

Perché Di.Co. di no

Allo stato attuale della legislazione italiana, non esiste una legge quadro in cui siano raccolti tutti i diritti e tutti i doveri dei coniugi. Il ddl Bindi-Pollastrini lo introduce invece oggi per i conviventi. E la chiamano uguaglianza... Ciò di cui vi è invece vera necessità oggi in Italia è un insieme di leggi che rilanci la famiglia, permettendo a essa di guardare al futuro con minore angoscia, contribuendo a invertire il pericoloso declino demografico che ci travolge

di Alfredo Mantovano e Giulia Bongiorno

Per comprendere, al di là delle dispute ideologiche, quali siano i termini concreti della questione “coppie di fatto”, è indispensabile verificare se e quali lacune esistano in tema di tutela dei diritti dei singoli componenti dell’unione. In quest’ottica, va ricordato che a partire dagli anni Ottanta, ogniqualvolta la legge ordinaria ha sancito un diritto per il coniuge, di regola lo ha previsto anche per il convivente.

Va inoltre ricordato che nell’applicazione dei testi vigenti l’interprete deve tenere conto delle numerose sentenze della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione intervenute nella materia. Nel testo che segue, le sottolineature (in corsivo) sono nostre.

Famiglia anagrafica

Per rendere più semplice la vita quotidiana di tante coppie di fatto, e in generale delle convivenze (si pensi, per le questioni più elementari, alla fruizione dei servizi della rete elettrica, o di quella telefonica, o ai vari allacci di energia), l’art.1 del Dpr n. 223/1989 prevede una vera e propria registrazione formale delle convivenze; al comma 1 spiega infatti che «L’anagrafe della popolazione residente è la raccolta sistematica dell’insieme delle posizioni relative alle singole persone, alle famiglie ed alle *convivenze* che hanno fissato nel comune la residenza», mentre al comma 2 precisa che «L’anagrafe è costituita da schede individuali, di famiglia e di *convivenza*». Questa disposizione, oltre a costituire un significativo riscontro del rilievo delle convivenze nella legislazione ordinaria, rappresenta la base formale per il riconoscimento di molti dei diritti di cui all’elenco che segue.

Salute

L’art.3 della legge n. 91/1999 prevede che «all’inizio del periodo di osservazione ai fini dell’accertamento di morte [...], i medici [...] forniscono informazioni sulle opportunità terapeutiche per le persone in attesa di trapianto nonché sulla natura e sulle circostanze del prelievo al coniuge non separato o al *convivente* more uxorio».

È uno degli esempi del coinvolgimento di quest’ultimo nelle decisioni sulla salute del partner. Posto che nessuna legge impedisce al partner di fatto di fare visita e/o di assistere il compagno mentre è in degenza (non si ha notizia di Carabinieri che allontanino i conviventi dalle stanze di ospedale; è più

frequente che cerchino i familiari che mancano), qualora sorgessero dubbi la circostanza che il convivente diventa parte di decisioni di tale peso, come quelle relative ai trapianti, a fortiori lo legittima a qualsiasi vicinanza al convivente durante il ricovero.

E comunque nessuna legge preclude a un convivente, mentre è pienamente consapevole, di sottoscrivere una dichiarazione con la quale identifica nel partner colui che gli starà vicino durante un eventuale ricovero in ospedale.

L'art. 4 della legge n. 53/2000 riconosce poi a ogni lavoratore il diritto a permessi retribuiti per decesso o per grave infermità del coniuge, del parente entro il secondo grado, e del *convivente*, realizzando anche in tal caso la parificazione di quest'ultimo ai familiari.

Successioni

Non esistono norme sulla "legittima" anche per le convivenze, cioè sulla quota riservata per legge ai congiunti più stretti.

Ma queste disposizioni, che prevedono una limitazione alla destinazione dei propri beni in considerazione dell'interesse della famiglia e di chi ne fa parte, fondano tale compressione sulla tendenziale stabilità della famiglia medesima, a sua volta basata sulla reciproca pubblica assunzione di diritti e di doveri; una quota di legittima a favore del convivente da più anni non contiene tale requisito, e appare penalizzante per i soggetti ordinariamente beneficiari di essa.

