

Essere famiglia per il diritto: riflessioni interdisciplinari

di Mariapaola Aimo, Manuela Consito, Stefania Gianoncelli, Joëlle Long

Sommario: 1. L'opportunità di una ricostruzione concettuale: tra tentativi definitivi del legislatore e interventi giurisprudenziali - 2. Il legame affettivo come indicatore dell'esistenza della vita familiare - 3. La molteplicità di significati e funzioni della coabitazione e della convivenza per l'esistenza della vita familiare - 4. La collaborazione nella famiglia: dal dovere coniugale alla tutela giuridica della parità e del lavoro - 5. La solidarietà economica nella famiglia: funzioni ed effetti - 6. Qualche considerazione finale, tra passato e futuro

1. *L'opportunità di una ricostruzione concettuale: tra tentativi definitivi del legislatore e interventi giurisprudenziali*

Che l'affermazione di cui all'art. 29, co. 1, della Costituzione secondo cui la famiglia è una «società naturale fondata sul matrimonio» sia spesso richiamata come tentativo definitorio della famiglia orizzontale in funzione di esclusione delle unioni tra persone dello stesso sesso e delle convivenze di fatto, indifferentemente etero od omosessuali¹, è noto. Oggi la tesi sembra rivitalizzata dalla scelta della l. n. 76/2016 di rifiutare di qualificare l'unione civile come *famiglia*, definendola invece «specifica formazione sociale», ed evitando nella riscrittura ad uso delle unioni civili dei diritti e doveri coniugali di usare l'aggettivo «familiare» (cfr. l'art. 1, co. 11, che parla di «contribuire ai bisogni comuni» anziché, come l'art. 143 c.c., di «bisogni familiari»).

L'articolo rielabora alcuni dei materiali di ricerca prodotti dalle autrici nell'ambito del progetto internazionale di ricerca L'avenir de la famille: analyse sous l'angle de l'égalité de traitement dell'Université de Neuchâtel (Svizzera), responsabili i professori O. Guilloù, P. Mahon e T. Obrist. Sebbene il testo sia il frutto di una riflessione comune, la redazione finale dei paragrafi è stata così suddivisa: a J. Long vanno ricondotti i parr. 1 e 2; a M. Consito il par. 3; a S. Gianoncelli il par. 4; a M. Aimo i parr. 5 e 6.

¹ Sull'indipendenza dello *status* filiale dalla condizione coniugale dei genitori v. infatti l'art. 30, co. 1, e 3 Cost. e la sua progressiva attuazione, prima mediante la riforma del 1975 e poi quella del 2012-2013.

Purtuttavia l'analisi del diritto positivo dimostra che i termini «famiglia» e «familiari» sono utilizzati nei diversi ambiti del diritto al di là dell'unione coniugale. Nel diritto civile si va da un'amplessima definizione di famiglia erile² (v. art. 1023 c.c.), alla famiglia allargata rilevante, pur con estensioni diverse, nel diritto successorio (art. 536 e art. 565 c.c.) o nella disciplina dell'impresa familiare (art. 230-*bis* c.c.), alla famiglia nucleare composta da genitori e figli anche nati fuori dal matrimonio (art. 315-*bis* c.c.), alla famiglia fondata sul matrimonio (art. 143 ss. c.c.; art. 6 l. n. 184/1983). Nel diritto del lavoro e della previdenza sociale i legami familiari assumono una rilevanza diversificata a seconda dell'istituto giuridico in discussione e dunque la nozione di famiglia appare, di volta in volta, «pragmaticamente definita» (Cinelli 2018, p. 600): per esempio per i congedi parentali si fa riferimento alla sola famiglia nucleare, nella sua composizione minima di genitore/i e figlio/i (art. 32 d.lgs. n. 151/2001), mentre nel caso dei congedi non retribuiti concessi per gravi motivi familiari si fa riferimento all'insieme «di persone legate da vincoli di matrimonio, unione civile, parentela, affinità, adozione, tutela o da vincoli affettivi, coabitanti ed aventi dimora abituale nello stesso comune» (art. 4, co. 2, l. n. 53/2000, che rinvia alla nozione di «famiglia anagrafica» di cui all'art. 4 d.p.r. n. 223/1989 e succ. mod.). Il diritto dell'immigrazione considera non tanto la nozione di famiglia quanto quella di familiare, con contenuti differenti a seconda che si tratti di familiare di cittadino dell'Unione europea (cfr. considerando 5 dir. n. 2004/38) o di un cittadino extracomunitario (art. 29 e 29-*bis* d.lgs. n. 286/1998). Infine, nell'ambito tributario viene in rilievo in primo luogo il concetto di «carichi di famiglia», e, dunque, di familiare a carico, di cui all'art. 12 del Tuir (d.p.r. n. 917/1986); tale disposizione, che delinea la «famiglia fiscale» nella sua accezione più ristretta³, non esaurisce tuttavia la rilevanza che i legami familiari assumono sul piano fiscale, in particolare allorché sugli stessi si focalizzi l'attenzione ai fini dell'accertamento, come accade, ad esempio, nell'ambito dell'accertamento sintetico delle persone fisiche (art. 38 d.p.r. n. 600/1973).

Sempre più decisivo è poi il contributo delle corti sovranazionali e internazionali alla costruzione della nozione di «famiglia». Nell'estate

² «Erile», com'è noto, deriva da *herus*, padrone. La norma citata nel testo include infatti nella nozione di «famiglia» ai fini della delimitazione del contenuto del diritto di abitazione anche «le persone che convivono con il titolare del diritto per prestare a lui o alla sua famiglia i loro servizi».

³ V., ad esempio, Direzione Studi e Ricerche economico fiscali del Dipartimento delle Finanze presso il MEF, *Statistiche fiscali – approfondimenti ottobre 2010. La famiglia fiscale*, in <http://www.finanze.it>.

2015 la Corte europea dei diritti dell'uomo ha condannato l'Italia per la violazione del diritto al rispetto della «vita familiare» (art. 8 CEDU) di partner dello stesso sesso in ragione dell'impossibilità per gli stessi di accedere a uno strumento di formalizzazione della relazione di coppia (*Oliari e al. c. Italia*, 21 luglio 2015). Nella primavera 2018 la Corte di Giustizia, pur ribadendo la competenza degli Stati nel diritto familiare, è intervenuta sulla nozione di famiglia chiarendo che deve essere incluso tra i familiari aventi diritto all'ingresso e al soggiorno il partner dello stesso sesso con il quale un cittadino europeo abbia contratto matrimonio ai sensi del diritto di uno dei Paesi dell'Unione e ciò senza che possa essere invocato in senso contrario il fatto che il Paese di accoglienza del cittadino vieti i matrimoni *same sex*⁴.

Proprio la magmaticità del panorama multilivello dei riferimenti legislativi e giurisprudenziali alla “famiglia” stimola l'interesse per un tentativo interdisciplinare di sistematizzazione che ricostruisca con approccio induttivo la relativa nozione, individuando e “concettualizzando” gli indicatori dell'esistenza della vita familiare. Tali indicatori paiono raggrup-pabili attorno a quattro indici qualificanti che emergono trasversalmente e con diversa incidenza: i legami affettivi, la convivenza e coabitazione, la collaborazione e la solidarietà economica.

Obiettivo specifico di questo lavoro è verificare le interazioni, più o meno coerenti, tra la formalizzazione giuridica del legame familiare e le relazioni familiari fattuali attestate dai quattro indicatori summenzionati. Se infatti, tendenzialmente, alla formalizzazione consegue il riconoscimento giuridico *top-down* dell'esistenza della famiglia e l'applicazione della relativa disciplina (si pensi all'attribuzione della pensione di reversibilità a seguito del matrimonio, indipendentemente dall'instaurazione di una coabitazione tra gli sposi), può avvenire, che il diritto adotti un approccio *bottom-up* fondato sull'*essere*, cioè sul riconoscimento giuridico di legami fattuali esistenti in concreto e tendenzialmente lasciati alle allegazioni dei protagonisti (Naldini, Long 2017, p. 107). O ancora, talvolta, il rapporto giuridico non è sufficiente di per sé, essendo richiesti elementi fattuali per l'accesso alla disciplina (es. per i «carichi familiari» occorre sempre la dimostrazione della dipendenza economica data dalle

⁴ Cgue 5 giugno 2018, causa C-673/16, *Coman*; benché la Corte costituzionale romena sollevi questione pregiudiziale richiamando la dir. 2004/38, in combinato disposto con gli articoli 7, 9, 21 e 45 CDFUE, la motivazione e il principio di diritto sono fondati sulla libertà di circolazione di cui all'art. 21 TFUE (come dimostrato dal richiamo a tale norma nel principio di diritto di cui al par. 58), anche se deve essere segnalato il richiamo argomentato all'art. 7 CDFUE (parr. 47-50).

scarse risorse reddituali del familiare, cfr. *infra*, § 5), oppure, in assenza di uno o più indicatori fattuali, la formalizzazione del rapporto risulta addirittura ininfluente (pensiamo all'invalidità del matrimonio per simulazione per concorde volontà di non adempierne i diritti e doveri che per legge le deriverebbero).

Il tema delle interazioni tra la formalizzazione della famiglia e gli indicatori fattuali degli affetti familiari non è eminentemente concettuale. Paiono infatti evidenti le conseguenze pratiche che possono derivare da tali interazioni, soprattutto ove si consideri che lo *human rights-based approach* impone allo Stato di attivarsi per promuovere il diritto individuale al rispetto della vita familiare così come vissuta (artt. 2 e 31, co. 1, Cost.; art. 8 CEDU; artt. 7 e 33 Carta di Nizza) e che, comunque, il *welfare* italiano rientra tra i modelli cosiddetti familisti, in cui lo Stato stesso riconosce la famiglia come principale ammortizzatore sociale con la conseguenza che l'individuazione legislativa *top-down* dei modelli familiari assume un ruolo fondamentale.

Nel prosieguo della trattazione verrà adottato un approccio trasversale agli indicatori usati nei vari ambiti del diritto considerati. Oltre al diritto civile (che fornisce il quadro generale comune dei rapporti familiari) e al diritto del lavoro e della previdenza sociale (*focus* tematico di questa Rivista), saranno oggetto di attenzione il diritto dell'immigrazione e il diritto tributario. Il primo come paradigma del dilemma del contemporaneo dell'interesse pubblico con la tutela individuale del diritto al rispetto della vita familiare, il secondo caratterizzato dall'atteggiamento ambivalente del legislatore, il quale, se da un lato, anche per ragioni di carattere storico, evita di formalizzare la famiglia quale soggetto di autonoma capacità contributiva, dall'altro non può prescindere, al fine di verificare l'effettiva attitudine all'adempimento del dovere concorsuale dei singoli componenti.

L'analisi – giocoforza non esaustiva⁵ – concernerà tanto la relazione orizzontale nella coppia, quanto quella verticale (tra genitori figli, nonni e nipoti ecc.): si ritiene infatti che, pur nel riconoscimento delle peculiarità della condizione della persona di età minore, sia possibile effettuare un'analisi trasversale.

