

Unioni Civili e Convivenze di Fatto dei cittadini italiani e stranieri alla luce del “Brexit”

Il matrimonio e le unioni civili

Il matrimonio può essere definito come un negozio giuridico bilaterale tra due soggetti i quali formalizzano attraverso la celebrazione delle nozze la loro volontà di vivere insieme, prescindendo dalla situazione anagrafica di ciascuno di essi, ma focalizzando la loro volontà di essere uniti dal punto di vista “nucleare”, cioè una società naturale (leggasi a tal proposito l’articolo 29 della Costituzione italiana) sulla quale poggia i propri valori la nostra Repubblica.

Certamente , pur essendo una istituzione assai risalente , ben prima della nascita di Cristo nel mondo romano, anche l’istituto del matrimonio ha subito nel tempo vari e vorremmo affermare drastici interventi nell’attuazione della sua celebrazione.

Comunque di fatto nell’ordinamento italiano il matrimonio, sia esso di natura religiosa, o meglio nel caso della religione cattolica “*canonico*”, sia nella sua forma civile è stato il vero anello di congiunzione tra due persone , di sesso diverso, che volessero formare una famiglia così detta parentale, formata dai coniugi, dai figli , dagli ascendenti legittimi ed in qualche caso anche dai nipoti.(in queste fattispecie ci soccorre il DLgs 154/2013 che è norma di attuazione della legge 219/12 , con la quale tutti i figli godono finalmente dello stesso status giuridico).

Come si può ben notare da questa scarna premessa relativa alla celebrazione del matrimonio , sia esso religioso o civile, si può capire quale innovazione epocale si sia verificata nel nostro ordinamento con la nascita dell’istituto delle unioni civili ; in particolare la figura dell’ufficiale di stato civile che , oltre ad avere il compito di “vegliare” sulla regolare tenuta dei registri afferenti le (allora) quattro fasi della vita di un cittadino di cui due definibili come necessarie (nascita e morte) e le altre due eventuali (matrimonio appunto e acquisto, riacquisto o perdita della cittadinanza) avrà ulteriori compiti afferenti il nuovo istituto sovra citato.

Tale innovazione normativa epocale consiste giusto appunto nella promulgazione ed entrata in vigore della legge 76/2016 relativa alla costituzioni delle unioni civili , nuovo istituto di stato civile da aggiungersi ai quattro sovra menzionati , il quale viene definito come una”*specifico formazione sociale*” composta da persone dello stesso sesso, le quali, al pari

di ciò che accade nel matrimonio civile, costituiscono il loro rapporto mediante richiesta congiunta all'ufficiale di stato civile del comune di loro scelta. il quale, riceverà tale istanza ovviamente in forma scritta nella quale le parti dovranno dichiarare il nome, il cognome, la data ed il luogo di nascita ;la cittadinanza ed il luogo di residenza; l'insussistenza delle cause impeditive alla costituzione dell'unione .

Una volta che l'ufficiale dello stato civile abbia verificato i presupposti validi alla costituzione dell'unione civile formerà il verbale di richiesta e lo sottoscriverà unitamente ai componenti interessati, che formalmente inviterà, specificando per iscritto ciò nel verbale, a comparire di fronte a sé in una data , scelta dalle parti interessate alla costituzione del vincolo, in un termine non anteriore a quindici giorni dalla presentazione della sopra menzionata richiesta , durante i quali egli può eventualmente chiedere alla coppia interessata l'integrazione di documentazioni che egli ritenga opportuni per il perfezionamento del rapporto di costituzione di unione civile delle parti stesse. Ovviamente sia nel caso sia accertata l'insussistenza dei presupposti per il perfezionamento del vincolo sia che vi sia una causa impeditiva, l'ufficiale nel termine finale di quindici giorni sopra citato ne dovrà dare comunicazione alle parti.

Le cause impeditive

Come è noto il nel nostro Paese qualsiasi vincolo di natura coniugale o paraconiugale (in questo modo potremmo definire le unioni civili) che abbiano carattere costitutivo e che determinino quindi nella sfera personale degli interessati dal vincolo stesso e dei terzi eventuali dei mutamenti giuridicamente tutelati, necessita dell'assenza di situazioni che non possano garantire il pieno e convinto consenso all'instaurazione del negozio giuridico bilaterale, sia esso afferente la celebrazione del matrimonio sia relativo alla costituzione dell'Unione Civile.

A tale proposito il comma 4 dell'articolo 1 della legge 76/2016 individua nella sussistenza , per una delle parti, di un vincolo matrimoniale o di un'unione civile tra persone dello stesso sesso; nell'emanazione di una sentenza di interdizione di una delle parti per infermità di mente : laddove tale procedimento sia stato soltanto promosso , e cioè non si sia perfezionato un provvedimento giurisdizionale nella forma della sentenza, il P.M. , presente per i casi civilmente rilevabili così come previsto ai sensi degli articoli 69 – 73 del C.P.C. , può chiedere che si sospenda la costituzione dell'unione civile.

Tale sospensione potrà venir meno solo fino al momento in cui il costituito processo non termini con sentenza passata in giudicato. Ancora elemento ostativo alla costituzione dell'unione civile è la sussistenza tra le parti interessate dei rapporti di cui all'articolo 87 del C.C. relativo all'impedimento alla celebrazione del matrimonio tra persone che siano legate tra loro da vincoli di parentela ostativi alla celebrazione delle nozze. Infine il comma 4 individua causa ostativa alla costituzione dell'unione civile la condanna definitiva di un contraente per omicidio consumato o tentato nei confronti di chi sia coniugato o civilmente unito con l'altra parte. Tale divieto potrà venir meno soltanto con una sentenza di proscioglimento nei confronti dell'imputato del reato di cui sopra.

