

Le ragioni dei DICO

di Daniele Cabras

(3 aprile 2007)

Protagonista assoluta del dibattito sul disegno di legge del governo relativo ai diritti e ai doveri delle persone conviventi è stata sino ad oggi la chiesa cattolica. Le gerarchie ecclesiastiche sono divenute il principale interlocutore sia di coloro che sostengono i DICO sia di coloro che vi si oppongono. Questi ultimi, ed in particolare le forze politiche di opposizione, dato da sottolineare e su cui riflettere, più che elaborare una propria critica al provvedimento, si sono limitati a sostenere i rilievi mossi da esponenti della chiesa cattolica.

I media hanno conferito ampio risalto alle posizioni ecclesiastiche che, tuttavia, per lo stile comunicativo ma anche per le peculiarità e le finalità proprie del magistero della chiesa, non erano spesso direttamente riferibili al provvedimento e sollevavano questioni di carattere più generale, quali la necessità di difendere la famiglia fondata sul matrimonio, evitando di equiparare ad essa forme diverse ed alternative di convivenza. E' il caso, da ultimo, della Nota della Conferenza episcopale sulle unioni di fatto, che, in particolare, stigmatizza la "legalizzazione delle unioni di fatto", mentre riconosce che "ci sono situazioni concrete nelle quali possono essere utili garanzie e tutele giuridiche per la persona che convive".

In tale contesto il dibattito sui DICO viene da giorni alimentato prescindendo, almeno in larga parte, dall'effettivo contenuto del disegno di legge del governo al quale, anche da parte dell'osservatore più prevenuto, non sembrano poter essere ascritti determinati obiettivi. Numerose esponenti politici hanno stigmatizzato i DICO dichiarandosi contrari al matrimonio tra persone dello stesso sesso, all'adozione di bambini da parte di omosessuali ed all'equiparazione tra matrimonio e convivenza more uxorio, tutte finalità che il disegno di legge non persegue. In settori dell'opinione pubblica si è tuttavia sicuramente creata la convinzione che questo tipo di minacce, dalle quali si ritiene necessario difendere la famiglia fondata sul matrimonio, promanino dai DICO.

Per altro verso, gli oppositori del provvedimento ripetono frequentemente che non vogliono discriminare le persone conviventi, siano queste dello stesso sesso o di sesso diverso, e che sono pronte a riconoscere loro, ovviamente in forme diverse dal disegno di legge del governo, diritti e facoltà. Vi è di più, i critici in gran parte osservano come sia possibile ipotizzare il ricorso a forme contrattuali e a modifiche del codice civile per realizzare tale legittimo obiettivo. Non solo, quindi, si riconoscono diritti ai conviventi, ma si condivide la necessità di provvedimenti legislativi che riconoscano agli interessati tali diritti, ammettendo implicitamente che il nostro ordinamento risulta attualmente lacunoso in materia e che le convivenze rappresentano un dato di realtà dal quale non è possibile prescindere. Anche chi nega la necessità di una legge ad hoc, motiva il proprio orientamento sostenendo che i diritti dei conviventi sono già sufficientemente tutelati dall'ordinamento.

L'affermazione che via siano diritti dei conviventi da tutelare potrebbe apparire scontata, ma non è affatto così. I diritti di cui si parla non possono essere infatti certo identificati con i diritti fondamentali della persona che la nostra Costituzione riconosce indistintamente, a titolo strettamente individuale, a tutti i cittadini. Si tratta invece di diritti che trovano il loro fondamento e la loro giustificazione nella relazione affettiva che lega i conviventi. Anche i detrattori dei DICO, direi la quasi totalità, attribuisce pertanto una rilevanza alla speciale relazione di carattere personale che si crea tra persone conviventi, ed una gran parte di essi ritiene conseguentemente giustificato un intervento del legislatore.

Gli stessi, dunque, non dovrebbero avere ragione di opporsi ad un intervento legislativo che si preoccupi innanzitutto di individuare le situazioni di fatto alle quali si ritiene di attribuire una qualche rilevanza giuridica. E' esattamente quanto fa il disegno di legge in questione che, si badi bene, non predispone strumenti atti a tipizzare e formalizzare rapporti di convivenza con determinate caratteristiche, ma si limita ad individuare un meccanismo in grado di farli emergere, presupposto indefettibile per poter definire un medesimo livello di tutela dei diritti delle persone parti di tali rapporti. Le forme di convivenza interessate, si badi bene, sono e rimangono per molti aspetti –di cui il legislatore non si occupa - tra loro assai diverse.