⁵ Non solo nelle discipline trattate e nei loro contenuti, ma anche nel relativo apparato bibliografico, necessariamente ridotto all'essenziale.

2. *Il legame affettivo come indicatore dell'esistenza della vita familiare*

Se chiedessimo a una persona comune che cosa renda un nucleo sociale «famiglia», la risposta sarebbe probabilmente l'affetto e l'amore tra i suoi membri. La difficoltà per il diritto di rapportarsi ai sentimenti è invece ben nota: essi sono per loro natura oscuri nei contenuti, relativi, mutevoli nel tempo, incoercibili, inesigibili e non negoziabili (Rotodà 2015, p. 3; Gazzoni 1994, p. 3). Anche in considerazione di ciò si spiega linguisticamente la ritrosia della legge e dei giudici a parlarne e, concettualmente, il “rinvio indietro” del diritto all'idea sociale di affetti «familiari». Pensiamo nella Costituzione al riferimento alla famiglia come «società naturale» (art. 29, co. 1; sulla natura pre-giuridica della famiglia v. Bin 2001, p. 9) e, soprattutto, alla famiglia come «formazione sociale in cui si svolge la personalità dell'individuo» (art. 2). Coerentemente con questa impostazione, talvolta il diritto adotta un approccio *bottom-up* fondato sul riconoscimento giuridico di legami *affettivi* esistenti in concreto e tendenzialmente lasciati alle allegazioni delle parti.

Esemplare di questa linea di pensiero è la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che radica *tout court* l'esistenza (e quindi la tutela *ex art. 8 CEDU*) della vita familiare nella presenza tra i soggetti di «stretti legami personali» socialmente ritenuti tipici delle «famiglie». A partire dal caso *Schalk e Kopf c. Austria* (24 giugno 2010), la Corte ha riconosciuto che una coppia omosessuale convivente con una stabile relazione di fatto rientra nella nozione di vita familiare, proprio come vi rientrerebbe la relazione di una coppia eterosessuale nella stessa situazione (par. 94). Mentre nel caso *Moretti e Benedetti c. Italia* (27 aprile 2010) i giudici europei hanno affermato l'esistenza di una vita familiare tra affidatari e minore affidata rilevando che gli adulti si comportavano da tempo verso la bambina come i suoi genitori: curandole l'inserimento al nido, portandola in vacanza con loro all'estero ecc. (par. 50).

Nel corso degli anni, anche il diritto positivo e vivente di origine interna è intervenuto *bottom-up* per riconoscere natura familiare, e quindi rilievo sul piano giuridico, a rapporti di fatto non formalizzati in termini di coniugio, unione civile, parentela, affinità e filiazione.

Il legislatore, per esempio, definisce la “famiglia anagrafica” come insieme di persone coabitanti legate da vincoli di matrimonio, parentela, affinità, adozione, tutela o da *vincoli affettivi* (art. 4 d.p.r. n. 223/1989). Qui dunque gli affetti sono posti quale indicatore familiare “in alternativa” all'esistenza di un legame formalizzato, onde consentire il riconoscimento di modelli familiari fondati (esclusivamente) su una libera scelta affettiva.

Di un diritto alla continuità affettiva con la famiglia affidataria dei bambini e delle bambine collocati in affidamento familiare parla la l. n. 173/2015, (anche) riconoscendo formalmente la possibilità di adozione da parte degli affidatari qualora risulti che la famiglia di origine sia diventata definitivamente inidonea alla (ri)accoglienza del minore e la famiglia affidataria abbia i requisiti legali per l'adozione. Nella stessa linea di pensiero si inserisce la l. n. 76/2016, che disciplina le «convivenze di fatto intese» come coppie unite stabilmente *da legami affettivi di coppia* e di reciproca assistenza morale e materiale, *non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile* (art. 1, co. 36, corsivo mio)⁶.

La giurisprudenza, poi, ha invocato gli affetti proprio per garantire i diritti individuali nelle nuove forme familiari: si è così assicurata «una porta aperta sui cambiamenti che la nostra società ci propone con una continuità ed una velocità cui il legislatore fatica a tenere dietro, ma cui il Giudice... non può restare indifferente»⁷. L'esempio più noto è oggi quello dell'uso della c.d. *stepchild adoption* nella famiglia omogenitoriale attraverso una reinterpretazione dell'istituto dell'adozione in casi particolari, di cui all'art. 44, lett. d), l. n. 184/1983. Per tale via, infatti, «si garantisce la copertura giuridica di una situazione di fatto già esistente da anni» (*ibidem*). L'analisi delle ormai numerose pronunce favorevoli dimostra la centralità della relazione affettiva tra genitore sociale e minore per dimostrare la conformità all'interesse del minore di cui all'art. 57, co. 1, n. 2, l. n. 184/1983: vengono infatti spesso citati passi della relazione psico-sociale («l'interazione è caratterizzata da gesti affettuosi, la bimba... si è relazionata con le sue mamme con naturalezza e affetto») e si valorizza l'amore di coppia («la relazione della coppia si distingue per solidità affettiva, costanza nel tempo, comunanza di obiettivi al punto da essere considerata, a tutti gli effetti, una famiglia») e la comunione spirituale del nucleo («la bimba è sempre stata trattata da... come sua figlia, ... è considerato a tutti gli effetti padre nelle relazioni sociali, affettive e di vita quotidiana»)⁸.

Su un approccio funzionale fondato non sullo *status* ma sulle relazioni in concreto esistenti tra i partner è fondata poi la possibilità di

⁶ La dichiarazione anagrafica, pur espressamente menzionata dal co. 36, non è elemento costitutivo, ma prova privilegiata della convivenza.

⁷ T. Roma 30 luglio 2014, in *NGCC*, 2015, I, p. 109.

⁸ Le medesime espressioni si rinvengono in T. Bologna 6 luglio 2017 (in cui a chiedere l'adozione era il co-padre) e T. Bologna 31 agosto 2017 (in cui l'istante era invece la mamma); entrambe in www.articolo29.it.

estendere in via analogica ai conviventi di fatto alcune tutele riservate per legge ai rapporti familiari formalizzati.

La Corte costituzionale, con sentenza n. 213/2016, ha per esempio esteso al convivente il permesso mensile retribuito previsto per coniuge e genitori (o, in presenza di condizioni specifiche, anche per parenti o affini) dall'art. 33, co. 3, l. n. 104/1992. Secondo il giudice costituzionale, la *ratio legis* di questo beneficio deve essere individuata nell'intento di assicurare in via prioritaria la continuità nelle cure e nell'assistenza del disabile *che si realizzino in ambito familiare*⁹, riconoscendo il ruolo della famiglia come *fondamentale nella cura e nell'assistenza* dei soggetti portatori di handicap (corsivi aggiunti). Da qui l'utilizzo come parametri di legittimità costituzionale dell'art. 2 Cost., nella parte in cui appunto promuove il diritto fondamentale alla salute del disabile non solo come singolo ma anche come parte di una aggregazione sociale fondata su una relazione affettiva, tipica del rapporto familiare¹⁰, e dell'art. 3 Cost., stante la contraddittorietà logica dell'esclusione del convivente che si trovi, come nel caso in esame, in una situazione oggettivamente analoga a quella di un familiare con il quale esista una formalizzazione del rapporto¹¹.

Anche nel diritto tributario, a ben vedere, può poi trovarsi traccia della rilevanza giuridica degli affetti. Se infatti l'indicatore permane ininfluente ai fini del riconoscimento delle detrazioni fiscali previste per i familiari a carico, in maniera assai poco coerente esso è invece ritenuto astrattamente idoneo a dimostrare l'esistenza di un nucleo familiare rilevante al fine di supportare la ricostruzione di una capacità di spesa e, dunque, reddituale, in capo al singolo contribuente che ne fa parte¹². La normativa attuativa in tema di accertamento sintetico, al fine di individuare differenti tipologie di situazioni familiari espressive di capacità contributiva, si è infatti basata sulla nozione di nucleo familiare adottata dall'ISTAT e riferita esclusivamente all'esistenza di una relazione di cop-

⁹ La pronuncia sottolinea come l'istituto in questione condivida la sua *ratio legis* con quello del congedo straordinario di cui all'art. 42, co. 5, d.lgs. n. 151/2001, che non è però stato toccato dalla declaratoria di incostituzionalità.

¹⁰ V. peraltro sulla «graduale valorizzazione del contesto socio-familiare in cui vive il disabile e del ruolo della famiglia nell'attività assistenziale e di cura dello stesso» già Bozzao 2001, p. 88.

¹¹ La sentenza n. 213/2016 è invero molto attenta a ribadire che il *focus* nel caso di specie è sul diritto alla salute del disabile e non sull'equiparazione della famiglia di fatto a quella coniugale.

¹² Art. 38, co. 5, d.p.r. n. 600/1973.

pia o genitoriale, senza alcun requisito di formalizzazione¹³. Neppure in quella sede è precisato alcunché circa la ripartizione del carico economico all'interno del nucleo familiare e, dunque, circa la presenza di un'effettiva solidarietà economica tra i suoi membri singolarmente considerati. Tale solidarietà, qui funzionale ad affermare la capacità di spesa del contribuente, e quindi a ricostruire *ex post* la sua attitudine alla contribuzione, è dunque presunta in via assoluta, quale mero effetto del legame affettivo sussistente tra i soggetti. In una prospettiva non dissimile, peraltro, la Suprema Corte ha affermato che in presenza di uno stretto legame di natura personale all'interno di una relazione di coppia è corretto imputare al soggetto sottoposto a controllo manifestazioni di capacità contributiva formalmente ascrivibili a un soggetto diverso¹⁴.

Purtuttavia l'approccio *bottom-up* dalle relazioni familiari fattuali ai rapporti giuridici di famiglia e le relazioni familiari fattuali fin qui descritto non è l'unico esistente. Da tempo lo Stato interviene *top-down* nel campo degli affetti delineando *a priori* e in astratto in termini di *do ver essere* un modello di comunità spirituale. Tradizionalmente questo avveniva riconoscendo quale famiglia esclusivamente l'unione coniugale per ragioni sociali che trovavano un avallo culturale nella teologia morale cattolica e nel diritto canonico (Rodotà 2015, p. 7; Gazzoni 1994, p. 131). Soprattutto gli interventi più recenti hanno invece la finalità di assicurare le libertà fondamentali e la tutela di soggetti deboli (Rodotà, 2006, pp. 27, 32), che si trovino cioè in una condizione sociale o economica di vulnerabilità. Un esempio classico è la disciplina dell'impresa familiare, volta appunto a garantire tutela ai soggetti deboli in presenza di collaborazioni *de facto* basate su un'obbligazione di tipo morale dettata dal legame affettivo. Nello stesso spirito sono stati storicamente introdotti istituti quali la pensione di reversibilità, i permessi e congedi genitoriali e parentali¹⁵ e le tutele contro le discriminazioni legate alla genitorialità¹⁶: la richiesta della formalizzazione del legame di coppia e di filiazione per l'accesso alla tutela parrebbe inserirsi nella volontà del legislatore di favorire

¹³ Cfr. la tabella B allegata al d.m. 16 settembre 2015, che richiama implicitamente l'individuazione delle strutture familiari di cui al documento ISTAT, *Le strutture familiari*, 27 ottobre 2004.

