

La famiglia di fatto nella giurisprudenza della Corte Costituzionale.

di Stefano Rossi *

Premessa.

Si afferma che il mondo del diritto è quello del *dover essere*, il che fa pensare che il diritto rappresenterebbe da un canto una serie di speranze oppure una fede nel miglioramento della società, e dall'altro una serie di costrizioni, al fine di indurre gli uomini a comportarsi secondo ipotesi di buona condotta, di onestà e di rispetto reciproco, cioè appunto secondo ipotesi normative.

Questa visione della normatività è stata superata dal concreto sviluppo dei fenomeni giuridici nelle società contemporanee, le quali proprio per il loro modo d'essere e le loro complesse e intense dinamiche, mostrano in modo immediato di non poter mantenersi e svilupparsi al di fuori di un'atmosfera giuridica da esse stesse prodotta, come effetto dei loro processi naturali.

Per questo – anche nell'analizzare il tema della famiglia di fatto alla luce della giurisprudenza costituzionale – non potremo fare a meno di constatare come esso rientri in quell'insieme di rapporti ispirati da una normatività che necessariamente gli uomini e le società ritraggono dalla loro attualità storica e soprattutto dal raggiungimento di un punto di libertà e di consapevolezza della responsabilità individuale intesa come condizione umana dalla quale scaturiscono una pluralità di impulsi o propensioni ad allacciare rapporti con gli altri secondo il principio fondamentale e comune di autonomia [1].

Questa premessa di metodo presuppone necessariamente una breve ricognizione empirica che dia conto delle complesse trasformazioni sociali e culturali che hanno coinvolto nel corso degli ultimi decenni la famiglia.

Un primo tratto caratterizzante è dato in Europa – pur con accenti diversi – dalla crisi dell'istituto matrimoniale : così si stima che nell'Europa settentrionale e occidentale tra il 30 ed il 40% delle donne nate intorno al 1970 arriverà alla conclusione del periodo riproduttivo senza essersi sposata (questa percentuale era appena del 10% nella generazione delle loro madri).

La disaffezione al matrimonio trova riscontro valutando quattro aspetti principali : un'età media alla prima unione (legale o di fatto) ovunque in aumento; tra le nuove unioni la forma «coabitazione» è in forte crescita (e soprattutto nei paesi scandinavi è ormai la modalità più frequente); una proporzione sempre minore di coabitazioni si trasforma in matrimoni; tra i matrimoni cresce la frequenza dei divorzi (con scioglimenti vicini al 50% in Germania, Francia e Inghilterra).

L'Italia, pur allineandosi alla tendenza europea, presenta alcune particolarità: infatti, così come le convivenze iniziano in grande maggioranza con il matrimonio (due terzi con rito religioso, un terzo con rito civile), che però nel 15% dei casi si scioglie in media nei primi 5 anni, allo stesso modo le unioni di fatto – per quanto proporzionalmente non paragonabili ai dati di altri paesi europei – rappresentano un fenomeno in rapida espansione (dalle 192.000 del 1983 alle 555.000 del 2005), che non può certo considerarsi trascurabile sia in termini sociali che giuridici [2].

La famiglia italiana quindi, nel corso di questi ultimi trent'anni, è molto cambiata nelle sue dinamiche e si è strutturalmente trasformata. Si è ridotto il nucleo familiare ed è aumentata la speranza di vita grazie ad un miglioramento complessivo delle condizioni di salute negli adulti, con un risultato: crescono le coppie tra i 74 e gli 85 anni che ancora vivono insieme mentre quelle della fascia media d'età (30-50 anni) non hanno figli o vivono da sole.

È questo il quadro che è emerso dall'indagine conoscitiva sulle condizioni sociali delle famiglie in Italia, approvata dalla commissione Affari sociali e presentata alla Camera dei deputati nell'aprile 2007, da cui risulta inoltre che le nuove forme familiari, comprendenti i single non vedovi, le coppie non coniugate o ricostituite e i genitori soli ammontano a circa 5 milioni e duecentomila nel 2005 (23% del totale), rispetto ai 3 milioni e cinquecentomila nel 1995 (16,8 per cento). Si registra, inoltre, una tendenza alla crescita dei single (25,9 %) e delle coppie senza figli (19,8 %), che si accompagna alla diminuzione delle coppie con figli (39,5 %) e delle famiglie estese o multiple (5,1%).

Tali trasformazioni hanno comportato un vero e proprio boom dei figli nati da coppie fatto in Italia: dal 1995 al 2004, infatti, c'è stato un aumento del 70% (dall'8,1 al 13,7) dei neonati fuori dal matrimonio, anche se in altri paesi europei quasi tutti i primi figli nascono da una convivenza *more uxorio*.

L'indagine fa risalire il profondo cambiamento dei modelli familiari legato soprattutto *«all'ingresso massiccio delle donne nel mercato del lavoro, che ha anche comportato la nascita di nuovi modelli di relazioni familiari, meno gerarchici del passato, e di nuovi bisogni non ancora del tutto soddisfatti»*.

Lo studio mostra infatti che con l'ingresso delle donne nel mondo del lavoro l'Italia ha visto un progressivo dilazionamento dell'età del matrimonio: si tende ad aspettare che uomo e donna portino a termine la propria istruzione e che si sistemino nel mercato del lavoro, il che comporta, però, anche un ritardo nella fuoriuscita dalla famiglia d'origine e nella costruzione di un nuovo nucleo, con una tendenza a procrastinare nel tempo il momento della procreazione.

Si può concludere che, pur essendo ancora prevalente il modello tradizionale di coppia coniugata con figli, accanto ad esso sono in continua crescita altri modelli familiari, formati da persone sole o da coppie senza figli, determinati anche dall'aumento dell'instabilità coniugale - pur essendo in Italia percentualmente più contenuta rispetto a quella della media dei Paesi sviluppati - che da un lato incrementa il numero delle famiglie con un solo genitore, dall'altro favorisce la costituzione di famiglie cosiddette *«ricostituite nelle quali uno o entrambi i partner provengono da un matrimonio precedente, che coinvolgono parentele particolarmente complesse quando sono presenti figli del matrimonio precedente»*.

In termini giuridici, la «crisi della famiglia» [3] altro non è se non l'espressione esemplificativa di due fenomeni opposti, ma convergenti nel risultato, e precisamente della progressiva «degiuridicizzazione» [4] della famiglia legittima, per un verso, e della corrispondente «giuridicizzazione» della convivenza *more uxorio*, per l'altro.

Lo scenario delle trasformazioni sociali, evidenziate anche da questi dati, prospetta quindi un necessario passaggio da una concezione singolare ad una plurale della famiglia, rappresentata da un'accentuazione della diversità delle realtà sociali e fondata sul convincimento che gli attori sociali siano capaci di inventare nuove regole del gioco. [5]

In questo quadro assumono quindi rilievo le riflessioni – evolutive o restrittive – della dottrina in relazione al riconoscimento della famiglia di fatto [6] nell'ambito del nostro ordinamento costituzionale, e la posizione assunta in merito dalla Corte Costituzionale attraverso la propria giurisprudenza.

La Costituzione e la famiglia di fatto.

Il modello di famiglia è tracciato in Costituzione da un insieme di disposizioni, particolarmente ricco e articolato, che non delineano però uno schema definito e immutabile, anche perché confluiscono nelle norme più direttamente volte alla famiglia motivi di diversa derivazione, dai principi contrattualistici e legalitari del liberalismo all'istituzionalismo del Cicu, dallo spirito solidaristico di matrice socialista a quello comunitario di derivazione cattolica e dalle idee pluraliste. [7]

Tale pluralismo ideale – alla base della disciplina costituzionale della famiglia – è testimoniato tanto dal dibattito in sede di Assemblea Costituente, quanto da quello dottrinale che si è svolto negli anni seguenti e che – per semplificare – ha visto contrapposte due diverse opzioni : da una parte quanti intendevano codificare l'assunto che « *lo Stato non crea i diritti della famiglia, ma ...li riconosce ...li tutela...perché la famiglia ha dei diritti originari* », per loro natura preesistenti, dall'altra invece chi escludeva che fosse legittimo « *contrapporre allo Stato altre formazioni sociali, con i relativi ordinamenti giuridici...posto che in siffatti termini giusnaturalistici ci si poteva esprimere al massimo fino alla fine del secolo decimoottavo* ». [8]

In questo quadro una prima prospettiva [9] di analisi si concentra sulla definizione di famiglia - portata dall'art. 29 co. 1 Cost. – quale «società naturale fondata sul matrimonio», proponendo quindi un'interpretazione in chiave giusnaturalistica della famiglia e del matrimonio.

L'idea di una «società naturale» porta con evidenza a postulare l'esistenza di un qualcosa che precede il diritto e lo Stato, con la conseguenza che quindi l'art. 29 Cost. affermerebbe il riconoscimento da parte della Repubblica dei diritti della famiglia, come a voler dire che questi preesistono all'ordinamento giuridico repubblicano, perché derivano dalla «natura delle cose» e non dal diritto stesso. [10]

E' stato precisato, quindi, che l'espressione «società naturale» dev'essere intesa nel senso che la famiglia, nonostante la carenza di una propria personalità giuridica, si pone come centro autonomo di imputazione e di riferimento per alcuni diritti. I quali si denominano appunto come familiari per il fatto che vengono esercitati nel suo interesse dai suoi componenti *uti socii* e non già *uti individui* e che al tempo stesso si pongono come necessario, od anche soltanto opportuno, limite e temperamento per quelli individuali e spesso individualistici, come per esempio le libertà personale, di domicilio, di corrispondenza, di circolazione, di soggiorno, di espatrio, di fede religiosa e di manifestazione del pensiero. [11]

In quanto «naturale», questa società, pur senza necessariamente qualificarsi come una comunità di diritto naturale, non può essere integralmente retta dalle regole del diritto contrattuale e stenta quasi a rientrare pienamente negli schemi di una disciplina esclusivamente giuridica: in questo senso si possono richiamare le parole di Carlo Arturo Jemolo che, nel sottolinearne l'essenza metagiuridica, ricordava come « *la famiglia appare*

sempre...come un' isola che il mare del diritto può lambire soltanto...la famiglia è la rocca sull'onda, ed il granito che costituisce la sua base appartiene al mondo degli affetti, agli istinti primi, alla morale, alla religione, non al mondo del diritto». [12]

Ma come sottolineavano i primi commentatori dell'art. 29, la Costituzione «*non riconosce come società naturale una compagine semplicemente naturale, che non si fondi su un successivo atto costitutivo e fondativo rappresentato dal matrimonio*», escludendo perciò in radice che in assenza del «crisma sacramentale» o «di quello legale dello stato civile» possano concretarsi forme di «società coniugale» positivamente apprezzabili. [13]

Per cui autorevole dottrina ha ritenuto, sulla base di rilievi di ordine esegetico, che lo stesso concetto di società naturale nell'art. 29 possa acquistare senso soltanto per effetto del riferimento alla norma del matrimonio : ciò in quanto «*la famiglia non è un semplice aggregato di rapporti da fondare mediante un qualsiasi atto costitutivo*» dai singoli «*giudicato idoneo e sufficiente a fondare una nuova comunità*», essendo «società naturale» nell'accezione della norma «*soltanto quella in cui il carattere non occasionale della nuova comunità sia attestato dalla solennità dell'impegno che i coniugi si cambiano di fronte alla legge*» con il matrimonio. [14]

Vi è infine chi porta alle estreme conseguenze tali tesi negando che le convivenze *more uxorio* siano espressione del diritto (fondamentale) della persona umana alla libera formazione di una propria famiglia, sia pure semplicemente «naturale» (ossia prescindente da un vincolo matrimoniale formale e specifico), inquadrabile - al pari di tutti gli altri diritti inviolabili costituzionalmente garantiti - nell'ambito dei c.d. istituti di libertà protetti dall'ordinamento giuridico statale.

