

**Il regime patrimoniale
e le convenzioni in vista della formazione e
dello scioglimento delle nuove famiglie**

BERGAMO, 11 NOVEMBRE 2016

NOTAIO VERA TAGLIAFERRI

WWW.ILFAMILIARISTA.IT

DEFINIZIONE DI UNIONE CIVILE



La legge 76/16 non fornisce alcuna definizione di unione civile che, sulla base della giurisprudenza e dell'insieme della normativa attuale, può essere definita come

Relazione interpersonale di natura affettiva tra persone maggiorenni dello stesso sesso, regolamentata, che si esplica in una comunanza di vita e di interessi e nella reciproca assistenza morale e materiale e da cui discendono reciproci diritti e doveri la cui rilevanza va oltre la mera dimensione privatistica dell'istituto.

L'UNIONE NON E' MATRIMONIO



L'unione civile, dal punto di vista ontologico, in linea con quanto previsto dalla giurisprudenza, non è un matrimonio come dimostrano:

- La limitazione del comma 20 circa l'estensione agli uniti di tutta la normativa prevista per i coniugi;
- La mancata «*celebrazione*» del matrimonio, sostituita dalla «*costituzione*»;
- Il comma 26 della Legge (cambio di sesso).

L'UNIONE E' FAMIGLIA



Secondo la giurisprudenza sovranazionale, in parte richiamata anche da quella interna, il concetto di famiglia è disancorato dalla celebrazione del matrimonio.

Passaggio dalla visione unitaria di «famiglia» basata sul matrimonio al concetto di «famiglie» (visione plurale) corroborato anche dall'interpretazione dell'art. 29 Cost. Per effetto dell'unione non si crea un legame di affinità (mancata richiamo art. 78)

L'UNIONE E' FAMIGLIA



Anche la L. 76/16 contiene elementi in forza dei quali si deve concludere che l'unione civile è «famiglia»:

- Art. 86 c.c.;
- Richiamo all'indirizzo della vita familiare di cui al comma 12;
- Applicazione all'unione civile dell'istituto della negoziazione assistita «familiare» (artt. 6 e 12 L. 162/14 e non art. 2);
- Utilizzo del fondo patrimoniale per i bisogni della famiglia.

REGIME PATRIMONIALE



Comma 13: Regime identico al matrimonio

Le parti possono scegliere il **regime patrimoniale** applicabile alla loro unione che, in assenza di scelta, è quello della **comunione**; si applicano in questo caso tutte le norme che riguardano il regime patrimoniale della famiglia eterosessuale e l'impresa familiare, eccezion fatta per l'art. 165 c.c. (capacità del minore).

Dovere di contribuzione

ART. 143 C.C.:

Con il matrimonio il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri. Dal matrimonio deriva **l'obbligo reciproco alla fedeltà**, all'assistenza morale e materiale, alla collaborazione nell'interesse della famiglia e alla coabitazione. Entrambi i coniugi sono tenuti, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo, a contribuire ai bisogni della famiglia.

COMMA 11:

Con la costituzione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso le parti acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri; dall'unione civile deriva l'obbligo reciproco all'assistenza morale e materiale **(manca: nell'interesse della famiglia)** e alla coabitazione. Entrambe le parti sono tenute, ciascuna in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale e casalingo, a contribuire ai **bisogni comuni**.

La comunione legale



Comma 13:

«Il regime patrimoniale dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, in mancanza di diversa convenzione patrimoniale, e' costituito dalla comunione dei beni.».

I regimi integrativi



Comma 13:

«.... In materia di forma, modifica, simulazione e capacita' per la stipula delle convenzioni patrimoniali si applicano gli articoli 162, 163, 164 e 166 del codice civile. Le parti non possono derogare ne' ai diritti ne' ai doveri previsti dalla legge per effetto dell'unione civile. Si applicano le disposizioni di cui alle sezioni II, III, IV, V e VI del capo VI del titolo VI del libro primo del codice civile».

Le convivenze



- Funzione chiarificatrice e promozionale** delle convivenze di fatto;
- Estensione** di taluni diritti finora preclusi o lasciati alla discrezionalità;
- Non estende** ai conviventi i diritti discendenti dal matrimonio o dall'unione civile (se non per quanto espressamente previsto);
- Determina automaticamente** il sorgere di alcuni diritti in capo ai partner prescindendo dalla loro volontà.