Nullità dell'Unione Civile

Il comma 5 della legge Cirinnà si occupa dei casi di nullità dell'istituto dell'Unione Civile: in esso si fa esplicito riferimento a quanto previsto ai sensi degli articoli 65 e 68 del C.C. riguardanti l'istituto del matrimonio e cioè la possibilità di contrarre nuovo matrimonio da parte del coniuge superstite quando l'altro sia stato giudizialmente dichiarato morto presunto e la nullità eventuale del matrimonio successivo nel caso in cui il coniuge già dichiarato giudizialmente morto presunto ritorni o ne sia accertata (sempre giudizialmente) l'esistenza.

In effetti chi sia dichiarato giudizialmente morto presunto, se riappare o comunque ne viene provata (sempre giudizialmente) l'esistenza, ha diritto al recupero dei beni nello stato in cui essi si trovano al momento della sua riapparizione ed inoltre a conseguire il prezzo di quelli che gli appartenevano e sono stati oggetto di alienazione o comunque la somma derivante dagli investimenti perfezionati tramite gli stessi suoi beni.

Nella fattispecie specifica quindi nella costituzione della unione civile il civilmente unito dichiarato morto presunto potrà vantare gli stessi diritti del coniuge per quanto previsto nel matrimonio nei confronti dell'altro civilmente unito, considerato fino al momento del suo ritorno, superstite. Inoltre si applicano alla costituzione dell'unione civile le norme del C.C. afferenti la nullità del matrimonio relative agli articoli 119 (Interdizione), 120 ((Incapacità di intendere o di volere), 123 (Simulazione), 125 (Azione del P.M.), 126 (separazione dei coniugi in pendenza del giudizio di nullità),127 (intrasmissibilità dell'azione), 128 (matrimonio putativo), 129 (diritti dei coniugi in buona fede) e 129 bis (responsabilità del coniuge in malafede del terzo).

Soggetti ammessi all'impugnazione del vincolo relativo alla costituzione dell'unione civile

Possono impugnare avanti il Tribunale Civile l'avvenuta costituzione dell'unione civile per la commissione delle cause impeditive sopra citate ciascuna delle parti costituenti l'unione civile, gli ascendenti prossimi di questi, il Pubblico Ministero e tutti coloro i quali vantino un interesse legittimo ed attuale.

Nel caso di assenza di una parte dell'unione civile l'altra non ha diritto ad impugnare il vincolo costitutivo per il tempo dell'assenza. Inoltre legittimata all'impugnazione è la parte il cui consenso alla costituzione sia stato estorto con violenza o infondendo ad essa per cause esterne timori di eccezionale gravità.

Inoltre anche l'errore sull'identità o sulle qualità personali dell'altra parte legittima l'impugnazione dell'altro civilmente unito alla costituzione del vincolo. Dal punto di vista temporale, l'azione di impugnazione non può essere proposta decorso il termine di un anno dal momento in cui sia cessata la violenza o sia stato scoperto l'errore. In particolare il comma 7 dell'articolo 1 della legge 76/2016 riferisce sull'essenzialità dell'errore sulle qualità personali quando si accerti che il consenso della parte impugnante non si sarebbe mai perfezionato se questa ultima fosse stata a conoscenza dell'esistenza nell'altra di una malattia fisica o psichica, così grave da pregiudicare lo svolgimento di una vita in comune; l'esistenza sempre a carico dell'altra di una sentenza di condanna per delitto non colposo alla reclusione non inferiore a cinque anni ; ancora l'esistenza di una dichiarazione di delinquente abituale in capo al partner ed infine la circostanza che l'altra parte stessa sia stata condannata per delitti concernenti il reato di prostituzione con pena non inferiore a due anni.

Il comma 9 della legge rileva infine che la parte può impugnare in qualunque momento il matrimonio o l'unione civile dell'altra parte, dando comunque priorità all'eventuale azione di nullità della prima unione civile.

Costituzione del vincolo , registrazione e trascrizione degli atti nell'Archivio di Stato Civile

Il Decreto emesso dal Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministero dell'Interno, Ufficio Affari Legislativi e Relazioni Parlamentari, emesso in data 22 luglio 2016, recante disposizioni transitorie per la tenuta dei registri nell'archivio dello stato civile , da emanare ai sensi dell'articolo 1 comma 34 della stessa legge 76/2016, prevede l'emissione di futura normativa di dettaglio , consistente in decreti legislativi che perfezioneranno l'adeguamento alle previsioni delle disposizioni dell'ordinamento dello stato civile in materia di iscrizioni, trascrizioni ed annotazioni; la modifica delle norme in materia di diritto internazionale privato che dovranno prevedere l'applicazione della disciplina dell'unione civile regolata dalle leggi italiane alle coppie formate da persone dello stesso sesso che abbiano contratto all'estero matrimonio, unione civile o altro istituto analogo; modificazioni ed integrazioni normative per il necessario coordinamento con la legge relativa alle unioni civili delle disposizioni contenute nelle leggi, negli atti aventi forza di legge , nei regolamenti e nei decreti.