Secondo tale impostazione analitica, infatti, la socialità, intesa come logico correlato della precedenza assiologica e sostanziale riconosciuta alla persona nell'ambito del sistema, implica, per sua stessa definizione, la presenza di particolari nessi di reciprocità nei rapporti intersoggettivi, che impongono necessariamente - soprattutto all'interno del mondo degli istituti giuridici a forte caratterizzazione interpersonale, come il matrimonio - l'esistenza di una mutua solidarietà.

Solidarietà che presuppone una simmetria di posizioni e reciprocità di diritti e di doveri interpersonali che non sarebbero completamente riscontrabili nell'esperienza delle convivenze di fatto, dove, per contro, la latente e potenziale recedibilità *ad nutum* dal relativo rapporto (che è, per sua stessa natura, «libero» e, dunque, non giuridicamente «vincolato») espone ad uno stato affievolito di protezione i soggetti (psicologicamente, funzionalmente ed economicamente) più deboli dell'unione. [15]

Ma anche questa analisi – di ispirazione cattolica – nell'esaltare il riferimento al diritto naturale, ricade in un paradosso inestricabile, in quanto : o il riferimento alla famiglia come società naturale è inteso in senso esistenziale-descrittivo ed è allora aperto agli sviluppi della realtà sociale, oppure è valutativo, ma in questo caso è difficilmente suscettibile di essere generalizzato e proposto a chi di quei valori non è partecipe. [16]

Contrariamente a quanto prospettato dalle posizioni dottrinali esposte, si deve ritenere che, ai fini di una corretta analisi del fenomeno, non possa essere disconosciuto il carattere storicamente e socialmente condizionato dell'istituto familiare: ciò significa che non vi è un modello generale e immutabile o un concetto universalmente valido di famiglia, ma la struttura e funzione di quest'ultima evolvono e si trasformano attraverso le varie

epoche storiche, subendo in via diretta l'influenza del tipo di organizzazione sociale volta a volta prevalente. [17]

Alla luce di questa prospettiva di tipo storico-sociologica, il solo significato da attribuirsi al primo comma dell'art. 29 Cost. «è quello di rinviare ...per quanto attiene alla struttura e all'organizzazione della famiglia ...alle valutazioni operanti nell'ambiente sociale» [18]. La stessa valutazione si ricava dalle parole di Aldo Moro che, rispondendo alle critiche dei parlamentari laici in sede di Assemblea costituente, dichiarò che quella dell'art. 29 «non è una definizione, è una determinazione di limiti» e nello stesso senso Costantino Mortati ribadì che essa aveva lo scopo di «*circoscrivere i poteri del futuro legislatore in ordine alla sua [della famiglia] regolamentazione*».

La norma in commento quindi intendeva garantire l'autonomia della famiglia fondata sul matrimonio, come «formazione sociale intermedia», che non avrebbe potuto essere invasa da interventi autoritari, come quelli messi in atto dai regimi fascisti appena tramontati o da quelli comunisti, volti a soppiantarla a vantaggio di regolamentazioni autoritative di taglio statalista o collettivista e di modelli organizzativi o fini contrastanti con quello di sede del libero e autonomo svolgimento della personalità dei suoi singoli componenti e di tutela dei loro «diritti inviolabili» (così definiti dall'art. 2).

Riconoscendo la famiglia come società naturale, infatti, «*il legislatore costituzionale... ha posto una norma in bianco, rinviando alla concezione di famiglia del momento storico in cui la norma dell'art. 29 è destinata ad operare*» : cosicché l'espressione società naturale assume un valore unicamente recettizio, valendo come riconoscimento da parte del nostro ordinamento di quello che *secundum naturam* s'intende per famiglia in un dato momento dell'evoluzione storica, con particolare riguardo alle peculiari strutture sociali nelle quali la famiglia si inserisce. [19]

Sulla base di questa interpretazione storicistica ed evolutiva delle norme costituzionali, la migliore dottrina – pur riconoscendo, in virtù delle espresse indicazioni contenute nell'art. 29, che alla famiglia legittima spetta una posizione di rilievo – comunque ritiene che famiglia legittima e famiglia di fatto possano essere equiparate sulla base del combinato disposto degli articoli 2 e 29 della Costituzione, tutte le volte in cui l'unione libera dei genitori assicuri l'adempimento delle funzioni di mantenimento, istruzione ed educazione della prole. [20]

Infatti il nucleo originale della convivenza *more uxorio*, pur non presentando i caratteri formali della famiglia legittima, appare pur sempre, secondo il principio fondamentale fissato dall'art. 2 Cost., stante la sua funzione di gratificazione affettiva e di solidarietà sociale, come una formazione sociale finalizzata alla funzione di ambito che consente il processo di sviluppo e di crescita della persona, propria della famiglia nell'attuale fase di evoluzione della società.

L'affermazione che la famiglia, in generale, e quella di fatto, in particolare, siano una delle formazioni sociali più significative ed importanti tra quelle prese in considerazione dalla nostra Costituzione, è un riconoscimento ripetuto nella riflessione sul tema [21] : il riconoscimento della famiglia di fatto è allora legato all'art. 2 Cost., il quale offre garanzia a tutte le formazioni sociali in concreto idonee a sviluppare la personalità individuale. La norma di cui all'art. 2 Cost., infatti, se considerata come norma aperta, e non semplicemente riassuntiva di altre, è in grado di assicurare in via immediata tutela

giuridica a tutte quelle forme associative che si sviluppano nella realtà sociale in vista dello svolgimento della personalità dei singoli.[22]

Sotto questo profilo quindi la famiglia di fatto risulta tutelata, in quanto essa svolge, sia nel rapporto di coppia, sia in quello genitori-figli una funzione di socializzazione della persona.

Ciò è confermato dall' art. 30, comma 1, che parifica, in relazione all'identità di funzioni, il rapporto tra genitore e figlio legittimo a quello fra genitore e figlio naturale, assegnando ad essi identità di contenuto, di diritti e di doveri. Per quanto sia considerata come norma regolante i rapporti genitore-figlio, l'art. 30, in tale prospettiva, non può essere interpretato restringendone l'applicazione ai rapporti isolati di ciascun genitore con il figlio, ma deve prendere necessariamente in considerazione l'esistenza di un eventuale nucleo familiare di fatto, perché solo in tale ambito i diritti del minore sembrano garantiti pienamente. [23]

Tale interpretazione è stata determinata anche dall'affermazione di un nuovo modo di intendere e concepire la stessa istituzione familiare : come è noto, ad una concezione strutturale e biologica della famiglia è subentrata nel nostro sistema positivo una concezione funzionale, che la famiglia considera in posizione sottordinata e servente rispetto all'individuo [24], e, quindi, come entità non avente «valore in sé», bensì in quanto idonea a porsi quale strumento di promozione e crescita della persona. In siffatta prospettiva anche un rapporto di libera convivenza può risultare funzionale agli scopi enunciati e, come tale, meritevole di tutela.

E' da aggiungere inoltre che l'affermazione del principio di eguaglianza viene a sconvolgere l'autonomia del gruppo familiare e la sua pretesa di agire alla stregua di prescrizioni prodotte al suo interno, senza rinvenire altrove regole di comportamento. [25] L' ordinazione del matrimonio sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, conferma e specificazione del principio sancito dall'art. 3 Cost. [26], apre la famiglia agli interventi esterni, perseguendo l'interesse dei singoli che compongono il nucleo e che nella regola dell'eguaglianza trovano, appunto, la garanzia del proprio ruolo all'interno della famiglia e lo strumento di tutela delle proprie richieste, anche quando queste ultime siano talvolta solo la «particolare» prospettazione della propria visione degli interessi familiari. [27]

La prevalenza assiologica del principio di eguaglianza sulla considerazione del gruppo familiare come società naturale permette di concludere che *«nell'art. 29 Cost, l'espressione diritti della famiglia è semplicemente un'espressione sintetica per indicare i diritti dei singoli nell'ambito della relazione familiare»*, in quanto *«mancano nella disciplina della famiglia i tratti caratteristici che esprimono la rilevanza di una attività di gruppo, giacché la famiglia non è assunta come punto di riferimento di un tipo di tutela diversa da quella che la legge appresta ai singoli membri»*. [28]

A concretare tali considerazioni, vale la constatazione che nel sistema delineato dal legislatore del 1975, il modello di famiglia-istituzione, al quale il codice civile del 1942 era rimasto ancorato, è stato superato da quello di famiglia-comunità, i cui interessi non si pongono su un piano sovraordinato, ma si identificano con quelli solidali dei suoi componenti.

La famiglia si configura ora come il luogo di incontro e di vita comune dei suoi membri, tra i quali si stabiliscono relazioni di affetto e di solidarietà, riferibili a ciascuno di essi. Tale processo di valorizzazione della sfera individuale dei singoli componenti del nucleo

familiare costituisce emblematica espressione la Legge 154/2001 volta alla prevenzione e repressione della violenza in famiglia, che prevede l'allontanamento per ordine del giudice dalla casa familiare dell'autore della violenza, nell'implicita attribuzione di prevalenza alla tutela della persona che ne sia stata vittima rispetto alle ragioni dell'unità della famiglia.

La famiglia viene quindi a configurarsi – in linea con l'evoluzione sociale – non già come luogo di compressione e mortificazione dei diritti irrinunciabili, ma come sede di autorealizzazione e di crescita segnata dal reciproco rispetto ed immune da ogni distinzione di ruoli, nell'ambito della quale i singoli componenti conservano le loro essenziali connotazioni e ricevono riconoscimento e tutela, prima ancora che come coniugi o conviventi, come persone, in adesione al disposto dell'art. 2 Cost., che nel riconoscere e garantire i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo che nelle formazioni sociali, ove si svolge la sua personalità, delinea un sistema pluralistico ispirato al rispetto di tutte le aggregazioni sociali nelle quali la personalità di ogni individuo si esprime e si sviluppa. [29]

La giurisprudenza della Corte Costituzionale in tema di convivenza *more uxorio*.

In primo luogo la giurisprudenza ordinaria ma anche, seppure in via residuale, quella della Corte Costituzionale, prima ancora del legislatore - il quale «*agisce da notaio: regola sempre un fenomeno che già esiste; mai il legislatore può creare un fenomeno nuovo ed imporlo alla società*» [30] - hanno avvertito un mutamento sociale del fenomeno della convivenza, adattando a essa disposizioni di diritto comune la cui applicazione, in altre epoche, era stata negata.

Il mutamento di orientamento è coerente con le scelte di fondo ispiratrici del nuovo assetto costituzionale che pone la persona al centro dell'ordinamento e che, trovando concreta attuazione nelle disposizioni della riforma del diritto di famiglia e nella giurisprudenza evolutiva che si è andata affermando, ha coinciso con l'abbandono di una prospettiva in cui «la famiglia era sotto tutela» aprendo invece le porte ad un'effettiva «tutela della famiglia».

Nel rendere concreta tale prospettiva, in relazione alla famiglia di fatto, si è venuta a determinare una situazione analoga a quella che si verifica nei Paesi di *common law*: mancando una legislazione organica, la regola delle situazioni concrete è data dalla giurisprudenza che attraverso le sue pronunce realizza un'autentica opera di innovazione. Il giudice ha così assunto il ruolo di «*mediatore tra il principio di libertà e quello di responsabilità dei conviventi*», venendo a regolare – in luogo del legislatore - i rapporti familiari di fatto. [31]

Prima di analizzare alcune delle più rilevanti pronunce della Corte Costituzionale, appare utile una premessa terminologica : l'espressione «conviventi *more uxorio*» nella terminologia del nostro legislatore (ci si riferisce all'art. 560 c.p., dichiarato costituzionalmente illegittimo con sentenza della Corte Cost. n. 147 del 3 dicembre 1969, ed all'art. 269 n. 1 c.c., abrogato dalla riforma del diritto di famiglia introdotta con l. 19 maggio 1975 n. 151) indica la condizione di coloro che vivono come coniugi.

