

PRESENTAZIONE DELL'OPERA

di

Michele Filippelli (*)

La persona, attraverso l'esercizio dei propri diritti, tende a manifestare, in virtù del principio dell'autonomia negoziale, gli effetti giuridici da perseguire.

Tra questi risiede il diritto, costituzionalmente garantito, dei coniugi a fondare una società coniugale rivolta alla procreazione, al mantenimento e alla istruzione della prole, nonché a disciplinare il regime patrimoniale dell'intera famiglia.

Il negozio bilaterale previsto dall'ordinamento giuridico è il matrimonio, privo di patrimonialità e non sottoponibile a termine e/o a condizione, le cui parti acquistano un preciso status dal quale derivano diritti, doveri e responsabilità specifiche.

Se la celebrazione del matrimonio, secondo le diverse forme previste, rappresenta l'inizio di un percorso in linea di massima indissolubile, può avvenire che quest'ultimo si scioglia temporaneamente (art. 150 e ss. c.c.) o definitivamente (l. n. 898/70) comportando la produzione di ulteriori effetti giuridici personali e patrimoniali volti a ridisegnare i rapporti tra ex coniugi e tra genitori e figli.

La stessa prole, in una situazione di crisi matrimoniale, costituirà il perno principale intorno al quale bilanciare i diritti e i doveri dei genitori, evidenziandone la responsabilità (d.lgs. n. 154/13), collocando alla base di qualunque decisione da intraprendere l'inderogabile e superiore interesse del minore, in osservanza del principio ultratrentennale della Convenzione sui diritti del Fanciullo, divenuto fonte del diritto in Italia con l'approvazione, la promulgazione e la pubblicazione della legge n. 176/91 di ratifica ed esecuzione del precedente accordo di New York del 20 novembre 1989.

La responsabilità civile a carico delle parti, sin dalla promessa di matrimonio e fino al suo scioglimento, sarà anche oggetto delle nuove procedure di soluzione alternativa delle controversie, la mediazione familiare e la negoziazione assistita, finalizzate all'agevolazione dell'individuazione di un accordo tra i coniugi, sempre più spesso stimolato dagli avvocati.

Il curatore dell'opera ha brillantemente esteso l'ampia discussione sull'istituto familiare sia alle nuove norme in materia di procreazione medicalmente assistita, introdotte con legge n. 40/04 e finalizzate a favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana, sia

alle nuove forme di relazioni affettive non matrimoniali, unione civile, convivenza di fatto e more uxorio, disciplinate dalla legge n. 76/16 ma innescate dalla celebre pronuncia della Corte Costituzionale, sentenza n. 138/15, con il richiamo al principio che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo anche nelle formazioni sociali come le unioni omosessuali.

La famiglia è il primo nucleo sociale della storia dell'uomo; la lenta evoluzione è stata accompagnata dal costante sviluppo di un complesso di regole, sempre più articolato e concentrato nella ricerca di un giusto bilanciamento dei diritti e dei doveri di tutti i suoi componenti.

** Direttore della collana "I Saggi del Diritto"*

INTRODUZIONE
di
Damiano Marinelli (*)

Il diritto di famiglia è prima di tutto una parte fondamentale del diritto civile particolarmente viva, che nel corso del tempo ha subito modifiche che l'hanno allineata ai cambiamenti sociali che sempre attraversano le collettività.

Si pensi, prima fra tutte, alla conquista dell'eguaglianza giuridica dei coniugi, al riconoscimento dell'eguaglianza tra figli legittimi e illegittimi (figli naturali). E tante altre saranno le inevitabili modifiche che si susseguiranno, così come ormai impetuosi e travolgenti sono i cambiamenti sociali di cui siamo alcune volte attori e altre volte spettatori.

Dunque, si può sostenere come il diritto di famiglia sia l'insieme delle norme che regolano i rapporti giuridici delle persone che costituiscono un nucleo familiare.

*Celebre è l'espressione di Jemolo utilizzata per rivendicare l'autonomia della famiglia, da posizioni cattolico-liberali, nei confronti delle ingerenze dello stato fascista: la famiglia è una «isola che il mare del diritto deve solo lambire» (Arturo Carlo Jemolo, *La famiglia e il diritto*, in *Annali del seminario giuridico dell'Università di Catania*, II, n. 38, 1948).*

Dopo tanti anni, questa felice intuizione, è ancora valida, se solo se ne modificano le premesse: la famiglia rimane un'isola rispetto al mare del diritto, una cellula sociale (la prima) che vive di una propria regolamentazione interna, non determinata solo da convenzioni e convenienze socio economiche, ma supportata ed agitata da rapporti e valutazioni non prettamente mercantili.