LA DEFINIZIONE DI CONVIVENTI DI FATTO



Comma 36:

«Sono conviventi di fatto due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale non vincolati da rapporti di parentela, affinità e adozione, da matrimonio o da unione civile»

Presupposti della convivenza



Presupposti positivi

Legame affettivo di coppia indipendentemente dal sesso;

Convivenza ovvero **dimora comune** (accertamento di fatto);

Progettualità (consapevole assunzione della reciproca assistenza morale e materiale) :

Stabilità

Cassazione 8037/2016 (ante riforma): Sono elementi della convivenza la risalenza, la diuturnitas delle frequentazioni e il *mutuum auditorum*

Stabilità e durata minima



Stabilità come progettualità come «*famiglia*» (giurisprudenza elaborata con riferimento agli assegni di mantenimento: Cass. 25845/2013; App. Bologna, 19 febbraio 2015).

Il comma 36 non introduce il principio di una «*durata*» minima che, però è criterio di determinazione del concetto di «*stabilità*».

REGISTRAZIONE DELLE CONVIVENZE



- Circolare n. 7/16 del Ministero degli Interni disciplina le modalità di «iscrizione» delle convivenze
- Quasi tutti i Comuni hanno interpretato la Circolare nel senso di imporre la registrazione delle convivenze, come dichiarazione ulteriore rispetto all'appartenenza allo stesso nucleo familiare, come elemento costitutivo

CONTRATTI DI CONVIVENZA



CHI:

I conviventi di fatto ai sensi dell'art. 1 comma 36 . E' facoltativo e non obbligatorio

COSA:

- 1) Indicazione residenza;
- 2) Modalità di contribuzione in relazione alle sostanze e alla capacità di lavoro professionale o casalingo
- 3) Regime patrimoniale della comunione dei beni

COME:

- 1) Atto pubblico o scrittura autenticata da notaio o avvocato che attestano conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico
- 2) Termini e condizioni si hanno per non apposti

CONTRATTI DI CONVIVENZA: Contenuto



I contratti di convivenza ex comma 51 possono avere solo il contenuto di cui al comma 53.

I contratti aventi contenuto differente possono avere la forma del contratto libero (c.d. **contratti tra conviventi**) e dunque non sono sottoposti al regime di nullità di cui al comma 51.

Il comma 53, attraverso l'utilizzo del termine può, indica un contenuto minimo cui può aggiungersi un contenuto eventuale. I conviventi possono stipulare nel medesimo atto un contratto di convivenza che contenga anche patti interni (contratto tra conviventi).

Tesi riduttiva del contratto di convivenza che si pone in contrasto con il principio di libertà delle forme.

Problema dell'opponibilità ai terzi di patti interni

REGIME PATRIMONIALE



Il regime patrimoniale «legale» è quello dell'autonomia patrimoniale, diverso dalla separazione dei beni (cfr. art. 216 s.s. c.c.).

I conviventi possono solo scegliere il regime della comunione dei beni ma non possono in alcun modo concludere una convenzione avente ad oggetto un regime integrativo.

Sono esclusi perciò:

- Il fondo patrimoniale
- La comunione convenzionale

Quanto alla separazione dei beni, possono però stabilire che gli acquisti fatti in costanza di convivenza siano sottoposti al regime di cui all'art. 219 c.c.

Autonomia e disciplina del rapporto patrimoniale



Comma 50. :

«I conviventi di fatto possono disciplinare i rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune con la sottoscrizione di un contratto di convivenza. ».

Il dovere di contribuzione



Comma 53 :

«Il contratto di cui al comma 50 reca l'indicazione dell'indirizzo indicato da ciascuna parte al quale sono effettuate le comunicazioni inerenti al contratto medesimo.

Il contratto può contenere:

b) le modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune, in relazione alle sostanze di ciascuno e alla capacità di lavoro professionale o casalingo;».

La comunione legale



Comma 53 :

«Il contratto di cui al comma 50 reca l'indicazione dell'indirizzo indicato da ciascuna parte al quale sono effettuate le comunicazioni inerenti al contratto medesimo.

Il contratto può contenere:

c) il regime patrimoniale della comunione dei beni, di cui alla sezione III del capo VI del titolo VI del libro primo del codice civile».

Modifiche al regime prescelto



Comma 54 :

«Il regime patrimoniale scelto nel contratto di convivenza può essere modificato in qualunque momento nel corso della convivenza con le modalità di cui al comma 51».