A tal fine non si introduce un nuovo strumento, ma si ricorre alle dichiarazioni anagrafiche ben note al nostro ordinamento (in particolare, artt. 4, 13, 21 e 33 del DPR n. 223 del 1989). Molto si è discusso, e anche ironizzato, sulla possibilità di dichiarazioni disgiunte. Ora, posto che, evidentemente, occorre individuare procedure che assicurino al convivente che non ha effettuato la dichiarazione la possibilità di smentire tempestivamente l'operato dell'altro convivente, la possibilità di una dichiarazione non contestuale (che non è peraltro assolutamente un elemento decisivo nell'economia del provvedimento) si giustifica proprio in quanto la registrazione anagrafica non ha effetti costitutivi e rileva invece sul piano probatorio. L'anagrafe, già oggi, censisce le convivenze basate su legami affettivi e tutte vengono prese in considerazione dal disegno di legge, escludendo solo quelle relative a rapporti con una loro specifica e peculiare natura e rilevanza giuridica (ad es., i rapporti tra genitori e figli) nonché quelle giustificate da ragioni diverse e che potrebbero solo strumentalmente ed in frode alla legge venire caratterizzate come connotate da un vincolo affettivo (i rapporti tra un anziano e la persona che l'assiste dietro corrispettivo).

La dichiarazione anagrafica, nella logica del provvedimento, non fa altro che costituire prova di un rapporto di fatto che già esiste nella realtà e che la dichiarazione anagrafica non ha (e non potrebbe avere per la sue peculiari natura e finalità che non vengono in alcun modo alterate) la possibilità né di far nascere né di far cessare. Da qui l'espressa previsione della facoltà di fornire prova contraria (ossia di negare, in contrasto con le risultanze anagrafiche, l'esistenza di una convivenza stabile con l'impegno di prestarsi reciproca solidarietà morale e materiale) da parte di chiunque ne abbia interesse. Va evidenziato, in particolare, come la reciproca assistenza morale e materiale venga configurato come un elemento della fattispecie che contribuisce in modo

determinante a caratterizzarla (non sono, in altri termini, sufficienti la coabitazione ed il legame affettivo) e non come un dovere che ha origine dalla registrazione anagrafica.

Da sottolineare come rilevano anche le convivenze tra parenti, con alcune limitazioni, e quindi la nozione di relazione affettiva venga implicitamente assunta dal provvedimento in termini estremamente generici, individuando un minimo comune denominatore rinvenibile in situazioni per altri aspetti assai eterogenee. Questo, da un lato, richiede una disciplina necessariamente leggera e, dall'altro, non consente, se non altro per aderenza alla Costituzione, di escludere dalla previsione normativa le persone dello stesso sesso. Alla luce dell'effettivo contenuto del provvedimento, dei titolari dei diritti e del contenuto dei diritti stessi, l'esclusione delle convivenze tra persone dello stesso sesso risulterebbe priva di ogni plausibile giustificazione, palesemente discriminatoria e giuridicamente insostenibile. E' stato osservato come le convivenze tra parenti potrebbero riguardare più di due persone. Questo è sicuramente possibile e nulla impedisce di prenderle in considerazione, solo che si porrebbe a questo punto il problema di una differente articolazione dei diritti e dei doveri dei conviventi.

L'eterogeneità tra i DICO e il matrimonio non potrebbe essere più evidente. I primi altro non sono che il riconoscimento di alcuni diritti a persone che convivono (nella maggior parte dei casi il diritto sorge dopo alcuni anni dall'inizio della convivenza) e sino a quando gli interessati continuano a coabitare. All'origine di tale attribuzione di diritti, e del loro eventuale venir meno, non vi è pertanto alcuna specifica manifestazione di volontà da parte degli interessati, ma esclusivamente il fatto, rispettivamente, dell'avvio (o del perdurare) e della cessazione di una stabile convivenza caratterizzata da determinati requisiti. Il matrimonio è un negozio giuridico concluso tra due persone di sesso diverso dal quale ha origine un rapporto connotato da diritti e doveri stabiliti dalla legge. Prima dell'atto matrimoniale la relazione di fatto tra i nubendi è giuridicamente irrilevante, dopo la celebrazione del matrimonio il vincolo può cessare solo nelle forme, nei modi e con le conseguenze rigidamente predeterminate dalla legge.