E allora quando il mare del diritto inonda l'isola familiare? Quando la regolamentazione interna non riesce più a soddisfare gli abitanti della stessa isola, o quando gli stessi abitanti, non essendo capaci di tutelarsi autonomamente (si pensi ai figli minori), devono rivolgersi all'esterno (o l'esterno agisce proprio motu).

E, a quel punto, l'isola può essere spazzata via letteralmente da uno tsunami, in quanto se ci si rivolge al mare, non lo si potrà più governare. Fuor di metafora, alcune volte la norma, e di più la giurisdizione, irrompe nella vita più o meno tranquilla della famiglia, fino a renderla un'altra cosa, una nuova cosa, alcune volte al di fuori di ogni possibile prospettazione.

E quando la iuris dictio irrompe, la discrezionalità dell'intervento singolo e specifico può creare, al contrario di quanto vorrebbe uno dei più importanti

e noti principi contenuto nell'articolo tre della Costituzione, una situazione di disuguaglianza rispetto a posizioni simili o addirittura identiche. Pensiamo alla quantificazione dell'assegno di mantenimento per l'ex coniuge o per la prole, non tanto rispetto all'an, ma al quantum. Tanto che in questo caso gli stessi operatori del diritto spesso hanno difficoltà nel prospettare ai propri assistiti una valutazione specifica ex ante.

Oppure, pensiamo alle diverse previsioni circa alcune opportunità in alcune Corti ed in altre no (si pensi, ad esempio, alla clausola di trasferimento immobiliare in un atto di separazione congiunta ed alla necessità di un ulteriore intervento notatile).

V'è però un modo per gestire la forza del mare, per incanalarla, per "operare insieme". Vi sono cioè delle modalità che permettono alle parti di rimanere prime attrici e non spettatrici dei propri destini: basti pensare, in sede di separazione, alla separazione consensuale invece che alla separazione giudiziale, così come alla cessazione degli effetti civili del matrimonio anche qui con un unico ricorso consensuale, piuttosto che con un procedimento prettamente contenzioso e giudiziale. Ma di più e prima, si pensi all'uso delle tecniche di mediazione, nel campo della famiglia e della possibile attività di negoziazione assistita.

Con questa Opera, che ho avuto il privilegio di curare, un numero rilevante di Autori, tutti distinti da un forte interesse ed una spiccata specializzazione per la materia trattata, con esperienze accademiche e processualistiche, hanno collaborato per dar vita ad un volume completo e aggiornato, sicuramente di grande utilità per gli operatori del diritto.

L'Opera prende le mosse da una analisi storica con una esposizione dell'evoluzione del diritto di famiglia, attraversando i diversi modelli familiari, fino ad arrivare al nuovo diritto di famiglia, con le successive linee evolutive. Non poteva mancare una breve analisi anche della famiglia nella Costituzione e nelle norme sovranazionali. Si passa poi a trattare in maniera specifica dell'istituto del matrimonio, con la sua nozione ed i suoi caratteri essenziali, per poi focalizzarsi sui rapporti personali ed i rapporti patrimoniali tra i coniugi.

Un'analisi distinta è prevista poi per l'aspetto della crisi coniugale, gli effetti della separazione e del divorzio nei rapporti tra coniugi e l'annullamento del matrimonio. Con particolare attenzione alla mediazione familiare e alla negoziazione assistita (con una parte che approfondisce anche le fasi emotive nella separazione, perché mai come in questa tematica, non è facile né possibile scindere la parte giuridica da quella psicologica).

Una specifica attenzione è poi stata riservata alle unioni civili e alle convivenze di fatto, al rapporto genitori-figli ed agli effetti della crisi genitoriale rispetto proprio alla prole ed alla valutazione della capacità genitoriale.

Si è poi voluto dare una distinta rilevanza agli argomenti della procrea-

zione medicalmente assistita, all'adozione e dell'affido, delle responsabilità civili nelle relazioni familiari, dell'obbligo alimentare e della solidarietà familiare.