¹⁴ Cass. 3 dicembre 2010, n. 24597.

¹⁵ V. in particolare artt. 32-38 d.lgs. n. 151/2001.

¹⁶ Si pensi ai divieti di licenziamento e alla necessità di procedure di convalida delle dimissioni dei lavoratori genitori (v. artt. 54 e 55 d.lgs. n. 151/2001).

“dall’alto” la solidarietà familiare e l’accudimento della prole e dunque la responsabilità per la procreazione¹⁷.

Con specifico riferimento alla relazione di coppia, è vero che la giurisprudenza riconosce oggi un grado elevato di discrezionalità agli sposi nella definizione del contenuto dei doveri coniugali di natura personale, ma i giudici individuano il rispetto per la dignità della persona del coniuge come contenuto minimo dei diritti-doveri coniugali di fedeltà e assistenza materiale (art. 143 c.c.), ricollegandovi la sanzione economica dell’addebito della separazione giudiziale qualora la loro violazione sia causa del fallimento dell’unione (art. 151, co. 2, c.c.) e vulneri in maniera sostanziale la *dignità* della persona del partner. Come sottolineato dalla dottrina unanime, peraltro, il mancato riferimento testuale alla fedeltà nelle unioni civili (art. 1, co. 11, l. n. 76/2016) non esclude tale contenuto minimo, anche in virtù di un’interpretazione sistematica che valorizzi la componente di lealtà insita nell’assistenza morale.

L’impressione generale è comunque, in effetti, che l’approccio *top-down* sia più intenso quando si parla della relazione tra genitori e figli minorenni in ragione del materiale orientamento delle norme alla protezione di un soggetto (presunto) debole. L’art. 6 l. n. 184/1983, per esempio, disegna il modello familiare ritenuto ideale per fornire all’adottando quelle garanzie di capacità affettiva ed idoneità educativa cui ha diritto, scegliendo *top-down* nell’interesse del minore la sola famiglia coniugale eterosessuale in età potenzialmente fertile. Per le stesse ragioni l’art. 44, lett. b), l. n. 184/1983 riserva al partner coniugato del genitore l’istituto della cosiddetta *step parent adoption* (sull’orientamento giurisprudenziale che ha portato tuttavia a usare l’art. 44, lett. d), per riconoscere genitorialità sociale nelle famiglie omoaffettive, v. *supra*).

Sebbene la legge non indichi il contenuto di tali doveri affettivi dei genitori (anche qui ritorna il riferimento di cui all’art. 29 Cost. alla società naturale), la legge canonizza alcuni indicatori di “sano” affetto genitoriale. I genitori non possono per esempio, in sede di regolazione degli effetti della rottura della loro relazione di coppia, concordare un assetto che estrometta uno di loro dalla funzione genitoriale (cfr. art. 158 e art. 337-ter c.c.)¹⁸. Recenti interventi normativi hanno poi rinforzato la com-

¹⁷ Questione diversa è il fatto che ne risulti la negazione di tutela del convivente di fatto e del “lavoratore-genitore sociale”, su cui v. *infra*, par. 5.

¹⁸ Il totale e continuativo disinteresse verso la prole è poi fonte di obbligo risarcitorio patrimoniale e non patrimoniale per danno cosiddetto esistenziale (il *leading case* è Cass. 7 giugno 2000, n. 7713). Nel 2006 è stata peraltro introdotta per legge una fattispecie di danno punitivo sotto specie di risarcibilità del danno ontologicamente derivante al figlio

ponente affettiva della relazione filiale esplicitando che i genitori hanno un dovere di cura, indipendentemente dal tipo di rapporto esistente tra i genitori (art. 337-*ter* c.c., corrispondente nel suo contenuto all'art. 155-*bis* c.c., introdotto con l. n. 54/2006), e di assistenza morale (art. 315 c.c., introdotto con d.lgs. n. 154/2013).

3. *La molteplicità di significati e funzioni della coabitazione e della convivenza per l'esistenza della vita familiare*

La coabitazione e la convivenza presentano nel linguaggio comune una sovrapposibilità di significato unilaterale, poiché la seconda rimanda all'idea di "condivisione di vita" che risulta anche comprensiva della coabitazione, intesa in senso materiale poiché riferita alla sola condivisione di un'unità spaziale abitativa (l'abitazione) (Roma 2005, p. 1).

È una sovrapposibilità che trova riscontro anche nel dato positivo, ove è frequente il ricorso da parte del legislatore al termine convivenza come possibile sinonimo di coabitazione; si pensi alla lettera del codice civile che ricorre a entrambi i termini solo nel richiamo al rapporto matrimoniale, mentre nelle relazioni verticali – ad esempio nel rapporto tra genitore e figlio – sono la parola convivenza e il verbo convivere a essere utilizzati.

Se al diritto all'abitazione il codice civile riferisce una definizione ampia di famiglia (art. 1023 c.c., su cui v. *supra*, § 1), per legge storicamente i coniugi (art. 143 c.c.), ma oggi anche i partner delle unioni civili, sono tenuti al reciproco dovere di coabitare (art. 1, co. 11, l. n. 76/2016). La coabitazione è qui effetto dell'avvenuta costituzione di una famiglia, mentre per l'individuazione dei conviventi di fatto è elemento materiale necessario, probatorio del rapporto così realizzatosi (ove il riferimento espresso è alla coabitazione individuata dalla residenza anagrafica: art. 1, co. 37, l. n. 76/2016; art. 4 d.p.r. n. 223/1989).

Nella legislazione sociale emerge talora una sovrapposizione concettuale tra coabitazione e convivenza: così per i congedi non retribuiti e non computabili nell'anzianità di servizio (non superiori a due anni), ove i gravi motivi familiari sono riferiti alla situazione personale dei componenti della famiglia anagrafica¹⁹, oppure alle fattispecie sospensive del rapporto di lavoro, ove la «stabile convivenza ... (che) risulti da certifica-

dalla condotta del genitore che violi i provvedimenti giudiziali in materia di affidamento (art. 709-*ter* c.p.c.).

¹⁹ V. i già ricordati art. 4, co. 2, l. n. 53/2000 e art. 4 d.p.r. n. 223/1989 e succ. mod.

zione anagrafica»²⁰ è requisito per il rilascio di permessi e congedi «per eventi e cause particolari» (lutto o grave infermità), realizzando qui «il massimo di incidenza delle ragioni di solidarietà sulla conformazione degli assetti produttivi dell'impresa» (Magnani 2016, p. 82).

La coabitazione non può tuttavia *ex se* intendersi come qualificante la nozione di famiglia, per la cui sussistenza non è dirimente la prova della residenza anagrafica comune (art. 4 d.p.r. n. 223/1989), ben potendo darsi coabitazioni senza famiglia o per converso famiglie che possono sussistere anche senza condivisione della residenza anagrafica. Così i coniugi, i partner delle unioni civili e i conviventi *more uxorio* possono avere residenze anagrafiche distinte, poiché il diritto ammette l'esistenza di una famiglia anche senza coabitazione.

Significativo è l'esempio offerto dal diritto dell'immigrazione, ove la coabitazione non è requisito necessario per la tutela del familiare che intenda ricongiungersi con il cittadino europeo avente un autonomo titolo di soggiorno in un altro Stato membro dell'UE, poiché la necessità di tale indicatore quale elemento definitorio della qualità di «vivenza a carico» (su cui v. *infra*, § 5) è un'indebita limitazione del diritto di circolazione e soggiorno del cittadino europeo²¹.

Similmente può dirsi per il diritto previdenziale e sociale, ove per la fruizione di talune prestazioni assistenziali in favore di familiari di portatori di *handicap*²² «il concetto di convivenza non può essere ritenuto coincidente con quello di coabitazione»²³ (Putaturo Donati 2017, p. 293, 299; Cordiano 2017b, p. 152).

Nella disciplina tributaria la coabitazione può invece assumere rilievo secondo un approccio *top-down*, ove l'indicatore è previsto tra i presupposti in presenza dei quali il soggetto di cui all'art. 433 c.c., allorché abbia una ridotta capacità reddituale, può essere considerato quale familiare a carico. La questione diviene più articolata a fronte di taluni orientamenti giurisprudenziali, che tendono talora a valorizzare il legame sussistente tra i soggetti coabitanti allo scopo di giustificarne capacità di spesa altrimenti incoerenti con le disponibilità reddituali dichiarate. Così,

²⁰ V. art. 4, co. 1, l. n. 53/2000. Cfr. il d.m. n. 278/2000, che, nel definire i criteri per la fruizione dei permessi e congedi, fa anche riferimento ai soggetti componenti la famiglia anagrafica.

²¹ V. Cgce 16 ottobre 2001, C-212/00, *Stallone*.

²² Art. 33, co. 3, l. n. 104/1992, sui permessi mensili retribuiti di tre giorni per assistenza a persona gravemente disabile; l. n. 183/2010, art. 24, c.d. Collegato lavoro; T. Bari 29 maggio 2018, in *dejure*; C. St., sez. IV, 22 maggio 2012, n. 2964, ricordata anche da C. cost. 23 settembre 2016, n. 213.

²³ Cass. pen. 16 febbraio 2017, n. 24470.

a fronte di pronunce che ritengono a tal fine insufficiente la prova della coabitazione tra soggetti legati da vincoli di parentela o affinità²⁴, valorizzando i soli componenti del nucleo identificato come famiglia «naturale», composta da «coniugi» conviventi e da figli «soprattutto minori»²⁵, l'attenzione alla «famiglia allargata»²⁶ emerge invece ove si perviene a considerare rilevante il potenziale sostegno economico derivante al contribuente dagli apporti recati dal genitore, per il mero fatto della loro coabitazione²⁷. È il requisito fattuale della convivenza (*rectius* della coabitazione) – «il più ricorrente elemento dell'identificazione di un nucleo familiare» (Muleo 2013, p. 35) – ad assumere in definitiva qui significato secondo una prospettiva che potrebbe dirsi *bottom-up*.

Se in ogni caso il coabitare sottende la condivisione dello stesso tetto²⁸ (Roma 2005, p. 4), la convivenza esprime un significato che supera la semplice prossimità fisica e, perciò, materiale, privilegiando una componente spirituale e affettiva che può rinvenirsi – anche se non solo – nella comunione di vita. Così figli e genitori di solito convivono, anche se il genitore esercente la responsabilità genitoriale può assegnare al figlio un domicilio diverso (art. 318 c. c.), purché questo non integri una delega totale delle sue funzioni genitoriali.

