

***I progetti di legge in materia di unioni di fatto:
alla ricerca di una difficile coerenza con i principi costituzionali****

di Silvio Troilo **

(12 settembre 2008)

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La nozione costituzionale di famiglia di fronte all'interpretazione "evolutiva" del rapporto fra art. 29 e art. 2 della Costituzione seguita da parte della dottrina – 3. Lo stato di famiglia e la condizione giuridica dei conviventi – 4. L'assenza di equiparazione tra famiglie legittime e unioni di fatto a livello sovranazionale europeo – 5. Il ruolo dei registri anagrafici – 6. Le tendenze in materia di unioni di fatto riscontrabili nella legislazione più recente e nei progetti di legge di iniziativa parlamentare – 7. Il disegno di legge governativo sui "dico" ed i presupposti per la sua applicabilità: la convivenza come fatto o come *status*? – 8. L'ambito soggettivo della disciplina dei "dico" e i diritti e i doveri attribuiti ai conviventi – 9. Il testo unificato adottato dalla Commissione Giustizia del Senato sui "cus" ed i presupposti per la sua applicabilità – 10. Gli ambiti soggettivo e oggettivo della disciplina dei "cus" – 11. Le differenze tra i diritti ed obblighi previsti dal testo sui "cus" e quelli riconosciuti dal d.d.l. sui "dico" – 12. Considerazioni conclusive: alla ricerca di una difficile coerenza con i principi costituzionali, fra attribuzione di *status* e valorizzazione dell'autonomia contrattuale

1. Premessa

Nella XV legislatura, la più breve della storia repubblicana, ha assunto notevole rilievo – tanto da sfociare nella presentazione di un apposito disegno di legge governativo – il problema della necessità (o meno) di disciplinare organicamente i diritti e i doveri delle persone stabilmente conviventi al di fuori del matrimonio, che si affermava, da più parti, non fossero adeguatamente tutelati. Ne è derivato un ampio, e non sempre ben argomentato, dibattito nel mondo politico, nei *mass media*, nell'opinione pubblica e nella dottrina, non solo giuridica.

Nella XVI legislatura, appena iniziata, il tema pare destinato – come attestano le recenti dichiarazioni dei ministri Rotondi e Brunetta – a tornare, pur se forse con minore enfasi, all'esame delle forze politiche e del Parlamento, che si spera possano affrontarlo con maggiore approfondimento critico.

Al fine di proseguire la riflessione in materia e di fornire un pur modesto apporto in vista di eventuali future iniziative legislative, può essere utile analizzare il disegno di legge predisposto dal Governo Prodi (sui c.d. "dico") e quello elaborato, a partire dal precedente, dalla Commissione Giustizia del Senato (sui c.d. "cus"), per verificare in particolar modo – attraverso l'approccio del diritto costituzionale – se e in che misura essi siano coerenti con i principi e le norme stabiliti in materia dalla Costituzione.

2. La nozione costituzionale di famiglia di fronte all'interpretazione "evolutiva" del rapporto fra art. 29 e art. 2 della Costituzione seguita da parte della dottrina

E' noto come la Costituzione italiana, discostandosi dalle carte costituzionali "brevi" e da quelle, pur "lunghe", di altri Stati democratico-sociali, si occupi ampiamente della famiglia e delle relazioni familiari nel titolo II della parte I, relativo ai rapporti etico-sociali. In particolare, l'art. 29

* Questo saggio è destinato alla pubblicazione nei "Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Bergamo", ed. Jovene, nel numero monografico *Tra famiglie, matrimoni e unioni di fatto. Un itinerario di ricerca plurale*, a cura di B. Pezzini.

** Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bergamo.

riconosce la famiglia «come società naturale fondata sul matrimonio» ed impronta all'«eguaglianza morale e giuridica» il rapporto fra i coniugi, l'art. 30 disciplina i rapporti fra genitori e figli «anche se nati fuori del matrimonio», mentre l'art. 31 assegna ai pubblici poteri il compito di agevolare «con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi», nonché di proteggere «la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo».

La definizione della famiglia come «società naturale», della quale la Repubblica si limita a “riconoscere” i preesistenti diritti, venne votata in Assemblea Costituente da tutte le forze politiche e non solo da quelle di ispirazione cattolica, perché ritenuta capace di esprimere, come l'analoga formula di riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo contenuta nell'art. 2 Cost., non tanto un richiamo a idee giusnaturalistiche o ad un dato storico-antropologico incontrovertibile¹, né un rinvio ad un diritto pre-statuale o extra-statuale, bensì l'anteriorità, la preesistenza della famiglia rispetto ad ogni potere pubblico costituito, al fine di limitare le possibili ingerenze di questi ultimi².

Ci si interroga, peraltro, su quali siano i connotati di questa società naturale.

Una risposta in chiave socio-psicologica porta ad affermare che la famiglia è «naturale» nel senso che appartiene ai bisogni fondamentali dell'essere umano, legati alla sua socialità, alla sua affettività ed alla sua riproduzione. La famiglia, insomma, denota il primo ed indispensabile esempio di formazione sociale, di cui l'art. 2 Cost. riconosce e garantisce l'esistenza.

Partendo da questo punto fermo, peraltro, non pochi sociologi e psicologi sono giunti a teorizzare che la famiglia, soddisfacendo un bisogno naturale degli esseri umani, possa assumere tante forme organizzative quanti sono i modi in cui ciascuno realizza la propria personalità e che il riconoscimento istituzionale di ciò che costituisce una famiglia possa variare a seconda dei modelli culturali e dei sistemi di credenze praticati e accettati in una comunità³.

Senza entrare nel merito di tali conclusioni, interessa in questa sede concentrarsi sulle conseguenze di ordine costituzionale che, in una parte della dottrina giuridica, se ne traggono: in contrapposizione ad un atteggiamento che sottolinea il carattere predefinito dell'istituto familiare, di cui il diritto positivo non potrebbe che prendere atto⁴, e svincolandosi anche dall'idea che «l'art. 29 Cost. faccia riferimento ad un modello di famiglia che, pur suscettibile di sviluppi e

¹ Infatti, nel dibattito in Assemblea Costituente – oltre all'idea che «lo Stato non crea i diritti della famiglia, ma (...) li riconosce (...) e li tutela (...) perché la famiglia ha dei diritti originari» (così il democristiano Corsanego, in *Atti Ass. Cost., Discussioni*, vol. II, pp. 3227-28) – fu da più d'uno indicata la famiglia romana come antecedente immediato della nostra, evidenziandone il carattere non “naturale” ma “politico”, simile ad uno “Stato embrionale” (così il Ministro della Giustizia dell'epoca, Fausto Gullo, comunista, e il democratico del lavoro Enrico Molè, che ripresero entrambi gli studi del romanista Pietro Bonfante: cfr. L. PANNARALE, *Le regole dell'amore. Famiglie e diritti in Italia ed in Europa*, in *Pol. dir.*, 2007, pp. 220 ss.).

² Cfr., tra gli altri, F. CAGGIA, A. ZOPPINI, *Sub art. 29*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Torino, 2006, vol. I, p. 603; E. LAMARQUE, *Famiglia (dir. cost.)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. Cassese, vol. III, 2006, p. 2418; L. CALIFANO, *La famiglia e i figli nella Costituzione italiana*, in *I diritti costituzionali*, a cura di R. Nania, P. Ridola, Torino, 2006, vol. III, pp. 932 ss.; nonché F. CUOCOLO, *Famiglia I) Profili costituzionali*, in *Enc. giur.*, vol. XIV, 1989, p. 1; R. BIAGI GUERINI, *Famiglia e Costituzione*, Milano, 1989, pp. 18 e 62. V. anche A. RUGGERI, *Idee sulla famiglia e teoria (e strategia) della Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2007, pp. 754-55, nonché, da differenti prospettive: V. TONDI DELLA MURA, *La dimensione istituzionale dei diritti dei coniugi e la pretesa dei diritti individuali dei conviventi*, in *Quad. cost.*, 2008, p. 114, e F. VARI, *Contributo allo studio della famiglia nella Costituzione italiana*, vol. I, Bari, 2004, p. 69 (secondo i quali tale definizione esprime lo stretto legame che sussiste tra l'uomo e l'istituzione familiare), R. BIN, *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, in *Studium iuris*, 2000, p. 1066 (che ritiene che questa norma rappresenti uno dei più alti esempi di mediazione linguistica nella scrittura della Costituzione, ma anche «una proposizione impossibile», munita di senso ma priva di preciso significato) e A. PUGIOTTO, *Alla radice costituzionale dei “casi”: la famiglia come «società naturale fondata sul matrimonio»* (2008), ne *I Paper del Forum*, in *www.forumcostituzionale.it*, p. 5 (che, facendo leva su un intervento di Aldo Moro in Assemblea Costituente, afferma che «in Costituzione è scritto società naturale, ma si legge società razionale», «nel senso – quasi hegeliano – che la conformazione interna alla famiglia sarà rimessa alla razionalità dello sviluppo storico»).

³ Cfr. AA.VV., *Storia della famiglia italiana (1750-1950)*, a cura di M. Barbagli, D. Kertzer, Bologna, 1992; C. SARACENO, *Mutamenti della famiglia e politiche sociali in Italia*, Bologna, 1998; nella dottrina costituzionalistica cfr., tra gli altri, R. BIN, *op. cit.*, pp. 1066-67.

cambiamenti, sia caratterizzato da un “nucleo duro” di cui il legislatore ordinario non può liberamente disporre»⁵, si sostiene che, nel nostro ordinamento, la famiglia sfuggirebbe da inquadramenti che mirino a cristallizzarne il contenuto, proprio perchè si tratta di una realtà «naturale», pregiudiziale, la cui consistenza prescinde da definizioni di tipo puramente normativo⁶.

Sulla base di tali motivazioni, si è progressivamente fatta strada, presso diversi studiosi ed una parte della giurisprudenza comune, la convinzione che non l'art. 29, ma l'art. 2 della Costituzione sia «l'autentica norma di principio dell'intero ordinamento giuridico della famiglia»⁷.

In tal modo si è concluso che una unione di fatto para-familiare caratterizzata da un grado accertato di stabilità, essendo anch'essa una formazione sociale all'interno della quale si può sviluppare la personalità dei suoi membri, godrebbe di sicura tutela costituzionale, pur se inferiore a quella della famiglia legittima⁸.

A conferma di ciò si è invocato anche il contenuto di altre disposizioni costituzionali (diverse dall'art. 29, co. 1°), che sembrano tener conto di relazioni familiari anche non fondate sul matrimonio: soprattutto il rapporto tra genitori e figli, riconosciuto e tutelato dall'art. 30 indipendentemente dalla presenza di un vincolo matrimoniale tra i genitori; poi la «famiglia» a cui l'art. 31 garantisce il sostegno dei pubblici poteri; oppure la «famiglia» a cui lo stipendio del lavoratore deve garantire un'esistenza libera e dignitosa ai sensi dell'art. 36; e ancora le «famiglie» evocate dall'art. 34, co. 4°, quali destinatarie degli assegni che garantiscano il diritto allo studio. In questo senso andrebbe considerato, infine, l'art. 37, posto a tutela dell'«essenziale funzione familiare» della donna lavoratrice indipendentemente dal fatto che tale funzione sia svolta all'interno di una famiglia legittima⁹.

Così, dato che «l'intero quadro sociale appare in movimento e giustifica l'attesa di nuove analisi e trattazioni, l'interprete del diritto, destinato sempre più frequentemente a confrontarsi con tematiche meta-giuridiche», dovrebbe «essere attento a cogliere gli spunti che provengono dal nuovo spazio delineatosi, evitando posizioni cristallizzate nel passato»¹⁰.

⁴ Questa visuale, più vicina all'intento originale di molti dei costituenti cattolici ed al magistero della Chiesa, è rimasta minoritaria, pur essendo stata sostenuta da autorevole dottrina (cfr., tra gli altri, C. GRASSETTI, *Famiglia (dir. priv.)*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. VII, 1961, pp. 50 ss.; G. LOMBARDI, *La famiglia nell'ordinamento italiano*, in *Iustitia*, 1965, pp. 3 ss.).

⁵ In questa posizione si riconosce la maggior parte della dottrina: fra le prese di posizione più recenti in ambito pubblicistico v., oltre a F. DAL CANTO, *Matrimonio tra omosessuali e principi della Costituzione italiana*, in *Foro it.*, 2005, pt. V, col. 279, citato in testo, A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte generale, Padova, 2003, pp. 126-27; A. RUGGERI, *op. cit.*, pp. 753 ss., in particolare p. 758. Non sono peraltro mancate diversità di vedute nell'individuazione del contenuto di tale nucleo (in passato a riguardo, soprattutto, dell'indissolubilità o meno del matrimonio): decisamente prevalente – e sicuramente preferibile – è la concezione che vi ricomprende i tre caratteri della monogamia, esogamia, eterosessualità (cfr. L. VIOLINI, *Il riconoscimento delle coppie di fatto: praeter o contra constitutionem?*, in *Quad. cost.*, 2007, p. 395; *contra* A. PUGIOTTO *op. cit.*, pp. 10 ss.).

⁶ Cfr., tra gli altri, P. BARCELLONA, *Famiglia (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, vol. XVI, 1967, pp. 780 ss.; V. ROPPO, A.M. BENEDETTI, *Famiglia III) Famiglia di fatto*, Postilla aggiornam., in *Enc. giur.*, vol. XIV, 1999, p. 1; R. BIN, *op. cit.*, pp. 1067-68 (che rileva che «predicare della famiglia che essa è una società “naturale” e, ad un tempo, “fondata sul matrimonio” è predicare attributi tra loro incompatibili, dato che il matrimonio è un istituto giuridico che non appartiene affatto alle forme “naturali” dell'organizzazione sociale, ma a quelle convenzionali, determinate dalle regole contingenti poste dalla legislazione vigente»); P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, Milano, 2007, pp. 92 e 94 (secondo cui «definire la “famiglia” è soprattutto una “questione politica e legale”, agganciata a trasformazioni sociali e d'opinione», per cui «non pare (...) soddisfacente ricavare dall'art. 29 Cost.» neppure “un nucleo duro” che consenta, nel tempo, «modifiche di dettaglio alla sua disciplina positiva»).

⁷ Così M. BESSONE, *Sub art. 29*, in *Commentario alla Costituzione, Rapporti etico-sociali*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1976, p. 7.

⁸ Cfr., tra gli altri, V. ROPPO, *Famiglia III) Famiglia di fatto*, in *Enc. giur.*, vol. XIV, 1989, p. 2; M. DOGLIOTTI, *Famiglia di fatto*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., vol. VIII, 1992, pp. 192-93; V. ROPPO, A.M. BENEDETTI, *op. cit.*, pp. 1-2; V. FRANCESCHELLI, *Famiglia di fatto*, in *Enc. dir.*, Aggiornam. VI, 2002, pp. 368 ss. (e la dottrina ivi citata); L. CALIFANO, *op. cit.*, pp. 937-38.

⁹ Cfr. L. CALIFANO, *op. cit.*, pp. 934-35; G. FERRANDO, *Il matrimonio*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni, Milano, vol. V, tomo 1, 2002, pp. 8-9.

¹⁰ Così, ad es., C. MANASSERO, *Nuovi spazi di tutela per i conviventi*, in *Giur. merito*, 2003, pp. 1330-31, le cui parole esprimono assai bene tale atteggiamento dottrinale.

Tale atteggiamento, però, sembra andare ben oltre la giusta esigenza di calare le norme giuridiche nel contesto storico e sociale in cui devono essere applicate, rappresentando invece una vera e propria interpretazione creativa, che tende a svuotare la portata precettiva dell'art. 29 Cost. ed a contrastare con il ruolo ancora oggi assegnato all'ermeneuta negli ordinamenti romano-germanici, come il nostro, generando interpretazioni infedeli al tenore letterale – se non anche allo spirito – del dettato costituzionale perché ritenute più adatte alla mutata realtà sociale, economica e culturale¹¹.

Con ciò non si vuole negare che «un consolidato rapporto, ancorché di fatto, non appare, anche a sommaria indagine, costituzionalmente irrilevante quando si abbia riguardo al rilievo offerto al riconoscimento delle formazioni sociali e alle conseguenti intrinseche manifestazioni solidaristiche»¹². Né ci si vuole rifiutare, semplicisticamente, di prendere atto che, nel particolare campo degli istituti familiari, le previsioni della nostra Carta fondamentale presentano carattere compromissorio ed elastico¹³ e che «i costumi sono più forti del diritto»¹⁴, in quanto l'evoluzione della coscienza sociale tende, nel lungo periodo, a svincolarsi dalla rigorosa adesione alle norme giuridiche positive. Tali considerazioni devono certamente indurre non solo l'interprete, ma anche il legislatore ordinario a tenere conto dei mutamenti profondi nel costume, nelle convinzioni, nei comportamenti sociali, cercando di superare gli inconvenienti che eventualmente derivino da un'applicazione acritica e pedissequa della normativa vigente: nel nostro caso, ad esempio, cercando di evitare ai singoli di subire, a causa di una convivenza, una lesione dei diritti che devono essere loro riconosciuti (così si è fatto per i figli nati da genitori non sposati e, sotto taluni aspetti, per gli stessi conviventi).

Non si può, però, estendere analogicamente al convivente e a rapporti non familiari l'applicazione di disposizioni concernenti il coniuge e i rapporti familiari, trattandosi di situazioni «nettamente diverse»¹⁵.

Infatti, come la Corte costituzionale ha ripetutamente affermato, se l'art. 29, co. 1°, Cost. «non nega dignità a forme naturali del rapporto di coppia diverse dalla struttura giuridica del matrimonio», nondimeno «riconosce alla famiglia legittima una dignità superiore, in ragione dei caratteri di stabilità e certezza e della reciprocità e corresponsività di diritti e doveri, che nascono

¹¹ Nello stesso senso v., tra gli altri, E. LAMARQUE, *op. cit.*, pp. 2419 ss. Contro coloro che prospettano «letture degli enunciati costituzionali (...) divergenti o (...) in frontale opposizione rispetto alle indicazioni della lettera della Carta, pervenendo ad esiti ricostruttivi non soltanto discosti dall'originaria intenzione dei suoi redattori (...) ma – ciò che più importa – dal senso comune (e, perciò, oggettivo) attribuito alle espressioni in parola», si pronuncia A. RUGGERI, *op. cit.*, pp. 752 e 762 ss. L'illustre autore sottolinea la capacità del testo costituzionale «di delimitare l'area entro cui possono venire a formazione e dispiegarsi opzioni interpretative di vario segno» – e, quindi, il dovere degli interpreti di non forzare il testo medesimo – e, sul tema in oggetto, ritiene che nell'art. 29 sia delineato un unico modello di famiglia, fondato sul matrimonio di un uomo e di una donna, mentre le unioni di fatto sarebbero formazioni sociali para-familiari, ma non famiglie *stricto sensu*.

¹² Come è rilevato, oltre che da larghissima dottrina (cfr., fra i tanti, E. Rossi, *La tutela costituzionale delle forme di convivenza diverse dalla famiglia*, in *L'attuazione della Costituzione*, a cura di S. Panizza, R. Romboli, Pisa, 2004, pp. 157 ss.), anche dalla Corte costituzionale (v. le sentenze n. 237 del 1986 e n. 281 del 1994, reperibili, al pari di tutte le altre pronunce del giudice delle leggi che saranno citate nel presente saggio, in www.giurcost.it/decisioni).