Patti Prematrimoniali

(PRENUPTIAL AGREEMENTS)



Fenomeno complesso:

- Pluralità di accordi differenti, volti a disciplinare le conseguenze, patrimoniali e non, derivanti dal fallimento del matrimonio

Fenomeno interessante:

- Occasione di riflessione sui principi sottostanti al diritto di famiglia
- Terreno di sperimentazione giurisprudenziale e dottrinale

Il panorama giuridico italiano

L'ordinamento riconosce ai coniugi spazi di autonomia privata
nella regolazione dei loro rapporti economici



- ❖ Convenzioni matrimoniali (artt. 161-162 c.c.)
- ❖ Convenzioni sulla vita matrimoniale (art. 144 c.c.)
- ❖ Accordi *a latere* della separazione
- ❖ Patti in vista del divorzio

II. Le convenzioni sulla 'vita matrimoniale'

(Art. 144 c.c.)

Indirizzo della vita familiare e residenza della famiglia

I coniugi concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare e fissano la residenza della famiglia secondo ~~le~~ esigenze di entrambi e quelle preminenti della famiglia stessa.

A ciascuno dei coniugi spetta il potere di attuare l'indirizzo concordato.



I coniugi possono concludere accordi per regolare aspetti fondamentali della loro convivenza

Senza derogare ai doveri fondamentali nascenti dal matrimonio (art. 143 c.c.) e ai doveri verso i figli (artt. 147 e 148 c.c., artt. 315-*bis* e 316-*bis* c.c.)

III. Gli accordi a latere della separazione

- Possono essere stipulati prima oppure contestualmente alla separazione
- Disciplinano aspetti economici e patrimoniali della separazione che i coniugi decidono di non contemplare nel verbale di separazione
- Possono essere stipulati con scrittura privata, diversamente dalle convenzioni matrimoniali che devono avere la forma dell'atto pubblico
- Non sono sottoposti al vaglio giudiziale

III. Gli accordi a latere della separazione

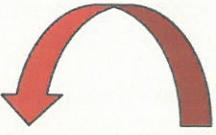


- Possono essere stipulati prima oppure contestualmente alla separazione
- Disciplinano aspetti economici e patrimoniali della separazione che i coniugi decidono di non contemplare nel verbale di separazione
- Possono essere stipulati con scrittura privata, diversamente dalle convenzioni matrimoniali che devono avere la forma dell'atto pubblico
- Non sono sottoposti al vaglio giudiziale

IV. I patti in vista del divorzio

Che cosa sono?

- negozi (rarissimi) stipulati dai coniugi, in costanza di matrimonio, o addirittura prima del matrimonio, in vista dell'eventuale divorzio **oppure**
- negozi (frequenti) conclusi in ~~consuetudine~~ ^{consuetudine} concomitanza della separazione, destinati a regolare le vicende economiche e patrimoniali della coppia in vista del futuro, ma presumibilmente certo, divorzio



LA DOTTRINA E LA GIURISPRUDENZA MAGGIORITARIE NON RICONOSCONO LA VALIDITA' DI QUESTE PATTUZIONI

Gli argomenti a sostegno della nullità dei patti in vista del divorzio

Illiceità della causa (art. 1343 c.c.)

La causa dei patti in vista del divorzio si sostanzierebbe nella mercificazione della status di coniuge, che è invece indisponibile, limitando la libertà di difesa dei coniugi nel futuro giudizio di divorzio

★ Cass. Civ. 3080/1985: «*Gli accordi preventivi tra i coniugi sul regime economico del divorzio prima che esso sia pronunciato hanno sempre lo scopo, o quanto meno l'effetto, di condizionare il comportamento delle parti nel giudizio concernente lo status, limitandone la libertà di difesa*»

(conforme Cass. 8912/94)

Diritto oggetto del patto non
è ancora esistente

Il diritto oggetto del patto medesimo (assegno divorzile) non è ancora esistente nel patrimonio di colui che ne dispone

★
Cass. Civ. 3777/1981: «L'assegno di divorzio è indisponibile prima dell'inizio del relativo giudizio tanto nella sua parte assistenziale quanto nella sua parte risarcitoria e compensativa; pertanto vanno considerati invalidi gli accordi dei coniugi separati intesi a stabilire il regime economico non solo per il contestuale periodo di separazione ,ma anche per quello successivo al giudizio di divorzio»

Richiamo alla disciplina
dell'*una tantum*
Art. 5 VIII co. L. 898/1970

L'accordo sulla corresponsione del mantenimento in un'unica soluzione (art. 5, VIII co. L.898/1970) deve avvenire per legge in concomitanza al divorzio, non antecedentemente a esso, e deve

superare il vaglio di equità del Tribunale

Contrasto con l'~~art.~~ 143 c.c.