Sul piano delle relazioni orizzontali consolidata giurisprudenza di legittimità sul risarcimento del danno per morte del convivente privilegia una prospettiva *bottom-up*, affermando che esistono anche realtà in cui le famiglie, siano esse di fatto o fondate sul matrimonio, si formano senza avere neppure, per un periodo di tempo più o meno lungo, una casa comune, intesa come casa dove si svolge la vita della famiglia, in quanto ognuno dei due partner è tenuto per i propri impegni professionali o per particolari esigenze personali, a vivere o a trascorrere la gran parte della settimana o del mese in un luogo diverso dall'altro²⁹.

Una simile prospettiva (*bottom-up*) si rinviene nel diritto dell'immigrazione, ove allo straniero è consentito – secondo un'interpretazione analogica dell'art. 3, co. 2 Cost. da ultimo offerta dalla giurisprudenza

²⁴ CTR Basilicata, sez. II, 14 gennaio 2015, n. 23, in *pluris-cedam*.

²⁵ V., tra le altre, Cass. 9 aprile 2014, n. 8299, e, per la giurisprudenza di merito, da ultimo, CTR Toscana, sez. VII, 23 maggio 2017, n. 1314, in *pluris-cedam*.

²⁶ CTR Liguria, sez. I, 14 luglio 2015, n. 842, in *pluris-cedam*.

²⁷ CTR Lazio, sez. IV, 14 giugno 2017, n. 3453, in *pluris-cedam*.

²⁸ Cass. 18 giugno 1987, n. 5354, esclude che «dal fatto della coabitazione derivi una presunzione legale, assoluta o relativa, di convivenza, trattandosi piuttosto di una presunzione semplice».

²⁹ V., sebbene si tratti di un *obiter dictum*, Cass. 15 febbraio 2018, n. 3767; del pari si è ammessa l'esistenza di una famiglia con riferimento a coppie omosessuali che non convivevano per ragioni sociali e lavorative: Corte EDU 7 novembre 2013, *Vallianatos e altri c. Grecia*.

amministrativa³⁰ – il rilascio del permesso di soggiorno per motivi familiari (art. 30, d.lgs. n. 286/1998) anche in caso di convivenza (con un cittadino italiano) basata su una relazione *stabile* debitamente attestata con documentazione ufficiale. Identica *ratio* impedisce l'adozione da parte di uno Stato di una misura di allontanamento dello straniero a fronte di esigenze di protezione della condizione di coppia, intesa come vita familiare fondata su rapporti affettivi di natura eterosessuale od omosessuale potendo provocare, altrimenti, un sacrificio sproporzionato al diritto medesimo³¹.

Anche nella disciplina tributaria il richiamo alla nozione di “famiglia fiscale”, secondo un approccio *bottom-up*, può consentire l'inserimento del *convivente more uxorio* nel nucleo familiare astrattamente rilevante ai fini dell'accertamento sintetico (su cui v. *supra*, § 2), per quanto egli non sia espressamente ricompreso tra i soggetti potenzialmente “a carico” del contribuente (v. però *infra*, § 5). Ai fini della dimostrazione dell'insussistenza di disponibilità reddituali occulte derivanti da spese incompatibili con quelle dichiarate, la sua presenza può in effetti potenzialmente rilevare nella misura in cui il contribuente può «utilizzare evidenze ed argomentazioni logiche, anche non documentate, a sostegno di una sua diversa rappresentazione della situazione di fatto»³² (Turchi, 2015, p. 313). Nella medesima prospettiva, la riforma del 2017 ha esteso la decommercializzazione, ai fini fiscali, delle prestazioni rese dall'ente associativo appartenente al Terzo Settore non solo a favore dei familiari dell'associato ma anche dei conviventi³³.

Nella legislazione sociale la convivenza del lavoratore con un familiare o con una persona bisognosa di assistenza assume rilievo come requisito, insieme ad altri, per l'operatività (*top-down*) di alcuni limiti all'esercizio del potere direttivo del datore di lavoro. Nel permesso per assistenza a familiare disabile essa si fonda «in particolare – ma non solo – ... su una relazione affettiva tipica del “rapporto familiare”, nell'ambito della platea dei valori solidaristici postulati dalle “aggrega-

³⁰ C. St., sez. III, 30 ottobre 2017, n. 5040, ma già l'art. 4.3 dir. 2003/86/CE consente a discrezione degli Stati membri il rilascio del permesso di soggiorno a titolo di ricongiungimento familiare allo straniero che offra debita comprova di una relazione stabile duratura con il soggiornante, o che sia legato al soggiornante da una relazione formalmente registrata.

³¹ Corte EDU, 4 dicembre 2012, *Hamidovic c. Italia*; Corte EDU, 23 febbraio 2016, *Pajic c. Croazia*.

³² Peraltro, in conformità a quanto previsto dall'art. 4 d.m. 24 dicembre 2012; ma occorre segnalare la posizione rigida della giurisprudenza: Cass. 3 dicembre 2010, n. 24597.

³³ V. art. 79, co. 6, d.lgs. n. 117/2017.

zioni” cui fa riferimento l’art. 2 Cost.»³⁴. L’ampiezza del termine utilizzato non consente tuttavia di chiarire quale convivente possa usufruire dei permessi: se non v’è dubbio che ne sia destinatario il convivente di fatto di cui alla l. n. 76/2016, altrettanto dovrebbe dirsi per il partner di una convivenza di fatto non registrata³⁵, purché stabile e documentabile, privilegiando una prospettiva bottom-up, mentre più controverso si presenta l’allargamento del beneficio a favore di altre forme stabili di convivenza, affettive ed amicali in senso lato ma non “di coppia” (a favore di un “allargamento”: Zampini 2017, p. 32; *contra* v. Cordiano 2017b, p. 159 ss.).

La convivenza con persona gravemente inabile, parzialmente o totalmente³⁶, o con un figlio portatore di *handicap*³⁷ determina l’attribuzione al lavoratore di un diritto di precedenza nella trasformazione del suo rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale, con possibilità di revoca del consenso previamente prestato a forme elastiche di *part-time*³⁸.

Ai fini del congedo biennale straordinario retribuito per assistenza a soggetti con disabilità grave³⁹ il requisito della convivenza è in linea di massima richiesto ai fini dell’acquisizione del diritto. Nel fissare un ordine di priorità tra i soggetti ammessi al beneficio – partendo dal coniuge e dalla parte di unione civile e degradando fino ai parenti e affini di terzo grado – si ritiene necessario, tranne che nel caso in cui a richiedere il congedo sia il genitore, il requisito della convivenza col familiare disabile, pur con alcuni temperamenti⁴⁰.

Il riferimento alla stabilità⁴¹ come elemento ulteriore, a peculiare qualifica di talune forme di convivenza, ha assunto rilievo sia nella disciplina giuslavorista e sociale che in quella dedicata alla condizione dello straniero, ma è significativo anche con riferimento agli istituti di protezione dell’incapace, ove il riferimento è, tra gli altri, alla persona stabilmente convivente ai fini dell’individuazione dei legittimati attivi alla domanda d’interdizione e inabilitazione (art. 417 c.c.) e dell’individua-

³⁴ C. cost. 23 settembre 2016, n. 213.

³⁵ Ma v. *contra* la circolare INPS n. 38/2017: per la qualificazione di “convivente” dovrà farsi riferimento alla “convivenza di fatto” come individuata dalla l. n. 76/2016 e accertata facendo riferimento alla dichiarazione anagrafica.

³⁶ V. art. 8, co. 4, d.lgs. n. 81/2015.

³⁷ V. art. 8, co. 5, d.lgs. n. 81/2015.

³⁸ V. art. 6, co. 7, d.lgs. n. 81/2015.

³⁹ V. art. 42, co. 5, d.lgs. 151/2001.

⁴⁰ Come chiarito dalla circolare INPS n. 32/2012, «per l’accertamento del requisito della convivenza, si ritiene condizione sufficiente anche la residenza nel medesimo stabile, stesso numero civico, anche se non nello stesso interno (appartamento)».

⁴¹ V. Cass. 13 aprile 2018, n. 9178.

zione dei soggetti tenuti anche dopo i dieci anni a continuare nella tutela dell'interdetto e nella curatela dell'inabilitato (art. 426 c.c.).

Si è qui intesa la stabilità della convivenza⁴² come situazione contrassegnata da particolare pregnanza e intensità, tali da giustificarne l'anteposizione a quei rapporti di prossimità che il legislatore, con valutazione tipica, riconosce alla parentela (Roma 2005, p. 337; Pescara 1997, p. 818). Si vuole così escludere che detta situazione sia integrata dal fatto neutro della mera condivisione della stessa abitazione (coabitazione), così come dal fatto che a questa si accompagni un rapporto amicale, lavorativo o anche genericamente affettivo che però non assuma i caratteri della convivenza, la quale evoca perciò in modo esclusivo "il compagno di vita", cioè il convivente paraconiugale o *more uxorio*.

4. *La collaborazione nella famiglia: dal dovere coniugale alla tutela giuridica della parità e del lavoro*

Un approfondimento del rilievo e del significato che la collaborazione in seno alla famiglia riveste per il nostro ordinamento non può prescindere dalle differenti declinazioni che essa può assumere: da un lato, ai sensi degli artt. 143, co. 2, e 144 c.c., la collaborazione è oggetto di un preciso dovere coniugale, sul cui contenuto e sulla cui estensione è opportuno interrogarsi; dall'altro essa è un dato fattuale, in presenza del quale il legislatore interviene talvolta attraverso una disciplina *ad hoc*, volta in particolare a tutelare la posizione dei soggetti più deboli, o comunque meno garantiti, del rapporto.

Ai sensi delle menzionate disposizioni codicistiche i coniugi sono reciprocamente tenuti alla collaborazione «nell'interesse della famiglia», sul presupposto per cui essi «concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare». Si tratta di un obbligo ritenuto autonomo rispetto al dovere di assistenza, rivolto «alla dimensione comunitaria della famiglia, al gruppo» e, dunque, a realizzare «istanze di solidarietà tese a soddisfare i bisogni comuni di tutti i suoi componenti» (Zatti 1996, p. 44). In tale prospettiva il dovere di collaborazione imposto ai coniugi, che si sostanzia, secondo una ricostruzione che pare condivisibile, nel «dovere di prestare

⁴² La differente pregnanza della stabilità della convivenza è sottolineata dal richiamo letterale ai semplici conviventi del beneficiario nel caso dei soggetti che devono essere indicati nel ricorso proposto per l'attivazione dell'amministrazione di sostegno di cui all'art. 407 c.c. Vi è chi in tale ipotesi ritiene implicito il riferimento al solo convivente stabile: Tommaseo 2002, p. 190; *contra* Roma 2005, p. 341.

la propria attività personale non sostituibile con la messa a disposizione di mezzi economici», concretizza l'esigenza di contemperare i diritti individuali con l'interesse comune del gruppo (Paradiso 2012, p. 80), da intendersi, secondo una lettura costituzionalmente orientata, quale interesse dello stesso individuo, «il quale, venendo meno il gruppo, vedrebbe insoddisfatte una parte delle proprie aspirazioni» (Villa 2007, p. 343).

