

La legge n. 76 del 2016

Le nuove norme sulle unioni civili e sulle convivenze

Carlo Rimini

twitter: @carlorimini

Corte EDU, 24 giugno 2010 (Schalk e Kopf v. Austria)

- Data quest'evoluzione sociale e giuridica la Corte ritiene artificiale sostenere l'opinione che, a differenza di una coppia eterosessuale, una coppia omosessuale non possa godere della **vita familiare** ai fini dell'art. 8 (**diritto al rispetto della vita familiare**) e dell'art. 12 (**diritto di sposarsi e formare una famiglia**). Conseguentemente la relazione dei ricorrenti, una coppia omosessuale convivente con una stabile relazione di fatto, rientra nella **nozione di vita familiare**, proprio come vi rientrerebbe la relazione di una coppia eterosessuale nella stessa situazione.

Corte Cost. 11 giugno 2014, n. 170

- Il richiamo della precedente Corte Cost. n. 138/2010.
- Conseguenze: non esiste un diritto dei coniugi che siano divenuti omosessuali a seguito del cambiamento di sesso di uno di essi a rimanere sposati poiché la CEDU - 24 giugno 2010 (Schalk e Kopf v. Austria) - obbliga solamente gli Stati a riconoscere l'unione omosessuale ma non il matrimonio omosessuale.
- Ma l'unione omosessuale è una «**formazione sociale**» ex art. 2 Cost. e quindi deve essere riconosciuta, ma non è una famiglia tutelata dall'art. 29 Cost.
- «È innegabile che la condizione dei coniugi che intendano proseguire nella loro vita di coppia, pur dopo la modifica dei caratteri sessuali di uno di essi, con conseguente rettificazione anagrafica, sia riconducibile a quella categoria di situazioni “specifiche” e “particolari” di coppie dello stesso sesso, con riguardo alle quali ricorrono i presupposti per un intervento di questa Corte per il profilo, appunto, di un controllo di adeguatezza e proporzionalità della disciplina adottata dal legislatore».

La conclusione di Corte Cost. 11 giugno 2014, n. 170

- «Sarà, quindi, compito del legislatore introdurre una forma alternativa (**e diversa dal matrimonio**) che consenta ai due coniugi di evitare il passaggio da uno stato di massima protezione giuridica ad una condizione, su tal piano, di assoluta indeterminatezza. **E tal compito il legislatore è chiamato ad assolvere con la massima sollecitudine per superare la rilevata condizione di illegittimità della disciplina in esame per il profilo dell'attuale deficit di tutela dei diritti dei soggetti in essa coinvolti**».

Le unioni civili nella legge 20 maggio 2016 n. 76

- Definizione: formazione sociale ai sensi degli artt. 2 e 3 Cost (art. 1). Viene quindi espressamente ripresa la distinzione, quanto ai fondamenti costituzionali, fra unione civile e matrimonio di cui alla sentenza Corte Cost. 170/2014
 - Due persone dello stesso sesso costituiscono un'unione civile quando dichiarano di voler fondare tale unione di fronte all'ufficiale di stato civile. Le differenze lessicali e di tono rispetto alla normativa matrimoniale
 - in particolare il confronto fra il comma 2 e l'art. 107 c.c.
 - il confronto fra il comma 9 e l'art. 130 c.c.
 - La tecnica normativa e le difficoltà di lettura. Ciò crea certamente lacune e porrà problemi di costituzionalità. Un esempio: non è richiamato l'art. 2399 in tema di incompatibilità alla carica di sindaco.

Le unioni civili nella n. 76/2016

- I doveri che nascono dall'unione civile (comma 11)
 - l'omesso riferimento al dovere di fedeltà
 - il regime patrimoniale primario
 - "o casalingo" versus "e casalingo"
 - l'omesso richiamo dell'art. 145 c.c. (non è una grande perdita)
 - l'inderogabilità dei diritti e dei doveri che derivano dall'unione civile (inserita al comma 13)
- Il regime patrimoniale secondario (comma 13)
 - comunione dei beni con possibilità di scelta della separazione dei beni
 - la scelta della separazione dei beni ex art. 162 c.c.

Le unioni civili nella legge n. 76/2016

- L'applicabilità all'unione delle norme di diritto successorio relative al matrimonio (comma 21)
- Il mancato richiamo dell'art. 78 c.c.: l'unione civile non crea affinità. Conseguenze:
 - si applicano le norme sull'impresa familiare in forza del richiamo di cui al comma 13 ma i fratelli del partner che lavorano nell'impresa non sono considerati "familiari" ex art. 230 bis, 3° comma, c.c.
 - non vi è obbligo alimentare a carico di "generi" e "nuore" e a carico di "suocero" e "suocera"
 - i parenti del partner amministratore di società possono essere sindaci ex art 2399 c.c.