Quando si passa a considerare i singoli diritti riconosciuti ai conviventi la tesi dell'equiparazione dei DICO al matrimonio appare analogamente insostenibile. Una serie di tali diritti sono già stati parzialmente o occasionalmente già riconosciuti dal legislatore, dalla Corte costituzionale o dalla giurisprudenza. I diritti e i doveri dei conviventi, sia pure in modo frammentario e disorganico, non sono certo ignoti all'ordinamento: la normativa codicistica (v., tra gli altri, artt. 155-quater, 330, 342-bis, 342-ter c.c.; artt. 609-quater, 609-septies c.p.; art. 815 c.p.c., art. 199 c.p.p.), la legislazione in materia di protezione sociale e del lavoro (art. 4 legge n. 53 del 2000, art 53 del d. lgs. n. 151 del 2001), in materia sanitaria (art. 1 legge n. 405 del 1975, art. 3 legge n. 91 del 1999), di diritto alla riservatezza (artt. 24 e 26 ed altri del d.lgs. n. 196 del 2003) considerano, con modalità differenti e senza definirne in modo univoco la figura giuridica, le persone conviventi. Lo stesso discorso vale per la giurisprudenza della Consulta la quale, pur affermando che le convivenze non possono rientrare nella previsione di cui all'art. 29 Cost. (C. cost. 1968, n. 126; C. cost. 1980, n. 45; C. cost. 1989, n. 599; C. cost. 1998, n. 166), ha stabilito in diverse pronunce il principio della tutela della

convivenza *more uxorio* (tra le più significative la sentenza 16 maggio 1988, n. 404, che ha affermato l'incostituzionalità dell'art. 6 della legge n. 392 del 1978 nella parte in cui non prevede la successione nel contratto di locazione a favore del convivente del conduttore che abbia cessato la convivenza in presenza di figli).

Tali diritti tendono tra l'altro ad essere pacificamente riconosciuti a livello sociale. Non a caso, alcune disposizioni del provvedimento sono state giudicate inutili e superflue da parte dei suoi critici, senza valutare peraltro come l'ordinamento, allo stato, preveda in modo imperfetto o non preveda affatto determinate forme di tutela. Il diritto ad assistere e curare l'altro convivente, il diritto a designare l'altro convivente quale rappresentante per le decisioni in materia di salute in caso di incapacità di intendere e di volere o per le donazioni di organi, il diritto a veder riconosciuta la convivenza da parte dei bandi regionali in materia di edilizia residenziale pubblica (già numerose regioni lo fanno), il diritto alla successione nel contratto di locazione in caso di morte o di abbandono della residenza da parte di un convivente (non limitato alla convivenza *more uxorio* con figli), il diritto del convivente all'applicazione della disciplina dell'impresa familiare laddove abbia prestato la propria opera a favore dell'impresa dell'altro convivente in assenza di un diverso titolo giuridico. Il riconoscimento di simili diritti, operato dal disegno di legge, appare legato al buon senso, oltre che a un elementare senso di giustizia.

In due altri casi il provvedimento rinvia alla legge la disciplina di ulteriori diritti. In particolare, è affidato alla legge e ai contratti collettivi il compito di tenere conto delle convivenze protrattesi per almeno tre anni nel disciplinare i trasferimenti e le assegnazioni di sede dei dipendenti pubblici e privati, ed alla sola legge, in sede di riordino della normativa previdenziale e pensionistica, la definizione dei trattamenti da attribuire al convivente tenuto conto della durata della convivenza e delle condizioni economiche delle parti. E' da valutare come l'introduzione del sistema contributivo e la necessità di ricorrere a trattamenti pensionistici integrativi concorrano a rendere del tutto ragionevole che chi ha maturato una determinata posizione pensionistica, entro precisi limiti e a determinate condizioni, possa liberamente scegliere i destinatari dei trattamenti di reversibilità. Per quanto riguarda infine i diritti successori, va in primo luogo sottolineato come al convivente non venga riconosciuta alcuna riserva. In altri termini, in caso di successione testamentaria, il convivente potrà anche non ricevere alcuna porzione dell'eredità. Solo nel caso di successione legittima, ossia in assenza di testamento, e purché la convivenza duri da almeno nove anni, al convivente spetterà una determinata quota di eredità, comunque inferiore a quella spettante al coniuge.

Infine, la disciplina dell'obbligo alimentare a carico dei conviventi rappresenta a ben vedere solo una parziale novità, poiché la giurisprudenza già riconosce alle prestazioni alimentari a favore del convivente il carattere di obbligazione naturale, cioè di adempimento di un dovere sociale.

