

LA COSTITUZIONE E I DICO, OVVERO DELLA DIFFICOLTÀ DI UNA DISCIPLINA LEGISLATIVA PER LE CONVIVENZE

di Emanuele Rossi

Sommario: 1. Premessa. - 2. I principi elaborati dalla giurisprudenza della Carta costituzionale: a) le convivenze come formazioni sociali. - 3. *segue:* b) la necessaria distinzione tra forme di convivenza e famiglia. - 4. *segue:* c) la necessità di una scelta volontaria da parte dei conviventi. - 5. Il quadro comunitario. - 6 Il disegno di legge sui DICO: a) la risposta all'esigenza di una disciplina per le convivenze. - 7. *segue:* b) il mantenimento della distinzione tra famiglia e altre forme di convivenza. - 8. *segue:* c) il DICO è un atto di volontà degli interessati?. - 9. *segue:* d) e le situazioni di (mero) fatto?. - 10. *segue:* e) due o più conviventi? La dubbia efficacia dei rinvii ad altri atti. - 11. Dai DICO ai cus, ovvero «dalla padella alla brace». - 12. Per concludere.

1. Premessa

Tra i tanti punti di osservazione mediante i quali analizzare il disegno di legge governativo n. 1399, presentato al Senato della Repubblica nel corso della XV legislatura (entrato nel gergo come DICO), in questo intervento ci si prefigge di valutare se ed in qual misura esso si collochi entro i confini costituzionali, come delineati dalla Carta fondamentale e interpretati dalla giurisprudenza della Corte.

Ripercorriamo dunque, seppur brevemente, la giurisprudenza costituzionale, la quale ruota, così almeno a me pare, intorno a tre principi fondamentali. Occorre precisare al riguardo che detta giurisprudenza ha sin qui considerato (e si è formata in merito al) le convivenze *more uxorio*, vale a dire alle unioni composte da un uomo e una donna che convivono con una certa stabilità e intrattenendo rapporti di tipo coniugale. In altri termini, la giurisprudenza non ha mai sin qui considerato, sicuramente in modo esplicito ma mi sentirei di dire neppure implicitamente, né la convivenza tra persone dello stesso sesso né la convivenza

tra più di due persone (indipendentemente dal tipo di legame che intercorra tra questi). E questa considerazione ha un certo significato per quanto si dirà.

2. I principi elaborati dalla giurisprudenza della Carta costituzionale: a) le convivenze come formazioni sociali

Il primo principio che mi pare assai ben delineato dalla Corte riguarda la rilevanza, non solo sociale ma anche giuridica, delle convivenze *more uxorio*. In tal senso nelle diverse pronunce si parla, con riguardo ad esse, di una realtà «socialmente apprezzabile», in ragione delle «basi di fondata affezione che saldano» gli interessi delle convivenza «e gli aspetti di solidarietà che ne conseguono» (sentenza n. 237/1986), tale da far acquisire a tali unioni «sempre maggiore rilievo nel mutamento del costume sociale» (sentenza n. 281/1994). Esse costituiscono, sempre a giudizio della Corte, un modello di rapporto tra uomo e donna «ormai entrato nell'uso e comunemente accettato, accanto a quello fondato sul vincolo coniugale» (sentenza n. 8/1996): ragioni in forza delle quali deve essere loro riconosciuta una «propria specifica dignità», in quanto formazioni sociali da tutelare *ex art. 2 Cost.* (ancora sentenza n. 8/1996). Dal momento dunque che «un consolidato rapporto, ancorché di fatto, non appare, anche a sommaria indagine, costituzionalmente irrilevante quando si abbia riguardo al rilievo offerto al riconoscimento delle formazioni sociali e alle conseguenti intrinseche manifestazioni solidaristiche» (sentenze n. 237/1986 e n. 281/1994)¹, la Corte ha da anni invocato un intervento del legislatore in materia. Nella sentenza n. 6/1977 la Consulta affermò che «*de iure condendo*, la normale presenza di quegli interessi (delle famiglie di fatto, *n.d.r.*), non dovrebbe rimanere senza una tutela per le dette situazioni omesse ed in particolare per quella che ricorre nella specie (vale a dire “una situazione affettiva di natura familiare, basata sulla convivenza e

¹ Sottolinea con forza argomentativa il valore della solidarietà come elemento caratterizzante un'eventuale disciplina delle convivenze parafamiliari F.D. Busnelli, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in *Rivista dir. civ.*, 2002, I, p. 528, per il quale l'intervento legislativo dovrebbe «dare rilevanza giuridica all'impegno solidaristico di un nucleo parafamiliare che intenda costituirsi dandosi regole in piena autonomia senza pretendere di avocare a sé i tratti peculiari della famiglia coniugale».

animata da intenti di reciproca assistenza e da propositi educativi della prole comune”). *E sarebbe, quindi, compito del legislatore di valutare, per detti interessi, l'importanza e la diffusione»* (sentenza n. 6/1977). Nella sentenza n. 237/1986 essa ha ribadito che circa «una regolamentazione esaustiva di tal sorta (quale quella richiesta dal giudice remittente, *n.d.r.*), necessariamente involgente, senz'altro, scelte e soluzioni di natura discrezionale, questa Corte non avrebbe facoltà di pronunciarsi senza invadere quelle competenze che spettano al Parlamento, nel razionale esercizio di un potere che il solo legislatore è chiamato ad esercitare; *per il che la Corte rinnova la sollecitazione contenuta nella sentenza n. 6/1977»*. Sollecitazione ribadita ulteriormente nel 1994, allorché la Corte è stata chiamata a giudicare della legittimità costituzionale di una disposizione della legge sull'adozione che prevedeva (prima delle riforma introdotta poi, sul punto specifico, con legge n. 149/2001) come requisito per essere dichiarati idonei all'adozione che i richiedenti fossero uniti in matrimonio da almeno tre anni: secondo il giudice remittente tale previsione risultava in contrasto con l'art. 3 Cost. (oltre che con l'art. 2) in quanto comportava un'irragionevole disparità di trattamento nei confronti di due coniugi che fossero sposati da meno di tre anni, ma avessero in precedenza convissuto per un periodo analogo o superiore a quello richiesto dalla legge. Secondo la Consulta, fermo restando il presupposto matrimoniale, «la scelta potrebbe, eventualmente, cadere anche su coniugi sposati da meno di tre anni, ma con una consistente convivenza *more uxorio* precedente alle nozze. Tuttavia, affinché l'esercizio di questo potere di scelta sia garantito da una certa uniformità di ponderato comportamento su tutto il territorio nazionale, tale da evitare, nella delicata materia *de qua*, possibili disparità di trattamento tra adottandi o tra coniugi, occorrerebbe definire alcuni criteri oggettivi, svolgenti l'analoga funzione sopra ricordata del triennio di convivenza matrimoniale, in ordine – ad esempio – alla durata ed alle caratteristiche del rapporto, soprattutto affinché la convivenza non sia meramente occasionale, ma prodromica alla creazione di un «ambiente familiare stabile e armonioso». Sempre secondo la Corte, tuttavia «ciò appartiene alla competenza del legislatore, cui spetta operare scelte così complesse attraverso una interpretazione combinata di diversi elementi e valori di una società in continua evoluzione».

Dunque un intervento legislativo relativo alle convivenze *more uxorio* non soltanto non viene escluso dalla Corte costituzionale, ma anzi viene da essa ritenuto necessario, al fine di garantire la loro affermata dignità costituzionale, mediante la definizione di criteri e requisiti che consentano una considerazione giuridica organica ed uniforme del rapporto di convivenza.

3. segue: b) la necessaria distinzione tra forme di convivenza e famiglia

Il secondo principio, che funge anche da criterio di orientamento per il legislatore, attiene al necessario mantenimento della distinzione, anche sul piano della disciplina giuridica, tra forme di convivenza e famiglia fondata sul matrimonio.

In vari occasioni la Corte ha avuto modo di precisare la netta differenza tra famiglia e forme di convivenza, rilevando la non equiparabilità tra le due situazioni alla luce del principio di eguaglianza, e la conseguente non applicabilità del criterio dell'analogia tra le discipline giuridiche che le riguardano. Il criterio generale che sembra ricavarsi colloca la tutela delle due situazioni nell'ambito di principi costituzionali diversi: la tutela della famiglia all'interno della previsione di cui all'art. 29 Cost.; la tutela delle convivenze *more uxorio* nell'ambito delle garanzie da riconoscersi alle formazioni sociali *ex art. 2*².

La *ratio* di tale distinzione discende in primo luogo dalla differenza ontologica tra le due situazioni: secondo la Corte, «la convivenza *more uxorio* è un rapporto di fatto, privo dei caratteri di stabilità o certezza e della reciprocità e corresponsività dei diritti e doveri, previsti dagli artt. 143, 144, 145, 146, 147, 148 c.c., che nascono soltanto dal matrimonio e sono propri della famiglia legittima»³, tanto è vero che «la coabitazione del

² Su ciò sia consentito di rinviare a E. Rossi, N. Pignatelli, *La tutela costituzionale delle forme di convivenza familiare diverse dalla famiglia*, in S. Panizza, R. Romboli (a cura di), *L'attuazione della Costituzione. Recenti riforme e ipotesi di revisione*, Pisa, 2006, pp. 215 ss.

³ Questo principio è stato poi tralatiziamente ripreso in numerose decisioni successive (sentenze nn. 310/1989, 8/1996, 127/1997, 2/1998), con una differenza però non marginale. Mentre infatti nella prima pronuncia i «diritti e doveri che nascono soltanto dal matrimonio» erano (soltanto) quelli espressamente richiamati e contenuti negli artt. 143, 144, 145, 146, 147, 148 c.c., successivamente questa precisazione è stata omessa, facendo assumere all'affermazione un carattere tautologico (è evidente infatti che i diritti e i doveri previsti per il matrimonio valgono per il matrimonio...).

convivente *more uxorio* può cessare per volontà di uno dei conviventi in qualsiasi momento anche mediante azione giudiziaria» (sentenza n. 45/1980). In altra occasione la Corte ha precisato che la convivenza *more uxorio* è «per sua natura fondata sulla *affectio* quotidiana – liberamente e in ogni istante revocabile – di ciascuna delle parti» (sentenza n. 423/1988), mentre i diritti e i doveri inerenti al matrimonio si caratterizzano per la certezza e la disciplina legale del rapporto su cui si fondano (sentenza n. 2/1998): conseguentemente la convivenza, a differenza del matrimonio, si caratterizza per la «mancanza o (il) diverso atteggiarsi dell'obbligo giuridico di assistenza», tale da impedirne il raffronto in termini di parità di trattamento (sentenza n. 127/1997)⁴.

