

11 Controdeduzioni puntuali agli aspetti lacunosi e/o erronei contenuti nella relazione del Presidente Cesare Salvi svoltasi in Commissione Giustizia il 6 marzo

Nota dell'8 marzo 2007

(a cura di Stefano CECCANTI)

1. La questione dell'obbligazione alimentare: è autonoma rispetto a quella del Codice, quindi il problema segnalato non esiste

Afferma il Presidente Salvi:

“Ad avviso del relatore si pone innanzitutto un problema relativo alle esclusioni previste al comma 1 dell'articolo 1 laddove, prevedendo che la fattispecie non sia applicabile in caso di parentela e affiliazione in linea retta - evidentemente in considerazione del fatto che in questo tipo di relazione parentale già sussistono obblighi che discendono direttamente dalla legge - sembra considerarla invece applicabile ai fratelli, laddove anche in questo caso vi sono obblighi di legge dello stesso genere, come ad esempio l'obbligazione alimentare ai sensi dell'articolo 439 del codice civile.”

E' ben vero che anche per i fratelli vi è già l'obbligazione alimentare, ma per essi trattasi di obbligazione limitata alla misura dello stretto necessario non già commisurata alla duplice valutazione del bisogno di chi domanda gli alimenti e delle condizioni economiche di chi deve somministrarli, nel rispetto della posizione sociale dell'alimentando .

Tuttavia non è stato questo il discrimine preso a fondamento della decisione di estendere i soggetti possibili beneficiari dei DICO poiché, benché l'on . Salvi non li abbia menzionati, pure i nonni sono gravati di una obbligazione alimentare a favore dei nipoti, a certe condizioni e senza le limitazioni di massimale imposte per i fratelli.

Non si è inteso imporre un obbligo alimentare generalizzato, ed anzi la norma che lo prevede ha carattere autonomo rispetto alla previsione codicistica (durata limitata del beneficio, obbligazione che viene meno in caso di nuove nozze o nuova convivenza , termine minimo di durata della convivenza originaria) che ovviamente si “riespande” laddove più favorevole o al cessare dell'operatività della prestazione prevista nella disciplina dei DICO

Il diritto agli alimenti è solo uno dei possibili benefici, non caratterizzante la disciplina dei Dico né sotto il profilo contenutistico degli obblighi che essa imporrebbe né per delimitare l'ambito soggettivo di operatività.

Non è rilevante sotto il profilo contenutistico poiché è una delle norme meno qualificanti il progetto (essendo subordinata ad una serie di condizioni e parametri e non generalizzata). Non è rilevante sotto il profilo della delimitazione soggettiva dell'operatività della disciplina dei DICO poiché non sono esclusi tutti coloro che possono comunque accedere agli alimenti a carico dell'altro soggetto : il contenuto principale dei DICO non è infatti la garanzia degli alimenti, ma una convivenza consolidata, alimentata da reciproche relazioni di affettività che legittimano il mantenimento e l'assistenza da parte di entrambi. Tra fratello e sorella ben vi possono essere alimenti legali ma non già una convivenza stabile con l'impegno di assistenza e solidarietà materiale e morale ; vi possono essere pure entrambe le condizioni . Tra padre e figlio i diritti e i doveri reciproci non possono essere “riregolamentati”rispetto alle previsioni del codice che hanno riguardo al loro status ben definito in ogni sua parte.

Tra affini in linea retta valutazioni di opportunità che tengono conto della posizione all'interno della famiglia dei diversi soggetti ha indotto una valutazione di inopportunità dell'estensione della disciplina dei DICO, che naturalmente presupporrebbe l'intervenuto divorzio con il soggetto che l'affinità determina.