¹³ Come è evidenziato dalla dottrina prevalente: in modo particolarmente icastico da L. CALIFANO, *op. cit.*, p. 929, che nota «come per determinati aspetti la Costituzione si riprenda con la sinistra ciò che ha dato con la mano destra: così "il matrimonio è ordinato sulla eguaglianza morale e giuridica dei coniugi ..." ma "con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare" (art. 29, 2° comma, Cost.); "la legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale ..." ma "compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima" (art. 30, 3° comma, Cost.); "la legge detta le norme ..." ma anche "i limiti per la ricerca della paternità" (art. 30, 4° comma, Cost.)». Peraltro ciò non vuol dire, almeno secondo i più, che la normativa costituzionale in materia operi un mero rinvio alla concezione di famiglia che si realizza nella società in un dato momento storico.

¹⁴ Come segnalava già C. GRASSETTI, *I principi costituzionali relativi al diritto familiare*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, diretto da P. Calamandrei, F. Levi, Firenze, 1950, p. 286.

¹⁵ Costante è, in tal senso, la giurisprudenza costituzionale (cfr., in particolare, le sentenze n. 45 del 1980, n. 237 del 1986, n. 423 del 1988, n. 310 del 1989, n. 559 del 1989, n. 8 del 1996, n. 127 del 1997, n. 2 del 1998, n. 166 del

soltanto dal matrimonio»¹⁶.

Il legislatore deve, pertanto, percorrere un non facile crinale, da un lato garantendo i diritti *inviolabili* (e non ogni diritto o esigenza individuale)¹⁷ a tutti coloro che sviluppano la propria personalità in formazioni sociali ispirate a manifestazioni solidaristiche, dall'altro evitando che «l'estensione a forme di convivenza diverse dal matrimonio di garanzie ed istituti previsti a vantaggio della famiglia legittima pregiudichi la distinzione posta dalla Costituzione tra famiglia ed «altre» formazioni sociali»¹⁸, ed il conseguente *favor* riconosciuto alla prima dall'art. 29 Cost.¹⁹.

3. Lo stato di famiglia e la condizione giuridica dei conviventi

In definitiva, non soltanto non risulta possibile modificare in via surrettizia il rango esplicitamente riconosciuto ad una specifica formazione sociale, quella familiare, e lo *status* garantito ai suoi membri da una norma costituzionale, ma nemmeno parificare sostanzialmente ad essa una diversa formazione non espressamente considerata dalla Costituzione²⁰.

Infatti, anche se oggi vi è una diffusa accettazione sociale della convivenza, ben superiore all'effettivo numero delle unioni di fatto²¹, quando parliamo di famiglia facciamo riferimento ad un

1998, n. 461 del 2000).

¹⁶ Così, *ex plurimis*, le sentenze n. 310 del 1989, n. 8 del 1996, n. 352 del 2000.

¹⁷ Nello stesso senso, tra gli altri, R. BALDUZZI (che è stato consigliere giuridico del Ministro per la Famiglia, Bindi, coautrice del disegno di legge sui "dico"), il quale sottolinea che «non è sufficiente richiamare l'art. 2 come clausola a fattispecie aperta (capace cioè di offrire tutela a situazioni via via avvertite come meritevoli di tutela dalla coscienza sociale, al di là di quelle canonizzate nel testo costituzionale), in quanto lo stesso art. 2 non offre tutela a tutti i desideri che si vorrebbero riconosciuti come bisogni e a tutti i bisogni che si vorrebbero tutelati come diritti, ma riconosce e garantisce quei desideri e quei bisogni che servono allo svolgimento della personalità all'interno di una formazione sociale» (*Il d.d.l. sui diritti e i doveri delle persone stabilmente conviventi: modello originale o escamotage compromissorio?*, in *Quad. reg.*, 2007, p. 48). Invece, oggi non pochi sembrano concepire i diritti come "qualità metafisiche" del soggetto che ne è titolare, a prescindere dal contesto storico-sociale e dall'ordinamento giuridico positivo in cui questi si trova: in tal modo si tende a confondere i diritti con i meri desideri soggettivi ed «a ritenere che esista sempre un generale diritto di scardinare gli elenchi di riconoscimenti positivi, al fine di rivestire le (anche legittime) pretese di fatto di alcune categorie di soggetti con la veste giuridica di diritti fondamentali, indipendentemente da qualunque appiglio a enunciati normativi» (I. MASSA PINO *Diritto costituzionale e tradizione: a proposito della famiglia come «società naturale fondata sul matrimonio»* (2008), in *www.forumcostituzionale.it*).

¹⁸ Cfr., per tutti, E. ROSSI, *Il riconoscimento delle coppie di fatto: alla ricerca di una sintesi*, in *Quad. cost.*, 2007, p. 388.

¹⁹ *Favor* che è riconosciuto, oltre che dalla Corte costituzionale, dalla dottrina pubblicistica pressoché unanime, compresi i sostenitori dei diritti delle unioni di fatto (cfr., ad es., R. ROMBOLI, E. ROSSI, *I registri comunali delle unioni civili e i loro censori*, in *Foro it.*, 1996, pt. III, col. 527; N. PIGNATELLI, *I DICO tra resistenze culturali e bisogni costituzionali* (2007), ne *I Paper del Forum*, in *www.forumcostituzionale.it*; P. VERONESI, *op. cit.*, p. 93), anche perché «la previsione esplicita in Costituzione di un istituto», come quello familiare, «deve pur avere un qualche *surplus* di significato, rispetto a ciò che non è previsto espressamente nella medesima Costituzione. Altrimenti la finalità della norma costituzionale (di qualsiasi norma costituzionale a questo punto) risulterebbe vana» (GIORGIO GRASSO, *"Dico" sì, "Dico" no: prime impressioni sul disegno di legge Pollastrini-Bindi* (2007), ne *I Paper del Forum*, in *www.forumcostituzionale.it*, p. 2).

²⁰ Cfr., *ex plurimis*, ancora R. BALDUZZI, il quale ricorda che «la legge (...) non è solo certificazione della realtà, ma è altresì regola della medesima, e pertanto discipline che applicassero indiscriminatamente e *tout court* normative di tutela dei diritti della famiglia a situazioni diverse dal modello costituzionale di famiglia verrebbero a menomare la funzione della norma costituzionale. La disposizione costituzionale sarebbe completamente travisata, ebbe modo di osservare ancora Moro (in risposta a un'insidiosa osservazione del qualunquista Mastroianni, riferita alla formula del progetto di costituzione, poi diventata (...) l'art. 29 Cost.), se venisse portata a significare che si vuole riconoscere un vincolo familiare costituito soltanto in base ad uno stato di fatto» (*op. cit.*, pp. 46-47).

²¹ Così – mentre ancora all'inizio degli anni settanta un illustre studioso riteneva che il matrimonio fosse caratterizzato intrinsecamente anche dall'intento di non incorrere nel biasimo sociale, ma di godere di un certo grado di rispetto, in qualità di coniugi e non di amanti (M. FINOCCHIARO, *Matrimonio*, in *Commentario del codice civile*, a cura di M. Scialoja, G. Branca, Bologna-Roma, 1971, p. 147) – ha poi riscosso notevole fortuna l'affermazione che la famiglia di fatto, da "*deviant phenomenon*", si sarebbe trasformata in "istituzione sociale" (così V. FRANCESCHELLI intitolò un suo famoso

preciso istituto giuridico, che conferisce ai suoi membri uno *status* determinato.

Benché lo stato della persona sia un concetto ritenuto tra «i più sfuggenti dell'intera scienza del diritto»²² e non sia precisamente definito da alcuna norma positiva, in termini generali può essere descritto come la posizione che una persona assume nell'ambito di una società organizzata. Pertanto, lo *status* è indice «dell'appartenenza di un individuo ad una collettività necessaria»²³, esprimendo la situazione giuridica di cui gode un soggetto nei confronti di altri soggetti, considerati non come singoli individui bensì come gruppo sociale²⁴.

Il riconoscimento di tale posizione viene considerato dall'ordinamento sia come fatto produttivo di effetti giuridici, sia come oggetto di tutela autonoma nella misura della sua rilevanza.

Ora, la comunità statale italiana attribuisce un preciso *status* (dotato di una autonoma definizione e di una apposita disciplina: lo *status di famiglia*) ai membri non di qualunque formazione sociale possa realizzare fini di sostegno affettivo, solidarietà, assistenza, ma solo a quelli facenti parte – con certezza giuridica – della famiglia legittima, fondata sul matrimonio.

Tale condizione giuridica dipende dunque, ontologicamente, dalla volontà della *polis* – e non dei singoli interessati – volontà che inevitabilmente risente delle convinzioni profonde e dei valori radicati nella comunità stessa. Convinzioni e valori che – è ben noto – confluiscono nella e formano il substrato della nostra Costituzione, come di qualunque carta costituzionale degna di questo nome.

Imperative esigenze non solo giuridiche, ma anche logiche impongono che soltanto la collettività possa modificare gli *status* che essa stessa ha attribuito, con l'intervento delle sue istituzioni rappresentative e l'utilizzo delle procedure previste, legislative o di revisione costituzionale, a seconda dei casi.

Ma le medesime considerazioni portano ad escludere che la mancata assegnazione di uno *status* ad alcuni soggetti rappresenti una violazione dei loro diritti fondamentali.

Solo se tali soggetti si trovassero in condizione identica a quella di altri, si dovrebbe garantire loro non uno *status* nuovo e diverso (magari modellato su quello già riconosciuto ad altri), ma i diritti connessi a quello già previsto, in applicazione del principio di uguaglianza. E sempre che non vi osti il riconoscimento costituzionale dei diritti di chi gode già dello *status* in parola²⁵.

Invece, non è possibile equiparare situazioni diverse, riconoscendo i medesimi diritti e doveri dei possessori di uno *status* a chi, trovandosi in condizione differente, ne è privo.

Ora, i due fenomeni della famiglia legittima e dell'unione di fatto non sono sovrapponibili,

saggio, pubblicato in *Dir. fam.*, 1980, pp. 1257 ss.: per gli sviluppi successivi v. *ib.*, *Famiglia di fatto*, cit., pp. 368 ss.).

²² Così G. FERRANDO, *La filiazione naturale e la legittimazione*, in *Trattato dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, Torino, II, *Personae e famiglia*, vol. 4, 1982, p. 120.

²³ G. CICU, *Il concetto di status*, in *Scritti Minori*, Milano, 1965, vol. I, n. 1, p. 196.

²⁴ G. SCOGNAMIGLIO, *Famiglia (status di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. VI, 1991, p. 217. A tale modo "comunitario" di intendere gli *status* si contrappone, peraltro, un diverso modo "soggettivistico o individualistico", per il quale essi si presentano come qualità essenziali che individuano un essere umano come soggetto (v. A. CORASANITI, *Stato delle persone*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, 1990, pp. 948 ss.).

²⁵ Così «una posizione di minore tutela del figlio nato fuori del matrimonio in tanto può trovare una sua giustificazione costituzionale, in quanto tale condizione venga a confliggere con i diretti membri della famiglia legittima. Ove (...) tale situazione di conflittualità non possa ipotizzarsi per essere lo Stato unico chiamato alla successione, la posizione del figlio naturale viene assimilata a quella del discendente legittimo» (Corte cost., sentenza n. 55 del 1979, con la quale, per contrasto con gli articoli 3 e 30 Cost., è stata dichiarata l'illegittimità dell'art. 565 c.c., nella parte in cui escludeva dalla categoria dei chiamati alla successione legittima, in mancanza di altri successibili e prima dello Stato, i fratelli e le sorelle naturali riconosciuti o dichiarati). Nel medesimo senso può leggersi anche l'ulteriore intervento della Corte costituzionale, che ha dichiarato illegittima la norma del codice civile che vietava ai figli incestuosi non riconoscibili di agire per la dichiarazione giudiziale della paternità e della maternità naturali (Corte cost., sentenza n. 494 del 2002). Secondo il giudice delle leggi, la clausola generale di riconoscimento dei «diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio» non giustifica l'adozione di misure sanzionatorie a difesa della famiglia legittima che coinvolgono soggetti totalmente privi di responsabilità, come sono i figli di genitori incestuosi.

se non per «aspetti particolari che possano presentare analogie»²⁶ (ad esempio, in materia di diritto di abitazione²⁷), come ha ripetutamente precisato la Corte costituzionale e come ammette larga parte della stessa dottrina favorevole ad una disciplina legislativa di tali unioni (che, al più, ritiene che gli ambiti sovrapponibili siano più numerosi di quanto qui si sostiene).

È quindi impossibile disciplinare la convivenza di fatto²⁸ con le stesse regole previste per la famiglia legittima, in quanto «il fondamento dei diritti e dei doveri indicati nel capo IV del titolo VI del codice civile è costituito dall'istituto stesso del matrimonio», che possiede una «dignità superiore» – quindi una differenza qualitativa – in ragione della stabilità e della certezza che vi sono connesse²⁹.

Oltre tutto, dato che «la convivenza *more uxorio* rappresenta l'espressione di una scelta di libertà dalle regole» derivanti dal matrimonio, l'estensione automatica di queste regole alle unioni di fatto potrebbe costituire una violazione della libera determinazione delle parti³⁰.

In ogni caso, la mancata attribuzione di diritti, quali quello alla reversibilità del trattamento pensionistico o alla successione legittima, ovvero l'assenza di un procedimento specularmente corrispondente a quello di separazione dei coniugi, certamente non determinano la violazione dei diritti inviolabili dell'essere umano, né – alla luce della diversità delle situazioni poste a raffronto, che non ne consente la *reductio ad unitatem* – contrastano con il principio di uguaglianza³¹.

Pertanto, per poter affiancare, con pari dignità, alla «società naturale» costituita dalla famiglia legittima altre aggregazioni, che si assume abbiano caratteristiche più o meno simili, occorrerebbe prima procedere ad una revisione della Costituzione³²; se, invece, sulla base

²⁶ Cfr., *ex plurimis*, Corte cost., sentenze n. 8 del 1996 e n. 461 del 2000.

²⁷ Dopo averlo inizialmente negato, la Corte costituzionale (nella sentenza n. 404 del 1988) ha riconosciuto, dichiarando l'incostituzionalità dell'art. 6 della legge n. 392 del 1978, che il convivente *more uxorio* ha diritto a succedere nel contratto di locazione nel caso di morte del conduttore, nonché, quando vi sia prole, nel caso in cui quest'ultimo si sia allontanato dall'alloggio comune ponendo termine alla convivenza. Ma tale riconoscimento si fonda, più che su una garanzia costituzionale delle unioni di fatto, sull'esistenza, da un lato, del *diritto all'abitazione* (collocabile fra i diritti inviolabili dell'uomo) e, dall'altro, del *dovere di solidarietà sociale* (che connota la forma dello Stato), i quali impongono di non privare dell'abitazione, immediatamente dopo la morte del conduttore, il più esteso numero di soggetti, anche al di fuori della cerchia della famiglia legittima, purché con esso stabilmente conviventi.

²⁸ Si noti che la Corte costituzionale parla quasi sempre di «convivenza», raramente di «famiglia di fatto»: «famiglia», in quest'ottica, è l'aggregazione che nasce da un matrimonio.

²⁹ Cfr., per tutti, ancora Corte cost., sentenze n. 310 del 1989 e n. 166 del 1998 e, fra i più recenti contributi dottrinali, V. TONDI DELLA MURA, *op. cit.*, in particolare pp. 118-19.

³⁰ Cfr., *ex plurimis*, Corte cost., sentenza n. 166 del 1998. Anche la dottrina favorevole a disciplinare per legge le unioni di fatto riconosce la necessità che una normativa in materia sia rispettosa, oltre che della differenza qualitativa della convivenza rispetto alla famiglia legittima, della libertà di scelta degli interessati, riconducendo ad essi la decisione se soggiacere o meno alla disciplina eventualmente introdotta (cfr., per tutti, E. Rossi, *La Costituzione e i DICO, ovvero della difficoltà di una disciplina legislativa per le convivenze*, in *Pol. dir.*, 2008, pp. 110 ss. e 116-17).

³¹ Così la Corte costituzionale ha respinto la questione sollevata con riferimento alla mancata previsione della sospensione del decorso dei termini di prescrizione fra due conviventi, disposta invece fra i coniugi, facendo leva sulla stabilità e certezza del rapporto matrimoniale e sulla sua maggiore consistenza e intensità rispetto all'unione di fatto (sentenza n. 2 del 1998). Nella sentenza n. 166 del 1998, invece, la Corte ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità degli art. 151, co. 1°, e 155, co. 4°, c.c. – i quali non prevedono la possibilità di applicare ai conviventi con prole il procedimento previsto dagli art. 706 ss. c.p.c. per la separazione personale dei coniugi – per l'impossibilità di «estensione automatica di queste regole alla famiglia di fatto», stante il duplice rischio di assimilarla a quella legittima e di violare la scelta di non assoggettarsi alle regole matrimoniali effettuata dai conviventi. Ancora, nella sentenza n. 461 del 2000, il giudice delle leggi ha rigettato la questione inerente l'art. 13 del r.d.l. 14 aprile 1939, n. 636, convertito nella legge 6 luglio 1939, n. 1272, e l'art. 9, secondo e terzo comma, della legge 10 dicembre 1970, n. 898 (come sostituito dall'art. 13 della legge 6 marzo 1987, n. 74) – nella parte in cui non includono il convivente *more uxorio* tra i soggetti beneficiari del trattamento pensionistico di reversibilità – in quanto tale trattamento si collega ad un preesistente rapporto giuridico che, nel caso considerato, manca.

³² Richiama tale esigenza, in questo come in ogni altro caso in cui si ritenga necessario superare i vincoli degli enunciati costituzionali (e purché «sia ormai acclarata la sopravvenuta inadeguatezza del diritto costituzionale anteriore e (...) si preveda (...) come ancora maggiore l'adeguatezza delle nuove statuizioni in rapporto» coi principi-valori dell'ordinamento), A. RUGGERI, *op. cit.*, pp. 765 ss. D'altronde, in tal senso si pronunciano anche autori favorevoli ad una disciplina organica delle unioni di fatto: cfr., ad es., L. PANNARALE, *op. cit.*, p. 222.

dell'art. 2 Cost., si intendono tutelare i diritti individuali e precisare i doveri di solidarietà che sorgono, per i singoli, nell'ambito di altre forme di convivenza, si dovrà evitare di equiparare surrettiziamente i conviventi ai coniugi.

4. L'assenza di equiparazione tra famiglie legittime e unioni di fatto a livello sovranazionale europeo

Nemmeno a livello internazionale e, specificamente, europeo è riconosciuto ai conviventi uno *status* analogo a quello dei coniugi.

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo garantisce il «diritto al rispetto della vita privata e familiare» (art. 8), il diritto al matrimonio (in base al quale «uomini e donne, in età matrimoniale, hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che regolano l'esercizio di tale diritto»: art. 12)³³, e, ultimo ma non meno importante, il «divieto di discriminazione», sia essa fondata sul sesso o su qualunque altra condizione (art. 14).