Se poi non deve escludersi che anche nella convivenza possano esservi interessi meritevoli di tutela, tuttavia questi devono essere dimostrati (attraverso «una indagine che può anche non essere breve né facile»); mentre nella famiglia legittima essi sono presunti (sentenza n. 6/1977).

In modo più compiuto, la sentenza n. 8/1996 ha precisato che per la considerazione giuridica delle famiglie di fatto si deve tenere conto del «maggior rispetto da riconoscersi, nella convivenza, alla soggettività individuale dei conviventi», mentre nel rapporto di coniugio maggior rilievo deve essere riconosciuto «alle esigenze obiettive della famiglia come tale, cioè come stabile istituzione sovraindividuale»⁵. Tale profilo, in forza del quale si

⁴ Al riguardo si deve tenere presente l'ulteriore distinzione da operare tra la famiglia di fatto ed «un semplice rapporto occasionale»: in relazione ad essa la Corte di cassazione ha precisato come la prima, a differenza della seconda, costituisca una «convivenza caratterizzata da in equivocità, serenità e stabilità, (...) che supera e trascende i singoli rapporti sessuali tra i partners» (Cass., 4 aprile 1998, n. 3503).

⁵ Tale principio è probabilmente alla base di molti dibattiti che sono sorti in relazione alla differenza tra tutela dei diritti individuali (che andrebbe perseguita nella disciplina delle convivenze) e tutela della famiglia come istituzione sovra-individuale: in tal senso, ad esempio, è la posizione della Chiesa cattolica, espressa soprattutto attraverso le parole del Presidente della Conferenza Episcopale Italiana, per il quale «La Legislazione e la giurisprudenza attuali già assicurano la protezione di non pochi diritti delle persone dei conviventi, e pienamente dei diritti dei figli. Per ulteriori aspetti che potessero aver bisogno di una protezione giuridica esiste anzitutto la strada del diritto comune, assai ampia e adattabile alle diverse situazioni, e ad eventuali lacune o difficoltà si potrebbe porre rimedio attraverso modifiche del codice civile, rimanendo comunque nell'ambito dei diritti e dei doveri della persona». Tale posizione complessiva è stata confutata in dottrina, da ultimo, da N. Pignatelli, *I DICO tra resistenze culturali e bisogni costituzionali*, in *Questione giustizia*, 2007, fasc. 2, pp. 249 ss. (ed anche in www.forumcostituzionale.it), per il quale si tratterebbe di «un problema inesistente», giacché «è innegabile che i diritti e i doveri abbiano come centro di imputazione il

deve dedurre dalla Costituzione una «valutazione differenziatrice» tra le due situazioni, «non esclude affatto, tuttavia, la comparabilità delle discipline riguardanti aspetti particolari dell'una e dell'altra situazione che possano presentare analogie, ai fini del controllo di ragionevolezza a norma dell'art. 3 della Costituzione» (8/1996): come avviene, ad esempio, quando vengono in considerazione diritti fondamentali (come quello all'abitazione: sentenza n. 404/1988), ovvero diritti dei figli (dato che «la condizione giuridica dei genitori tra di loro, in relazione al vincolo coniugale, non può determinare una condizione deteriore per i figli»: sentenza n. 166/1998). Tale comparabilità, come ha ancora ritenuto la Corte, vale anche «a parti rovesciate», ovvero quando si debba valutare la situazione di minor favore che il legislatore eventualmente riservi alla famiglia rispetto alla situazione di convivenza (sentenza n. 127/1997): ciò impone l'esigenza di ritenere applicabile il principio di uguaglianza anche in relazione al piano dei doveri (sia nei confronti del convivente che nei rapporti con i terzi), in quanto, come si è visto, «solo il matrimonio è caratterizzato dalla reciprocità e corrispettività di diritti e doveri» (sentenza n. 127/1997). Affermazione che sottolinea come la disciplina giuridica delle forme di convivenza diverse dalla famiglia debba garantire quella «reciprocità di diritti e doveri» necessaria per un'attuazione coerente del principio di eguaglianza e, soprattutto, per assicurare quel *favor matrimonii* previsto dalla Costituzione.

Infine va sottolineato come, anche in forza delle argomentazioni sin qui riportate, la Corte abbia negato valore alla tesi in forza della quale alla previsione di cui all'art. 29 Cost. debba

convivente. Neppure la famiglia fondata sul matrimonio costituisce una persona giuridica, ossia un centro di titolarità di diritti e doveri, visto che nessuna situazione giuridica è attribuita alla famiglia come tale», mentre «i diritti della persona convivente non sono riconosciuti "come singolo", ma come membro di una "formazione sociale"». Con la conclusione che «risulta difficile comprendere come si possa configurare quale diritto del singolo, in quanto tale, una situazione giuridica che è socialmente ancorata ad una convivenza. Evidentemente per *con-vivere* bisogna essere logicamente (almeno) in due; se si è da soli non si convive ma più semplicemente si vive». Su un diverso piano si è affermato di recente che il valore dell'unità della famiglia e dei suoi diritti è tale da consentire alla legge di subordinare ad esso «perfino la equiordinazione dei coniugi» (così F.P. Casavola, *Famiglia e diritti*, Relazione alla Conferenza nazionale della famiglia, Firenze, maggio 2007): conclusione cui sia consentito ribattere ricordando, con la Corte, che la famiglia (o la sua unità) non può essere nemica dei diritti delle persone (sul punto, in precedenza, F. Cecamore, *Le politiche regionali di sostegno alla famiglia*, in P. Bianchi (a cura di), *La garanzia dei diritti sociali nel dialogo tra legislatori e Corte costituzionale*, Pisa, 2006, p. 144).

attribuirsi valore escludente della possibilità di tutelare altre forme di convivenza: come molto chiaramente affermato nella sentenza n. 310/1989, ad esempio, «l'art. 29 non nega dignità a forme naturali del rapporto di coppia diverse dalla struttura giuridica del matrimonio»⁶.

Sul principio così individuato convergono due documenti apparsi nei mesi scorsi e nei quali un nutrito gruppo di giuristi prende posizione sulla costituzionalità di una disciplina legislativa delle unioni di fatto. Da un lato l'appello promosso dalla Fondazione Critica liberale afferma, in termini netti, che «è infondata l'affermazione secondo cui l'art. 29, primo comma, della vigente Costituzione porrebbe dei limiti costituzionali al riconoscimento giuridico delle famiglie non tradizionali o non fondate sul matrimonio», in quanto «il fatto che la Costituzione garantisca in modo particolare i diritti della famiglia fondata sul matrimonio non può in alcun modo avere come effetto il mancato riconoscimento dei diritti delle altre formazioni familiari»⁷. Ma anche il documento, presentato da taluni come contrario all'introduzione di una disciplina sui conviventi, è chiaro nell'affermare che «sarebbe contraria alla Costituzione una legge ordinaria che parificasse i diritti delle altre forme di convivenza a quelli della famiglia

⁶ Espressione che in astratto potrebbe anche leggersi come tendente a ravvisare nello stesso art. 29 una «copertura» costituzionale delle forme di convivenza, come ritiene ad esempio chi individua in quello delineato dall'art. 29 della Costituzione uno soltanto tra i diversi e possibili modelli di famiglia: cfr., ad es., V. Scalisi, *La «famiglia» e le «famiglie»*, in AA.VV., *La riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo, Bilanci e prospettive*, Padova, 1986, pp. 270 ss.; G. Ferrando, *Matrimonio e famiglia*, in *Trattato di diritto di famiglia*, Milano, 2002, pp. 123 ss.; ed anche, da ultimo, sebbene in tono più sfumato e problematico, F. Caggia, A. Zoppini, *sub. art. 29*, R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, p. 611. Tale posizione porta alla conseguenza di configurare la famiglia non più come un'isola (secondo la celebre immagine di A.C. Jemolo) ma come un «arcipelago», come sostiene F.B. Busnelli, *op. cit.*, p. 514, che condanna tale visione come espressione di una concezione neutralistica del diritto. Che tuttavia dall'art. 29 sia possibile dedurre copertura costituzionale alle convivenze parafamiliari mi sembra chiaramente escluso dalla restante giurisprudenza costituzionale che si è riportata.

⁷ *L'articolo 29 non impone matrimoni*, in *Il Riformista*, 14 febbraio 2007, p. 1. Al riguardo non sembra fuori luogo richiamare un principio espresso dalla giurisprudenza costituzionale in relazione ad una fattispecie assai diversa e distante, come quella relativa al dovere di difesa della Patria, nel quale la Corte ha affermato che «la portata normativa della disposizione costituzionale (nella specie: quella contenuta nell'art. 52 Cost.) è infatti, palesemente, quella di stabilire in positivo, non già di circoscrivere in negativo i limiti soggettivi del dovere costituzionale» (sentenza n. 172/1999). Analogamente deve dirsi con riferimento all'art. 29, il quale intende stabilire in positivo la necessità di una tutela (della famiglia fondata sul matrimonio), non già di impedire in negativo la possibilità di tutelare altre forme di convivenza.

e dei suoi componenti e che estendesse, in via generalizzata ed organica, alle prime le agevolazioni intersoggettive e sociali (di tipo privatistico e pubblicistico) riconosciute alle seconde»⁸: aspetto sul quale non vi sono dubbi, ma che all'evidenza non esclude una legislazione per le convivenze meno garantista di quella riconosciuta alla famiglia⁹.

Alla luce di tutto ciò risulta non giuridicamente sostenibile l'affermazione, contenuta nel Manifesto *Più famiglia* sottoscritto da numerose associazioni cattoliche per promuovere il Family Day svoltosi il 12 maggio 2007, secondo la quale «le esperienze di convivenza, che si collocano in un sistema di assoluta libertà già garantito dalla legislazione vigente, hanno un profilo essenzialmente privato e non necessitano di un riconoscimento pubblico che porterebbe inevitabilmente a istituzionalizzare diversi e inaccettabili modelli di famiglia, *in aperto contrasto con il dettato costituzionale*». Tale «aperto contrasto» può sostenersi nell'ambito della libertà di opinione garantita a tutti i cittadini dall'art. 21 della Costituzione, purché sia chiaro che si tratta di un'interpretazione già sconfessata dalla giurisprudenza costituzionale.