Siffatta espressione, a seguito dell'introduzione del nuovo diritto di famiglia, è sopravvissuta nell'art. 123 c.c., in tema di simulazione del matrimonio, in cui, tuttavia, il «convivere come coniugi» non è utilizzato per qualificare la vicenda paraconiugale, ma solo al fine di ricollegare effetti sananti a modalità comportamentali.

Negli ultimi dieci, la dottrina e la giurisprudenza hanno realizzato un progressivo slittamento concettuale parlando, sempre più frequentemente, anziché di conviventi *more uxorio*, di famiglia di fatto [32]: tale nozione tuttavia è più estesa rispetto a quella di convivenza *more uxorio*, che invece costituiscono l'oggetto dell'esame della giurisprudenza della Corte Costituzionale.

Infatti, non tutte le unioni libere sono riconducibili al concetto di famiglia di fatto, ma solo quelle che abbiano determinati requisiti di somiglianza con la famiglia di diritto [33]: e, più in particolare, fondarsi su una comunione spirituale e materiale di vita, avere i connotati della reciprocità e stabilità, nonché un minimo di durata temporale del correlativo rapporto [34], mentre non si richiede, invece, la esistenza di prole. [35]

La famiglia di fatto dovrebbe così presentare una immagine non dissimile da quella legale. I presupposti ed i requisiti che precedono, hanno il merito di fissare criteri oggettivi di rilevanza giuridica della convivenza *more uxorio* e tuttavia non possono dirsi esaustivi del problema. L'assunzione di un nucleo familiare di fatto nell'ambito delle formazioni sociali costituzionalmente rilevanti non può farsi dipendere solo da «criteri temporali-quantitativi», ma, piuttosto, anche dal consolidarsi dell'unione libera nella *communio omnis vitae*, attraverso l'*affectio*. [36]

Vorrei tentare a questo punto – sottraendomi all'analisi minuta ed esauriente che è propria di altri lavori [37] - di tracciare il *fil rouge* che qualifica la posizione della giurisprudenza costituzionale relativamente alla rilevanza giuridica della famiglia di fatto nel nostro ordinamento, considerando in particolare le più recenti pronunce della Corte sul tema.

Come spesso è avvenuto, specie su tematiche di particolare complessità, la Corte Costituzionale ha assunto nella sua elaborazione una posizione mediana [38] rispetto agli orientamenti dottrinali esposti, posizione rappresentata emblematicamente dalla sentenza n. 237 del 1986, nella quale [39] la Corte, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale degli artt. 384 e 307 c.p., sotto il profilo della mancata previsione del convivente *more uxorio* tra i prossimi congiunti, ha dichiarato la inammissibilità della questione nei termini proposti, assumendo, tuttavia, in relazione alla problematica in oggetto, una posizione radicalmente nuova rispetto alle sue precedenti pronunce (tra le altre Corte Cost., n. 126 e 128 del 1968; n. 45 del 1980).

Muovendo da una interpretazione sistematica ed evolutiva degli artt. 2 e 29 Cost., il giudice delle leggi si è soffermato sia sui rapporti tra famiglia legittima e famiglia di fatto, sia sulla posizione che un rapporto di mero fatto può assumere nell'ordinamento, sostenendo in primo luogo che l'art. 29 Cost. disciplina esclusivamente la famiglia fondata sul matrimonio, per cui ogni sforzo interpretativo tendente a dare legittimazione alla famiglia di fatto su tale disposizione non apparirebbe, dall'altro, tuttavia, la Corte ha aggiunto che un consolidato rapporto, ancorché di fatto, non appare costituzionalmente irrilevante, quando si abbia riguardo al riconoscimento delle formazioni sociali ed alle conseguenti, intrinseche manifestazioni solidaristiche (art. 2 Cost.), tanto più allorché la presenza di prole comporti il coinvolgimento attuativo di altri principi, pur costituzionalmente apprezzati: mantenimento, istruzione, educazione.

La Corte quindi - pur negando l'ammissibilità della questione deferita, proposta con riferimento all'art. 29 Cost., sul presupposto che tale norma tuteli in modo esclusivo la famiglia legittima - ha ritenuto che in relazione alla condizione della famiglia di fatto si sia

in presenza di interessi suscettibili di tutela, in parte positivamente definiti (artt. 250 e 252 c.c.), in parte da definire nei possibili contenuti, e che, comunque, per le basi di fondata affezione che li saldano e gli aspetti di solidarietà che ne conseguono, siffatti interessi appaiono meritevoli indubbiamente, nel tessuto delle realtà sociali odierne, di compiuta obiettiva valutazione.

Sostanzialmente si è riconosciuto che la tutela della famiglia di fatto viene ad assumere rilevanza costituzionale se posta in relazione all'art. 2 Cost., statuendo espressamente che: «*un consolidato rapporto, ancorché di fatto, non appare costituzionalmente irrilevante, quando si abbia riguardo al rilievo offerto al riconoscimento delle formazioni sociali ed alle intrinseche manifestazioni solidaristiche*». La pronuncia ha potuto, così, evidenziare la necessità di una tutela non solo dei figli nati fuori dal matrimonio, ma anche della posizione dei conviventi, in quanto soggetti che hanno dato vita ad un rapporto coniugale di fatto. [40]

Tale sentenza ha rappresentato certamente un passo significativo, in quanto ha superato l'impostazione precedente, tesa ad affermare la sola meritevolezza di tutela dei vincoli affettivi e di solidarietà sociale che sorgono all'interno della famiglia di fatto [41], per riconoscere lo *status* di quest'ultima quale formazione sociale espressamente tutelata dall'art. 2 Cost.

Bisogna però notare come tale riconoscimento non sia scevro di increspature e profili di problematicità, così come testimonia la sentenza n. 404 del 7 aprile 1988, con la quale si è dichiarata l'illegittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 2 e 3 Cost., dell'art. 6, comma 1 Legge 27 luglio 1978 n. 392, nella parte in cui non prevedeva, tra i successibili nella titolarità del contratto di locazione, in caso di morte del conduttore, il convivente *more uxorio*, ovvero nella parte in cui non prevedeva la successione, nel contratto di locazione, al conduttore che avesse cessato la convivenza, a favore del convivente, quando vi fosse prole naturale.

Infatti, ad un'attenta lettura della sentenza in questione, ci si rende conto che in essa non è stato sviluppato il profilo sollevato dai giudici *a quibus* per i quali la mancata previsione della successione nel contratto avrebbe integrato «*un trattamento discriminatorio a sfavore della convivenza more uxorio*» ed un contrasto con «*la spontaneità delle formazioni sociali nelle quali si svolge la personalità dell'uomo*», con la conseguenza che in tale pronuncia non vi è alcun riconoscimento della dignità costituzionale della convivenza *more uxorio*.

Al contrario, adottando un parametro di costituzionalità diverso, quello basato sul «fondamentale diritto umano all'abitazione», si è teso a concretizzare o estendere un principio interno alla legge sull'equo canone, sottolineando il diritto del convivente *more uxorio*, non come tale o come rappresentante della famiglia di fatto, ma solo quale individuo, titolare di diritti inviolabili, abitualmente convivente con il conduttore, che quindi deve beneficiare della successione nel contratto di locazione. [42]

In questo quadro, si collocano le ripetute pronunce della Corte, nelle quali si è più volte sottolineato che l'applicabilità alla famiglia di fatto dell'art. 2 Cost. [43] non si estende a garantirne un trattamento equiparato a quello della famiglia legittima [44] : cosicché ci si potrebbe chiedere quale ruolo abbia avuto nella giurisprudenza della Corte l'affermazione ripetuta secondo la quale la famiglia sarebbe una formazione sociale.

Non si può non notare come tale riconoscimento dottrinale si ritrovi solo in poche occasioni nel linguaggio del giudice costituzionale [45] e si tratti in gran parte di argomentazioni marginali, più echi di posizioni teoriche che ricostruzioni autonome all'elaborazione delle quali il giudice costituzionale si sia impegnato [46]. Sembra quindi di poter concludere che della tesi della famiglia come formazione sociale rimanga in fine poco, in quanto, in realtà, sono i precetti posti dall'art. 29 co. 2 Cost. riguardo l'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi e dall'art. 30 commi 1 e 3 Cost. che si sono rivelati quali veri e propri principi di sistema, cui le altre previsioni fanno da contorno e complemento. [47]

In sintesi si può sostenere che la giurisprudenza della Corte, pur riaffermando la posizione costituzionale di privilegio della famiglia legittima, per effetto dell'enunciazione del *favor matrimonii* del primo comma dell'art. 29 Cost., confermato dal terzo comma dell'art. 30 Cost., riconosce tuttavia che la lettura dell'art. 29 non permette di escludere «il valore di forme naturali del rapporto di coppia diverse dalla struttura giuridica del matrimonio» quali la famiglia di fatto.

Ma da ciò non discende una diretta applicazione dell'art. 2 Cost. e del concetto di formazione sociale ai fini di un pieno riconoscimento dei diritti delle altre forme di famiglia, in quanto la Corte non apporta innovazioni progressive rispetto a quanto già statuito dal legislatore, ma si limita a darne un'interpretazione «razionale» diretta prevalentemente a garantire i diritti soggettivi individuali, piuttosto che la famiglia di fatto *tout cour* (così in materia di tutela della prole, come per la rilevanza del diritto all'abitazione). Tale scelta forse nasce dalla consapevolezza che dietro ad ogni modello si nascondono precise opzioni culturali [48], per cui la Corte ha preferito non proporre direttamente alcuno.

Avendo premesso che questa non sarebbe stata un'analisi minuta, intendo limitarmi a riportare alcune tra le più recenti pronunce della Corte Costituzionale che hanno preso in considerazione le problematiche attinenti i diritti della c.d. famiglia di fatto.

Con l'ordinanza 20 luglio 2000 n. 313, la Corte si è pronunciata sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 2, lett. c) della Legge 6 marzo 1998, n. 40 (Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) nella parte in cui non prevede il divieto di espulsione dello straniero convivente *more uxorio* con un cittadino italiano, per violazione dell'art. 3 della Costituzione.

In particolare la difesa della ricorrente pur avendo espressamente richiesto l'applicazione analogica dell'art. 17, comma 2, lett. c) della Legge n. 40 del 1998, secondo il quale non può disporsi l'espulsione degli stranieri «conviventi con parenti entro il quarto grado o con il coniuge, di nazionalità italiana», aveva rilevato come tale interpretazione estensiva della norma a favore dello straniero convivente *more uxorio* non fosse possibile «*attesa la specificità e tassatività della previsione normativa delle cause ostative all'espulsione dello straniero*».

Dato che - sempre secondo il giudice *a quo* - la convivenza dovrebbe essere tutelata nella sua ampia accezione di «*legame e comunanza di abitudini e stile di vita*», e che vi sarebbe stata un'evoluzione nella concezione della famiglia di fatto, «*tipica formazione sociale nella quale si estrinseca la personalità umana*», il cui vincolo naturale sarebbe espressione di libertà individuale ed andrebbe quindi tutelata con l'estensione anche al rapporto *more uxorio* di diritti prima riconosciuti soltanto al rapporto legale coniugale, la norma citata violerebbe l'art. 3 Cost. in quanto determinerebbe un'ingiustificata disparità di trattamento tra lo straniero convivente *more uxorio* con un cittadino, da una parte, e lo

straniero convivente con un parente entro il quarto grado o con il coniuge cittadino, dall'altra, essendo le situazioni di fatto tra loro assimilabili in base alla ratio della norma, che sarebbe quella di evitare lo sradicamento dello straniero dal nucleo familiare in cui egli vive nello Stato.

La Corte riafferma nell'ordinanza affermato l'impossibilità di estendere, attraverso un mero giudizio di equivalenza tra le due situazioni, la disciplina prevista per la famiglia legittima alla convivenza di fatto (cfr. da ultimo le sentenze n. 2 e n. 166 del 1998), in quanto « *la convivenza more uxorio è un rapporto di fatto, privo dei caratteri di stabilità e certezza e della reciprocità e corrispettività dei diritti e dei doveri (...) che nascono soltanto dal matrimonio e sono propri della famiglia legittima*» (sentenze n. 45 del 1980, n. 237 del 1986 e n. 127 del 1997).

