

Il metodo critico nel diritto di famiglia. A proposito de *Il diritto di famiglia nella società contemporanea. Teoria e metodo* di Maria Rosaria Marella

di Maurizio Di Masi

già ricercatore di Diritto privato all'Università di Perugia

Nell'articolo l'autore offre un'articolata analisi del volume "*Il diritto di famiglia nella società contemporanea. Teoria e metodo*" di Maria Rosaria Marella (Jovene, Napoli, 2025), restituendone con profondità argomentativa la complessità metodologica e l'impatto politico. Si evidenzia come l'opera, lontana da una ricognizione puramente normativa, rappresenti un esercizio di critica giuridica capace di decostruire le principali dicotomie del diritto moderno (pubblico/privato, famiglia/mercato, *status*/contratto), rivelandone la funzione ideologica e distributiva. L'autore mette in luce la matrice interdisciplinare del metodo adottato – che intreccia giusrealismo, femminismo intersezionale e post-strutturalismo – e ne mostra l'efficacia nell'analizzare dispositivi normativi come il principio dell'interesse del minore, la responsabilità civile endofamiliare, il lavoro di cura non remunerato e la gerarchia tra forme di coniugalità. La lettura valorizza l'opera marelliana come contributo teorico fondamentale per ripensare il diritto di famiglia non solo come tecnica regolativa, ma come campo di produzione di soggettività e di redistribuzione del potere.

Sommario: 1. Un'analisi critica e impegnata; 2. Metodologie ed assi teorici per ripensare il diritto di famiglia contemporaneo; 3. La specialità del diritto di famiglia e l'emergere delle identità; 4. La gerarchia dell'attuale sistema della coniugalità: matrimonio, unione civile e convivenze di fatto; 4.1. L'omogenitorialità e il ruolo normalizzante del diritto; 5. La centralità dell'interesse del minore nelle relazioni familiari odierne; 6. Luci e ombre del c.d. danno endofamiliare; 7. Il lavoro di cura fra invisibilità giuridica e posta politica della riproduzione sociale; 8. Conclusioni: l'uso critico della comparazione giuridica.

1. Un'analisi critica e impegnata

Nel libro *Il diritto di famiglia nella società contemporanea. Teoria e metodo* (in *Pubblicazioni della Rivista critica del diritto privato – Saggi*, Jovene, Napoli, 2025) Maria Rosaria Marella propone un approccio innovativo allo studio del diritto di famiglia, che si distingue per la profondità metodologica, la consapevolezza giuspolitica e l'analiticità critica. Questo contributo monografico, invero, non si limita a una ricostruzione sistematica e puntuale delle norme vigenti o delle tendenze giurisprudenziali, ma aspira a smascherare le strutture ideologiche e le gerarchie implicite che storicamente hanno ordinato il diritto delle relazioni familiari. Il fulcro intellettuale della riflessione marelliana è, infatti, il metodo critico-giusrealista, che rifugge da ogni neutralità apparente per assumere consapevolmente una posizione di politica del diritto. Metodo che, d'altra parte, restituisce alla comunità scientifica italiana gli oltre 30 anni di studio e collaborazione dell'Autrice con Duncan Kennedy e il movimento nordamericano dei *Critical Legal Studies*.

Le domande che orientano l'intera ricerca sono: chi vince e chi perde, all'esito dell'applicazione di una data norma di diritto di famiglia? E, soprattutto: quali alternative sono rese possibili o precluse dalle norme che regolano i rapporti familiari? Tali interrogativi, raramente posti nei testi accademici, risultano qui centrali, evidenziando quanto la disciplina familiare incida sulla capacità di negoziazione sociale ed economica dei soggetti coinvolti.

Due sono gli strumenti centrali adottati dall'Autrice: la decostruzione delle dicotomie e l'analisi distributiva. La prima consente di smascherare il carattere ideologico di opposizioni strutturali al diritto moderno – come pubblico/privato, famiglia/mercato, produzione/riproduzione, diritto comune/diritto speciale, tradizione/modernità –, che in realtà veicolano e nascondono rapporti di

potere¹. Questa attenzione alla funzione ideologica delle dicotomie è precisamente ciò che Duncan Kennedy individua come tratto distintivo della *'legal consciousness'* moderna e post-moderna, specie nel contesto del diritto di famiglia, da lui stesso descritto come *'exceptional'* proprio perché sistematicamente situato ai margini della razionalità giuridica del contratto e del mercato, pur svolgendo una funzione centrale nel mantenimento dell'ordine sociale².

La critica alla contrapposizione fra famiglia e mercato ne è un esempio paradigmatico: la famiglia non rappresenta un'alternativa al mercato, ma ne costituisce una componente strutturale, dato che essa svolge una funzione riproduttiva che, pur essendo centrale per la sostenibilità del sistema capitalistico, è sistematicamente occultata e svaloriata. Ne deriva che la dicotomia famiglia/mercato nel diritto moderno è stata scientemente e politicamente determinante nella formazione delle *background rules*, cioè di quelle regole di contesto che definiscono le opzioni disponibili per ciascun soggetto in una data società.

L'analisi distributiva, sempre mutuata dalla tradizione nordamericana (e in particolare nella declinazione data dal pensiero critico e femminista), consente a Marella di osservare come il diritto distribuisca risorse e potere, anche e soprattutto quando pretende di non farlo. La civilista dimostra, difatti, come il diritto non solo regoli conflitti, ma strutturi in anticipo le posizioni negoziali degli attori sociali, contribuendo a (ri)produrre disuguaglianze di genere, classe, orientamento sessuale. Il diritto di famiglia, quindi, viene letto non come semplice tecnica regolativa, ma come dispositivo performativo, che costruisce la realtà sociale in cui opera.

In tal senso, la studiosa aderisce a una visione del metodo come *scelta di campo*, in linea con la tradizione del pensiero critico, da Stefano Rodotà³ e Pietro Rescigno⁴ ai *Critical Legal Studies*: il metodo serve a prendere posizione, a far emergere vincitori e vinti nei rapporti giuridici. Il metodo, quindi, non si limita a essere critico, ma si configura come esplicitamente *impegnato*. Facendo proprie le parole di Antonio Negri, l'Autrice afferma infatti che avere un metodo significa aver passione e scegliere da che parte stare⁵. In questa dichiarazione risiede la chiave politica del suo lavoro⁶: il diritto, e in particolare il diritto di famiglia, va studiato non solo per ciò che dice, ma per ciò che *fa* e *produce* in termini di redistribuzione di potere, accesso alle risorse, riconoscimento delle soggettività.

2. Metodologie ed assi teorici per ripensare il diritto di famiglia contemporaneo

In un momento storico in cui le famiglie sono al centro di conflitti simbolici e materiali, Maria Rosaria Marella ci invita a ripensare il loro diritto non come cornice formale, ma come strumento di trasformazione.

Le principali matrici teoriche che caratterizzano il metodo marelliano possono essere individuate lungo tre assi: la prospettiva marxista, quella femminista e quella post-strutturalista. Questi tre assi non si giustappongono semplicemente, ma interagiscono in modo dinamico, sorreggendosi e criticandosi reciprocamente, dando vita a un'analisi complessa e stratificata del diritto di famiglia come luogo centrale di produzione e regolazione delle disuguaglianze sociali.

¹ Da ultimo in argomento cfr. G. Marini, *Ripensare le dicotomie, al di là di pubblico e privato*, in Riv. crit. dir. priv., n. 3/2024, p. 345 ss.