La dimensione piuttosto comunitaria che non coniugale della collaborazione contemplata dalle disposizioni civilistiche potrebbe spiegare la ragione per la quale il relativo dovere non è esplicitamente richiamato tra quelli imposti a coloro che contraggano un'unione civile, dal momento che all'interno di quest'ultima non è prevista dall'ordinamento la presenza di figli ascrivibili ad entrambi i membri della coppia. Purtuttavia la regola dell'accordo come *modus operandi* dell'unione civile – e, dunque, il riferimento al principale sostrato sul quale poggia il dovere di collaborazione – emerge comunque dalla disciplina della legge Cirinnà, il cui art. 1, co. 12, prevede che i membri dell'unione civile concordino tra loro l'indirizzo della vita familiare, attribuendo a ciascuno il potere di attuare l'indirizzo così concordato.

Al di fuori della dimensione della coppia non può invece propriamente parlarsi di un dovere di collaborazione. Per quanto attiene al rapporto tra genitori e figli, in ragione dell'asimmetria della relazione, che esclude *ab origine* un'equa ripartizione del potere genitoriale tra adulto e minore, manca in radice la possibilità di individuare un potenziale accordo tra le due parti circa l'indirizzo della vita familiare, alla cui realizzazione essi possano collaborare. In uno scenario in cui il genitore è concepito dalla legge come il principale interprete dell'interesse del figlio, non pienamente in grado di badare da sé ai propri interessi⁴³, la sola possibile dimensione della collaborazione eventualmente configurabile è quella economica, prevista, con i limiti derivanti dalle restrizioni imposte al lavoro minorile, dall'art. 315-*bis*, co. 4, c.c.

Nessun dovere di collaborazione è invece imposto a carico di soggetti estranei alla famiglia nucleare, indipendentemente dal grado di parentela o dalla coabitazione. La concreta sussistenza di un rapporto di collaborazione tra tali soggetti, che rappresenta un dato non infrequente, è però oggetto dell'attenzione del legislatore allorché esso si sostanzia nella partecipazione all'impresa familiare disciplinata dall'art. 230-*bis* c.c.; partecipazione che non rappresenta evidentemente un dovere, neppure

⁴³ La prospettiva adottata dal legislatore è solo in parte contemperata da previsioni quali gli artt. 315-*bis* e 320 c.c., nonché art. 22, co. 6, l. n. 184/ 1983.

per il coniuge, e si sostanzia dunque in un *quid pluris* rispetto alla collaborazione prevista come cogente dalle norme civilistiche già richiamate⁴⁴.

Con l'introduzione dell'istituto dell'impresa familiare il legislatore ha inteso reprimere i frequenti abusi perpetrati dagli imprenditori ai danni del coniuge e dei congiunti i quali, pur collaborando all'attività, non si vedevano riconosciuto il diritto ad alcunché, sul presupposto che la prestazione fosse da essi sostanzialmente dovuta, in ragione della loro soggezione alla potestà maritale e alla patria potestà, o «in forza di un dovere di mutua solidarietà familiare» (Galgano 2017, p. 882). Ora, a tali abusi si sarebbe potuto porre rimedio imponendo la stipulazione di contratti di lavoro, a prescindere dall'esistenza del rapporto familiare. Ma la strada prescelta è stata invece quella di valorizzare tale relazione e portare a «eque conseguenze il principio della mutua solidarietà nella famiglia, rendendo i familiari lavoratori partecipi dell'impresa e della sua direzione»; l'intento è stato dunque «di rafforzare, anziché di svalutare, il vincolo familiare, di sviluppare l'idea della famiglia come comunità», pur lasciando alle parti la scelta di un diverso rapporto, di lavoro o di società (Galgano 2017, p. 882).

Se così è, e così si ritiene che sia, particolarmente significativo, se inquadrato nella prospettiva della presente indagine, pare il raffronto tra la disciplina che il legislatore ha ritenuto di riservare all'impresa familiare, *ex art. 230-bis*, e quella recata dalla disposizione successiva, introdotta nel 2016, e dedicata al convivente di fatto che presti la propria attività all'interno dell'impresa facente capo al proprio partner. Le differenze di disciplina che intercorrono tra la posizione dei collaboratori all'impresa familiare indicati all'art. 230-*bis* c.c. ed il convivente di fatto cui si riferisce la norma seguente paiono rilevanti ai fini qui perseguiti. Al di là dei comprensibili dubbi manifestati circa la coerenza e financo la costituzionalità della nuova disciplina introdotta dal legislatore con riferimento al convivente di fatto che «presti stabilmente la propria opera all'interno dell'impresa dell'altro convivente», quel che rileva in questa sede, si ritiene, è che essa contribuisce a mettere in luce che cosa il legislatore intenda per famiglia.

Può essere utile muovere da un raffronto testuale delle due previsioni, tanto sotto il profilo dei presupposti di applicazione della disciplina in esse contenuta, che in entrambi i casi è comunque residuale, quanto sul piano delle conseguenze che da tale applicazione derivano.

⁴⁴ Come precisato da Cass. 3 novembre 1998, n. 11007.

Ai fini dell'art. 230-*bis* c.c. vengono in rilievo, oltre al coniuge e alla parte dell'unione civile, i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo, a prescindere dalla coabitazione con l'imprenditore; tali soggetti sono interessati dall'applicazione della norma laddove prestino «in modo continuativo» la propria attività di lavoro «nella famiglia o nell'impresa familiare». Il dibattito intorno al significato da attribuire alla nozione di «lavoro nella famiglia» è stato piuttosto vivace sin dall'approvazione della disposizione; essenzialmente, esso si è polarizzato intorno alle due posizioni contrapposte, delle quali l'una ritiene indispensabile la possibilità di un collegamento funzionale tra il lavoro prestato in ambito familiare e l'impresa, e l'altra no, sul presupposto per cui, data la tipologia di situazioni cui si riferisce la disposizione, è sostanzialmente *in re ipsa* che il lavoro pur svolto dal congiunto in ambito familiare ricada a beneficio dell'impresa, secondo uno schema che non sarebbe invece riproponibile con riferimento ad altre tipologie di attività economica, quale, *in primis*, quella professionale⁴⁵.

L'art. 230-*ter* c.c., successivamente introdotto, concerne invece la posizione del convivente «qualificato» ai sensi della legge Cirinnà, il quale presti «stabilmente» la propria opera «all'interno dell'impresa dell'altro convivente»; nessun rilievo è dato al lavoro che il convivente di fatto presti in ambito familiare, qualsiasi sia l'accezione che di tale tipologia di collaborazione si ritenga di accogliere. Tale differenza offre già interessanti spunti di riflessione; quel che il legislatore intende valorizzare, nel caso del convivente di fatto, pare essere non il suo inserimento in una comunione di vita che include al suo interno un progetto economico, ma, più semplicemente, l'opera prestata in via diretta e dall'interno, per così dire, per la sua realizzazione, nonostante esso faccia formalmente capo unicamente all'altro convivente. La preoccupazione del legislatore pare quindi piuttosto quella di evitare lo sfruttamento di un'attività lavorativa che potrebbe restare sommersa, in considerazione del legame sentimentale e della convivenza *more uxorio*, che non di valorizzare giuridicamente la suddetta comunione di vita, che appunto includa, pur trascendendola, la sfera economica.

⁴⁵ V. Quadri 2017, p. 606, il quale, richiamando alcuni precedenti di legittimità, intende il «lavoro nella famiglia» anche quale «splicazione di una "divisione di compiti" nella comunità familiare, tale da permettere al familiare imprenditore di dedicarsi esclusivamente all'attività d'impresa, con un sostanziale "accrescimento della produttività" della stessa». Nello stesso senso v. anche Cass. n. 11007/98, cit., nonché, più di recente, CTR Lombardia, sez. LXVII, 16 marzo 2015, n. 981, in *pluris-cedam*.

Non solo. Dal punto di vista delle conseguenze giuridiche che derivano dall'applicazione delle due differenti disposizioni non si possono non rimarcare ulteriori e notevoli differenze. In primo luogo, il coniuge e gli altri congiunti che partecipino all'impresa familiare hanno diritto al mantenimento «secondo la condizione patrimoniale della famiglia», a prescindere dai risultati dell'attività imprenditoriale, mentre nessun riconoscimento del genere spetta al convivente di fatto. Se la partecipazione agli utili dell'impresa familiare e ai beni che con gli stessi siano acquistati, così come agli incrementi dell'azienda, proporzionalmente al lavoro prestato, spetta tanto ai soggetti presi in esame dall'art. 230-*bis*, quanto al convivente di fatto, a quest'ultimo non è riconosciuto alcun diritto in ordine alle decisioni concernenti l'impiego degli utili e degli incrementi, nonché la gestione dell'impresa, gli indirizzi produttivi, e, eventualmente, la cessazione della stessa attività, riservate all'imprenditore e agli eventuali familiari che con lo stesso collaborino.

A supporto della differente prospettiva in cui l'ordinamento inquadra le due fattispecie – impresa familiare da un lato e prestazione di lavoro nell'impresa dell'altro convivente dall'altro – può essere poi altresì richiamata la loro differente disciplina fiscale. Se per la prima è infatti previsto, in presenza di adeguata formalizzazione⁴⁶, il cosiddetto regime di trasparenza, che determina l'imputazione degli utili spettanti al collaboratore a prescindere dalla loro effettiva percezione, al pari di quanto avviene per le società di persone, la possibilità di adottare il relativo regime non è stato esteso alla seconda. Nell'impossibilità di pervenire comunque ad un'applicazione estensiva di tale regime in via interpretativa, essendo tale soluzione preclusa per le disposizioni impositrici (Tesauro 2011, p. 59), il silenzio del legislatore consente peraltro di evitare le criticità legate all'attribuzione ad un soggetto di una capacità reddituale la cui immediata ed effettiva disponibilità gli potrebbe essere in concreto negata, non disponendo di alcun diritto di intervenire nelle decisioni concernenti l'impresa e, in particolare, la destinazione dei suoi utili.

In ultima analisi, dunque, la collaborazione, quale cooperazione alla realizzazione di un indirizzo congiuntamente individuato, è un dovere – sanzionabile – circoscritto ai coniugi e, implicitamente, agli uniti civilmente. Quanto alla collaborazione ad un progetto economico comune, essa non rappresenta un dovere, ma può costituire l'estrinsecazione di un rapporto coniugale o familiare, perché espressione della

⁴⁶ Ai sensi dell'art. 5 TUIR, occorre in particolare l'individuazione dei partecipanti all'impresa familiare, da atto pubblico o scrittura privata autenticata anteriore all'inizio del periodo di imposta, recante la sottoscrizione dell'imprenditore e dei familiari partecipanti.

mutua solidarietà che lo caratterizza⁴⁷; quanto meno nell'ordinamento attuale, tuttavia, sembra di doversi escludere che tale specifica forma di collaborazione possa essere assunta, *ex se*, quale elemento sufficiente a sopperire all'assenza del relativo vincolo, estendendo oltre i confini dei rapporti formalizzati la disciplina riservata sul punto alla famiglia.