Di conseguenza la previsione del divieto di espulsione solo per lo straniero coniugato con un cittadino italiano e per lo straniero convivente con cittadini che siano con lo stesso in rapporto di parentela entro il quarto grado risponde all'esigenza di tutelare, da un lato l'unità della famiglia, dall'altro il vincolo parentale e riguarda persone che si trovano in una situazione di certezza di rapporti giuridici invece assente nella convivenza *more uxorio*.

Nello stesso senso con l'ordinanza 11 maggio 2006, n. 192, il Giudice delle leggi dichiarava manifestamente infondata la questione di legittimità dell'art. 19, comma 2, lettera d), del Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) nella parte in cui prevede che il decreto di espulsione debba essere eseguito anche nei confronti dello straniero extracomunitario legato da una relazione affettiva con una cittadina italiana, in stato di gravidanza, impedendo così a costui di assicurare alla donna stessa e al nascituro assistenza materiale e morale.

Sosteneva il giudice *a quo* che non sospendere l'espulsione, in tale caso, avrebbe comportato che alla donna e al nascituro non sarebbero stati garantiti l'assistenza morale e materiale. Nonostante ciò la Corte Costituzionale – complice una relatrice tradizionalista - ha assunto una posizione rigida, ritenendo che l'articolo 19, comma 2, lettera d), del D.Lgs 286/98, preveda non già un divieto assoluto, ma una temporanea sospensione del potere di espulsione (o di respingimento) «delle donne in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio cui provvedono», quindi l'estensione di tale disciplina (operata dalla sentenza n. 376/2000) al rispettivo marito convivente presuppone una certezza dei rapporti familiari che non è dato riscontrare nel caso di una relazione di fatto che, come tale, non può che essere affermata dagli interessati.

Inoltre, la questione di legittimità costituzionale, sebbene prospettata in termini di tutela della famiglia di fatto e dei conseguenti diritti-doveri, poneva – a parere della Corte - in realtà in comparazione trattamenti riservati a situazioni profondamente diverse – e cioè quella del marito di cittadina extracomunitaria incinta e quella dell'extracomunitario che afferma di essere padre naturale di un nascituro – e, quindi, non irragionevolmente disciplinate in modo diverso dal legislatore.

Interessante - anche in relazione al rinvio contenuto nel D.I. governativo sui c.d. «Di.Co.» – è la questione analizzata con l'ordinanza del 3 novembre 2000, n. 461 che concerneva un giudizio promosso dalla convivente *more uxorio* del titolare di una pensione, alla morte di quest'ultimo, e diretto al riconoscimento del trattamento pensionistico di reversibilità attribuito, invece, alla moglie separata del defunto.

Nel corso del giudizio, il Tribunale adito aveva sollevato, in riferimento agli articoli 2 e 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale in relazione :

a) all'art. 13 del Regio Decreto-legge 14 aprile 1939, n. 636 (Modificazioni delle disposizioni sulle assicurazioni obbligatorie per l'invalidità e la vecchiaia, per la tubercolosi e per la disoccupazione involontaria, e sostituzione dell'assicurazione per la maternità con l'assicurazione obbligatoria per la nuzialità e la natalità), convertito, con modificazioni, nella Legge 6 luglio 1939, n. 1272, nella parte in cui non include il convivente *more uxorio* nell'elenco dei soggetti legittimati ad ottenere la pensione di reversibilità, pur attribuendo il relativo diritto al coniuge superstite;

b) all'art. 9, secondo e terzo comma, della Legge 1° dicembre 1970, n. 898 (Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio), come sostituito dall'art. 13 della Legge 6 marzo 1987, n. 74 (Nuove norme sulla disciplina dei casi di scioglimento di matrimonio), nella parte in cui non includono il convivente *more uxorio* tra i soggetti beneficiari del trattamento pensionistico di reversibilità, pur attribuendo il relativo diritto al coniuge divorziato ed ai soggetti superstiti succedutisi nel rapporto di coniugio con il de cuius.

A detta del giudice *a quo* sarebbero stati così violati sia l'art. 2 della Costituzione che tutela l'individuo in qualunque contesto espliciti la propria personalità e, quindi, anche nella famiglia c.d. di fatto sia l'art. 3 Cost. per l'irragionevole disparità di trattamento che conseguirebbe ad una disciplina che accorda la pensione di reversibilità al coniuge pur se separato o divorziato per negarla, invece, al convivente anche quando, come nella specie, la convivenza abbia acquistato gli stessi caratteri di stabilità e certezza propri del vincolo coniugale.

In questa sede la Corte si mostra di vedute più ampie, ammettendo che la distinta considerazione costituzionale della convivenza *more uxorio* e del rapporto coniugale, affermata dalla sua costante giurisprudenza, non esclude affatto «*la comparabilità delle discipline riguardanti aspetti particolari dell'una e dell'altro che possano presentare analogie, ai fini del controllo di ragionevolezza a norma dell'invocato art. 3 della Costituzione*» (sentenza n. 8 del 1996).

Ma nel caso di specie – sottolinea subito dopo - gli attuali caratteri della convivenza *more uxorio* rendono non irragionevole la scelta, operata dal legislatore in ambito previdenziale, di escludere il convivente dal novero dei soggetti destinatari della pensione di reversibilità.

Ciò in quanto, diversamente dal rapporto coniugale, la convivenza è fondata esclusivamente sulla *affectio* quotidiana - liberamente e in ogni istante revocabile - di ciascuna delle parti e si caratterizza per l'inesistenza di quei diritti e doveri reciproci, sia personali che patrimoniali, che nascono dal matrimonio (*ex plurimis*, sentenza n. 8 del 1996).

Per cui la mancata inclusione del convivente fra i soggetti beneficiari del trattamento di reversibilità rinviene allora una sua non irragionevole giustificazione nella circostanza che tale pensione si ricollega geneticamente ad un preesistente rapporto giuridico che qui per definizione manca.

La Corte ha infine ritenuto che la disciplina pensionistica non violasse nemmeno il principio di tutela delle formazioni sociali in cui si sviluppa la persona umana, in quanto la riferibilità dell'art. 2 Cost. «*anche alle convivenze di fatto, purché caratterizzate da un grado accertato di stabilità*» (sentenze n. 310 del 1989 e n. 237 del 1986) non comporta

un necessario riconoscimento, al convivente, del trattamento pensionistico di reversibilità che non appartiene certo ai diritti inviolabili dell'uomo presidiati dall'art. 2 della Costituzione.

Nonostante tale giudizio, la Corte ha comunque riconosciuto che le esigenze solidaristiche evidenziate dal giudice rimettente avrebbero potuto trovare la sede idonea alla loro realizzazione nell'attività del legislatore e non già nel giudizio di legittimità costituzionale.

Ancora sul tema pensionistico, rilevante appare l'ordinanza della Corte 14 novembre 2000 n. 491 relativa alla questione di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dell'art. 9, terzo comma, della Legge 1° dicembre 1970, n. 898 (Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio), come sostituito dall'art. 13 della Legge 6 marzo 1987, n. 74 (Nuove norme sulla disciplina dei casi di scioglimento di matrimonio), nella parte in cui, ai fini della determinazione delle quote della pensione di reversibilità di spettanza del coniuge divorziato e del coniuge supersite, non esclude dal computo della durata del rapporto matrimoniale il periodo di separazione personale e non include il periodo di convivenza *more uxorio* precedente la celebrazione del secondo matrimonio

Ad avviso del Giudice rimettente, la durata del matrimonio, fissata dalla norma impugnata quale criterio determinativo delle quote della pensione di reversibilità, veniva intesa, in conformità del resto al significato proprio del termine e alla giurisprudenza della Corte di Cassazione, quale durata legale del rapporto matrimoniale e, quindi, verrebbe da un lato ad includere lo stato di separazione antecedente il divorzio e dall'altro ad escludere l'eventuale convivenza *more uxorio* precedente la celebrazione del secondo matrimonio.

Tuttavia tale interpretazione della norma impugnata sarebbe risultata lesiva dell'art. 3 Cost. in quanto avrebbe disciplinato allo stesso modo situazioni differenti (convivenza matrimoniale e stato di separazione) e in modo diverso situazioni tra loro assimilabili (quali la famiglia di fatto e la famiglia fondata sul matrimonio).

La Corte, nel dichiarare la manifesta infondatezza della questione, ribadiva che la diversità tra famiglia di fatto e famiglia fondata sul matrimonio rappresenta un punto fermo di tutta la giurisprudenza costituzionale in materia ed è basata sull'ovvia constatazione che la prima è un rapporto di fatto, privo dei caratteri di stabilità e certezza e della reciprocità e corresponsività dei diritti e dei doveri che nascono soltanto dal matrimonio e sono propri della seconda (*ex plurimis*, sentenza n. 127 del 1997)

In materia penale, ancora una volta, con l'ordinanza 20 aprile 2004, n. 121, la Corte costituzionale ha «sbarrato la strada» alla possibilità di una rilevanza - in particolare in rapporto al delitto di favoreggiamento personale - della «mozione degli affetti», derivante però non dalla appartenenza ad una famiglia «di diritto», bensì dalla semplice convivenza *more uxorio*. Sulla decisione hanno pesato i precedenti della medesima Corte, e cioè le sentt. n. 6 del 1977 e n. 237 del 1986 [49], l'ord. n. 352 del 1989 e la recente sent. n. 8 del 18 gennaio 1996 [50] che hanno tutte risolto in senso negativo la questione, risultando quindi determinanti nell'orientare nel medesimo senso la sentenza che si annota.

La questione ruota intorno all'art. 307, quarto comma c.p. che definisce la nozione di «prossimo congiunto» agli effetti della legge penale, non includendo nell'ambito di applicazione della causa di non punibilità di cui all'art. 384 co. 1 c.p., colui che commette gli stessi fatti per la necessità di salvare il proprio convivente *more uxorio*.

La Corte ribadisce come esistano nell'ordinamento ragioni costituzionali che giustificano un differente trattamento normativo tra i due casi, in quanto il rapporto coniugale trova tutela diretta nell'art. 29 della Costituzione, mentre il rapporto di fatto fruisce della tutela apprestata dall'art. 2 della Costituzione ai diritti inviolabili dell'uomo nelle formazioni sociali: quindi se da un lato la distinta considerazione costituzionale della convivenza e del rapporto coniugale non esclude affatto la comparabilità delle discipline riguardanti aspetti particolari dell'una e dell'altro che possano presentare analogie ai fini del controllo di ragionevolezza a norma dell'art. 3 della Costituzione (cfr., a tale proposito, la sentenza n. 416 del 1996), dall'altro lato, tuttavia, al di fuori di tali specifici casi che possono rendere necessaria una identità di disciplina, ogni intervento in tal senso rientra nella sfera di discrezionalità del legislatore.

È un'interpretazione che non persuade, perché non tiene affatto conto delle più recenti tendenze «evolutive», che giustamente pongono in relazione l'art. 29 con il successivo art. 30, nella prospettiva, ovviamente, della *Grundnorm*, di cui all'art. 2 Cost., rimanendo ancorata alla *voluntas legislatoris* del '48 e privilegiando, così, una interpretazione rigidamente letterale e formalistica della disposizione.

La forza del precedente e, dunque, dello «*stare decisis*» appare quindi preponderante come si evince dalla considerazione - che a parere della Corte - non vi fosse ragione di discostarsi dalle conclusioni raggiunte nella citata sentenza n. 8 del 1996, tanto più che «*un'eventuale dichiarazione di incostituzionalità che assumesse in ipotesi la pretesa identità della posizione spirituale del convivente e del coniuge, rispetto all'altro convivente o all'altro coniuge, oltre a rappresentare la premessa di quella totale equiparazione delle due situazioni che [...] non corrisponde alla visione fatta propria dalla Costituzione, determinerebbe ricadute normative consequenziali di portata generale che trascendono l'ambito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale*» (sentenza n. 8 del 1996).

