

***Unioni di fatto: dal diritto romano ai diritti attuali***  
(Imperia, 27-28 novembre 2015)

1. Nei giorni 27 e 28 novembre 2015, presso l'Aula Magna del Polo Universitario di Imperia, si è svolto il Convegno «Unioni di fatto: dal diritto romano ai diritti attuali» organizzato da Gloria Viarengo ma progettato con Francesca Lamberti, che ha suggerito il tema, oggi in Italia di grande attualità. È in fase avanzata di approvazione in Parlamento un progetto di legge sulla tutela delle convivenze, basato sul disegno di legge Cirinnà. Non è l'unico tentativo fatto per regolamentare i problemi derivati dalla mancanza di tutela in Italia delle convivenze sia etero che omosessuali, ma è stato necessario un lungo periodo di maturazione per arrivare alle soglie della promulgazione di una legge che risponda alle esigenze delle unioni non matrimoniali.

Gli interventi previsti approfondiscono il tema della convivenza e delle unioni di fatto dal punto di vista storico (la storia del diritto romano e del diritto medioevale e moderno) e da quello del diritto europeo attuale, partendo da quei paesi che da tempo tutelano le convivenze, come la Germania, la Francia, l'Inghilterra, con alcuni accenni anche ad altri paesi europei e non europei. Il vuoto legislativo italiano, a confronto, rappresenta un'anomalia. Si è scelto, dunque, un percorso trasversale che prende le mosse dalla storia di epoche precedenti e giunge alle diverse realtà dei paesi europei.

I lavori sono stati presieduti da Gloria Viarengo e da Giovanni Negri.

2. La relazione di F. Lamberti, *Convivenze e unioni di fatto nell'esperienza romana: l'esempio del concubinato*, ha esaminato il tema delle unioni di fatto, muovendo anzi tutto dalla concezione antica del matrimonio. Partendo dalla constatazione per cui, a partire dalla media repubblica, fosse diffusa la possibilità di contrarre matrimonio senza ricorso a particolari formalità, e in modo altrettanto privo di rigidità fosse riconosciuta la possibilità di divorzio, ha ipotizzato che – là dove ne ricorressero i presupposti – fosse, almeno nelle classi elevate e in ambiente urbano, preferibile il ricorso alle *iustae nuptiae* che non a forme di 'convivenza di fatto'. A partire dalla legislazione matrimoniale augustea, il fenomeno delle unioni di fatto nella forma del *concubinatus* si sarebbe reso necessario per quei legami interpersonali che non potevano qualificarsi *nuptiae* per via dei divieti contenuti nella *lex Iulia et Papia*. A tali unioni se ne sarebbero nel tempo assimilate altre, colpite da divieti matrimoniali introdotti dalla prassi o dalla legislazione. Costretti a fare 'di necessità virtù' parrebbe che i partner di 'unioni di fatto' di lungo periodo si siano trovati ad affrontare (allora come ora) questioni analoghe (*mutatis mutandis*) ad alcune di quelle che anche la temperie attuale conosce: regolamentazione patrimoniale all'interno della convivenza e all'atto dello scioglimento di essa, condizione della prole, disposizioni concernenti il mantenimento del convivente alla morte del partner e così via. Lo strumentario giuridico dell'epoca (e il lavoro giurisprudenziale unitamente ad alcuni interventi imperiali) avrebbe consentito di pervenire a decisioni equilibrate e in alcuni casi addirittura 'anticipatrici' di approcci di soluzione ancora validi al giorno d'oggi.