2. Nessuna incertezza di impianto: il diritto nasce dal fatto e la dichiarazione è una "comunicazione a fini probatori"

Afferma il Presidente Salvi:

“Si palesano inoltre notevoli incertezze sulla fattispecie dalla quale derivano diritti e doveri previsti dal disegno di legge. Sembrerebbe a prima vista che tale fattispecie consista in una situazione di fatto, nella circostanza cioè che due persone, anche dello stesso sesso, purché maggiorenni e capaci, siano unite da reciproci vincoli affettivi, convivano stabilmente, si prestino assistenza e solidarietà materiale e morale. Quanto al requisito della convivenza sembra, in base al secondo comma dell'articolo 1, doversi essa identificare con la coabitazione risultante all'anagrafe.

Quanto invece agli altri due elementi non è chiaro se essi discendano automaticamente dalla situazione di fatto sopra descritta.

L'oratore rileva che è possibile anche un'interpretazione diversa del testo del Governo, ovvero che gli effetti si producano esclusivamente nell'ipotesi in cui gli elementi *de quibus* siano attestati da una delle parti, salva la prova contraria di cui al secondo comma. Resta in particolare da chiarire, nell'ipotesi di dichiarazione unilaterale, chi sia legittimato a far valere l'insussistenza tra le due persone del rapporto di convivenza. Posto che la convivenza è un dato riscontrabile oggettivamente all'anagrafe, la prova contraria *ex* articolo 2 non potrebbe che riguardare l'esistenza dei vincoli affettivi e la reciproca assistenza e solidarietà materiale e morale. Dal momento che altri soggetti potrebbero essere contro-interessati, il relatore ritiene che, qualora si intenda limitare tale potere al candidato *partner*, occorra prevederlo espressamente.

Non chiara risulta essere la disciplina del comma 3, particolarmente rilevante ai fini dello scioglimento del dubbio interpretativo di cui sopra. La norma prevede, in caso di dichiarazione non contestuale da parte dei conviventi, l'onere, in capo al convivente che l'ha resa, di darne comunicazione mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento. Il rinvio alla disposizione del regolamento anagrafico che prevede le dichiarazioni relative alla costituzione di famiglia o di convivenza appare insufficiente, considerando che nella fattispecie prevista dal disegno di legge la dichiarazione concerne solo due persone, per cui è evidente la rilevanza dell'atto attraverso il quale si chiarisce quali siano le due persone che, all'interno della famiglia anagrafica - la quale può essere composta da più di due persone -, debbano considerarsi conviventi ai sensi del disegno di legge. Dal tenore del comma 3 sembra sufficiente la dichiarazione compiuta da uno dei due conviventi. Ciò ancorché in via di principio non possa escludersi - ed anzi debba auspicarsi - che in caso di convivenze numerose l'affetto e la reciproca assistenza non siano limitate a due sole persone.

Particolare rilievo assume il fatto che l'unico onere a carico di chi presenta la dichiarazione sia quello di darne comunicazione mediante raccomandata al convivente prescelto, non essendo previsto che gli effetti giuridici riconducibili alla dichiarazione siano collegati all'effettiva conoscenza da parte del destinatario. Ciò testimonia una certa ambiguità dell'impianto giuridico del disegno di legge, che non risolve il quesito se la fattispecie da cui derivano gli effetti dalla convivenza sia un mero fatto giuridico ovvero un atto giuridico ovvero ancora un negozio unilaterale, e in tale seconda ipotesi se debba essere considerato o meno un negozio recettizio. *Quid juris* se il destinatario della raccomandata non è d'accordo? E' pensabile configurare una fattispecie per cui una persona possa trovarsi legata da un vincolo giuridico senza volerlo e persino senza saperlo? La necessità di risolvere preliminarmente questa radicale ambiguità dell'impianto giuridico, rileva non soltanto dal punto di vista classificatorio quanto soprattutto in ordine agli

effetti giuridici, e ai rischi di incertezza di fronte alle rilevanti conseguenze, ad esempio in materia successoria, che ne conseguono.”

La realtà è che convivenza presuppone coabitazione e reciprocità dei vincoli affettivi dai quali discende la reciproca assistenza e solidarietà morale e materiale .