Nulla impedisce però ai componenti di una coppia di fatto di stabilire, nelle forme previste, *disposizioni testamentarie* l'uno in favore dell'altro, in piena autonomia e libertà; e anzi, la consapevolezza della differente disciplina tra famiglia e convivenza può favorire tali disposizioni, sempre revocabili in relazione al mutamento delle relazioni.

Reversibilità del trattamento pensionistico

La Corte di Cassazione (Cass. Civ. sez. lav., 6 marzo 2003, n. 3384) ha valorizzato la *convivenza prematrimoniale* in tema di pensione di reversibilità, attribuendole rilevanza e prevalenza sulla durata legale del matrimonio nel calcolo della quota di pensione di reversibilità, nell'ipotesi di concorso tra coniuge ed ex coniuge del de cuius.

Su questa base, può immaginarsi la reversibilità della pensione come regime ordinario per il convivente? «[...] "fatta la legge trovato l'inganno". Cioè evitiamo di trovarci davanti a una proliferazione di vecchietti tutti coppie di fatto con giovani venti-trentenni in attesa di pensione di reversibilità»: così il ministro della Pubblica Istruzione on. Giuseppe Fioroni (Ap-com 29.01.07); se lo dice lui...

Tra l'altro allo stato nemmeno il ddl DI.CO prevede nulla sul tema.

Assistenza

L'art. 1 della legge n. 405/1975 inserisce fra gli scopi del «servizio di assistenza alla famiglia e alla maternità» [...] «l'assistenza psicologica e sociale per la preparazione alla maternità ed alla paternità responsabile e per i problemi *della coppia* e della famiglia», includendo così anche i partner conviventi more uxorio.

L'art. 30 della legge n. 354/ 1975 equipara i conviventi ai familiari, quando fissa che «Nel caso di imminente pericolo di vita di un familiare o di un *convivente*, ai condannati e agli internati può essere concesso dal magistrato di sorveglianza il permesso di recarsi a visitare, con le cautele previste dal regolamento l'infermo», e che «analoghi permessi possono essere concessi eccezionalmente per eventi di particolare gravità».

L'estensione al convivente delle disposizioni del codice civile su interdizione e inabilitazione

È avvenuta con la legge n.6/2004, Introduzione nel libro primo, titolo XII, del codice civile del capo I, relativo all'istituzione dell'amministrazione di sostegno e modifica degli articoli 388, 414, 417, 418, 424, 426, 427 e 429 del codice civile in materia di interdizioni e di inabilitazione, nonché relative norme di attuazione, di coordinamento e finali.

I figli

La prole generata dai conviventi ha diritti eguali rispetto a quella generata da coniugi: l'art. 30 Cost. pone in capo ai «genitori» il «dovere e diritto» di «mantenere, istruire ed educare i figli, anche se *nati fuori del matrimonio*», aggiungendo che «la legge assicura ai figli *nati fuori del matrimonio* ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima».

La riforma del diritto di famiglia (legge n. 151/ 1975), introducendo nel codice civile l'art. 317 bis, ha attribuito ai *genitori naturali conviventi* l'esercizio congiunto della potestà sui figli.

La legge n. 194/ 1978 ha previsto all'art. 5 la partecipazione alla procedura di aborto del «padre del concepito», senza specificare se si tratta di persona unita in matrimonio con la donna, o invece convivente. La convivenza, qualora sia stabile e continuativa e preceda il matrimonio per un periodo minimo di tre anni, ha rilievo per determinare l'idoneità della coppia ad adottare un bambino (art. 6, co. 4, legge n. 184/ 1983).