Le unioni civili nella legge n. 76/2016

- Lo **scioglimento** dell'unione (comma 24 e 25)
 - Il mancato richiamo delle norme sulla separazione
 - presupposti del divorzio: i medesimi previsti per il matrimonio con l'eccezione dell'art. 3, n. 2, lett. b, l. 898/70
 - la manifestazione della volontà delle parti "anche disgiuntamente" all'ufficiale dello stato civile e la successiva presentazione della domanda al tribunale
 - il significato dell'espressione "anche disgiuntamente": il d. lgs. n. 5 del 19/1/2017: nuova lett. g quinquies dell'art. 63, c. 1, ord. st. civ.
 - quale ufficiale di stato civile? Applicazione analogica dell'art. 12 del d.l. n. 132/2012 sulla base dell'art. 6 del decreto del Presidente del CdM n. 144/2016 emanato sulla base del comma 34: comune di residenza o Comune ove l'unione è stata iscritta.
 - l'applicabilità all'Unione civile delle norme previste dalla legge sul divorzio in tema di effetti patrimoniali far le parti.
 - l'applicabilità delle norme di cui al d.l. n.132/1014
 - lo scioglimento dell'unione civile a seguito di negoziazione assistita
 - lo scioglimento dell'Unione innanzi al sindaco (e la bizzarra procedura che ne deriva)

La convivenza nella legge n. 76/2016

- Nozione. Elementi costitutivi (comma 36):
 - Convivenza
 - Maggiore età
 - Legame affettivo stabile
 - Di coppia e
 - Di reciproca assistenza
- Elementi esclusivi
 - Parentela
 - Affinità
 - Adozione
 - Matrimonio (il caso della separazione)
 - Unione civile

La convivenza nella legge n. 76/2016

- Prova (comma 37): la rilevanza della dichiarazione anagrafica di convivenza familiare.
 - Il problema della possibilità di provare con altri mezzi l'esistenza di una convivenza di fatto (Trib. Milano, ord. 31 maggio 2016): "Avendo la convivenza natura "fattuale", e, cioè, traducendosi in una formazione sociale non esternata dai partners a mezzo di un vincolo civile formale, la dichiarazione anagrafica è strumento privilegiato di prova e non anche elemento costitutivo e ciò si ricava, oggi, dall'art. 1 comma 36 della Legge 76 del 2016, in materia di "regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze"... In altri termini, il convivere è un "fatto" giuridicamente rilevante da cui discendono effetti giuridici ora oggetto di regolamentazione normativa. Tant'è che la dichiarazione anagrafica è richiesta dalla legge 76 del 2016 «per l'accertamento della stabile convivenza», quanto a dire per la verifica di uno dei requisiti costitutivi ma non anche per appurarne l'effettiva esistenza fattuale.
 - la Circolare del Ministero dell'Interno n. 7 del 1° giugno 2016

La convivenza nella legge n. 76/2016

- Gli effetti della convivenza nei confronti dello Stato e di altri enti e di terzi
 - Diritti spettanti al coniuge previsti dall'ordinamento penitenziario (comma 38)
 - Equiparazione ai coniugi per l'assegnazione di case popolari (comma 45)
 - In caso di malattia e ricovero ospedaliero, "Diritto reciproco" di visita, assistenza e accesso alle informazioni riservate, secondo le stesse modalità previste per i coniugi e i familiari (comma 39)
 - La possibilità di designare il convivente quale rappresentante per le decisioni in materia di salute (comma 40 e 41)
 - Il diritto di continuare ad abitare per un periodo (non superiore a cinque anni) nella casa familiare (comma 42)
 - Successione nel contratto di locazione (comma 44)
 - Equiparazione al coniuge per il risarcimento del danno da morte (49)

La convivenza nella legge n. 76/2016

- Gli effetti della convivenza nei rapporti fra i conviventi
 - L'estensione delle norme sull'impresa familiare ai conviventi (comma 46)
 - Il diritto agli alimenti (comma 65)
 - Il periodo "proporzionale" alla durata della convivenza

I contratti di convivenza

- Forma (comma 51)
 - Atto pubblico o scrittura privata autenticata
 - Il potere di autentica dell'avvocato
 - L'attestazione da parte del pubblico ufficiale che riceve l'atto o che lo autentica della conformità dell'atto alle norme imperative o all'ordine pubblico
 - La trasmissione all'anagrafe di una copia del contratto per l'iscrizione all'anagrafe della famiglia come famiglia anagrafica (art. 4 del dpr 233/1989)

I contratti di convivenza

- Contenuto (comma 53)
 - L'indicazione obbligatoria dell'indirizzo per le comunicazioni
 - Il contenuto facoltativo ("può contenere")
 - La residenza
 - Regime patrimoniale primario
 - Modalità di contribuzione "in relazione" alle sostanze e alle capacità di ciascuno (art. 143 c.c.)
 - Adozione del regime di comunione dei beni
 - Questo significa che il contratto può contenere solo questi elementi? Il problema fondamentale della validità dei patti in vista della crisi.
- Il divieto di termini o condizioni (comma 56)

I contratti di convivenza

- Le ipotesi espresse di nullità del patto
 - Presenza di un vincolo matrimoniale, unione civile o altro contratto di convivenza
 - "Violazione" del comma 36: norma che però non prevede una regola di comportamento ma la definizione di convivenza
 - Minore età
 - Interdizione
 - Condanna per il delitto di omicidio del coniuge

I contratti di convivenza

- Scioglimento (comma 59)
 - Accordo
 - Recesso unilaterale
 - Il professionista che riceve o autentica il recesso lo deve notificare all'altra parte
 - Il recedente, se nella disponibilità esclusiva della casa familiare deve comunicare un termine per il rilascio non inferiore a 90 giorni
 - Matrimonio o unione civile fra le parti o di una parte con un terzo
 - La parte che contrae il matrimonio o l'Unione deve notificare l'atto di matrimonio o di unione all'altro contraente e al professionista che aveva ricevuto il contratto
 - Morte
 - Il superstite o gli eredi del defunto devono notificare al professionista che aveva ricevuto l'atto l'avvenuto decesso affinché egli provveda ad annotarla a margine del contratto di convivenza e a notificarla all'anagrafe del comune di residenza