In modo più fine e giuridicamente argomentato, si è sostenuto in dottrina che allorché si realizzi un riconoscimento *ex lege* della relazione di convivenza, questa verrebbe ad essere non più assimilabile alle formazioni sociali *ex art. 2* bensì al matrimonio *ex art. 29*, in quanto sia l'atto di matrimonio che l'atto che sancisce l'esistenza di una convivenza sono atti pubblici cui l'ordinamento annette precise conseguenze giuridiche¹⁰. Mi pare

⁸ Cfr. *Il documento*, in *Avvenire*, 28 febbraio 2007, p. 9. Analogamente secondo A. Ruggeri, *Idee sulla famiglia e teoria della Costituzione*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, 2007, 8-9, «laddove la disciplina positiva delle convivenze non matrimoniali dovesse essere *in tutto e per tutto* assimilata, nel regime cui la stessa dà luogo, a quella della famiglia o, peggio ancora, dovesse confluire in quest'ultima, verrebbe aggirato o, diciamo pure, frodato il precetto costituzionale».

⁹ Va altresì ricordata la pronuncia resa dal Tribunale costituzionale tedesco (17 luglio 2002) su una questione di costituzionalità proposta da alcuni *Länder* a maggioranza cattolica in relazione alla legge sulle unioni registrate, con specifico riguardo alla ritenuta violazione della necessità di tutelare l'«onore» del matrimonio. Secondo i giudici tedeschi tale questione è da ritenere infondata, in quanto la tutela premiale che la Costituzione tedesca (analoga a quella italiana) accorda al matrimonio non può risolversi in una «esclusività» di tutela. Sul punto cfr. E. Rossi, N. Pignatelli, *op. cit.*, p. 217.

¹⁰ Così L. Violini, *Il riconoscimento delle coppie di fatto: preter o contra constitutionem?*, in *www.forumcostituzionale.it*. Diversamente R. Balduzzi, *Il d.d.l. sui diritti e i doveri delle persone stabilmente conviventi: modello originale o escamotage compromissorio?*, in *Quaderni regionali*, 2007, 45 ss., argomenta sulle differenti caratteristiche

che siffatta conclusione non sia accettabile, sia alla luce della giurisprudenza costituzionale sopra richiamata, sia in ragione della diversa dignità che deve essere riconosciuta all'istituto matrimoniale, almeno con riguardo alla sua disciplina nell'attuale ordinamento. Se infatti fosse sufficiente un qualsiasi atto pubblico mediante il quale due persone regolano i loro rapporti di convivenza a costituire un matrimonio *ex art. 29* (ancorché di «serie B» o «matrimonietto», come afferma la stessa A.), indipendentemente dalla disciplina giuridica che caratterizzi le due situazioni e dai contenuti, in termini di diritti e doveri, che le sostanzino, la disposizione costituzionale dovrebbe intendersi riferita al mero accordo tra due soggetti, espresso in forma pubblica, ed il legislatore sarebbe libero di disciplinare gli effetti di tale accordo come meglio ritiene: conclusione che la stessa A. nega, ritenendo che quello di cui all'art. 29 costituisca un «archetipo», di cui il DICO costituirebbe «una variante». In sostanza: non basta l'atto pubblico a definire un matrimonio, e di conseguenza l'art. 29 non esclude che, accanto al matrimonio, possano essere previste e regolamentate altre forme di convivenza, senza che per il solo fatto di essere previste e regolamentate (sulla base di un atto pubblico cui l'ordinamento riconnetta determinati diritti e doveri) sia possibile inferire da ciò il sorgere di una «famiglia».

Né sembra corretta l'affermazione contenuta nella «Nota del Consiglio episcopale permanente della CEI a riguardo della famiglia fondata sul matrimonio e di iniziative legislative in materia di unioni di fatto» del 28 marzo 2007 secondo cui un riconoscimento giuridico delle unioni di fatto «toglierebbe al patto matrimoniale la sua unicità, che sola giustifica i diritti che sono propri dei coniugi e che appartengono soltanto a loro». Mi pare un'affermazione discutibile, almeno nella parte in cui sembra connettere in maniera indissolubile il riconoscimento dei diritti dei coniugi all'unicità del patto matrimoniale: la conseguenza radicale di ciò dovrebbe essere che nei Paesi europei, ormai la maggior parte, nei quali è prevista una disciplina legislativa di forme di convivenza diverse dalla famiglia, i diritti dei coniugi non sono più giustificati, e quindi non sono più riconosciuti. Affermazione che può facilmente essere negata analizzando gli ordinamenti giuridici

delle due fattispecie costituzionali, che richiedono una disciplina che ne rispetti le reciproche caratteristiche.

di quei Paesi, dove i diritti dei coniugi sopravvivono pur essendo venuta meno l'unicità del patto matrimoniale.

Secondo l'interpretazione delle disposizioni costituzionali offerta dal suo legittimo interprete, dunque, al legislatore è imposto di percorrere un crinale, costringendolo da un lato a garantire a tutte le formazioni sociali ispirate a manifestazioni solidaristiche alcuni diritti, ed insieme a porre attenzione a che l'estensione a forme di convivenza diverse dal matrimonio di garanzie ed istituti previsti a vantaggio della famiglia legittima non pregiudichi la distinzione posta dalla Costituzione tra famiglia e «altre» formazioni sociali, ed il conseguente *favor* alla prima riconosciuta dall'art. 29 Cost.¹¹. Si tratta di un crinale assai stretto, essendo sempre possibile o negare una tutela costituzionalmente dovuta o far venire meno il primato della famiglia: crinale che va percorso avendo come guida il canone di ragionevolezza¹², e come bussola un criterio che ancora la Corte costituzionale ha indicato, e cioè che «la Costituzione “non giustifica una concezione della famiglia nemica delle persone e dei loro diritti” (sentenza n. 494/2002), e che quindi la tutela di un istituto (quale la famiglia) non può pregiudicare (troppo) la tutela dei diritti individuali, neppure di chi decide di non formare una famiglia».

4. segue: c) la necessità di una scelta volontaria da parte dei conviventi

Il terzo principio che mi pare si possa ricavare dalla giurisprudenza costituzionale attiene alla garanzia della libertà individuale, che deve essere riconosciuta alle persone anche in relazione ai loro rapporti di convivenza.

Nella sentenza n. 166/1998 la Corte afferma che la similarità tra la situazione della famiglia e quella della convivenza «non è

¹¹ Anche secondo C. Pinelli, *La Nota del Consiglio Episcopale Permanente e le norme costituzionali in tema di famiglia e formazioni sociali*, in www.associazione-deicostituzionalisti.it, 22 maggio 2007, la giurisprudenza costituzionale in materia di famiglie di fatto ha dimostrato che l'attitudine della Corte «a interpretare il testo costituzionale in modo da adeguarlo ai mutamenti sociali o di costume non ha nulla a che vedere con un loro passivo inseguimento, e consente al contrario di estendere la portata dei principi costituzionali alle mutate forme di convivenza, col solo limite di altri principi costituzionali».

¹² Così, da ultimo, A. Ruggeri, *op. cit.*, p. 9.

voluta dalle stesse parti, che nel preferire un rapporto di fatto hanno dimostrato di non voler assumere i diritti e i doveri nascenti dal matrimonio; onde la imposizione di norme, applicate in via analogica, a coloro che non hanno voluto assumere i diritti e i doveri inerenti al rapporto coniugale si potrebbe tradurre in una inammissibile violazione della libertà di scelta tra matrimonio e forme di convivenza».

Da tale affermazione sembrerebbe doversi dedurre la inammissibilità di una disciplina legislativa (ma forse anche di una giurisprudenza) che senza una espressa dichiarazione di volontà dei soggetti conviventi estenda loro situazioni giuridiche previste per il matrimonio (come avviene ad esempio in alcune legislazioni sudamericane ed anche in quella portoghese¹³): giacché dette situazioni nel matrimonio sono volute dalle parti, mentre nella convivenza sarebbero imposte a prescindere da una manifestazione di volontà; anzi, nell'ipotesi di convivenze tra due persone che potrebbero celebrare il matrimonio, esse sono (implicitamente) rifiutate¹⁴.

In verità si dovrebbe dire che ciò vale per le convivenze «di fatto» in senso proprio: giacché nell'ipotesi in cui, ad esempio, una legge prevedesse la possibilità per dei conviventi di stipulare un «accordo» (come fanno alcune proposte di legge), ad esempio davanti al Sindaco o all'Ufficiale di stato civile, la loro unione cesserebbe di essere «di fatto» e diventerebbe «di diritto», e non si potrebbe ritenere nei loro confronti violata la libertà di scelta¹⁵. Ma, al di là di tale profilo, resta la considerazione generale che una legislazione sulle convivenze debba essere rispettosa della libertà di scelta dei conviventi, ed affidare loro la possibilità di volere quella situazione, con i diritti ed i doveri che ne conseguono.

¹³ Su tali profili v. G. Ferrando, *Gli accordi di convivenza*, in *Riv. critica di diritto privato*, 2000, pp. 166 ss.; R. Torino, *I nuovi modelli legali di relazioni familiari*, in <http://www.tamles.net/modules.php?op=modload&name=News&file=article&sid=5855>.

¹⁴ In questi termini anche L. Califano, *La famiglia e i figli nella Costituzione italiana*, in AA.VV., *I diritti costituzionali*, a cura di R. Nania, P. Ridola, Torino, 2006, p. 938.

¹⁵ Da ciò si deduce la illogicità giuridica di quelle proposte di legge che tendono a disciplinare le «unioni di fatto» costituite mediante un atto di volontà, e come tali iscritte in appositi registri: tale denominazione, come si dirà, risulta infatti doppiamente sbagliata, perché chiama «di fatto» una situazione che è «di diritto», e perché impedisce di chiamare «di fatto» quelle situazioni che sono (e rimarranno) effettivamente tali.

5. Il quadro comunitario.

A tali coordinate costituzionali deve aggiungersi la considerazione della normativa comunitaria, ed in particolare la Carta dei diritti fondamentali approvata a Nizza nel dicembre 2000 e successivamente inserita nel Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa adottato nell'ottobre del 2004 e, adesso, nel Trattato firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007. L'art. 9 di tale Carta prevede che «il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio». Tale disposizione, ancorché rinvii ai legislatori nazionali la soluzione del problema, tuttavia lascia chiaramente intendere che – per i redattori della Carta – il diritto di sposarsi non si esaurisce interamente nel diritto al matrimonio, e che pertanto, per la Carta di Nizza, è possibile prevedere accanto al matrimonio altre forme di unione, garantite e tutelate dall'ordinamento comunitario.

