

## CAPITOLO PRIMO

# MODELLI FAMILIARI E IMMIGRAZIONE. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

*Sommario: 1. L'oggetto dell'indagine: modelli di famiglia e tutela della vita familiare nella confluenza tra categorie civilistiche e diritto dell'immigrazione. – 2. Rilevanza della famiglia e/o tutela della vita familiare nel diritto dell'immigrazione. – 3. Non basta la vita familiare: l'autorizzazione al ricongiungimento presuppone una valutazione di adeguatezza all'effetto migratorio della relazione familiare.*

### **1. L'oggetto dell'indagine: modelli di famiglia e tutela della vita familiare nella confluenza tra categorie civilistiche e diritto dell'immigrazione**

Come ed in quale misura le finalità di ordine pubblico dell'immigrazione influenzano i principi generali del diritto di famiglia? E come, viceversa, i principi e le regole del diritto di famiglia influiscono sul diritto dell'immigrazione? Un terreno di elezione ideale per rispondere ad entrambe queste domande è certamente costituito dalle discipline del ricongiungimento familiare, ove il legislatore (tanto quello europeo che quelli nazionali) ha distinto maggiormente che in altri ambiti della disciplina immigratoria la famiglia in senso istituzionale dalle diverse espressioni di "vita familiare", dando così all'interprete il destro di saggiare l'effettiva misura della rilevanza giuridica della famiglia e il grado in cui ciò conduce al riconoscimento del conseguente diritto dei suoi membri di vivere insieme e/o di mantenere relazioni stabili.

Rinviano alle pagine che seguono la segnalata distinzione, può essere accolta, di primo acchito, la definizione proposta in dottrina dell'istituto del ricongiungimento familiare, inteso come lo strumento attraverso il quale – nella pur debole cornice del diritto dell'Unione Europea – gli Stati membri tutelano l'interesse all'unità e alla vita familiare "del cittadino straniero che soggiorna regolarmente in uno Stato membro senza la persona (o le persone) con cui è in relazione familiare". Interesse che, nella misura in cui è riconosciuto e disci-

plinato dalle norme che lo autorizzano, costituisce diritto soggettivo<sup>1</sup>.

Ma il contenuto di tale diritto può essere compreso solo da una prospettiva di osservazione che non dimentichi, pur nella consapevolezza delle differenti esigenze e funzioni che caratterizzano i diversi ambiti disciplinari, di salvaguardare coerenza di sistema e unitarietà dei concetti e delle definizioni legislative. Tale prospettiva, se ben intesa, non impedisce d'altra parte che in determinati settori la specialità delle norme vada a limitare l'efficacia di regole e principi più generali. L'essenziale è che tale opera di limitazione e specificazione sia ragionevole e quindi bilanciata, in modo da non risultare un fattore di contraddizione interna al sistema.

Proprio a questo riguardo è però da chiedersi se questo rischio non stia davvero verificandosi nel quadro normativo che – ai tre livelli del diritto CEDU, del diritto dell'Unione Europea e del diritto interno – guarda alla famiglia declinandone la rilevanza nell'ambito del diritto dell'immigrazione, con non poche difficoltà di interpretazione di concetti giuridici che dai primi due livelli devono essere condotti al livello del diritto interno e *ivi* ulteriormente declinati.

Una definizione, del resto, quella di famiglia che si è fatta negli ultimi decenni particolarmente problematica e molteplice, ove troviamo, assieme alla definizione di “famiglia nucleare”, quella di “comunità familiare” e, al lato opposto del perimetro semantico, quella di “grande famiglia”, “famiglia allargata” od anche “cerchia parentale”<sup>2</sup>.

Non afferiscono ad uno solo di tali contenitori di senso, ma albergano in tutti, sia pure in diverso modo, alcune norme fondamentali che hanno accompagnato e sostenuto in Europa un vigoroso mutamento culturale, sociale ed infine legislativo della famiglia. Basti qui richiamare, al riguardo, gli artt. 8, 12 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nonché gli artt. 7, 24 e 25 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup>In tal senso R. SENIGAGLIA, *Il significato del diritto al ricongiungimento familiare nel rapporto tra ordinamenti di diversa “tradizione”. I casi della poligamia e della kafala di diritto islamico*, in *Europa e Diritto Privato*, 2014, p. 542.