² Du. Kennedy, *Consciousness, Doctrine, and Politics in the History of American Family Law (February 2, 2020)*. Harvard Public Law Working Paper No. 21-40; Id., C. Blalock, *Provocation as Strategy: An Interview with Duncan Kennedy (March 17, 2023)*, 121:2 The South Atlantic Quarterly 377 (2022).

³ In particolare sulle famiglie cfr. S. Rodotà, *Diritto d'amare*, Roma-Bari, 2015 ove il Maestro si poneva l'obiettivo di liberare l'amore dal giogo della norma o, meglio, di riconoscere all'amore una piena dignità giuridica, svincolata dall'appartenenza a forme istituzionalizzate. Il «diritto d'amare» è così, per Rodotà, una categoria politica e giuridica insieme: il riconoscimento del diritto a vivere relazioni libere e plurali, anche se non conformi ai modelli dominanti.

⁴ P. Rescigno, *Matrimonio e famiglia. Cinquant'anni del diritto italiano*, Torino, 2000.

⁵ A. Negri, *L'inchiesta metropolitana*, a cura di Alberto De Nicola e Paolo Do, Roma, 2023.

⁶ Sul rapporto, inscindibile, fra diritto e politica cfr. G. Marini, *Diritto e politica. La costruzione delle tradizioni giuridiche nell'epoca della globalizzazione*, in *Pòlemos*, n. 1/2010, p. 31 ss.

Il marxismo fornisce la struttura portante del discorso critico di Marella, offrendo una chiave di lettura materialista del diritto. Il diritto, infatti, non è visto come sistema tecnico neutro, ma come dispositivo distributivo che contribuisce a determinare – e legittimare – i rapporti di forza nella società. Il diritto di famiglia, in particolare, è svelato nella sua funzione di infrastruttura della riproduzione sociale, ovvero come ambito che non solo supporta ma riproduce le condizioni necessarie al funzionamento del sistema capitalistico, attraverso la gratuità del lavoro domestico e la subordinazione economica di chi svolge funzioni di cura. La critica marxista smonta la dicotomia produzione/riproduzione mostrando come questa separazione ideologica abbia garantito la marginalizzazione della famiglia e del lavoro di cura dal circuito della piena valorizzazione economica, mantenendo così intatta la logica dell'accumulazione capitalistica.

Su questo impianto si innesta la prospettiva dei femminismi, che radicalizza e raffina la critica marxista spostando il focus sulla divisione sessuale del lavoro e sull'organizzazione patriarcale della famiglia. Se il marxismo consente di decifrare il ruolo economico e sistemico del diritto, il femminismo mette in luce il modo in cui questo ruolo si innerva su strutture di genere, disvelando la parzialità del soggetto giuridico universale e la gerarchizzazione materiale dei ruoli familiari. Marella attinge sia al femminismo tradizionale (che denuncia la subordinazione sessuale come fondamento dell'ordine patriarcale) sia al femminismo materialista (che mostra come il lavoro domestico gratuito sia condizione di possibilità per il lavoro salariato maschile), per evidenziare come il diritto di famiglia non sia un diritto 'neutro' o 'naturale', bensì un apparato disciplinare che ha costruito nel tempo modelli normativi rigidi (moglie, madre, *caregiver*) funzionali alla riproduzione delle disuguaglianze.

A questa doppia lettura – materialista e di genere – Marella affianca una prospettiva post-strutturalista, soprattutto nella versione offerta dalla teoria *queer* e dalla filosofia del linguaggio. Se marxismo e femminismo rivelano come il diritto agisca nella realtà sociale e materiale, il post-strutturalismo mostra come esso produca soggettività, agendo sul piano simbolico e performativo. Il diritto di famiglia, in questa prospettiva, non si limita a regolamentare rapporti preesistenti, ma crea i soggetti che intende normare: è il diritto che stabilisce chi può essere riconosciuto come genitore, come partner, come figlio/a, come cittadino/a, a quali condizioni e con quali limiti. Non a caso, la tesi fondativa del volume è che la famiglia non è un'entità naturale, ma un artefatto giuridico e ideologico, modellato di volta in volta in funzione degli assetti di potere dominanti⁷. Si smonta così la narrazione tradizionale della 'famiglia come società naturale' (art. 29 Cost.), dimostrando come il diritto l'abbia costruita storicamente per preservare assetti patriarcali, economici e morali ben precisi⁸.

La prospettiva *queer* problematizza le politiche del riconoscimento, mettendo in guardia contro il rischio che l'inclusione giuridica di identità non conformi (come le coppie omosessuali o le persone transgender) avvenga solo a patto della loro normalizzazione secondo i canoni della famiglia borghese, monogama, stabile, produttiva. In questo senso, il diritto di famiglia diventa il luogo per eccellenza in cui si misura la funzione disciplinante delle norme, anche quando esse si presentano come inclusive o emancipatorie.

L'interazione fra i tre assi, peraltro, non è priva di tensioni. Il marxismo tende a privilegiare le strutture economiche e i meccanismi di sfruttamento materiale, mentre il post-strutturalismo si concentra sui dispositivi discorsivi⁹. Il femminismo fa da ponte, perché nelle sue varie declinazioni riesce a tenere insieme entrambi i livelli: materiale e simbolico, strutturale e identitario. Marella riesce così a coordinare coerentemente le analisi dell'oppressione economica, dell'invisibilizzazione

⁷ Su cui cfr. già M. R. Marella, G. Marini, *Di cosa parliamo quando parliamo di famiglia*, Roma-Bari, 2014; S. Rodotà, *Diritto d'amare*, cit., *passim*.

⁸ M. R. Marella, G. Marini, *Di cosa parliamo quando parliamo di famiglia*, cit.

⁹ Cfr. G. Marini, *Ripensare le dicotomie, al di là di pubblico e privato*, cit. Sia Maria Rosaria Marella che Giovanni Marini criticano duramente l'universalismo epistemico del diritto moderno. Marella smaschera l'apparente neutralità del soggetto giuridico 'astratto', mostrandone l'implicita maschilità, bianchezza, eterosessualità e funzionalizzazione alla proprietà. Marini ripercorre lo stesso meccanismo nell'ambito della *legal consciousness*, illustrando come i giuristi operino all'interno di strutture discorsive invisibili che definiscono i confini di ciò che è dicibile e pensabile nel diritto.

del lavoro femminile e della produzione giuridica delle identità, mostrando come questi piani siano interdipendenti e co-costitutivi (vedi *infra* §7).

Il risultato complessivo è un'analisi che coniuga la storia giuridica e la critica sociale, senza mai perdere di vista le implicazioni materiali delle scelte normative o delle opzioni dottrinali. Il contesto, insomma, è importante tanto quanto il testo e le sue narrazioni. Così ad esempio, la rappresentazione della famiglia come 'privata', vale a dire come isola che *il mare del diritto può solo lambire*¹⁰, è stata utile per sottrarla al controllo statale che aveva caratterizzato la famiglia durante il fascismo, ma anche per lasciarla esposta all'arbitrio dei rapporti di forza interni, fortemente gerarchici. Ancora, la rappresentazione del diritto di famiglia come 'speciale' rispetto al resto del diritto privato del mercato ha consentito di giustificare trattamenti differenziati, ma anche di eludere la piena applicazione dei diritti fondamentali (si consideri l'immunità dalla responsabilità civile sino alla svolta giurisprudenziale del 2005)¹¹.