L'intervento di Massimo Miglietta sulle *Le unioni tra schiavi*, ha avuto ad oggetto

in particolare il cosiddetto ‘*contubernium*’. A partire dai profili definitori, si può rintracciare l’origine del termine nell’espressione «*cum taberna*» che ha a che fare con il linguaggio militare (si veda, ad esempio, *Caes. bell. civ.* 2.29.3); poi, per estensione, è venuto a rappresentare lo stare insieme in forma permanente e, pertanto, la relazione sessuale stabile tra schiavi. Di certo interesse sono apparsi al relatore il frammento di Pap. *l.s. de adult.* D. 48.5.12.1 e, per la ricerca di profili giuridici, le testimonianze di Tit. Ulp. 5.5 e di PS. 1.19.6. Sulla base dell’analisi degli ulteriori testi che riguardano l’argomento (ad esempio Gai. 13 *ad l. Iul. et Pap.* D. 40.7.31.1), il relatore è giunto ad osservare che – sotto alcuni profili, soprattutto successivi – il *contubernium* producesse riflessi anche nell’ambito del diritto privato romano.

3. Con il suo intervento (*Le convivenze more uxorio nel basso medioevo ed in età moderna: matrimoni solenni, presunti o clandestini?*) Roberta Braccia si è proposta di collegare, da un punto di vista cronologico, quanto è stato delineato nelle relazioni precedenti, dedicate a convivenze e concubinato nella tradizione giuridica romana, con quanto è possibile registrare oggi *de iure condito* e *de iure condendo* in alcune realtà politiche europee, tema oggetto delle relazioni successive. Dopo aver delineato in sintesi il processo di costruzione del matrimonio cristiano, la studiosa ha sottolineato come nel medioevo, in linea di massima, alcune relazioni extraconiugali venissero tollerate se assimilabili, almeno nella sostanza, a ‘regolari’ unioni matrimoniali (‘quasi matrimoni’) e, soprattutto, se il *ménage* di coppia lasciava presumere l’esistenza di un matrimonio valido, premessa che spiega in parte il titolo della relazione. Accanto ad unioni basate su un matrimonio solenne nel secondo medioevo si registrano, infatti, pratiche e accordi differenti che, pur essendo mal tollerati dagli ordinamenti secolari, furono in qualche modo ben tollerati dalla Chiesa, almeno fino al Concilio di Trento. Dopo gli interventi tridentini in materia matrimoniale si avviò invece un progressivo ed inarrestabile processo di criminalizzazione delle unioni di fatto e del concubinato, processo alimentato da un generale intento di moralizzazione della società attuato anche attraverso la sistematica persecuzione di relazioni di coppia prima tollerate.

Alla regolamentazione delle unioni di fatto in Germania sono state dedicate due relazioni che hanno approfondito aspetti diversi: la relazione di Stephan Meder, *Le unioni di fatto in Germania: analogie e differenze rispetto alla regolamentazione del matrimonio*, ha esaminato il tema del confronto tra unioni di fatto e matrimonio dai tre punti di vista principali: delle obbligazioni alimentari, dell’affidamento e della disciplina patrimoniale. Per quel che attiene alle obbligazioni alimentari fino al 2009 in Germania si è discusso assai intensamente sulle differenze fra il diritto agli alimenti di un partner in una unione civile rispetto a quello di un matrimonio. Con la riforma della disciplina del mantenimento del 2009 i diritti agli alimenti di un ex-coniuge, in caso di divorzio, hanno subito una notevole diminuzione. Sono stati ridotti, con una equiparazione al criterio applicato, prima della riforma, a partner non coniugati dopo lo scioglimento di una unione civile. La tendenza alla progressiva armonizzazione fra il diritto delle unioni civili e quello matrimoniale che si è constatata nel settore delle obbligazioni alimentari è osservabile anche per la potestà genitoriale e il diritto patrimoniale. Vi si aggiunge la c.d. «convivenza registrata»: dal 2001 essa è regolata da una legge autonoma, che

si applica esclusivamente alle unioni omosessuali. Anche la convivenza registrata è oggi ampiamente uniformata al matrimonio. In sintesi può affermarsi che il matrimonio odierno è soltanto una delle molteplici forme della convivenza. La tendenza va nel senso di uniformare, giuridicamente, le forme di famiglia alternativa a quello che è il regime del matrimonio. Ciò avviene o attraverso la costruzione di tutele giuridiche nelle unioni diverse dal matrimonio o attraverso l'eliminazione di esse nel regime del matrimonio stesso.