<sup>2</sup>Sulle evidenti difficoltà (ri)definitorie del concetto di famiglia, tra molti, N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 89; F.D. BUSNELLI, M.C. VITUCCI, *Frantumi europei di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 767; V. SCALISI, *Famiglia e famiglie in Europa*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 7 ss.; F.D. BUSNELLI, *Il diritto della famiglia di fronte al problema della difficile integrazione delle fonti*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 1447 ss.; M. PARADISO, *Navigando nell'arcipelago familiare. Itaca non c'è*, in A. BUSACCA, *La famiglia all'imperfetto?*, E.S.I., Napoli, 2016, p. 285 ss., nonché in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 1306 ss.; L. LENTI, *Diritto di famiglia e servizi sociali*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 102 ss.

<sup>3</sup>Su cui, nella prospettiva della loro vigenza nel diritto italiano, le ricerche di J. LONG, *Il diritto italiano della famiglia e minorile alla prova della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Europa e Diritto Privato*, 2016, p. 1059 ss.; ID., *Le fonti di origine extranazionale*, in *Trattato*

È tuttavia noto – e del resto intuitivo – come in materia di diritto dell’immigrazione tra le richiamate accezioni di famiglia ad essere coinvolta sia principalmente – anche se non esclusivamente – la famiglia nucleare, considerata però, ai fini delle procedure di ricongiungimento, in una accezione che, a tratti, non pare esattamente sovrapponibile alla nozione civilistica di famiglia nucleare, né a quella di comunità familiare, accolte nel diritto civile. Queste ultime infatti comprendono una maggiore varietà di situazioni tra le quali, in primo luogo, v’è la coppia di adulti, coniugati o meno, purché legati da una relazione amorosa; nonché la relazione tra genitore/i e figlio/i, destinata a scomparire del tutto dalla comunità familiare solo con la morte e dunque con il venir meno della soggettività giuridica dei membri di tale relazione, mentre nella famiglia nucleare in senso stretto il figlio rimane anche un volta raggiunta la maggiore età, almeno finché convivente e non coniugato.

Viceversa, nel diritto unionale dell’immigrazione, generalmente recepito dalle discipline dei paesi membri aderendo alle soglie minime di tutela che esso impone, la famiglia nucleare è del tutto priva di figli maggiorenni<sup>4</sup>; persino (a parte ristrette eccezioni di carattere umanitario) se questi ultimi, benché maggiorenni, non abbiano raggiunto alcuna autonomia o non siano in grado di raggiungerla per motivi oggettivi.

Non v’è dubbio invece che dal punto di vista del civilista (e dell’esperienza comune) i figli maggiorenni, almeno fino al raggiungimento dell’autonomia economica, continuano a far parte della comunità familiare vantando diritti analoghi, almeno dal punto di vista patrimoniale, ai figli minorenni e caricandosi di doveri di contribuzione a favore degli altri familiari con loro ancora conviventi.

Gli artt. 29 e 30 Cost. confermano l’esattezza di questa lettura, secondo la quale il nucleo familiare – che il Costituente chiama, *tout court*, famiglia<sup>5</sup> – è composto “dai due coniugi e, ove esistenti, dai loro figli, a prescindere dalla minore o maggiore età di questi ultimi”<sup>6</sup>.

La comunità familiare nell’opinione comune ed in quella della giurisprudenza – inclusa la Corte europea dei diritti dell’uomo – assume sempre più ri-

---

Zatti, *Famiglia e Matrimonio*, vol. I, a cura di G. FERRANDO M. FORTINO, F. RUSCELLO, t. 1, *Relazioni familiari – Matrimonio – Famiglia di fatto*, p. 127 ss.; ID., *Il diritto italiano della famiglia alla prova delle fonti internazionali*, Giuffrè, Milano, 2001, ove, in materia di ricongiungimento familiare, spec. pp. 60 s., 176, 181 ss., 222 s.