Tuttavia, nell'analizzare la questione la Corte avrebbe dovuto tenere conto dell'istituto giuridico (causa di non punibilità) sottoposto al suo esame, considerandone l'«essenza», cioè quella di ipotesi tipica di «inesigibilità», fondata, oltre che sul *nemo tenetur se detegere*, anche sul legame di solidarietà dovuto agli affetti familiari, e verificando quindi se il *favor* concesso solo alla famiglia di diritto fosse, o no, da ritenersi «ragionevole».

Sotto tale profilo, non si trattava, pertanto, di discutere un problema di disciplina, ovviamente diverso, bensì di verificare, da un punto di vista più strettamente penalistico, se il diverso trattamento accordato alla comune «mozione degli affetti», in base soltanto a dati estrinseci e formali, fosse o no da reputarsi «ragionevole».

Con la sentenza 21 ottobre 2005 n. 394 la Corte Costituzionale si è pronunciata sulla questione di legittimità costituzionale degli artt. 261, 147 e 148, 2643, num. 8, 2652, 2653 e 2657 c.c., in riferimento agli artt. 3 e 30 della Costituzione, nella parte in cui non consentono la trascrizione del titolo che riconosce il diritto di abitazione del genitore affidatario della prole naturale, che non sia titolare di diritti reali o di godimento sull'immobile assegnato.

E' utile rammentare come l'istituto, previsto dall'articolo 155 comma 4 c.c. in relazione alla separazione personale dei coniugi e dall'art. 6 comma 6, della Legge 898/1970 in relazione al divorzio è stato oggetto di un vivace e fervente dibattito sia in dottrina che in giurisprudenza concentrato soprattutto sulla sua finalità.

La casa familiare infatti, ai sensi dell'articolo 155 c.c., spetta «di preferenza», ove possibile, al coniuge cui sono affidati i figli minori, prevedendosi inoltre all'art. 6 della Legge 898/1970 che *«in ogni caso ai fini dell'assegnazione il giudice dovrà valutare le condizioni economiche dei coniugi e le ragioni della decisione e favorire il coniuge più debole»*, cioè situazioni di indigenza economica, di età avanzata o di gravi problemi di salute, attribuendo al provvedimento di assegnazione della casa familiare, di proprietà di entrambi i coniugi, una funzione di riequilibrio delle contrapposte condizioni economiche.

Tali espressioni hanno dato adito, sia in materia di separazione che in tema di divorzio, a due differenti interpretazioni. Un primo orientamento ha ritenuto che la connessione tra attribuzione dell'abitazione e affidamento dei figli sia un criterio, sì preferenziale, ma non rigido e che quindi la casa familiare possa anche essere assegnata in assenza di figli, come modalità di adempimento del diritto al mantenimento. In tale linea interpretativa si sostiene che l'assegnazione della casa coniugale vada configurata non soltanto come mezzo di protezione della prole, ma anche come strumento atto a garantire il conseguimento di altre finalità, quali l'equilibrio delle condizioni economiche di marito e moglie e la tutela del coniuge più debole. In questi casi il valore economico collegato al diritto all'abitazione deve essere valutato al fine di quantificare la misura dell'assegno di mantenimento (Cassazione civ., sentenze 26 settembre 1996 n. 7865 e 21 marzo 1995 n. 3251).

Le sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno contrariamente sostenuto che il giudice non può disporre l'assegnazione dell'abitazione familiare *«a favore del coniuge che non vanta alcun diritto reale o personale sull'immobile e che non sia affidatario della prole minorenni o convivente con figli maggiorenni non ancora provvisti senza loro colpa di sufficienti redditi propri»* (sentenza 28 ottobre 1995 n. 11297; e anche Cassazione civ., sentenza 23 aprile 1982 n. 2494), dato che il potere del giudice di attribuire il godimento della casa familiare al coniuge che su di essa non vanta alcun diritto, estromettendone il titolare, è di natura eccezionale, ed è dettato nell'esclusivo interesse della prole. Tale potere può così essere legittimamente esercitato solamente al fine di attribuire ai figli una certezza e una prospettiva di stabilità in un momento di precario equilibrio familiare (Cassazione civ., sentenze 22 novembre 1995 n. 12083 e 29 gennaio 1996 n. 652).

Accogliendo l'orientamento secondo cui l'assegnazione della casa familiare è uno strumento di garanzia e protezione della prole la giurisprudenza ha ammesso la possibilità di assegnare l'abitazione al convivente *more uxorio* affidatario dei figli minorenni o che viva con figli maggiorenni non economicamente autosufficienti.

In una precedente sentenza del 13 maggio 1998, n. 166, la Corte costituzionale aveva dichiarato infondata la questione di legittimità dell'art. 155 c.c. nella parte in cui non prevedeva, nell'ipotesi di cessazione di un rapporto di convivenza *more uxorio*, l'assegnazione della casa familiare al genitore affidatario.

La Corte partiva dalla considerazione secondo cui, ai fini dell'applicazione dell'istituto dell'assegnazione della casa familiare nell'ambito di una separazione tra conviventi di fatto, non era necessaria una specifica norma, in quanto la tutela del figlio naturale appare immanente nell'ordinamento, rilevando che la condizione dei figli deve essere considerata come unica, senza che abbiano influenza le circostanze della nascita.

In attuazione di tale principio, l'art. 261 c.c. stabilisce che il riconoscimento comporta da parte del genitore naturale l'assunzione di tutti quei diritti e quei doveri previsti dalla legge

in relazione alla filiazione legittima. La disposizione rinvia pertanto al disposto degli artt. 147 e 148 c.c. che impongono ai genitori l'obbligo di mantenere, educare e istruire i figli, ciascuno secondo le proprie sostanze e capacità.

Nell'ambito dell'obbligo di mantenimento assume quindi importanza primaria al fine di garantire un corretto sviluppo psicologico e fisico del figlio *«la predisposizione e la conservazione dell'ambiente domestico, considerato quale centro di vita, che contribuisce in misura fondamentale alla formazione armonica della personalità del figlio»*.

L'obbligo di mantenimento si sostanzia nell'assicurare alla prole l'idoneità della dimora, *«intesa quale luogo di formazione e di sviluppo della personalità psico-fisica»*, e pertanto l'attuazione del dovere di mantenimento non può in alcun modo essere condizionata dall'assenza del vincolo coniugale tra i genitori, poiché la fonte dell'obbligo è solamente la sussistenza del rapporto di filiazione.

Secondo la Corte, quindi, la soluzione al problema andava ricercata non nell'applicazione alla famiglia di fatto di un istituto tipico della famiglia legittima, ma mediante il ricorso al principio di responsabilità genitoriale, *«il quale postula che sia data tempestiva ed efficace soddisfazione alle esigenze di mantenimento del figlio, a prescindere dalla qualificazione dello status»*.

Con la sentenza n. 394 del 2005, nel dichiarare infondata la questione di legittimità sollevata dal giudice *a quo*, la Corte costituzionale, continuando il cammino intrapreso, ha espressamente affermato che, anche nell'ipotesi di separazione di conviventi di fatto, il provvedimento con cui viene assegnata la casa familiare al genitore affidatario di figli minori o che viva con figli maggiorenni non economicamente autosufficienti - e che non sia titolare di diritti reali o di godimento sull'immobile - può essere trascritto nei registri immobiliari ai fini della sua opponibilità ai terzi.

Tale conclusione è dedotta dal combinato disposto tra l'art. 261 c.c., per cui il riconoscimento comporta da parte del genitore comporta l'assunzione di tutti i diritti e doveri che spettano nei confronti dei figli legittimi e l'art. 317-bis c.c. che riconosce ad entrambi i genitori naturali, purché conviventi, la potestà sui figli, in modo corrispondente a quanto sancito per la famiglia legittima dall'art. 316 c.c. : ciò a conferma della preminenza attribuita al rapporto di filiazione *ex se*, dato che *«il matrimonio non costituisce più elemento di discriminazione nei rapporti fra genitori e figli - legittimi e naturali riconosciuti - identico essendo il contenuto dei doveri, oltre che dei diritti, degli uni nei confronti degli altri»* (sentenza n. 166 del 1998).

Attraverso l'interpretazione sistematica delle norme che regolano i rapporti genitori-figli si individua la *regula iuris* cui l'interprete deve attenersi in sede di applicazione concreta, nel rispetto del principio di responsabilità genitoriale, che impone la soddisfazione delle esigenze della prole a prescindere dalla qualificazione dello *status* della stessa.

Se il diritto all'assegnazione della casa familiare al genitore affidatario di prole naturale può trarsi in via di interpretazione sistematica dalle norme che disciplinano i doveri dei genitori verso i figli, alle medesime conclusioni deve pervenirsi con riguardo alla possibilità per il genitore naturale affidatario di minore - e che non sia titolare di diritti reali o di godimento sull'immobile - di trascrivere il provvedimento di assegnazione nei registri immobiliari, onde garantire effettività alla tutela dei diritti della prole anche in caso di conflitto con i terzi.

Come è infatti possibile, a tutela della prole naturale, assegnare la casa familiare nell'ambito di una separazione di conviventi di fatto, allo stesso modo sussiste il diritto del genitore naturale assegnatario di trascrivere il provvedimento giudiziale, al fine di garantire effettività alla tutela dei diritti della prole. Una diversa interpretazione avrebbe reso l'atto non opponibile ai terzi e vanificato il vincolo di destinazione impresso alla casa familiare.

Anche in questo caso comunque - si precisa in sentenza - non è necessaria una disposizione esplicita, dal momento che la *regula iuris* è immanente al sistema e si ricava per via interpretativa applicando il principio di responsabilità genitoriale. Se quindi il diritto del figlio naturale a rimanere nella casa in cui è vissuto, nell'ipotesi di separazione dei suoi genitori, è ricavabile da un'interpretazione sistematica delle norme dell'ordinamento e non richiede un'esplicita previsione, lo stesso principio si applica alla possibilità di trascrivere il provvedimento di assegnazione, inquanto la trascrizione infatti «risponde alla stessa ratio di tutela del minore ed è strumentale a rafforzarne il contenuto».

Da ultimo pur avendo maggior rilievo sotto altri profili [51], si ricorda la sentenza 6 dicembre 2004, n. 378 relativa alla questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Presidenza del Consiglio, ai sensi dell'art. 123, secondo comma della Costituzione nei confronti della delibera statutaria della Regione Umbria approvata dal Consiglio regionale in prima deliberazione il 2 aprile del 2004 ed in seconda deliberazione il 29 luglio 2004.

In particolare, veniva in rilievo la censura rivolta all'art. 9, comma 2 della delibera statutaria, il quale, nel disporre che la Regione prevedesse strumenti di tutela per le «forme di convivenza» diverse dalla famiglia, avrebbe dettato una disciplina ambigua e di indiscriminata estensione.

L'art. 9, comma 2, veniva impugnato nella parte in cui - diversamente dal primo comma dello stesso articolo che, nel riconoscere i diritti della famiglia, prevedeva l'adozione di ogni misura idonea a favorire l'adempimento dei compiti che la Costituzione le affida - disponeva che la Regione tutelasse le altre forme di convivenza, consentendo quindi «l'adozione di eventuali future previsioni normative regionali» concernenti i rapporti patrimoniali e personali tra i conviventi, tutto ciò in violazione dell'esclusivo potere statale riconosciuto dall'articolo 117, secondo comma, lettera l) della Costituzione, nella materia dell' «ordinamento civile».

Sotto altro profilo, si eccepeva che ove la suddetta disposizione avesse inteso esprimere qualcosa di diverso rispetto al riconoscimento di rilievo sociale e dignità giuridica - nei limiti previsti dalla legge dello Stato - della convivenza familiare, ovvero «intendesse affermare siffatti valori» anche per le unioni libere e le relazioni tra soggetti dello stesso sesso, in violazione dei principi sanciti dagli artt. 29 e 2 della Costituzione, essa, comunque, avrebbe violato anche l'art. 123 della Costituzione, che - secondo l'interpretazione della stessa giurisprudenza costituzionale - impone la conformità dello statuto regionale non solo alle singole previsioni, ma anche allo spirito della Carta costituzionale.