A ciò si aggiunga che la direttiva 2004/38/CE, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, e recepita nel nostro Paese con il decreto legislativo 6 febbraio 2007 n. 30, prevede che gli Stati membri devono agevolare l'ingresso e il soggiorno nei propri territori non soltanto di ogni familiare di cittadino europeo, ma anche del «partner con cui il cittadino dell'Unione abbia una relazione stabile debitamente attestata dallo Stato del cittadino dell'Unione».

Dall'insieme di tali previsioni si è sostenuta l'esigenza, per il nostro Paese, di riconoscere la possibilità di costituire una famiglia anche in forme giuridiche diverse dal matrimonio¹⁶, o perlomeno di prevedere una disciplina giuridica compiuta per le forme di convivenza diverse dalla famiglia.

Su diverso piano vanno richiamate le numerose Risoluzioni del Parlamento europeo sul punto. Da ultimo, con la Risoluzione del 4 settembre 2003 il Parlamento «ribadisce la propria richiesta (...) di abolire qualsiasi forma di discriminazione di cui sono ancora vittime gli omosessuali, in particolare in materia di diritto al matrimonio e all'adozione di minori; (...) raccomanda (...) di

¹⁶ Così, ad esempio, A. Celotto, *Senza i Dico saremmo fuori dalla Carta di Nizza*, in *Il Riformista*, 26 febbraio 2007, p. 2.

riconoscere, in generale, i rapporti non coniugali tra persone sia eterosessuali che omosessuali, conferendo gli stessi diritti riconosciuti alle persone sposate, adottando tra l'altro le disposizioni necessarie per consentire alle coppie di esercitare il diritto alla libera circolazione nell'Unione»¹⁷.

6. Il disegno di legge sui DICO: a) la risposta all'esigenza di una disciplina per le convivenze

Alla luce del quadro costituzionale così delineato valutiamo ora se ed in che misura il richiamato disegno di legge governativo n. 1399 rispetti le esigenze delineate dalla giurisprudenza costituzionale.

In primo luogo occorre esaminare se la proposta del Governo sia adeguata risposta alle esigenze richiamate al punto 2, se cioè sia in grado di assicurare alle convivenze la loro «specifica dignità», in quanto formazioni sociali da tutelare *ex art. 2 Cost.*, e se aiuti a costruire un quadro di certezza giuridica in relazione ad esse. Sebbene, come si accennava all'inizio, vi sia uno scarto tra la giurisprudenza costituzionale richiamata, riferita alle (sole) convivenze *more uxorio*, e le fattispecie più ampie cui si riferisce il disegno di legge, tuttavia a me pare che lo spirito complessivo che anima il testo presentato sia proprio quello di garantire alle forme di convivenza diverse dal matrimonio un quadro il più possibile certo di diritti e doveri, in linea con le esigenze espresse dalla Corte ed in risposta ai ripetuti moniti da essa rivolti al legislatore.

Con riguardo specifico ai diritti (o, per meglio dire, alle situazioni di vantaggio che si intendono attribuire), si pone il problema se l'elenco contenuto nella proposta costituisca un avanzamento ovvero un arretramento di quanto già previsto dalla legislazione settoriale, oltre che dalla giurisprudenza (costituzionale ed ordinaria). A questo riguardo va in primo luogo richiamata la disposizione contenuta nel primo comma dell'art. 13 («I conviventi sono titolari dei diritti e degli obblighi previsti da

¹⁷ Per una rassegna documentata e critica sul punto v. N. Pignatelli, *I livelli europei di tutela delle coppie omosessuali tra «istituzione» matrimoniale e «funzione» familiare*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2005, pp. 243 ss.

altre disposizioni vigenti per le situazioni di convivenza, salvi in ogni caso i presupposti e le modalità dalle stesse previste»), formulazione che richiama in certa misura l'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali dei cittadini dell'Unione europea (poi trasfusa nell'art. II-113 del Trattato firmato a Roma il 29 ottobre 2004). Come in relazione a quest'ultima disposizione si è infatti ritenuto che lo scopo fosse quello di chiarire che «la Carta dell'Unione non intende sostituirsi alle varie forme di protezione dei diritti fondamentali presenti negli ordinamenti nazionali, comunitario ed internazionale» ma costituire «un valore aggiunto alla protezione dei diritti fondamentali»¹⁸, così l'evidente intento del disegno di legge sembra essere quello di specificare che quanto in esso previsto costituisce un «di più» rispetto a quanto già riconosciuto in via legislativa e giurisprudenziale, assicurando inoltre un quadro di certezza in ordine ai soggetti beneficiari.

In tal senso deve essere valutato il grado di avanzamento nella tutela dei diritti, sia in relazione ai soggetti beneficiari (essendo la giurisprudenza formatasi, come si è detto, relativa alla convivenza *more uxorio*, mentre la proposta governativa apre ad ulteriori forme di convivenza, come meglio si dirà), sia anche in relazione ad alcuni diritti che sin qui non hanno avuto un riconoscimento esplicito (ad esempio quelli successori). Piuttosto occorre domandarsi se sia ammissibile una modifica *in peius* di diritti già riconosciuti: al riguardo credo si possa ritenere che, in linea generale, ciò non è impedito al legislatore, salvi tuttavia i diritti fondamentali ed in particolare il «nucleo irriducibile» di tali diritti (cui ad esempio ha fatto riferimento la sentenza n. 252/2001 della Corte), che evidentemente non sono disponibili dal legislatore ordinario. Il problema si pone, ad esempio, in relazione a quanto previsto nell'art. 8 del disegno di legge, che prevede la possibilità di successione nel contratto di locazione della comune abitazione a favore del convivente del conduttore in caso di morte di questi: diritto che il disegno di legge condiziona ad un periodo minimo di convivenza (tre anni) ovvero alla esistenza di figli comuni, e che invece la sentenza n.

¹⁸ Così M. Cartabia, *sub. art. 51*, in AA.VV., *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001, p. 360.

404/1988 della Corte riconosceva senza condizioni, affermando trattarsi di un diritto fondamentale (all'abitazione).

Sul piano dell'equilibrio diritti/doveri, auspicato ancora dalla Corte, occorre rilevare che l'intento del disegno di legge è di garantire soprattutto la (potenziale) parte debole del rapporto di convivenza, con conseguenti responsabilità attribuite all'altra parte. Vanno lette in tale luce le previsioni relative all'obbligo alimentare, che impone al convivente, nell'ipotesi in cui l'altro versi in stato di bisogno e non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento, a prestare gli alimenti oltre la cessazione della convivenza (art. 12); ovvero la previsione sopra richiamata in relazione alla successione nel canone di locazione; ovvero ancora quanto si propone di stabilire all'art. 13, 5° comma, secondo cui i diritti patrimoniali, successori o previdenziali e le agevolazioni previsti dalle disposizioni vigenti in favore dell'*ex* coniuge cessano quando questi risulti convivente ai sensi della legge: misura quest'ultima dalla quale si evince, come è stato detto, «come il riconoscimento delle convivenze non sia solo preordinato alla attribuzione di diritti ma anche funzionale alla tutela dei terzi, esprimendo infatti una assunzione di una responsabilità e di un sacrificio (economico)»¹⁹. Ed inoltre deve osservarsi come la previsione contenuta nell'art. 4, relativa al diritto di accesso del convivente alle strutture ospedaliere e di assistenza per fini di visita ed assistenza, sembra fare sistema con quanto previsto all'art. 1 (che fa riferimento a due persone che «si prestano assistenza e solidarietà materiale e morale»), inducendo a ritenere la sussistenza di un obbligo generale di assistenza tra le persone unite dal rapporto di convivenza.

In forza di tale quadro, pertanto, sembra potersi concludere che sul primo punto il disegno di legge è coerente con quanto previsto dalla giurisprudenza della Corte.

7. segue: b) il mantenimento della distinzione tra famiglia e altre forme di convivenza

Con riguardo al secondo principio che si è tratto dalla giurisprudenza costituzionale, vale a dire il perseguimento di quella

¹⁹ N. Pignatelli, *I DICO*, cit.

linea differenziatrice tra famiglia ed altre forme di convivenza, deve osservarsi in primo luogo che la soluzione che il disegno di legge propone è assai inferiore, in termini di diritti riconosciuti ai conviventi, rispetto alle soluzioni introdotte dai diversi legislatori nazionali europei²⁰. Ed infatti non solo la strada seguita è opposta a quella di un allargamento dell'istituto matrimoniale a soggetti ai quali esso è attualmente precluso, vale a dire alle persone dello stesso sesso (come invece si è realizzato, come noto, in Olanda, Belgio e Spagna, e come è stato in passato auspicato dal Parlamento europeo, come si è detto), ma è altresì lontana sia dalla soluzione, adottata in altri ordinamenti, di un riconoscimento delle unioni registrate fondato su un criterio di estensione per analogia delle disposizioni del codice civile in materia di matrimonio, salvo talune limitazioni espressamente previste (come nel caso delle democrazie scandinave), sia ancora dal modello del PACS francese, additato da molti nel dibattito interno come «modello negativo» da rifuggire, che contiene una disciplina delle convivenze indubbiamente più «pesante» rispetto a quella del disegno di legge governativo²¹. Non vi è dubbio, dunque, nel ritenere che i «DICO» siano cosa ben diversa dal matrimonio, e che alcuna sovrapposizione possa ragionevolmente opinarsi realizzata nei confronti dell'istituzione familiare²².

A ciò devono aggiungersi due altre considerazioni. In primo luogo che il disegno di legge connette il riconoscimento di determinate situazioni giuridiche al perdurare della convivenza da un certo periodo di tempo, diversamente individuato in relazione alle specifiche previsioni. Così ad esempio la successione nel contratto di locazione, la possibilità di ottenere trasferimenti e assegnazioni

²⁰ Per una rassegna delle diverse soluzioni adottate negli altri ordinamenti cfr. S. Aprea, *La famiglia di fatto in Italia e in Europa*, Milano, 2003, pp. 35 ss.; C. Forder, *Riconoscimento e regime giuridico delle coppie omosessuali*, in F. Grillini, M. Marella (a cura di), *Stare insieme*, Napoli, 2001, pp. 136 ss.

²¹ Come rileva D. Cabras, *Le ragioni dei DICO*, in *www.forumcostituzionale.it*, 3 aprile 2007, la soluzione governativa deve essere letta «come il tentativo, faticoso e sicuramente perfettibile, di proporre un'alternativa a modelli di regolamentazione delle unioni di fatto in Europa ampiamente diffusi».