3. La specialità del diritto di famiglia e l'emergere delle identità

La genealogia della specialità del diritto di famiglia, nel primo capitolo, viene sviscerata attraverso una ricostruzione che parte da Savigny e attraversa le posizioni di Cicu, Vassalli e Jemolo, per giungere alla costituzionalizzazione del diritto di famiglia¹² e al suo successivo slittamento verso l'individualismo e la frammentazione identitaria. La specialità del diritto di famiglia diventa così oggetto di critica e di immaginazione alternativa. Il diritto di famiglia è stato storicamente pensato come una zona d'eccezione all'interno del diritto privato: un diritto "altro", in cui lo *status* prevale sul contratto, la morale sulla volontà, la gerarchia sull'eguaglianza formale. Ma questa specialità, come già detto, non è *neutrale*: essa dissimula la visibilità dei rapporti di forza all'interno della famiglia, specialmente quelli legati al genere, alla divisione sessuale del lavoro, alla distribuzione delle risorse e del potere.

Questa "specialità", nelle codificazioni ottocentesche, è stata funzionale ad un'ideologia ben precisa: rappresentare la famiglia come ambito separato dalla contrattualità del mercato, sottratto all'autonomia privata, regolato da doveri morali (fedeltà, assistenza, solidarietà), e perciò non soggetto alle regole del diritto privato ordinario. Tale separatezza ha permesso al diritto moderno di "naturalizzare" i ruoli familiari, in particolare quelli legati al genere (il padre come capofamiglia, la donna come *caregiver*) e di sottrarre alla contrattazione e alla giustiziabilità molte delle disuguaglianze familiari, mantenendo relazioni di potere sotto la soglia della rilevanza giuridica¹³.

Maria Rosaria Marella, d'altra parte, ci mostra come la specialità del diritto di famiglia non si fondi su un criterio sistematico univoco, ma sia piuttosto una costruzione flessibile, ambivalente, adattabile a diversi contesti storici e ideologici. Essa può essere invocata: per rafforzare la protezione della famiglia "tradizionale" (nucleare, eterosessuale, monogama, bigenitoriale), respingendo innovazioni come il *mariage pour tous*; oppure per limitare l'intervento statale nelle relazioni

¹⁰ A.C. Jemolo, *La famiglia e il diritto*, in *Ann. sem. giur.* Univ. Catania, III, 1948-1949, p. 50.

¹¹ Cass., 29 aprile 2005, n. 8976, in *Giur. it.*, 2015, p. 2273 ss. (ma diffusamente vedi *infra* §6).

¹² Cfr. ancora S. Rodotà, *Diritto d'amare*, cit. Rodotà partiva da una lettura fortemente costituzionalista e garantista, attenta al ruolo che la libertà individuale, la dignità della persona e l'autodeterminazione devono giocare nel campo delle relazioni familiari e affettive. Egli denunciava la storica funzione disciplinare del diritto di famiglia, che ha codificato un solo modello normativo – eterosessuale, coniugale, monogamico – escludendo tutto ciò che da esso devia. Maria Rosaria Marella, invece, pur condividendo l'istanza di liberazione dalle forme normative esclusive, adotta una prospettiva più radicalmente decostruttiva. Il suo sguardo non si ferma alla rivendicazione del pluralismo dei modelli familiari, ma si spinge a svelare le matrici ideologiche e i dispositivi di potere che operano dentro il diritto stesso, anche quello apparentemente più aperto ed emancipatorio. Marella e Rodotà, mi pare, condividono una tensione comune: riconoscere la centralità dell'amore, dell'identità e delle relazioni affettive nel diritto. Se Rodotà ha aperto il varco alla cittadinanza dell'amore, Marella ci mostra le condizioni materiali che ne determinano l'accesso. In questo dialogo ideale, si disegna un percorso intellettuale che unisce due generazioni di critici del pensiero giuridico, accomunate dall'ambizione di ripensare il diritto a partire dalla vita.

¹³ Indicativo il libello di F. Vassalli, *Del Ius in corpus, del debitum coniugale e della servitù d'amore, ovvero sia La dogmatica ludicra*, Roma, Bardi, 1944.

intime, richiamando la sfera “privata” della famiglia; o, infine, per tutelare soggetti vulnerabili, come i minori o i partner economicamente deboli.

In questa prospettiva, peraltro, uno dei contributi teorici più significativi del volume riguarda la tematizzazione della identità e della soggettività giuridica nel diritto di famiglia. A differenza di altri settori del diritto privato, dove il soggetto di diritto è costruito come neutro, universale, astratto, nel diritto di famiglia il soggetto diventa corporeo, situato e segnato dal genere, dall’età, dalla classe sociale¹⁴. Attraverso un dialogo serrato con il pensiero femminista e *queer*, Maria Rosaria Marella mette in luce le tensioni fra riconoscimento e fissazione identitaria, mostrando come il diritto, nel momento in cui riconosce nuove soggettività (*caregiver*, genitori omosessuali, persone trans, ecc.), imponga anche modelli normativi rigidi. Il ricorso all’intersezionalità è qui cruciale: solo considerando insieme genere, classe, età e posizionamento sociale è possibile comprendere le molteplici modalità in cui il diritto produce disuguaglianza anche quando pretende di tutelare l’uguaglianza¹⁵.

Ed allora se, nel metodo, Duncan Kennedy ha proposto un’alleanza critica tra Robert Lee Hale e Michel Foucault (prospettiva post-strutturalista)¹⁶, Maria Rosaria Marella ci dimostra come tale approccio sia fruttuoso per l’analisi giuridica della famiglia contemporanea: la combinazione fra analisi distributiva e decostruzione delle soggettività imposte dal diritto (specie nei ruoli familiari) rappresenta un approccio sofisticato che supera tanto il giuspositivismo quanto il formalismo. In entrambi gli studiosi, peraltro, si può a mio parere cogliere un approccio post-critico: non si tratta, come pure parte del femminismo aveva professato, di rifiutare il diritto in blocco, ma di ripensarlo a partire da una consapevolezza dei suoi effetti di potere.

La centralità della famiglia come istituzione attraversata da rapporti di classe, genere e razza, e il suo ruolo nella *reproduction of social injustice*, è la vera posta in gioco, *the stakes of law*, come direbbe Kennedy¹⁷.

4. La gerarchia dell’attuale sistema della coniugalità: matrimonio, unione civile e convivenze di fatto

In linea di continuità, così, il secondo capitolo de *Il diritto di famiglia nella società contemporanea. Teoria e metodo* si concentra sulle trasformazioni che investono la struttura della famiglia a seguito dell’emersione di soggettività non conformi all’eteronormatività: persone LGBTI+, famiglie omogenitoriali, identità sessuali non binarie, configurazioni familiari non coniugali. La studiosa mostra come la politica del riconoscimento operi nel diritto contemporaneo secondo logiche ambivalenti: da un lato, consente l’accesso a nuove soggettività e a nuovi modelli di famiglia (unioni civili, adozione in casi particolari da parte del genitore sociale di una coppia *same-sex* maschile, ecc.); dall’altro, impone modelli normativi rigidi che rischiano di normalizzare ciò che in origine si presentava come dissidenza (come le coppie di fatto)¹⁸. Il diritto, nel momento in cui riconosce, seleziona, semplifica, impone condizioni, ‘fa ordine’ anche sulle vite e sui corpi, escludendo le forme di affettività non conformi.

¹⁴ Le riflessioni dell’Autrice sul soggetto di diritto sono sviluppate ulteriormente in M. R. Marella, *Antropologia del soggetto di diritto. Note sulle trasformazioni di una categoria giuridica*, in *Oss. dir. civ. comm.*, n. 1/2021, p. 71 ss.