Infine (last but not least), un forte ringraziamento, oltre agli Autori tutti ed alle coordinatrici dell'Opera (le avvocatessa Angela Allegrìa e Federica Federici), al Prof. Avv. Michele Filippelli, referente scientifico della Collana, all'Avv. Triestina Bruno, direttrice editoriale ed all'Editore Ad Maiora, va all'Associazione Legali Italiani – ALI (www.associazionelegaliitaliani.it), di cui mi onoro essere Presidente, che in questi anni si è dimostrata sempre presente nel realizzare attività informative e convegnistiche rispetto alle materie trattate ed in particolar modo rispetto alle novità di un diritto di famiglia sempre ed in costante modificazione, così come la vita che trasforma, arricchisce e modifica gli Istituti Giuridici che si devono plasmare in base ai cambiamenti che la nuova sociologia della famiglia impone, così come una isola che si estende e si restringe in base, anche, all'acqua del suo mare.

** Avvocato del Foro di Perugia*

PREFAZIONE
di
Donatella Cerè (*)

La famiglia, intesa quale formazione sociale per eccellenza ove l'uomo svolge la sua personalità, ha subito negli ultimi anni profonde trasformazioni nella struttura e nella composizione tanto da rendere ancor più necessario rispetto al passato il ruolo del diritto di famiglia per sua funzione naturale di congiungere (diritto dal latino "ius", dal verbo "iungere", unire, collegare). Negli ultimi anni si è assistito ad un graduale, seppur radicale, allontanamento dal modello di famiglia tradizionale così come sancito dall'art. 29 della Costituzione. Si pensi alla diffusione delle unioni non matrimoniali, della filiazione extramatrimoniale, delle famiglie omogenitoriali, delle coppie dello stesso sesso e della genitorialità c.d. "non naturale". La flessibilità del concetto stesso di famiglia richiama l'attenzione dei giuristi verso un Diritto di Famiglia che deve essere studiato, interpretato in base al contesto di riferimento e costantemente aggiornato. Inoltre, fin dai primi anni della globalizzazione e della diffusione del fenomeno migratorio, la conseguente formazione di famiglie transnazionali ha comportato una inevitabile contaminazione dei modelli familiari nazionali finendo per dubitare, talvolta, dell'adeguatezza delle legislazioni nazionali nel contesto della odierna società pluralistica.

L'abbandono dell'iniziale modello patriarcale, così come concepito nel codice del '42, rappresenta un chiaro esempio di come lo sviluppo della società influisca in modo determinante nell'evoluzione del sistema normativo di riferimento. Il nucleo familiare rimane, tuttavia, anche nel rinnovato assetto giuridico, un'entità collettiva caratterizzata dal preminente interesse della sua sopravvivenza e dalla tutela dei suoi componenti.

È necessario che la famiglia venga tutelata adeguatamente dallo Stato e dalla società, nel cui contesto si inserisce costituendone il nucleo essenziale. Il Diritto di Famiglia, quindi, inteso quale insieme di regole volte a disciplinare i rapporti di parentela e affinità, il matrimonio, i rapporti personali fra i coniugi, i rapporti patrimoniali nella famiglia, la filiazione, i rapporti fra genitori e figli, la separazione ed il divorzio, è fondamentale per l'effettivo esercizio dei diritti ad essa collegati. Trattasi di un universo complesso che va profondamente rispettato e compreso.

Ritengo il seguente manuale una completa rassegna normativa e di giurisprudenza di un Diritto di Famiglia in costante evoluzione e necessariamente al passo coi tempi. In un momento emergenziale come quello in cui siamo da

quasi un anno causa Covid, il tema della famiglia è più che mai attuale. La convivenza prolungata che molti si trovano oggi a vivere rappresenta da una parte un'occasione per dedicare più tempo e attenzione alle relazioni familiari, sia nella coppia che con i figli, dall'altra è spesso causa di stress e disturbi psicologici che possono facilmente tradursi in tensioni, discussioni e, a volte, anche in veri e propri conflitti.

Mi piace pensare che la presentazione di questo immane lavoro manualistico possa contribuire alla definizione di una disciplina tanto complessa, costituendo allo stesso tempo un'occasione per potenziare e far riflettere sui processi di cambiamento della società e, di riflesso, della concezione della famiglia stessa.

Ringrazio tutti coloro che hanno partecipato alla pubblicazione di questo sensibile strumento di conoscenza.

** Consigliere e Avvocato
Responsabile commissione minori COA Roma
Già consigliere nazionale forense*