<sup>4</sup> Basterebbe al riguardo richiamare la ristrettissima definizione contenuta al considerando n. 9 della Direttiva 2002/86/CE, la quale recita: “Il ricongiungimento familiare dovrebbe riguardare in ogni caso i membri della famiglia nucleare, cioè il coniuge e i figli minorenni”, autorizzando così i paesi membri a nulla disporre per gli altri familiari.

<sup>5</sup> Al riguardo P. BARCELONA, *Famiglia (dir. civ.)*, in *Enc. Dir.*, XVI, Giuffrè, Milano, 1967, p. 787 ss.

<sup>6</sup> Così E. GIACOBBE, *Il matrimonio*, t. 1, *L’atto e il rapporto*, Utet, Torino, 2011, p. 46.

lievo differenziandosi in una pluralità di forme e modelli giuridicamente rilevanti; formazioni sociali appartenenti ad un unico *genus* ma espressive di pluralismo etico e sociale, riconosciute, non senza resistenze, come idonee allo sviluppo della persona umana e perciò tutelate in misura crescente dallo stesso legislatore a ratifica, talvolta, del diritto vivente<sup>7</sup>.

Tra queste nuove morfologie in via esemplificativa annoveriamo: la cosiddetta famiglia ricomposta, all'interno della quale convivono genitorialità biologiche e genitorialità sociali<sup>8</sup>; la famiglia costituita da relazioni solo di fatto, in assenza sia di atti costitutivi giuridicamente rilevanti (dal matrimonio all'accordo di convivenza) sia di un rapporto di filiazione (come nel caso dei minori stabilmente affidati); più in generale le relazioni di filiazione sociale, cioè prive di contributo procreativo, anche in mancanza di un provvedimento adottivo; nonché le realtà di tipo familiare risultanti dal trasformarsi delle relazioni parentali tipiche della famiglia allargata in relazioni familiari particolarmente intense (come nel caso delle convivenze tra fratelli o della presa in carico di parenti incapaci o comunque non autosufficienti).

Siamo dunque di fronte – come è stato ben colto anni fa con felice sintesi da un maestro del diritto civile italiano – all'evolversi della comunità familiare da isola (che secondo Jemolo il diritto poteva solo lambire<sup>9</sup>) ad un arcipelago<sup>10</sup>, sia pure fortemente condizionato dall'intenso movimento delle alte e basse maree dei performanti giuridici.

In effetti nel suo complesso le acque del diritto sembrano lasciare spazio a nuove terre<sup>11</sup>, ampliando l'arcipelago ed accentuando al suo interno una sorta

<sup>7</sup>Famiglie e non famiglia, *leit motiv* ormai indiscusso, come osserva P. PERLINGIERI, *Relazione conclusiva*, in P. PERLINGIERI, G. CHIAPPETTA, *Questioni di diritto delle famiglie e dei minori*, E.S.I. Napoli, 2017, p. 396.

<sup>8</sup>Realtà da tempo segnalata nel panorama sociologico, su cui cfr. A. MENNITI, S. TERRACINA, *Le famiglie ricostituite*, in M. BARBAGLI, C. SARACENO, *Lo stato delle famiglie in Italia*, Bologna, 1997, p. 272. Sul piano giuridico: P. RESCIGNO, *Le famiglie ricomposte: nuove prospettive giuridiche*, in S. MAZZONI (a cura di), *Nuove costellazioni familiari. Le famiglie ricomposte*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 69; M. DELL'UTRI, *Famiglie ricomposte e genitori "di fatto"*, in *Famiglia*, 2005, p. 275; T. AULETTA, *La famiglia rinnovata: problemi e prospettive*, in *Famiglia*, 2005, p. 20; nonché, più di recente: M. SESTA, *La famiglia ricomposta*, nel *Manuale di diritto di famiglia*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano, 2018, p. 334 ss.

