" nel quale mi riconosco. Conoscenza e comprensione devono essere alla base di una civile convivenza tra persone. La famiglia occidentale per quanto riguarda legge e principi è rispettosa della pari dignità dei suoi membri, in particolare della donna e dei minori. In una visione assiologica, per una comunione di vita è necessario superare ogni atteggiamento di divisione e di incompatibilità. La famiglia è elemento costitutivo di un disegno creativo, è espressione dell'amore coniugale. La vita familiare ha possibilità di crescere giorno per giorno a condizione che non venga mai meno l'impegno perseverante dei coniugi. "I coniugi", avverte il Concilio Vaticano II, "adempiranno il loro dovere con umana e cristiana responsabilità, con riflessione e impegno comune si formeranno un retto giudizio, tenendo conto sia del proprio bene personale che quello dei figli [...] valutando le condizioni di vita del proprio tempo e salvaguardando la scala dei valori del bene della comunità familiare e della società temporale". L'attenzione si sofferma infine sulla prospettiva di Kierkegaard che richiede di ridefinire le categorie stesse mediante le quali l'esistenza può essere pensata, le categorie sono il *singolo* e la *possibilità*. Queste categorie possono essere applicate alla propria vita soltanto dall'interno. Kierkegaard si colloca, così, nell'ottica agostiniana della ricerca interiore. L'individuo, il *singolo*, si trova davanti alternative diverse riconducibili a due differenti modelli esistenziali che il Nostro descrive in "Aut-aut": la vita estetica o quella etica. A essi ne si aggiunge un terzo: la vita religiosa. Questi tre modelli di vita possono essere considerati stati dell'esistenza. Lo stadio etico è caratterizzato dalla *scelta*, l'individuo si determina. Vivere eticamente vuol dire essere mariti, padri ed assumere tutti quei compiti e quelle responsabilità che fanno di noi un tassello della struttura sociale.
- 17 In tal senso BIN, M.: *Rapporti patrimoniali tra coniugi e principio di eguaglianza*, Torino, 1972, p. 113 ss., ma già precedentemente, per altro aspetto ESPOSITO, C.: "Famiglia e figli nella Costituzione italiana", in AA.Vv.: *Scritti in onore di A. Cicu*, Milano, 1951, p. 560. Altresì, RESCIGNO, P.: "L'eguaglianza dei coniugi nell'ordinamento della Comunità Europea", in AA.Vv.: *Eguaglianza giuridica e morale dei coniugi* (Atti del Convegno su eguaglianza giuridica e morale dei coniugi, Napoli, dicembre 1973), Napoli, 1974, p. 20 ss.; BARILE, P.: *L'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi nella giurisprudenza costituzionale*, ivi, p. 42 ss.

comunione legale tra coniugi porti alla naturale evidenziazione di una continua ponderazione del grado applicativo dei valori ordinali tramite il necessario bilanciamento tra gli interessi (patrimoniali e personali) dei soggetti coinvolti¹⁸.

Attesa la necessità di ricercare, come si tenterà di fare nel prosieguo della presente ricerca, il grado di flessibilità ed estensione delle categorie di beni e degli acquisti che possano entrare o meno in comunione legale tra i coniugi, vale ora provarsi nello studio dei limiti di interazione tra il principio solidaristico tra coniugi e il principio della libertà di iniziativa economica per comprendere come, *de iure*, non esista un reale conflitto nelle determinazioni patrimoniali all'interno del regime della comunione legale¹⁹.

Si rifletta: la solidarietà trova applicazione nella gestione del patrimonio in comunione legale con il correlato effetto di produrre la partecipazione del coniuge alle situazioni reali, creditorie e debitorie afferenti ai bisogni della famiglia; al contrario, la libertà d'iniziativa economica ed imprenditoriale del singolo coniuge riguarda la fase anteriore la gestione del patrimonio comune, *recte* il momento di determinazione delle categorie di classe cui è destinato l'eventuale acquisto.

Il bilanciamento degli interessi tra i coniugi, *de facto*, prospetta una assiologica interazione tra i valori costituzionali descritti, senza che occorra procedere ad alcuna limitazione dei campi applicativi della disciplina positiva della comunione legale; le fasi e gli sviluppi del regime patrimoniale individuano, in progressione, distinti valori costituzionali ed ordinali che trovano la corretta traslazione nei rapporti patrimoniali dei coniugi²⁰.

Se la solidarietà porta - nel corso della gestione del patrimonio in comunione - alla espressione di una mutualità nel perseguimento dell'interesse familiare con la partecipazione di entrambi i coniugi a sostegno della superiore tutela dei bisogni del nucleo familiare²¹, la autodeterminazione del coniuge nella diversa espressione

18 Cfr., MENGONI, L.: "Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili dell'uomo e doveri inderogabili di solidarietà", AA.Vv.: in *Mengoni, Scritti I. Metodo e teoria giuridica*, Milano, 2011, p. 143; ROSSI, E.: "La fraternità fra «obbligo» e «libertà». Alcune riflessioni sul principio di solidarietà nell'ordinamento costituzionale", AA.Vv.: in *La fraternità come principio di diritto pubblico*, Roma, 2007, p. 86 s.; PIZZOLATO, F.: "Appunti sul principio di fraternità nell'ordinamento giuridico italiano", in *Riv. intern. dir. uomo*, 2001, p. 762.

19 In materia si può indicare il seguente formante della giurisprudenza costituzionale: Corte cost. 23 maggio 1966, n. 46, in *Giust. civ.*, 1966, III, p. 152; Corte cost. 19 dicembre 1968, n. 126, *ivi*, 1969, III, p. 4; Corte cost. 19 dicembre 1968, n. 127, *ivi*, p. 6; Corte cost. 13 luglio 1970, n. 128, *ivi*, 1970, III, p. 199; Corte cost. 13 luglio 1970, n. 133, *ivi*, p. 202; Corte cost. 26 giugno 1974, n. 187, *ivi*, 1974, III, p. 334.

20 Cfr., TODOROV, T.: *Mémoire du mal, tentation du bien*, Paris, 2000, p. 4: «Que nous a apporté le XX siècle? Le pire: un régime politique inédit, le totalitarisme, la torture, la déportation, l'humiliation de millions d'autres; pourtant, ses protagonistes aspiraient au bien, non au mal».

21 Si legga PARADISO, M.: "La solidarietà giuridica tra pubblico e privato: Leggendo il volume omonimo di Roberto Cippitani", *Dir. famiglia*, 2012, p. 368, il quale afferma: "quanto alla economicità, si evidenzia, anzitutto, che la solidarietà ben può fare ingresso in rapporti giuridici di natura patrimoniale, ed è perciò compatibile con la materia dei contratti, essendo suscettibile di divenire oggetto di una vera e propria obbligazione: ciò che conta, infatti, a norma dell'art. 1174 c.c., è che la prestazione sia «suscettibile di valutazione economica». Certo, la solidarietà tra privati può realizzarsi anche attraverso la donazione

della propria iniziativa economica - nella fase genetica dell'acquisto - è il momento di tutela della autonomia del singolo nella trasformazione e progressione del proprio patrimonio²².