A tal proposito assume particolare importanza l'articolo 3 del citato decreto relativo alla costituzione dell'unione e registrazione degli atti nell'archivio dello stato civile. In tale articolo si descrivono gli adempimenti successivi attraverso i quali si perfeziona l'atto di stato civile relativo alla costituzione dell'unione civile tra due persone dello stesso sesso.

Le parti, nel giorno dell'invito fissato dall'ufficiale di stato civile del comune ove è stata presentata la domanda di costituzione di unione civile, dovranno comparire congiuntamente , alla presenza di due testimoni, e dichiarare di voler costituire un'unione civile ed al tempo stesso dichiarare che non ci sono impedimenti al perfezionamento di essa.

L'ufficiale dello stato civile, ricevuta la sovra citata dichiarazione, legge il contenuto dei commi 11 e 12 della legge 76/2016, relativi il primo all'acquisto da parte dei civilmente uniti degli stessi diritti e dei medesimi doveri, all'obbligo reciproco all'assistenza morale e materiale e alla coabitazione. Inoltre 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.

Infine nel sovra citato comma 12 l'ufficiale di stato civile menziona che le parti debbono concordare tra loro l'indirizzo della vita familiare e fissare la residenza comune ed inoltre a ciascuna delle parti spetta il potere di attuare l'indirizzo concordato.

Letti i due commi dall'ufficiale di stato civile, questo ultimo redige verbale che viene sottoscritto dalle parti , dai testimoni e dall'ufficiale di stato civile stesso.

L'atto così formato viene registrato mediante iscrizione nell'apposito registro provvisorio delle unioni civili, di cui dovrà essere provvisto ogni comune italiano, ai sensi dell'articolo 9 del Decreto emesso dal Presidente del Consiglio dei Ministri sovra citato.

Gli atti che attestano la costituzione delle unioni civili determinano la successiva annotazione della fattispecie giuridica perfezionata sull'atto di nascita dei partners: a tal fine l'ufficiale che ha redatto il verbale lo trasmetterà ai comuni interessati di nascita tramite l'invio di copia del sovra citato processo verbale, che custodirà a sua volta in originale presso il proprio ufficio.

La mancata presentazione nel giorno fissato per la costituzione dell'unione civile di una delle parti costituisce automaticamente rinuncia al perfezionamento dell'istituto stesso , e di tale eventuale fattispecie demolitoria di quanto precedentemente richiesto dalle parti dovrà essere perfezionato verbale con la sottoscrizione dell'ufficiale, dei testimoni, se presenti, e della parte che comunque si è presentata. Ovviamente in caso di mancanza contestuale delle presenze necessarie summenzionate (testimoni e parti) basterà la sottoscrizione dell'ufficiale di stato civile.

Se una delle parti può dimostrare l'oggettiva impossibilità di recarsi nella casa comunale per perfezionare la costituzione dell'unione civile , l'ufficiale si trasferisce nel luogo ove si trova la parte in stato di impedimento al raggiungimento della casa comunale ed alla presenza di due testimoni , riceve la dichiarazione di costituzione .

In caso di imminente pericolo di vita di una delle parti , anche in mancanza della prodromica richiesta di legge , l'ufficiale riceve la dichiarazione e perfeziona la costituzione dell'unione civile, purché le parti giurino che non esistono impedimenti di legge al perfezionamento dell'atto costitutivo.

Nell'atto costitutivo le parti possono scegliere il cognome comune che hanno deciso di mantenere durante l'intero periodo dell'unione; inoltre una delle due parti può dichiarare all'ufficiale di stato civile che intende anteporre o posporre il proprio cognome a quello dell'altra parte.

Se una delle parti costituenti l'unione civile è destinataria di un decreto di rettificazione di sesso, ciò determina automaticamente lo scioglimento dell'unione civile stessa; nella fattispecie del rapporto coniugale, invece, qualora uno dei due coniugi cambi sesso (sempre ovviamente a seguito di sentenza di rettificazione) a seguito della eventuale comune manifestazione degli ex coniugi di non sciogliere il matrimonio o di non cessarne gli effetti

civili, si perfezionerà l'automatica instaurazione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso.

Spetta all'ufficiale di stato civile il rilascio dell'attestazione riguardante la costituzione dell'unione: in tale documento devono essere precisati i dati anagrafici delle parti, l'indicazione del regime patrimoniale e della residenza, oltre ai dati anagrafici e la residenza afferenti i testimoni.

A richiesta degli interessati, nei documenti e negli atti in cui è prevista l'indicazione dello stato civile, possono essere riportate, le denominazioni "*unito civilmente*" o "*unita civilmente*".

Gli atti afferenti le unioni civili costituite all'estero tra parti di cui almeno una sia cittadina italiana possono perfezionarsi in accordo con la legge italiana avanti il capo dell'ufficio consolare competente in base alla residenza di uno dei due civilmente uniti e successivamente vengono trasmessi a/ai comune/i italiano/i interessato/i

Le unioni civili tra persone dello stesso sesso costituite comunque all'estero, di cui almeno uno sia cittadino italiano, saranno trasmesse a mezzo autorità consolare, nei modi previsti dalla articolo 17 del d.P.R. 396/2000

Lo straniero che vuole costituire in Italia un'unione civile deve presentare all'ufficiale di stato civile del comune ove intende perfezionare tale formazione sociale oltre alla richiesta di costituzione così come indicato in epigrafe al presente articolo anche "*una dichiarazione dell'autorità competente del proprio Paese dalla quale risulti che, giusta le leggi cui è sottoposto, nulla osta all'unione civile*".