Peraltro, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha segnalato che l'art. 12 della CEDU è chiaro nell'attribuire il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia a «uomini e donne», vale a dire a persone biologicamente di sesso diverso³⁴. Né tale organo ha mai sancito la piena uguaglianza di *status* e di diritti fra i conviventi e i coniugi, di fronte all'inequivoco enunciato di quella disposizione. Da un lato, l'endiadi «diritto di sposarsi e di fondare una famiglia» – diversamente da quanto previsto dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (come si illustrerà fra poco) – indica chiaramente che la famiglia considerata dalla CEDU nasce dal matrimonio³⁵. In ogni caso, il rinvio alle «leggi nazionali che regolano l'esercizio di tale □unico□ diritto» impedirebbe qualunque eventuale equiparazione delle due situazioni (che, peraltro, parrebbe in sé illegittima) contro la volontà degli Stati membri³⁶.

Non si può nemmeno cercare di «aggirare l'ostacolo» dell'art. 12 facendo leva sul principio di non discriminazione di cui all'art. 14. Esso infatti non costituisce una disposizione autonoma, ma può essere invocato soltanto nel caso in cui l'oggetto della discriminazione rientri in un'altra norma della Convenzione. Inoltre, ai fini dell'applicazione dell'art. 14, la Corte di Strasburgo riconosce un ampio margine di apprezzamento agli Stati membri, entro quelle che – utilizzando un termine tipico del diritto comunitario – sono le loro «tradizioni comuni», purché vi sia un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e gli obiettivi perseguiti³⁷. Infine, per aversi una discriminazione occorre che due persone si trovino in una situazione analoga o significativamente simile, mentre la condizione dei coniugi e quella dei conviventi risulta differente.

Ciò non significa che i membri di una unione di fatto, caratterizzata da una coabitazione

³³ Cui si aggiunge il riconoscimento dell'uguaglianza di diritti e di responsabilità di carattere civile fra i coniugi, nei rapporti interpersonali e in quelli con i figli, anche in caso di scioglimento del matrimonio, operato dall'art. 5 del Protocollo addizionale n. 7 del 1984.

³⁴ V. Corte eur. dir. um., sentenze 17/10/1986, *Rees c. Regno Unito* (in *Riv. dir. int.*, 1987, pp. 735 ss.) e 27/9/1990, *Cossey c. Regno Unito* (in *Riv. int. dir. uomo*, 1991, pp. 193 ss.).

³⁵ Tanto che la stessa stabilità del matrimonio è considerata una esigenza essenziale in una società ben ordinata, con la conseguenza che la mancata previsione del divorzio in una normativa nazionale non viola l'art. 12 CEDU (Corte eur. dir. um. sentenza 26/5/1994, *Keegan c. Irlanda*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1995, pp. 65 ss.).

³⁶ Il matrimonio è, infatti, strettamente legato «alle tradizioni culturali e storiche delle società nazionali ed alla concezione che in esse si ha della famiglia» (Corte eur. dir. um., sentenza 18/12/1987, *"F" c. Svizzera*, in *Foro it.*, 1988, pt. IV, pp. 402 ss.).

³⁷ Pertanto, la Corte dei diritti dell'uomo ritiene sussistere una illegittima discriminazione solo in presenza di tre elementi: la differenziazione tra persone (o gruppi) tutti nella medesima situazione o condizione, la carenza di una adeguata e ragionevole giustificazione di tale differenziazione, la sproporzione tra l'obiettivo perseguito e i mezzi utilizzati (cfr., per tutti, la sentenza 23/7/1968, *Belgian Linguistic Minorities*, in *Racc.*, serie A, n. 6, nonché F. DONATI, P. MILAZZO, *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo*, in *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, a cura di P. Falzea, A. Spadaro, L. Ventura, Torino, 2003, pp. 106 ss.).

stabile e lecita tra due persone, non ricevano alcuna protezione: il diritto al rispetto della vita familiare, di cui all'art. 8 CEDU, comporta varie garanzie, in particolare a favore dei figli nati fuori del matrimonio e dei loro parenti, anche naturali³⁸. Ma, al di là dei rapporti fra questi soggetti, la Corte di Strasburgo non considera la convivenza meritevole di tutela in sé e per sé.

Anche nell'ambito dell'Unione europea, la normativa comunitaria ha per lungo tempo preso in considerazione soltanto la famiglia fondata sul matrimonio. Emblematico, a tal riguardo, è il caso *Reed* del 1986, riguardante una coppia di fatto eterosessuale, in cui la Corte di giustizia ha sancito che, in base ai Trattati istitutivi ed al regolamento n. 1612 del 1968 sulla libera circolazione dei lavoratori e dei loro familiari, i conviventi non possono essere in alcun caso equiparati ai coniugi, anche se poi, in concreto, ha permesso ad entrambi i *partner* della coppia in questione (di cittadinanza britannica) di stabilirsi nei Paesi Bassi, facendo leva sul divieto di discriminazione per motivi di nazionalità. Infatti, dato che la legge olandese consentiva e consente ai propri cittadini che si trasferiscono per motivi di lavoro di farsi seguire dal proprio compagno/a, sulla base dell'allora art. 6 (ora art. 12) del Trattato C.E. – che vieta le discriminazioni fondate sulla nazionalità nel campo di applicazione del Trattato – la Corte di Lussemburgo ha affermato che anche a un cittadino inglese che si reca in Olanda per lavoro deve essere riconosciuto il medesimo diritto³⁹. Quanto, poi, al fondamento della famiglia⁴⁰, «è pacifico che il termine “matrimonio”, secondo la definizione comunemente accolta dagli Stati membri, designa un'unione di persone di sesso diverso» e che la parziale equiparazione di un'unione di fatto alla famiglia legittima operata da alcuni Stati membri non può avere come conseguenza di ricomprendere nella nozione di coniuge, «per via semplicemente interpretativa», persone soggette ad un diverso regime⁴¹.

Solo di recente la Carta dei diritti fondamentali del 2000 – che però, allo stato, non è giuridicamente vincolante se non nella misura in cui sia considerata fonte di cognizione di diritti già riconosciuti – ha sancito che «il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio» (art. 9). Diversamente dalla CEDU, gli istituti del matrimonio e della famiglia sono considerati oggetto di due distinti diritti, ma – al di là dell'incerta vincolatività della Carta – è rimesso agli ordinamenti nazionali disciplinarli e, pertanto, decidere se considerarli inscindibilmente connessi o meno⁴².

³⁸ Cfr. Corte eur. dir. um., sentenze 13/6/1979, *Marcks c. Belgio* (in *Riv. dir. int.*, 1980, pp. 233 ss.) e 21/12/1999, *Salgueiro da Silva Mouta c. Portogallo* (in *Corr. giur.*, 2000, pp. 69 ss., che ha stabilito che deve essere riconosciuto al padre, a prescindere dalla sua omosessualità, il diritto di visita e di affidamento del figlio minore). Per una disamina della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia v. F. UCCELLA, *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo su alcune tematiche del diritto di famiglia e suo rilievo per la disciplina interna*, in *Giur. it.*, 1997, pt. IV, coll. 125 ss.

³⁹ Corte giust. CE, sentenza 17/4/1986, *Reed*, in *Racc.*, 1986, pp. 1283 ss.

⁴⁰ Fondamento assolutamente indispensabile, tanto è vero che il divorzio ha l'effetto di estinguere lo *status* di familiare (ai sensi della libera circolazione nella Comunità e nell'Unione europea) ed i benefici ad esso connessi: v. Corte giust. CE, sentenza 13/2/1985, *Diatta*, in *Racc.*, 1985, pp. 567 ss.

⁴¹ Corte giust. CE, sentenza 31/5/2001, *D.*, *Regno di Svezia*, in *Racc.*, 2001, pp. I-4319 ss. (su cui v. F. MOSCONI, *Europa, famiglia e diritto internazionale privato*, in *Iustitia*, 2008, pp. 135 ss.); conf. Corte giust. CE, sentenza 17/2/1998, *Grant*, *ivi*, 1998, pp. I-621 ss., in cui si parla di «matrimonio tradizionale tra due persone di sesso biologico diverso». Tali pronunce risultano ancora più significative in quanto coeve o successive alla Carta dei diritti fondamentali dell'U.E. (la cui elaborazione è avvenuta fra il 1999 ed il 2000) e a svariate leggi nazionali di riconoscimento delle unioni di fatto (Danimarca: 1989; Svezia: 1994; Paesi Bassi: 1997; Belgio: 1998; Francia: 1999; Germania: 2001; Portogallo: 2001; Finlandia: 2001; cui si sono aggiunte quelle del Lussemburgo nel 2004, del Regno Unito nel 2004, della Slovenia nel 2005, della Repubblica Ceca nel 2006, dell'Ungheria nel 2007 e di alcune Comunità autonome spagnole dal 1998 un poi). Per una disamina di tali esperienze v. J.I. ALONSO PEREZ, *“Unioni civili, unioni di fatto” e altre convivenze. Rassegna della legislazione europea*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2003, pp. 343 ss.; L. PANNARALE, *op. cit.*, pp. 225 ss.

⁴² Infatti, la Carta di Nizza si basa sulla logica del “minimo comune denominatore”, per cui gli Stati membri non possono essere costretti a garantire *status* e discipline pur accettati da altri Paesi, qualora essi non li vogliano riconoscere (cfr. M.R. MARELLA, *L'armonizzazione del diritto di famiglia in Europa. Metodo e obiettivi*, in *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, a cura di S. Panunzio, Napoli, 2005, pp. 555 ss.). Non pare, quindi, possibile

Inoltre, come per la CEDU, né il «diritto al rispetto della propria vita privata e familiare» (art. 7), né l'uguaglianza di «tutte le persone (...) davanti alla legge» (art. 20), e nemmeno il divieto di «qualsiasi forma di discriminazione, fondata in particolare, sul sesso (...) o le tendenze sessuali» (art. 21) sembrano interpretabili nel senso di imporre l'equiparazione qualitativa tra famiglia legittima e unione di fatto.

Analogamente, non si può sopravvalutare la novità rappresentata dalla direttiva 2004/38/CE del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, recepita dall'Italia con decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 30⁴³. Innovando rispetto al regolamento n. 1612 del 1968, essa assimila al coniuge «il *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» (art. 2, co. 1, lett. b), n. 2), d.lgs. n. 30 del 2007). Inoltre, prevede che «lo Stato membro ospitante, *conformemente alla sua legislazione nazionale*, agevoli l'ingresso e il soggiorno» del «*partner con cui il cittadino dell'Unione abbia una relazione stabile debitamente attestata* dallo Stato del cittadino dell'Unione». A tal fine «lo Stato membro ospitante effettua un esame approfondito della situazione personale e giustifica l'eventuale rifiuto del loro ingresso o soggiorno» (artt. 3, co. 2, lett. b, e co. 3, d.lgs. n. 30 del 2007).

Tali disposizioni sono finalizzate a consentire ed agevolare la libera circolazione dei cittadini dell'Unione, evitando discriminazioni basate sulla nazionalità, e non a disciplinare le unioni di fatto (materia estranea alle competenze dell'U.E.).

Ciò che più conta, le citate previsioni prendono atto delle – e non interferiscono colle – differenti legislazioni dei Paesi membri, subordinando alla volontà non solo dello Stato di provenienza, ma anche e soprattutto di quello ospitante, l'effettiva equiparazione del convivente al coniuge. Anzi, ad un Paese membro è imposto di accogliere il *partner* di un cittadino dell'U.E. soltanto se si verificano tutte e tre le seguenti, distinte, condizioni: i) se la normativa di tale Stato disciplina le unioni di fatto, prevedendone la formale registrazione pubblica⁴⁴; ii) se, regolamentandole, le equipara ai matrimoni; iii) se ne detta una disciplina sostanzialmente analoga a quella del Paese di provenienza della coppia (come richiesto dall'inciso «nel rispetto delle condizioni previste dalla pertinente legislazione dello Stato membro ospitante», contenuto nell'art. 2, co. 1, lett. b), n. 2)).

Né assume maggior valore l'ulteriore previsione che «lo Stato membro ospitante, *conformemente alla sua legislazione nazionale*, agevoli l'ingresso e il soggiorno» del «*partner con cui il cittadino dell'Unione abbia una relazione stabile debitamente attestata* dallo Stato del

supplire alla non casuale mancanza di una specifica normativa italiana di riconoscimento delle unioni di fatto utilizzando, in via giurisprudenziale, come criterio interpretativo l'art. 9 della Carta di Nizza, che sottolineerebbe la legittimità della scelta di convivere senza matrimonio e la meritevolezza degli interessi perseguiti dai *partner* (come sostengono D. BUSNELLI, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2002, pp. 510 ss.; G. FERRANDO, *Le relazioni familiari nella Carta dei diritti dell'Unione europea*, in *Pol. dir.*, 2003, p. 353). Né può dirsi addirittura che «senza i DICO saremmo fuori dalla Carta di Nizza» (come afferma A. CELOTTI nell'articolo così intitolato, in *Il Riformista*, 26 febbraio 2007, p. 2). Anzi, a fugare ogni eventuale dubbio, il Trattato di Lisbona del 2007, mentre riconosce a tale Carta lo stesso valore giuridico dei Trattati istitutivi, introduce nel Trattato sulla Comunità europea (ridenominato «Trattato sul funzionamento dell'Unione europea») l'art. 69 D, che abilita ciascun singolo Parlamento nazionale ad impedire l'adozione di norme europee (che pure richiederebbero, in tale caso, una deliberazione unanime del Consiglio dei ministri) che hanno implicazioni transnazionali sul diritto di famiglia.

⁴³ Cfr. F. MOSCONI, *op. cit.*, pp. 133 ss.

⁴⁴ Sembra doversi, quindi, escludere la rilevanza, ai fini dell'ingresso e del soggiorno in un altro Stato membro, del fatto che una persona sia legata ad un'altra da un'unione di fatto regolata da un semplice accordo, pur formale, fra le parti, come un contratto avente forma di scrittura privata (anche «registrata» ai sensi dell'art. 2704 c.c.) o finanche di atto pubblico, dato che la «registrazione» prevista dall'art. 2, co. 1, lett. b), n. 2) pare riferirsi ad un atto ufficiale della pubblica amministrazione (diversamente, forse, dalla «relazione stabile debitamente attestata» di cui parla il successivo art. 3).

cittadino dell'Unione». L'interpretazione più convincente di tale norma, di non limpida formulazione, sembra quella secondo cui si fa qui riferimento ad una nozione di convivente più ampia di quella precedente, ma pur sempre rilevante soltanto se anche la legislazione dello Stato ospitante, oltre a quello di provenienza, considera tale relazione meritevole di tutela⁴⁵. Inoltre, il Paese membro non è obbligato *tout court* ad accogliere il *partner* di un cittadino europeo, come nell'ipotesi precedente, ma può sottoporre ad un esame approfondito la situazione del richiedente e, sulla base della propria normativa, può rifiutarne l'ingresso o il soggiorno, con il solo onere di una adeguata giustificazione.

Ancor meno rilevanti, sul piano strettamente giuridico – anche se maggiore importanza potrebbero assumere su quello politico⁴⁶ –, devono considerarsi le risoluzioni adottate in più d'una occasione dal Parlamento europeo, che ha sollecitato gli Stati membri a garantire a famiglie monoparentali, a coppie non sposate e, in particolare, a *partner* dello stesso sesso parità di diritti rispetto alle coppie tradizionali, «in materia di legislazione fiscale, regime patrimoniale e diritti sociali», modificando «la propria legislazione al fine di riconoscere legalmente la convivenza al di fuori del matrimonio indipendentemente dal sesso»⁴⁷.

5. Il ruolo dei registri anagrafici

In materia di *status*, ricoprono un ruolo rilevante i registri dello stato civile, tramite i quali viene data pubblicità ad alcuni fatti salienti della vita di un soggetto, che comportano l'attribuzione dello stato di coniuge o di figlio (funzione svolta, nello specifico, dai registri di matrimonio o di nascita).

Diversamente, i registri anagrafici servono a rendere pubblica la “localizzazione” di una persona fisica⁴⁸. Infatti, l'anagrafe della popolazione residente è la raccolta sistematica dell'insieme delle notizie «relative alle singole persone, alle famiglie ed alle convivenze, che hanno fissato nel Comune la residenza» (nonché dei dati attinenti «alle persone senza fissa dimora che hanno stabilito nel Comune il proprio domicilio»)⁴⁹. A tal fine l'art. 4 del d.p.r. n. 223 – analogamente all'art. 2 del precedente d.p.r. n. 136 del 1958 – configura il concetto di «famiglia anagrafica», la cui funzione è soltanto di fornire informazioni relative alle convivenze familiari (in senso lato) nell'ambito di ciascun Comune: essa comprende «un insieme di persone legate da vincoli di matrimonio, parentela, affinità, adozione, tutela o da vincoli affettivi, coabitanti ed aventi dimora abituale nello stesso Comune».

Tuttavia, gli unici a rilevare ai fini dell'attribuzione degli *status* sono i registri di nascita, che forniscono la prova della venuta ad esistenza di un soggetto in una certa data e da individuati

⁴⁵ Nello stesso senso M. FINOCCHIARO, *Una nozione ampia di «familiare» fa spazio alle unioni di fatto*, in *Guida dir.*, 2007, n. 19, pp. 29-30.

⁴⁶ Occorre ribadire, peraltro, che la materia non è di competenza dell'Unione (tanto che il Parlamento europeo, per occuparsene, è costretto a farla rientrare nel variegato ambito della tutela dei diritti umani) e considerare che, all'interno dell'assemblea, non di rado si formano maggioranze politicamente variabili e numericamente ristrette, con vistose fratture all'interno dei diversi gruppi parlamentari fra i deputati di alcuni Paesi e quelli di altri: ciò non può non influire sulla rappresentatività di tale organo, della cui capacità di interpretare le effettive convinzioni e i più profondi aneliti del *complesso* dei cittadini europei, talora, è lecito dubitare.

⁴⁷ Così, in particolare, l'art. 56 della risoluzione del 16 marzo 2000 sul rispetto dei diritti umani nell'U.E. (doc. A-5-0050/2000). Nello stesso senso le risoluzioni dell'8 febbraio 1994, del 15 gennaio 2003 e, con specifico riferimento alle coppie omosessuali, del 4 settembre 2003, con cui il Parlamento europeo ha nuovamente chiesto agli Stati membri di riconoscere le unioni non matrimoniali, sia eterosessuali che omosessuali, e di concedere ai loro membri gli stessi diritti derivanti dal matrimonio.

⁴⁸ V. gli artt. 44 c.c. e 31 disp. att. c.c., nonché l'art. 2, 1° co., della legge 24 dicembre 1954, n. 1228 ed il d.p.r. 12 maggio 1989, n. 223, sull'anagrafe della popolazione residente.