E' evidente che le previsioni impuginate abbiano rappresentato, a livello regionale, una prima forma di riconoscimento giuridico di un fenomeno socialmente diffuso. Cosicché il solo fatto che in una fonte normativa, per di più di carattere statutario, si facesse menzione di «forme di convivenza» diverse da quella di cui all'art. 29 Cost., avrebbe avuto quale conseguenza il riconoscimento e l'attestazione della loro esistenza anche nell'ordinamento giuridico, pur se a livello minimale o, se si vuole, embrionale.

Nella consapevolezza di tale fatto, la Corte né ha voluto espungere tali disposizioni dall'ordinamento, dichiarandone l' illegittimità costituzionale (se non altro per incompetenza), né ha voluto avallarne l'esistenza e la portata giuridica dichiarandole costituzionalmente legittime attraverso un'interpretazione adeguatrice.

Ha, invece, preferito far riferimento al *«ruolo delle Regioni di rappresentanza generale degli interessi delle rispettive collettività»*, per cui la Regione è *«ente esponenziale della collettività regionale e del complesso dei relativi interessi ed aspettative»* (sent. n.378/2004), per ricondurre quelle che ha definito *«proclamazioni di finalità da perseguire»* a tale ruolo e tale funzione, negandone, nel contempo, la *«efficacia giuridica»* dal momento che si collocherebbero *«precipuamente sul piano dei convincimenti espressivi delle diverse sensibilità politiche presenti nella comunità regionale al momento dell'approvazione dello Statuto»*. Si tratterebbe dunque, di enunciazioni *«di carattere non prescrittivo»*, che *«esplicano una funzione, per così dire, di natura culturale o anche politica, ma certo non normativa»*, in quanto tali neppure assimilabili alle c.d. *«norme programmatiche della Costituzione»* (che esplicano *«soprattutto una funzione di integrazione e di interpretazione delle norme vigenti»*) essendosi qui in presenza, non già di Carte costituzionali ma solo di *«fonti regionali a competenza riservata e specializzata»*, cioè a Statuti di autonomia, i quali debbono comunque *«essere in armonia con i precetti ed i principi tutti ricavabili dalla Costituzione»* (sent. n. 196/2003).

Per questa via, dunque, la Corte ha, in effetti, finito per *«salvare»* le norme in questione impugnate dal Governo, dichiarando inammissibile il ricorso, anche se a prezzo della loro collocazione in una sorta di limbo nel quale – come coloro che, pur avendo *«mercedi»*, non ebber *«battesmo»* (Inf., c. IV, 34-35) - entrerebbero le enunciazioni statutarie solo apparentemente normative, ectoplasmici di norme, in quanto ritenute mera espressione di un dato orientamento politico o culturale prevalente nella collettività regionale non già frutto di una vera e propria volontà giuridica, nonostante che esse siano state adottate nelle forme procedurali costituzionalmente stabilite. [52]

L'intervento della Corte Costituzionale quindi ne ha certamente circoscritto drasticamente il significato e la portata ma non ne ha svuotato del tutto di senso giuridico: invero, nulla potrà ora impedire che il legislatore regionale nelle materie di competenza - in tutte quelle cioè non riconducibili all'elencazione tassativa contenuta nel II comma dell'art. 117 Cost. - ispiri in futuro le proprie scelte ai principi da esse enunciati (senza con questo incidere su un sistema di diritti e di obblighi che, in prospettiva, spetterebbe solo al legislatore statale definire nell'esercizio della competenza esclusiva in ordine all'*«ordinamento civile»*) trovando in essi, per il solo fatto (lo si ripete) di essere scritti nello Statuto, un punto di riferimento (ed eventualmente un limite).

Conclusioni.

Alla luce dell'analisi delle varie posizioni dottrinali e della più recente giurisprudenza della Corte Costituzionale si spiega la crescente attenzione degli studiosi del diritto per i nuovi fermenti che animano la realtà sociale e che spingono verso il riconoscimento di una pluralità di *«statuti familiari»*.

Riconoscimento che non trova ostacolo nell' obiezione, spesso ripetuta, che l'unione di fatto rientra in una zona di non diritto, determinata dalla circostanza di aver scelto di non soggiacere alle regole del matrimonio, in quanto ad essa si può rispondere che ci sono

tutta una serie di situazioni che meritano tutela in sé (a prescindere dalla formalizzazione del vincolo) in quanto strumentali alla realizzazione della persona.

Inoltre, bisogna decisamente smentire la diffusa convinzione che l'unione di fatto non abbia alcuna rilevanza per il diritto e questo sia sul versante giurisprudenziale – come risulta dall'analisi svolta nel precedente paragrafo – che su quello legislativo.

Sotto quest'ultimo profilo, si possono citare alcuni provvedimenti legislativi in questo momento in vigore nel nostro Paese e che prendono in considerazione l'esistenza di un'unione di fatto, di una convivenza *more uxorio*.

Dalla Legge 356 del 1958 che prevede l'assistenza a favore dei figli naturali non riconosciuti dal padre - caduto in guerra - quando il padre e la madre hanno convissuto *more uxorio* nel periodo del concepimento, senza poi contrarre matrimonio in ragione di fatti bellici, all' art. 317 bis c.c. che già in una pronuncia della Cassazione del 1977 era letto come un riconoscimento dell'esistenza di una famiglia naturale.

L'art. 30, primo comma, della Legge 354 del 1975 che consente la concessione di permessi al detenuto anche per l'assistenza al convivente *more uxorio*, così come l'art.1 della Legge 405 del 1975 in materia di consultori familiari che prevede l'estensione dei servizi anche alle coppie di fatto.

Si passa poi attraverso la regolamentazione prevista dall'art. 5 della Legge 194 del 1978 sull'interruzione volontaria della gravidanza, che prevede la partecipazione alla procedura anche della persona indicata come padre del concepito, a prescindere dal fatto che sia o meno unito in matrimonio con la donna, sino alla novella recentissima (del 2001) al Codice Civile in materia di violenza in famiglia : l'art. 342 bis c.c., infatti, prevede espressamente le stesse forme di protezione contro la violenza in famiglia anche in favore dei meri conviventi.

Si potrebbero, infine, citare leggi regionali, per esempio, della Regione Piemonte, della Regione Liguria, della Regione Emilia Romagna in materia di edilizia economica e popolare che pure equiparano la condizione del convivente *more uxorio* a quella del coniuge, oppure le leggi sull'indennizzo ai superstiti delle vittime di azioni terroristiche o mafiose, o la legge in materia di trapianti di organi. [53]

Questa legislazione frastagliata e inorganica ha tuttavia contribuito ad un fenomeno piuttosto singolare, se non unico per il nostro ordinamento, rappresentato da una vera e propria sovrapposizione a fonti tecnico-legislative di fonti «dottrinali» e «giurisdizionali», attraverso un processo sempre più simile a quello che si verifica negli ordinamenti di *common law*, con tutte le gravi conseguenze che questo comporta in termini di certezza del diritto, oltre che di armoniosità del sistema. [54]

Di fronte alle carenze e agli anacronismi del codice civile e all'inadeguatezza dell'attuale panorama normativo e giurisprudenziale, la predisposizione di una regolamentazione organica della materia appare ineludibile anche alla luce della stessa disciplina comunitaria: ci si riferisce, più esattamente, alla Direttiva dell'Unione europea n. 38 del 2004 (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea del 29 giugno 2004), relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri: questo provvedimento -particolarmente rilevante ai fini

dell'interpretazione complessiva - pone, infatti, un evidente problema giuridico allo Stato italiano.

Mentre l'articolo 1 chiarisce che la direttiva determina, tra l'altro, il diritto di soggiorno permanente nel territorio degli Stati membri dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari, l'articolo 2, dopo aver definito cittadino dell'Unione qualsiasi persona avente la cittadinanza di uno Stato membro, al punto 2) del comma 1, introduce una significativa novità, riconoscendo la qualità di «familiare» non solo -come è ovvio- al coniuge, ma anche al *«partner che abbia contratto con il cittadino dell'Unione un'unione registrata, sulla base della legislazione di uno Stato membro, qualora la legislazione dello Stato membro ospitante equipari l'unione registrata al matrimonio e nel rispetto delle condizioni previste dalla pertinente legislazione dello Stato membro ospitante»*.

Il partner non è dunque definito sulla base del sesso ed è figura distinta dal coniuge: già oggi, quindi, quel riconoscimento di cui si discute è giuridicamente effettivo, ad opera di un atto normativo formale dell'Unione europea che - nel dare manifesta rilevanza alla figura del partner - fa esplicito riferimento alle unioni registrate sulla base della legislazione di uno Stato membro. [55]

Nel concludere questa analisi su di un fenomeno complesso e problematico, non posso esimermi dal citare uno dei più autorevoli studiosi di diritto civile, il prof. Francesco Busnelli, il quale saggiamente ha osservato che *«l'etnocentrismo della cultura giuridica [fondato sull'] esclusività e la perennità della famiglia fondata sul matrimonio dovrebbe cedere il passo ad una cultura del pluralismo ed a una "ideologia della neutralità", necessariamente portata a relativizzare e a storicizzare le istituzioni della nostra tradizione e risolutamente impegnata al rispetto tollerante delle tradizioni e delle usanze altre»*. [56]

Per questa strada, la famiglia non apparirebbe più un monosistema, ma diverrebbe una struttura elastica, per la cui regolamentazione acquisterebbero necessario rilievo i contesti specifici: ogni comunità familiare (e/o di «tipo» familiare) si atteggierebbe in modo diverso a seconda della concreta realtà in cui si viene ad inserire e lo stesso contenuto dei valori fondamentali di fedeltà, convivenza, collaborazione, contribuzione ai bisogni, non potrebbe costituire l'effetto di un giudizio uniforme ma dovrebbe essere segmentato attraverso la definizione di *standards* riferibili a ciascuna unione di stampo familiare.

In questo vero e proprio «arcipelago familiare» – come lo chiama Busnelli – un ruolo essenziale viene ad essere svolto dal giurista, il quale per salvaguardare il principio di eguaglianza, deve farsi agrimensore definendo e delimitando i confini giuridici dei fenomeni della realtà sociale in modo da garantire pari opportunità e diritti nel rispetto delle insuperabili differenze tra i vari modelli di comunità familiare.

* * *

* Cultore di diritto costituzionale presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bergamo.

[1] Berti, Manuale di interpretazione costituzionale, Cedam, 2001, 38-39.

[2] Istat, Rapporto sull'Italia 2005; Livi Bacci, Se i Pacs sono il «male minore», in Repubblica 06.02.2007.

[3] In tal senso, Mengoni L., La famiglia in una società complessa, in *Iustitia*, 1990, 3, ove si legge che vi è un «*uso sempre più accentuato della formula 'crisi della famiglia' non tanto per descrivere una situazione che deve poi essere valutata senza pregiudizi, quanto come veicolo di una ideologia per così dire dell'indifferenziato, distorsiva del principio di eguaglianza*».

[4] Tale fenomeno di degiuridicizzazione della famiglia legittima e del connesso processo di giuridificazione della famiglia di fatto è variamente avvertito nella dottrina recente; ad esso fa riferimento Mengoni L., La famiglia in una società complessa, cit., 3, secondo il quale tali fenomeni portano ad «*un avvicinamento tra la famiglia legittima e la cosiddetta famiglia di fatto*».

Nello stesso senso si muove E. Roppo, Famiglia di fatto, in *Enciclopedia giuridica* Treccani, Torino, 1989, il quale afferma che «*queste due tendenze - giuridificazione della famiglia di fatto, degiuridificazione della famiglia legittima - ...appartengono coerentemente ad un medesimo processo di sviluppo dei moderni ordinamenti di diritto familiare, che si riassume nel segnalato, tendenziale accostamento fra lo statuto giuridico dei rapporti di coniugio legale e lo statuto giuridico delle convivenze more uxorio*».