III. ECCEZIONALITÀ DEL REGIME PATRIMONIALE E TUTELA DELLE SITUAZIONI SOGGETTIVE DEI CONIUGI NELLA RICERCA DEL CORRETTO SPAZIO DI AUTONOMIA PATRIMONIALE DEL SINGOLO.

Il percorso interpretativo prosegue nella constatazione di un dato di sicura rilevanza nella concreta determinazione del perimetro d'azione del singolo coniuge in comunione legale; attesa l'affermazione del principio *nemo inuitus locupletari potest*, l'eccezionalità dell'efficacia della comunione legale tra coniugi risiede, di certo, nell'automatico trasferimento della (com)proprietà a favore del coniuge non partecipante all'acquisto secondo la regola, di derivazione germanica, della comunione senza quote a fronte della mera presenza dello *status*.²³

Se, *naturaliter*, l'acquisizione della proprietà (di qualsiasi bene economicamente valutabile) è il derivato dell'attività personale teleologicamente orientata del coniuge, la speciale caratterizzazione del microsistema della comunione legale consiste nella parziale deroga a tale modello eziologico in modo da esaltare,

o altri contratti gratuiti, ma sia nel settore privato, sia in quello pubblico i rapporti diretti ad assolvere l'impegno di solidarietà possono essere onerosi o gratuiti, bilaterali o unilaterali: possono considerarsi onerosi e bilaterali, ad esempio, le convenzioni tra gli enti pubblici e coloro che erogano i servizi sociali, ma non di rado sono bilaterali e onerosi anche i rapporti tra i soggetti che forniscono detti servizi e gli utenti (si pensi al contratto tra una persona bisognosa e un ente pubblico che fornisca l'alloggio in una casa popolare). E se non è oneroso il rapporto tra il volontario e l'ente presso il quale è prestata l'attività, certo lo è il rapporto tra l'ente *non profit* e i propri dipendenti. Onerosità e bilateralità, d'altra parte, si possono osservare anche nei finanziamenti pubblici e nell'erogazione delle prestazioni previdenziali; e se per attuare gli obblighi di solidarietà gli enti pubblici possono servirsi di provvedimenti amministrativi, questo non toglie che sempre più spesso si faccia ricorso a "strumenti" contrattuali. Un altro rilievo che viene avanzato, dal punto di vista del diritto privato, è che la solidarietà non si attua soltanto con uno specifico tipo di atto negoziale. Vi possono essere rapporti che per legge sono direttamente destinati alla realizzazione di tale obiettivo, com'è il caso del rapporto tra l'ente di beneficenza ed i volontari che svolgono la loro attività. Ma nella generalità dei casi la solidarietà ben può realizzarsi attraverso contratti non esclusivamente finalizzati a questo scopo: contratti d'opera (i servizi di assistenza prestati da una fondazione o una associazione), di comodato e di locazione (ad es., per gli alloggi popolari), contratti di vendita (la cessione di prodotti alimentari o di vestiario a prezzi agevolati). Ne emerge, perciò, la neutralità dello strumento attraverso il quale si attua il dovere di solidarietà. In definitiva, perciò, la "funzione solidaristica" appare pienamente compatibile con le categorie dell'obbligazione e del contratto, sia quando le prestazioni sono fornite da un privato, sia quando competono a un ente pubblico, in particolare nei programmi di finanziamento e nella erogazione dei servizi sociali. Ma tale funzione non è incompatibile con la stessa "dimensione" del mercato e dell'impresa, quali emergono in particolare dalla nuova disciplina interna e comunitaria, che consente di «mettere in evidenza il ruolo della solidarietà nelle relazioni economiche e di queste nel raggiungimento degli obiettivi sociali. Anzi si sostiene che, in molti casi, il mercato e le relazioni economiche possano soddisfare le finalità solidaristiche meglio della beneficenza, in quanto mettono le persone in grado di uscire dalla situazione di bisogno rispettandone la dignità. È il caso del microcredito, della fornitura di apparati tecnici a basso costo..., del commercio equo e solidale, che promuovono l'indipendenza delle persone attraverso l'imprenditorialità e il consumo».

22 Si legga FALZEA, A.: "Fatti di sentimento", in AA.Vv.: *Dogmatica giuridica, Ricerche di teoria generale del diritto e dogmatica giuridica*, Milano, 1997, p. 435 ss.

23 Vedi DI MAJO, A.: "Doveri di contribuzione e regime dei beni nei rapporti patrimoniali tra i coniugi", *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, p. 349.

invece, lo *status* coniugale che, nel rispetto del sistema di acquisizione automatica della comunione, determina una situazione di comproprietà in aperto contrasto al valore ordinamentale in tema di diritto della proprietà che manifesta la tensione verso la caducità delle situazioni giuridiche di contitolarità (per il tramite dell'esercizio della divisione)²⁴.

La specialità e la eccezionalità della disciplina della comunione legale tra i coniugi devono, pur tuttavia, essere sottoposte ad una più profonda analisi assiologica nella prospettiva di indagine delle tutele, anche costituzionali, dei singoli coniugi²⁵. Ebbene, proprio l'affermazione del carattere della eccezionalità, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 14 disposizioni preliminari, dovrà essere concretamente valutata nelle varie classi di fatti che prevedono l'inclusione del bene in comunione ovvero consentono il mantenimento della piena titolarità del bene a favore del singolo coniuge acquirente.

Ebbene, valga per ora ricavare il termine conclusivo dell'iniziale approccio ermeneutico al regime nella considerazione per cui la ricognizione del materiale normativo della comunione legale e la constatazione della relativa incompletezza nella previsione di particolari categorie di fatti - che modificano la patrimonialità della comunione e del singolo coniuge - muovono verso l'obbligo dell'interprete di rintracciare valori ordinamentali ulteriori, rispetto a quelli espressi nel microsistema del regime, per la risoluzione di discrasie e aporie sistematiche ed ordinamentali²⁶.

È utile proporre l'*excursus* storico delle dinamiche costituzionali nelle interazioni dei rapporti tra coniugi; la pluralità di interventi della Corte costituzionale in materia di diritto di famiglia è chiara espressione dell'equilibrio tra tutela dei diritti individuali e salvaguardia dell'unità familiare nel rispetto degli artt. 29 e 30 della Costituzione²⁷. La persistenza, almeno apparente, del citato equilibrio

24 Si legga PERLINGIERI, P.: "I diritti del singolo quale appartenente al nucleo familiare", in AA.Vv.: *Rapporti personali nella famiglia*, Camerino-Napoli, 1982, p. 74 ss.; TRABUCCHI, A.: "Fedeltà coniugale e Costituzione", *Riv. dir. civ.*, 1974, II, p. 314.

25 Cfr., VIGLIONE, F.: "I rapporti di convivenza: esperienze europee", *iNuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 1724. ROMEO, F.: "Le relazioni affettive non matrimoniali: nuove mappe ricostruttive", in AA.Vv.: *La famiglia all'imperfetto?*, cit., p. 325 ss. Inoltre, BIANCA, M.: "Le unioni civili e il matrimonio: due modelli a confronto", *giudicedonna.it*, 2/2016. TRIMARCHI, M.: "Unioni civili e convivenze", *Fam. e dir.*, 2016, p. 864 e RIZZUTI, M.: "Prospettive di una disciplina delle convivenze: tra fatto e diritto", *Giust.civ.com.*, 12 giugno 2016.