Divieto di adozione del figlio del partner - considerazioni

La legge 76/2016 pur equiparando in tutto e per tutto le tutele e i diritti discendenti dall'istituto del matrimonio all'unione civile con la sola esclusione del dovere di fedeltà, ha esplicitamente escluso la possibilità per tali coppie di adottare il figlio del partner omosessuale (step child adoption).

Tale possibilità è prevista per i coniugi uniti in matrimonio dall'articolo 44 lettera b numero 2 della legge 184/83 che regola appunto la cd adozione nei casi particolari prevedendo appunto la possibilità per il coniuge di adottare il figlio dell'altro coniuge nato da una precedente unione o da un precedente matrimonio previa autorizzazione dell'esercente della responsabilità genitoriale (già potestà genitoriale), ovvero del tribunale per i minorenni.

Nonostante il legislatore abbia voluto escludere tale possibilità per la coppia omosessuale per creare un profondo solco di confine tra l'unione civile e il matrimonio, stiamo assistendo da parte di diversi Tribunali per i Minorenni d'Italia all'accoglimento di ricorsi presentati da coppie unite in matrimonio o comunque in unioni civili costituite presso stati esteri, residenti in Italia, di ricorsi di adozioni in casi particolari che hanno portato all'adozione del figlio del partner omosessuale.

Detti pronunciamenti sono stati impugnati dal Procuratore Generale dinanzi alla Corte d'Appello prima e successivamente alla conferma del pronunciamento del Giudice di primo grado dinanzi alla Suprema Corte di Cassazione la quale, in più occasioni ha stabilito che l'unica cosa che deve tenersi in considerazione è il preminente interesse del minore il quale, nel caso in cui abbia instaurato con il partner omosessuale del proprio genitore un rapporto stabile e duraturo potrà ben essere adottato da questo.

Come sappiamo secondo la legge italiana una sentenza della Suprema Corte non può sostituirsi alla legge ma può sicuramente creare un indirizzo per le Corti di merito che dovranno decidere sui ricorsi futuri presentati dalle coppie omosessuali unite civilmente.

Divieto di adozione del figlio del partner - considerazioni

La legge 76/2016 pur equiparando in tutto e per tutto le tutele e i diritti discendenti dall'istituto del matrimonio all'unione civile con la sola esclusione del dovere di fedeltà, ha esplicitamente escluso la possibilità per tali coppie di adottare il figlio del partner omosessuale (step child adoption).

Tale possibilità è prevista per i coniugi uniti in matrimonio dall'articolo 44 lettera b numero 2 della legge 184/83 che regola appunto la cd adozione nei casi particolari prevedendo appunto la possibilità per il coniuge di adottare il figlio dell'altro coniuge nato da una precedente unione o da un precedente matrimonio previa autorizzazione dell'esercente della responsabilità genitoriale (già potestà genitoriale), ovvero del tribunale per i minorenni.

Nonostante il legislatore abbia voluto escludere tale possibilità per la coppia omosessuale per creare un profondo solco di confine tra l'unione civile e il matrimonio, stiamo assistendo da parte di diversi Tribunali per i Minorenni d'Italia all'accoglimento di ricorsi presentati da coppie unite in matrimonio o comunque in unioni civili costituite presso stati esteri, residenti in Italia, di ricorsi di adozioni in casi particolari che hanno portato all'adozione del figlio del partner omosessuale.

Detti pronunciamenti sono stati impugnati dal Procuratore Generale dinanzi alla Corte d'Appello prima e successivamente alla conferma del pronunciamento del Giudice di primo grado dinanzi alla Suprema Corte di Cassazione la quale, in più occasioni ha stabilito che l'unica cosa che deve tenersi in considerazione è il preminente interesse del minore il quale, nel caso in cui abbia instaurato con il partner omosessuale del proprio genitore un rapporto stabile e duraturo potrà ben essere adottato da questo.

Come sappiamo secondo la legge italiana una sentenza della Suprema Corte non può sostituirsi alla legge ma può sicuramente creare un indirizzo per le Corti di merito che dovranno decidere sui ricorsi futuri presentati dalle coppie omosessuali unite civilmente.

Il Regime patrimoniale

Il regime patrimoniale tra le due parti costituenti l'unione civile è quello della comunione legale. In effetti alle unioni civili si applicano le norme previste dal C.C. sui rapporti patrimoniali tra i coniugi. Ciò significa che i conviventi possono scegliere , sia contestualmente alla sottoscrizione della costituzione dell'unione civile , che successivamente con atto pubblico dinanzi ad un notaio il regime di separazione dei beni, il che determina che ognuna delle due parti conservi la titolarità esclusiva dei beni acquistati nel corso dell'unione civile , ne abbia il godimento e mantenga la titolarità esclusiva degli stessi.

Scioglimento dell'unione civile

Lo scioglimento dell'unione civile può perfezionarsi sia dinanzi al tribunale, ai sensi dell'articolo 3 della legge 898/70, tenendo presente che dalle fattispecie contenute nel sovra citato articolo va esclusa quella relativa al decorso del tempo necessario tra il provvedimento di separazione, sia essa consensuale o giudiziale, e la domanda di divorzio, in quanto l'istituto stesso della separazione non è contemplato per le unioni civili.

Ovviamente il divorzio può essere perfezionato dinanzi al Tribunale in forma consensuale o giudiziale.