²² Secondo L. Violini, *op. cit.*, «i diritti e i doveri dei conviventi non si discostano se non su un piano quantitativo»: a parte che così non mi sembra – ad esempio sulla base del diverso prodursi degli effetti in ragione temporale nei DICO, a differenza del matrimonio, come subito si dirà –, ma se anche fosse non mi pare che il «piano quantitativo» sia così indifferente in ordine alla differente valutazione tra le due situazioni. Il diritto ad adottare, ad esempio, è una mera differenza quantitativa? Ed essa non è tale da differenziare nettamente il matrimonio dal DICO?

di sede, nonché il diritto agli alimenti sono previsti soltanto dopo tre anni di convivenza; i diritti successori possono farsi valere soltanto se la convivenza si è protratta per almeno nove anni. Non vi è dubbio che misure siffatte si pongano come nettamente differenziatrici della disciplina matrimoniale, dove – com'è noto – gli effetti si producono, salvo rarissimi casi particolari, con la celebrazione del matrimonio.

In secondo luogo il disegno di legge non attribuisce ai conviventi alcuno *status* civile: non è previsto nulla infatti con riguardo, ad esempio, all'inserzione di alcuna indicazione nella carta di identità o misure analoghe.

In sostanza a me pare inequivocabile che il disegno di legge resti ben all'interno di quel crinale sopra indicato, e che rimanga assai lontana dal rischio di incostituzionalità, sotto questo profilo, indicato da alcuni costituzionalisti nel documento sopra richiamato alla nota 8, non ricavandosi dalla proposta né alcuna parificazione, né alcuna estensione «generalizzata ed organica» alle convivenze delle misure di favore riconosciute alla famiglia: essa sembra piuttosto configurarsi «come una risposta alle lacune di regolamentazione che la recente giurisprudenza ha messo in luce, (piuttosoto) che come il punto di arrivo di un processo di delegittimazione della famiglia fondata sul matrimonio»²³. Eventualmente si potrebbe ragionare sulle misure puntuali che vengono introdotte, al fine di compararle con la legislazione prevista per la famiglia ai fini di uno scrutinio in termini di ragionevolezza. Così, ad esempio, qualche dubbio può sollevare la previsione contenuta nel secondo comma dell'art. 9, dove si stabilisce che «il convivente che abbia prestato attività lavorativa continuativa nell'impresa di cui sia titolare l'altro convivente può chiedere (...) il riconoscimento della partecipazione agli utili dell'impresa, in proporzione all'apporto fornito»: disposizione che estende ai conviventi quanto previsto dall'art. 230-*bis* del codice civile, relativo alla cosiddetta impresa familiare. La norma codicistica stabilisce tuttavia che il familiare «partecipa agli utili dell'impresa familiare (...) in proporzione alla quantità e qualità del lavoro prestato»: ove la comparazione fa emergere intanto la differente posizione soggettiva («può chiedere» nel testo dei DICO, «partecipa» nel codice) che tuttavia – al di là

²³ C. Pinelli, *La Nota del Consiglio*, cit.

del significato effettivo da attribuire alle due previsioni – sembra comunque non costituire un trattamento peggiore per il familiare (caso mai è il contrario); ma soprattutto la differente previsione tra la proporzionalità in relazione all'«apporto fornito» con quella connessa «alla quantità e qualità del lavoro prestato». Se infatti la prima fosse considerata, in via interpretativa e giurisprudenziale, più favorevole della seconda, si porrebbe un problema di costituzionalità alla luce di quanto sin qui detto.

8. segue: c) il DICO è un atto di volontà degli interessati?

Più problematica mi pare la valutazione in ordine al terzo principio indicato, vale a dire circa la libertà di scelta da riconoscere ai conviventi in relazione al riconoscimento di diritti e doveri.

La soluzione del disegno di legge risulta infatti, sul punto, assai farraginoso e non scevro, per quanto si dirà, da aspetti di ambiguità.

La volontà che si è cercato di tradurre normativamente, come bene risulta dalla Relazione illustrativa del disegno di legge, è di disciplinare la situazione di fatto esistente tra due persone anziché un accordo tra gli stessi finalizzato ad usufruire delle previsioni della legge: come si legge, infatti, «la chiarezza con cui il disegno di legge sottolinea che il presupposto della rilevanza giuridica (e cioè della titolarità dei diritti, dei doveri e delle facoltà) è la situazione di fatto, e non un patto tra i conviventi o altro elemento consensuale, vale a differenziare nettamente il modello prescelto da soluzioni presenti in altri ordinamenti». E tale presupposto è stato individuato come la condizione per cui il riconoscimento di diritti e doveri ai conviventi non possa considerarsi un istituto concorrenziale al modello costituzionale di famiglia, come invece avverrebbe qualora il riconoscimento di dette situazioni avvenisse in forza di un atto di volontà pattizio²⁴. Prima di analizzare la bontà di tale intendimento, e la sua coerenza con la giurisprudenza costituzionale sopra richiamata, merita valutare in che modo esso è stato perseguito nella proposta.

²⁴ Così R. Balduzzi, *op. cit.*, pp. 51-52.

Secondo quanto previsto dall'art. 1 la titolarità dei diritti, dei doveri e delle facoltà previste dalla legge spetta a «due persone maggiorenni e capaci, anche dello stesso sesso²⁵, unite da reciproci vincoli affettivi, che convivono stabilmente e si prestano assistenza e solidarietà materiale e morale»: dunque, stando a tale disposizione, l'applicabilità ad essi delle previsioni della legge sembra prescindere da un atto di volontà, e dovrebbe scattare all'accertamento di fatto della situazione descritta. A parte la difficoltà, se non l'impossibilità, di una verifica fattuale delle condizioni indicate (come si verifica la presenza di «reciproci vincoli affettivi»? e come si può valutare se effettivamente i due si prestino «solidarietà morale?»), tuttavia l'affermazione sopra riportata sembra essere contraddetta da quanto subito dopo il disegno di legge tenderebbe a stabilire. Si prevede infatti che «la convivenza è provata dalle risultanze anagrafiche», mediante una dichiarazione all'ufficio anagrafico che può essere resa contestualmente da entrambi i conviventi ovvero da uno solo di essi: in questo secondo caso chi rende la dichiarazione ha l'onere di darne comunicazione all'altro convivente mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento. L'esistenza di tale previsione, al di là dei problemi che genera l'atto unilaterale notificato all'altro, e su cui subito si tornerà, ha indubbiamente lo scopo di connettere l'imputabilità di quanto previsto dalla legge a coloro che volontariamente lo richiedano, appunto mediante la dichiarazione all'ufficio di anagrafe: detto in altri termini, non sembra possibile che a beneficiare della legge possano essere coloro che pur in presenza delle altre condizioni (convivenza, vincoli affettivi ed altro) non si attivino in alcun modo davanti all'ufficio di anagrafe e vogliano pertanto rimanere in una situazione di (mero) fatto.

Se così è, dunque, è evidente che risulta contraddetta l'affermazione contenuta nella Relazione: il presupposto per l'applicabilità delle disposizioni legislative in esame non è legata (soltanto) alla situazione di fatto (che resta un presupposto), ma discende o dalla dichiarazione contestuale dei conviventi (così realizzandosi quello che la Relazione tende a negare, cioè un vero e proprio

²⁵ La precisazione che possa trattarsi di due persone dello stesso sesso sembra sostanzialmente inutile, a meno di non volerla interpretare come «espressione della preoccupazione di evitare ambiguità interpretative in presenza di una giurisprudenza e di puntuali disposizioni legislative vigenti che danno rilievo, in genere, alle sole convivenze *more uxorio*»: così R. Balduzzi, *op. cit.*, p. 51.

«patto») oppure dalla dichiarazione di uno soltanto dei due. Con riferimento a quest'ultimo caso, tuttavia, si pongono una serie di dubbi. In primo luogo, quale deve considerarsi l'esito della comunicazione inoltrata mediante lettera raccomandata²⁶? Delle due l'una: o chi la riceve ha la possibilità di recarsi, a sua volta, all'ufficio di anagrafe e dichiarare il contrario; oppure deve subire le conseguenze della dichiarazione dell'altro, senza possibilità di opporvisi. Dovendosi, mi pare, escludere questa seconda alternativa, che farebbe discendere diritti e doveri dalla volontà di uno dei due soltanto, con palese violazione della libertà di scelta dell'altro, resta necessario seguire la prima strada²⁷, la quale presuppone che con il ricevimento della lettera raccomandata sorga una situazione simile al silenzio-assenso (senza che sia stabilito, peraltro, il termine allo scadere del quale si produce l'effetto della tacita accettazione): se il convivente non dichiarante non si attiva, significa che egli accetta e condivide la dichiarazione resa dall'altro; altrimenti egli potrà attivarsi per rifiutare le conseguenze dell'altrui dichiarazione. In quest'ultimo caso sorgono non pochi problemi: il convivente non dichiarante deve dichiarare che non sussistono i presupposti della dichiarazione (convivenza stabile, sussistenza di reciproci vincoli affettivi ecc.), oppure può limitarsi a dichiarare che, pur sussistendo gli stessi, egli non intende soggiacere alle previsioni della legge? Nella prima ipotesi si potrebbero aprire conseguenze assai gravi, dato che l'art. 3 del disegno di legge stabilisce che «chiunque (...) chiede l'iscrizione anagrafica in assenza di coabitazione, ovvero dichiara falsamente

²⁶ C. Rimini, *Dico, passo avanti con incognite. Il Parlamento dovrà fare chiarezza*, in *Corriere della sera*, 13 febbraio 2007, p. 17, il quale opportunamente si domanda: «Cosa deve fare il convivente che riceve la raccomandata e (...) non è d'accordo?».

²⁷ Ed in effetti la stessa Relazione al disegno di legge precisa che «è consentito a chiunque dare la prova contraria della sussistenza degli elementi che di fatto danno vita ad una convivenza rilevante per legge». Tale possibilità è stata evidenziata, con riferimento al convivente non dichiarante, da D. Cabras, *op. cit.*, secondo il quale questi ha la «facoltà di fornire prova contraria (ossia di negare, in contrasto con le risultanze anagrafiche, l'esistenza di una convivenza stabile con l'impegno di prestarsi reciproca solidarietà morale e materiale)»: a parte la difficoltà di comprendere, in questo caso, quale sia l'effetto di tale prova contraria sulle risultanze anagrafiche, ciò che emerge da ciò, come si dirà, è la contraddizione con quanto lo stesso A. afferma nel ritenere che all'origine dell'attribuzione dei diritti previsti dal disegno di legge «non vi è alcuna specifica manifestazione di volontà da parte degli interessati, ma esclusivamente il fatto, rispettivamente, dell'avvio (o del perdurare) e della cessazione di una stabile convivenza caratterizzata da determinati requisiti». Anche secondo R. Balduzzi, *op. cit.*, occorre prevedere clausole «che consentano, al convivente che non si avvale dei diritti previsti, di non essere soggetto dei corrispondenti doveri».

di essere convivente ai sensi della presente legge, è punito con la reclusione da uno a tre anni (*sic!*) e con la multa da euro 3000 a euro 10000»: sanzione che dovrebbe dunque applicarsi al convivente dichiarante (il falso)²⁸. Nella seconda ipotesi, invece, non scatterebbe alcuna sanzione: ma si renderebbe palese che la dichiarazione dei due è nulla di meno e nulla di più che una dichiarazione congiunta (ancorché resa separatamente), mediante la quale i due, ricorrendo i presupposti di fatto, intendono avvalersi delle facoltà stabilite dalla legge.