[5] De Singly, Comment définir la famille contemporaine, *Solidarité Santé*, 4, 1993, 33-35.

[6] Corasaniti, Famiglia di fatto e formazioni sociali, in AA.VV., La famiglia di fatto, in AA.VV., La famiglia di fatto, Atti del convegno nazionale di Pontremoli (27-30 maggio 1976), Montereleggio-Parma, 1977, 143 s.; Prosperi, La famiglia non fondata sul matrimonio, Camerino-Napoli, 1980, in part. 84 ss.; Perlingieri, La famiglia senza matrimonio tra l'irrelevanza giuridica e l'equiparazione alla famiglia legittima, in *Una legislazione per la famiglia di fatto?*, Napoli, 1988, 136-137; Falzea, Problemi attuali della famiglia di fatto, *ivi*, 51 ss.; Dogliotti, voce Famiglia di fatto, in *Dig. disc. priv., sez. civ., VIII*, Torino, 1992, 192; Busnelli-Santilli, La famiglia di fatto, in *Comm. dir. it. fam.*, a cura di Cian, Oppo e Trabucchi, VI, 1, Padova, 1993, 759 nonché 779, ove si indica il principium individuationis della famiglia di fatto rispetto allo schema generico delle formazioni sociali ex art. 2 Cost.; Tommasini, La famiglia di fatto, *Il diritto di famiglia*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Bessone, I, Torino, 1999, 503-504; Balestra, La famiglia di fatto, Padova, 2004, p. 1 ss.; Bianca, La famiglia, Milano, 2005, 25 ss.; v. tuttavia Trabucchi, *Natura Legge Famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1977, 1 ss.; Jemolo, La c.d. famiglia di fatto, in *Raccolta di scritti di colleghi della facoltà giuridica di Roma e di allievi in onore di Rosario Nicolò*, Milano, 1982, 47; Mengoni, La famiglia in una società complessa, in *Iustitia*, 1990, 4.

[7] Vincenti Amato, La famiglia e il diritto, in Melograni (a cura di), *La famiglia italiana dall'Ottocento ad oggi*, Laterza, Roma-Bari, 1988, 644; nello stesso senso Ungari, *Storia del diritto di famiglia in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1974.

[8] Così rispettivamente Corsanego e Preti, in *Atti dell'Assemblea Cost., Discussioni sul progetto di Costituzione*, II, pag. 3227-3228 e 2965-2967; Roppo-Bessone, *Il diritto di famiglia. Evoluzione storica, principi costituzionali, prospettive di riforma*, Giappichelli, Torino, 1977, 114 ss.

[9] Grassetti, I principi costituzionali relativi al diritto di famiglia, in *Commentario sistem. Cost.*, diretto da Calamandrei e Levi, Roma, 1950; Stella Richter, *Aspetti civilistici del concubinato*, in *Riv. Trim.dir.proc.civ.*, 1965, 1123; De Cupis, *Il concubinato nel diritto privato*, in *For.pad.*, 1961, III, 1975; Puleo, *Concetto di famiglia e rilevanza della famiglia naturale*, in *RDC*, 1979 I, 380 ss., per il quale la formula dell'art. 29 Cost. «*esclude sia il riconoscimento della famiglia naturale da cui sorgono vincoli analoghi a quelli che derivano dal matrimonio, ma di natura diversa, sia, ed a maggior ragione, di unioni o famiglie improntate a schemi diversi da quelli del matrimonio, sia infine l'ammissibilità nell'ordinamento giuridico di tipi di matrimonio diversi dal matrimonio previsto dalla Costituzione*»; Trabucchi, *Morte della famiglia o famiglia senza famiglia*, in *RDC*, 1988; *id.*, *Istituzioni di diritto civile*, XXXIX, ed agg. Cedam, Padova, 199, 255.

- [10] Bin, La famiglia : alla radice di un ossimoro, in *Studium iuris*, 2000,10, 1066.
- [11] Grossi, Lineamenti di una disciplina della famiglia nella giurisprudenza costituzionale italiana, in *Diritto di famiglia*, 2005, 2, 585.
- [12] Jemolo, La famiglia e il diritto, in *Annali della facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Catania*, 1948, II, 57.
- [13] Grassetti, I principi costituzionali...cit; Bernardini, La convivenza fuori dal matrimonio, Cedam, Padova, 1992; Palazzani, Diritto naturale ed etica matrimoniale in Christian Thomasius-La questione del concubinato, Giappichelli, Torino, 1998; D'Angeli, Filiazione adulterina, in *Sulla riforma del diritto di famiglia*, 225; Grossi, Lineamenti di una disciplina...cit.
- [14] De Cupis, Orientamenti sulla filiazione naturale con particolare riguardo a quella adulterina nei progetti di riforma, in *Riv. Dir.civ.* 1971, II, 349 ss.; Schlesinger, Famiglia e società sarda, in *Studi Sassaesi*, 368-369.
- [15] Lillo, Dimensione giuridica delle unioni di fatto (Riflessioni a margine di una recente pubblicazione), *Dir.famiglia*, 2000,1, 496.
- [16] Paradiso, La comunità familiare, Milano, 1984, 54.
- [17] Saraceno, Anatomia della famiglia. Strutture sociali e forme familiari, Bari, 1976; Bessone, Art. 29 Cost., in *Branca (a cura di), Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1977.
- [18] Bessone, La famiglia «società naturale», matrimonio civile e questioni di legittimità del divorzio. In margine ai problemi di interpretazione dell'art. 29 co. 1 Cost., in *Temi*, 1975, 284 ss; Russo, *Studi sulla riforma del dir. fam.*, 23.
- [19] Mancini, Eguaglianza tra i coniugi e società naturale nell'art. 29 della Costituzione, in *Riv.dir.civ.*, 1963,I, 223 ss.
- [20] Bessone, Art. 29, in *Commentario...cit*, 35; Bianca, *Diritto civile*, Milano, 2000, II, La famiglia-Le successioni, 24; Alagna, *Famiglia e rapporti tra i coniugi nel nuovo diritto*, Milano, 1983, 384-385.
- [21] Rescigno, *Persona e Comunità*, 1966 rist., Padova, 1987; Mortati, *La persona, lo Stato e le comunità intermedie*, Torino, 1971, 81ss.; Pedrazza, Gorlero, Sciallo, Cavalieri, *Libertà politiche del minore e potestà educative dei genitori nella dialettica del rapporto educativo familiare*, in de Cristofaro-Belvedere (a cura di), *L'autonomia dei minori tra famiglia e società*, Milano, 1980, 267ss.; Scalisi, *La famiglia e le famiglie (Il diritto di famiglia a dieci anni dalla riforma)*, in *Scritti catanzaresi in onore di Falzea*, Napoli, 1987, 431ss.; Rossi, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, Padova, 1989, 124ss.; Biagi Guerini, *Famiglia e Costituzione*, Milano, 1989.
- [22] Perlingieri, *Sulla famiglia come formazione sociale*, in *Rapporti personali nella famiglia*, a cura di Perlingieri, Napoli, 1982, 39; D'Angeli, *La famiglia di fatto*, Milano, 1989, 323 ss., ove ulteriormente si afferma che *«tra i "diritti inviolabili" dell'uomo, richiamati con formula indeterminata dalla predetta norma, può ben essere ricompreso il diritto di convivere ad modum coniugii, espressivo di una fondamentale libertà della persona, alla quale, peraltro, è garantito tanto il diritto di formare una famiglia legittima quanto il diritto di non formarla, cioè la libertà matrimoniale nel suo contenuto positivo e negativo, quanto il diritto di procreare»*; Gazzoni, *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, Milano, 1983, 146 ss.; v. in giurisprudenza Cass. pen., 31 marzo 1994, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 371, con nota di Peyron, ove si afferma che *«la convivenza di fatto costituisce un diritto di libertà tutelato costituzionalmente ex artt. 2, 18 e 29 Cost., e, come tale, di carattere assoluto e tutelabile erga omnes»*.
- [23] Ferrando, *Famiglia legittima e famiglia di fatto nella disciplina costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1977, 930; Dogliotti, *Sulla qualificazione giuridica della famiglia di fatto: spunti, questioni, prospettive*, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, 347; Rescigno, *La comunità familiare come formazione sociale*, in *Rapporti personali nella famiglia*, Quaderni del CSM, Roma, 1980,

12; Perlingieri, Sulla famiglia come formazione sociale, in Rapporti personali nella famiglia, Napoli, 1982, 39.

[24] V. Scalisi, La «famiglia» e le famiglie, cit., 274 ss.

[25] In tal senso, R. Lanzillo, Il matrimonio putativo, Milano, 1978, 35 ss., ove si afferma che «*interesse dell'ordinamento dovrebbe essere ora prevalentemente quello di proteggere e potenziare la famiglia come organismo intermedio fra l'individuo e lo Stato, tale da favorire la libera espressione della personalità umana, al riparo da interferenze autoritarie o comunque da modelli di comportamento artificiosamente imposti dall'esterno*», e ciò anche se essa non sia fondata sul matrimonio, purché «*sussistano le condizioni ambientali idonee a favorirne la stabilità e la coesione*».

[26] Corte Costituzionale, 29.12.1972, n. 201, in Giur. Cost., 1972, 2232.

[27] Cariola, La dubbia utilizzazione del modello di famiglia come formazione sociale, in Bin-Pinelli (a cura di), I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale, Torino, 1996, 61ss.

[28] Barcellona, Famiglia (dir.civ.), in Enc. dir., XVI, Milano, 1973, 783.

[29] Cassazione civile, sezione I, sentenza 18 maggio 2005, n. 9801.

[30] D. Barillaro, Società civile e società religiosa, Giuffrè, Milano, 1981, pag. 13.

[31] F. D'Angeli, La famiglia di fatto, Milano, 1989, pag. 558; G. Ferrando, Convivere senza matrimonio: rapporti personali e patrimoniali nella famiglia di fatto, Milano, 1998, pag. 186.

[32] Bernardini, La convivenza fuori dal matrimonio, Padova, 1992; Prosperi, La famiglia non fondata sul matrimonio, Napoli, 1980; Perlingieri, La famiglia senza matrimonio tra l'irrelevanza giuridica e l'equiparazione alla famiglia legittima, in AA.VV., Una legislazione per la famiglia di fatto, Atti del Convegno di Roma 3 dicembre 1987, Napoli, 1988, 135.

[33] Barile, La famiglia di fatto: osservazioni di un costituzionalista, in La famiglia di fatto, Atti del Congresso nazionale del Centro Lunigianese di studi giuridici, Montareggio, 1977, 41; Lipari, La categoria giuridica della famiglia di fatto ed il problema dei rapporti personali al suo interno, in La famiglia di fatto, cit., 53.

[34] L'idea della famiglia di fatto come immagine di quella legale è piuttosto diffusa nella dottrina, che, ai fini del riconoscimento di una famiglia di fatto, adotta criteri proposti dalla sociologia del diritto. In tal senso cfr. Pocar-Ronfani, Coniugi senza matrimonio, Laterza., 4 ss., ove si afferma che «*abitualmente si ritiene che le convivenze more uxorio, per poter essere definite tali, debbano presentare i seguenti requisiti: la coresidenza dei due partners, una certa stabilità dell'unione, un minimo di durata temporale del rapporto, la sua qualificazione sociale, nel senso che l'ambiente sociale deve percepire i due partners, appunto, come conviventi*».

Per l'individuazione della fattispecie famiglia di fatto e per una distinzione da altre formazioni ad essa non riconducibili, Saporito, La famiglia di fatto : individuazione della fattispecie e profili di tutela costituzionale, in Atti del Congresso nazionale del Notariato, Napoli, 29 sett.-2 ottobre 1993 su La famiglia di fatto ed i rapporti patrimoniali tra conviventi, Roma, 1993, 3 ss. In una prospettiva più ampia, cfr. altresì Franceschelli V., Premesse generali per uno studio dei rapporti di fatto, in Rass. dir. civ., 1981, 681 ss., ove si afferma che «*il rapporto di fatto necessariamente presuppone il rapporto di diritto, di cui appare una imitazione*».