⁴⁹ Art. 1 legge n. 1228 e art. 1 d.p.r. n. 223. L'art. 1 del regolamento riprende testualmente (e correttamente) la formula della legge, precisando altresì, con riguardo alla residenza, che tale deve intendersi quella delle persone «aventi la propria dimora abituale nel Comune».

genitori (effettuando l'attribuzione e la pubblicità dello stato di figlio), ed i registri di matrimonio, che provano il realizzarsi del vincolo matrimoniale ed attribuiscono e pubblicizzano lo stato di coniuge⁵⁰.

Infatti, la giurisprudenza amministrativa ha precisato che la definizione di famiglia di cui al citato art. 4 deve intendersi valida esclusivamente agli effetti anagrafici, mentre nulla impedisce che ad altri fini, ad esempio quelli fiscali, debba considerarsi la famiglia composta da genitori e figli: «con la conseguenza che, se nell'ambito di più persone legate da vincoli di matrimonio e di parentela le quali coabitano ed hanno dimora abituale nello stesso Comune, vi siano due o più nuclei familiari, gli stessi, pur costituendo un'unica famiglia anagrafica, ai sensi dell'art. 4 d.p.r. n. 223 del 1989, rappresenteranno pur sempre distinti nuclei familiari ad altri fini»⁵¹. D'altra parte, esiste anche un'altra forma di convivenza prevista dalla legge n. 1228 e dal regolamento n. 223, denominata «convivenza anagrafica» (definita dall'art. 5 del d.p.r. n. 223 come l'«insieme di persone normalmente coabitanti per motivi religiosi, di cura, di assistenza, militari, di pena e simili»).

Pertanto, già oggi non vi sono particolari ostacoli alla registrazione come “famiglia”, a puri fini anagrafici, di persone di diverso od anche del medesimo sesso, non unite in matrimonio, purché ricorrano i requisiti della coabitazione e della dimora nello stesso Comune.

Nondimeno l'iscrizione anagrafica ha, quanto meno, natura dichiarativa, cioè un effetto di pubblicità in ordine agli scopi ritenuti meritevoli di tutela dalla pubblica amministrazione (quali ad esempio la posizione nelle graduatorie per l'accesso agli alloggi di edilizia popolare, salvo gli ulteriori requisiti richiesti), così come può costituire un utile strumento probatorio in tutte le ipotesi in cui la giurisprudenza attribuisce qualche rilevanza alla stabilità della convivenza di fatto⁵².

Non può quindi valutarsi positivamente l'istituzione, effettuata da diversi Comuni⁵³, di registri delle unioni civili, con la relativa disciplina ed i requisiti per accedervi, o l'utilizzo a fini analoghi del concetto di «famiglia anagrafica» definito dal d.p.r. 223 del 1989, con il conseguente rilascio di «attestati di costituzione di famiglia affettiva»⁵⁴. Infatti, se tutto ciò non può introdurre modifiche agli *status* dei cittadini e neppure nuovi diritti, essendo questa materia riservata al legislatore statale, tuttavia determinati comportamenti individuali che l'ordinamento si limita a considerare leciti tendono a ricevere, e solo in alcuni enti locali, un riconoscimento pubblico più o meno generalizzato ed una certa promozione, con l'estensione, in taluni casi, pure di specifici benefici⁵⁵.

6. Le tendenze in materia di unioni di fatto riscontrabili nella legislazione più recente e nei progetti di legge di iniziativa parlamentare

⁵⁰ Cfr. G. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, p. 219.

⁵¹ Cons. Stato, Sez. V, 13 luglio 1994, n. 770, in *Cons. St.*, 1994, I, pp. 1063 ss.

⁵² Cfr. R. ROMBOLI, E. ROSSI, *op. cit.*, col. 535; L. PANNARALE, *op. cit.*, pp. 238-39.

⁵³ Tra gli altri Arezzo, Bologna, Campi Bisenzio, Cogoleto, Desio, Empoli (il primo a deliberare l'istituzione di un registro delle unioni civili, il 21 ottobre 1993, delibera poi annullata da una decisione del Co.re.co Toscana e ripristinata a partire dal giugno 2001 da una sentenza del TAR Toscana), Fano, Ferrara, Fiorenzuola, Firenze, Gubbio, Ivrea, Perugia, Pisa, Rosignano, San Giovanni Valdarno, San Sepolcro, Scandicci, Sesto San Giovanni, Tarcento, Terni, ed altri ancora (cfr. L. PANNARALE, *op. cit.*, p. 238).

⁵⁴ Ad esempio, ad opera del Comune di Bari (*ibidem*, p. 238).

⁵⁵ Nello stesso senso, tra gli altri, V. FRANCESCHELLI, *Famiglia di fatto*, cit., pp. 377-78. Non rilevano profili di illegittimità nell'istituzione di tali registri R. ROMBOLI, E. ROSSI, *op. cit.*, coll. 530 ss., i quali segnalano comunque che è il legislatore statale «l'unico competente a creare un nuovo *status* personale, quello dell'«unito civilmente», indicandone condizioni, caratteri e conseguenze, possibilità questa che, dunque, deve senz'altro essere assolutamente negata ai Comuni» (col. 530). A loro avviso, l'iscrizione ai registri comunali delle unioni civili non crea un ulteriore *status* familiare, ma anch'essi riconoscono come abbia «un effetto di pubblicità ai fini ed agli scopi che l'amministrazione comunale ritiene meritevoli di tutela e che sfuggono (e debbono sfuggire) a qualsiasi controllo censorio sia dei Coreco, sia dei giudici amministrativi» (col. 535).

Nel quadro costituzionale ed europeo sopra descritto devono collocarsi gli interventi che il legislatore ordinario voglia operare.

Nella legislazione più recente si riscontra già la tendenza a considerare i conviventi, al pari dei familiari, tra i destinatari di benefici in campo sanitario o assistenziale o, comunque, a dare rilevanza alla solidarietà che lega coloro che convivono: così, ad esempio, la normativa sui trapianti di organi (art. 3 della legge n. 91 del 1999) indica anche il *partner* tra i soggetti che il medico deve informare una volta che sia avviato il processo di accertamento della morte cerebrale di una persona, mentre la disciplina relativa ai congedi parentali (art. 4 della legge n. 53 del 2000) riconosce al convivente stabile (che risulti tale da certificazione anagrafica) la facoltà di assentarsi dal lavoro in caso di decesso o di grave infermità del suo compagno/a. Analogamente le leggi n. 405 del 1975 sui consultori familiari, n. 40 del 2004 sulla fecondazione assistita e n. 54 del 2006 sull'affidamento condiviso dei figli, ai fini da esse previsti, equiparano ai coniugi i conviventi. Disposizioni simili sono dettate dalla disciplina in tema di abitazione e di edilizia residenziale pubblica (art. 6 della legge n. 392 del 1978, a seguito della sentenza additiva n. 404 del 1978 della Corte costituzionale; art. 17 della legge n. 179 del 1992 e leggi regionali in materia⁵⁶) o da quella relativa agli interventi a favore delle vittime del terrorismo e della criminalità organizzata (legge n. 302 del 1990). Senza considerare la facoltà di astenersi dal testimoniare per chi, «pur non essendo coniuge dell'imputato, come tale conviva o abbia convissuto con esso» (art. 199, 3° co., lett. a), c.p.p.) o quella, riconosciuta al detenuto, di ottenere permessi per prestare assistenza ai propri familiari e conviventi, oltre che di farsi visitare da loro (artt. 30 e 18 della legge n. 354 del 1975). Anche in specifiche situazioni inerenti ai rapporti personali o familiari il codice civile e quello penale equiparano, oggi, i conviventi ai coniugi: si pensi, ad esempio, agli artt. 342-bis e 342-ter c.c. (che consentono l'emanazione di ordini giudiziali di protezione contro gli abusi familiari), 417 c.c. (che elenca i soggetti che possono promuovere l'interdizione o l'inabilitazione di una persona), 609-septies c.p. (che prevede la punibilità d'ufficio del delitto di violenza sessuale se commesso, a danno di un minore, dal genitore o dal di lui convivente)⁵⁷.

A ciò si aggiungono molte norme regionali⁵⁸ ed il consolidarsi di orientamenti giurisprudenziali che, nei più svariati ambiti (penale, civile, tributario, ecc.), esprimono una valorizzazione dei vincoli di solidarietà che animano i rapporti di fatto e ne sanzionano la violazione⁵⁹.

⁵⁶ Quasi tutte le Regioni presentano disposizioni dal seguente tenore: «agli effetti della presente legge, per nucleo familiare si intende la famiglia costituita dai coniugi e dai figli legittimi, naturali, riconosciuti ed adottivi e dagli affiliati con loro conviventi. Fanno altresì parte del nucleo il convivente *more uxorio*, gli ascendenti, i discendenti, i collaterali fino al terzo grado, purché la stabile convivenza con il richiedente abbia avuto inizio due anni prima della data di pubblicazione del bando di concorso e sia dimostrata nelle forme di legge» (così l'art. 2 l.r. Emilia-Romagna 16 marzo 1995, n. 13; conf. l'art. 6, co. 4, l.r. Liguria n. 10 del 1994; l'art. 5, co. 2, l.r. Toscana n. 96 del 1996; l'art. 7, co. 2, l.r. Calabria n. 32 del 1996; l'art. 2, co. 4, l.r. Veneto n. 10 del 1996; l'art. 11, co. 5, l.r. Lazio n. 12 del 1999; l'art. 2, co. 1, reg.r. Lombardia n. 1 del 2004, per il quale è sufficiente un anno di convivenza; ecc.).

⁵⁷ Tali previsioni sono state introdotte, rispettivamente, dalle leggi n. 154 del 2001, n. 6 del 2004, n. 66 del 1996.

⁵⁸ Quasi tutte le Regioni hanno attribuito rilevanza alla convivenza di fatto in determinate materie, soprattutto quelle relative all'accesso ai servizi socio-assistenziali: cfr. S. MARCHETTI, *Verso un diritto regionale della famiglia?*, in *Famiglia*, 2005, pp. 985 ss.

⁵⁹ A titolo esemplificativo, può ricordarsi che una giurisprudenza penale ormai consolidata considera l'art. 572 c.p. («Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli») applicabile alla persona che tenga una tale condotta nei confronti del suo/a convivente, apparendo meritevoli di protezione non soltanto i vincoli di parentela naturale o civile, ma anche un'unione di persone tra le quali siano sorti legami di reciproca assistenza e protezione. Analogamente si spiega la configurabilità, nei rapporti tra conviventi *more uxorio*, dell'aggravante di cui all'art. 61, n. 11, c.p. («l'aver commesso il fatto con abuso di ... relazioni domestiche») (cfr. Cass. pen. 20/2/1986, n. 1691). In ambito civile può segnalarsi l'orientamento ormai affermatosi nella giurisprudenza di merito e di legittimità (cfr. Cass. 10/3/1994, n. 2322) favorevole a riconoscere tutela aquiliana al convivente nel caso di uccisione dell'altro, recepito anche dalla Corte costituzionale la quale, nella sentenza n. 372 del 1994, afferma che, in presenza di un danno morale, «poiché il danno subito dal terzo è qui eccezionalmente risarcibile sul solo presupposto di essere stato "cagionato" da un fatto illecito penalmente qualificato, la tutela risarcitoria deve fondarsi su una relazione di interesse del terzo col bene protetto dalla norma incriminatrice, argomentabile, in via di inferenza empirica, in base ad uno stretto rapporto

Da più parti si è quindi sottolineato che non occorre una specifica disciplina di tali rapporti, essendo già garantiti ai conviventi i diritti inviolabili e non essendo opportuno attribuire loro ulteriori benefici (come la reversibilità della pensione del *partner*)⁶⁰. «Troppo poco si riflette, infatti, sulla natura e sulle finalità di quelle posizioni di vantaggio (...), se si tratti cioè di veri e propri diritti soggettivi suscettibili di estensione in forza del principio di eguaglianza o se si tratti, invece, di benefici da ricondursi a doveri che l'individuo si è assunto, ad esempio tramite il matrimonio o la generazione di figli»⁶¹.

Nonostante ciò, sin dagli anni novanta, in ogni legislatura sono stati presentati in Parlamento numerosi progetti di legge (nessuno dei quali è mai stato approvato), volti ad offrire formale riconoscimento giuridico ed a disciplinare in modo organico le unioni di fatto, con il favore di una parte della dottrina, secondo cui, «in assenza di disciplina del presupposto effettuale della convivenza, il riconoscimento dei diritti individuali dei conviventi di fatto potrebbe non risultare sufficiente in una serie di casi» e, comunque, «dal punto di vista del diritto costituzionale ciò implica il rispetto del principio di uguaglianza, che (...) solo la legge può assicurare»⁶².

Nella sola XV legislatura – la più breve della storia repubblicana – ne sono stati presentati ben 11 alla Camera e 9 al Senato, oltre al disegno di legge governativo sui “dico” (A.S. n. 1339).

Le proposte si differenziavano notevolmente tra loro, sia per i contenuti che per la tecnica legislativa prescelta, distanziandosi più o meno apertamente dai principi costituzionali sopra illustrati⁶³.

Si andava da interventi circoscritti, sostanzialmente confinati nell'ambito del diritto civile e tesi a fornire uno statuto giuridico essenziale alle coppie di fatto⁶⁴, ad interventi di ampio respiro incidenti sull'intera materia familiare, che introducevano modifiche anche al sistema della filiazione e dell'adozione⁶⁵. Talune proposte assimilavano il rapporto di convivenza al matrimonio, prevedendone la formalizzazione con modalità del tutto analoghe a quelle disposte per la celebrazione del rito matrimoniale, mentre altre si indirizzavano verso una registrazione limitata ai soli effetti probatori⁶⁶ o cercavano di mantenere il rapporto sotto il profilo contrattuale, disponendone la registrazione notarile⁶⁷.

Variavano poi le situazioni giuridiche riconosciute, spaziando dalla piena assimilazione agli effetti del matrimonio⁶⁸ al riconoscimento mirato di taluni diritti⁶⁹. Ampio, inoltre, era il ventaglio delle denominazioni prescelte per tale istituto, in relazione al contenuto della disciplina che si intendeva introdurre: si andava dalla «unione registrata» alla «unione civile», dal «patto civile di solidarietà» alle «unioni di fatto» o alle «unioni di mutuo aiuto», dal «contratto di unione solidale» al «contratto di convivenza», dalla «famiglia di fatto» alle «convivenze di fatto» o alle «coppie di

familiare (o para-familiare, come la convivenza *more uxorio*). Cfr. G. FERRANDO, *Le unioni di fatto tra disciplina per legge e autonomia privata*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2002, pp. 181 ss.

⁶⁰ Mentre altri benefici, come quelli successori o quelli relativi all'abitazione, in caso di assenza di figli, «possono essere attivati tramite il diritto volontario e senza alcuna necessità di introdurre nel codice nuovi istituti» (ad es., tramite un testamento o mediante un contratto di locazione intestato ad entrambi i conviventi): così, tra gli altri, F. D'AGOSTINO, *Riconoscere le convivenze? Le scorciatoie delle provocazioni*, in AA.VV., *La verità sulla famiglia*, “Quaderni de L'Osservatore Romano”, Città del Vaticano, 2007, p. 72.

⁶¹ Come sottolinea L. VIOLINI, *op. cit.*, p. 395.

⁶² V., ad es., C. PINELLI, *La Nota del Consiglio Episcopale Permanente e le norme costituzionali in tema di famiglia e formazioni sociali*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it/dottrina/libertadiritti.

⁶³ Una schematica sintesi di tali proposte è offerta da A. CORRADO, *Confronto aperto sulle altre proposte presentate in Parlamento*, in *Il Sole - 24 Ore - Famiglia e minori*, n. 3, 1° marzo 2007, pp. 23 ss. L'analisi di alcuni testi è approfondita da T. MARVASI, *Nella costruzione normativa la famiglia “tradizionale” resta il punto di riferimento*, *ivi*, pp. 29 ss.

⁶⁴ Come la proposta presentata dal sen. Biondi di Forza Italia (A.S. n. 589 dell'8 giugno 2006).

⁶⁵ Come la proposta presentata dal sen. Malabarba di Rifondazione comunista (A.S. n. 62 del 20 aprile 2006).

⁶⁶ Ad es. l'A.S. n. 472, presentato dal sen. Ripamonti dei Verdi.

⁶⁷ Così il citato A.S. n. 589, presentato dal sen. Biondi.

⁶⁸ V. l'A.S. n. 62, presentato dal sen. Malabarba.

⁶⁹ Così ancora l'A.S. n. 589, presentato dal sen. Biondi.

fatto e nuclei stabili di persone».

7. Il disegno di legge governativo sui “dico” ed i presupposti per la sua applicabilità: la convivenza come fatto o come *status*?

In tale variegato contesto è intervenuto il disegno di legge in tema di «Diritti e doveri delle persone stabilmente conviventi», adottato dal Consiglio dei ministri l'8 febbraio 2007. Il testo, composto di 14 articoli, disciplina le modalità attraverso cui dare rilievo alla situazione di fatto della convivenza di «due persone maggiorenni e capaci», sulla base di «reciproci vincoli affettivi» ed al fine di prestarsi «assistenza e solidarietà materiale e morale». Esso riconosce alcuni diritti e doveri in capo ai conviventi che osservino le modalità di registrazione previste dal disegno di legge stesso: taluni hanno efficacia immediata, altri sono condizionati al decorso di un certo periodo di tempo, per altri ancora si fa rinvio ad apposita disciplina, da adottarsi nella sede normativa competente.

Secondo gli estensori, il disegno di legge non prevede alcuna disposizione che possa ledere i diritti della famiglia o prefigurare istituti para-matrimoniali, ma si pone nel rispetto dell'art. 29 Cost. e nella linea già tracciata dalla giurisprudenza costituzionale. Per far ciò, è parso necessario che, ai fini dell'applicazione della disciplina, assuma rilievo non l'accordo o il patto tra i *partner*, ma la situazione di fatto tra loro esistente. Infatti, «collegare alla convivenza diritti e doveri non crea istituti concorrenziali al modello costituzionale di famiglia a condizione che tale collegamento non derivi da un atto di volontà pattizio (che avrebbe necessariamente l'effetto di far rinvenire il titolo dell'applicabilità di diritti e di doveri nella volontà dei conviventi, e non nel fatto della convivenza) ma sia consequenziale al verificarsi di una situazione di fatto che presenti determinate caratteristiche per la cui predeterminazione il legislatore gode di una certa discrezionalità»⁷⁰.

Ora – a parte la considerazione che una convivenza non pare assimilabile ad un mero fatto giuridico, quale il decorso del tempo, ma non può che essere il risultato di un preciso e consapevole atto di volontà di due soggetti, sia pure non formalizzato – se «l'esercizio dei diritti e delle facoltà previsti dalla (...) legge presuppone l'attualità della convivenza» stessa (come recita l'art. 1, co. 4), il loro godimento è tuttavia subordinato alla registrazione di quest'ultima⁷¹. Infatti «la convivenza di cui al comma 1 è provata dalle risultanze anagrafiche in conformità agli articoli 4, 13, comma 1, lettera b), 21 e 33 del d.p.r. 30 maggio 1989, n. 223, secondo le modalità stabilite nel medesimo decreto per l'iscrizione, il mutamento o la cancellazione»⁷², pur se «è fatta salva la prova contraria sulla sussistenza degli elementi di cui al comma 1 e delle cause di esclusione di cui all'art. 2» e pur se «chiunque ne abbia interesse può fornire la prova che la convivenza è iniziata successivamente o è terminata in data diversa rispetto alle risultanze anagrafiche» (art. 1, co. 2).