L'articolo 6 del Decreto emesso dal Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministero dell'Interno, Ufficio Affari Legislativi e Relazioni Parlamentari, emesso in data 22 luglio 2016, tratta specificamente dello Scioglimento dell'unione civile per accordo delle parti, peraltro prevista ai sensi del comma 24 della legge 76/2016.

In tale ultima fattispecie, le parti, dopo aver manifestato, anche separatamente (il comma della legge testualmente recita “*anche disgiuntamente*”) la volontà di scioglimento dinanzi all'ufficiale di stato civile, possono proporre domanda di scioglimento decorsi tre mesi dalla manifestazione di volontà sovra citata.

Il decreto in oggetto dispone che anche per le unioni civili sia possibile incardinare il procedimento previsto ai sensi dell'articolo 12 della legge 162/2014, per la sola fattispecie relativa allo scioglimento dell'unione, dinanzi al Sindaco in qualità di ufficiale di stato civile.

Analogamente è possibile incardinare il procedimento di negoziazione giuridica assistita dinanzi ad uno o più avvocati, come previsto all'articolo 6 della stessa legge 162/2014.

In tutti i casi, sia per gli eventuali procedimenti dinanzi al tribunale, sia per i procedimenti consensuali dinanzi all'ufficiale di stato civile del luogo di residenza o del luogo ove si è costituita l'unione civile, sia per la negoziazione giuridica assistita dinanzi ad uno o più avvocati, il provvedimento dovrà essere annotato a margine dell'atto di stato civile di nascita delle parti.

Sanità, abitazione, impresa familiare, misure di protezione, alimenti

Relativamente al quadro sanitario afferente i civilmente uniti , in caso di malattia sono assolutamente valide le stesse norme del matrimonio, ossia il diritto reciproco di visita, assistenza ed accesso alle informazioni e decisioni in materia di salute.

Anche nel settore relativo alla disciplina della titolarità delle abitazioni vige il diritto di subentro nel contratto di locazione e l'inserimento nelle graduatorie per l'assegnazione di alloggi di edilizia popolare, al pari di quanto appunto previsto per le persone legate da vincolo coniugale.

Sia le unioni civili che le convivenze di fatto, che saranno successivamente trattate, per espressa previsione di legge possono far ricorso all'impresa familiare , disciplinata dal C.C. (art. 230 bis) . Per le unioni civili, l'estensione è prevista al comma 13 della legge 76/2016 mentre per le convivenze di fatto la norma di riferimento è direttamente riscontrabile nell'articolo 230 ter del C.C.

Ancora analoghe a quelle previste per il coniuge anche per il civilmente unito sono previste le misure di protezione e cioè il regime sulle successioni, sulle indennità di fine rapporto, reversibilità della pensione, , facoltà del partner di essere nominato tutore, curatore o amministratore di sostegno dell'altra parte dichiarata interdetta, inabilitata o beneficiaria della stessa amministrazione di sostegno.

Relativamente agli alimenti si applicano anche in questo caso le disposizioni del C.C. dal l'articolo 433 al 448 , ma sono esclusi dal diritto gli affini. La disciplina adottata è quella stessa prevista per il divorzio e cioè la somministrazione di un assegno periodico all'ex coniuge non in grado di mantenersi e godimento, in presenza di alcuni presupposti, del t.f.r. e della pensione di reversibilità.

Successioni

Il partner dell'unione civile è assolutamente equiparato in ogni forma al coniuge e quindi deve essere considerato legittimario, così come previsto ai sensi dell'articolo 536 del C.C. Conseguentemente esso ha diritto ad una quota di eredità anche in presenza di testamento in favore di altri soggetti che non siano al pari di lui legittimari. Il civilmente unito superstite può inoltre esercitare l'azione di riduzione se il testamento lede la sua quota .

Convivenze di fatto: etero o omosessuali

Và primariamente considerato che nell'ordinamento italiano , prima della legge 76/2016, le convivenze di fatto godevano di protezione e rilevanza giuridica.

In base alle disposizioni di cui ai commi 37 a 67 della legge 76/2016 la definizione di conviventi di fatto corrisponde a quella di “*due persone maggiorenni, unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale , non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile*”.

Si evince dalla esegesi della legge che la normativa ora in considerazione non può appunto applicarsi qualora tra le parti esista un rapporto di parentela.

Sorprende che l'articolo 87 del C.C. non consideri i cugini soggetti che non possano contrarre tra loro matrimonio, mentre secondo l'indicazione letteraria della legge 76/2016, si evince che i cugini (evidentemente legati tra loro da un rapporto di parentela) non possono costituire tra loro una convivenza di fatto.

La nuova legge , per quanto riguarda l'istituto delle convivenze di fatto, individua per chi ne è parte alcuni precisi diritti quali il diritto di visita in ospedale o nelle carceri dell'altro convivente, non obbligo a deporre contro l'imputato, delega per il consenso medico, diritto di successione nel contratto di locazione, di abitazione nella casa di convivenza di proprietà del convivente di fatto deceduto per un periodo non inferiore a due anni (tre se siano presenti nell'abitazione figli minori o disabili del convivente superstite) e comunque per una durata pari a quella del periodo in cui i partners hanno ufficializzato il loro istituto di conviventi di fatto.

Comunque il tempo di permanenza nella casa del convivente deceduto da parte del convivente superstite non può mai eccedere i cinque anni.

Inoltre il convivente di fatto ha diritto di preferenza nell'assegnazione delle case popolari e diritto al risarcimento del danno in caso di sinistro.