26 Vedi QUADRI, E.: "Il nuovo intervento delle sezioni unite in tema di convivenza coniugale e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale", *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, p. 47 ss.; IRTI, C.: "Digressioni intorno al mutevole "concetto" di ordine pubblico", *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 488 s.; GIACOBBE, G.: "Le sezioni unite tra monoflanchia e nomofantasia", *Dir. fam.*, 2014, p. 1417 ss.; MARTINELLI, E.: "L'araba fenice: post fata resurgo: La riforma del processo matrimoniale canonico e i suoi riflessi sulla delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità", *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, spec. p. 1070 s. e *Id.*: *La prolungata convivenza come coniugi ovvero il letto di Procuste delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, *ivi*, 2015, p. 733 ss. Vedi, altresì, in materia Cass. nn. 19811 e 23640/2016 e EMILIOZZI, E.A.: "Delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio: l'incerto cammino della Cassazione", *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 71 ss.

27 Conf., THERY, I.: "Remariage et familles composées: des evidence aux incertitudes", *Année sociologique*, 1987, p. 119 ss. Sul tema vedi, altresì, per ulteriori indicazioni, AULETTA, T.: "Disciplina delle Unioni non fondate sul matrimonio: evoluzione o morte della famiglia?", *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 403 ss.

trova conferma nella lettura tradizionale del dato costituzionale nel senso della preminenza della famiglia fondata sul matrimonio e dei diritti dei suoi membri, famiglia intesa in senso estensivo ed assiologico per la configurazione di istituzioni concorrenti, quali le unioni civili²⁸.

Valga mettere in evidenza che i principi costituzionali esprimono un modello paritario nei rapporti tra uomini e donne²⁹; tuttavia, in senso storico, a ben

28 Si legga SALANITRO, U.: "Per una riflessione sistematica sul diritto di famiglia dopo la stagione delle riforme", *Riv. dir. civ.*, 2019, p. 568 e ss., per il quale: "prioritariamente occorre valutare la tenuta degli assetti costituzionali sotto la pressione dei divergenti principi internazionali. La riforma del 1975, preceduta da una pluralità di interventi della Corte costituzionale, si può considerare espressione attuativa di quell'equilibrio tra tutela dei diritti individuali e salvaguardia dell'unità familiare che ha trovato accoglimento nell'Assemblea costituente e che è sancita negli articoli 29 e 30 della Costituzione. Le più recenti novelle, invece, sembrano esprimere un diverso equilibrio, che solo in apparenza vuole essere conforme a una lettura *original intent* del testo costituzionale, riconoscendo ancora limiti all'ingresso del figlio naturale nella famiglia coniugale e differenziando su aspetti specifici le regole delle unioni civili dalla disciplina del matrimonio: la sensazione emergente dall'analisi complessiva delle nuove regole è che, aldilà del mero rispetto formale, sia stata forzata la *ratio* corrispondente alla volontà del costituente, per adeguare il dettato costituzionale ai modelli di derivazione internazionale. Una regola sovraordinata che assicura tutela al rapporto di filiazione di chi è nato fuori dal matrimonio "compatibilmente con i diritti dei membri della famiglia legittima", non sembra legittimare la costituzione di rapporti con i parenti del genitore naturale, tantomeno nella forma assolutamente paritaria che è stata adottata dalla novella. L'equiparazione piuttosto, invero percepita quale doverosa dall'odierno comune sentire, troverebbe legittimazione soltanto se fosse considerata espressione della prevalenza sul dato costituzionale del divieto di qualsiasi forma di discriminazione, ivi compresa quella fondata sulla nascita, espressamente sancito dall'art. 21 della Carta di Nizza e dagli artt. 8 e 14 della Convenzione Europea per i Diritti dell'Uomo. La lettura tradizionale del dato costituzionale nel senso della preminenza della famiglia fondata sul matrimonio e dei diritti dei suoi membri, ove fosse intesa in senso rigoroso, potrebbe precludere la configurazione di istituzioni concorrenti, in cui fossero riprese su profili fondamentali le regole coniugali, quali sono le unioni civili. La scelta del legislatore della novella di assicurare un modello istituzionale alle coppie omosessuali richiede un'interpretazione evolutiva del disposto costituzionale, la quale consenta di individuare nuovi interessi preminenti che possano concorrere con i diritti dei membri della famiglia fondata sul matrimonio. Il riconoscimento di un modello forte, piuttosto, sembra essere coerente con i principi europei di non discriminazione volti ad assicurare alla coppia dello stesso sesso un trattamento equivalente alla coppia di sesso diverso: se così fosse, ne discenderebbero conseguenze sul piano dell'interpretazione del dato normativo e in particolare sul fondamento e sulla ragionevolezza delle differenze di disciplina tra unione civile e matrimonio. Fondamentale è l'esigenza di verificare la congruità delle scelte normative con il quadro socio-economico e con il contesto culturale entro i quali si collocano i rapporti familiari. Il conflitto fra tradizione e modernità, soprattutto se declinato nella tensione tra logiche confessionali e impostazioni laiche, si rivela una chiave di lettura debole, che non coglie la complessità delle relazioni tra società e diritto, la concorrenza tra l'emergenza dei bisogni e la loro legittimazione ideologica, la discontinuità nella direzione e nell'intensità dei processi economici, culturali e politici. Le stesse direttive della Carta costituzionale, che pretendono l'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi e ogni tutela per i figli nati fuori dal matrimonio, dovettero attendere quasi trent'anni per trovare attuazione nella riforma del diritto di famiglia. I principi costituzionali esprimono un modello paritario nei rapporti tra uomini e donne, che ha trovato fondamento nella partecipazione delle donne all'economia belligerante e all'esperienza partigiana (e che si era già riflesso sul piano politico nell'estensione del suffragio elettorale); ma la loro attuazione è stata ritardata da un clima economico e culturale, in cui si riproponeva il modello familiare della borghesia tradizionale, nel quale la distinzione di ruoli tra i sessi restava consolidata e fortemente condivisa. La partecipazione della donna coniugata quale portatrice di reddito alla famiglia era tendenzialmente integrativa e marginale, per la preminenza dell'occupazione maschile sostenuta dallo sviluppo economico del dopoguerra; era considerata inoltre, secondo l'impostazione culturale dominante, auspicabilmente superabile con la nascita dei figli, in modo da consentire alla donna di concentrare le energie nella loro educazione e istruzione. La riforma del diritto di famiglia coincide con le crisi e gli assestamenti degli anni settanta, a seguito dei quali la partecipazione della donna alla formazione del reddito familiare era divenuta sempre più importante e il suo accesso al mondo del lavoro facilitato dall'espansione del settore dei servizi: ma i fattori economici non sarebbero stati forse sufficienti se non accompagnati dai mutamenti culturali e politici, che indicavano nell'accesso al lavoro la via maestra per l'emancipazione femminile, intesa quale valore intrinsecamente positivo".