¹⁵ Fondamentale il saggio di K. Crenshaw, *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*, 1989 *Un.Ch.Legal Forum*, p. 139 ss. Di recente cfr. G. Marini, *Intersezionalità: genealogia di un metodo giuridico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, n. 4/2021, p. 473 ss.; Du. Kennedy, *Intersezionalità e Critical Race Theory: una genealogia dal punto di vista dei Critical Legal Studies*, in *Riv. crit. dir. priv.*, p. 9 ss.

¹⁶ Du. Kennedy, *The Stakes of Law, or Hale and Foucault!*, 15 *Legal Studies Forum* 327 (1991). Kennedy evidenzia che, pur in prospettive diverse, Hale e Foucault condividono l’idea che il potere non è solo repressione, ma produzione (di comportamenti, identità, desideri). Entrambi criticano l’illusione liberale che si possa avere una “sfera privata” libera da coercizione. Per questo Kennedy invita a una posizione critica e consapevole: usare il diritto strategicamente, ma senza illusioni di neutralità o “purezza”.

¹⁷ *Ivi*.

¹⁸ Cfr. F. Caggia, *La convivenza*, in S. Patti (a cura di), *Il nuovo diritto della famiglia*, Torino, 2025, p. 517 ss.

Nell'analisi di Marella, la legge Cirinnà non si limita a introdurre due nuovi istituti giuridici nel panorama familiare italiano – l'unione civile e la convivenza di fatto – ma costruisce un vero e proprio sistema gerarchico della *coniugalità*, strutturato secondo un criterio di crescente formalizzazione, tutela e visibilità giuridica. Sicché il matrimonio – per quanto in crisi¹⁹ – resta il modello di famiglia apicale, investito di piena legittimità simbolica e giuridica, riservato alle coppie eterosessuali; l'unione civile, destinata alle coppie omoaffettive, è modellata sul matrimonio ma ne differisce per linguaggio e doveri (ad esempio l'assenza di obbligo di fedeltà o il non accesso alla filiazione)²⁰; infine, la convivenza della coppia di fatto, che riguarda tutte le coppie non coniugate né unite civilmente, etero o omosessuali, e riceve una regolazione minimale, priva di veri diritti *status-based*, fondata sul modello dell'autonomia privata.

La legge Cirinnà ha previsto alcuni diritti minimi per i conviventi, ma non ha scalfito la dicotomia ideologica fra matrimonio e convivenza, che continua a riprodurre una gerarchia tra *status* e contratto²¹, tra norma e scelta privata. L'analisi critica smonta il mito della convivenza come scelta liberamente autodeterminata e svela come, in assenza di vincoli legali formali, le disuguaglianze negoziali all'interno della coppia persistano o si aggravino, dato che la convivenza non è affatto priva di effetti giuridici, né è il frutto di una 'libera scelta' in senso pieno. D'altra parte, l'introduzione del «contratto di convivenza»²² non ha avuto una effettiva diffusione nella pratica. In ogni caso, difatti, è l'assetto delle *background rules* a creare un regime giuridico "implicito", spesso iniquo e discriminatorio.

4.1. L'omogenitorialità e il ruolo normalizzante del diritto

Uno dei punti di maggiore forza del secondo capitolo è, a seguire, l'analisi dell'omoparentalità come categoria giuridica emergente. Marella coglie nella parabola del riconoscimento delle coppie *same-sex* (dalla marginalità alla legittimazione attraverso la legge Cirinnà) il passaggio da una visione emancipatoria a una forma di inclusione condizionata. Il diritto, nei suoi formanti legale e giurisprudenziale, accetta le famiglie omoaffettive solo se esse si dimostrano capaci di aderire a una normatività familiare "tradizionale": stabilità, monogamia, rispetto della genitorialità "modello".

Il paradosso è evidente: per essere riconosciute, le famiglie *same-sex* devono riprodurre l'archetipo della famiglia borghese eterosessuale. L'accesso all'unione civile, alla genitorialità e, in definitiva, alla stessa cittadinanza avviene allora a prezzo della conformazione a determinati standard morali e giuridici. Il diritto di famiglia, in questo quadro, opera come filtro normalizzante, come macchina di selezione identitaria.

Seguendo un approccio che ricorda da vicino quello di Michel Foucault e della teoria *queer* (da Judith Butler a Federico Zappino), Maria Rosaria Marella legge la sessualità non come fatto individuale, ma come campo profondamente biopolitico, in cui si giocano partite di inclusione/esclusione, di disciplinamento e di resistenza.

Il diritto di famiglia, nella sua forma neoliberale²³, appare come luogo in cui la sessualità viene rieducata in funzione della cittadinanza, del consumo, della riproduzione del capitale sociale. La

¹⁹ M. R. Marella, *Il futuro del divorzio (e del matrimonio) fra solidarietà e diritti individuali*, in *Fam. e dir.*, 2022, 7, p. 737 ss.

²⁰ La famiglia "altra" viene così riconosciuta, ma solo a patto che non pretenda troppo, che non chieda parità piena, che non destabilizzi troppo l'immagine del modello coniugale eterosessuale ancora predominante.

²¹ J. Halley, *Note sulla costruzione del sistema delle relazioni di coppia. Un saggio di realismo giuridico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2009, p. 515 ss.

²² F. Caggia, *La convivenza*, cit.; L. Nonne, *Contratti di convivenza*, in *Digesto disc. priv., sez. civ.*, Aggiornamento XII, Torino, 2019, p. 77; R. Mazariol, *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, Napoli, 2018; G. Di Rosa, *I contratti di convivenza (art. 1, commi 50 ss., l. 20 maggio 2016, n. 76)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, p. 697 ss.; F. Macario, *Nuove norme sui contratti di convivenza: una disciplina parziale e deludente*, in *www.giustiziacivile.com*, 2016; G. Ferrando, *Contratto di convivenza, contribuzione e mantenimento*, in *Contratti*, 2015, p. 727 ss.

²³ Sempre attuali le considerazioni di G. Amendola, *La famiglia è l'istituzione totale del vivere in comune*, in *Il manifesto*, 7 agosto 2014, on-line.

“buona sessualità” è quella che può essere iscritta nel modello giuridico della famiglia riconosciuta: relazioni stabili, affettività monogamica, progettualità bigenitoriale²⁴.

Da qui la critica – fortemente influenzata dal pensiero post-identitario – all'*identity politics* che caratterizza parte delle rivendicazioni LGBTI+. Si evidenzia come tali politiche, se da un lato hanno reso possibile l'avanzamento di diritti civili significativi, dall'altro abbiano spesso sacrificato la radicalità della differenza all'altare della compatibilità normativa. È il rischio della normalizzazione mediante diritto, in cui il riconoscimento è subordinato alla “rispettabilità” delle soggettività *queer*.

Per questo la studiosa recupera con forza l'istanza post-identitaria del pensiero *queer*, e invita a guardare oltre la dicotomia riconoscimento/mancato riconoscimento²⁵: l'alternativa, parrebbe, non è semplicemente l'accesso alle istituzioni esistenti, ma la possibilità di ripensare radicalmente la struttura normativa della famiglia, immaginando forme giuridiche plurali, flessibili, finanche non monogamiche, capaci di accogliere la differenza senza imprigionarla in modelli prestabiliti²⁶.

5. La centralità dell'interesse del minore nelle relazioni familiari odierne

Nel terzo capitolo – intitolato *Fra status e identità. L'interesse del minore e la costruzione della genitorialità* – Maria Rosaria Marella sviluppa un'analisi articolata del modo in cui il *best interest of the child* viene mobilitato nella dottrina, nella giurisprudenza e nella retorica legislativa. Lungi dall'essere un principio statico, esso è oggi il campo di convergenza (ma anche di conflitto) di molteplici logiche normative²⁷: il paradigma della bigenitorialità, la crescente valorizzazione dell'identità del minore, il riconoscimento delle nuove forme di genitorialità (in particolare omoparentali, come accennato), fino all'uso strumentale dell'interesse del minore nella retorica neoliberale e punitiva (ad esempio si pensi al c.d. decreto Caivano, d.l. 15 settembre 2023, convertito con modifiche nella legge 13 novembre 2023, n. 159).