La seconda relazione, *Le unioni registrate in Germania*, è stata svolta da Roland Krause e riguarda la legge tedesca del 16 febbraio 2001 chiamata *Lebenspartnerschaftsgesetz*. La convivenza registrata in Germania è oggi ampiamente uniformata al matrimonio: il tema è stato, dunque, esaminato facendo la comparazione con il matrimonio 'tradizionale'. Rimangono, comunque, alcuni punti diversi dal matrimonio: il mantenimento, l'imposta di successione ed il diritto all'adozione. La registrazione è riservata esclusivamente alle unioni omosessuali; le coppie eterosessuali non hanno in Germania nessuna forma legale di unione riconosciuta per la legge. La decisione del BGH risalente al giugno 2013 che permette l'adozione successiva prima di un partner, poi dell'altro partner, ha provocato accese discussioni. Ad oggi non esiste la possibilità di un'adozione nello stesso momento per i due partner. Tra il 2016 e il 2017 è attesa una decisione della Corte costituzionale, che si auspica sia favorevole all'adozione simultanea dei due partner.

4. Giulia Spelta si è occupata di *Le convivenze in Francia*. L'indagine storica evidenzia un'evoluzione che, in due secoli, vede la Francia dapprima ostile verso le convivenze e poi ideatrice di un articolato modello di regolamentazione negoziale: oggi le coppie possono scegliere tra il matrimonio, il patto civile di solidarietà o il semplice concubinato, indipendentemente dall'orientamento sessuale dei soggetti coinvolti. Il *concubinage* è qualificato come l'unione di fatto, stabile e duratura nel tempo, tra due persone; per costituirlo (o porvi fine) non occorre alcuna procedura. Le parti non godono di alcun riconoscimento giuridico e sono considerate dalla legge come estranei, cosicché non si debbono reciproca assistenza e neppure sono vincolati alla coabitazione: simili differenze rispetto alla disciplina prevista per le coppie sposate non sono percepite quali discriminazioni, ma soltanto il frutto della libera scelta delle parti. Se, tuttavia, non si instaura alcun obbligo giuridicamente vincolante, nondimeno la libertà di creare stabili relazioni affettive non sembra privare totalmente la condotta dei conviventi di ogni possibile conseguenza.

Il *pacs* è, invece, il *contrat* concluso tra due maggiorenni per regolare la vita comune; il testo legislativo valorizza l'accordo, cosicché in ottemperanza all'art. 1108 del *code civil*, oggetto e causa debbono essere leciti, inoltre i soggetti devono essere adulti e consenzienti. La giurisprudenza ravvisa la necessità non solo di una coabitazione, ma di una vera e propria 'vita di coppia', per lo scioglimento della quale è necessario il rispetto di una procedura analoga a quella prevista per il divorzio.

Attualmente il *code civil* prevede il matrimonio quale unione di un uomo e una donna, oppure di due persone del medesimo sesso. Rimane, dunque, la sola differenza – da alcuni ritenuta fondamentale – relativa alla presunzione di paternità dell'art. 321 del

code civil, ultimo legame tra la procreazione ed il matrimonio, che distingue l'unione tra un uomo e una donna da tutte le altre forme. Rimane, quindi, da chiedersi se tali distinzioni permarranno o se, nel tempo, il legislatore e le corti provvederanno a ridurle ulteriormente, realizzando quell'uniformazione che per lungo tempo è stata considerata un progresso sociologico, ma che ora costituirebbe, forse, una regressione

*Le convivenze in Inghilterra* sono state trattate da Giorgia Corsi. Nell'affrontare il tema l'attenzione della giovane studiosa si è rivolta, in particolar modo, a ricostruire la disciplina che regola la condizione delle coppie di fatto nel diritto inglese, a partire dal formante giurisprudenziale, stante la carenza di una regolamentazione legislativa *ad hoc*.