29 Ancora, si legga SALANITRO, U.: "Per una riflessione sistematica sul diritto di famiglia dopo la stagione delle riforme", cit., p. 576, per cui "sul piano dei rapporti patrimoniali, mi limito a formulare due considerazioni di carattere generale, l'una nel senso della continuità, l'altra della discontinuità. Nel segno della discontinuità è il *revirement* giurisprudenziale in tema di assegno divorzile. La precedente regola, di

riflettere, se la partecipazione della donna coniugata, portatrice e produttrice di reddito alla famiglia, è stata tendenzialmente riconosciuta integrativa e marginale, al contempo l'apporto di risorse patrimoniali ed economiche da parte del coniuge di sesso maschile ha assunto la netta preminenza³⁰. La, appena indicata, tendenza è il portato di una statica e inconcludente riflessione che non può condurre ad alcuna valida sistematicità del dato normativo; *a contrario*, la riflessione sulla comunione legale tra i coniugi e l'emersione di nuovi criteri di interpretazione delle singole fattispecie devono manifestare la naturale tensione verso l'evoluzione della tecnica ermeneutica, capace di cogliere le mutate esigenze e i modi di vivere delle persone fisiche quali titolari degli stessi diritti e meritevoli di essere considerate nel rispetto del principio di eguaglianza (art. 3 Cost.)³¹.

Lo spunto di riflessione che si può ricavare dall'iniziale trattazione del tema, sotto il profilo costituzionale, *recte* dell'applicazione dei principi di rango costituzionale all'interno del regime della comunione legale, può muovere, correttamente, dal rilievo per cui se il regime legale costituisce una *penalty default rule* per cui la

matrice giurisprudenziale, che parametrava l'assegno al tenore di vita coniugale, consentiva, senza oneri probatori impegnativi, di salvaguardare lo status sociale conseguito dal partner economicamente più debole. Si trattava di una regola che costituiva proiezione di un modello di coppia tradizionale, in cui i coniugi, al momento in cui impostavano la propria vita coniugale, potevano confidare nell'indissolubilità del matrimonio, o comunque nella sua tendenziale persistenza, e consideravano perciò ottimale una suddivisione dei ruoli in maniera netta tra lavoro esterno e interno alla famiglia. La regola giurisprudenziale, rendendo indissolubile il matrimonio nel suo versante patrimoniale, non poteva che essere superata in un ordinamento che ne ha reso più facile lo scioglimento, proponendo un modello flessibile, più attrattivo nei confronti di chi intende accedere all'istituzione coniugale e più consona alla gestione delle forme della ricomposizione familiare. In un contesto, che si è andato affermando nella compagine sociale, in cui entrambi i componenti della coppia non si sottraggono in via principio alla realizzazione nel lavoro esterno alla famiglia e in cui gli schemi di collaborazione familiare sono più articolati rispetto al passato, l'orientamento delle Sezioni unite, adottando una pluralità di criteri, consente quella flessibilità che si configura congrua con la molteplicità dei modelli sociali". Cfr., in tema, Cass. civ., 11 luglio 2018, n. 18287, in *Corr. giur.*, 2018, p. 1186 ss., con nota di PATTI, S.

30 È utile, sui profili patrimoniali delle unioni di fatto e nel senso di una continuità logica delle argomentazioni proposte, citare ancora SALANITRO, U.: "Per una riflessione sistematica sul diritto di famiglia dopo la stagione delle riforme", cit., p. 581 e s: "nel segno della continuità è invece la scelta di mantenere l'intensa tutela del partner sul versante patrimoniale delle forme familiari istituzionali, derivante dalla duplice regola della comunione dei beni e della successione legale e necessaria. Tutela che, pur essendo criticata in sede di rapporto di coniugio, perché considerata troppo protettiva, è stata estesa, come si è già rilevato, anche all'unione civile. Ne' si dica che non si potesse adottare una regola diversa, più leggera, ove reputata aderente ai nuovi valori: abbiamo già notato che la disciplina delle unioni civili sembra abbandonare quelle regole che non appaiono consone ai tempi e comunque a distinguersi su profili non secondari dalla disciplina matrimoniale. Oltre a testimoniare, come già illustrato, la rilevanza relazionale dell'istituto delle unioni civili, la conferma della disciplina patrimoniale e successoria nei regimi di coppia istituzionali rappresenta l'attualità del modello – che potrà, forse in futuro, essere alleggerito nei meccanismi di funzionamento, riducendo la portata oppositiva della tutela in riduzione, ma – che appare sostanzialmente confermato nelle finalità e nelle proporzioni. In particolare, il regime della comunione legale è stato confermato ed esteso, nonostante le alte percentuali di abbandono: per cui occorre riflettere sull'opinione di chi, muovendo dall'idea che il regime legale della comunione costituisca una *penalty default rule*, in quanto stabilisce una regola dispositiva che è sistematicamente derogata, avverte che la disponibilità di una regola posta a tutela del *partner*, che sia in una posizione concreta di debolezza, favorisce la comunicazione di informazioni e la trattativa nella coppia, tanto più in un contesto in cui si perviene alla scelta matrimoniale in età più avanzata, con diverse esperienze lavorative ed affettive e con una maggiore consapevolezza".

31 Vedi BUSNELLI, F.D: "Architetture costituzionali, frantumi europei, incursioni giurisprudenziali, rammendi legislativi. Quale futuro per la famiglia?", in GORGONI, M.: *Unioni Civili e Convivenze di fatto*, L.20 maggio 2016 n. 76, Sant'Arcangelo di Romagna, 2016, p. XI ss. Evidenzia questo aspetto SESTA, M.: "La disciplina dell'unione tra tutela dei diritti della persona e creazione di un nuovo modello di famiglia", *Fam. e dir.*, 2016, p. 884.

comunione determina una regola dispositiva che viene, tuttavia, sistematicamente derogata come la prassi indica chiaramente, si può dedurre che la tensione normativa e dell'interprete debbano progredire verso la massima flessibilità del meccanismo regolatorio in funzione di accompagnare la ricercata disponibilità dei coniugi a soddisfare le proprie esigenze di vita, personali e familiari³².

Nella prospettiva di individuare la sostanza dell'interesse della famiglia, è da valutare che in quest'ultima non vi sono interessi che trascendano gli interessi individuali dei vari componenti³³; ne deriva che la famiglia è inquadrabile come una istituzione in senso organicistico in cui non sono suscettivi di tutela giuridica tutti i fini familiari che i coniugi perseguono nella costanza della c.d. *affectio familiaris*.

Nel sistema del pluralismo costituzionale delle formazioni sociali, la Carta procede, di certo, ad una graduazione valoriale nella individuazione del rapporto di "genere a specie" che corre tra l'art. 2 Cost., che tutela ogni formazione sociale per la sua funzione realizzatrice, e l'art. 29 Cost., che individua la famiglia come meritevole di una tutela nella realizzazione della funzione sociale³⁴. Nel solco di tale istanza costituzionale, l'interprete può ricavare il concetto, assiologico oltre che puramente ordinamentale, per cui la partecipazione alla famiglia, da parte dei coniugi, non può costituire causa di limitazione o di negazione della titolarità dei diritti inviolabili, ma può, invece, determinare la compressione di alcuni diritti patrimoniali che, in senso ragionevole e sulla base del corretto bilanciamento d'interessi, possono venire limitati in funzione del superiore interesse della famiglia³⁵.

32 In tema, altresì, RUSCELLO, F.: "Garanzie fondamentali della persona e ascolto del minore", *Famiglia*, 2002, p. 933 ss. Si legga STANZIONE, P.: "Minorità e tutela della persona umana", *Dir. fam.*, 2000, p. 762, per il quale "l'interesse del minore, in altri termini, non è cosa diversa da quello dello sviluppo della persona".