L'Autrice evidenzia come l'interesse del minore sia divenuto il principio organizzatore del diritto familiare nella fase post-patriarcale, sostituendo il vecchio modello fondato sulla *patria potestas*. Ma tale centralità, osserva la studiosa, non è priva di *dark sides*. Anche in questo caso, invero, possiamo cogliere l'insegnamento giusrealista statunitense, secondo cui il diritto spesso si serve di categorie apparentemente universali per mascherare scelte distributive profonde²⁸. Proprio perché apparentemente neutro, l'interesse del minore è spesso impiegato per legittimare scelte normative e/o giurisprudenziali profondamente ideologiche. Il rischio concreto, infatti, è proiettare sull'infanzia ideali adulti, mascherando come “naturali” modelli educativi, relazionali e affettivi che riflettono assetti di potere consolidati. L'approccio critico di Marella disvela questa dinamica, mettendo in luce come la retorica della tutela del minore possa facilmente essere strumentalizzata per rafforzare assetti familiari tradizionali e disciplinari (come nel caso dell'ormai archiviato d.d.l. Pillon e del recente d.d.l. Balboni), per riaffermare ruoli di genere predefiniti o financo per disciplinare le madri (si pensi ad un certo uso giurisprudenziale, medicalizzante, della c.d. sindrome d'alienazione parentale)²⁹.

²⁴ Cfr. B. Cossman, *Sexual Citizens. The Legal and Cultural Regulation of Sex and Belonging*, Stanford, California, 2007.

²⁵ Ma cfr. già M. R. Marella, «*Queer Eye for Straight Guy*». *Sulle possibilità di un'analisi giuridica queer*, in *Pol. dir.*, n. 3/2017, p. 383 ss.; Ead., *Teoria queer e analisi giuridica*, in M. Pelissero, A. Vercellone (a cura di), *Diritto e persone LGBTQI+*, Torino, 2022, p. 31 ss.

²⁶ Cfr. B. Cossman, B. Ryder, *Beyond beyond Conjuality*, 30 *Can. J. Fam. L.* 227 (2017).

²⁷ Cfr. almeno M. Mantovani, *Lo stato di figlio*, in Commentario Schlesinger, coordinato da Busnelli e Ponzanelli, Milano, 2022, p. 41 ss.; L. Lenti, *Diritto della famiglia*, nel Trattato Iudica-Zatti, Milano, 2021, spec. 73 ss. e 889 ss.; M. Sesta, *La prospettiva paidocentrica quale fil rouge dell'attuale disciplina giuridica della famiglia*, in *Fam. dir.*, 2021, 764 ss.; M. Bianca (a cura di), *The best interest of the child*, Roma, 2021; M. Di Masi, *L'interesse del minore. Il principio e la clausola generale*, Napoli, 2020; E. Lamarque, *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano, 2016; L. Lenti, *Note critiche in tema di interesse del minore*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 105 e ss.

²⁸ Du. Kennedy, *The Stakes of Law, or Hale and Foucault!*, cit.

²⁹ Cfr. M. Renna, *La c.d. sindrome da alienazione parentale*, in M.R. Marella (a cura di), *La violenza domestica e la responsabilità civile nel nuovo diritto di famiglia*, Pisa, 2025, p. 321 ss.

Marella ci dimostra con acutezza come l'ideologia bigenitoriale, formalmente giustificata dal miglior interesse del/la figlio/a, possa tradursi in un ritorno autoritario del diritto sulla famiglia, dove la voce del minore viene silenziata a favore di un equilibrio astratto fra figure genitoriali apparentemente eguali, ma diseguali in termini di potere. In questo, la sua critica si salda direttamente con la teoria dell'indeterminatezza del diritto proposta da Duncan Kennedy³⁰: ogni clausola generale, come l'"interesse del minore", è sempre aperta a molteplici letture, e ciò la rende campo di lotta politica e giuridica.

L'insegnamento di Marella, a me sembra, sfida duplicemente l'interesse del minore: da un lato, si tratta di liberarlo dalla sua funzione disciplinante, che finisce per imporre in maniera perfezionistica un modello di famiglia³¹; dall'altro, occorre valorizzarlo in senso *countermajoritarian*, come leva per un diritto realmente trasformativo, capace di riconoscere la pluralità delle situazioni affettive e familiari in cui i/le minori crescono e si formano. Consapevolezza che, da ultimo, pare emergere nella Corte costituzionale, sentenza n. 33/2025³², ove si legittima l'adozione internazionale anche da parte della persona single, ponendo in luce la compatibilità fra l'interesse del minore straniero ad essere adottato, la solidarietà sociale e la libertà di autodeterminazione genitoriale, quale espressione della vita privata del single. Una lettura *countermajoritarian* dell'interesse del/la minore, allora, richiede un radicale cambio di paradigma in particolare per il legislatore: la persona minore non va intesa come oggetto di protezione passiva, ma come soggetto di diritto pienamente situato, portatore di bisogni e aspirazioni che il diritto deve imparare ad ascoltare, piuttosto che incasellare in maniera rigida.

Un'ulteriore linea di frattura che merita attenzione riguarda, poi, la persistente diseguaglianza nelle modalità di costruzione dello *status filiationis* nelle famiglie omogenitoriali, che si riflette tanto sul piano della legittimazione simbolica quanto su quello della distribuzione materiale delle tutele. Le pronunce della Corte costituzionale (nn. 230/2020, 32 e 33/2021) mostrano il progressivo affievolirsi del limite della discrezionalità legislativa ogniqualvolta il suo esercizio si riveli omissivo e incompatibile con l'imperativo costituzionale di effettività dei diritti fondamentali. In particolare, l'assenza di un riconoscimento pieno e tempestivo del legame giuridico fra il figlio e il genitore di intenzione – quando la genitorialità si realizza attraverso pratiche di procreazione medicalmente assistita o di gravidanza per altre/i effettuate all'estero – produce non solo una forma di vulnerabilità strutturale per il minore, ma anche una frammentazione dello *status* giuridico che dipende dal tipo di tecnica riproduttiva utilizzata, dal Comune di nascita e dall'orientamento interpretativo del giudice adito. Il diritto finisce così per produrre una cittadinanza selettiva, in cui lo statuto giuridico dei figli/delle figlie è condizionato dalla conformità della loro genealogia ai modelli familiari maggioritari. Il mancato riconoscimento *ab origine* dello *status filiationis* determina per il/la minore una condizione di precarietà identitaria e sociale che non può essere surrogata da un istituto quale l'adozione in casi particolari, che appare sempre più strumento di compensazione tardiva e inadeguata. È in questo quadro che la tensione fra *status* e identità si radicalizza: lo *status*, anziché garantire universalità e parità, diventa il veicolo attraverso cui il diritto seleziona le soggettività legittime all'accesso alla piena cittadinanza familiare.

Ciò è stato in parte riconosciuto dalla sentenza n. 68/2025 della Corte costituzionale³³, in cui i giudici hanno dichiarato l'illegittimità dell'art. 8 della legge n. 40/2004, nella parte in cui non consente al nato in Italia da procreazione medicalmente assistita praticata da coppia di donne all'estero di essere

³⁰ Du. Kennedy, *Law on the Left: a Conversation with Duncan Kennedy*, by Tor Krever, Carl Lisberger and Max Utzschneider, 10 Unbound 1 (2015).