L'art. 44, comma 3, della stessa legge 184 permette l'adozione anche a chi non è coniugato in casi particolari: quando non vi è possibilità di affidamento preadottivo, se il minore è orfano di padre o di madre e gli adottanti hanno col minore un rapporto stabile o di parentela, e se il minore è orfano e disabile. Infine, l'art. 5 della legge n. 40/2004 permette l'accesso alle tecniche di fecondazione artificiale per le «coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o *conviventi*».

Tutela all'interno della convivenza

La legge n. 154/ 2001, ha introdotto nel codice civile gli articoli 342 bis e ss., e ha esteso ai conviventi le forme di protezione contro gli abusi familiari.

Locazione

La Corte Costituzionale (sent. n.404/1988) ha riconosciuto al *convivente* more uxorio il diritto di succedere nel contratto di locazione in caso di morte del compagno conduttore dell'immobile, ma anche quando costui si sia allontanato dall'abitazione per cessazione del rapporto di convivenza, in presenza di prole naturale.

Abitazione di proprietà

È riconosciuto un «diritto di possesso» in capo al *convivente* che sia stato allontanato dall'abitazione familiare, in base alla sentenza della Corte Cost. n. 166/1998.

Va ricordato infine che dal 1993 per il personale della Polizia ammesso a usufruire degli alloggi di servizio è previsto espressamente, in alternativa all'essere coniugato, l'ipotesi della convivenza.

Assegnazione dell'alloggio popolare

Il convivente ha diritto a ottenere l'assegnazione dell'alloggio popolare, in base alla sentenza n. 559/1989 della Corte Cost.

Rapporto di lavoro nell'impresa familiare

L'introduzione dell'art. 230 bis del codice civile ha eliminato il principio di gratuità in precedenza escluso, in virtù del vincolo affettivo, a proposito della remunerazione del familiare per la prestazione di lavoro resa nell'impresa familiare.

Questa disposizione può essere utilizzata a favore del *convivente* (Cass. civ., Sez.lav., 13/12/1986, n.7486).

Risarcibilità del danno subito

La Cassazione (Cass. Civ., sez. III, 28 marzo 1994, n. 2988) ha riconosciuto al *convivente* la risarcibilità del danno patrimoniale in caso di morte del partner provocata dal fatto ingiusto altrui.

Ciò ha un riflesso anche sul piano processuale, se è vero che la stessa Cassazione (Cass. Pen., sez. I, 4 febbraio 1994, De felice), ha ritenuto ammissibile la costituzione di parte civile del convivente

della vittima del reato.

Legislazione per le vittime di mafia o terrorismo

La legge n. 302/1990 ha esteso al convivente more uxorio il diritto di richiedere le provvidenze accordate per le vittime del terrorismo e della criminalità organizzata. Una disposizione analoga si trova nella legge n. 44/ 1999, che all'art. 8 ha inserito nell'ambito dei soggetti aventi diritto alle elargizioni previste per le vittime di richieste estorsive e dell'usura i conviventi.

Infine, la legge n. 45/2001 prevede che siano utilizzate le medesime misure di protezione dei testimoni di giustizia sia nei confronti del coniuge che del convivente.

Gratuito patrocinio

Per calcolare il reddito ai fini dell'ammissione al gratuito patrocinio, la Cassazione (Cass. Pen. sez. IV, 5 settembre 2006, n. 109) ha stabilito che il rapporto di convivenza non si interrompe con lo stato detentivo.

Ciò vuol dire che per la determinazione dei limiti di reddito rilevante per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato occorre tenere conto della somma dei redditi facenti capo all'interessato ed agli altri familiari, compreso il convivente more uxorio.