Secondo quanto prospettato, il meccanismo previsto non avrebbe alcun effetto costitutivo

⁷⁰ Così R. BALDUZZI (che è stato consigliere giuridico del Ministro per la Famiglia, Bindi, coautrice del disegno di legge), *op. cit.*, p. 49.

⁷¹ Che questa sia l'intenzione del legislatore risulta chiaro anche ai commentatori che pur ritengono possibile dare prova in altro modo del rapporto di fatto: cfr. T. MARVASI, *Coppie di fatto: un progetto ibrido dai contorni giuridici poco chiari*, in *Guida al diritto*, n. 8, 2007, p. 11, secondo cui «gli effetti della legge si vorrebbero far discendere esclusivamente dalla registrazione e non da una situazione meramente di fatto».

⁷² L'ufficio d'anagrafe, pertanto, dovrebbe riportare le dichiarazioni dei conviventi in una scheda già prevista: quella della «famiglia anagrafica», che, come già evidenziato, comprende «un insieme di persone legate da vincoli di matrimonio, parentela, affinità, adozione, tutela o da vincoli affettivi, coabitanti ed aventi dimora abituale nello stesso Comune».

nei confronti dell'unione di fatto, né attribuirebbe alcuno *status* ai suoi membri, poiché – come si è visto nel precedente par. 5 – l'anagrafe serve, semplicemente, a “fotografare” una realtà.

Ora, se ciò che rileva è il fatto di convivere⁷³ e se, pertanto, la registrazione anagrafica ha un mero valore probatorio che può essere oltretutto superato dalla prova contraria, anche le coppie che non abbiano proceduto alla registrazione secondo le forme dell'art. 1 dovrebbero poter accedere ai benefici (ed essere tenute a sottostare ai doveri) previsti dal disegno di legge, qualora dimostrino l'esistenza in concreto del loro rapporto secondo le ordinarie regole probatorie. Senza considerare che anche l'iscrizione nella «famiglia anagrafica», ai sensi dell'art. 4 del d.p.r. n. 223 del 1989, attesta l'esistenza di una stabile convivenza (nel senso di coabitazione in una stessa dimora, sulla base di «vincoli affettivi» o di *status* e con l'implicito fine di prestarsi assistenza e solidarietà materiale e morale). Senonché il disegno di legge limita espressamente il suo ambito di applicazione alla «convivenza di cui al comma 1» che risulti «provata dalle risultanze anagrafiche» con le modalità stabilite, essendo «fatta salva» soltanto «la prova contraria» («sulla sussistenza degli elementi» che la determinano, sulle cause di esclusione, o sulla sua durata) e non anche quella favorevole data con altri mezzi⁷⁴. La dichiarazione all'anagrafe, pertanto, sembra assumere carattere costitutivo e configurarsi come una dichiarazione non di scienza, ma di volontà.

Se ciò è vero, pare difficile negare che la «convivenza di cui al comma 1» attribuisca un vero e proprio *status*, quello di “convivente registrato”, da cui derivano i diritti, doveri e facoltà sanciti dal disegno di legge (tanti o pochi che siano). A ulteriore riprova di ciò, va segnalato che si dispone che «i diritti patrimoniali, successori o previdenziali e le agevolazioni previsti dalle disposizioni vigenti a favore dell'ex coniuge cessano quando questi risulti convivente ai sensi della presente legge» (art. 13, co. 5) e, all'inverso, che «i diritti patrimoniali, successori o previdenziali e le agevolazioni previsti dalla presente legge cessano qualora uno dei conviventi

⁷³ Come potrebbe dedursi dal tenore letterale dell'art. 1, co. 1, del d.d.l., se analizzato isolatamente dalle altre norme, in base al quale «*due persone* maggiorenni e capaci, anche dello stesso sesso, unite da reciproci vincoli affettivi, che convivono stabilmente e si prestano assistenza e solidarietà materiale e morale, (...) *sono titolari* dei diritti, dei doveri e delle facoltà stabiliti dalla presente legge».

⁷⁴ Né sembra che possa dedursi l'ammissibilità di altre modalità di prova argomentandosi *a contrario* dalla conclusione «di utilizzare le risultanze anagrafiche *a fini probatori* ai sensi della presente legge», disposta nei confronti del convivente che, dopo aver reso unilateralmente la dichiarazione all'anagrafe, non ne dia comunicazione scritta al *partner* (art. 1, co. 3, ultima frase). D'altronde, la stessa relazione accompagnatoria al d.d.l., dopo avere significativamente premesso che «l'obiettivo è quello di far emergere situazioni di fatto e, quindi, la realtà delle convivenze nei termini nei quali esse effettivamente si manifestano», sottolinea che «è consentito a chiunque dare la prova *contraria* della sussistenza degli elementi che di fatto danno vita ad una convivenza rilevante per legge», mentre non fa cenno alla prova favorevole (*Atti parlam.*, Sen. Rep., XV Leg., A.S. n. 1339, *Relazione*, in www.senato.it/leggi/documenti). Concordano con la conclusione di cui in testo G. DE MARZO, *Brevi considerazioni sul disegno di legge in tema di Dico*, in *Foro it.*, 2007, pt. V, col. 62; GIANLUCA GRASSO, *Tiziano o Duchamp: sul disegno di legge in tema di “Diritti e doveri delle persone stabilmente conviventi”*, in *Fam., pers. e succ.*, 2007, p. 732. *Contra* R. BALDUZZI, *op. cit.*, p. 51, secondo cui la disposizione «prevede che la convivenza di fatto, anche in assenza di certificazione anagrafica o in difformità da essa, risulta sempre provabile da chi ne abbia interesse (e pertanto le risultanze anagrafiche mantengono la loro natura di prove presuntive semplici delle situazioni che ne sono oggetto)»; T. MARVASI, *Coppie di fatto ...*, cit., p. 11, per il quale, «non derivando (...) una posizione di *status*, non si possono opporre limiti in tal senso alla prova (il divieto potrebbe anche essere contrario alla Costituzione, regolando in maniera diversa identiche situazioni di fatto). Ne discende, se il nostro discorso è esatto, la possibilità di riconoscimento anche delle convivenze non registrate, con la conseguente applicazione della legge anche alle parti di questi rapporti». In termini problematici si esprime E. Rossi, *La Costituzione e i DICO ...*, cit., pp. 125 e 129, secondo cui «non sembra possibile che a beneficiare della legge possano essere coloro che, pur in presenza delle altre condizioni (convivenza, vincoli affettivi ed altro), non si attivino in alcun modo davanti all'ufficio d'anagrafe», per cui «potrebbero ipotizzarsi due soluzioni. O ritenere che la dichiarazione come DICO valga alla stregua di un rovesciamento dell'onere della prova: in sostanza, per chi si è dichiarato, la convivenza (con la connessa accettazione dei diritti e dei doveri) è presunta, mentre per chi non lo ha fatto essa deve essere provata in sede giudiziaria. Oppure ritenere che si debba operare mediante una differenziazione tra diritti: quelli fondamentali ... spettano ad entrambe le fattispecie, mentre gli altri possono essere riconosciuti soltanto ai DICO. Oppure ancora considerare congiuntamente queste due possibilità».

contragga matrimonio» (art. 13, co. 6). Ciò significa che i diritti, doveri e facoltà dei membri di un'unione di fatto e quelli dei coniugi – oltre ad essere sostanzialmente equiparati, tanto da poter essere goduti solo alternativamente e non cumulativamente – vengono meno a seguito dell'acquisizione di un diverso *status* (rispettivamente quello di marito o moglie e quello di “convivente registrato”) e non in conseguenza del mutamento della situazione concreta: così due persone sciolte dai rispettivi legami matrimoniali non perderebbero i benefici derivanti dalle loro precedenti unioni se iniziassero a convivere, ma soltanto se registrassero tale loro nuova condizione secondo le modalità previste dal disegno di legge; mentre, viceversa, due *partner* che continuassero a convivere senza interruzioni dopo il matrimonio (pur fittizio) di uno di loro con un'altra persona non potrebbero continuare a godere dei vantaggi loro riconosciuti dal disegno di legge.

Tra l'altro, la incisiva differenziazione introdotta fra unioni di fatto registrate e unioni non registrate solleva non pochi dubbi di costituzionalità, in riferimento al principio di uguaglianza: diversamente dalla famiglia legittima, a cui – come si è già osservato – è riconosciuta una dignità superiore, pare difficile sostenere che vi sia un'analogia differenza qualitativa fra i due tipi di convivenza, ancor più ove si affermi – come fa il disegno di legge – che i benefici riconosciuti (solo) a quelle dichiarate all'anagrafe discendono esclusivamente dalla situazione concreta in cui si trovano i due *partner*.

8. L'ambito soggettivo della disciplina dei “dico” e i diritti e i doveri attribuiti ai conviventi

Riguardo ai soggetti destinatari delle norme, il disegno di legge governativo, con una scelta originale, opta per una nozione ampia di convivenza, che si estende al di là del rapporto para-coniugale⁷⁵. Titolari dei diritti, dei doveri e delle facoltà stabiliti dal progetto sono, infatti, ai sensi dell'art. 1, «due persone maggiorenni e capaci, anche dello stesso sesso, unite da reciproci vincoli affettivi, che convivono stabilmente e si prestano assistenza e solidarietà materiale e morale, non legate da vincoli di matrimonio, parentela in linea retta entro il primo grado, affinità in linea retta entro il secondo grado, adozione, affiliazione, tutela, curatela o amministrazione di sostegno». Il rapporto di convivenza rilevante ai fini del disegno di legge può dunque sorgere anche tra due fratelli, tra nonno o zio e nipote, tra due amici, mentre non può essere utilizzato per consentire la formalizzazione di unioni poligamiche⁷⁶.

In concreto, però, le previsioni del testo governativo risultano in gran parte superflue se riferite alle persone legate da rapporti di parentela, perché altre leggi già riconoscono a tutti o alla maggior parte di loro gli stessi benefici o doveri (la facoltà di visita e di assistenza in caso di malattia o ricovero, la partecipazione agli utili dell'impresa familiare, i diritti successori, gli obblighi alimentari, la successione nel contratto di locazione in caso di morte del conduttore convivente, talora anche benefici previdenziali e l'assegnazione di alloggi di edilizia pubblica). Tale scelta, analogamente a quella di intitolare il disegno di legge in modo differente da tutte le proposte precedenti (e, in particolare, da quelle che si richiamavano ai “patti civili di solidarietà” francesi),

⁷⁵ Peraltro, anche la disciplina francese dei “patti civili di solidarietà” sembrerebbe porsi sulla stessa linea, distinguendo dai “pacs” propriamente detti (conclusi da due persone «per organizzare la loro vita in comune»: art. 515-1 *code civil*) il “concubinato” quale «unione di fatto caratterizzata da una convivenza stabile e continuativa tra due persone di sesso differente o dello stesso sesso che vivono in coppia» (art. 515-8 *code civil*). Ma per l'applicabilità della normativa il Consiglio costituzionale ha ritenuto necessario in ogni caso il requisito della «autentica vita di coppia», non essendo sufficiente la mera comunione di interessi o la semplice coabitazione. Per una sintetica illustrazione delle caratteristiche dei “pacs” v., tra gli altri, F. PICCALUGA, *Famiglia di fatto e contratto: il pacte civil de solidarité*, in *Contr. impr. - Europa*, 2002, pp. 115 ss.

⁷⁶ Infatti, è ammessa la registrazione di una sola convivenza fra due persone (art. 1, co. 7), che non devono essere legate da vincoli di matrimonio con altri (art. 1, co. 1).

sembra, perciò, maggiormente tesa a “mascherare” il riconoscimento pubblico delle unioni di fatto para-coniugali piuttosto che a tutelare due parenti conviventi, in larga misura già protetti⁷⁷.

I diritti, i doveri e le facoltà riconosciuti dal disegno di legge ai conviventi “registrati” ricomprendono, oltre all’effettiva convivenza (requisito essenziale per l’attribuzione di quei vantaggi e svantaggi) e alla reciproca assistenza e solidarietà: l’accesso alle strutture sanitarie ed assistenziali pubbliche e private per fini di visita e assistenza del *partner*; la possibilità di essere designato dal convivente quale suo rappresentante, in caso di malattia o di morte, al fine di assumere delicate decisioni circa l’espianto di organi o la celebrazione del funerale; il permesso di soggiorno per convivenza a favore del compagno extracomunitario o apolide e l’iscrizione anagrafica del convivente comunitario; la successione nel contratto di locazione; il diritto a concorrere alla successione legittima del *partner*; il diritto a ricevere gli alimenti da parte dell’ex convivente; il principio, indirizzato alle Regioni, volto a tener conto della convivenza ai fini dell’assegnazione di alloggi di edilizia pubblica; nonché agevolazioni e tutele in materia di lavoro e trattamenti previdenziali e pensionistici, rinviati peraltro alla disciplina della legge o dei contratti collettivi.

Tali benefici ed obblighi saranno esaminati analiticamente nel paragrafo 11, attraverso un raffronto con quelli previsti dal testo unificato sui “cus”.

9. Il testo unificato adottato dalla Commissione Giustizia del Senato sui “cus” ed i presupposti per la sua applicabilità

Per superare i problemi fin qui evidenziati, la Commissione Giustizia del Senato, incaricata di esaminare in sede referente il disegno di legge sui “dico”, dapprima assegnava ad un Comitato ristretto il compito di adottare un testo unificato che tenesse conto anche dei progetti di legge di iniziativa parlamentare nonché, in sostanza, delle critiche da subito indirizzate alla proposta governativa⁷⁸; quindi, preso atto che il Comitato non era riuscito a raggiungere il consenso su un articolato comune ed aveva rimesso la questione alla Commissione, il 4 dicembre 2007 decideva di adottare come testo base per la discussione quello presentato al Comitato ristretto dal Presidente della Commissione e relatore del d.d.l. governativo, sen. Cesare Salvi.

Il testo unificato proposto dal relatore, basato più sul progetto di legge A.S. n. 589 del sen. Biondi⁷⁹ che non sul disegno di legge sui “dico”, si distacca nettamente da quest’ultimo riguardo alla denominazione (che diviene “contratto di unione solidale”), alla tecnica legislativa (introducendo un nuovo titolo XV nel libro I del codice civile) e ai presupposti della disciplina, mentre ne ricalca ampiamente i diritti e doveri previsti, pur regolandoli spesso in modo parzialmente diverso.

Mentre, come si è detto, il disegno di legge sui “dico” intende fondare l’applicabilità delle

⁷⁷ Esprimono forti perplessità sull’assimilazione dei due tipi di convivenze anche diversi autori favorevoli ad una disciplina pubblicistica delle unioni di fatto para-coniugali, come GIORGIO GRASSO, *op. cit.*, pp. 1 e 7, N. PIGNATELLI, *op. cit.*, p. 2, E. ROSSI, *La Costituzione e i DICO ...*, cit., pp. 129-30. Una critica diffusa, discendente da tale scelta legislativa, investe la limitazione a due sole persone della facoltà di registrare una convivenza, limitazione che appare irragionevole se riferita alle unioni non para-coniugali.

⁷⁸ Infatti, il Comitato svolgeva diverse audizioni informali, ascoltando i rappresentanti delle associazioni “Arcigay - Arcilesbica” e L.I.N.F.A. (sodalizio delle c.d. “nuove famiglie”), il 18 luglio, nonché del Forum delle associazioni familiari, il 26 luglio; il prof. Francesco D’Agostino, presidente dell’Unione dei giuristi cattolici italiani, e il prof. Paolo Papanti Pelletier, ordinario di Diritto privato all’Università di Roma - Tor Vergata, il 27 settembre, nonché il prof. Gérard Francois Dumont dell’Università di Parigi circa l’esperienza applicativa della normativa francese sui “pacs”, il 18 ottobre (*Atti parlam.*, Sen. Rep., XV Leg., II Comm., *Resoc. somm.* n. 127 del 4/12/2007, in www.senato.it/leggi/documenti).

⁷⁹ Il quale, a sua volta, si ispirava sotto vari aspetti (ad esempio nei requisiti richiesti, che non includevano espressamente la necessità di vincoli affettivi, e nelle modalità di scioglimento) alla legge francese sui “patti civili di solidarietà”.

proprie norme sulla situazione di fatto esistente fra due conviventi – salvo impedirne la prova in modi diversi dalle risultanze anagrafiche derivanti dalle dichiarazioni degli interessati, con la conseguente attribuzione a questi ultimi, al di là delle apparenze, di uno specifico *status* – il testo unificato prevede la stipulazione di un vero e proprio contratto fra «due persone, anche dello stesso sesso, per l'organizzazione della vita in comune» e fa discendere da tale atto i diritti, gli obblighi e le facoltà concretamente previsti. Infatti, «all'unione solidale si applicano le norme in materia di contratti di cui al capo *recte*: titolo⁸⁰ II del libro IV, ivi comprese le cause di nullità previste dall'art. 1418 e seguenti, nonché le disposizioni delle vigenti leggi speciali in materia di contratti» (art. 455-bis, co. 1° e 3°, c.c., come risultante dall'art. 1 del testo unificato).

Del tutto incongruamente, però, il contratto può essere stipulato, oltre che davanti ad un notaio, davanti al giudice di pace «competente per il Comune di residenza di uno dei due contraenti» (art. 455-ter, co. 1°, c.c., come risultante dall'art. 1 del testo unificato) e deve in ogni caso essere trascritto in un apposito registro presso l'ufficio di tale giudice, a cura del cancelliere, entro 15 giorni dalla stipulazione (art. 455-quater, c.c., come risultante dall'art. 1 del testo unificato). Che un negozio debba essere trascritto è regola diffusa, che il relativo registro sia non vigilato, ma direttamente tenuto da un ufficio giudiziario è assai meno frequente, ma che addirittura il contratto sia stipulato davanti ad un giudice è una previsione eccentrica, di cui non si coglie il senso. Tra l'altro, anche il termine usato per definire la modalità di stipulazione appare improprio, parlandosi di «dichiarazione» e non di «sottoscrizione» delle parti. Così, pur evitando di affidare la tenuta del nuovo registro dei «cus» agli uffici dello stato civile, la previsione ha l'effetto di dare rilievo pubblicistico ad un accordo fra due privati⁸¹, per il resto sottoposto alle norme in materia di contratti.

Se tale previsione è il risultato di una «svista», magari originata dalla volontà di non obbligare i contraenti a sopportare le spese notarili per la stipulazione del «cus», è indice del livello sempre più approssimativo che ormai caratterizza il modo di legiferare in Italia. Se, invece, è stata consapevolmente voluta, non può che denotare l'intento di smentire con la mano sinistra quanto è stato fatto con la destra, attribuendo un formale riconoscimento pubblico a ciò che, a parole, dovrebbe essere un atto di natura esclusivamente privata⁸².