La instaurazione della convivenza di fatto tra le parti interessate, per il tenore letterale espresso nell'articolo 37, la si perfeziona mediante la dichiarazione anagrafica resa presso il comune di residenza della coppia: il riferimento giuridico normativo sono gli articoli 4 (*famiglia anagrafica*) e 13 comma 1 (*dichiarazioni anagrafiche*).

Per gli aspetti patrimoniali, a parte il diritto di partecipare all'impresa familiare, così come novellato dall'articolo 230 ter del C.C. che recita

testualmente “*Al convivente di fatto che presti stabilmente la propria opera all'interno dell'impresa dell'altro convivente spetta una partecipazione agli utili dell'impresa familiare ed ai beni acquistati con essi nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento, commisurata al lavoro prestato .Il diritto di partecipazione non spetta qualora tra i conviventi esista un rapporto di società o di lavoro subordinato*”, nulla è previsto, a parte la possibilità di stipulare tra i conviventi di fatto un contratto di convivenza, davanti ad un avvocato o ad un notaio, nel quale , ai sensi dell'articolo 50 della legge, al fine di disciplinare il regime patrimoniale e le modalità di contribuzione alla vita in comune.

Il contratto di convivenza

Il contratto di convivenza , inteso come negozio giuridico che crea , modifica o estingue diritti di natura patrimoniale tra le due parti costituenti la convivenza di fatto, deve essere obbligatoriamente redatto in forma scritta, a pena di nullità, con atto pubblico o scrittura privata con l'apposizione della sottoscrizione autenticata da un avvocato o da un notaio, i quali, considerati “ *professionisti*”, ne attestano la conformità alle norme imperative e la non contrarietà all'ordine pubblico.

Caratteristica importante del contratto di convivenza è che in esso non sono assolutamente apponibili termini o condizioni tra gli stipulanti: se alcuno degli elementi accidentali ora menzionati fosse presente nel contenuto del negozio giuridico esso sarebbe considerato come non apposto.

A sua volta il professionista che ha ricevuto l'atto in forma pubblica e lo ha perfezionato nei modi sopra citati ovvero che ne ha autenticato la sottoscrizione deve provvedere , ai sensi del comma 51 della Legge entro i successivi dieci(10) giorni a trasmetterne copia al comune di residenza dei conviventi affinché venga perfezionata dall'ufficiale di anagrafe (figura diversa dall'ufficiale di stato civile in quanto il primo avente il solo obbligo di gestire la tenuta dello schedario anagrafico della popolazione residente nel territorio del proprio ente locale, e cioè il comune) l'iscrizione anagrafica dei conviventi presso la dimora abituale (definizione normativa di residenza) da loro scelta.

Ovviamente, proprio perché la stipulazione tra i partners del contratto di convivenza non è atto necessario per perfezionare l'istituto della convivenza, di fatto, gli interessati, prima di procedere alle dichiarazioni utili alla stesura del contratto stesso avranno già dovuto , al momento del perfezionamento del contratto, provveduto all'iscrizione della convivenza presso il loro comune.

Il contenuto del contratto reca l'indicazione dell'indirizzo indicato da ciascuna parte al quale potranno essere effettuate le eventuali comunicazioni tra le parti stesse inerenti il contratto

Dalla esegesi del comma 53 della Legge si evince che il contenuto del contratto non ha elementi obbligatori tali da dover essere necessariamente indicati : ciò si evince dal secondo capoverso del comma in questione che recita: “*Il contratto può contenere:*

- a) *L'indicazione della residenza;*

- b) *Le modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune, in relazione alle sostanze di ciascuno e alla capacità di lavoro professionale e casalingo;*
- c) *Il regime patrimoniale della comunione dei beni, di cui alla sezione III del capo IV del titolo VI del libro primo del codice civile.*

A proposito del punto c) sopra citato, parte della dottrina riteneva da parte del Legislatore esclusiva la possibilità di scelta del regime della comunione legale tra i conviventi di fatto che perfezionassero un contratto di convivenza: tale teoria non sembra assolutamente condivisibile dagli autori di questa pubblicazione non solo per quanto disposto dal comma 54 della Legge ma anche in quanto è rilevabile che proprio perché coloro i quali instaurino una convivenza di fatto senza stipulare un contratto di convivenza siano “*de facto atque de lege*” in separazione dei beni, risulterebbe incomprensibile negare la libertà di scelta di simile regime anche per chi voglia stipulare con il proprio partner il contratto di convivenza: da ciò deriva a nostro avviso (ed a maggioranza di dottrina e di qualificata giurisprudenza) che il regime patrimoniale scelto nel contratto possa essere modificato in qualunque momento nel corso della convivenza.

Nel comma 57 della Legge vengono elencate le ipotesi di nullità insanabile del negozio giuridico ora oggetto di trattazione: in particolare viene assolutamente specificato che sono nulli i contratti di convivenza stipulati :

- 1) *Tra parenti, affini, uniti da vincolo adottivo, uniti in matrimonio o unione civile con altra persona;*
- 2) *Da un minore di età. Ma si tratta di un evento solo ipotetico, dato che il professionista che perfeziona la stipula del contratto ha l'obbligo, ai sensi del comma 51 della Legge, di attestare la conformità dell'atto alle norme imperative ed all'ordine pubblico;*
- 3) *Da un soggetto che sia stato dichiarato interdetto giudizialmente;*
- 4) *Nel caso di condanna per omicidio consumato contro il coniuge del partner*

Il contratto di convivenza si risolve per quattro tassative fattispecie e cioè:

- a) *Accordo delle parti;*
- b) *Recesso unilaterale;*
- c) *Matrimonio o unione civile tra i conviventi o tra un convivente ed un'altra persona;*
- d) *Morte di uno dei contraenti*

La risoluzione del contratto di convivenza per accordo delle parti o per recesso unilaterale deve essere redatta e perfezionata nelle forme previste dal comma 51 della Legge e cioè tramite atto pubblico o scrittura privata

autenticata da un avvocato o da un notaio che avrà l'onere di trasmettere la stessa documentazione al comune di residenza per il suo annotamento entro il termine temporale di dieci(10) giorni dalla data del perfezionamento della risoluzione .