5. *La solidarietà economica nella famiglia: funzioni ed effetti*

La solidarietà economica che lega tra loro i membri di una famiglia (qui intesa in senso ampio), e che trova fondamento costituzionale nel dovere inderogabile di «solidarietà economica» di cui all'art. 2 Cost.⁴⁸, viene espressa e disciplinata dal legislatore in termini diversificati.

Nell'ambito delle relazioni orizzontali, anzitutto, i coniugi e le parti delle unioni civili sono tenuti reciprocamente all'«assistenza (...) materiale» in costanza di rapporto (v., rispettivamente, l'art. 143, co. 2, e l'art. 1, co. 11, l. n. 76/2016). Anche dopo la cessazione dello stesso, poi, permane una seppur ridotta solidarietà economica, che si realizza nel diritto del coniuge economicamente più debole a un contributo economico da parte dell'ex coniuge o partner di unione civile in presenza delle condizioni stabilite dalla legge, fino a che il beneficiario non costituisca un nuovo vincolo: il diritto al «mantenimento» in favore del coniuge separato di cui all'art. 156, co. 1, c.c., e l'«assegno» divorzile spettante al coniuge divorziato ai sensi dell'art. 5, co. 6, l. n. 898/1970 e all'unito civilmente dopo lo scioglimento dell'unione.

Nelle convivenze di fatto, invece, pur non essendoci dovere di mantenimento tra le parti, esiste una sorta di «aspettativa» a un minimo sostegno economico, che risulta tutelata contro i terzi, come dimostra, ad esempio, la risarcibilità del danno anche patrimoniale subito dal convivente a seguito di morte del partner nel caso in cui il superstite provi la convivenza continuativa e l'esistenza di una solidarietà economica, secondo un orientamento da tempo consolidato in giurisprudenza⁴⁹ e ora espressamente codificato dall'art. 1, co. 49, l. n. 76/2016 a favore dei «conviventi di fatto», uniti, come affermato dall'art. 1, co. 36, di tale legge, da un legame «di reciproca assistenza morale e materiale». Tale aspettativa risulta altresì tutelata, benché in misura minima, anche contro l'altro convivente nel caso di cessazione della convivenza, in quanto

⁴⁷ Sul punto v. CTR Lombardia, n. 981/2015, cit.

⁴⁸ V. almeno Rodotà 2016, p. 51 ss.

⁴⁹ A partire dal noto *leading case* Cass. 28 marzo 1994, n. 2988.

è previsto il diritto del «convivente di fatto» di cui alla l. n. 76 di ricevere dall'altro «gli alimenti qualora versi in stato di bisogno e non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento» (v. l'art. 1, co. 65, l. n. 76). Quanto a quest'ultimo aspetto, va detto che tutta la disciplina delle obbligazioni alimentari di cui all'art. 433 c.c. e ss. è permeata dal principio della solidarietà economica tra i componenti della famiglia intesa in senso ampio, entro i cui confini ha fatto ormai ingresso, come si è appena detto, il «convivente di fatto»: sono infatti tenuti agli alimenti, in ordine di precedenza, il coniuge o unito civile, i figli e, in loro mancanza, i discendenti prossimi, i genitori e, in loro mancanza, gli ascendenti prossimi, i generi e le nuore, il suocero e la suocera, il «convivente di fatto» (benché in tal caso gli alimenti siano assegnati per un periodo proporzionale alla durata della convivenza), i fratelli e le sorelle.

Con riguardo alla dimensione familiare verticale della solidarietà economica, i genitori hanno, com'è noto, il dovere, *in primis* costituzionale, di mantenere la prole e di provvedere economicamente, e non solo, alla loro educazione e istruzione (così dispone l'art. 30, co. 1, Cost., insieme agli artt. 147 e 315-*bis* c.c.), anche nel caso di limitazione della responsabilità genitoriale e di decadenza dalla stessa (v., rispettivamente, gli artt. 333 e 330 c.c.). Sempre l'aspettativa a beneficiare delle sostanze del familiare, orizzontale o verticale, costituisce la *ratio* delle norme sulla successione legittima e necessaria⁵⁰.

In relazione alle suddette posizioni giuridiche “formalizzate”, la solidarietà economica può dunque dirsi, secondo una prospettiva *top-down*, “effetto” di doveri giuridici sanciti *ex lege*: la stessa solidarietà, ove si manifesti nell'ambito di rapporti familiari di fatto, può d'altra parte diventare un indicatore fondamentale dell'esistenza della vita familiare, la quale, secondo una prospettiva rovesciata (*bottom-up*), è considerata in alcuni casi meritevole di per sé di protezione da parte dell'ordinamento. La solidarietà economica è, ad esempio, un indicatore che – insieme al principale parametro del legame affettivo – risulta necessario per dimostrare la c.d. genitorialità sociale in sede di procedimento per l'adozione in casi particolari⁵¹ (su cui v. *supra*, § 2). In questo caso emerge, insieme ad altri, l'indicatore-solidarietà, che può essere “causa” di riconoscimento di conseguenze sul piano giuridico per le parti e ciò si rivela utile anche nel settore lavoristico, consentendo al “lavoratore-genitore sociale”, una volta acquisito grazie a tale via interpretativa il legame genitoriale per

⁵⁰ V., rispettivamente, gli artt. 565 e 536 c.c.

⁵¹ V., ad es., T. Roma, 30 luglio 2014, in *NGCC*, 2015, I, p. 109, con nota di Long; T. Bologna, 31 agosto 2017, in *www.articolo29.it*.

adozione, l'accesso alle già richiamate tutele predisposte a garanzia delle esigenze di vita-cura-lavoro⁵².

Ancora sul piano della disciplina lavoristica e previdenziale, la solidarietà economica nell'ambito familiare ha certamente ispirato la normativa che garantisce a favore dei c.d. superstiti del lavoratore alcune prestazioni economiche (la pensione di reversibilità o indiretta, la rendita INAIL e le indennità in caso di morte di cui all'art. 2122 c.c.). Il fondamento di tale riconoscimento risiede infatti nella necessità, ritenuta meritevole di tutela, di far proseguire anche successivamente al decesso del lavoratore o del pensionato il sostentamento prima assicurato dal reddito del *de cuius* ai familiari, individuati dalla legge. La tutela è in particolare riservata a coloro che, legati al lavoratore o al pensionato da un preesistente rapporto giuridico familiare, vivevano a suo «carico» (tale è la terminologia usata dal legislatore per esprimere l'indicatore della solidarietà economica in questo come in altri casi): se con riguardo al coniuge, al partner di unione civile e ai figli minori la c.d. «vivenza a carico» è presunta, per gli altri familiari beneficiari indicati dalla legge⁵³ deve invece essere dimostrato che il defunto provvedeva, «in via continuativa e in misura quanto meno prevalente, al mantenimento»⁵⁴ del familiare richiedente.

Con riferimento alla posizione del coniuge titolare della pensione di reversibilità, la Corte costituzionale ha ravvisato il fondamento etico e giuridico della prestazione, conformemente a quanto già si è detto sul piano generale, nella «particolare solidarietà che si crea tra persone già legate dal vincolo di coniugio e che continua ad avere effetti rilevanti anche dopo lo scioglimento del matrimonio»⁵⁵. Proprio la differenza tra i diritti e i doveri reciproci, personali e patrimoniali, nascenti dal matrimonio, da un lato, e l'*affectio* quotidiana, «liberamente e in ogni istante revocabile», inerente alla convivenza, dall'altro, giustifica secondo la Corte Costituzionale – pronunciata sul punto nel 2000 e nel 2009⁵⁶ – l'esclusione del convivente *more uxorio* dal diritto alle prestazioni di reversibilità. La Corte non lo considera un diritto fondamentale della persona presidiato dall'art. 2 Cost., il quale, pur tutelando anche le convivenze di

⁵² V. sul punto Calafà 2016, p. 54 ss.

⁵³ Elencati dall'art. 13 r.d.l. n. 636/1939, modificato con l. n. 74/1987, per quanto riguarda la pensione di reversibilità (se il familiare defunto è già pensionato) o indiretta (se è ancora lavoratore), e dall'art. 85 t.u. n. 1124/1965 per quanto riguarda la rendita INAIL.

⁵⁴ Cfr. Cass. 13 aprile 2018, n. 9237.

⁵⁵ C. cost. 8 luglio 1987, n. 286; v. anche C. cost. 14 luglio 2016, n. 174.

⁵⁶ V., rispettivamente, C. cost. 3 novembre 2000, n. 461, in relazione al trattamento di reversibilità, e C. cost. 8 maggio 2009, n. 140, in relazione alla rendita INAIL.

fatto caratterizzate da un grado accertato di stabilità⁵⁷, non risulta dunque violato. Questo consolidato ragionamento è stato ripetuto nel 2016 dalla Suprema Corte⁵⁸, che ha ribadito il valore dirimente da attribuire alla formalizzazione di un vincolo giuridico tra le parti come presupposto per l'accesso al trattamento pensionistico: un «preesistente rapporto giuridico che per definizione manca»⁵⁹ nei rapporti di fatto considerati sin qui dalla giurisprudenza, ma che invece sussiste nel caso della «convivenza di fatto» ora regolata dalla l. n. 76/2016, a cui possono essere associati o meno contratti di convivenza.

L'entrata in vigore della legge Cirinnà pare oggi riproporre in termini parzialmente nuovi il tema della ragionevolezza del trattamento differenziato⁶⁰: se è vero che, sotto il profilo che qui interessa, il legislatore equipara al coniuge soltanto l'unito civilmente, è altrettanto vero che, nel disciplinare le convivenze di fatto, la legge, come si è già detto, sottolinea il legame «di reciproca assistenza morale e materiale» tra conviventi e crea un'«aspettativa» al minimo sostegno economico (nei termini visti *supra*). Sebbene la determinazione delle prestazioni previdenziali e dei beneficiari resti certamente affidata, in base alla consolidata giurisprudenza, anche costituzionale, alla discrezionalità delle scelte legislative, condizionate da esigenze di equilibrio delle gestioni, è pur sempre da salvaguardare il rispetto del principio di razionalità-equità *ex art. 3 Cost.*⁶¹, con cui il nuovo quadro normativo dovrebbe ora essere messo a confronto.

Su questo tema, peraltro, sarebbe opportuno tornare a riflettere nell'ambito di un più ampio ripensamento della disciplina sulle pensioni ai superstiti, anche tenuto conto dei costi rilevanti per il bilancio dello stato che esse comportano e del rischio di comportamenti opportunistici, con l'obiettivo di correggere «situazioni squilibrare in cui lo stato di bi-

⁵⁷ V. almeno C. cost. 26 maggio 1989, n. 310.

⁵⁸ Cass. 3 novembre 2016, n. 22318.