Sono stati analizzati i profili di maggior interesse nell'esperienza giuridica inglese (quello successorio e quello relativo ai *property rights*), che evidenziano, appunto, la diversità di tutela concessa, da un lato, ai *registered partners* e agli sposi e, dall'altro, alle *cohabiting couples* (quindi, ai conviventi *more uxorio* prevalentemente eterosessuali od omosessuali la cui unione non sia stata registrata). Con riguardo al primo aspetto, i conviventi di fatto non figurano nella categoria degli eredi legittimi, posizione, invece, riservata ai coniugi ed ai *civil partners*; i semplici *cohabitants*, quindi, qualora il *de cuius* muoia intestato o, comunque, senza disporre nulla a favore del convivente nell'eventuale atto di ultima volontà, avranno quale unico espediente, per vedersi riconosciuti diritti ereditari sui beni del *partner*, il ricorso al giudice. Quanto alla seconda questione relativa all'assegnazione della casa familiare, le controversie che sorgono sul punto sono risolte in base alle regole ricavabili dalla *property law*. Anche in questo settore del diritto, in caso di cessazione della relazione affettiva, al convivente *more uxorio* non intestatario dell'immobile, che per legge non vanta alcun diritto sui beni del *partner*, residuerà lo strumento giudiziale, assegnandosi particolare rilevanza all'istituto del *trust* nelle forme, dapprima, del *resulting trust* e, poi, del *constructive trust*.

È stato opportunamente sottolineato il fatto che i *partners* eterosessuali potendo sposarsi, ma non formare una *registred union*, si trovano in una situazione di sfavore rispetto alle coppie omosessuali alle quali la *family law* offre l'alternativa tra il matrimonio e l'istituzione di una *civil partnership*.

In ultimo, si è dato conto della constatazione che il frequente ricorso allo strumento giudiziale potrebbe essere limitato addivenendo alla stipulazione di un accordo di convivenza (*cohabitation agreement*), idoneo a regolare le possibili conseguenze della fine del rapporto con riferimento alle questioni più rilevanti per le coppie di fatto, prevenire eventuali incomprensioni tra le parti.

5. La relazione di Andrea Fusaro, *Le unioni di fatto. Uno sguardo comparatistico*, ha completato il quadro della regolamentazione dei paesi diversi dall'Italia fornendo una sintesi di ampio respiro della situazione in Germania, Francia e Inghilterra, rispetto al regime patrimoniale, alle obbligazioni alimentari e alla rottura dell'unione, alla potestà genitoriale e ai profili successori.

Con riguardo alle sole convivenze omosessuali la trattazione si è estesa a tutti i paesi dell'Unione europea che hanno regolato tali tipi di unioni, a partire dalla prima legge che se ne è occupata, quella danese del 1989: essa ha istituito il modello della *registered*

*partnership*, per cui la registrazione dell'unione produce i medesimi effetti giuridici del matrimonio, salvo quanto previsto in materia di adozione e di potestà dei genitori. Tale modello è stato seguito negli anni successivi da Norvegia (1993), Svezia (1994), Islanda (1996), Paesi Bassi (1998), Francia (1999), Germania (2001), Gran Bretagna (2004). Diversamente, le normative introdotte verso la fine degli anni Novanta dello scorso secolo in Belgio (1998), Catalogna (1998) e Francia (1999) si basavano, generalmente, sulla parificazione di tutte le coppie di conviventi, etero ed omosessuali, senza alcuna equiparazione all'istituto del matrimonio. Dei quattro grandi Paesi europei che rappresentano i nostri maggiori partner e referenti, Francia, Germania, Regno Unito e Spagna, tre hanno deciso di risolvere la questione una volta per tutte aprendo il matrimonio alle coppie dello stesso sesso (Francia, Regno Unito e Spagna). La Germania, ha riconosciuto invece un istituto alternativo e distinto riservato alle coppie dello stesso sesso, l'unione registrata (*Lebenspartnerschaft*). L'istituto è stato introdotto in Germania con una legge del 2001 ed ha funzionato da modello per analoghi istituti attualmente in vigore anche in Svizzera, Austria, Croazia, Finlandia e Irlanda.