³¹ Su cui sia consentito il rinvio a M. Di Masi, *L'interesse del minore*, cit., specialmente p. 112 ss.

³² Corte cost., 21 marzo 2025, n. 33, in Federalismi.it, su cui cfr. M. Bianca, *La Corte costituzionale e l'apertura dell'adozione alle persone singole. Un modello unico di famiglia monoparentale fondato sulla triade valoriale: autodeterminazione, solidarietà e interesse del minore*, in Giustizia insieme, 6 maggio 2025, on-line (ultima consultazione 18 giugno 2025).

³³ Corte cost., 22 maggio 2025, n. 68, on-line al link https://cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?param_ecli=ECLI:IT:COST:2025:68. Per un primo commento sia consentito il rinvio a M. Di Masi, *Le sentenze nn. 68 e 69/2025 ovvero dello strabismo della Corte costituzionale*, in *Questione giustizia*, on-line, 18 giugno 2025; ma vedi anche A. Schillaci, *Un quadro sempre più nitido: la Corte costituzionale e l'omogenitorialità femminile*, in *Diritti comparati – blog*, 18 giugno 2025.

riconosciuto anche dalla madre intenzionale, se questa ha prestato preventivo consenso e assunto quindi la responsabilità genitoriale. Sentenza importante, che lascia però ancora in una zona d'ombra i e le minori nati/e attraverso la gravidanza per altre/i.

6. Luci e ombre del c.d. danno endofamiliare

L'indagine di Marella pone costante attenzione alla stratificazione normativa che attraversa oggi il diritto di famiglia: lo *status* e l'autonomia privata coesistono (e confliggono), l'irrompere del diritto privato comune (contratto, responsabilità civile) produce un quadro giuridico disomogeneo e ambivalente. Questo fenomeno, analizzato con acume nel volume, rivela tanto la progressiva privatizzazione delle relazioni familiari, quanto la persistenza del diritto speciale come dispositivo ideologico di conservazione.

Emblematica, in tal senso, è l'analisi del ruolo bifronte della responsabilità civile nelle relazioni familiari. L'introduzione del danno endofamiliare – cioè della possibilità di risarcire il danno derivante da comportamenti illeciti fra coniugi, conviventi, uniti/e civilmente o fra genitori e figli – segna una rottura paradigmatica con l'impostazione tradizionale del diritto di famiglia³⁴, fondata su una pretesa immunità intra-domestica³⁵. Tale svolta giurisprudenziale, inaugurata in Italia a partire dal 2005³⁶, è stata accolta con favore da larga parte della dottrina, come momento di estensione dei diritti fondamentali nella sfera domestica.

L'Autrice, pur riconoscendone il potenziale emancipatorio, ne problematizza gli esiti. Da un lato, l'applicazione dell'art. 2043 c.c. ha permesso una tutela più efficace della dignità, dell'integrità psico-fisica e della libertà individuale all'interno delle famiglie, consentendo di sanzionare condotte violente, abusive o discriminatorie³⁷. Ha colmato il vuoto lasciato da istituti deboli come l'addebito della separazione, mostrando che anche in famiglia può esistere un illecito giuridicamente rilevante. Dall'altro lato, tuttavia, si mette in guardia contro la tentazione di leggere la responsabilità civile come panacea. Marella denuncia allora due tendenze insidiose: in primo luogo, la *commodification* dei legami familiari, cioè la riduzione delle relazioni affettive a rapporti economicamente valutabili secondo la logica risarcitoria del mercato; in secondo luogo, la normalizzazione dei ruoli familiari, laddove l'intervento della responsabilità civile – nel sanzionare, ad esempio, la violazione dei doveri coniugali – può finire per rafforzare aspettative tradizionali eteronormative, anziché decostruirle.

Nel quadro della stratificazione normativa del diritto di famiglia, l'irruzione della responsabilità extracontrattuale si configura allora come sintomo di un duplice processo: da una parte, la giuridificazione sempre più intensa delle relazioni familiari, anche nei loro aspetti più intimi; dall'altra, una privatizzazione che affida al diritto comune – e in particolare alla logica compensativa o a quella sanzionatoria – la regolazione di conflitti che avrebbero richiesto un approccio redistributivo e trasformativo.

In questo contesto, Maria Rosaria Marella sottolinea un ulteriore rischio: che la centralità assunta dai rimedi pecuniari finisca per offuscare la domanda politica di eguaglianza. È la logica dell'efficientismo neoliberale ad emergere in controluce: il danno endofamiliare diventa così uno strumento per contenere la conflittualità, per tacitare il dissenso, per trasformare le domande di giustizia in rivendicazioni risarcitorie. Si pensi al caso del partner tradito che ottiene un risarcimento per la lesione della propria dignità: un esito che, lungi dal promuovere la libertà individuale, rischia di reificare la fedeltà coniugale come valore giuridicamente coercibile³⁸.

Il diritto, in questa prospettiva, si rivela anche un campo di forze ambivalente: può emancipare, ma può anche disciplinare. Può tutelare le vittime, ma può anche irrigidire le norme sociali.

³⁴ S. Patti, *Famiglia e responsabilità civile*, Milano, 1984.

³⁵ P. Rescigno, *Immunità e privilegio*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, I, p. 415 ss.

³⁶ Cass. civ., 10 maggio 2005, n. 9801, cit.

³⁷ Diffusamente cfr. i contributi raccolti in M.R. Marella (a cura di), *La violenza domestica e la responsabilità civile nel nuovo diritto di famiglia*, cit.

³⁸ Sia consentito il rinvio a M. Di Masi, *Al di là della fedeltà. La responsabilità civile nei ménage familiari*, in M. R. Marella (a cura di), *La violenza domestica e la responsabilità civile nel nuovo diritto di famiglia*, cit., p. 235 ss.

In tal senso, la responsabilità civile è letta come un dispositivo performativo che contribuisce a (ri)definire i confini fra lecito e illecito, fra giuridico e non-giuridico, fra privato e pubblico. Essa non si limita a sanzionare, ma costruisce normatività, rafforza certi ruoli, attribuisce valore economico (e quindi potere) a determinati comportamenti e identità³⁹.

7. Il lavoro di cura fra invisibilità giuridica e posta politica della riproduzione sociale

Uno dei nuclei teorici più originali del libro è la riflessione sul diritto della riproduzione sociale, tematica, cara all'Autrice⁴⁰, affrontata con particolare profondità nel quinto capitolo. Qui, il diritto di famiglia si rivela, più che altrove, come luogo di *invisibilizzazione del lavoro femminile*, ovvero di quel vasto insieme di attività domestiche e di cura che – pur essendo essenziali per la riproduzione quotidiana e generazionale della società – restano ai margini della rilevanza giuridica e della contabilizzazione economica. Marella comprova con chiarezza come la *divisione sessuale del lavoro*, istituzionalizzata e normalizzata dal diritto, sia un vettore fondamentale di disuguaglianza che attraversa l'intera struttura del diritto di famiglia.

A differenza della sfera della produzione, che il diritto del mercato regola dettagliatamente, la riproduzione sociale viene costruita come “non-lavoro”, relegata alla sfera privata, affettiva, “naturale”. Tale esclusione non è solo normativa, ma ontologica: il diritto *sceglie* di non vedere, non nominare, non riconoscere. In tal senso, la famiglia viene rappresentata come spazio di altruismo, affetti e spontaneità, e non come *unità economica*, col risultato che il lavoro svolto all'interno di essa – prevalentemente da donne – non è né remunerato, né riconosciuto come produttivo. È questo il senso profondo della critica femminista che attraversa il capitolo: la giuridificazione selettiva delle attività umane è essa stessa espressione di rapporti di potere.

