



Organismo Congressuale Forense

Roma 24 maggio 2017

Alla Presidente Commissione Giustizia della Camera dei Deputati

Agli Onorevoli componenti la Commissione Giustizia della Camera dei Deputati

Nel ringraziare la Commissione per aver disposto l'audizione dell'Organismo Congressuale Forense, che dando attuazione all'art. 39 della Legge 247/2012 ha sostituito l'Organismo Unitario dell'Avvocatura dopo il XXXIII Congresso Nazionale Forense, si mettono a disposizione della stessa le seguenti considerazioni in ordine alla proposta di legge mirante a disciplinare nel nostro ordinamento gli accordi prematrimoniali (AC 2669), che si colloca – positivamente – nel solco della evoluzione socio-culturale, legislativa e giurisprudenziale della concezione del matrimonio e delle sue fasi di crisi.

Innanzitutto si esprime un giudizio di ampia condivisione della proposta di legge, considerato che i patti prematrimoniali dovranno essere visti solo come un'opzione, frutto di una libera scelta, che si offre a quanti vorranno contrarre matrimonio. Deve poi essere letta positivamente la possibilità della stipula degli accordi prematrimoniali e di autenticazione degli accordi sottoscritti da parte dell'avvocato, che peraltro, per il ruolo che svolge, è soggetto qualificato per la redazione di tali patti aventi la finalità di prevenzione/risoluzione in via anticipata di eventuali futuri conflitti. A tal riguardo si sottolinea che non è necessario che le parti siano assistite da due diversi avvocati in quanto non vi è nella fattispecie nessun contenzioso ma si tratta di raccogliere e formulare accordi fra nubendi o coniugi, al momento della stipulazione per nulla "contenziosi".

Il testo della norma risulta pertanto corretto, ma appare opportuno rafforzare il dato letterale, al fine di evitare future interpretazioni restrittive della norma.

Ovviamente, si prevede la facoltà per le parti di avvalersi di uno o più avvocati per i patti prematrimoniali, per cui se i nubendi preferiscono farsi assistere, anche in quella sede, ciascuno da un proprio avvocato lo possono ben fare, così come possono affidarsi ad un unico professionista di loro comune fiducia e che assicuri loro la propria indipendenza.

Peraltro, il recente arresto della Suprema Corte, con la sentenza n. 11504 del 10/5/2017 che sembrerebbe aver escluso – quale parametro di riferimento per la determinazione dell'assegno divorzile – il "tenore di vita" goduto durante il matrimonio, rende la proposta ancora più attuale, consentendo alle parti, nell'autonomia negoziale, di regolare gli assetti patrimoniali per il futuro e in caso di crisi del rapporto.

Organismo Congressuale Forense

Via Farini, 2

04100 LATINA (LT)

Organismo Congressuale Forense

Del tutto innovativa è poi la previsione che consente di derogare al divieto dei patti successori per quanto concerne il coniuge. Si suggerisce di inserire una espressa riserva con modifica dell'attuale art. 458 c.c., al pari di quanto previsto per i patti di famiglia di cui agli art. 768 bis e seguenti del codice civile.

Può essere utile premettere una disamina comparatistica dandosi atto che i patti sono una realtà consolidata, anche se di origine piuttosto recente, tipica di vari ordinamenti stranieri, in particolare, ma non solo, di quelli appartenenti alla famiglia di common-law ¹.

In particolare:

- USA

Negli Stati Uniti da tempo viene riconosciuta la validità dei **prenuptial agreements**; attualmente la disciplina di tali accordi è diversa nei vari Stati della Federazione, mancando una specifica legislazione a livello federale.

In realtà, negli ultimi decenni sono stati portati avanti progetti di uniformazione della disciplina della materia, che si sono concretizzati nell' "Uniform Premarital Agreement Act" (UPAA) del 1983 e nei "Principles of the Law of Family Dissolution" redatti dall'American Law Institute nel 2002.

Ma quest'obiettivo è oggi solo in parte raggiunto visto che solo 27 ² Stati hanno adottato l'UPAA.

L'UPAA pone, inoltre, a carico delle parti di un prenuptial agreement un obbligo di "fair a reasonable disclosure", cioè una dichiarazione fedele circa i beni materiali e finanziari di proprietà, che, se disattesa, può determinare per la parte sfavorita, il diritto di chiedere che l'accordo venga dichiarato "unenforceable", previa dimostrazione dell'altrui omissione.

Un ulteriore motivo di unconscionability, secondo l'UPAA, si verifica quando l'accordo prenuziale prevede l'esclusione dell'obbligo di mantenimento e delle prestazioni alimentari ed una delle parti si ritrovi poi in stato di bisogno o di insufficienza di mezzi.