Ordinamento penale

I profili di responsabilità penale e i doveri processuali segnalano significative parificazioni fra il vincolo coniugale e la convivenza, soprattutto nella legislazione più recente. Se quelli appena elencati costituiscono già un elenco di diritti riconosciuti a chi fa parte di una coppia di fatto, che cosa resta ancora fuori? Proviamo a fare un elenco:

a) la riserva di legittima nella successione, in ordine alla quale si rinvia alle considerazioni svolte in precedenza;

b) la possibilità per i conviventi di adottare figli, che – consentita nelle ipotesi delimitate prima ricordate – non è prevista in via generale neanche in iniziative legislative come quella che reca la firma dell'on. Franco Grillini;

c) una parte delle disposizioni penali che toccano relazioni familiari (le si è appena elencate): se si considerano una per una, meritano la valutazione ponderata cui richiama la Corte Costituzionale, ma non giustificano la costruzione di un modello alternativo di famiglia, bensì – al più – un intervento più modesto di estensione di garanzie e di tutele;

d) la previsione del regime patrimoniale della comunione di beni fra conviventi.

Per il quale vale quanto osservato per le disposizioni testamentarie: nulla impedisce ai componenti di una coppia di fatto di regolare contrattualmente, con scrittura privata o con atto redatto da un notaio, gli acquisti di beni mobili e/o immobili effettuati per la durata del rapporto (magari oltre un certo limite di valore), la contribuzione alle spese della vita in comune, le elargizioni di uno dei conviventi in favore dell'altro, e un assegno alimentare per l'ipotesi di scioglimento della convivenza.

Certezza del diritto kaputt

Alla luce di quanto qui evidenziato risulta evidente che occorre aprire un serio e approfondito dibattito diretto a stabilire se e con quale modalità le lacune normative siano degne di tutela e colmabili con interventi legislativi. Al contrario, con il pretesto e il riconoscimento dei diritti si rischia di dare vita a un nuovo modo di legiferare a forte rischio d'incostituzionalità.

Ciò che contestiamo è la tecnica legislativa, messa in atto anche dal ddl del Governo sui Di.Co., di partire dal presupposto della formalizzazione dell'unione civile, e di agganciarvi materie

eterogenee, ciascuna delle quali ha nell'ordinamento giuridico sede, disciplina e logica differenti e diversificate. Una legge dovrebbe avere come caratteristica principale quella di disciplinare una materia. Lacune e imperfezioni contraddistinguono molti testi normativi, ma fino a oggi l'interprete sapeva che per conoscere la legge doveva leggerne il testo. Ora questa certezza è scomparsa: con i Di.Co. è stato creato uno strano contenitore, in cui sono state fatte confluire norme riguardanti materie già disciplinate in altri testi di legge. L'idea, quindi, è stata quella di collocare nella legge/contenitore Di.Co. quei frammenti che mancano nelle leggi di riferimento.

E così si discrimina ingiustamente

Nel disegno di legge del governo la collocazione delle norme non rispetta i criteri di classificazione e "topografici" del nostro ordinamento giuridico, in cui le norme non seguono i soggetti ma le situazioni. I problemi che ne derivano non sono puramente estetici. Anzitutto si creano disparità di trattamento rispetto ai coniugi: operando in questo modo, si realizza una sorta di codice ordinato di diritti del convivente che non esiste nemmeno per i diritti dei coniugi. E infatti, allo stato attuale della legislazione, non esiste una legge quadro in cui sono raccolti tutti i diritti e i doveri dei coniugi che scaturiscono dalle leggi vigenti. Tale modo di legiferare, inoltre, crea seri problemi per l'interprete, che è abituato a ricercare le norme secondo la collocazione tradizionale, per istituti, inserendosi in un sistema già di per sé di difficile intelligibilità. In realtà, se oggi in Italia vi è un soggetto discriminato dalla legislazione nella vita quotidiana, esso si chiama famiglia: se valessero esclusivamente considerazioni di ordine patrimoniale, non è detto che il regime del matrimonio sia preferibile a quello di una coppia libera. Gli esempi sono tantissimi, e converrà tornarci; ciò di cui vi è reale necessità è una legge, o un insieme di leggi, che rilanci la famiglia, che permetta a due persone che vogliono condividere la vita di guardare al futuro con minore angoscia di quanto accade ora, che contribuisca a invertire il trend demografico pesantemente negativo che ha trasformato l'Italia in una nazione di anziani e di figli unici.