Si tratta di un “fatto giuridico” che è provato da una dichiarazione di convivenza che è un “atto giuridico”, ma a meri fini probatori del fatto. Il problema è intendersi sul valore della dichiarazione. Si tratta di una “comunicazione a fini probatori ” non di un atto dispositivo ; la volontà di costituire un DICO non c’entra nulla e non è richiesta. Si dichiara un fatto e da questo fatto discendono degli effetti giuridici . Non è un negozio poiché non si vogliono gli effetti giuridici, o comunque è irrilevante che gli effetti giuridici si desiderino o meno poiché gli stessi discendono per legge dal fatto attestato .

La dichiarazione di entrambi congiuntamente vale ad attestare la sussistenza di tutti questi elementi, in punto di fatto. La dichiarazione di uno dei due vale ad attestare la sussistenza di tutti questi elementi, ma l’invio della lettera raccomandata “non opposta” è qualificata come presunzione legale della corrispondenza al vero di quanto dichiarato, con valore meramente probatorio dall’altro. Non è un “salvo la prova contraria”. La ricezione della raccomandata e l’inerzia del partner è qualificata dalla legge come “silenzio assenso”, conferma della corrispondenza al vero della attestazione in punto di fatto operata dal convivente più zelante. Non è neppure un negozio unilaterale ricettizio poiché non è un negozio .

Chiunque ha facoltà di provare che non ci sia convivenza rilevante ai fini della presente legge, né si può obiettare la difficoltà di prova poiché si tratta della stessa prova che deve essere oggi data nelle aule di Tribunale per avvalersi dei benefici che la legge già concede ai conviventi more uxorio. Inoltre sull’ufficiale di anagrafe incombono doveri di accertamento della veridicità di tutte le dichiarazioni.

Il caso di “convivenze numerose” non esclude la possibilità di prefigurare un DICO, come oggi in un matrimonio ben può esserci la convivenza con altri soggetti cui pure si presta assistenza e cui si garantisce il mantenimento (vecchi zii, tate anziane e non autosufficienti etc.)

3. La sanzione penale sarà ovviamente risolta in sede penale

Afferma il Presidente Salvi:

“A tale proposito non è chiaro in particolare se l'altro soggetto possa eccepire di non aver mai provato alcun affetto nei confronti dell'autore della dichiarazione, ovvero che l'affetto non è più ricambiato. La questione assume contorni di grande rilevanza considerando che ai sensi dell'articolo 3 del disegno di legge in titolo, chiunque dichiararsi falsamente di essere convivente è punito con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da euro 3.000 a euro 10.000 e che tale sanzione penale non riguarda solo la falsa dichiarazione sul fatto della coabitazione, essendo la formulazione dell'articolo 3 molto chiara nel distinguere tale ipotesi, anch'essa penalmente rilevante, dalla ipotesi della falsa dichiarazione di essere conviventi "ai sensi del presente disegno di legge".

Il problema della rilevanza penale delle false dichiarazioni sarà ovviamente risolto in sede penale quando si attribuirà rilevanza al profilo soggettivo del dolo o della colpa ai fini della punizione del responsabile

4. La fine della convivenza: nessun problema, è il fatto che determina la cessazione dei diritti e dei doveri

Afferma il Presidente Salvi:

“Anche il comma 4 dell'articolo 1 pone rilevanti problemi. Nel prevedere infatti che l'esercizio dei diritti e delle facoltà previsti dal disegno di legge presuppone l'attualità della convivenza, la fattispecie astratta sembra riconoscere *a contrario* che il venir meno della convivenza comporti la decadenza dei diritti reciproci. Si pone così l'interrogativo su quale sia il fatto giuridico che fa venir meno il rapporto di convivenza, se il fatto materiale del venir meno della coabitazione, anche nell'ipotesi in cui si tratti di decisione condivisa dal *partner*, magari per motivi di lavoro o di studio, ovvero il venir meno del vincolo affettivo o del requisito consistente nella reciproca assistenza, e in tal caso in quale forma tale circostanza debba essere dichiarata o accertata.”