Tale conclusione, che ci sembra tra l'altro l'unica coerente con la giurisprudenza costituzionale sopra indicata, fa emergere tuttavia l'elemento di ambiguità (se non di vera e propria ipocrisia) sopra indicato: giacché se di un accordo tra i due deve trattarsi, tanto valeva evitare la soluzione della dichiarazione di uno solo comunicata all'altro (e da questi accettata, per quanto si è detto), e prevedere espressamente che, in presenza dei presupposti di fatto (che a quel punto verrebbero sostanzialmente ad essere autocertificati), i due conviventi richiedono mediante un qualche atto con rilevanza pubblicistica (dichiarazione, patto, iscrizione, ecc.) di vedersi applicati i diritti e i doveri previsti dalla legge.

9. segue: d) e le situazioni di (mero) fatto?

Se la ricostruzione che si è proposta è corretta, ne discendono alcune conseguenze che meritano di essere considerate, ancora alla luce dell'indicato terzo principio che si è tratto dalla giurisprudenza costituzionale. Se infatti l'applicazione di quanto previsto dalla legge dipende dalla volontà espressa dai soggetti conviventi, restano fuori dall'ambito di applicabilità della legge coloro che convivano senza rendere alcuna dichiarazione, e che quindi volontariamente, pur potendolo fare, rinunciano (non soltanto al matrimonio, qualora avessero la possibilità giuridica di celebrarlo tra loro) ma anche ai «DICO». Dunque si creerebbe una sorta di tripartizione (come

²⁸ In verità la situazione potrebbe essere ancora più complessa, giacché il giudice, prima di infliggere la sanzione, dovrebbe verificare chi effettivamente abbia dichiarato il falso: se il dichiarante ovvero l'altro, ed applicare di conseguenza la sanzione a chi dei due abbia commesso il reato. Con le conseguenti difficoltà per il giudice di penetrare la situazione giuridica ed i suoi presupposti fattuali.

ad esempio avviene nella Legislazione francese): il matrimonio (o la famiglia), i DICO (in Francia: i PACS, peraltro con le differenze indicate), e le unioni di (mero) fatto (in Francia: il *concubinage*). Questo non farebbe dei DICO una sorta di «matrimonio di serie B», come da alcuni parti polemicamente e in modo sprezzante si è indicato (come se la serie B fosse qualcosa di negativo in sé), sia perché per quanto si è detto i diritti e i doveri previsti dal disegno di legge non sono in alcun modo paragonabili alla disciplina matrimoniale (se si volesse proprio usare la metafora sportiva si dovrebbe dire che si tratta piuttosto di una serie C2 se non di un girone della Promozione...), sia soprattutto perché essi riguardano soggetti che nulla hanno a che vedere con la convivenza *more uxorio* (ad esempio il nonno con il suo nipote, a meno di non voler pensare, come purtroppo qualcuno ha fatto, ad una legittimazione dell'incesto...²⁹). Il problema non è questo, ma è altro: e cioè quale dovrebbe essere la disciplina delle convivenze di (mero) fatto (vale a dire il terzo livello appena indicato), nell'ipotesi di approvazione della legge? Che ne sarebbe dei numerosi diritti già riconosciuti dalle leggi di settore, oltre che dalla giurisprudenza, a siffatte situazioni?

Il problema non è di poco conto, anche considerando la giurisprudenza costituzionale richiamata. Non mi sembra infatti possibile che l'eventuale approvazione della legge comporti il venir meno dei diritti dei conviventi di fatto: non potrebbe esserlo, ad esempio, in relazione ai diritti fondamentali, in relazione ai quali la Corte costituzionale ha affermato possibile operare in termini di analogia, anche tenendo conto che tali convivenze manterrebbero la qualifica di formazioni sociali *ex art. 2*, come tali da garantire e tutelare. Né, d'altra parte, dette situazioni potrebbero essere parificate a quelle «dichiarate», perché allora verrebbe meno la libertà di scelta di chi non intenda dichiararsi.

²⁹ Così L. Barbiera, *Le convivenze paraconiugali dai PACS ai DICO*, Bari, 2007, p. 37, secondo il quale «poiché tra nonno e nipote e tra fratello e sorella non si può escludere l'eros anche nella sua dimensione sessuale, quale che sia l'intento del disegno di legge, questo rende lecito l'incesto». Siccome tuttavia la convivenza tra tali persone, ancorché non disciplinate da una legge ad hoc, non rientra nell'ambito dell'illegittimità, mi pare che la legittimazione dell'incesto (per seguire il ragionamento dell'A.) già si realizzi nel nostro ordinamento. Ed inoltre, per realizzare l'incesto, è necessaria la convivenza? Ed anche la disciplina della famiglia (nell'ipotesi, ad esempio, in cui vi sia un solo genitore con figli, ma anche in tutti gli altri casi) va considerata legittimatrice dell'incesto?

Ed allora potrebbero ipotizzarsi due soluzioni. O ritenere che la dichiarazione come DICO valga alla stregua di un rovesciamento dell'onere della prova³⁰: in sostanza, per chi si è dichiarato, la convivenza (con la connessa accettazione dei diritti e dei doveri) è presunta, mentre per chi non lo ha fatto essa deve essere provata in sede giudiziaria. Oppure ritenere che si debba operare mediante una differenziazione tra diritti: quelli fondamentali (salvo stabilire concretamente quali ed in quale misura) spettano ad entrambe le fattispecie, mentre gli altri possono essere riconosciuti soltanto ai DICO³¹. Oppure ancora considerare congiuntamente queste due possibilità. In ogni caso si rischia di entrare in un ginepraio difficilmente districabile, e che rimette alla giurisprudenza la soluzione dei singoli casi, con possibili disparità di trattamento ed una situazione complessiva probabilmente non meno confusa di quella che si intende risolvere.

10. segue: e) due o più conviventi? La dubbia efficacia dei rinvii ad altri atti

Alcune brevi considerazioni su alcuni punti specifici del disegno di legge.

Da più parti si è dubitato dell'opportunità, se non anche della ragionevolezza, di una soluzione che limita l'accesso ai DICO a due soggetti soltanto, e non invece a tre o più (nell'ipotesi, ad esempio, che i fratelli conviventi possano essere tre o più, ovvero che un nonno conviva con due nipoti anziché con uno soltanto, e così via).

Al riguardo mi sembra di poter ritenere che, sebbene sul piano dell'opportunità sia possibile ragionare ed anche addivenire a soluzioni diverse, tuttavia sul piano della ragionevolezza la scelta di limitare a due persone soltanto trovi una propria giustificazione, sebbene con qualche dubbio, come subito dirò.

³⁰ In tal senso, forse, D. Cabras, *op. cit.*, per il quale «la registrazione anagrafica non ha effetti costitutivi e rileva invece sul piano probatorio».

³¹ In tale caso con un'ulteriore complicazione: *quid iuris* per i doveri e gli obblighi? Per essi si dovrebbe ritenere che quelli connessi alla tutela dei diritti fondamentali (ad esempio l'obbligo di assistenza, che è il corrispettivo del diritto ad essere assistiti, o l'obbligo alimentare, e così via) devono essere imputati a tutti, mentre gli altri soltanto a chi abbia fatto un DICO.

Il problema fondamentale consiste, al riguardo, su quale tipo di fattispecie astratta sia oggetto della previsione del disegno di legge, con riguardo perlomeno a quelle due tipologie individuate dal *Conseil Constitutionnell* allorché fu chiamato a pronunciarsi in via preventiva sulla legittimità costituzionale dei PACS francesi³²: la «vita di coppia» in alternativa alla mera «comunione di interessi»³³. Non mi parrebbe irragionevole, in tale contesto, la scelta del legislatore di disciplinare e tutelare le «coppie» che, sulla base dell'*id quod plerumque accidit*, costituiscono il modello di convivenza più diffuso e maggiormente finalizzato alla tutela di situazioni di interesse generale. E tuttavia, perché ciò si realizzi, occorrerebbe che tale coppia avesse i connotati della convivenza *more uxorio* o delle «coppie di fatto»: al contrario, la scelta dichiarata del disegno di legge è stata di non limitare l'applicazione a tali situazioni, bensì di estenderne l'ambito «a relazioni (quali quelle tra nonno e nipote, o tra fratelli) caratterizzate da elementi di solidarietà e di assistenza strettamente intrecciati agli elementi di ordine affettivo». Ma giustificare che tale tipo di relazione possa realizzarsi, e quindi possa essere tutelata, soltanto quando si realizza tra due persone e non tra tre o quattro, e perciò sostenere la scelta della «coppia» quando questa si estende a due sorelle o alla relazione tra nonno e nipote (ad esempio), mi pare di dubbia ragionevolezza. Ancora una volta, sarebbe stato più opportuno scegliere una delle due alternative in modo più chiaro e netto: o limitare l'accesso alla disciplina legislativa alle coppie che fossero riconducibili alle famiglie di fatto (eventualmente anche dello stesso sesso), con esclusione quindi di quanti avessero rapporti di parentela o simili; oppure prevedere la possibilità di convivenza tra più persone, abbandonando la strada della «vita di coppia» per intraprendere quella della «comunione di interessi». Non si nasconde che entrambe queste soluzioni presentano non pochi elementi di difficoltà definitorie ed anche problemi di ricostruzione della fattispecie, ma forse sarebbero state meno ambigue della soluzione del disegno di legge.

³² Decisione n. 99-419, in *Journal officiel*, 9 novembre 1999.

³³ Critici sulla soluzione francese di limitare a due persone l'accesso ai PACS, tra gli altri, A. De Vita, *Note per una comparazione*, in F. Brunetta, D'Usseaux, A. D'Angelo (a cura di), *Matrimonio, matrimoni*, Milano, 2000, p. 172; F.D. Busnelli, *op. cit.*, p. 529.