33 Si veda SABEL, C.F. GERSTENBERG, O.: "Constitutionalising an Overlapping Consensus: the ECJ and the Emergence of a Co-Ordinate Constitutional Order", *European Law Journal*, (2010), p. 37: "it is conceivable that the BVG, especially in the light of the Lisbon, ...could take the occasion of its pending review of the Mangold to articulate a Solange III doctrine, according to which it reserves the right to intervene not only when the ECJ ignores altogether consideration of fundamental rights, but also when the ECJ imposes its own interpretation of such rights in complete disregard of legitimate national diversity in their interpretation".

34 Conf. AULETTA, T.: "La famiglia rinnovata: problemi e prospettive", *Famiglia*, 2005, p. 19 ss.; DE MAURO, A.: "Le famiglie ricomposte", *ivi*, p. 767 ss.; FERRANDO, G.: "Famiglie ricomposte e nuovi genitori", *Giur. it.*, 2007, p. 12 ss.; SESTA, M.: *Diritto di famiglia*, Padova, 2003, p. 327 ss.; D'ANGELO, A.: "La famiglia nel XXI secolo: il fenomeno delle famiglie ricomposte", in AA.Vv., *La famiglia e il diritto fra diversità nazionali ed iniziative dell'Unione europea* (a cura di D. Amram-A. D'Angelo), nella Collana I quaderni della Rivista di diritto civile, Padova, 2011, p. 13 ss.

35 Ancora, FALZEA, A.: voce "Efficacia giuridica", in *Enc. dir.*, XIV, Milano 1965, p. 495 ss., ora in Id.: *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, Milano, 1997, p. 163 ss.

IV. PATRIMONIALITÀ DELLA COMUNIONE LEGALE QUALE TRATTO FONDAMENTALE DELL'ISTITUTO E RAGIONEVOLEZZA NELLA INTERPRETAZIONE DEL DATO NORMATIVO: RIFLESSIONI CONCLUSIVE DI SISTEMA.

La riconosciuta teleologia familiare presuppone l'indisponibilità di solo alcune determinate situazioni soggettive familiari a carattere personale, fornendo, *de facto*, autonomo rilievo al matrimonio inteso come contratto³⁶; in termini ontologici, la Carta costituzionale assume una nozione di matrimonio contenutisticamente e assiologicamente orientata in cui i singoli coniugi devono poter avere spazio di azione patrimoniale nel perseguimento del proprio interesse e di quello familiare³⁷.

Ebbene, campo di elezione e di fertile applicazione dei suindicati principi e ragionamenti è, certamente, il regime patrimoniale della comunione legale quale sistema che consente ai coniugi di divisare scelte patrimoniali in ordine alla famiglia³⁸.

Appare congrua - ed ancora attuale - la ricostruzione che vuole la categoria dell'interesse familiare come concezione organica e superindividuale della famiglia in virtù della collocazione della stessa come comunità; in tal senso, l'interesse della famiglia coincide con l'interesse alla comunione di vita, *recte* con l'interesse a che lo svolgimento della vita familiare (in ipotesi di regime di comunione legale) rappresenti il fulcro dell'azione dei singoli coniugi, di modo che anche l'interprete, nella soluzione di aporie ermeneutiche, tenga conto del superiore interesse familiare³⁹.

36 Si veda PUGLIATTI, S.: "La giurisprudenza come scienza pratica", *Riv. it. scienze giur.*, 1950, p. 62; *Id.*, *Grammatica e diritto*, Milano, 1978, p. 118 e ora anche in *Id.*: *Scritti giuridici*, VI, Milano, 2012, p. 16. Inoltre, Corte cost. 23 febbraio 2012, n. 31, in *Foro. it.*, 2012, I, c. 1992 ss., con nota di ROMBOLI, R.; in *Guida al diritto*, 2012, n. 15, p. 70 ss., con commento di FINOCCHIARO, M.; Corte cost. 23 gennaio 2013, n. 7, in *Foro. it.*, 2014, I, c. 1402 ss.; e in *Guida al diritto*, 2013, n. 9, p. 76 ss., con commento di TRICOMI, L.

37 Si studi il *dictum* della Corte cost. del 18 dicembre 2017, n. 272, che ha rigettato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 263 c.c. Sui riflessi filosofici delle argomentazioni addotte, vedi FORNERO, G.: "Postmoderno e filosofia", in ABBAGNANO, N.: *Storia della filosofia. La filosofia contemporanea*, Torino, 1994, p. 377 ss., 396 s.; SINI, C.: "I nuovi scenari filosofici", in GEYMONAT, L.: *Storia del pensiero filosofico e scientifico*, Milano, 1996 p. 36 ss.

38 A conforto della ricostruzione proposta, si veda ancora, TAGLIAFERRI, V.: "Le attuali criticità della comunione legale e la convenzione matrimoniale impeditiva dell'acquisto in comunione", cit., secondo cui: "[...] quanto alla scelta, invece, concessa ai conviventi, sempre nella medesima l. n. 76/2016, di scegliere quale regime patrimoniale quello della comunione legale, le criticità emergono con evidenza sempre maggiore. La facoltà di includere nel contratto di convivenza una volontà pattizia capace di originare il medesimo regime disposto dal legislatore in presenza di determinati presupposti lascia moltissime questioni operative aperte, quali, prima di tutto, la opponibilità di detta scelta ai terzi e, poi, le modalità concrete di applicazione delle regole di amministrazione ordinaria e straordinaria. Inoltre, una tale scelta pone questioni importanti di tipo sistematico, in relazione non solo alla possibilità di creare convenzionalmente una situazione che nelle famiglie fondate su matrimonio e unione civile è disposta dalla legge, ma anche sulla possibilità di incidere pattiziamente sul regime così creato. È, infatti, indiscutibile che una completa parificazione del regime legale delle famiglie istituzionali con quello elettivo delle convivenze comporti per lo meno una forzatura del sistema dei regimi patrimoniali in genere".

39 Cfr., PARADISO, M.: "Navigando nell'arcipelago familiare. Itaca non c'è", in *La famiglia all'imperfetto?*, cit., p. 285 ss. Vedi, altresì, Corte EDU 14 gennaio 2016, Mandet c. Francia, ric. 3955/12. Ma in senso contrario, Corte EDU 5 novembre 2002, Yousef c. Olanda, ric. 33711/96; recentemente, Corte EDU 22 marzo 2012, Ahrens c. Germania, ric. 45071/09; in dottrina, vedi RANDAZZO B., "Diritto ad avere un genitore v.

Se ben si riflette sul ruolo della famiglia all'interno del nostro ordinamento giuridico si può argomentare, secondo una visione giusnaturalistica correlata al giuspositivismo, che ogni formazione sociale di coppia (nella specie la famiglia) si caratterizza sulla base dell'evoluzione fenomenologica della propria composizione soggettiva⁴⁰; difatti, mentre la formazione familiare in assenza di prole è, nella

diritto a divenire un genitore alla luce della giurisprudenza della Corte EDU: le trasformazioni degli istituti dell'adozione e della filiazione sorrette da un'ambigua invocazione del preminente interesse del minore", in www.rivistaaic.it, 5 marzo 2017, p. 10 s.