⁵⁹ V. già C. cost. 3 novembre 2000, n. 461. V. però la recentissima C. App. Milano n. 1005/2018, cit. da www.retelenford.it, che ha riconosciuto al partner superstite di una coppia omosessuale il diritto alla pensione di reversibilità, la quale realizza il permanere oltre l'evento morte del lavoratore della solidarietà familiare, che «all'interno della coppia omosessuale stabile non può che essere rivolta a favore del partner al quale non era consentito di unirsi in matrimonio».

⁶⁰ In questo senso v., pur con diversità di accenti, Capurso 2016, p. 617 s.; Cordiano 2017a, p. 1048 ss. Vale la pena ricordare che il d.lgs. n. 252/2005 (Disciplina delle forme pensionistiche complementari), in caso di morte dell'aderente al fondo di previdenza complementare, prevede la possibilità per il *de cuius* di individuare qualunque persona come supersite beneficiario, il quale, a seconda dei casi, potrà chiedere il riscatto (art. 14, co. 3), la restituzione o l'erogazione di una rendita (art. 11, co. 5).

⁶¹ V., ad es., C. cost. 3 novembre 2010, n. 316.

sogno non sussiste oppure sussiste ma non è tutelato» (Pistore 2017, p. 1069)⁶².

Sul medesimo principio della solidarietà economica nell'ambito della famiglia si basa l'istituto dall'assegno per il nucleo familiare, che persegue «l'evidente funzione di integrare il trattamento economico dell'avente diritto in ragione del proprio carico familiare» (Bozzao 2001, p. 79), sulla scorta della previsione costituzionale che correla la misura della retribuzione non solo alle esigenze di vita del lavoratore ma anche a quelle della sua famiglia (art. 36 Cost.). Attribuito in maniera differenziata in ragione del numero e delle caratteristiche dei componenti del nucleo familiare, nonché del loro reddito, tale prestazione è infatti riconosciuta al lavoratore per i familiari indicati dalla legge⁶³ a condizione che, tornando all'indicatore qui in esame, egli provveda o contribuisca abitualmente al loro mantenimento. D'altra parte, nella prassi amministrativa, i rapporti familiari di fatto, nelle varianti che la realtà delle famiglie ha via via assunto nel contesto sociale, possono acquisire rilievo ai fini della corresponsione e della misura dell'assegno al nucleo, anche in questo caso diventando "causa" di riconoscimento di conseguenze sul piano giuridico: nelle circolari degli enti previdenziali pare infatti prevalere un approccio funzionale, ma al contempo ambiguo e un po' ipocrita, laddove si stabilisce l'inclusione nel nucleo familiare, a determinate condizioni, del figlio di una delle parti dell'unione civile, nato prima o dopo la conclusione della stessa, e si individua espressamente uno strumento giuridico attraverso cui inserire tale figlio all'interno dell'unione, cioè l'antiquato e macchinoso istituto di cui all'art. 252 c.c. dell'inserimento del figlio (naturale) nella famiglia "legittima" del genitore⁶⁴. Anche in questo caso, come in quello della *stepchild adoption*, istituti nati e disciplinati per altri fini vengono "piegati" in via interpretativa per dare veste e rilevanza giuridica al legame familiare di fatto, secondo una prospettiva *bottom-up*, e conseguentemente consentire l'accesso al trattamento differenziato di favore.

⁶² Su questi aspetti v. Capurso 2016, p. 618 ss. e Sandulli 2016.

⁶³ Ai sensi dell'art. 2, co. 6, d.l. n. 69/1988, convertito in l. n. 153/1988, il nucleo familiare è così composto: i coniugi, con esclusione del coniuge separato, o le parti di unione civile, i figli (minori o nell'impossibilità di dedicarsi ad un proficuo lavoro), i fratelli, le sorelle e i nipoti (minori o nell'impossibilità di dedicarsi ad un proficuo lavoro), se orfani e sprovvisti del diritto a pensione ai superstiti.

⁶⁴ V. la circolare INPS n. 84/2017, ove si stabilisce inoltre – allargando alquanto surrettizamente la cerchia dei familiari individuati *ex lege* ai fini dell'assegno al nucleo – la presa in considerazione dei conviventi di fatto di cui alla l. n. 76/2016, purché essi abbiano stipulato un contratto di convivenza da cui emerga con chiarezza l'entità dell'apporto economico di ciascuno alla vita in comune.

Ancora alla solidarietà, o meglio alla dipendenza, economica dà rilievo la disciplina attuativa della normativa europea che regola il ricongiungimento familiare dei cittadini stranieri: in particolare, in caso di familiari di un cittadino dell'Unione la qualità di "vivenza a carico" è necessaria e determinante ai fini del riconoscimento del diritto di ingresso e soggiorno di alcuni componenti della famiglia, vale a dire i discendenti di età uguale o superiore a 21 anni (non solo propri ma anche del coniuge o partner di un'unione registrata equiparata dalla legislazione di uno Stato membro ospitante al matrimonio) e gli ascendenti diretti propri e del coniuge o partner di unione registrata⁶⁵. La stessa qualità di "vivenza a carico" è invece requisito necessario ma non sufficiente per lo straniero extracomunitario che chieda il ricongiungimento dei propri figli maggiorenni e/o genitori: in tal caso per il figlio occorre l'ulteriore prova della sussistenza di ragioni oggettive per le quali egli «non possa provvedere alle proprie indispensabili esigenze di vita in ragione del (suo) stato di salute che comporti invalidità totale», e per il genitore la dimostrazione dell'assenza di «altri figli nel Paese di origine o di provenienza»⁶⁶.

Più nello specifico, per il familiare del cittadino europeo la *vivenza a carico* viene intesa, come da tempo chiarito dalla Corte di giustizia, come «reale situazione di dipendenza», risultante da una situazione di fatto data dalla necessità di «sostegno materiale»⁶⁷ garantito al familiare per sopperire ai bisogni essenziali nello Stato d'origine o di provenienza, quanto meno nel momento in cui egli richiede di raggiungere il cittadino comunitario.

Per il migrante straniero, dunque, la prova della dipendenza economica è necessaria e, come si è visto, non sempre sufficiente, per ottenere il ricongiungimento familiare dei soggetti diversi dal coniuge o unito civilmente e dai figli minori (dalla famiglia nucleare, per intenderci), ma nel caso del migrante cittadino europeo l'indicatore-dipendenza permette di estendere il diritto al ricongiungimento familiare anche in presenza di legami di fatto, includendo nella tutela il figlio del coniuge o del partner di un'unione registrata – categoria ampia, che ricomprende senz'al-

⁶⁵ V. art. 2 d.lgs. n. 30/2007 (recante attuazione della dir. 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare).

⁶⁶ V. art. 29, co. 1, lett. c) e d), d.lgs. n. 286/1998 (come modificato dal d.lgs. n. 5/2007, recante attuazione della dir. 2003/86/CE relativa al diritto di ricongiungimento familiare). Sul punto v., da ultimo, Cgue 12 aprile 2018, C-550/16, *A. e S.*, punto 34. L'età (*over 65*) dei genitori è poi alternativa alla *vivenza a carico* qualora nel paese di origine vi siano altri figli ma «impossibilitati al loro sostentamento per documentati, gravi motivi di salute».

⁶⁷ V. Cgue 18 giugno 1987, C-316/85, *Lebon*, punti 16 ss.; Cgue 16 gennaio 2014, C-423/12, *Reyes*, punti 20 ss.

tro l'unione civile ma non trova in essa esaurimento – e gli ascendenti di quest'ultimo (con i quali, in base alla legge n. 76/2016, non nasce alcun rapporto di affinità in capo all'altro partner).

Anche nella prospettiva del legislatore tributario la solidarietà economica riveste un ruolo di primo piano quale indicatore della sussistenza di legami familiari rilevanti per il diritto. L'approccio è tuttavia differente a seconda che si tratti di modulare *ex ante*, riducendolo, il carico tributario imposto al contribuente, in considerazione degli oneri sostenuti per la cura ed il mantenimento di altri soggetti⁶⁸, ovvero di ricostruire *ex post*, ai fini dell'accertamento fiscale, una capacità contributiva non correttamente dichiarata o non dichiarata *tout court*.

Sotto il primo profilo, la legge accorda alcune detrazioni d'imposta destinate a riconoscere i «carichi di famiglia»⁶⁹. A tale scopo, peraltro, solo per quanto riguarda i componenti della famiglia nucleare (coniugi non legalmente ed effettivamente separati o partner di unione civile, e figli, compresi gli affidati) la «vivenza a carico» è presunta, purché sia dimostrata la loro limitata disponibilità economica⁷⁰; per i soggetti (parenti ed affini) esterni al nucleo familiare si richiede invece la sussistenza di un requisito ulteriore che dimostri il concreto manifestarsi della solidarietà economica del contribuente nei loro confronti, quale la corresponsione di assegni alimentari su base volontaria o la coabitazione (su cui v. *supra*, § 3). Per quanto attiene ai legami di fatto la mera solidarietà economica, pur dimostrata o dimostrabile, in assenza di un rapporto familiare formalizzato non è stata sinora ritenuta sufficiente a garantire l'accesso alla normativa sui carichi familiari né al convivente *more uxorio*, né ai figli del coniuge o dell'unito civilmente che pure sia a carico del contribuente. Con riferimento al convivente *more uxorio*, peraltro, occorre chiedersi quali conseguenze possa avere il suo inserimento tra i soggetti elencati dall'art. 433 c.c., per effetto della legge Cirinnà, dal momento che la disposizione codicistica è espressamente richiamata dal TUIR al fine di individuare le «persone» potenzialmente rientranti tra i familiari a carico del contribuente. L'integrazione della norma civilistica, pur in assenza di espresse modifiche al testo della relativa disposizione, potrebbe in effetti essere invocata al fine di estendere al convivente *more uxorio* la medesima disciplina riservata agli altri familiari, intesi quali parenti e affini,

⁶⁸ Sullo stretto legame tra riconoscimento dei carichi familiari e personalità dell'IRPEF v. Turchi 2015, p. 311.

⁶⁹ V. art. 12 Tuir (d.p.r. n. 917/1986).

⁷⁰ Pari alla soglia reddituale di euro 2.840, 51, innalzata a 4.000 per i figli infraventi-quattrenni.

contemplati dall'art. 12 TUIR, purché naturalmente ricorrano gli ulteriori presupposti previsti dalla norma fiscale, e dunque assenza di redditi sufficienti in capo al soggetto a carico e, alternativamente, sua coabitazione con il contribuente o erogazione su base volontaria di assegni alimentari da parte di quest'ultimo.

Un approccio sostanzialmente diverso, e assai meno formalistico, è adottato nella prospettiva dell'accertamento fiscale, ove i rapporti di solidarietà economica sono evocati tanto al fine di ricostruire, in capo al contribuente, una capacità di spesa incompatibile con la disponibilità reddituale dichiarata, e dunque al fine di legittimare l'accertamento nei suoi confronti, quanto, sia pure in misura minore, allo scopo di giustificare l'origine di tale capacità, escludendo l'azione accertativa⁷¹. In tale contesto in taluni casi la solidarietà economica è presunta al ricorrere di altri elementi indicativi di un legame "familiare" *lato sensu* inteso⁷², mentre in altri casi dev'essere oggetto di prova, a prescindere dalla sussistenza di tali elementi o di altri, pur astrattamente significativi.