Per il resto, il testo unificato supera molti dei problemi che incontrava la proposta governativa sui «dico»: trattandosi di un contratto, è logico che la stipulazione avvenga mediante una sottoscrizione congiunta delle parti (pur se è noto come, a livello negoziale, proposta ed accettazione possano avvenire anche in momenti distinti), con ciò evitandosi le difficoltà ed incongruenze sottolineate dai commentatori a proposito della previsione, nella disciplina dei «dico», di una dichiarazione «contestuale» e non «congiunta» dei conviventi nonché della possibilità di una dichiarazione unilaterale, salvo comunicazione all'altra parte con lettera raccomandata con

⁸⁰ Il richiamo al «capo» II del libro IV è sicuramente il frutto di una svista o di un errore materiale: risulta, infatti, evidente la volontà di riferirsi a tutte le norme relative ai «contratti in generale» (contenute nel «titolo» II del libro IV), fra le quali rientrano quelle concernenti le cause di nullità di cui agli artt. 1418 ss., inserite nel capo XI del titolo II.

⁸¹ Consentendo eventualmente agli stessi – chiamati ad effettuare una «dichiarazione congiunta davanti al giudice di pace», in alternativa ad un notaio – di stipulare il contratto con modalità non troppo dissimili da quelle previste per la celebrazione di un matrimonio civile. Tale eventualità è stata, invece, accuratamente evitata dal disegno di legge sui «dico», che prevede dichiarazioni anagrafiche disgiunte, contestuali o meno. Anche nel modello francese il patto è sottoscritto dalle parti ed è poi soltanto annotato dal cancelliere del tribunale in un apposito registro al fine di fornirgli data certa e di renderlo opponibile ai terzi (art. 515-3 *code civil*).

⁸² Nel secondo senso sembra deporre la circostanza che l'originale proposta del sen. Biondi, a cui il testo unificato si è ampiamente rifatto anche nella denominazione dei «cus», prevedeva che il contratto dovesse essere stipulato esclusivamente davanti ad un notaio (art. 230-quater c.c., come risultante dall'art. 1 del d.d.l. A.S. n. 589). Secondo parte della dottrina, sarebbe invece la stipulazione davanti ad un notaio ad essere il «trionfo dell'ipocrisia», perché «di fatto si realizzerebbe un registro, avente evidentemente finalità pubblicistiche ..., ma «nascondendolo» nell'archivio notarile, ... dove troverebbe ... una collocazione del tutto inidonea allo scopo che si intende realizzare» (E. Rossi, *La Costituzione e i DICO* ..., cit., p. 134).

avviso di ricevimento.

Anche la risoluzione del contratto di unione solidale avviene in modo apparentemente più congruo rispetto a quella della convivenza secondo il testo governativo (affidata ad una dichiarazione all'ufficio d'anagrafe uguale e contraria a quella iniziale): con dichiarazione congiunta al notaio o al giudice di pace, in caso di scioglimento per comune accordo delle parti; con dichiarazione scritta indirizzata all'altro contraente, da inviare in copia al giudice di pace, in caso di risoluzione unilaterale; con comunicazione al giudice di pace, in caso di matrimonio o di morte di uno dei contraenti (art. 455-terdecies c.c., come risultante dall'art. 1 del testo unificato).

Peraltro, rimane qualche incongruenza: la possibilità di risoluzione del contratto a seguito di una semplice decisione discrezionale di una delle parti, indipendentemente dall'inadempimento altrui e senza l'intervento del giudice, si giustifica probabilmente alla luce della circostanza che il "cus" è un negozio a tempo indeterminato⁸³; tuttavia, la manifestazione unilaterale della volontà di porre fine al contratto può essere effettuata con modalità in concreto poco rispettose della dignità del *partner*, che può essere messo di fronte al fatto compiuto con una semplice lettera, come nella disciplina dei "dico". D'altronde, per rimediare a ciò senza ricorrere ad una procedura simile a quella disposta per la separazione personale dei coniugi – ciò che avvicinerrebbe il "cus" ad un matrimonio – si dovrebbe affidare al giudice il potere di pronunciare la risoluzione, con effetti costitutivi o anche solo dichiarativi (senza con questo impedire lo scioglimento su richiesta di parte, in qualsiasi momento e senza limiti), irrigidendo il meccanismo previsto e caricando di ulteriori pesi la già affaticata macchina giudiziaria italiana.

Vi è poi la mancata previsione espressa del dovere dell'ufficiale di stato civile di comunicare all'ufficio del giudice di pace il matrimonio o il decesso di un contraente di un "cus". Ciò – a meno di una interpretazione analogica dell'art. 6 della legge n. 1228 del 1954 (che impone a tali ufficiali di comunicare il contenuto degli atti da loro formati *all'ufficio d'anagrafe* del Comune di residenza delle persone a cui quegli atti si riferiscono) – rimette in via esclusiva alla parte che si è sposata o a quella superstite il dovere di effettuare tale comunicazione, consentendo, di fatto, di ritardarla od ometterla, per dimenticanza o per continuare a fruire dei benefici dell'unione solidale (soprattutto in caso di morte del *partner*)⁸⁴. Solo una volta scoperta la circostanza risolutiva, diventerebbe concretamente operativa la previsione secondo cui gli effetti dello scioglimento del contratto si producono, retroattivamente, dalla data del matrimonio o del decesso di una delle parti (art. 455-quaterdecies, co. 1°, n. 3), c.c., come risultante dall'art. 1 del testo unificato). L'estensore del testo, probabilmente, fa affidamento sull'interesse del contraente a comunicare il suo mutamento di condizione, per poter fruire dei vantaggi previsti dalla normativa (liberarsi dagli obblighi del "cus", per chi contrae matrimonio, ovvero ereditare una quota del patrimonio del defunto o richiedere – quando sarà effettivamente disciplinato – il trattamento pensionistico di reversibilità, per il superstite), ma non possono escludersi casi in cui prevalga l'interesse contrario.

10. Gli ambiti soggettivo e oggettivo della disciplina dei "cus"

⁸³ Il problema della giustificazione di un'analogia previsione si è posto anche in Francia, dove ha dato luogo ad una delle numerose questioni di costituzionalità sollevate in riferimento alla disciplina dei "pacs". Il *Conseil constitutionnel*, però, ha ritenuto legittima la possibilità di scioglimento unilaterale, proprio perché si tratta di un contratto di durata indeterminata e perché è stata prevista la tutela della controparte attraverso la preventiva notifica della decisione risolutiva e l'eventuale risarcimento del danno (F. PICCALUGA, *op. cit.*, p. 122).

⁸⁴ Non sono nemmeno disposte sanzioni per l'omessa o la non tempestiva comunicazione. D'altra parte, potrebbe obiettarsi che l'ufficiale di stato civile non è tenuto a sapere che lo sposo o il defunto avessero sottoscritto un "cus": anche a ciò dovrebbe ovviarsi, prevedendosi espressamente, da un lato, che, all'atto delle pubblicazioni matrimoniali o della denuncia di morte, debba essere dichiarata dal denunciante tale circostanza e, dall'altro, che il cancelliere dell'ufficio del giudice di pace che trascrive un "cus" debba comunicarlo all'ufficiale di stato civile del Comune di residenza dei contraenti.

Anche circa gli ambiti soggettivo e oggettivo della disciplina, si riscontrano significative differenze rispetto alla proposta di regolamentazione dei “dico”.

Innanzitutto, diversamente da quest’ultima, non si precisa espressamente che una persona può concludere un solo contratto di unione solidale. Se si tratta di una dimenticanza, appare grave, anche perché la regola era chiaramente contenuta tanto nell’art. 1, co. 7, del disegno di legge governativo quanto nella proposta del sen. Biondi alla base del testo unificato sui “cus”, come pure nella regolamentazione francese dei “pacs”. Se invece si tratta di una scelta consapevole, risulta assolutamente non condivisibile, perché, al di là della probabilità o meno che si verificino casi concreti⁸⁵, tende a minare il principio monogamico, così radicato nella nostra cultura sociale e giuridica da costituire norma di ordine pubblico internazionale⁸⁶.

Ulteriori differenze riguardano i contraenti. Mentre in precedenza si prevedeva che una convivenza potesse essere formalizzata anche fra due parenti in linea retta di secondo grado o in linea collaterale di primo grado, ma non fra due affini in linea retta entro il secondo grado, un contratto di unione solidale non può essere concluso, a pena di nullità, tra due parenti in linea retta o collaterale entro il secondo grado, ma può esserlo fra due affini. Resta invariata l’esclusione per i soggetti legati da adozione, affiliazione, tutela, curatela o amministrazione di sostegno, o per le persone condannate per omicidio consumato o tentato sul coniuge o sul convivente dell’altra⁸⁷. Quanto allo straniero regolarmente soggiornante in Italia, «deve osservare le disposizioni di cui all’art. 116, commi 1° e 3°» (art. 455-sexies, come risultante dall’art. 1 del testo unificato), ma non quelle di cui al secondo comma di detto art. 116, che richiamano gli artt. 85, 86, 87 nn. 1, 2 e 4, 88 e 89 c.c. relativi agli impedimenti al matrimonio: la previsione si deve probabilmente al fatto che gli imprescindibili requisiti indicati da tali norme – tra cui la libertà di stato – sono già sanciti dall’art. 455-bis c.c., introdotto dal testo unificato⁸⁸.

Sul piano oggettivo, il “cus” è concluso «per l’organizzazione della vita in comune» (art. 455-bis, co. 1°, c.c., come risultante dall’art. 1 del testo unificato) e comporta «aiuto reciproco» e contribuzione «alle necessità della vita in comune in proporzione ai propri redditi, al proprio patrimonio e alle proprie capacità di lavoro professionale e casalingo» (art. 455-septies, co. 1°, c.c., come risultante dall’art. 1 del testo unificato). In tal modo si è cercato di far sì che anche da tale tipo di contratto possa nascere «un rapporto giuridico patrimoniale», come richiede l’art. 1321

⁸⁵ Pur se un “cus” non potrebbe essere concluso da un poligamo per mancanza di libertà di stato, non sembra che «l’organizzazione della vita in comune», in vista della quale è stipulato il contratto, escluda necessariamente che un soggetto non sposato possa condurre la propria esistenza, a seconda dei momenti, in luoghi diversi (ad esempio, nei giorni lavorativi in un sito e nel fine settimana in un altro), come d’altronde è ammesso dal codice civile che distingue fra domicilio, residenza e dimora. E, benché poco probabile, non è impossibile che in ognuna di tali sedi detto soggetto organizzi la sua (porzione di) vita insieme ad un compagno/a diverso/a.

⁸⁶ Nonostante caratterizzino l’atteggiamento etico e giuridico dell’ordinamento, i principi dell’ordine pubblico sono storicamente relativi, per cui possono evolversi ad opera della legislazione ordinaria (tanto che, a Costituzione invariata, possono raggiungersi risultati diversi circa la contrarietà o meno di una norma all’ordine pubblico: basti pensare al caso dell’indissolubilità del matrimonio). Per questo motivo, un’innovazione legislativa che non ribalti meditatamente, come nel caso del divorzio, ma si limiti ad incrinare uno di quei principi introduce soltanto dubbi e confusione.

⁸⁷ In tale ultima ipotesi, con maggiore tecnicismo, il testo unificato dispone che «nel caso di persona rinviata a giudizio o sottoposta a misura cautelare la stipula è sospesa fino a quando non sia pronunciata sentenza di proscioglimento» (art. 455-bis, co. 2, n. 5), c.c., come risultante dall’art. 1 del testo unificato), mentre il d.d.l. sui “dico” si limita a prevedere che le sue disposizioni non si applicano a tali casi, con la conseguenza che una interpretazione letterale potrebbe ritenerle applicabili nella fase intercorrente fra la revoca di una misura cautelare e l’eventuale provvedimento di rinvio a giudizio per i reati di cui sopra.

⁸⁸ Infatti, ai sensi dell’art. 455-bis c.c. (come risultante dall’art. 1 del testo unificato), «il contratto di unione non può essere stipulato, a pena di nullità: 1) da persona minore di età» (cfr. l’art. 84 c.c.); «2) da persona interdetta per infermità di mente» (cfr. l’art. 85 c.c.); «3) da persona non libera di stato» (cfr. l’art. 86 c.c.); «4) tra due persone che abbiano vincoli di parentela in linea retta o collaterale entro il secondo grado ... » (cfr. l’art. 87, nn. 1, 2, 4, c.c.); «5) da persona condannata per omicidio consumato o tentato sul coniuge dell’altra o sulla persona con la quale l’altra conviveva» (cfr. l’art. 88 c.c.). Non è invece disposto il divieto di stipulazione di un “cus” nei 300 giorni successivi allo scioglimento del matrimonio precedente (previsto per le nuove nozze dall’art. 89 c.c.).

c.c., pur se sul punto permane qualche ambiguità⁸⁹

Vengono meno, invece, i requisiti fattuali e non patrimoniali che maggiormente avvicinavano la convivenza al matrimonio (e che, tra l'altro, non sempre sono di agevole accertamento): i «reciproci vincoli affettivi», la «stabile convivenza», la prestazione di «assistenza e solidarietà materiale e morale» (art. 1, co. 1, d.d.l. sui «dico»), pur se l'obbligo di contribuzione alle necessità della vita in comune è ricalcato quasi testualmente su quello imposto ai coniugi dall'art. 143, co. 3°, c.c.⁹⁰.

Deve, quindi, dedursi la volontà di differenziare più chiaramente i «cus» dalle convivenze coniugali e da quelle parentali maggiormente caratterizzate da vincoli affettivi. Non si coglie bene, peraltro, se la mancata riproposizione dell'esclusione, da un lato, degli affini in linea retta e, dall'altro, delle persone «legate da vincoli contrattuali, anche lavorativi, che comportino necessariamente l'abitare in comune» (esclusione inizialmente disposta dall'art. 2, co. 1, lett. c), d.d.l. sui «dico») costituisca una dimenticanza oppure, come sembra, una scelta consapevole discendente dalla non necessità di quei requisiti affettivi e fattuali a cui si è accennato.

11. Le differenze tra i diritti ed obblighi previsti dal testo sui «cus» e quelli riconosciuti dal d.d.l. sui «dico»

I diritti, obblighi e facoltà assegnati alle parti di un «cus» si riferiscono sostanzialmente agli stessi aspetti considerati dal d.d.l. sui «dico», ma sono spesso disciplinati in modo più o meno accentuatamente diverso.

Così, «in relazione all'assistenza e alle informazioni di carattere sanitario e penitenziario» concernenti il *partner*, i contraenti di un «cus» «hanno reciprocamente gli stessi diritti e doveri spettanti ai parenti di primo grado» (art. 455-nonies c.c., come risultante dall'art. 1 del testo unificato), mentre l'art. 4 del d.d.l. sui «dico» rinviava alle «strutture ospedaliere e di assistenza pubbliche e private» la disciplina delle «modalità di esercizio del diritto d'accesso del convivente per fini di visita e di assistenza nel caso di malattia o ricovero dell'altro convivente», senza riferirsi all'ambito penitenziario, forse perché già disciplinato dalla legge n. 354 del 1975⁹¹.

«Le decisioni relative allo stato di salute (...), ivi comprese quelle concernenti la donazione di organi» sono adottate dal *partner* «in mancanza di una diversa volontà manifestata per iscritto, ovvero di una procura sanitaria», dell'altro contraente; lo stesso avviene per «le scelte relative al trattamento del corpo ed alle celebrazioni funerarie (...) in assenza degli ascendenti o discendenti diretti maggiorenni del soggetto interessato» (art. 455-undecies c.c., come risultante dall'art. 1 del

⁸⁹ Infatti, se quell'aiuto e quella contribuzione superano i confini della sfera patrimoniale, non si dovrebbe poter utilizzare l'istituto del contratto, bensì altri strumenti negoziali; mentre, se si rimane entro tale sfera, i principi di libertà e di atipicità in materia contrattuale dovrebbero consentire già oggi di regolare i rapporti reciproci fra due conviventi (purché nel rispetto delle norme imperative, dell'ordine pubblico e del buon costume) (nello stesso senso E. Rossi, *La Costituzione e i DICO ...*, cit., pp. 134-35).

⁹⁰ Peraltro, «il contratto di unione solidale può prevedere i tempi e i modi della contribuzione di ciascuno» dei *partner* e, salvo diversa volontà espressa, rende costoro «solidalmente responsabili verso i terzi per i debiti contratti da ciascuno in ragione della vita in comune e delle spese relative all'alloggio» (art. 455-septies c.c., come risultante dall'art. 1 del testo unificato). Inoltre, nel «cus» «le parti devono indicare se intendono assoggettare alle norme della comunione in generale i beni acquistati a titolo oneroso successivamente alla stipulazione del contratto stesso, anche quando l'acquisto sia compiuto da una sola delle parti» (art. 455-octies c.c., come risultante dall'art. 1 del testo unificato).

⁹¹ Tale legge, peraltro, utilizza una terminologia differente a seconda dei casi disciplinati: quando regola la possibilità di visita del detenuto ad una persona cara in precario stato di salute, l'art. 30 parla «di un familiare o di un convivente»; sotto il profilo inverso della facoltà di accesso all'internato, l'art. 18 parla più genericamente di «colloqui e corrispondenza con i congiunti e con altre persone»; quando tratta delle informazioni da fornire ad altri sull'internamento, il trasferimento, il decesso o la grave infermità del detenuto, l'art. 29 parla de «i congiunti e le altre persone (...) eventualmente indicate» dai reclusi; occupandosi, infine, delle relazioni degli internati con il mondo esterno, l'art. 28 prescrive che particolare cura è dedicata ai rapporti «con le famiglie».

testo unificato), mentre, più cautamente, l'art. 5 del d.d.l sui "dico" prevedeva che ciascun convivente registrato potesse designare l'altro, con atto scritto e autografo o con processo verbale redatto alla presenza di tre testimoni, quale proprio rappresentante «in caso di malattia che comporta incapacità di intendere e di volere» o «in caso di morte»⁹².

In tema di agevolazioni e tutele in materia di lavoro, il testo sui "cus" è quasi identico a quello sui "dico" nel rinviare alla legge ed ai contratti collettivi il compito di disciplinare i trasferimenti – ma non anche le assegnazioni, come nel d.d.l. governativo – di sede dei dipendenti pubblici e privati che siano parti da almeno tre anni di una unione solidale (art. 455-decies c.c., come risultante dall'art. 1 del testo unificato e art. 9, co. 1, d.d.l.). Non viene, invece, ripresa la norma contenuta nel comma 2 dell'art. 9 testé citato, che consentiva al convivente che avesse prestato attività lavorativa continuativa nell'impresa del *partner*, non basata su un rapporto di lavoro subordinato od autonomo, di chiedere il riconoscimento della partecipazione agli utili, in proporzione dell'apporto fornito⁹³, forse perché nel progetto si prevede il (non coincidente) dovere delle parti di contribuire «alle necessità della vita in comune, in proporzione ai propri redditi, al proprio patrimonio e alle proprie capacità di lavoro professionale e casalingo», con la facoltà, ma non l'obbligo, di disciplinare espressamente nel contratto di unione solidale «i tempi e i modi della contribuzione di ciascuno» (art. 455-septies c.c., come risultante dall'art. 1 del testo unificato). Inoltre, si dispone che, in caso di risoluzione del "cus", si proceda «alla liquidazione dei diritti e delle obbligazioni risultanti dal contratto», di comune accordo o, in mancanza, ad opera del giudice (art. 455-quaterdecies, co. 2 e 3, c.c., come risultante dall'art. 1 del testo unificato).