Marella richiama in particolare le analisi del *femminismo materialista*⁴¹, che da decenni denunciano il legame tra capitalismo e patriarcato nella costruzione della separazione fra produzione e riproduzione. Autrici come Silvia Federici, Alisa Del Re e Maria Rosa Dalla Costa risuonano nelle pagine del volume, dove la studiosa mostra come il diritto, nel legittimare l'assenza di valore giuridico del lavoro domestico, contribuisca a mantenere la dipendenza economica delle donne all'interno del nucleo familiare. Tale dipendenza, lungi dall'essere un residuo del passato, viene riprodotta anche attraverso istituti come la separazione dei beni o l'assegno divorzile⁴².

³⁹ M. R. Marella, *Critical family law*, in *American University Journal of Gender, Social Policy & the Law*, Vol. 19, n. 2/2011, p. 721 ss.

⁴⁰ Cfr. M. R. Marella, *The Law of Social Reproduction*, in *Feminists@law*, 12(2), 2023, <https://doi.org/10.22024/UniKent/03/fal.1219> (Original work published December 11, 2023); Ead., voce *Lavoro domestico nella famiglia*, in *Enc. dir., I tematici, IV, Famiglia*, diretto da Macario, Milano, 2022, p. 657 ss.; Ead., *Il diritto delle relazioni familiari fra stratificazioni e «resistenze». Il lavoro domestico e la specialità del diritto di famiglia*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2010, p. 233 ss.; e già Ead., *The Family Economy versus the Labor Market (or Housework as a Legal Issue)*, J. Conaghan, K. Rittich (eds.), *Labour law, work and family. Critical and comparative perspectives*, Oxford, New York, 2005, p. 157 ss.

⁴¹ Vedi già M. R. Marella, “Break On Through To The Other Side”: *appunti sull'influenza di Marx nel femminismo giuridico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, n. 4/2000, p. 741 ss.; in generale sulle correnti del femminismo giuridico cfr. M. Chamallas, *Introduction to Feminist Legal Theory*, II ed., New York, 2003, in particolare p. 15 ss. e p. 77 ss.; per un'analisi degli attuali movimenti femministi cfr. L. Re, *Eguaglianza, differenza e diritto. Uno sguardo al dibattito femminista contemporaneo*, in *AboutGender*, Vol. 8, n. 15, 2019, pp. 1-42; M. G. Bernardini, O. Giolo (a cura di), *Le teorie critiche del diritto*, Pisa, 2017, e qui in particolare i contributi di L. Re, *Femminismi e diritto: un rapporto controverso*, p. 179 ss.; O. Giolo, *Il giusfemminismo e le sfide del neoliberismo. A proposito di soggetti, libertà e diritti*, p. 207 ss.; M. R. Marella, *Queer Eye for the Straight Guy. Sulle possibilità di un'analisi giuridica queer*, p. 249 ss.; A. Simone, I. Boiano, A. Condello, *Femminismo giuridico. Teorie e problemi*, Milano, 2019.

⁴² M. R. Marella, *Il futuro del divorzio (e del matrimonio) fra solidarietà e diritti individuali*, in *Fam. e dir.*, 2022, 7, p. 737 ss.

Proprio quest'ultimo è oggetto di un'analisi puntuale e illuminante. Marella ripercorre l'evoluzione della giurisprudenza di legittimità, dalle Sezioni Unite del 1990⁴³ a quelle del 2018⁴⁴, mostrando come la *funzione perequativo-compensativa* dell'assegno divorzile – che dovrebbe riconoscere il sacrificio economico del coniuge che ha rinunciato a un percorso lavorativo per dedicarsi alla famiglia – resti fortemente ambigua e soggetta a interpretazioni restrittive. Il rischio, sottolineato con lucidità, è che si affermi un'idea di *modernità familiare* sganciata da ogni istanza redistributiva, in nome di un'autonomia privata che ignora i rapporti materiali di forza fra i coniugi.

Una delle intuizioni più forti del capitolo è che la mancata valorizzazione del lavoro di cura non dipende solo da arretratezza culturale, ma costituisce una scelta giuridico-politica, profondamente funzionale alla logica del capitalismo neoliberale. La *gratuità del lavoro riproduttivo* consente infatti al sistema economico di esternalizzare i costi della riproduzione della forza lavoro, scaricandoli sul corpo e sul tempo delle donne. In tal senso, il diritto di famiglia, nella sua separazione dal diritto del mercato, si presenta non come zona residuale, ma come *dispositivo ideologico* centrale nella riproduzione di un ordine sociale iniquo.

La dicotomia produzione/riproduzione appare dunque come un costrutto giuridico che veicola gerarchie di genere, razza e classe, separando artificialmente ciò che nella realtà sociale è indissolubilmente intrecciato. Il modello dell'“*unpaid care work*”, infatti, non solo plasma la regolazione giuridica dei rapporti coniugali, ma funge da *background rules* che influenza la percezione del lavoro femminile *tout court*, disinnescandone il potenziale contrattuale e redistributivo anche quando questo diventa lavoro salariato (come nel caso delle badanti migranti)⁴⁵.

Marella non si limita alla denuncia, ma propone una serie di piste ricostruttive, fra cui spicca il tema – controverso e stimolante – della remunerazione del/la *caregiver*. L'ipotesi di riconoscere un valore economico al lavoro di cura svolto in ambito familiare, anche attraverso accordi fra coniugi o conviventi o uniti civilmente, si scontra oggi con la resistenza di una giurisprudenza che spesso dichiara la nullità di tali patti per mancanza di causa lecita o per contrarietà all'ordine pubblico. Eppure, la privatista invita a interrogarsi criticamente: perché un contratto che remunera un lavoro fondamentale dovrebbe essere ritenuto nullo? Non è forse proprio l'opacità del confine fra affetto e subordinazione economica a richiedere una tutela maggiore, non minore?

In questo senso, Marella decostruisce la retorica della *naturalizzazione della cura*, mostrando come la 'dedizione' del coniuge o convivente o unito/a civilmente – quasi sempre donna – venga premiata simbolicamente ma non compensata materialmente. È proprio questa la trappola ideologica del diritto di famiglia patriarcale: riconoscere la cura come valore morale, ma non come attività giuridicamente rilevante. Eppure, come suggerisce la stessa Autrice, la *cura è lavoro*, e in quanto tale deve trovare posto nel lessico della giustizia distributiva.

Il capitolo sul lavoro di cura, in effetti, si impone come uno dei passaggi più radicali del libro, in cui la critica giuridica si salda con la critica dell'economia politica. Si dimostra come il diritto di famiglia non sia una zona separata del sistema giuridico, ma una delle sue articolazioni più potenti e meno interrogate, *residuo tollerato del patriarcato* che opera in sinergia con il capitalismo. Recuperare la centralità della *riproduzione sociale* significa allora rompere il silenzio giuridico su ciò che tiene in piedi il sistema capitalistico stesso: il lavoro invisibile delle donne, i tempi lunghi della cura, il valore delle relazioni. Ma anche, più profondamente, immaginare un diritto che sappia riconoscere, redistribuire e trasformare, anziché semplicemente regolare e conservare.