La discrasia è solo apparente e la duplicità del criterio è in realtà rilevante ai nostri fini. Laddove il vincolo di solidarietà economica sia dato per pacifico, a prescindere dalla concreta dimostrazione degli apporti materiali in cui si esplicita, l'ordinamento tributario dimostra infatti di dare rilievo ad indicatori diversi ai fini del riconoscimento giuridico del rapporto familiare – quali la sussistenza di un legame coniugale, parentale o puramente affettivo (come si è detto *supra*, § 2) o la coabitazione – e, eventualmente, al loro concorso. Qualora invece si richieda la specifica prova dei suddetti apporti materiali, come dimostrazione della sussistenza di un rapporto di solidarietà economica, quest'ultima non assume rilievo, a ben vedere, in quanto indicatore di un legame "familiare", potenzialmente rilevante per l'ordinamento tributario, ma al solo scopo di giustificare una capacità di spesa astrattamente significativa ai fini dell'accertamento fiscale.

⁷¹ Il riferimento va, in particolare, all'accertamento sintetico già richiamato e disciplinato all'art. 38 d.p.r. n. 600/1973, come modificato dal d.l. n. 78/2010, e alla normativa di attuazione.

⁷² Significative, sul punto, tanto la prassi amministrativa (v. Circolare n. 49/E del 9 agosto 2007 e Circolare n. 24/E del 31 luglio 2013), quanto la giurisprudenza di merito (cfr. CTR Lazio, sez. I, 23 aprile 2008, n. 160, in *GT*, 2009, p. 169).

6. *Qualche considerazione finale, tra passato e futuro*

L'analisi condotta sin qui sulle interazioni – raggruppate attorno ai quattro “indicatori” dell’esistenza della vita familiare individuati nell’introduzione – tra i legami familiari formalizzati e quelli esistenti *de facto* ha fatto emergere le principali situazioni in cui si è manifestata, negli ambiti del diritto considerati e nel corso del tempo, la duplicità di approccio del nostro ordinamento alla questione “che cosa è famiglia”. Alla più tradizionale, e prevalente, prospettiva *top-down*, con cui il legislatore ha codificato, finora in maniera evolutiva eppure ancora incompleta, le tipologie di formalizzazione familiare che legittimano un trattamento differenziato, si è talvolta affiancata una più aperta prospettiva *bottom-up*, propria soprattutto della giurisprudenza⁷³, con cui si è inteso dare rilievo giuridico di per sé a uno o più indicatori dell’esistenza della vita familiare, a prescindere dall’esistenza di un vincolo formale sottostante. Si è trattato, in entrambi i casi, di dare seguito nel tempo – benché in modo certamente molto diverso – alle indicazioni fornite durante i lavori dell’Assemblea Costituente da Aldo Moro, che, come segno di netta discontinuità con il passato fascista, già nel 1946 avvertiva che, «pur essendo molto caro ai democristiani il concetto del vincolo sacramentale nella famiglia, questo non impedisce di raffigurare anche una famiglia, comunque costituita, come una società che, presentando determinati caratteri di stabilità e di funzionalità umana, possa inserirsi nella vita sociale»⁷⁴.

Oltre che per effetto degli obblighi provenienti dal diritto sovranazionale, la valorizzazione *bottom-up* di taluni indicatori si è realizzata come conseguenza dei diversificati, e spesso contrapposti, interessi in gioco e, come si è visto nei paragrafi precedenti, in maniera alquanto disomogenea e parziale; il riconoscimento di relazioni familiari fattuali, caratterizzate dalla presenza di uno o più indici, è poi in alcuni casi avvenuta in via mediata, come ricaduta della protezione di soggetti “deboli” e nel loro primario interesse: esemplare è la già citata apertura della Corte costituzionale verso la figura del convivente, a cui è stato esteso il bene-

⁷³ Un “approccio” dal basso, e in sostanza più lungimirante di quello del legislatore, hanno talvolta anche avuto la contrattazione collettiva aziendale e/o il *welfare* aziendale, riconoscendo ai conviventi di fatto dei dipendenti gli stessi diritti attribuiti ai coniugi per quanto riguarda, ad es., congedi, permessi, agevolazioni economiche ecc. (v. alcuni esempi in <http://www.parksdiversity.eu/>).

⁷⁴ Assemblea Costituente, I sottocommissione, Relazione del deputato Aldo Moro, 5 novembre 1946.

ficio del permesso mensile retribuito di assistenza al familiare disabile⁷⁵, non per rispondere all'esigenza di equiparare la famiglia di fatto a quella di diritto ma comunque ottenendo «l'effetto indiretto di arricchire il già composto e diversificato statuto giuridico della famiglia non fondata sul matrimonio» (Cordiano 2017b, p. 157).

Partendo “dal basso”, in casi come questo, si è potuto guardare alla vita familiare come costruzione sociale legata al vissuto delle persone, pur con la consapevolezza che «l'amore vuol farsi diritto non per mutare la sua natura, ma per dotarsi di un mezzo che gli consenta di realizzare una sua pienezza»⁷⁶.

Riferimenti bibliografici

- Bin R. (2001), *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, in LD, p. 9.
- Bonilini G., Chizzini A. (2005), *L'amministrazione di sostegno*, Padova: Cedam.
- Bozzao P. (2001), *La protezione sociale della famiglia*, in LD, p. 55.
- Calafà L. (2016), *Il congedo di paternità*, in *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro*, a cura di D. Gottardi, Torino: Giappichelli.
- Capurso P. (2016), *La pensione ai superstiti*, in RDS, p. 609.
- Cinelli M. (2018), *Diritto della previdenza sociale*, Torino: Giappichelli.
- Cordiano A. (2017a), *Convivenza di fatto e pensione di reversibilità: riflessioni a seguito della legge n. 76/2016*, in VTDL, p. 1035.
- Cordiano A. (2017b), *Una nuova pronuncia di incostituzionalità della l. n.104/1992: i confini evanescenti della convivenza di fatto non registrata*, in RIDL, II, p. 152.
- Bilotta F. (2014), *Dalla tutela della famiglia alla tutela della vita privata e familiare*, in RCP, p. 279.
- Falletti E. (2017), *Le radici del dovere di fedeltà alla luce delle recenti evoluzioni del diritto di famiglia*, in QG, n. 2, p. 134.
- Galvano F. (2017), *Diritto privato*, Padova: Cedam.
- Gazzoni F. (1994), *Amore e diritto ovvero i diritti dell'amore*, Napoli: ESI.
- Magnani M. (2016), *La famiglia nel diritto del lavoro*, in *Lavoro, cittadinanza, famiglia*, a cura di V. Ferrante, Milano: Vita e pensiero.
- Muleo S. (2013), *Presunzioni e redditometro nell'accertamento del reddito familiare*, in *I rapporti familiari nel diritto tributario*, a cura di C. Cecchella, Pisa: Pacini.
- Naldini, M. e Long J. (2017), *Geographies of families in the European Union: A legal and social policy analysis*, in IJLPF, p. 94.
- Paradiso M. (2012), *I rapporti personali fra coniugi, artt. 143-148 c.c.*, in *Comm. Schlesinger*, Milano: Giuffrè.
- Pistore G. (2017), *Convivenze di fatto e tutela dei superstiti tra problemi vecchi e nuovi*, in VTDL, p. 1057.

⁷⁵ C. cost. 23 settembre 2016, n. 213.

⁷⁶ Rodotà 2015, p. 135.

- Pescara R. (1997), *Tecniche privatistiche e istituti di salvaguardia dei disabili psichici*, in *Tratt. Rescigno*, vol. 4, t. III, Utet: Torino.
- Quadri G. (2017), *Le prestazioni di lavoro del convivente alla luce del nuovo art. 230-ter c.c.*, in *NLCC*, p. 590.
- Rodotà S. (2006), *La vita e le regole*, Roma-Bari, Laterza.
- Rodotà S. (2015), *Diritto d'amore*, Roma-Bari, Laterza.
- Rodotà S. (2016), *Solidarietà*, Roma-Bari, Laterza.
- Roma U. (2005), *Convivenza e coabitazione*, Padova: Cedam.
- Sandulli P. (2016), *La reversibilità si tocca: anzi no!*, in *RDSS*, p. 177.
- Tesoro F. (2011), *Istituzioni di diritto tributario, I, parte generale*, Torino: Giappichelli.
- Tommaseo F. (2002), *La disciplina processuale dell'amministrazione di sostegno*, in *La riforma dell'interdizione e dell'inabilitazione*, a cura di S. Patti, Milano: Giuffrè.
- Turchi A. (2015), *Famiglia nel diritto tributario, Dig. Comm., Agg. VII*.
- Villa G. (2007), *Gli effetti del matrimonio*, in *Il diritto di famiglia*, diretto da Bonilini G. e Cattaneo G., vol. 1, Utet: Torino.
- Zampini G. (2017), *Il commento*, in *LG*, p. 32.
- Zatti P. (1996), *La separazione personale*, in *Tratt. Rescigno*, vol. 3, Utet: Torino.

Being family before the Law: interdisciplinary thoughts, by Mariapaola Aimo, Manuela Consito, Stefania Gianoncelli e Joëlle Long

The analysis of Italian law shows the variability of the legal notion of family depending on the different fields of law, but also within them. Under this perspective, the present essay attempts to reconstruct with an inductive approach the definition of “family”, identifying and “conceptualizing” the indicators of the existence of family life that emerge in different fields of the law, namely Labour Law, Tax Law, Family Law and Migration Law. In our opinion these indicators are: a) close emotional ties, b) cohabitation and living together, c) collaboration and d) economic solidarity. In fact, this approach conforms both to the consolidated case law of the ECtHR, which anchors the notion of “family life” (art. 8 ECHR) to factual elements, and to Italian Constitution, which, qualifying the family as a “natural” society, wanted to acknowledge the *pre* and *praeter* juridical nature of the “family”.

Keywords: family; labour law; tax law; family law; migration law.

Mariapaola Aimo è professoressa associata di Diritto del lavoro nell'Università di Torino (Dipartimento di Giurisprudenza, Lungo Dora Siena 100, 10153 Torino – Italy) mariapaola.aimo@unito.it

Manuela Consito è professoressa associata di Diritto amministrativo nell'Università di Torino (Dipartimento di Giurisprudenza, Lungo Dora Siena 100, 10153 Torino – Italy) manuela.consito@unito.it

Stefania Gianoncelli è ricercatrice confermata di Diritto tributario nell'Università di Torino (Dipartimento di Giurisprudenza, Lungo Dora Siena 100, 10153 Torino – Italy) stefania.gianoncelli@unito.it

Joëlle Long è ricercatrice confermata di Diritto privato nell'Università di Torino (Dipartimento di Giurisprudenza, Lungo Dora Siena 100, 10153 Torino – Italy) joelle.long@unito.it