In caso di morte del *partner* titolare del contratto di locazione dell'alloggio comune, il superstite – che, nella disciplina sui "dico", poteva succedergli se la convivenza perdurava da almeno tre anni o se vi erano figli comuni – viene ora equiparato all'erede, succedendo di diritto nel contratto, salvo facoltà di recesso entro tre mesi dalla morte del precedente titolare qualora la locazione debba durare per più di un anno e sia stata vietata la sublocazione, ai sensi dell'art. 1614 c.c. (art. 455-duodecies c.c., come risultante dall'art. 1 del testo unificato). Inoltre – diversamente dall'art. 8, co. 2, del d.d.l. sui "dico", che consentiva al *partner* il subentro nel contratto di locazione in caso di cessazione della convivenza di durata almeno triennale o contrassegnata da figli comuni – l'art. 3 della proposta sui "cus" introduce nell'art. 6 della legge n. 392 del 1978, come "modificato" dalla sentenza n. 404 del 1988 della Corte costituzionale, l'espresso riferimento, oltre che ai parenti ed affini, alla parte di un'unione solidale come avente diritto, senza condizioni, al subentro nel contratto di locazione precedentemente intestato all'altra parte.

La disciplina dei trattamenti previdenziali e pensionistici a favore dei conviventi, benché demandata, come nel disegno di legge sui "dico", al momento in cui verrà riordinata la normativa previdenziale e pensionistica, è prefigurata in modo un poco diverso, pur se sostanzialmente analogo. Infatti, l'art. 4 del testo unificato sui "cus" individua inequivocabilmente il beneficiario di

⁹² Il disegno di legge governativo intaccava, quindi, solo parzialmente il "monopolio" dei parenti legittimi nelle decisioni relative a tali delicati problemi, dato che, in caso di incapacità di intendere e di volere di un convivente, il *partner* avrebbe potuto assumere le decisioni in proposito soltanto se preventivamente designato per iscritto quale rappresentante dell'incapace. Il progetto relativo ai "cus", invece, impone all'interessato l'onere di manifestare una diversa volontà per iscritto (senza indicare espressamente anche la necessità di una sua sottoscrizione autografa, che può forse ritenersi implicitamente richiesta) solo se vuole assegnare ad una persona diversa dal proprio convivente il potere di effettuare, a suo nome, le scelte sanitarie necessarie, incluse quelle relative alla donazione di organi (che, più correttamente, il d.d.l. sui "dico" faceva rientrare nelle decisioni in caso di morte). Comunque, in caso di morte, la disciplina dei "cus" antepone ai conviventi, nell'assunzione delle scelte funerarie, gli ascendenti e i discendenti maggiorenni del defunto, lasciando intendere, non senza qualche incertezza, che per superare tale preferenza occorre che il *de cuius* indichi preventivamente con atto scritto il *partner* come proprio rappresentante.

⁹³ Come è noto, la giurisprudenza dominante ha ritenuto a lungo inapplicabile ai conviventi l'art. 230-bis c.c., relativo alla partecipazione agli utili dell'impresa familiare (cfr., *ex plurimis*, Cass 2/5/1994, n. 2404 e G. FERRANDO, *Le unioni di fatto* ..., cit., pp. 193-94), pur se recentemente ha mutato orientamento (cfr. Cass. 15/3/2006, n. 5632).

quei trattamenti (da definire) nella «parte superstite di un'unione solidale», mentre l'art. 10 del d.d.l. sui "dico" parlava più genericamente del «convivente», salvo precisare nel prosieguo che occorreva tener conto «delle condizioni economiche e patrimoniali del convivente superstite». Inoltre, il citato art. 4 fa esplicitamente cenno alla necessità della futura regolamentazione di considerare i «prevalenti diritti dei figli minori o non autosufficienti del defunto», mentre il disegno di legge governativo taceva sul punto, forse perché riteneva ovvia tale necessità. Comunque, trattandosi non di una delega legislativa, ma di un mero rinvio ad una futura regolamentazione, il legislatore, in sede di riordino della normativa previdenziale, sarà libero di rispettare, come di non rispettare, tali indicazioni.

Anche il testo unificato sui "cus", come il d.d.l. sui "dico", sancisce il diritto del convivente alla successione legittima del *partner* dopo nove anni di unione (art. 565 c.c., come risultante dall'art. 2 del testo unificato), ma in misura meno generosa: infatti, il contraente di un'unione solidale ha diritto ad un quarto dell'eredità se concorre con il o i figli, gli ascendenti, i fratelli e sorelle del defunto (contro un terzo previsto dal d.d.l. se vi è un solo figlio, un quarto se vi sono due o più figli, la metà se concorrono gli ascendenti e/o i fratelli e sorelle), alla metà se concorre con i parenti collaterali di cui all'art. 572 c.c. (a fronte dei due terzi previsti dal d.d.l. in caso di presenza di alcuni soltanto di questi), all'intera eredità soltanto se non vi sono parenti del *de cuius* entro il sesto grado (mentre, per la disciplina sui "dico", basta che non vi siano altri parenti in linea collaterale entro il terzo grado) (artt. 585-bis, 585-ter, 585-quater c.c., come risultanti dall'art. 2 del testo unificato, rispetto all'art. 11, co. 2-3, d.d.l.).

Inoltre, la disciplina sui "dico" aggiungeva due previsioni, non riprodotte in quella relativa ai "cus": l'attribuzione al convivente superstite, gravante sulla sua quota di eredità, dei «diritti di abitazione nella casa adibita a residenza della convivenza e di uso dei mobili che la corredevano, se di proprietà del defunto o comuni» (fatti salvi i diritti dei legittimari: art. 11, co. 4, d.d.l.)⁹⁴; la fissazione dell'aliquota dell'imposta di successione nella misura del 5% (contro il 4% del coniuge, il 6% di fratelli e sorelle, l'8% degli estranei) (art. 11, co. 5, d.d.l.).

Nel testo unificato sui "cus" non sono riprodotti nemmeno la norma che consentiva allo straniero extracomunitario o all'apolide conviventi con un cittadino italiano o comunitario di chiedere il rilascio di un «permesso di soggiorno per convivenza» (ovvero allo straniero comunitario di ottenere l'iscrizione all'anagrafe) alle condizioni previste dall'art. 7 del d.lgs. n. 30 del 2007 di attuazione della direttiva 2004/38/CE (art. 6 d.d.l. sui "dico"), né il principio secondo cui le Regioni dovevano «tener conto» della convivenza registrata «ai fini dell'assegnazione di alloggi di edilizia popolare o residenziale pubblica» (art. 7 d.d.l. cit.). Le due previsioni sono state probabilmente ritenute superflue: in effetti, la prima è già contenuta nel d.lgs. n. 30 del 2007, come si è illustrato *supra* nel par. 4; l'altra, invece, rispetto all'art. 17 della legge n. 179 del 1992⁹⁵, sembrava avere una portata più ampia, ma anche una più incerta vincolatività, alla luce del nuovo art. 117 Cost.

⁹⁴ Il progetto governativo raccoglieva, così, l'invito della Corte costituzionale (formulato nella sentenza n. 310 del 1989) a «valutare il grado di meritevolezza di tutela dell'interesse all'abitazione» del *partner* superstite e, in caso affermativo, a decidere se riconoscergli un diritto reale (pur se tale ipotesi sarebbe stata «gravemente limitatrice del diritto di proprietà degli eredi») oppure un diritto personale di godimento temporalmente limitato. La scelta si era indirizzata nel primo senso, con il contemperamento dell'imputazione del controvalore di siffatto diritto alla quota di eredità riconosciuta al convivente. Invece, il testo unificato del sen. Salvi non ha, evidentemente, ritenuto quell'interesse sufficientemente meritevole di tutela.

⁹⁵ Tale articolo dispone: «1. Nelle cooperative a proprietà indivisa, anche non fruenti di contributo erariale, al socio che muoia dopo l'assegnazione dell'alloggio si sostituiscono, nella qualità di socio e di assegnatario, il coniuge superstite, ovvero, in sua mancanza, i figli minorenni ovvero il coniuge separato, al quale, con sentenza del tribunale, sia stato destinato l'alloggio del socio defunto. 2. In mancanza del coniuge e dei figli minorenni, uguale diritto è riservato ai conviventi *more uxorio* e agli altri componenti del nucleo familiare, purché conviventi alla data del decesso e purché in possesso dei requisiti in vigore per l'assegnazione degli alloggi. 3. La convivenza, alla data del decesso, deve essere instaurata da almeno due anni ed essere documentata da apposita certificazione anagrafica od essere dichiarata in forma pubblica con atto di notorietà da parte della persona convivente con il socio defunto».

Il testo sui “cus” non fa proprio nemmeno l’obbligo più significativo previsto dalla disciplina sui “dico”: quello alimentare a favore del convivente che versi in stato di bisogno, gravante sul *partner*, con precedenza sugli altri obbligati, anche dopo la cessazione dell’unione di fatto, per un periodo proporzionale alla durata di questa (art. 12 d.d.l.). Tuttavia, viene ora previsto qualcosa di più generale ed importante: in caso di scioglimento del “cus”, «i contraenti procedono autonomamente alla liquidazione dei diritti e delle obbligazioni risultanti dal contratto» (nel quale «*possono* essere stabilite le conseguenze patrimoniali della risoluzione per cause diverse dalla morte»); «in mancanza di accordo, il giudice decide sulle conseguenze patrimoniali della risoluzione del contratto, ivi compreso il risarcimento dei danni eventualmente subiti» (art. 455-*quaterdecies*, co. 2 e 3, c.c., come risultante dall’art. 1 del testo unificato)⁹⁶.

12. Considerazioni conclusive: alla ricerca di una difficile coerenza con i principi costituzionali, fra attribuzione di *status* e valorizzazione dell’autonomia negoziale

In conclusione, si deve ribadire che la Costituzione – oltre a garantire i diritti *inviolabili* (e non ogni diritto o esigenza individuale) a tutti coloro che sviluppano la propria personalità in qualunque formazione sociale ispirata a manifestazioni solidaristiche – esprime un indiscutibile *favor* per una di tali formazioni, la famiglia legittima fondata sul matrimonio, la cui configurazione e la cui disciplina non sono rimesse, contrariamente a quanto sostengono alcuni autori, alla totale discrezionalità del legislatore.

Pertanto il legislatore ordinario deve innanzitutto verificare se il modo più opportuno di garantire i diritti inviolabili dei conviventi sia estendere loro singole tutele in riferimento alle varie condizioni in cui possono trovarsi (da quella di detenuto a quella di ricoverato in ospedale, da quella di testimone in giudizio a quella di vittima del terrorismo o della criminalità organizzata, ecc.), come si è fatto fino ad oggi, oppure sia dettare una disciplina organica della loro situazione.

A giudizio di chi scrive, la prima soluzione è in grado di raggiungere il risultato indicato in modo efficace e senza il pericolo di inavvertite deviazioni dal solco tracciato dalla Carta costituzionale. A tal fine potranno introdursi nelle normative di settore quelle ulteriori regole che ancora eventualmente mancassero: così, se già da anni viene riconosciuta, in ambito penitenziario, la facoltà di visita del detenuto ai conviventi all’esterno del carcere e viceversa, non si vede quali difficoltà ostino all’inequivoca attribuzione, in ambito ospedaliero, di un’analogha possibilità verso il malato ricoverato in una struttura sanitaria (sempre che tale possibilità non sia già, di fatto, pienamente riconosciuta).

Anche se, comunque, il legislatore ordinario – nella discrezionalità che, riguardo a tale scelta, gli va riconosciuta – preferisse optare per la seconda strada, dovrà rispettare puntualmente la lettera e lo spirito della Costituzione, evitando che la disciplina da lui dettata pregiudichi la distinzione posta tra famiglia legittima e altre formazioni sociali, ed il conseguente *favor* riconosciuto alla prima dall’art. 29 Cost.

In tal senso, l’attribuzione ai conviventi di uno specifico *status* non solo non pare necessaria ai fini della garanzia dei loro diritti fondamentali, ma è operazione assai delicata, dato che in tanto potrebbe ammettersi (purché operata in via legislativa, giammai in via regolamentare o amministrativa) in quanto quello *status* si differenzi chiaramente da quello di coniuge: facendo un paragone, lo stato di cittadino, pur non distinguendosi più da quello di straniero per quanto

⁹⁶ Invece, la relazione accompagnatoria al d.d.l. sui “dico” chiariva che l’obbligo alimentare «non mira a compensare il contributo personale ed economico dato durante la convivenza, né a risarcire il convivente debole in conseguenza della disposta cessazione del rapporto» (*Atti parlam.*, Sen. Rep., XV Leg., A.S. n. 1339, *Relazione*, cit.).

attiene alla tutela dei diritti inviolabili dell'essere umano, nondimeno mantiene una sua indiscutibile differenza qualitativa, sì che un ipotetico nuovo *status* di "straniero stabilmente residente" che venisse eventualmente creato per legge corredato di svariati diritti ulteriori, non fondamentali, porrebbe non pochi problemi di costituzionalità se venisse ricalcato su quello di cittadino, con mere differenze quantitative nei benefici assegnati.

Diversamente da molti dei progetti di legge di iniziativa parlamentare presentati sul tema che ci occupa, sia il disegno di legge sui "dico", sia il testo unificato sui "cus" sembrano avvertire tale rischio, cercando di fondare la rispettiva disciplina su presupposti differenti e peculiari: in un caso il fatto della convivenza, nell'altro un contratto di diritto privato.

Tuttavia, come si è cercato di mettere in luce in questo saggio, la concreta regolamentazione dei "dico", contraddicendo le sue premesse, giunge ad attribuire un vero e proprio *status*, quello di "convivente registrato" (tramite apposita dichiarazione all'anagrafe), riempito di contenuti soltanto quantitativamente distinti da alcuni – pur se non tutti – quelli tipici della condizione di coniuge, con il rischio di violazione tanto dell'art. 29 (che differenzia, come detto, la famiglia legittima e lo stato dei suoi membri da altre formazioni sociali e dalla situazione dei loro appartenenti)⁹⁷, quanto dell'art. 3 Cost. (potendosi dubitare della ragionevolezza della netta diversità di trattamento riservata ai conviventi registrati rispetto a quelli non registrati).

Il testo unificato sui "cus" supera questo ostacolo, ma, a sua volta, del tutto incongruamente consente di stipulare (più di) un contratto di natura apparentemente privatistica davanti al giudice di pace e dispone l'istituzione presso tale giudice di un apposito registro pubblico delle convivenze registrate (tali essendo i contratti di unione solidale), cosa che, invece, il progetto governativo evitava accuratamente, attraverso l'utilizzo delle risultanze anagrafiche.

Inoltre, il disegno di legge sui "dico" estende a tutti i conviventi "dichiarati all'anagrafe" i diritti e gli obblighi «previsti da altre disposizioni vigenti per le situazioni di convivenza, salvi in ogni caso i presupposti e le modalità dalle stesse previste» (art. 13, co. 1), ma non prevede, all'inverso, che quelle disposizioni debbano intendersi d'ora in avanti riferite ai soli *partner* "registrati". Il testo sui "cus", invece, tace del tutto sul punto. Si apre così la strada ad una discutibile differenziazione non solo tra due "categorie", ma fra ben tre "casistiche" di conviventi: quelli legati da un contratto di unione solidale (o da una unione "registrata"), che in taluni casi (previsti dalla legge sui "cus" o da quella sui "dico") sarebbero gli unici a godere di certi benefici e ad essere assoggettati a determinati obblighi; quelli "liberi", che, in quegli stessi casi, non potrebbero giovare o essere sottoposti a detti diritti e obblighi; nonché, quasi certamente, gli uni e, molto probabilmente, anche gli altri che, nei casi disciplinati dalle svariate norme settoriali in materia sanitaria, assistenziale, familiare, ecc. (cui si è fatto cenno nel par. 6), sarebbero soggetti a queste ultime, sulla base dei presupposti e modalità ivi previsti (e non di quelli stabiliti dalle leggi sui "cus" o sui "dico"). Il rischio di irragionevolezza nell'individuazione di ciò che deve essere dato o richiesto a tutti i conviventi, "registrati" o meno, e di ciò che non può essere dato o richiesto ai *partner* delle unioni non formalizzate non è insignificante. In ogni caso, non sembra improbabile che si sviluppi un contenzioso, anche cospicuo, almeno sino a quando non si consoliderà un orientamento giurisprudenziale in materia⁹⁸.

⁹⁷ La dottrina favorevole al d.d.l. sui "dico" ritiene, invece, che ciò non avvenga, anche per il prodursi degli effetti previsti dalla disciplina in tempi diversi rispetto al matrimonio, e che comunque, se anche fosse, il "piano quantitativo" non sia indifferente in ordine alla distinzione tra le due situazioni (così E. Rossi, *La Costituzione e i DICO ...*, cit., p. 122, *sub* nota 22).

⁹⁸ Nello stesso senso cfr. E. Rossi, *La Costituzione e i DICO ...*, cit., p. 129, secondo cui «si rischia di entrare in un ginepraio difficilmente districabile, e che rimette alla giurisprudenza la soluzione dei singoli casi, con possibili disparità di trattamento ed una situazione complessiva probabilmente non meno confusa di quella che si intende risolvere»; GIANLUCA GRASSO, *op. cit.*, p. 733, che evidenzia, inoltre, come il disegno di legge sui "dico" non contenesse alcuna disposizione di carattere processuale, riguardo alla competenza o al rito da applicare in caso di contenzioso fra conviventi (pur se è stato almeno precisato, dalla Corte di cassazione a sezioni unite, che spettano alla giurisdizione ordinaria le controversie in materia di iscrizione e cancellazione nei registri anagrafici). La disciplina dei "cus" è assai più lineare, richiamando le norme generali in materia di contratti, e, conseguentemente, anche le

Entrambi i progetti legislativi, poi, attribuiscono ai (soli) conviventi “registrati” diritti non inviolabili, che, oltretutto, almeno in uno o due casi appaiono strettamente connaturati allo *status* di parente: il diritto alla successione legittima e la prefigurazione di quello alla pensione di reversibilità⁹⁹. A giustificazione di ciò si è sostenuto che tra il livello “minimo” (di cui all’art. 2) e quello “massimo” (di cui all’art. 29) di protezione costituzionale delle formazioni sociali «esiste uno spazio vuoto in cui il legislatore (...) può operare, implementando la tutela delle forme di convivenza» non matrimoniali, nel rispetto della loro diversità strutturale con la famiglia legittima¹⁰⁰.