Altri aspetti dubbi del disegno di legge riguardano la tecnica del rinvio che in alcune disposizioni viene utilizzata. Quella di cui all'art. 10 (che stabilisce che «in sede di riordino della normativa previdenziale e pensionistica, la legge disciplina i trattamenti da attribuire al convivente ecc.»), in particolare, sembra configurarsi come un mero auspicio rivolto al futuro legislatore, a cui questo si potrà sentire vincolato se e come lo riterrà opportuno: potrebbe sostenersi che, qualora non lo facesse, l'attuale disposizione precostituisca una sorta di presunzione di possibile disparità di trattamento, ma mi pare tesi assai fragile e facilmente controvertibile.

L'altro rinvio è operato alla legislazione regionale: l'art. 7 prevede infatti che «le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano tengono conto della convivenza di cui all'art. 1 ai fini dell'assegnazione di alloggi di edilizia residenziale popolare o residenziale pubblica». In ordine a tale previsione sorgono alcuni dubbi circa la sua reale efficacia: trattandosi di materia riservata alla competenza legislativa regionale (come la stessa disposizione implicitamente riconosce) occorre chiedersi quale sia la competenza statale in materia. La risposta sta, almeno nell'*intentio* di chi ha formulato la proposta, in un'affermazione contenuta nella Relazione illustrativa, nella quale si legge che «il principio espresso dalla disposizione in esame integra un livello essenziale del relativo diritto all'abitazione». Dunque si tratterebbe, secondo il Governo, di una competenza che lo Stato è chiamato ad esercitare in forza dell'art. 117, comma 2 lettera *m*) della Costituzione: se così è, tuttavia, non pochi problemi si aprono. In primo luogo perché, trattandosi di un livello essenziale, l'espressione «tengono conto» pare assai vaga ed indeterminata; ed inoltre perché, come noto, la tematica dei livelli essenziali è strettamente connessa al loro finanziamento, mentre in questo caso sarebbero le Regioni che non solo dovrebbero definire la reale portata della garanzia del livello essenziale, ma se ne dovrebbero anche assumere i relativi costi. A ciò si aggiunga che l'attuale situazione di latitanza statale nell'attuazione della disposizione costituzionale richiamata rende assai incerta la reale portata della previsione costituzionale. Al di là di questo, va comunque segnalato che da tempo la legislazione regionale in materia di assegnazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica è andata nella direzione auspicata dal disegno di legge, specificamente per la parte in cui fissa i criteri attraverso i quali viene definita la nozione di «nucleo familiare», ai fini della

applicazione della legislazione stessa. Nella generalità degli interventi legislativi regionali vengono considerati infatti sullo stesso piano sia i nuclei familiari veri e propri (costituiti dai coniugi, dai figli legittimi, naturali, riconosciuti ed adottivi, dagli affiliati e loro conviventi), che i nuclei familiari *sub condicione* (che la convivenza sia dimostrata e duri per almeno due anni antecedenti alla data del bando), composti dagli ascendenti, i discendenti, i collaterali fino al terzo grado e gli affini entro il secondo grado, ai quali è esplicitamente parificato il convivente *more uxorio*; sia infine i nuclei familiari «eventuali», in quanto è previsto che «possono» essere considerati componenti persone non legate da vincoli di parentela o affinità, qualora la convivenza istituita abbia carattere di stabilità e sia finalizzata alla reciproca assistenza, morale e materiale. Secondo la legislazione regionale prevalente, tale convivenza deve perdurare da almeno due anni alla data di emanazione del bando e deve risultare da certificazione anagrafica e/o essere dichiarata con atto di notorietà: a tale riguardo sembra doversi dedurre che l'eventuale configurazione di una coppia come DICO abiliti la stessa ad essere ammessa alle graduatorie, senza tuttavia che ciò escluda la possibilità di essere ammesse anche per le convivenze che si dichiarino attraverso altre forme (ad esempio con atto di notorietà o mediante l'iscrizione nei registri delle unioni civili istituiti da alcune amministrazioni locali).

11. Dai DICO ai CUS, ovvero «dalla padella alla brace»

Se dunque, per le ragioni sin qui esposte, consistenti dubbi sorgono in ordine al disegno di legge governativo, a parziale giustificazione deve indicarsi la particolare difficoltà di una soluzione legislativa soddisfacente nella materia *de qua*, per il groviglio di problemi che una disciplina in materia dovrebbe districare. Ciò è facilmente dimostrabile se si analizzano le soluzioni offerte dalle altre proposte di legge presentate in Parlamento. Vorrei soffermarmi brevemente, a tale proposito, su una di esse, che è stata considerata dal Presidente della Commissione Affari costituzionali del Senato come punto di partenza migliore rispetto al disegno di legge governativo³⁴: proposta sulla quale – tra l'altro – sembrano

³⁴ Cfr. E. Martini, *Salvi: «Il ddl Biondi? Meglio dei Dico, ma dopo la CEI sarà tutto più difficile»*, in *Il Manifesto*, 29 marzo 2007, p. 2.

coincidere, singolarmente, le posizioni delle parti maggiormente in contrapposizione nel dibattito in corso, essendo questa anche la soluzione – stando almeno ad alcune dichiarazioni – più vicina alle posizioni della Chiesa cattolica³⁵. Mi riferisco al disegno di legge di iniziativa del sen. Biondi, comunicato alla Presidenza del Senato in data 8 giugno 2006 e registrato con il n. 589, il quale propone l'introduzione di un nuovo titolo nel codice civile (il VI-*bis*), contenente l'istituzione e la disciplina del «contratto d'unione solidale».

Tale contratto, stando alla proposta, potrebbe essere concluso «tra persone maggiorenni per l'organizzazione della vita in comune o dopo la sua cessazione». Si tratterebbe dunque di un contratto (che nel nostro ordinamento, come noto, ha solo contenuto patrimoniale), che sembrerebbe poter essere concluso sia tra due come tra più di due persone, così risolvendo la dicotomia sopra indicata tra «vita di coppia» e «accordo di convivenza» a favore del secondo corno dell'alternativa. Tuttavia la stessa proposta, nel precisare chi non possa concludere detto contratto, indica, oltre ai minori di età, «due persone di cui una è interdetta per infermità di mente»; «due persone di cui una è vincolata da precedente matrimonio»; «due persone di cui una è vincolata da precedente contratto d'unione»; «due persone di cui una è sottoposta a tutela». Con il che le cose diventano incomprensibili, e forse si deve dedurre che in effetti il contratto possa essere stipulato soltanto da *due* persone maggiorenni (e non tra più di due).

La proposta prosegue prevedendo che «il contratto è da considerare nullo qualora non vi sia l'effettiva e continuativa convivenza». La previsione dell'istituto giuridico della nullità sembra assai ambigua (e fors'anche sbagliata): come formulata, «l'effettiva e continuativa convivenza» sembra doversi riferire al periodo precedente la stipulazione del contratto, con l'evidente difficoltà di dimostrare che la convivenza con quelle caratteristiche si sia effettivamente realizzata (dovrebbe essere il notaio ad accertarla?). Se poi si ritenesse che la continuità indicata debba riferirsi (invece o anche) alla fase successiva alla stipulazione del

³⁵ Su tali posizioni, e sul dibattito con esponenti delle istituzioni statali, sia consentito rinviare a E. Rossi, *Stato italiano e Chiesa cattolica di fronte alla regolazione giuridica delle convivenze non matrimoniali: quale sintesi e a quali condizioni?*, in A. Pisaneschi, L. Violini (a cura di), *Poteri, garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione. Scritti per Giovanni Grottanelli de' Santi*, Milano, 2007.

contratto, è evidente che essa verrebbe a configurarsi come una causa estintiva del contratto, tale da provocarne la inefficacia sopravvenuta, e non costituirebbe certo una causa di *nullità* del contratto: ma al di là dei profili giuridici in senso stretto, qualora così fosse si darebbe a ciascuno dei conviventi la possibilità di recedere in qualsiasi momento dal contratto (ad esempio allontanandosi dall'abitazione comune), senza che alcuna garanzia sia prevista, in tale ipotesi, per la parte debole del rapporto.

La soluzione che a me pare più singolare, tuttavia, riguarda la registrazione di tali contratti. Per risolvere il problema dell'istituzione di un albo o di un registro, che secondo il dibattito ricorrente avrebbe l'effetto di avvicinare troppo la legislazione sulle unioni di fatto al modello familiare, la soluzione che la proposta di legge intende realizzare prevede l'istituzione di un registro dei contratti d'unione solidale presso l'archivio notarile competente. E, saremmo, così, al trionfo dell'ipocrisia: di fatto si realizzerebbe un registro, avente evidentemente finalità pubblicistiche (come si dirà), ma «nascondendolo» nell'archivio notarile, dove evidentemente dà meno nell'occhio rispetto all'anagrafe comunale o al tribunale, ma dove troverebbe, al converso, una collocazione del tutto inidonea allo scopo che si intende realizzare. Tanto è vero che secondo il Presidente della I Commissione del Senato, il quale come si è detto ritiene tale soluzione migliore rispetto a quella del Governo, l'atto davanti al notaio «è una forma di registrazione da cui derivano effetti giuridici», salvo precisare subito dopo che «occorre immaginare forme di registrazione diverse da quelle previste da Biondi, pur mantenendo un'adeguata forma di pubblicità. Per esempio con un atto davanti al giudice di pace che non è un professionista privato ma un delegato dello Stato»³⁶.

La legge prevederebbe poi dei vincoli al contratto. In primo luogo i «soggetti firmatari del contratto d'unione si portano aiuto reciproco secondo le modalità stabilite nel contratto stesso»: ove se si tratta di un aiuto che va al di là dei contenuti di natura patrimoniale, il contratto non può essere, per quanto detto, la soluzione utilizzabile; se invece è riferito esclusivamente alla sfera patrimoniale non ci sarebbe bisogno di una legge, dato che allo stato nessuno impedisce a due soggetti, conviventi o meno, di

³⁶ E. Martini, *op. cit.*

regolare i rapporti reciproci (almeno secondo la tesi che non rinviene ostacoli alla validità di tali accordi³⁷).