[35] Cass. 27 aprile 1982 n. 2628, in Giust. civ., 1983, I, 1300, con nota di V. Franceschelli, Aggiornamenti in tema di famiglia di fatto e locazioni, ove si afferma che la convivenza *more uxorio* dà luogo ad uno stato di fatto che ha indubbio carattere di stabilità; F. D'Angeli, La famiglia di fatto, cit., 242 ss. e 341 ss., ove si legge che «*elementi costitutivi della libera unione potranno indicarsi nella continuità del rapporto, in un concreto vivere comune, in una comunione di fatto*».

[36] Trib. Genova 12 marzo 1979, in Giur. mer., 1979, I, 1150 ss., con nota di M. Bessone, Convivenza *more uxorio* e tutela della famiglia di fatto in una giurisprudenza non conformista.

[37] In particolare Segreto, La famiglia di fatto nella giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione, in Dir.fam, 1998, 4, 1658; Ibidem, Il convivente *more uxorio* nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, in Dir.fam, 1989, 823.

[38] Orientamento che per molti aspetti si richiama all'analisi di Esposito, Famiglia e figli nella Costituzione italiana, in La Costituzione italiana. Saggi, Padova, 1954, 153 : che osservava come la famiglia «*non sia generata solo dal matrimonio, ma, per lo meno in maniera eguale, dalla procreazione in matrimonio*», inducendo quindi a rinvenire nell'istituto famiglia sia il rapporto di coniugio che quello di filiazione, anch'esso preso in considerazione dalla Costituzione.

[39] Orientamento ribadito nelle sentenze 13 novembre 1986 n. 237, in Foro it., 1987, I, 2353 ss., 13 maggio 1989 n. 310, in Giur. costit., 1989, I, 1400 ss., 20 dicembre 1989 n. 559, in Rass. dir. civ., 1991, 88 ss., 6 luglio 1994 n. 281, in Famiglia e diritto, 1994, 489 ss..

[40] Astone, Ancora sulla famiglia di fatto, cit...

[41] La Corte Costituzionale ha avuto modo più volte di pronunciarsi sull'efficacia giuridica della convivenza *more uxorio*. Con la sentenza 12 gennaio 1977 n. 6 (in Giur Cost., 1977, nota di Ferrando, Famiglia legittima e famiglia di fatto nella disciplina costituzionale, 931; Bargis, Testimonianza dei conviventi *more uxorio* e diritto di astensione, 944) si è considerata non fondata, in riferimento all'art. 3 Cost., la questione di legittimità costituzionale relativa agli artt. 307 co. 4 c.p. e 350 c.p.p. , sottolineando comunque che i suddetti vincoli affettivi, quasi familiari, non sono immeritevoli di tutela, auspicandone anzi, de iure condendo, una positiva regolamentazione.

In tema di famiglia naturale più che di fatto, ossia con riferimento maggiormente al rapporto conviventi-figli che conviventi tra di loro, la Corte Costituzionale, in data 4 luglio 1979, con sentenza n. 55 ha dichiarato l'incostituzionalità, in riferimento all'art. 3 e 30 co. 3 Cost., dell'art. 565 c.c., nella parte in cui esclude dalla categoria dei chiamati alla successione legittima, in mancanza di altri successibili, e prima dello Stato, i fratelli e le sorelle naturali riconosciuti e dichiarati.

Era stata altresì dichiarata dalla medesima Corte, con sentenza 14 aprile 1980 n. 45 (For.it., 1980, I, 1564, nota di Jannarelli, nonché di Prosperi) la non estensibilità al convivente dall'art. 2 bis del d.l. 19 giugno 1974, convertito nella legge 12 agosto 1974, n. 351, riguardante la successione in tema di contratto di locazione [Bettetini, La disciplina delle unioni di fatto, in Finocchiaro (a cura di), Il ruolo del matrimonio nell'ordinamento giuridico attuale, Padova, 1990, 59];

[42] Così Segreto, La famiglia di fatto ...cit : «*La Corte sgombra subito il campo dai prospettati contrasti della norma in esame (art. 6 l. n. 392/1978) con gli artt. 2 e 3 Cost., assumendo che non si profilano nella specie né un trattamento discriminatorio a sfavore della convivenza more uxorio, che violerebbe il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., né un contrasto con la spontaneità delle formazioni sociali nelle quali si volge la personalità dell'uomo, di cui all'art. 2 Cost., né un ostacolo all'esercizio ed all'adempimento dei diritti e dei doveri dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio, di cui all'art. 30, c. 1 Cost. Si pone, invece, anzitutto la questione del diritto di abitazione, facendosi carico dei suoi precedenti in materia, ed afferma, da un lato, la sussistenza di un diritto sociale all'abitazione, collocabile tra i diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 Cost., e, dall'altro, l'esistenza di un dovere collettivo di impedire che delle persone possano rimanere prive di abitazione. In particolare, la Corte, con la sentenza n. 404 del 1988, ha ritenuto che la nuova normativa sulla disciplina delle locazioni di immobili urbani ad uso di abitazione, introdotta con la legge n. 392/1978,*

superando il meccanicismo della proroga legale, comporta una più penetrante indagine sui fini che il legislatore ha inteso perseguire nel sostituire la fattispecie «successione nel contratto» a quella dell'operatività della proroga. L'art. 6, c. 1 l. n. 392/1978 ha statuito che, in caso di morte del conduttore, gli succedono nel contratto il coniuge, gli eredi ed i parenti ed affini con lui abitualmente conviventi. A parere della Corte, il legislatore del 1978 non ha voluto tutelare la famiglia nucleare, né quella parentale, ma la convivenza di un aggregato, esteso fino a comprendervi estranei (potendo tra gli eredi esservi estranei), i parenti senza limite di grado e finanche gli affini. Questa tutela ha per fine il dovere di solidarietà sociale, che ha per contenuto l'impedire che taluno resti privo di abitazione e che nel caso in esame si specifica attraverso un regime di successione nel contratto di locazione, destinato a non privare del tetto, immediatamente dopo la morte del conduttore, il più esteso numero di figure soggettive, purché con quello abitualmente conviventi. Queste le linee fondamentali della sentenza. In essa la Corte evidenzia che, data tale ratio legis, è irragionevole che nell'elencazione dei successori nel contratto di locazione non compaia chi al titolare originario del contratto era legato da stabile convivenza more uxorio. L'art. 3 è invocato non per la sua portata eguagliatrice, restando comunque diversificata la condizione del coniuge da quella del convivente more uxorio, ma per la contraddittorietà logica dell'esclusione di un convivente dalla previsione di una norma che intende tutelare l'abitazione. Quindi, a parere della Corte, nella specie l'art. 3 è violato per la non ragionevolezza della norma impugnata, mentre l'art. 2 è violato in riferimento al diritto fondamentale all'abitazione, che nella privazione del tetto è direttamente leso»; Pace, Il convivente more uxorio, il separato in casa ed il c.d. diritto fondamentale all'abitazione, in Giur. cost., 1988, I, 1801.

[43] Così a proposito dei diritti successori dei conviventi *more uxorio*, negati in quanto essi non configurerebbero un diritto inviolabile, Corte Cost. 26 maggio 1989 n. 310, in Giur. cost., 1989, con osservazione di Carducci, Infondatezza della questione di legittimità costituzionale riguardante i rapporti di fatto e limite degli interventi additivi della Corte.

[44] Corte Cost. sentt. 14 aprile 1980, n. 445 in Giur. cost., 1980, I, 323; 9 febbraio 1983, n. 30, ivi, 983, I, 91; 18 novembre 1986, n. 273, ivi, 1986, I, 2056; 10 giugno 1988, ivi, 1988, I, 2998.

[45] Ainis, Sul linguaggio del giudice costituzionale, in Strumenti e tecniche di giudizio della Corte Costituzionale, Milano, 1988, 233 s.s.

[46] Sulla famiglia di fatto, ad esempio, la Corte (sent. n. 237/1986) riprende una diffusa opinione ed ammette 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 manifestazioni solidaristiche (art. 2 Cost) », ma ciò non pare abbia comportato conseguenze significative in ordine alla decisione.

[47] Cariola, La dubbia utilizzazione del modello di famiglia come formazione sociale, cit, 60.

[48] Crisafulli, Lezioni di diritto costituzionale, Padova, 1984, 379.

[49] Corte cost., sent. 12 gennaio 1977 n. 6, in Giur. it. 1977, I, 1222; Corte cost., sent. 18 novembre 1986 n. 237, in Cass. pen. 1987, 263 ss., m. 174, con nota di Luccioli, La famiglia di fatto dinanzi alla Corte costituzionale: ancora un rifiuto di tutela, Giur. cost., 681 ss.

[50] Manna, L'art. 394 c.p. e la famiglia di fatto: ancora un ingiustificato diniego di giustizia da parte della Corte Costituzionale ?, in Giur. cost., 1996, I, 90.

[51] Antonio Ruggeri, Gli statuti regionali alla Consulta e la vittoria di Pirro, in Forum di Quaderni costituzionali; Maurizio Pedetta, La Corte Costituzionale salva gli enunciati degli Statuti regionali sulla tutela delle «forme di convivenza» mettendoli nel limbo, in Forum di Quaderni costituzionali; Antonio Ruggeri, La Corte, la «denormativizzazione» degli statuti

regionali e il primato del diritto politico sul diritto costituzionale, in Forum di Quaderni costituzionali; Paolo Caretti, La disciplina dei diritti fondamentali è materia riservata alla Costituzione, in Forum di Quaderni costituzionali; Giorgio Pastori, Luci e ombre dalla giurisprudenza costituzionale in tema di norme programmatiche degli statuti regionali, in Forum di Quaderni costituzionali; Adele Anzon, L'«inefficacia giuridica» di norme «programmatiche», in Rivista telematica Costituzionalismo.it; Andrea Cardone, Brevi considerazioni su alcuni profili processuali della recente giurisprudenza «statutaria» della Corte costituzionale in Forum di Quaderni costituzionali; Renzo Dickmann, Le sentenze della Corte sull'inefficacia giuridica delle disposizioni «programmatiche» degli Statuti ordinari, in Rivista telematica Federalismi.it; Sergio Bartole, Norme programmatiche e Statuti regionali, in Forum di Quaderni costituzionali; Marco Cammelli, Norme programmatiche e statuti regionali: questione chiusa e problema aperto, in Forum di Quaderni costituzionali; Roberto Bin, Perché le Regioni dovrebbero essere contente di questa decisione, in Forum di Quaderni costituzionali; Franco Pizzetti, Il gioco non valeva la candela: il prezzo pagato è troppo alto, in Forum di Quaderni costituzionali; Giandomenico Falcon, Alcune questioni a valle delle decisioni della Corte, in Forum di Quaderni costituzionali; Giovanni Tarli Barbieri, Le fonti del diritto regionale nella giurisprudenza costituzionale sugli statuti regionali, in Forum di Quaderni costituzionali; Giuseppe Severini, Cosa ha detto la Corte costituzionale sullo Statuto umbro, in Rivista telematica Federalismi.it.

[52] Così Pedetta, La Corte Costituzionale salva gli enunciati degli Statuti Regionali..., in Forum di Quaderni Costituzionali.

[53] Francesco Bilotta, Famiglia di fatto : dal fatto al diritto, in Dir. e persona, 2004.

[54] Cassano, Cenni introduttivi, in Manuale del nuovo diritto di famiglia, CELT, 2003.

[55] Rodotà, Audizione alla commissione Giustizia della Camera dei Deputati nell'ambito dell'indagine conoscitiva sulle tematiche riguardanti le unioni di fatto e il patto civile di solidarietà, Seduta 21 luglio 2005.

[56] Busnelli, La famiglia e l'arcipelago familiare, in AA.VV., Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia, (a cura di Scalisi), Milano, 2004.