¹ Sul punto si richiamano gli scritti di: Angelo Maietta sito: <http://www.uniese.it/pubblicazioni/gli-accordi-prematrimoniali-e-gli-accordi-di-convivenza-nel-diritto-italiano-e-negli-altri-ordinamenti.html>; e Giacomo Oberto Contratti prematrimoniali e accordi preventivi sulla crisi coniugale dal sito [http://www.giacomooberto.com/pollenzo2011/Oberto contratti prematrimoniali accordi preventivi.pdf](http://www.giacomooberto.com/pollenzo2011/Oberto%20contratti%20prematrimoniali%20accordi%20preventivi.pdf)

² Questi stati sono: Arizona, Arkansas, California, Connecticut, Delaware, Distretto di Columbia, Florida, Hawaii, Idaho, Illinois, Indiana, Iowa, Kansas, Maine, Montana, Nebraska, Nevada, New Mexico, North Carolina, Dakota del Nord, Oregon, Rhode Island, Dakota del Sud, Texas, Utah, Virginia e Wisconsin.

Organismo Congressuale Forense

Via Farini, 2

04100 LATINA (LT)

Organismo Congressuale Forense

In ipotesi del genere l'UPAA prevede che il giudice, nonostante i termini dell'accordo, possa imporre ad un coniuge di provvedere al sostentamento dell'altro.

Ovviamente, in questi patti prematrimoniali è possibile accordarsi sulle più disparate questioni, come l'affidamento congiunto dei figli (joint custody), sul quantum del risarcimento da pagare all'altro in caso di infedeltà coniugale, sull'utilizzo della casa coniugale etc.

Le ragioni per cui questi accordi possono essere impugnati sono: la mancata consapevolezza della portata degli accordi, pressioni psicologiche, falsità o omissione di dichiarazioni circa il patrimonio dell'altro.³

GERMANIA

In Germania, la libertà dei soggetti che intendono unirsi in matrimonio può spingersi fino ad escludere del tutto la corresponsione di un assegno di divorzio. In determinati casi tuttavia la giurisprudenza tedesca, secondo un indirizzo ormai consolidato, ha dichiarato la nullità degli accordi contratti sfruttando l'inesperienza o la labilità psichica altrui e degli accordi in cui la rinuncia al mantenimento è oggetto di uno scambio con l'affidamento dei figli.

In ogni caso dottrina e giurisprudenza, sulla scorta di una radicata tradizione storica, da sempre avallano degli Ehevertrage, che vincolano le parti agli accordi assunti precedentemente al matrimonio. L'oggetto di tali contratti riguarda principalmente il regime di proprietà.

FRANCIA

In Francia, in tema di efficacia degli accordi prematrimoniali l'art.232 del Code Civil consente al giudice di negare l'omologazione dell'accordo di divorzio nel caso in cui esso non salvaguardi in maniera sufficiente gli interessi "di uno dei coniugi".

SPAGNA (CATALOGNA)

³ La legge uniforme prevede che gli accordi prenuptial siano validi se sono in forma scritta, a meno che la parte contro cui si chiede l'esecuzione non eccepisca:

- 1) che la parte non ha eseguito l'accordo volontariamente;
- 2) A) che al momento dell'accordo era "inconsapevole";

B) che, prima della sottoscrizione dell'accordo non gli è stata fornita una comunicazione degli obblighi dell'altra parte da un avvocato indipendente al momento della firma dell'accordo e che per tali ragioni non avrebbe avuto, o avrebbe ragionevolmente potuto, avere una conoscenza adeguata degli obblighi dell'altra parte e/o che la parte abbia avuto un lasso di tempo sufficiente (almeno di sette giorni) tra il momento in cui gli è stata presentato per la prima volta l'accordo con l'avviso di richiedere un consiglio legale e che prima della firma dell'accordo "dichiari di aver ricevuto le informazioni necessarie indicando chi ha fornito tali informazioni". Per quanto riguarda i requisiti di forma, pochi Stati richiedono l'attestazione di testimoni.

Organismo Congressuale Forense

Via Farini, 2

04100 LATINA (LT)

Organismo Congressuale Forense

Il Codi de familia catalano, disciplinando il contenuto dei capitols matrimonials (art. 15), espressamente stabilisce che i coniugi possano determinare nell'accordo prematrimoniale questioni riguardanti l'eredità, fare donazioni e "stabilire i termini e le convenzioni ritenute opportune e lecito, anche in previsione di una crisi matrimoniale".