Quanto alle modalità di conclusione del rapporto (*recte*: cessazione degli effetti del contratto d'unione) la proposta di legge indica quattro ipotesi: che vi sia una decisione comune; ovvero che la decisione sia di uno soltanto; che uno dei due firmatari celebri un matrimonio o che ancora uno dei due firmatari muoia. Al riguardo si potrebbe osservare che la terza ipotesi sembra una specificazione della seconda (il matrimonio di uno, in presenza del divieto di stipulare il contratto se uno dei due è sposato, altro non è che una decisione di chi si sposa di far cessare gli effetti contrattuali...); mentre, in generale, le modalità di comunicazione dell'insorgenza di ciascuna di tali ipotesi generano forti perplessità³⁸. Ma al di là di tali problemi, ciò che occorre rilevare è la assoluta mancanza di una qualche forma di tutela del soggetto debole: il quale può essere abbandonato dall'altro in qualsiasi momento, senza che gli venga riconosciuta alcuna garanzia. È ben vero infatti che la proposta di legge prevede che «i soggetti firmatari del contratto d'unione possono stabilire contrattualmente le conseguenze patrimoniali della cessazione del contratto d'unione per cause diverse dalla morte»: ma ciò è appunto rimesso alle determinazioni degli interessati, che questo possono fare già ora e senza la legge. La legge dovrebbe avere proprio lo scopo, al contrario, di garantire chi non si garantisce contrattualmente³⁹: se non lo fa, è inutile. In sostanza il contratto è sì di «unione solidale»: ma quando finisce l'unione finisce anche la solidarietà, con tanti saluti se chi resta solo perde magari anche l'abitazione e gli alimenti!

³⁷ *Ex plurimis*, G. Oberto, *I contratti di convivenza tra autonomia privata e modelli legislativi*, in <http://www.geocities.com/CollegePark/Classroom/6218/contrattidiconvivenza2/contrattidiconvivenza2.htm>

³⁸ In caso di matrimonio, ad esempio, la proposta stabilisce che «deve essere inviato al notaio che ha ricevuto l'atto iniziale il certificato di nascita sul quale è riportata menzione del matrimonio»: perché non il certificato di matrimonio o lo stato di famiglia?; nel caso invece di morte di uno dei due, «il superstate invia all'archivio notarile competente per territorio che ha ricevuto l'atto iniziale copia dell'atto di decesso»: e se non lo fa? Non potrebbe ipotizzarsi che chi tiene l'archivio notarile possa periodicamente informarsi all'anagrafe?

³⁹ Anche secondo R. Balduzzi, *op. cit.*, p. 53, il ricorso a possibili patti tra convivenzi, oltre a far correre il rischio di introdurre modelli paralleli a quello matrimoniale, avrebbe l'effetto di pretermettere il profilo dell'adempimento dei doveri connessi alle situazioni di convivenza.

Quanto agli effetti «pubblici», che la legge collegherebbe alla stipulazione del contratto, ne vengono previsti sostanzialmente due: il diritto di successione nel contratto di locazione ed il diritto alla pensione di reversibilità⁴⁰.

Riguardo al primo, la proposta prevede che «qualora uno dei due firmatari del contratto d'unione sia titolare di contratto di locazione per l'alloggio comune, in caso di morte di quest'ultimo, il firmatario superstite ha diritto a succedere nel contratto di locazione, purché il contratto d'unione sussista da un periodo non inferiore a cinque anni». Valgono per tale previsione le considerazioni svolte in relazione al disegno di legge governativo, con riguardo alla sua coerenza con la giurisprudenza costituzionale: considerazioni che risultano peraltro aggravate in riferimento al testo in esame, che tende a riconoscere il diritto solo a condizione che vi siano stati cinque anni di convivenza, mentre il disegno di legge del Governo di anni ne prevede tre. Ma soprattutto sorgono dei dubbi su come concretamente si potrà realizzare la fattispecie: nel caso di morte di uno dei due, l'altro dovrebbe opporre al locatore non solo il contratto, ma anche gli elementi che provino che si tratta di un «contratto di unione solidale», come tale regolarmente registrato a norma di legge; il locatore – a quel punto – potrebbe operare una verifica presso l'archivio notarile (al quale dovrebbe essergli riconosciuto diritto di accesso) e – nell'ipotesi di riscontro positivo – subire la prosecuzione del contratto fino alla sua scadenza originaria.

Il problema maggiore mi pare costituito dall'altro diritto, quello alla pensione di reversibilità. Secondo la proposta, «in caso di morte di uno dei due firmatari, pensionato o assicurato, sempre che per quest'ultimo sussistano, al momento della morte, le condizioni di contribuzione e di assicurazione di cui all'art. 9, primo comma, numero 2, lettere *a*) e *b*)», del regio decreto-legge 14 aprile 1939, n. 636, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 luglio 1939, n. 1272, e successive modificazioni, e qualora manchino l'*ex* coniuge, i figli superstiti minori o di qualunque età se riconosciuti inabili al lavoro e i genitori superstiti di età

⁴⁰ In realtà il vero problema della soluzione «contrattuale» consiste nel riconnettere all'accordo tra le parti effetti pubblici, quali ad esempio i benefici previsti dalle leggi sul pubblico impiego, o i diritti previdenziali, e così via: tanto è vero che chi sostiene siffatta soluzione giunge poi a negare che tali situazioni di vantaggio debbano riconoscersi ai soggetti stipulanti il contratto (così L. Violini, *op. cit.*).

superiore a sessantacinque anni che non siano già titolari di una pensione, il diritto alla reversibilità è da attribuire all'altro firmatario del contratto d'unione, purché il contratto stesso sussista da un tempo non inferiore a dieci anni». Anche in questo caso si pongono problemi specifici relativi alla formulazione e problemi di carattere generale. Per i primi: cosa significa che «manchi l'ex coniuge»? A parte le ipotesi in cui il convivente deceduto non sia mai stato sposato ovvero nell'ipotesi in cui l'ex coniuge sia deceduto, la previsione si riferisce anche ad altre ipotesi? Se il rapporto con l'ex coniuge si è definitivamente concluso, magari da anni, con definizione di tutti gli aspetti economico-finanziari, ma questi sia ancora in vita, non si può riconoscere il diritto alla pensione di reversibilità, o almeno ad una quota di essa in analogia con la previsione dell'art. 9, comma 3, legge n. 898/70? E cosa significa che il medesimo diritto non può riconoscersi qualora il defunto abbia «i genitori superstiti di età superiore a sessantacinque anni che non siano già titolari di una pensione»? La soglia dei 65 anni (di uno solo? di tutti e due?) deve valutarsi soltanto al momento della morte del convivente, oppure nel momento in cui i genitori compiranno tale età al convivente superstite dovrà essere tolta la pensione di reversibilità e riconosciuta ai genitori? Ma al di là di tali problemi puntuali, che certo non depongono positivamente in merito alla redazione tecnica della proposta, vi è un dubbio di fondo: si può con un contratto (ancorché «di unione solidale») stabilire a chi debba andare la pensione di reversibilità nel caso di morte? Quali conseguenze siffatta previsione potrebbe comportare? Essendo un'operazione a costo zero per l'interessato, si potrebbe realizzare anche una commercializzazione del contratto (del tipo: io sono disponibile a fare un contratto con te; tu mi corrispondi una somma di denaro ed in cambio ti verrà la mia pensione di reversibilità...). E quale sarebbe il costo di tutto questo per il sistema previdenziale?

In conclusione di questo breve esame mi pare emerga a tutta evidenza come se sul disegno di legge governativo si possono esprimere molti dubbi, non è certo la proposta Biondi a costituire un'alternativa migliore.

12. Per concludere

Una considerazione per concludere.

Tra le valutazioni emerse nell'ampio ed infuocato dibattito che si è prodotto nel nostro Paese, scatenato dal disegno di legge governativo, ve n'è una che ritiene che l'approvazione di una legge (comunque essa sia) sulle convivenze potrebbe avere un effetto destabilizzante per l'istituto familiare. Come con estrema chiarezza ha espresso il Presidente della Conferenza episcopale italiana, la regolamentazione di «un modello legislativamente pre-costituito (...) inevitabilmente configurerebbe qualcosa di simile a un matrimonio, dove ai diritti non corrisponderebbero uguali doveri: sarebbe questa la strada sicura per rendere più difficile la formazione di famiglie autentiche, con gravissimo danno delle persone, a cominciare dai figli, e della società italiana»⁴¹. Dunque il pericolo di tale riconoscimento sarebbe indiretto (potremmo dire: «per possibile induzione»), connesso alle ripercussioni che un tale provvedimento legislativo avrebbe sul versante della famiglia.

È difficile dire, nell'attuale situazione sociale, se questa previsione sia vera e se la non approvazione di alcuna legge generale in materia possa evitare il pericolo paventato: come ha rilevato Leopoldo Elia, «non bisogna confondere la causa con l'effetto; non sono le unioni di fatto che producono il rifiuto del matrimonio, ma prevalentemente è dal rifiuto delle nozze tradizionali che derivano le unioni oggi *sine lege vagantes*»⁴². Ed anche è difficile immaginare, allo stato della legislazione e della giurisprudenza del nostro Paese, quale sarà l'evoluzione della regolamentazione giuridica delle convivenze anche nell'ipotesi in cui il Parlamento non approvi alcuna legge generale in materia: come si è detto, la soluzione di operare «caso per caso» (individuando, a fronte di singole fattispecie, quali misure previste dall'ordinamento per la famiglia sia opportuno estendere alle convivenze e quali debbano rimanere ad esclusivo appannaggio della famiglia) non pare

⁴¹ Cfr. Prolusione del Cardinale Presidente della CEI al Consiglio permanente del 22-25 gennaio 2007, in *Il Regno Documenti*, n. 3/2007, pp. 73 ss.

⁴² L. Elia, *Pacs: gli equivoci e le barricate*, in *l'Unità*, 8 febbraio 2007, p. 27. Anche secondo C. Saraceno, *Il matrimonio non è l'unico legame*, in *La Stampa*, 8 febbraio 2007, p. 35, «riconoscere in qualche forma le coppie di fatto non mina alcun fondamento della vita sociale, (...) non mina neppure il matrimonio, che come istituzione si è già indebolito da sé, a mano a mano che è divenuto l'esito di una scelta tra persone libere».

la scelta migliore, né al fine di segnare un confine netto di cosa spetta alla famiglia e di cosa spetta ai conviventi, né al fine di accompagnare la previsione di diritti con la connessa attribuzione di doveri, né ancora per tutelare le posizioni deboli, né infine per garantire quella certezza giuridica necessaria per identificare l'esistenza di un'effettiva convivenza.

Sarebbero opportune pertanto una riflessione pacata ed una volontà di dialogo, che abbandonino logiche contrappositive fondate su posizioni ideologiche e provino ad affrontare i numerosi problemi concreti che una disciplina legislativa dovrebbe affrontare e risolvere. Presupposti per i quali occorre, forse, attendere tempi migliori, nella speranza che prima o poi questi possano arrivare.