Il venir meno della convivenza, in tutti i suoi aspetti, essendo una condizione di fatto, comporta il venir meno degli obblighi e dei diritti reciproci. Chiunque ne abbia interesse dei due partner lo può dichiarare all'anagrafe. Chiunque ne abbia interesse al di fuori della coppia lo può far valere nelle aule giudiziarie.

5. Nessuna incostituzionalità della norma anti-truffe su colf e badanti

Afferma il Presidente Salvi:

“La necessità di sciogliere il nodo all'inizio evidenziato in un senso o nell'altro si palesa anche in riferimento agli altri articoli del disegno di legge. Il relatore richiama infatti le esclusioni previste all'articolo 2 valutando criticamente l'inserimento, accanto alle ipotesi di condanna o rinvio a giudizio per omicidio anche tentato del coniuge o del convivente, quella dell'esistenza tra i *partner* di un rapporto di lavoro che comporti necessariamente la coabitazione. Tale esclusione, evidentemente ispirata alla giusta finalità di evitare dichiarazioni truffaldine, appare di dubbia costituzionalità ai sensi dell'articolo 3, nel momento in cui sembra escludere che possa avere rilievo giuridico il vincolo affettivo che sorga fra due persone legate da rapporti di lavoro aventi le caratteristiche descritte dalla norma, a differenza di ogni altro.”

La norma anti-truffe, che trae origine dal fatto che rispetto al falso matrimonio l'assenza di pubblicazioni e di celebrazione potrebbe non consentire in ugual modo ad altri di rilevare una difformità tra rapporto reale e rapporto dichiarato, non impedisce affatto che un rapporto sorto originariamente come rapporto di lavoro che comporta la coabitazione si trasformi in vincolo affettivo: a quel punto verranno anche inevitabilmente modificate le condizioni lavorative. Del resto sarebbe ben strano il contrario. Il principio di uguaglianza non impedisce affatto di varare norme specifiche che tengano conto delle specifiche possibilità di truffa evidenti in casi come questi. Se si dovessero considerare incostituzionali le norme più rigorose predisposte per le situazioni più a rischio di truffa, ovviamente con una proporzionalità tra severità e rischio, salterebbero molte norme dell'ordinamento, sino ad oggi ritenute pacificamente costituzionali sulla base del comune buon senso.

6. Non è vero che le visite in carcere siano limitate ai soli conviventi more uxorio: la legge è chiarissima

Afferma il Presidente Salvi:

“Dopo aver fatto riferimento ai diritti di assistenza per malattia e ricovero, disciplinati dall'articolo 4 del disegno di legge in titolo, il relatore avanza il dubbio che l'assenza di una esplicita previsione del diritto di visita e di assistenza in carcere possa essere colmato attraverso il riferimento a quanto previsto attualmente per le persone legate da convivenza *more uxorio*, alla quale la fattispecie regolata dal disegno di legge non è sovrapponibile.”

In questo caso è evidente che il Presidente Salvi non conosce la legge da lui citata.

La norma sui permessi ai detenuti si riferisce indifferentemente al convivente, è una delle poche che non parla dei soli conviventi “*more uxorio*” e così pure quella sui colloqui sicché non c’era bisogno di norme espresse.

Ecco comunque le norme che smentiscono il Presidente Salvi oltre ogni ragionevole dubbio:

Legge 354/75 su ordinamento penitenziario

30. *Permessi.*

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. Agli imputati il permesso è concesso, durante il procedimento di primo grado, dalle medesime autorità giudiziarie, competenti ai sensi del secondo comma dell'articolo 11 a disporre il trasferimento in luoghi esterni di cura degli imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado. Durante il procedimento di appello provvede il presidente del collegio e, nel corso di quello di cassazione, il presidente dell'ufficio giudiziario presso il quale si è svolto il procedimento di appello.

DPR230/2000

37. *Colloqui.*

1. I colloqui dei condannati, degli internati e quelli degli imputati dopo la pronuncia della sentenza di primo grado sono autorizzati dal direttore dell'istituto. I colloqui con persone diverse dai congiunti e dai **conviventi** sono autorizzati quando ricorrono ragionevoli motivi.