<sup>9</sup>A.C. JEMOLO, *La famiglia e il diritto*, in *Annali del seminario giuridico dell'Università di Catania*, III, Jovene, Napoli, 1948, p. 38 ss.

<sup>10</sup>Cfr. F.D. BUSNELLI, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 529 ss. Altre analoghe, sebbene meno fortunate, espressioni sono state individuate nel mosaico della famiglia (A. PAPA, *Il "mosaico della famiglia" tra dettato costituzionale, giurisprudenza e realtà sociale*, *Rivista AIC*, 2015, 2, p. 2 ss.) o nelle costellazioni familiari (si veda nuovamente, al riguardo, titolo e contributi nel volume a cura di C. MAZZONI, *Nuove costellazioni familiari, le famiglie ricomposte*, cit.).

<sup>11</sup>Ed anche ad un ritorno delle discipline del diritto privato patrimoniale comune nell'am-

di biodiversità giuridica, con alcuni sviluppi invero inquietanti riguardo ai quali occorrerebbe forse ritrovare la funzione regolativa del limite di ordine pubblico familiare ideale, sia interno che esterno<sup>12</sup>.

Non tutte le terre emerse di tale arcipelago costituiscono però modelli familiari normativamente configurati, essendovi comprese situazioni più elasticamente riconducibili alla nozione di vita familiare. Nozione invero molto valorizzata – anche se forse appena meno di quella a lei vicina, di vita privata – dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Della tutela spettante alla vita familiare intesa come fatto – e dunque distinta dalla famiglia quale istituto giuridico – disegna i contorni una decisione ancora recente della Grande Chambre, ove ritroviamo il principio di diritto, sia pure ancora in via di consolidamento, a termini del quale il fatto della vita familiare – la cui qualificazione ai sensi dell'art. 8 CEDU prescinde, dunque, dalla sua connotazione giuridica – merita tutela, sia pure nella logica del bilanciamento operato dalla norma convenzionale, ogni qual volta riguardi rapporti orizzontali tra persone capaci, mentre riguardo ai rapporti verticali la tutela contro le interferenze da parte dell'autorità trova i suoi più significativi criteri di bilanciamento nel requisito della conformità al diritto di tali interferenze; requisito sempre necessario ma non sufficiente perché condizionato almeno da tre ulteriori fattori: a) la significativa durata della convivenza (che potrebbe talvolta sanarne l'iniziale immeritevolezza di tutela); b) dunque anche l'intempestività dell'autorità nel porre fine alla situazione illegale; c) ed infine la valutazione assoggettata all'obbligo di motivazione da parte dell'autorità procedente riguardo alla non gravità ed alla non irreparabilità del pregiudizio derivante al minore dall'azione dei pubblici poteri<sup>13</sup>.

## **2. Rilevanza della famiglia e/o tutela della vita familiare nel diritto dell'immigrazione**

L'esperienza storica mostra come il fatto costituito dall'esistenza di relazioni familiari sia tenuto decisamente in maggior conto dal diritto dell'immigra-

---

bito delle relazioni familiari. Fenomeno da cui qualcuno ha tratto l'ulteriore immagine di un'isola che non c'è più, perché ricongiuntasi con la terra ferma. Così L. BALESTRA, *L'evoluzione del diritto di famiglia e le molteplici realtà affettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, in part. pp. 1115-1116, nonché ID., *Diritto di famiglia, prerogative della persona e Carta costituzionale: settant'anni di confronto*, in *Giust. civ.*, 2018, p. 249.

<sup>12</sup> Alla cui ricerca si è dedicato, tra gli altri, C. MASSON, *L'ordre public familial en péril?*, in *Rev. trim. droit civil*, 2018, p. 809 ss.

<sup>13</sup> In tal senso L. LENTI, *Ancora sul caso Paradiso & Campanelli c. Italia: la sentenza della Grande Camera*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 499.