- 40 Si legga SCAUSI, V.: "Il superiore interesse del minore ovvero il fatto come diritto", *Riv. dir. civ.*, 2018, 407 e ss. per il quale: "la consacrazione ufficiale del superiore interesse del minore a principio-cardine di ogni decisione che lo riguardi si deve alla Convenzione ONU del (20 novembre) 1989 sui diritti del fanciullo (art. 3, comma 1), dove per la prima volta è stato anche predisposto un vero e proprio statuto normativo integrale dei diritti del minore (sia di protezione che di prestazione e promozione). Da qui la formula è passata nella Convenzione europea di Strasburgo del (25 gennaio) 1996 sull'esercizio dei diritti del minore (art. 1, comma 2; art. 6, lett. a); art. 10) per approdare nel 2000 (7 dicembre) alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE, in oggi – come adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007 – avente lo stesso valore vincolante dei Trattati europei (art. 6, par. 1, TUE), che quella formula testualmente trascrive nell'art. 24, comma 2, e contemporaneamente proietta in tutti gli atti normativi di diritto europeo derivato riguardanti persone minori di età (tra cui, in particolare, reg. n. 2201/2003/CE: artt. 12, par. 1, lett. b); 15, par. 1, 5; 23, par. 1, lett. a); dir. 2003/86/CE: art. 5, par. 5; dir. 2011/36/UE: artt. 14, par. 2; 16, par. 2; reg. 2013/604/UE: artt. 6, 8, 20, par. 3; dir. 2013/33/UE: artt. 11, 23). Dalla Costituzione poi e dai sopra richiamati atti normativi sovranazionali ha preso avvio nel nostro diritto interno tutta una serie di leggi di attuazione – quelle specialmente in materia di adozione, di riforma del diritto di famiglia e della filiazione – nelle quali il riferimento al principio del superiore interesse del minore (artt. 32, comma 1; 35, commi 3 e 4, l. n. 184/1983; art. 28, comma 3, d. legis. n. 286/1998), altre volte aggettivato anche come preminente (art. 57, comma 1, n. 2, l. n. 184/1983) o come prioritario (artt. 155 *quater*, comma 1, e 337 *sexies*, comma 1, c.c.) o ancora come esclusivo (artt. 317 *bis*, comma 2, e 337 *ter*, comma 2, c.c.; art. 11, comma 1; 25, comma 5; 33, comma 4, l. n. 184/1983), diviene sempre più ricorrente, insieme a un ampio catalogo di corrispondenti diritti. Il definitivo imprimatur a tutto ciò giunge con la recente trasformazione, anticipata dall'Europa (reg. 2201/2003, artt. 8 ss.), della potestà genitoriale in responsabilità genitoriale (nuovo art. 316 c.c.). Ma si deve ritenere che considerazione preminente e primaria debba riservarsi all'interesse del minore, a volte qualificato anche come morale e materiale (art. 155 *sexies*, comma 2, c. c.), pure in tutti i casi in cui la normativa si limiti semplicemente a richiamarlo tout court senza ulteriore specificazione o aggettivazione (artt. 155 *bis*, comma 1, e 158, comma 2, c.c.; art. 4, comma 16, l. n. 898/1970; artt. 4, commi 5 e 5 *ter*, 14, comma 1, 19, comma 2, 25, commi 3 e 4, 35, comma 4, 43, comma 3, 46, comma 2, l. n. 184/1983; art. 6, comma 2, l. n. 162/2014) e ciò anche in applicazione dell'art. 117, comma 1, della Costituzione italiana, il quale esige il rispetto "dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali". L'interesse superiore del minore ascende così, per via anche dell'appena richiamata disposizione costituzionale, a valore apicale di sistema, diviene il nuovo principio sistematico organizzatore di tutto il diritto minorile e si potrebbe senz'altro dire dell'intero diritto di famiglia e di tutta la normativa a tutela dell'infanzia. Si può affermare che anche in questo campo il diritto, alla fine, si è riconciliato con la vita". Ancora: "Diritti deboli o «non definitivi», si è detto, e tuttavia suscettibili secondo la Corte costituzionale italiana (sent. n. 1/2002) di immediata applicazione e in quanto tali idonei a conferire al minore – secondo autorevole opinione – anche uno *status activus*, comportante un vero e proprio «principio di reciprocità strutturale degli interessi dei bambini e degli adulti», nel senso che al diritto di ascolto dei primi sarebbe simmetrico il dovere di questi ultimi di apprendere e imparare dal bambino per orientare atteggiamenti od azioni nel superiore interesse dello stesso. A spostare decisamente la tutela oltre la titolarità e verso una maggiore effettività è la sopra richiamata Convenzione di Strasburgo del 1996, la quale ha predisposto una dettagliata disciplina del diritto di ascolto con attribuzione al minore, avente capacità di discernimento, di un vero e proprio potere di autodeterminazione in ordine alla gestione dei propri interessi e al pieno esercizio dei propri diritti, con il riconoscimento e la promozione nei processi decisionali che lo riguardano del diritto ad essere consultato, a ricevere ogni pertinente informazione e ad esprimere liberamente la propria opinione (art. 3), al fine che della stessa se ne tenga debito conto (art. 6, lett. c), con azione diretta da parte dello stesso minore di determinati diritti quali elencati negli artt. 4 e 5 della Convenzione medesima. La sopraggiunta Carta dei diritti fondamentali dell'UE a sua volta ha incluso il potere conferito ai minori di "esprimere liberamente la propria opinione" tra i diritti di uguaglianza, ma senza condizionarlo né alla capacità di discernimento né alle questioni di loro interesse. Solo l'obbligo della sua «presa in considerazione» viene subordinato all'età e alla maturità, nonché limitato alle questioni che li riguardano (art. 24, comma 1). Ma anche nella normativa europea derivata può dirsi ormai costante il riferimento alla necessaria audizione del minore in tutti i procedimenti che lo riguardano in ragione dell'età o del suo grado di maturità (reg. n. 2201/2003/CE: artt. 11, par. 2; 23, par. 1, lett. b); 31, par. 2; art. 41, par. 2, lett. c); 42, par. 2, lett. a); dir. 2011/36/UE: art. 15; dir. 2013/33/UE: art. 23, par. 2, lett. d). Da Convenzioni e Carte il principio dell'ascolto e della partecipazione previa informazione trapassa nelle legislazioni nazionali

assiologia della disciplina, centro di interessi patrimoniali e esistenziali solo dei coniugi, la formazione sociale della coppia con figli prevede un “altro” rispetto di interazione di interessi nei rapporti tra coniugi e figli, con la correlata esigenza di rileggere la disciplina positiva della comunione legale in stretto rapporto con le norme a tutela delle obbligazioni comportamentali e patrimoniali a tutela dei figli⁴¹.