Qualora il contratto di convivenza preveda il regime patrimoniale di comunione dei beni, la sua risoluzione determinerà lo scioglimento dello stesso regime.

Rimane in ogni caso alla categoria dei professionisti notai la competenza per gli atti di trasferimento di diritti reali immobiliari comunque incardinati dal perfezionamento del contratto di convivenza.

Nel caso di recesso unilaterale il professionista avrà non soltanto l'onere di trasmettere l'atto comprovante la risoluzione del contratto di convivenza al comune di residenza degli ex conviventi, ma dovrà notificarne copia all'altro contraente , facendo riferimento all'indirizzo di lui presente nel contratto.

Sempre per la fattispecie afferente il recesso unilaterale, nel caso in cui la casa familiare sia nella disponibilità esclusiva del recedente, la dichiarazione di recesso dovrà obbligatoriamente , a pena di nullità, indicare il termine non inferiore a novanta (90) giorni da concedere all'ex convivente per lasciare l'abitazione.

Se la risoluzione del contratto di convivenza avviene per la celebrazione del matrimonio o la costituzione dell'unione civile di uno dei due conviventi, questo ultimo ha l'onere di notificare quanto sopra avvenuto all'altro contraente ed al professionista che ha perfezionato il contratto di convivenza, l'estratto di matrimonio o di unione civile.

In caso di celebrazione del matrimonio o di costituzione di unione civile la convivenza di fatto si scioglie per automatismo di legge.

Infine , in relazione all'ultima fattispecie relativa alla risoluzione del contratto di convivenza e cioè la morte di uno dei partners, il contraente superstite o gli eredi del contraente deceduto dovranno notificare al professionista che ha perfezionato il contratto di convivenza l'estratto dell'atto di morte affinché questo ultimo possa perfezionare annotazione marginale al negozio giuridico in oggetto l'avvenuta risoluzione dello stesso e perfezionarne la notifica al comune di residenza.

Nella maggior parte dei casi la risoluzione del contratto di convivenza è avvenuta nei tempi attuali per recesso unilaterale e si accompagna alla cessazione della convivenza.

Nella sovra citata fattispecie la parte che si allontana dovrà comunicare o meglio dichiarare all'ufficio anagrafico del Comune di residenza la sua

nuova dimora abituale; ovviamente nei casi di scioglimento del contratto per automatismo di legge (morte, celebrazione del matrimonio, costituzione di unione civile) gli ufficiali d'anagrafe dei comuni interessati procederanno d'ufficio.

Il ruolo degli avvocati per regolare i rapporti patrimoniali

Per regolare i rapporti patrimoniali nelle convivenze, si può fare ricorso ad una scrittura privata autenticata da un avvocato o da un notaio.

Quindi anche l'avvocato può autenticare la scrittura privata relativa al contratto di convivenza.

Questo ultimo, inoltre, ha il dovere di attestarne la conformità alle norme di ordine pubblico ed alle norme imperative del nostro ordinamento.

Si tratta evidentemente di una importante eccezione all'esclusività delle competenze dei notai.

Non è comunque la prima fattispecie verificatasi: già nella legge 162/2014, nella Negoziazione Giuridica Assistita, sistema alternativo della risoluzione delle controversie, in caso di accordo sono i professionisti avvocati che devono certificare l'autenticità delle firme delle parti e la conformità dell'accordo alle norme imperative ed all'ordine pubblico.

Già in altre legislazioni, ad esempio quella francese, gli avvocati hanno da tempo un ruolo più ampio anche nelle certificazioni degli accordi e dei documenti.

Il diritto agli alimenti

Ai sensi del comma 65 della Legge, in caso di cessazione della convivenza, il Giudice può essere adito per stabilire il diritto del convivente a ricevere dall'altro convivente gli alimenti, qualora questo versi in stato di bisogno e non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento.

In tali fattispecie, normalmente gli alimenti sono assegnati per un periodo proporzionale alla durata della convivenza e nella misura determinata dall'articolo 438 comma 2 del C.C. che recita testualmente: gli alimenti *“devono essere assegnati in proporzione del bisogno di chi li domanda e delle condizioni di chi deve somministrarli. Non devono tuttavia superare quanto sia necessario per la vita dell'alimentando, avuto però riguardo alla sua posizione sociale”*.

Successioni

In caso di morte del convivente, al partner non spetta alcun tipo di successione legittima, ma solo quella, eventuale, testamentaria

In ogni caso la legge, come già sopra citato adotta una tutela minima nei confronti del convivente superstite "*mortis causa*" non proprietario della casa ove si svolgeva la convivenza di fatto: ad egli infatti è concesso "*de lege*" di continuare ad abitare nella casa per un periodo di tempo non inferiore a due (2) anni o per un periodo temporale pari alla durata della convivenza, purché comunque non venga superato il limite temporale massimo di cinque (5) anni dalla scomparsa del *de cuius*.