⁴³ Cass. civ. Sez. Unite, 29 novembre 1990, n. 11490, in Foro it., 1991, I, c. 67 ss., con note di E. Quadri, *Assegno di divorzio: la mediazione delle Sezioni Unite*, e di V. Carbone, *Urteildämmerung: una decisione crepuscolare (sull'assegno di divorzio)*.

⁴⁴ Cass., civ. Sez. Unite, 11 luglio 2018, n. 18287, in Foro it., 2018, I, c. 2671 ss., con nota di G. Casaburi, *L'assegno divorzile secondo le Sezioni Unite della Cassazione: una problematica «terza via»*, e di M. Bianca, *Le Sezioni Unite e i corsi e ricorsi giuridici in tema di assegno divorzile: una storia compiuta?*; in Corr. giur., 2018, p. 1186 ss., con nota di S. Patti, *Assegno di divorzio: il «passo indietro» delle Sezioni Unite*.

⁴⁵ Cfr. M. R. Marella, S. Stancati, *Donne e Migrazioni: il nodo del lavoro di cura*, in *GenIUS*, n. 2/2020, p. 48 ss.; E. Rigo, *La straniera. Migrazioni, asilo, sfruttamento in una prospettiva di genere*; Roma, 2022.

8. Conclusioni: l'uso critico della comparazione giuridica

Il libro di Maria Rosaria Marella è molto più di una monografia sul diritto di famiglia: è un esercizio di critica giuridica nel senso più alto, che ci obbliga a ripensare la grammatica stessa del diritto, le sue dicotomie fondative, le sue promesse mancate. Mentre il diritto rischia di farsi ancella della tecnica o strumento di rassicurazione normativa, Marella ci ricorda che ogni norma è una scelta, ogni istituto una posta in gioco, ogni riconoscimento una forma di potere.

In questo esercizio di critica giuridica, per di più, un elemento centrale è dato dal ricorso non banale alla comparazione giuridica. La comparazione, invero, non è mai ridotta a strumento meramente descrittivo, ma è impiegata come leva critica e come dispositivo di *straniamento*⁴⁶. Nelle mani dell'Autrice, difatti, la comparazione non serve a costruire gerarchie fra ordinamenti, né a "importare" modelli normativi più evoluti, ma a de-naturalizzare il diritto nazionale, mostrando che ciò che viene presentato come necessario o ovvio è in realtà storicamente e politicamente situato. In altri termini: la comparazione crea distanza critica, spiazza, rompe l'illusione di ovvietà che spesso accompagna gli istituti giuridici.

Confrontando l'esperienza italiana con quelle di altri paesi europei (*in primis* Francia e Germania) e con l'universo nordamericano (Canada e USA), Marella evidenzia la varietà di soluzioni possibili in materia familiare, ma anche l'eterogeneità delle risposte che gli ordinamenti forniscono alle stesse tensioni strutturali: individualismo *versus* comunitarismo, libertà negoziale *versus* protezione, riconoscimento identitario *versus* normalizzazione. Questo uso strategico della comparazione giuridica consente alla studiosa di immaginare *altrimenti* il diritto di famiglia, sia come tecnica, sia come ambito di possibilità normative.

In tale prospettiva comparatistica un ruolo decisivo è svolto altresì dal pensiero postcoloniale, che attraversa il libro di Marella in modo implicito ma metodologicamente rilevante. La sua presenza si avverte anzitutto nella ricostruzione genealogica del diritto di famiglia moderno, dove l'Autrice analizza il pensiero di Friedrich Karl von Savigny mettendo in luce il ruolo che la distinzione fra diritto speciale (famiglia) e diritto comune (mercato) ha giocato nel contesto geopolitico del colonialismo. In particolare, la studiosa mostra come questa separazione abbia consentito alle potenze coloniali di riservare alle *élites* locali il controllo del diritto familiare – considerato culturalmente sensibile e quindi funzionale alla stabilità sociale – mentre si esportavano e imponevano i modelli contrattuali e patrimoniali del diritto europeo, più rilevanti per gli interessi economici della metropoli. È in questo passaggio che affiora con chiarezza una sensibilità postcoloniale: Marella smonta l'idea della neutralità della costruzione del diritto di famiglia, svelandone invece le funzioni di disciplinamento e controllo all'interno di un preciso ordine coloniale. L'universalismo giuridico occidentale, specie nella sua tendenza a uniformare i modelli normativi familiari, viene messo in discussione proprio in quanto strumento di egemonia culturale. L'adozione generalizzata di categorie giuridiche eurocentriche, apparentemente universali, nasconde in realtà un processo di gerarchizzazione globale, che privilegia i sistemi giuridici dei paesi a capitalismo avanzato.

Il pensiero postcoloniale, peraltro, riemerge anche nel capitolo dedicato alle famiglie "altre", quando Marella riflette sulle politiche LGBTI+ e sul matrimonio egualitario. In questo contesto, la giurista mette in discussione la dinamica di inclusione condizionata che caratterizza la cosiddetta "sexual citizenship", legata a processi di normalizzazione e disciplinamento propri della razionalità neoliberale. Tali dinamiche, che richiedono alle soggettività non conformi di aderire a modelli di comportamento accettabili per accedere alla piena cittadinanza, trovano spazio in un discorso giuridico che si impone a livello globale, spesso sotto forma di pressione culturale e istituzionale esercitata dal "Nord globale" sul "Sud del mondo". Il pensiero postcoloniale, perciò, agisce nel volume monografico come lente decostruttiva capace di disvelare i rapporti di potere inscritti nelle genealogie normative, nei modelli giuridici dominanti e nei processi di riconoscimento identitario.

⁴⁶ Il termine è preso in prestito da V. Šklovskij, *L'arte come procedimento*, in Id., *Teoria della prosa*, Torino, 1964. Il concetto di straniamento (in russo *ostranenie*, in tedesco *Verfremdungseffekt*) indica una tecnica artistica che rende "strani" o insoliti gli oggetti, gli eventi o i personaggi familiari, in modo da costringere il fruitore a guardarli con occhi nuovi e critici.

Il metodo critico, in definitiva, ci restituisce la politicITÀ irriducibile del diritto⁴⁷. Ed è forse proprio qui che il lavoro di Marella raggiunge la sua massima densità teorica e pratica: nel mostrarci che il diritto può essere anche un linguaggio per dire diversamente le relazioni dello “stare insieme”⁴⁸, un terreno per redistribuire potere, un orizzonte per immaginare mondi più giusti. E allora sì, come insegna Duncan Kennedy, *le poste in gioco* del diritto sono alte⁴⁹ ma anche, finalmente, aperte.

Il metodo di Maria Rosaria Marella – critico, comparatistico, dichiaratamente schierato – non è solo un modo di guardare al diritto, ma un modo di stare nel mondo giuridico. Ci invita a non accontentarci dell’interpretazione, ma a rivendicare l’invenzione; a non restare prigionieri delle forme date, ma a interrogare le forme possibili.

Il diritto di famiglia, così inteso, non è più il riflesso di un ordine sociale, ma il luogo in cui quell’ordine può essere decostruito, trasformato, risignificato.

⁴⁷ G. Marini, *Diritto e politica*, cit.; Id., *Critical Legal Studies vs. uso alternativo del diritto: ovvero lo strano destino americano di Marx*, in G. Azzariti, A. Di Martino, A. Somma (a cura di), *L’uso alternativo del diritto. Un confronto di prospettive critiche*, Napoli, 2024, p. 167 ss.

⁴⁸ M.R. Marella, F. Grillini (a cura di), *Stare insieme. I regimi giuridici della convivenza fra status e contratto*, Napoli, 2001

⁴⁹ Du. Kennedy, *The Stakes of Law, or Hale and Foucault!*, cit.