Il diritto, nella concreta applicazione delle norme, deve seguire il principio di ragionevolezza nella concreta espressione di criteri e ragionamenti tesi alla soluzione di casi e vicende che sono, *naturaliter*, in costante mutamento sia sotto il profilo scientifico che sociologico; la scienza giuridica si confronta con le altre scienze e ne asseconda il percorso attraverso la proposizione di ragionevoli strutture giuridiche

e diviene, anche in attuazione del già richiamato art. 117, comma 1, della Costituzione, un principio generale pure del nostro ordinamento, che ne subordina l'esercizio al compimento del dodicesimo anno di età o, a prescindere dall'età, al possesso di una sufficiente capacità di discernimento (artt. 155 *sexies*, comma 1; 250, comma 4; 315 *bis*, comma 3; 316, comma 3; 336 *bis*; 337 *octies*; 348, comma 3; 38 *bis* disp. att. c.c.; art. 4, comma 8, l. n. 898/1970; nonché l. n. 184/1983 e successive modificazioni, con riferimento ai vari provvedimenti disciplinati dalla stessa). In alcuni casi viene addirittura richiesto il consenso del minore (art. 273, comma 2, c. c.) o il suo assenso (art. 250, comma 2, c. c.), ma solo in presenza di un prestabilito limite di età (anni quattordici). Ascolto e partecipazione quali strumenti intesi a favorire la realizzazione del *best interests of the child* hanno il compito di radicare il senso di ogni previsione normativa, di ogni decisione giudiziaria, di ogni provvedimento amministrativo relativi a minori nella concreta e reale, unica e irripetibile vicenda esistenziale di ciascuno di essi quale persona portatrice di proprie esigenze, bisogni, idealità, aspirazioni da soddisfare, allo scopo di scongiurare il rischio che la promozione del suo interesse possa divenire l'ennesimo espediente per l'affermazione dell'interesse degli adulti: evenienza assolutamente da impedire.”.

- 41 Si veda GORASSINI, A.: “Convivenze di fatto e c.d. famiglia di fatto. per una nuova definizione dello spazio topologico di settore”, *Riv. dir. civ.*, 2017, 855 e ss.: “nella struttura preordinata alla presenza dei figli (formazione sociale biologico-culturale) si assiste ad una limitazione dei diritti dei singoli componenti una coppia per fare spazio sia ai doveri di solidarietà biologica e sociale che ai diritti inviolabili del nuovo nato (soggetto debole “imputabile” ai procreatori), che comprimono i diritti dei componenti la coppia (altrimenti non sacrificabili neppure per reciproco accordo e neppure unilateralmente, non essendo disponibili se non in mera via di fatto), anche quelli fondamentali, non annullandoli ma ponendoli in posizione di subordine ai doveri, peraltro in conseguenza di una loro pregressa scelta libera che però – per la presenza di una nuova persona – non è più ritrattabile nella sua interezza. Tutte sono formazioni sociali caratterizzate dalla dualità di coppia (escludendo tutte le altre possibili) possono essere ricomprese nell’art. 2 Cost., ma alcune preordinate alla società naturale famiglia sono caratterizzate più dal dovere solidale che dalla realizzazione egoitaria dei singoli come persone; e in quelle familiari alcune sono tendenzialmente intrise di doverosità perché legate alla loro genesi sacrale forse risalente al diritto muto ancestrale (ancora presente nella celebrazione dei matrimoni religiosi, ma di fondo presente anche nella “celebrazione” del rito civile, e non presente nella unione civile. Ancora: “la ricerca giuridica dovrebbe essere almeno coordinata con i risultati delle ricerche di altre scienze, verso cui però i giuristi non sono propensi a confrontarsi, con il verificarsi di paradossi (volutamente) non esplicitati. Questo spiega, però, la ricerca affannosa di garantire comunque e in ogni caso una filiazione (anche solo adottiva) riproposta a proposito della l. n. 76 (ancora non sopita nella dialettica pubblica) e l'affanno al riconoscimento comunque della procreazione medicale anche surrogata. Si vuole in questo campo che la cultura sovrasti la natura, come in epoche passate, prima dell'avvento ecologico necessitato, si chiedeva la prevalenza della artificialità sul mondo materiale. Ma si spiega anche la portata peculiare del mancato riconoscimento nel comma 11 di alcune discipline previste per il matrimonio nell’art. 143 c.c., proprio quelle in cui si ha il riferimento alla famiglia come qualcosa di oltre la mera somma dei soggetti in coppia: contribuire ai bisogni comuni, non ai bisogni della famiglia e alla collaborazione nell’interesse della famiglia. L’interesse fondamentale si allarga verso un orizzonte comunitario di vita più intensa rispetto a quella meramente affettiva e di reciproca assistenza, di condivisione costante di spazi oltre che di tempi (anche se sempre e solo in funzione di migliore realizzazione egoitaria); e così si capisce perché il convivente superstite ha diritto ad abitare nella stessa casa; si noti, si parla di “casa di comune residenza” e ciò sembra spiegare il contenuto del comma 44: la facoltà di succedere nel contratto di locazione al compagno convivente premorto deriva da un diritto individuale (non familiare) condiviso, ma anche il limite del comma 43 con la cessazione per mancata abitazione stabile o per nuova convivenza e in progress, unione civile, matrimonio (nella legge ricordati in ordine inverso, visto che più forte è la situazione divergente nelle realtà formalizzate)”.

che possano bilanciare gli interessi sociali, esistenziali e patrimoniali delle persone fisiche coinvolte⁴².

42 Vedi LAMARQUE, E: *Prima i bambini. Il principio del best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano, 2016, p. 13 ss., che opportunamente richiama la nota sentenza della Corte cost. n. 11/1981 riferibile a Leopoldo Elia. Altresi, QUADRATO, M.E.: *Il minore tra interessi e diritti. Una lettura comparata*, Bari, 1995, p. 89 ss.; MATUCCI, G.: *Lo statuto costituzionale del minore di età*, Padova, 2015, p. 3 ss. Si consiglia, inoltre, BARATTA, M.: "Infanzia e democrazia. Per una interpretazione dinamica della Convenzione internazionale sui diritti del bambino", in AA.Vv.: *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1999, p. 495 ss.

BIBLIOGRAFIA

AULETTA, T.: "Disciplina delle Unioni non fondate sul matrimonio: evoluzione o morte della famiglia?", *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 403 ss.

AULETTA, T.: "La famiglia rinnovata: problemi e prospettive", *Famiglia*, 2005, p. 19 ss.

AZZARITI, G.: *Problemi attuali di diritto costituzionale*, Milano, 1951, p. 106.

BARATTA, M.: "Infanzia e democrazia. Per una interpretazione dinamica della Convenzione internazionale sui diritti del bambino", in AA.Vv.: *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1999, p. 495 ss.

BARILE, P.: *L'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi nella giurisprudenza costituzionale*, *ivi*, p. 42 ss.

BIANCA, M.: "Le unioni civili e il matrimonio: due modelli a confronto", *giudicedonna.it*, 2/2016.

BOBBIO, N.: *Teoria della norma giuridica*, Torino, 1958, p. 23 ss.

BUSNELLI, F.D.: "Il principio di solidarietà e l'attesa della povera gente, oggi", *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 413 ss.

BUSNELLI, F.D.: "Solidarietà: aspetti di diritto privato", *Iustitia*, 1999, p. 435 ss.

BUSNELLI, F.D.: *Prefazione a La famiglia e il diritto fra diversità nazionali ed iniziative dell'Unione Europea*, Padova-Milano, 2011, p. 9 ss.