Infine qualora il convivente superstite viva nella casa con suoi figli minori o disabili egli può continuare ad abitare nella casa per un periodo non inferiore a tre (3) anni.

Maria Carsana

L'Avv. Vicario Maria Carsana è iscritta all'albo degli avvocati di Roma dal 1992 ed è Avvocato Cassazionista dal 2001. Opera nel settore del Diritto di Famiglia, Diritto Civile, Diritto Penale, Diritto Internazionale della famiglia e diritto internazionale civile e commerciale collaborando con società nazionali e internazionali, (SpA, Enti locali, imprese).

- Diritto di Famiglia: include tutte le problematiche attinenti alla separazione (consensuale o giudiziale), il divorzio (congiunto o giudiziale), l'adozione, la modifica delle condizioni di separazione o di divorzio, la richiesta di alimenti, l'assegno di mantenimento / divorzile e l'affidamento dei minori, la regolamentazione delle modalità di affidamento collocamento e mantenimento dei figli nati dalle coppie di fatto e la loro revisione, cause afferenti la decadenza o l'affievolimento della responsabilità genitoriale (già potestà genitoriale), nei giudizi relativi agli stati di adottabilità dei minori, l'assistenza alla costituzione di Unioni civili e al loro scioglimento, all'assistenza alla costituzione di unioni di fatto tra persone di sesso diverso o tra persone dello stesso sesso, ai contratti di convivenza e allo scioglimento delle unioni di fatto e/o alla modifica o scioglimento dei contratti di convivenza.
- Diritto internazionale Civile della famiglia: Sottrazione internazionale di minore sia di competenza delle Autorità Centrali Convenzionali (Paesi che hanno controfirmato il trattato dell'Aja) che di competenza del Ministero degli Esteri (Paesi che non hanno controfirmato il Trattato dell'Aja).
- Diritto Penale: Stalking, mancato versamento dell'assegno di mantenimento, inottemperanza ordine del Giudice, maltrattamenti in famiglia, lesioni personali, violenza assistita, violenza subita da persona a cui il minore è affidato per motivi di cura e/o educazione e comunque tutte le fattispecie che riguardano il genitore e il minore come oggetto di reato.
- Diritto Civile e Societario: include attività di recupero crediti, diritto fallimentare, contrattualistica, diritto bancario, cause relative alla responsabilità professionale.
- Diritto internazionale privato: include tutte le attività di compravendita immobiliari curate per gruppi immobiliari su territorio nazionale ed internazionale ed assistenza estera di Marchi italiani su mercati esteri (ad esempio "Gabriella Bolero" per la diffusione nel mondo di moda e made in Italy nel mondo arabo).

Lo studio prestigioso dell'avvocato Maria Carsana è ubicato in via Cicerone n.39 in Roma, zona Prati.

Giovanni Pellacchia

Giovanni Pellacchia, Avvocato del foro di Roma, Criminologo Perito del Tribunale di Roma, relatore universitario. Come si legge sul sito internet di Giovanni Pellacchia , le tematiche afferenti la costituzione delle unioni civili, i contratti di convivenza, le separazioni consensuali, giudiziali e divorzio breve, sono quelle nelle quali l'Avvocato detiene una maggiore specializzazione. In riferimento alla legge 162/2014, l'Avvocato Giovanni Pellacchia scrive, nella "lettera di benvenuto" pubblicata sul suo sito web, di aver sostenuto diverse docenze riguardanti gli articoli 2 (convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati), 3 (improcedibilità), 4 (non accettazione dell'invito e mancato accordo), 5 (esecutività dell'accordo raggiunto a seguito della convenzione e trascrizione), 6 (convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati per soluzioni consensuali di separazione personale, di cessazione degli effetti civili o di scioglimento del matrimonio, di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio), 12 (separazione consensuale, richiesta congiunta di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio e modifica delle condizioni di separazione o di divorzio innanzi all'ufficiale di stato civile).

In aggiunta, Giovanni Pellacchia è stato invitato, con motivo " particolarmente gratificante ed importante per la sua vita professionale", da parte dell'Ambasciata Britannica in Roma il 12 Maggio 2016 a relazionare sulla nuova legge sulle "Unioni Civili". Profonde conoscenze, nel curriculum di Giovanni Pellacchia, sono anche riscontrate nelle aree del diritto di famiglia, in particolare, sulle varie forme di tutela per tutte quelle persone che non hanno possibilità di prendersi cura dei propri interessi per via dell'afflizione di patologie psichiche di elevata o media gravità.

Il curriculum di studi di Giovanni Pellacchia contiene una Laurea in Scienze Giuridiche conseguita presso l'Università di Macerata, una Laurea in Giurisprudenza Specialistica presso la medesima Università, un Master in Scienze Criminologiche Forensi ed un Master interuniversitario in Organizzazione e Funzionamento della Pubblica Amministrazione. E' interessante la specializzazione nel ramo della criminologia, tant'è che l'Avvocato Pellacchia si qualifica, prima di ogni altra cosa, come Criminologo presso il Tribunale Penale di Roma e presta servizio, oltre che come perito, anche come relatore e ricercatore. Sua è infatti la recente pubblicazione dal titolo "La criminalità dei Colletti Bianchi: da Edwin Sutherland a Stuart P. Green", accessibile in versione slides nella sua interezza - insieme ad altre pubblicazioni attraverso il suo sito www.giovannipellacchia.it .