Queste considerazioni di natura comparativistica ci consentono di mettere a fuoco i principali casi di invalidità degli accordi:

- infedele dichiarazione dei beni materiali e finanziari di proprietà, previa dimostrazione dell'altrui omissione;
- esclusione dell'obbligo alimentare verso una delle parti che si ritrovi in stato di bisogno o di insufficienza di mezzi;
- prima della sottoscrizione dell'accordo non è stata fornita una comunicazione degli obblighi gravanti sui coniugi da parte di un avvocato indipendente al momento della firma dell'accordo;
- la rinuncia al mantenimento come oggetto di scambio con l'affidamento dei figli.

Nella proposta di legge sarebbe pertanto opportuno, alla luce delle criticità che emergono dall'esame delle disposizioni di altre legislazioni che da tempo ammettono la validità di tali patti, prevedere e regolamentare specifiche ipotesi di invalidità delle pattuizioni che potrebbero essere così riassunte:

- sanzionare con l'invalidità dell'accordo l'infedele dichiarazione dei beni materiali e finanziari di proprietà,
- prevedere l'invalidità della intera pattuizione se non risulta dal testo della stessa che – prima della firma dell'accordo - le parti hanno ricevuto le informazioni necessarie sugli obblighi che gravano sui coniugi, indicando chi ha fornito tali informazioni;
- disporre, infine, la invalidità delle clausole che prevedono l'esclusione dell'obbligo alimentare verso una delle parti che si ritrovi in stato di bisogno o di insufficienza di mezzi a mantenersi o delle clausole che prevedano la rinuncia al mantenimento come oggetto di scambio con l'affidamento dei figli e di ogni altra clausola che riguardi diritti non disponibili o l'adempimento dei doveri che scaturiscono dal matrimonio, quale il dovere di assistenza morale ex art. 143 c.c.

Sarebbe poi utile prevedere che qualora i patti riguardano figli minori o equiparati è necessario un più accurato controllo sulla portata degli stessi da parte dei professionisti e dell'autorità che li autorizza, a tutela di detti soggetti.

Organismo Congressuale Forense

Via Farini, 2

04100 LATINA (LT)



Organismo Congressuale Forense

E' inoltre opportuno prevedere espressamente che i patti prematrimoniali che hanno ad oggetto beni immobili siano trascrivibili nei registri immobiliari con la sola autenticazione delle sottoscrizioni da parte dell'avvocato o degli avvocati che hanno assistito le parti.

La questione è perfettamente sovrapponibile a quella della trascrizione delle convenzioni di negoziazione assistita di cui all'art. 6 del d.l. 132/2014 per cui è in corso un dibattito sulla trascrivibilità diretta delle convenzioni assistite dagli avvocati. Alcune Conservatorie dei Registri Immobiliari hanno espresso al riguardo opinione contraria alla trascrizione, così da richiedere l'intervento giudiziario in sede di reclamo avverso il rifiuto del Conservatore, recentemente deciso dal Tribunale di Pordenone con decreto del 16/3/2017 in senso favorevole alla diretta trascrizione della convenzione, senza necessità di ulteriore autenticazione delle firme delle parti ad opera di un pubblico ufficiale.

A seguito di interrogazione a risposta immediata presso la Commissione Giustizia della Camera dei Deputati il Governo si è espresso nel senso di valutare l'opportunità di un intervento normativo, di natura interpretativa, nel caso in cui dovesse permanere tale contrasto, per rendere coerente l'applicazione del d.l. 132/2014 con la ratio della norma, ovvero quello di facilitare la risoluzione negoziata delle controversie familiari e la degiurisdizionalizzazione delle stesse.

La proposta di legge in esame potrebbe quindi essere l'occasione per precisare con chiarezza, senza possibilità di interpretazioni non coerenti con dette finalità, che si rinvengono anche nel testo in esame, la immediata trascrivibilità dei patti prematrimoniali aventi ad oggetto beni immobili.

Infine, come evidenziato nel Dossier dell'Ufficio Studi, si osserva che la proposta di legge va raccordata con quanto disposto nella legge n. 76 del 2016 (Regolamentazione delle unioni civili) prevedendo che identico tipo di accordo possa essere stipulato nelle fattispecie disciplinate da detta legge. Del resto già la legge sulle "unioni civili", all'art. 1 comma 13, fa un espresso richiamo agli articoli 162, 163, 164 e 166 del codice civile, mentre al comma 19 richiama l'art. 2647 in tema di trascrizione delle convenzioni matrimoniali aventi ad oggetto beni immobili.

per Organismo Congressuale Forense

Avv. Antonio F. Rosa

Avv. Luigi Sini

Organismo Congressuale Forense

Via Farini, 2

04100 LATINA (LT)