Una parte della relazione è stata dedicata anche alla stipulazione di accordi, a cui le pubblicazioni straniere dedicano ampio spazio, proponendo talora anche veri e propri modelli e 'contratti tipo'. Le coppie di conviventi *more uxorio* possono pianificare la vita in comune mediante la stipulazione di apposite convenzioni (*cohabitation contracts*, *Partnerschaftsverträge*, *contrats de ménage*).

6. L'ultima relazione, *Le unioni civili. La situazione in Italia alla vigilia della riforma*, è stata svolta da Gilda Ferrando, fra i maggiori esperti di diritto di famiglia italiani. Il punto di partenza è lo *status* della questione: diversamente da quanto accade nella gran parte dei Paesi europei, in Italia non è previsto alcun tipo di formalizzazione delle unioni tra persone dello stesso sesso e tra quelle di sesso diverso che, dunque, sono prive di adeguata tutela con riguardo ad una molteplicità di questioni inerenti ai rapporti di coppia. Rispetto alle coppie omosessuali la Corte Europea di Strasburgo ha riconosciuto il diritto al rispetto della vita familiare (Corte EDU, *Schalk and Kopf c. Austria* 24 giugno 2010): in base a ciò gli stati hanno un margine di discrezionalità per cui possono scegliere le modalità con cui assicurare tutela alle unioni tra persone dello stesso sesso, ma non possono sottrarsi agli obblighi imposti dalla Convenzione. Per questo motivo l'Italia è stata recentissimamente condannata dalla Corte Europea. Sono esaminati, poi, alcuni significativi pronunciamenti della Corte costituzionale e della Corte di cassazione che attribuiscono al legislatore ampi spazi di discrezionalità nell'individuare i modi e i tempi secondo cui garantire la tutela del diritto ad un'unione riconosciuta.

In attesa della legge, le regole applicabili alle unioni *same sex* sono quelle che hanno il loro fondamento nell'esistenza di una situazione di convivenza. Si osserva come il legislatore, con interventi di settore, venga ad equiparare la posizione del convivente (senza distinzione alcuna tra conviventi etero od omosessuali) a quella del coniuge in una pluralità di rapporti con i privati, con i pubblici poteri, con i figli. In mancanza di una disciplina specifica, i giudici applicano le regole generali del diritto comune delle obbligazioni e dei contratti, alla luce dei principi fondamentali del nostro ordinamento. In ultimo viene svolta una breve descrizione del progetto di legge attualmente all'e-

same del Parlamento, i cui punti salienti sono i seguenti: la costituzione dell'unione avviene, alla presenza di due testimoni, innanzi all'ufficiale di stato civile tramite la dichiarazione delle parti; gli effetti dell'unione civile sono simili a quelli del matrimonio, eccetto per quel che riguarda i rapporti tra genitori e figli: in particolare non è prevista la possibilità di adozione, neppure del figlio del partner, e la presunzione di paternità; sono applicabili ai partner di unioni registrate le discipline in materia assistenziale, previdenziale, pensionistica, sanitaria; lo scioglimento del matrimonio può essere chiesto direttamente, senza passare attraverso la separazione legale. Nel silenzio del legislatore, dovranno essere ancora una volta i giudici a garantire il diritto dei figli alla certezza e stabilità del rapporto con coloro che effettivamente esercitano la funzione genitoriale.

Gloria Viarengo  
Università di Genova  
gloria.viarengo@unige.it