I patti in vista del divorzio costituiscono una inammissibile deroga ai doveri coniugali derivati dal matrimonio, in particolare all'obbligo di solidarietà economica tra i coniugi. E, infatti, l'assegno di divorzio ha natura assistenziale.

★ Cass. Civ. Sez. Un. 11490/1990: «*L'assegno periodico di divorzio ... ha carattere esclusivamente assistenziale (di modo che deve essere negato se richiesto solo sulla base di premesse diverse, quale contributo personale ed economico dato da un coniuge al patrimonio dell'altro), atteso che la sua concessione trova presupposto nell'inadeguatezza dei mezzi del coniuge istante*»

Argomenti a favore della validità dei patti



↓
Non determinano la mercificazione dello status:
il divorzio è un diritto (potestativo) esercitabile liberamente da ciascuno dei coniugi

↓
Non condizionano i futuri comportamenti processuali dei coniugi e il loro diritto di difesa

↓
Non rileva l'inesistenza del diritto al momento dell'accordo:
l'ordinamento consente di dedurre in contratto la prestazione di cose future (art. 1348 c.c.), quale potrebbe configurarsi il diritto all'assegno

↓
Non costituiscono una deroga ai doveri di cui all'art. 143 c.c.:
L'art. 143 c.c. opera nella fase fisiologica dell'unione matrimoniale e non in quella del divorzio

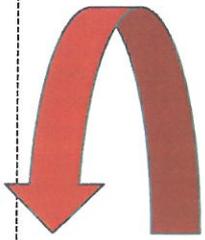
Gli spiragli aperti dalla giurisprudenza sulla validità dei patti in vista del divorzio



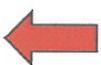
- ★ Cass. Civ. 8109/2000 → Riafferma la nullità delle intese concluse al fine di regolamentare il divorzio, ma stabilisce che l'invalidità può essere fatta valere solamente dal coniuge che avrebbe diritto all'assegno (nullità relativa).
- ★ Cass. Civ. 348/1993 → Sono validi gli accordi raggiunti tra i coniugi in vista di un'eventuale dichiarazione di annullamento o nullità del matrimonio, in quanto, dato il carattere inquisitorio di tale giudizio, è escluso qualsiasi potere di disposizione dello *status* personale da parte dei coniugi.



Trib. Torino, ord. 20 aprile 2012: riconosce la validità di un accordo che prevedeva che la corresponsione dell'assegno di mantenimento dal marito alla moglie cessasse al momento del divorzio, con l'impegno della moglie a nulla pretendere, né a titolo di assegno di mantenimento, né a titolo di *una tantum*



Cass. Civ. 23713/2012



Riconosce la validità di una scrittura privata, sottoscritta prima del matrimonio, con la quale la nubenda si era obbligata a cedere al futuro marito, nell'eventualità di un futuro divorzio, un immobile di sua proprietà, quale indennizzo per le spese sostenute dallo stesso per la ristrutturazione della futura casa coniugale, pure di proprietà della futura moglie

Tanto rumore per nulla...o per qualcosa?

Nel dettaglio:



- Non mira a disporre dello *status* di coniuge
- Il divorzio è una condizione sospensiva dell'accordo, non l'oggetto dell'accordo
- Si tratta di un 'contratto atipico', espressione dell'autonomia privata, retto da una propria causa, ossia il reciproco scambio di prestazioni proporzionate → riconducibile alla *datio in solutum* (art. 1197 c.c.)

«Il fallimento del matrimonio non viene considerato causa genetica dell'accordo, ma è degradato a mero 'evento condizionale'»

Tanto rumore per nulla!

La legge 76/2016



Si compone di quattro parti

- 1) **Commi 1-35:** Disciplina delle unioni civili;
- 2) **Commi 36-49** e comma 65 : Definizione e disciplina delle convivenze di fatto;
- 3) **Commi 50-65:** Disciplina dei contratti di convivenza;
- 4) **Commi 66-69:** Copertura finanziaria.