2. Per i colloqui con gli imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, i richiedenti debbono presentare il permesso rilasciato dall'autorità giudiziaria che procede.

3. Le persone ammesse al colloquio sono identificate e, inoltre, sottoposte a controllo, con le modalità previste dal regolamento interno, al fine di garantire che non siano introdotti nell'istituto strumenti pericolosi o altri oggetti non ammessi.

4. Nel corso del colloquio deve essere mantenuto un comportamento corretto e tale da non recare disturbo ad altri. Il personale preposto al controllo sospende dal colloquio le persone che tengono comportamento scorretto o molesto, riferendone al direttore, il quale decide sulla esclusione.

5. I colloqui avvengono in locali interni senza mezzi divisorii o in spazi all'aperto a ciò destinati. Quando sussistono ragioni sanitarie o di sicurezza, i colloqui avvengono in locali interni comuni muniti di mezzi divisorii. La direzione può consentire che, per speciali motivi, il colloquio si svolga in locale distinto. In ogni caso, i colloqui si svolgono sotto il controllo a vista del personale del Corpo di polizia penitenziaria.

6. Appositi locali sono destinati ai colloqui dei detenuti con i loro difensori.

7. Per i detenuti e gli internati infermi i colloqui possono avere luogo nell'infermeria.
8. I detenuti e gli internati usufruiscono di sei colloqui al mese. Quando si tratta di detenuti o internati per uno dei delitti previsti dal primo periodo del primo comma dell'articolo 4-*bis* della legge e per i quali si applichi il divieto di benefici ivi previsto, il numero di colloqui non può essere superiore a quattro al mese.
9. Ai soggetti gravemente infermi, o quando il colloquio si svolge con prole di età inferiore a dieci anni ovvero quando ricorrano particolari circostanze, possono essere concessi colloqui anche fuori dei limiti stabiliti nel comma 8.
10. Il colloquio ha la durata massima di un'ora. In considerazione di eccezionali circostanze, è consentito di prolungare la durata del colloquio con i congiunti o i conviventi. Il colloquio con i congiunti o conviventi è comunque prolungato sino a due ore quando i medesimi risiedono in un comune diverso da quello in cui ha sede l'istituto, se nella settimana precedente il detenuto o l'internato non ha fruito di alcun colloquio e se le esigenze e l'organizzazione dell'istituto lo consentono. A ciascun colloquio con il detenuto o con l'internato possono partecipare non più di tre persone. È consentito di derogare a tale norma quando si tratti di congiunti o conviventi.
11. Qualora risulti che i familiari non mantengono rapporti con il detenuto o l'internato, la direzione ne fa segnalazione al centro di servizio sociale per gli opportuni interventi.
12. Del colloquio, con l'indicazione degli estremi del permesso, si fa annotazione in apposito registro.
13. Nei confronti dei detenuti che svolgono attività lavorativa articolata su tutti i giorni feriali, è favorito lo svolgimento dei colloqui nei giorni festivi, ove possibile.

7. Qui vi è l'errore opposto: la legge sui trapianti prevedeva solo il convivente more uxorio

Afferma il Presidente Salvi:

“La normativa contenuta all'articolo 5 relativa alle decisioni in materia di salute e per il caso di morte deve essere coordinata con la legge del 1999 in materia di trapianto di organi, la quale già prevede diritti in capo ai conviventi. “

Anche in questo caso il Presidente Salvi non conosce bene la legge che cita, ma qui l'errore è esattamente l'opposto del precedente. Il disegno di legge espande diritti riconosciuti prima ai soli conviventi more uxorio.

Ecco il testo:

Legge 1° aprile 1999, n. 91

"Disposizioni in materia di prelievi e di trapianti di organi e di tessuti"

Art. 23.