BUSNELLI, F.D.: "Architetture costituzionali, frantumi europei, incursioni giurisprudenziali, rammendi legislativi. Quale futuro per la famiglia?", in GORGONI, M.: *Unioni Civili e Convivenze di fatto, L.20 maggio 2016 n. 76*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2016, p. XI ss.

CASSESE, S.: "L'eguaglianza sostanziale nella Costituzione: genesi di una norma rivoluzionaria", *Le Carte e la Storia*, 2017, n. 1, pp. 5-13.

DELMAS-MARTY, M.: *Pour un droit commun*, Lonrai, 1994, pp. 273, 283 ss.

DI MAJO, A.: "Doveri di contribuzione e regime dei beni nei rapporti patrimoniali tra i coniugi", *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, p. 349.

DONATI, A.: *La concezione della giustizia nella vigente Costituzione*, Napoli, 1998, p. 343 s.

EMILIOZZI, E.A.: "Delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio: l'incerto cammino della Cassazione", *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 71 ss.

FALZEA, A.: "Fatti di sentimento", in AA.Vv.: *Dogmatica giuridica, Ricerche di teoria generale del diritto e dogmatica giuridica.*, Milano, 1997, p. 435 ss.

FALZEA, A.: "La prassi nella realtà del diritto", in AA.Vv.: *Studi in onore di Pietro Rescigno, I, Teoria generale e storia del diritto*, Milano 1998, p. 409 ss.

FALZEA, A.: "Le couple non mariè", in AA.Vv., *Scritti d'occasione, Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, Milano 2010, p. 101 ss.

FALZEA, A.: voce "Efficacia giuridica", in *Enc. dir.*, XIV, Milano 1965, p. 495 ss.

FERRANDO, G.: "Famiglie ricomposte e nuovi genitori", *Giur. it.*, 2007, p. 12 ss.

GAUTHIER, F.: *Triomphe et mort du droit naturel en Révolution*, Paris, 1992, p. 19.

GIACOBBE, G.: "Le sezioni unite tra monofilachia e nomofantasia", *Dir. fam.*, 2014, p. 1417 ss.

GIANNINI, M.S.: "Profili costituzionali della protezione sociale delle categorie lavoratrici", *Rivista giuridica del lavoro*, 1952, n. 6, ora in *Scritti*, III, Milano, Giuffrè, 2005, p. 738.

GORASSINI, A.: "Convivenze di fatto e c.d. famiglia di fatto. per una nuova definizione dello spazio topologico di settore", in *Riv. dir. civ.*, 2017, 855 e ss.

GRASSETTI, C.: *I principi costituzionali relativi al diritto di famiglia*, Firenze, 1950, p. 285.

HAYWARD, J.E.S.: "Solidarity and the Reformist Sociology of Alfred Fouillée", *American Journal of Economics and Sociology*, XXII (1963), p. 216.

IRTI, C.: "Digressioni intorno al mutevole "concetto" di ordine pubblico", *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 488 s.

LAMARQUE, E.: *Prima i bambini. Il principio del best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano, 2016, p. 13 ss.

LIPARI, N.: "Spirito di liberalità» e spirito di solidarietà", *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, p. 17.

MANCINA-RICCIARDI, C.: *Famiglia italiana: vecchi miti e nuove realtà*, Roma, 2012, p. 23.

MATUCCI, G.: *Lo statuto costituzionale del minore di età*, Padova, 2015, p. 3 ss.

MENCONI, L.: "Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili dell'uomo e doveri inderogabili di solidarietà", AA.Vv.: in *Mengoni, Scritti I. Metodo e teoria giuridica*, Milano, 2011, p. 143.

PARADISO, M.: "La solidarietà giuridica tra pubblico e privato: Leggendo il volume omonimo di Roberto Cippitani", *Dir. famiglia*, 2012, p. 368.

PERLINGIERI, G.: *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, nella Collana *Cultura giuridica e rapporti civili*, Napoli, 2015, p. 10.

PERLINGIERI, P.: "Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti", *Rass. dir. civ.*, 2001, p. 334 ss.

PERLINGIERI, P.: "Norme costituzionali e rapporti di diritto civile", *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 95 ss.

PERLINGIERI, P.: *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2003, p. 441 ss.

PERLINGIERI, P.: "I diritti del singolo quale appartenente al nucleo familiare", in AA.Vv.: *Rapporti personali nella famiglia*, Camerino-Napoli, 1982, p. 74 ss.

PUGLIATTI, S.: "La giurisprudenza come scienza pratica", *Riv. it. scienze giur.*, 1950, p. 62.

PUNZI, N.: "L'intervento del giudice nei rapporti familiari", *Riv. dir. civ.*, 1978, I, p. 166.

QUADRATO, M.E.: *Il minore tra interessi e diritti. Una lettura comparata*, Bari, 1995, p. 89 ss.

QUADRI, E.: "Il nuovo intervento delle sezioni unite in tema di convivenza coniugale e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale", *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, p. 47 ss.

RESCIGNO, P.: "Leguaglianza dei coniugi nell'ordinamento della Comunità Europea", in AA.Vv.: *Eguaglianza giuridica e morale dei coniugi* (Atti del Convegno su eguaglianza giuridica e morale dei coniugi, Napoli, dicembre 1973), Napoli, 1974, p. 20 ss.

RIZZUTI, M.: "Prospettive di una disciplina delle convivenze: tra fatto e diritto", *Giust.civ.com.*, 12 giugno 2016.

ROPPO, V.: "Ipotesi vecchie e nuove di intervento del giudice nella famiglia", in AA.VV., *Il diritto di famiglia*, 1979, p. 311 ss.

RUSCELLO, F.: "Garanzie fondamentali della persona e ascolto del minore", *Famiglia*, 2002, p. 933 ss.

SABEL, C.F. GERSTENBERG, O.: "Constitutionalising an Overlapping Consensus: the ECJ and the Emergence of a Co-Ordinate Constitutional Order", *European Law Journal*, (2010), p. 37.

SALANITRO, U.: "Per una riflessione sistematica sul diritto di famiglia dopo la stagione delle riforme", *Riv. dir. civ.*, 2019, p. 568 e ss.

SCALISI, V.: "Il superiore interesse del minore ovvero il fatto come diritto", *Riv. dir. civ.*, 2018, 407 e ss.

SCHLESINGER, P.: "La legge sulle unioni civili e la disciplina delle convivenze", *Fam. e diritto*, 2016, p. 846 s.

SESTA, M.: "La disciplina dell'unione tra tutela dei diritti della persona e creazione di un nuovo modello di famiglia", *Fam. e dir.*, 2016, p. 884.

SESTA, M.: *Diritto di famiglia*, Padova, 2003, p. 327 ss.

STANZIONE, P.: "Minorità e tutela della persona umana", *Dir. fam.*, 2000, p. 762.

THERY, I.: "Remarriage et familles composeè: des evidence aux incertitudes", *Annèe sociologique*, 1987, p. 119 ss.

TODOROV, T.: *Mémoire du mal, tentation du bien*, Paris, 2000, p. 4.

TRABUCCHI, A.: "Fedeltà coniugale e Costituzione", *Riv. dir. civ.*, 1974, II, p. 314.

TRIMARCHI, M.: "Unioni civili e convivenze", *Fam. e dir.*, 2016, p. 864.

VIGLIONE, F.: "I rapporti di convivenza: esperienze europee", in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 1724.