Ma occorre considerare che soprattutto il diritto alla successione legittima opera una assimilazione del convivente al membro di tale famiglia, sia pure allargata, al di là delle differenze quantitative previste (almeno nove anni di convivenza registrata contro nessuna durata minima della parentela, e una quota di eredità inferiore, nella disciplina dei “cus”, a quella che spetterebbe al coniuge). Ed infatti non si armonizza con la configurazione giuridica dell’istituto della successione legittima, che – come evidenzia lo stesso aggettivo che ne contraddistingue la denominazione – è una conseguenza, quasi una proiezione *post mortem*, dei legami familiari intessuti in vita dal *de cuius*, resi «certi e incontestabili» dall’ordinamento: far discendere tale tipo di successione da un mero fatto, quello della convivenza, od anche da un mero contratto di diritto privato non può che snaturare l’istituto (e, forse, la stessa unione di fatto)¹⁰¹. La cosa appare ancora più evidente se si considera che attualmente non vi è alcun impedimento ad ereditare da parte del *partner*, come di qualunque altra persona non facente parte della “famiglia legittima allargata”, ma è soltanto posto a carico del *de cuius* l’onere di lasciare testamento: un onere richiesto da preminenti esigenze di certezza giuridica (e quindi di pace sociale), il cui adempimento, oltretutto, non è affatto gravoso, grazie alla possibilità di redigere un semplice testamento olografo.

Anche la pensione di reversibilità è nata ed è stata finora intesa come forma di sostentamento ed aiuto del coniuge superstite o dei parenti ammessi a goderne. La sua attribuzione al convivente – oltre a non essere frutto di una scelta obbligata del legislatore, non trattandosi, come detto, di un diritto fondamentale – solleva qualche dubbio, in sé e a causa della differenza di trattamento che verrebbe ad instaurarsi con i conviventi “non registrati”, pur se, in linea di principio, per giustificarla potrebbe farsi leva sul risvolto solidaristico di tale istituto e, soprattutto, sulla esistenza, ai sensi della normativa sui “cus”, di «un preesistente rapporto giuridico» e almeno di alcuni «diritti e doveri reciproci, sia personali che patrimoniali», delle parti, requisiti considerati imprescindibili dalla Corte costituzionale¹⁰².

relative regole processuali, ma non può escludersi che sorga qualche incertezza in ordine all'utilizzo di taluni strumenti che, pur ammessi in via generale, risultino poco adatti alle particolarità del contratto di unione solidale.

⁹⁹ La loro natura di diritti non inviolabili è stata chiaramente affermata dalla Corte costituzionale: v., rispettivamente, le sentenze n. 310 del 1989 e n. 461 del 2000.

¹⁰⁰ N. PIGNATELLI, *op. cit.*, p. 5. E si è aggiunto che i diritti da garantire «non possono essere 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» (D. CABRAS, *Le ragioni dei DICO* (2007), in *Temi di attualità*, in www.forumcostituzionale.it).

¹⁰¹ Come ha segnalato la stessa Corte costituzionale, secondo cui «il riconoscimento della convivenza *more uxorio* come titolo di vocazione legittima all'eredità, da un lato, contrasterebbe con le ragioni del diritto successorio, il quale esige che le categorie dei successibili siano individuate in base a rapporti giuridici certi e incontestabili (quali i rapporti di coniugio, di parentela legittima, di adozione, di filiazione naturale riconosciuta o dichiarata)». Dall'altro lato, «per le conseguenze che comporterebbe nei rapporti tra i due *partners* (non solo l'obbligazione alimentare, ma anche qualcosa di simile all'obbligo di fedeltà), contraddirebbe alla natura stessa della convivenza, che è un rapporto di fatto per definizione rifuggente da qualificazioni giuridiche di diritti e obblighi reciproci» (sentenza n. 310 del 1989).

¹⁰² Cfr. la sentenza n. 461 del 2000, ove si sottolinea come «gli *attuali* caratteri della convivenza *more uxorio* rendano non irragionevole la scelta (...) di escludere il convivente dal novero dei soggetti destinatari della pensione di reversibilità». Peraltro, se tra questi destinatari viene incluso il contraente di un “cus” sorge un ulteriore dubbio (sottolineato – anche in riferimento a rischi di “compravendita” dei “cus” – pure da autori favorevoli ad una disciplina legislativa delle unioni di fatto, come E. ROSSI, *La Costituzione e i DICO* ..., cit., p. 137): «si può con un contratto ...

Quanto agli altri diritti e facoltà garantiti dai due testi, si deve osservare che si tratta di benefici piuttosto circoscritti, già in ampia parte previsti dalla normativa vigente o dall'interpretazione della stessa operata dalla giurisprudenza e, per i profili ancora scoperti, agevolmente attribuibili anche con interventi settoriali "mirati".

Sembrerebbe, quindi, smentita una delle argomentazioni su cui si basano i sostenitori della necessità di una legge apposita sulle unioni di fatto, cioè che, «in assenza di disciplina del presupposto effettuale della convivenza, il riconoscimento dei diritti individuali dei conviventi di fatto potrebbe non risultare sufficiente in una serie di casi»¹⁰³.

Privati di tale argomento – e considerando che «il matrimonio non costituisce più elemento di discriminazione nei rapporti tra genitori e figli, legittimi e naturali riconosciuti, identico essendo il contenuto dei doveri, oltre che diritti, degli uni nei confronti degli altri»¹⁰⁴ – i fautori di quella tesi non possono che fare leva, fondamentalmente, sulla necessità di garantire pari dignità a tutti i cittadini, ai sensi dell'art. 3, co. 1°, Cost. Ma, in tal modo, essi finiscono per richiedere un formale riconoscimento pubblico della condizione di convivente, e quindi l'attribuzione di uno specifico *status*¹⁰⁵, che spesso – a seconda degli autori – è non dissimile da quello di coniuge. Senza considerare che la «pari dignità sociale» dei conviventi rispetto agli altri cittadini, nell'Italia di oggi, è ampiamente riconosciuta sul piano, appunto, sociale e dell'opinione pubblica, per cui una solenne attestazione normativa non risulta indispensabile, a meno che lo scopo non sia proprio quello di equiparare sostanzialmente la loro situazione a quella dei coniugi¹⁰⁶.

Inoltre, la richiesta di uno *status* para-familiare tende a non accompagnarsi ad una approfondita valutazione, da un lato, se ciò comporti effettivamente anche un miglioramento sostanziale della condizione dei *partner*¹⁰⁷ e, dall'altro, se ciò non implichi nuove esclusioni o discriminazioni di altri soggetti, innescando una rincorsa verso ulteriori richieste di equiparazione alla famiglia "standard".

Non si nega che oggi sia in atto, in tutte le società occidentali, un processo apparentemente contraddittorio, di tendenziale giuridificazione delle unioni di fatto e degiuridificazione del rapporto coniugale fondato sul matrimonio (nel senso che la disciplina degli aspetti più intimi e personali della relazione di coppia risulta sempre meno oggetto di vincoli legali e sempre più rimessa alla spontanea osservanza delle parti). E che si assista, conseguentemente, alla generale tendenza a rafforzare gli impegni e le responsabilità dei membri della coppia (legittima o di fatto) in quegli ambiti del rapporto che si pensa che debbano essere

stabilire a chi debba andare la pensione di reversibilità in caso di morte?». Anche il diritto dell'*ex partner* agli alimenti, sancito dal d.d.l. sui "dico", si inseriva poco armonicamente nella configurazione tradizionale dell'istituto, indirizzato verso i parenti secondo un preciso ordine (art. 433 c.c.). Ma la significativa inclusione fra gli obbligati di un "estraneo" quale il donatario, tenuto agli alimenti a favore del donante con precedenza su ogni altro obbligato (art. 437 c.c.), e, più ancora, l'evidente natura solidaristica di tale diritto e del corrispondente obbligo potevano giustificare la previsione, poi non riprodotta nel testo unificato sui "cus".

¹⁰³ Come afferma C. PINELLI, *op. cit.*, le cui parole sono già state richiamate in precedenza.

¹⁰⁴ Cfr., per tutti, Corte cost., sentenza n. 166 del 1998. Per questo motivo, non si è fatto cenno in questa sede – come peraltro non se ne fa nei due progetti di legge specificamente esaminati – alle problematiche inerenti il rapporto fra genitori e figli (con i relativi diritti e doveri) nell'ambito delle unioni di fatto.

¹⁰⁵ V., ad es., R. ROMBOLI, E. ROSSI, *op. cit.*, col. 530, i quali già nel 1996 ritenevano «utile e necessario un intervento del legislatore» statale, al fine di «creare un nuovo *status* personale, quello dell'"unito civilmente", indicandone condizioni, caratteri e conseguenze».

¹⁰⁶ Non sembra, quindi, che si possa configurare l'attuale situazione come «uno stato di anomia – in cui l'individuo, (...) privo di riferimenti normativi, esprime dei bisogni che vengono costantemente disattesi» – con il conseguente pericolo di «disintegrazione sociale» a causa della mancanza di autorealizzazione e della insicurezza dei singoli (come sostiene, richiamando Emile Durkheim, S. ROSSI, *Glossa minima alla Nota della Conferenza Episcopale (2007)*, ne *I Paper del Forum*, in www.forumcostituzionale.it).

¹⁰⁷ Mentre – come si è già rilevato – i due progetti sui "dico" e sui "cus" non incrementano sensibilmente le garanzie già oggi riconosciute ai conviventi (o a loro agevolmente riconoscibili con puntuali adeguamenti normativi o interpretativi), una disciplina delle unioni di fatto modellata su un rigido schema matrimoniale potrebbe comportare anche il rischio di consolidare gerarchie sociali e culturali e forme tradizionali di disuguaglianza (cfr. M.R. MARELLA, *op. cit.*, pp. 543-44).

assoggettati all'intervento degli organi statali al fine di dare protezione ad interessi ritenuti meritevoli di tutela¹⁰⁸. Ambiti, peraltro, connessi più al piano delle garanzie pubbliche che a quello dei rapporti intersoggettivi, con la conseguente rivendicazione non di una tutela dei conviventi dall'ingerenza dei pubblici poteri, ma di un riconoscimento e di un sostegno da parte di questi ultimi¹⁰⁹.

Tuttavia ciò non può comportare, almeno nel nostro ordinamento costituzionale, un riconoscimento pubblico di ogni situazione affettiva, la quale costituisce innanzitutto un fatto di interesse privato, di cui l'ordinamento deve soltanto garantire il libero svolgimento (salvo che vi ostino norme penali)¹¹⁰. Ed anche riguardo ad una convivenza strutturata che si riveli sede idonea allo sviluppo della personalità dei *partner* (e sia quindi contrassegnata da reciprocità e certezza di diritti e doveri), è dubbio che – in assenza dei caratteri di stabilità, durata e (prevalente) relazionalità ed in presenza, all'opposto, di elementi di instabilità, contingenza e (preminente) individualità – si possa dare vita, sul piano giuridico, ad «una entità ulteriore e diversa dalla mera unione di fatto delle (...) due persone», che diventi «fatto rilevante per il diritto statale e socialmente identificabile»¹¹¹.

Pertanto, se è indiscutibile che si possano disciplinare i diritti e i doveri delle singole persone all'interno di una unione di fatto strutturata nel modo sopra indicato, tale disciplina deve essere appropriata e rispettosa dei principi e delle norme costituzionali: innanzitutto deve essere “delicata” e “leggera”, perché investe profili sensibili dei rapporti interpersonali e, soprattutto, perché viene ad invadere l'autonomia di una formazione sociale. Inoltre, stante la netta diversità della formazione di cui si parla rispetto alla famiglia legittima, la regolamentazione deve evitare di attribuire ai membri di una coppia di fatto diritti specificamente e tipicamente inerenti allo *status* di coniuge, subordinandone soltanto l'esigibilità alla stabilità temporale del rapporto.

D'altra parte, proprio nel più ampio contesto prima indicato, si intravede che «il diritto di famiglia in Europa si sta progressivamente ri-orientando verso il paradigma dell'autonomia privata, (...) offrendo ai membri del nucleo familiare l'opportunità di regolare i loro reciproci diritti ed obblighi mediante accordi alternativi al regime legale, cioè attraverso gli strumenti della libertà contrattuale»¹¹².

Anche da noi appare quindi opportuno, oltre che costituzionalmente appropriato, valorizzare il profilo dell'autodeterminazione dei *partner* e perciò la loro libertà negoziale, evitando di sacrificare la scelta (sia pure negativa) di chi convive: quella di non sposarsi, per non essere ingabbiato in un sistema di regole, nella piena consapevolezza dei rischi che tale scelta può comportare proprio nel senso di una minore tutela giuridica¹¹³. In tal modo verrà a perdere rilievo

¹⁰⁸ Cfr. V. ROPPO, *Famiglia III) Famiglia di fatto*, cit., p. 5. Alla luce di ciò, vi è chi ha ritenuto di «sottolineare nei “dico” i tratti fortemente originali rispetto ai modelli invalsi in altri paesi e tali da configurar[li] (...) non come l'avvio di un'omologazione, ma come il tentativo, faticoso e sicuramente perfettibile, 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 tali unioni al matrimonio» (D. CABRAS, *op. cit.*).

¹⁰⁹ Infatti, come è stato sottolineato, «la spinta alla de-istituzionalizzazione dei diritti dei coniugi è unidirezionalmente rivolta verso il solo piano dei rapporti intersoggettivi e non verso quello delle garanzie pubbliche, che tendono invece ad essere corroborate», mentre «la spinta alla istituzionalizzazione dei diritti dei conviventi è unidirezionalmente rivolta verso il solo piano delle garanzie pubbliche e non verso quello dei rapporti intersoggettivi, dai cui vincoli intende invece affrancarsi. Di talché ... tale parificazione tende a realizzarsi *al ribasso*» (V. TONDI DELLA MURA, *op. cit.*, p. 124).

¹¹⁰ Un articolato ragionamento sui confini della rilevanza pubblica attribuibile alle situazioni di fatto, in particolare nell'ambito delle convivenze, è svolto da F. MACIOCE, *PACS. Perché il diritto deve dire no*, Alba, 2006, pp. 77 ss.

¹¹¹ Come evidenziano, tra gli altri, L. VIOLINI, *op. cit.*, p. 393 e V. TONDI DELLA MURA, *op. cit.*, pp. 118-19 e p. 124.

¹¹² M.R. MARELLA, *op. cit.*, p. 516. Cfr. anche G. FERRANDO, *Le unioni di fatto ...*, cit., pp. 190-91.

¹¹³ In tal senso si pronuncia – oltre a una parte significativa della dottrina (cfr. E. QUADRI, *Rilevanza attuale della famiglia di fatto ed esigenze di regolamentazione*, in *Dir. fam.*, 1994, II, p. 296; V. FRANCESCHELLI, *op. cit.*, pp. 378-79; L. VIOLINI, *op. cit.*, p. 394; R. ALESSE, *Quando i “dico” non trovano “pacs”*, in *Quad. cost.*, 2007, p. 840, pur favorevole al d.d.l. sui “dico”) – la stessa Corte costituzionale, la quale ha sottolineato che tale fenomeno rappresenta «l'espressione di una scelta di libertà dalle regole che il legislatore ha stabilito in dipendenza dal matrimonio, con la

giuridico e a trascolorare in problema di mero fatto il pericolo, paventato da più parti, che, in concreto, molte coppie – per istinto libertario, sottovalutazione delle conseguenze, resistenza del compagno più forte – decidano di non “registrarsi”, con la conseguenza di lasciare privi di garanzie proprio i soggetti che più ne avrebbero bisogno.

Anche alla luce di questo rischio, come degli altri sottolineati in precedenza, deve ripetersi che il modo migliore per garantire i diritti dei conviventi risulta quello di approntare singole tutele nelle varie normative di settore, di cui possano godere i membri di tutte le (stabili) unioni di fatto, senza discriminare fra quelle “formalizzate” e quelle “non formalizzate”.

Ma, se proprio si vuole dettare una regolamentazione che individui, «in modo organico e sistematico, forme idonee ad assicurare alle persone, che fanno parte di convivenze qualificate dal particolare sistema di relazioni (sentimentale, assistenziale e di solidarietà), il godimento di diritti di cittadinanza sociale»¹¹⁴, decisamente meno foriera di rischi di costituzionalità e di irragionevolezza risulta essere la strada del contratto fra i *partner*, intrapresa dal testo unificato sui “cus”, che va però depurato dalle serie incongruenze sopra evidenziate¹¹⁵.

Tra l’altro, solo se si rimane nell’ottica contrattuale finalizzata all’organizzazione della vita in comune e non si sconfinava nel diverso ambito degli *status* personali, pare difficile negare che – alla luce della Costituzione, delle norme internazionali ed europee sui diritti umani, nonché dell’attuale costume sociale – «sarebbe irragionevole considerare elemento discriminante il sesso dei due conviventi»¹¹⁶.

conseguenza che potrebbe costituire una violazione dei principi di libera determinazione delle parti l'estensione automatica delle regole sul matrimonio alla convivenza» (sentenza n. 166 del 1998). D'altronde, il fenomeno delle unioni di fatto ha acquistato una crescente, pur se in Italia ancora non eccessiva, diffusione sulla base di motivi sempre più variegati: dalla scelta “libertaria” a quella “di comodo” (in modo da evitare gli obblighi che pone il matrimonio sia durante il rapporto che dopo la sua cessazione), dalla necessità data da impedimenti matrimoniali non dispensabili all'esigenza di mantenere vantaggi economici che il matrimonio farebbe cessare (cfr., per tutti, V. ROPPO, A.M. BENEDETTI, *op. cit.*, p. 1).

¹¹⁴ Tale era l'ambizione del d.d.l. sui “dico”, secondo la sua relazione tecnica accompagnatoria (*Atti parlam.*, Sen. Rep., XV Leg., A.S. n. 1339, *Relazione tecnica*, in www.senato.it/leggedocumenti). Non sembra proprio, però, che il disegno di legge abbia mantenuto tali promesse, non avendo affatto riunito in un unico testo e nemmeno compiutamente elencato i diritti, doveri, obblighi e facoltà dei conviventi, dispersi, come già rilevato, in una pluralità di leggi. Nemmeno il testo unificato sui “cus” ha cercato di realizzare tale obiettivo, ma, nel suo caso, sarebbe risultato improprio disciplinare nel codice civile i numerosi risvolti amministrativistici del rapporto fra i membri di una unione di fatto.

¹¹⁵ Così depurato il testo, non si darebbe rilievo pubblicistico all'autonomia privata attraverso un nuovo *status* civilistico (preoccupazione evidenziata da R. BALDUZZI, *op. cit.*, p. 53). Al contrario, «è l'accordo (...) che rispetta e concilia le eventuali difformità di intenti dei due contraenti che non possono/non vogliono accedere all'istituto matrimoniale, con ciò essendo ben più coerente ai principi di libertà e di autodeterminazione di un patto a conseguenze legalmente prefissate» (L. VIOLINI, *op. cit.*, p. 394).

¹¹⁶ Salvo, ovviamente, che «per quei diritti e quelle facoltà che interessino direttamente i profili della generazione, della procreazione e dell'educazione dei figli», che comunque sono sottratti alla autonomia contrattuale (cfr., per tutti, R. BALDUZZI, *op. cit.*, p. 49). A conclusioni differenti si dovrebbe invece pervenire, come detto, nel ben diverso contesto della disciplina degli *status* personali, nonostante non manchino voci favorevoli a prescindere anche in tale ambito dalla considerazione del genere delle persone (con taluni che giungono a ritenere legittimo il matrimonio tra omosessuali: v., ad es., P. VERONESI, *op. cit.*, pp. 89 ss.).