(Disposizioni transitorie)

2. Nelle ipotesi di cui al comma 1, il coniuge non separato o il convivente *more uxorio* o, in mancanza, i figli maggiori di età o, in mancanza di questi ultimi, i genitori ovvero il rappresentante legale possono presentare opposizione scritta entro il termine corrispondente al periodo di osservazione ai fini dell'accertamento di morte, di cui all'articolo 4 del decreto del Ministro della sanità 22 agosto 1994, n. 582.

8. Nessuna regressione sulla successione nel contratto d'affitto: la convivenza era stabile anche prima

Il Presidente Salvi

“si sofferma sull'articolo 8 relativo ai diritti di successione nel contratto di locazione della comune abitazione. Il relatore richiama quanto disposto dalla sentenza della Corte costituzionale n.404 del 1988, la quale ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'articolo 6, primo comma, della legge 27 luglio 1978, n. 392 nella parte in cui non prevede tra i successibili nella titolarità del contratto di locazione, in caso di morte del conduttore, il convivente *more uxorio*.

La norma, contenuta all'articolo 8, che prevede la convivenza triennale ai fini della successione potrebbe costituire un peggioramento rispetto a quanto già riconosciuto in via giurisprudenziale per i soli conviventi *more uxorio*; nè è sufficiente a riguardo, a suo avviso, quanto previsto dal primo comma dell'articolo 13”

In materia di locazione anche la sentenza della Corte richiedeva la stabile convivenza, si è solo introdotto un termine (triennale) a decorrere dal quale non può contestarsi la stabilità, quindi non si è aggravata la condizione dei conviventi, che ora sono tutti e non più solo quelli more uxorio.

9. Il carattere ottativo dei diritti previdenziali e pensionistici. Ovvio, visto che siamo in fase di riordino complessivo

Afferma il Presidente Salvi:

“Quanto all'articolo 10 il relatore, apprezzando l'intento di promuovere l'estensione ai conviventi dei diritti previdenziali e pensionistici riconosciuti ai coniugi, sottolinea il carattere meramente ottativo della formulazione della norma.”

Sui diritti previdenziali nulla di più si poteva dire posto che, come è a tutti noto, è in corso la modifica della previdenza.

10. I diritti successori: nessuna confusione, è un bilanciamento ben meditato

Afferma il Presidente Salvi:

“Relativamente ai diritti successori riconosciuti in capo ai conviventi dall'articolo 11, il relatore, dopo aver preliminarmente rilevato l'opportunità che tale normativa sia collocata nel codice civile in modo da realizzare un opportuno coordinamento con la previgente normativa e con i diritti in essa previsti, osserva criticamente che la disciplina contenuta nel disegno di legge in titolo presenta alcune incongruenze soprattutto in riferimento al rapporto tra profili di successione legittima e profili di successione necessaria.”

In materia di successione si è volontariamente escluso il ricorso alla successione necessaria che portava con sé l'istituto della riserva, garantendo solo l'ipotesi della successione ab intestato e lasciando ampio spazio di disposizione al titolare in relazione al godimento dei suoi beni post mortem. E' il migliore bilanciamento possibile tra interessi contrapposti.

11. Nessuna incertezza sulla norma transitoria: si riferisce chiaramente ai soli conviventi

Afferma il Presidente Salvi:

“Quanto alle norme transitorie e finali dell'articolo 13, il relatore rileva che, benché sia corretta la previsione del diritto di anticipazione dei termini di decorrenza della convivenza al fine di tenere conto dei preesistenti rapporti di convivenza che presentino tutte le caratteristiche contenute nella nuova normativa, non appare chiaro ancora una volta chi sia la persona legittimata a far valere la preesistenza del rapporto di convivenza, considerando che il secondo comma dell'articolo 13 usa la formulazione impersonale "può essere fornita la prova di una data di inizio anteriore", e tale indeterminatezza potrebbe aprire la strada ad abusi.

L'art. 13 si riferisce ai soli conviventi poiché è norma solo transitoria e disciplina entro quale termine si può far retroagire l'inizio della convivenza rispetto alla data di entrata in vigore della legge; l'art. 1, al contrario, si riferisce alla possibilità di prova di una diversa durata della convivenza da parte di chiunque .