Le convivenze sono state già da tempo sottratte, seppure parzialmente e in modo da generare dubbi ed incertezze, all'ambito della irrilevanza giuridica. Come si è accennato, già il legislatore e la giurisprudenza, costituzionale ed ordinaria, hanno dimostrato in numerosi casi di attribuire rilievo

ai rapporti di convivenza. E non potrebbe, del resto, essere altrimenti posto che è assai difficile escludere i rapporti di convivenza dal novero delle formazioni sociali nell'ambito delle quali la Repubblica è tenuta a riconoscere e tutelare i diritti della persona a norma dell'articolo 2 della Costituzione. La disciplina proposta, oltre a risultare coerente con l'art. 2 Cost., non appare in alcun modo in contrasto con l'art. 29 Cost., che sancisce i diritti della famiglia fondata sul matrimonio, introducendo un *favor* per l'istituto matrimoniale "in ragione dei caratteri di stabilità e certezza e della corrispettività dei diritti e doveri che nascono soltanto dall'istituto matrimoniale" (C. cost. n. 310, 1989, n. 8 del 1996 e n. 352 del 2000). Non vi è infatti alcuna equiparazione tra matrimoni e convivenze, ma solo il riconoscimento che, in determinate circostanze e sempre calibrando la disciplina sulla peculiare realtà delle convivenze, la posizione dei conviventi va adeguatamente tutelata. Andrebbe tra l'altro considerato, sotto un diverso aspetto, come i DICO incentivino indirettamente la stabilità delle convivenze, valorizzando i legami affettivi tra le persone ed i loro, positivi, riflessi di carattere sociale.

Le alternative ai DICO proposte dai tanti critici non sembrano spesso individuare strumenti effettivamente alternativi, nel senso di limitarsi a riconoscere i diritti senza formalizzare le unioni di fatto. Anche la dichiarazione "Più famiglia", sottoscritta da una pluralità di organizzazioni cattoliche per sostenere la Manifestazione indetta per il 12 maggio prossimo, è assai dubbio che indichi una via atta a fornire maggiori garanzie sotto il profilo della "difesa della famiglia fondata sul matrimonio". Da un lato si nega la necessità di un "riconoscimento pubblico" e si accusa, come d'uso implicitamente, i DICO di voler istituzionalizzare "diversi ed inaccettabili modelli di famiglia", accusa che, per quanto sin qui evidenziato, appare francamente insostenibile. Dall'altro, si ritiene sufficiente affidarsi alla libertà contrattuale, che assumerebbe a questo punto un carattere fondativo delle convivenze, disciplinate sulla base di una concorde manifestazione di volontà, con evidenti assonanze con l'istituto del matrimonio. Si ritengono, più in generale, preferibili interventi sul codice civile, nonostante sia proprio in tale sede che trovi solenne disciplina la comunità familiare: l'istituzione che si intende difendere rifiutando categoricamente qualsiasi possibilità di accostamento alla realtà delle convivenze.

A ben vedere, più che per il suo specifico contenuto, la scelta del governo è stata criticata, come emerge in controtelaio dalla stessa Nota della Cei, in quanto ritenuta idonea ad avviare, anche in Italia, un progressivo processo di legittimazione delle unioni di fatto destinato, presto o tardi, ad assimilarle ai matrimoni. Tuttavia, la disciplina proposta, che non introduce, come si è visto, alcuna forma di unione diversa dalla famiglia fondata sul matrimonio e si limita a riconoscere determinati diritti e doveri ai conviventi, in coerenza con il dettato costituzionale (in particolare, artt. 2, 3 e 29) e con la giurisprudenza della Consulta, potrebbe anche svolgere una funzione del tutto diversa. Pensare che, a differenza di quanto avviene ormai in tutti i principali paesi occidentali, il legislatore italiano possa evitare di introdurre una specifica disciplina relativa ad un fenomeno sociale indubbiamente in crescita appare ipotesi piuttosto irrealistica. Il provvedimento è inoltre sorretto da un'impostazione alquanto originale: evita indebite confusioni e commistioni tra convivenze e

matrimoni e, allo stesso tempo, si pone il problema, difficilmente eludibile, di disciplinare quei diritti e quei doveri obiettivamente implicati nelle convivenze sorrette da rapporti affettivi. In tal senso perché non sottolineare nei DICO i tratti fortemente originali rispetto ai modelli invalsi in altri paesi e tali da configurare il provvedimento, non come l'avvio di un'omologazione, ma come il tentativo, faticoso e sicuramente perfezionabile, di proporre un'alternativa a modelli di regolamentazione delle unioni di fatto in Europa ampiamente diffusi e che, con minore o maggiore evidenza, tendono ad assimilare tale unioni al matrimonio?

Forum di Quaderni Costituzionali

stituzionali