

SCUOLA FORENSE DI CATANIA

FONDAZIONE «V. GERACI»

ILL.MO PRESIDENTE DOTTORESSA
MARISA ACAGNINO
Presidente I Sez. Civile
Tribunale di Catania

AVVOCATO
DARIO SEMINARA
Patrocinante in Cassazione

02 Aprile 2019

PARTE I

Il regime patrimoniale della famiglia

- a) Il regime di comunione legale e il regime di separazione dei beni;
- b) Il fondo patrimoniale
- c) I patti prematrimoniali;
- d) L'impresa familiare;

Il regime patrimoniale della famiglia

a) Il regime di comunione legale e il regime di separazione dei beni

La comunione legale

La comunione legale dei beni è il regime volto a determinare la condivisione, da parte dei coniugi, degli incrementi di ricchezza conseguiti da marito e moglie, anche per effetto dell'attività separata di ciascuno di essi.

La comunione legale è il regime patrimoniale della famiglia in mancanza di diversa convenzione (fermo restando la possibilità per i coniugi di adottare il regime di separazione dei beni).

La comunione legale NON è una comunione universale (comprendente cioè tutto quello che appartiene a ciascuno dei coniugi) ma è, in primo luogo, una comunione che ha ad oggetto gli acquisti compiuti in costanza di matrimonio (ad esclusione di quelli personali).



Art. 177 c.c.

Oggetto della comunione

Costituiscono oggetto della comunione:

- 1.a) gli acquisti compiuti dai due coniugi insieme o separatamente durante il matrimonio, **ad esclusione di quelli relativi ai beni personali**;
- 2.b) i frutti dei beni propri di ciascuno dei coniugi, percepiti e non consumati allo scioglimento della comunione;
- 3.c) i proventi dell'attività separata di ciascuno dei coniugi se, allo scioglimento della comunione, non siano stati consumati;
- 4.d) le aziende gestite da entrambi i coniugi e costituite dopo il matrimonio.

Qualora si tratti di aziende appartenenti ad uno dei coniugi anteriormente al matrimonio ma gestite da entrambi, la comunione concerne solo gli utili e gli incrementi.

Art. 179 c.c.

Beni personali

NON costituiscono oggetto della comunione e sono beni personali del coniuge :

- a) i beni di cui, prima del matrimonio, il coniuge era proprietario o rispetto ai quali era titolare di un diritto reale di godimento;
- b) i beni acquisiti successivamente al matrimonio per effetto di donazione o successione, quando nell'atto di liberalità o nel testamento non è specificato che essi sono attribuiti alla comunione;
- c) i beni di uso strettamente personale di ciascun coniuge ed i loro accessori ;

d) i beni che servono all'esercizio della professione del coniuge, tranne quelli destinati alla conduzione di una azienda facente parte della comunione;

e) i beni ottenuti a titolo di risarcimento del danno nonché la pensione attinente alla perdita parziale o totale della capacità lavorativa;

f) i beni acquisiti con il prezzo del trasferimento dei beni personali sopraelencati o col loro scambio, purché ciò sia espressamente dichiarato all'atto dell'acquisto.

L'acquisto di un immobile da parte del coniuge in pendenza del matrimonio

L'immobile acquistato da uno dei coniugi in pendenza di matrimonio NON rientra nella comunione, a condizione che esso sia stato acquistato con il denaro di un singolo coniuge che gli deriva dalla vendita di beni ricevuti in donazione o in eredità (che non rientrano nella comunione) o di beni suoi personali dei quali era proprietario prima del matrimonio.

Il rogito di acquisto dell'immobile deve contenere la riserva di proprietà esclusiva a favore del singolo coniuge.

L'altro coniuge dovrà essere presente al momento della stipula dinanzi al Notaio, e ivi dovrà fornire un'esplicita dichiarazione di conferma dell'esclusiva proprietà dell'altro coniuge e quindi di rinuncia alla parte di proprietà cui avrebbe diritto.

Detta dichiarazione dovrà essere riportata nell'atto di acquisto e dovrà essere firmata dall'interessato.

Cassazione civile, sez. II, 14/05/2018, n. 11668

In caso di comunione legale tra i coniugi il bene acquistato insieme o separatamente in costanza di matrimonio **costituisce automaticamente oggetto della comunione**, ai sensi dell'art. 177, comma 1, lett. a) c.c..

Quindi in via diretta il bene è comune ai due coniugi anche se destinato a bisogni estranei a quelli della famiglia ed il corrispettivo sia pagato, in via esclusiva o prevalente, con i proventi dell'attività separata di uno dei coniugi, **salvo che si tratti di denaro ricavato dall'alienazione di beni personali o bene di uso strettamente personale o che serva per l'esercizio della professione**.

Tale esclusione deve risultare dall'atto di acquisto ed il coniuge non acquirente deve rilasciare una dichiarazione in tal senso.

La dichiarazione resa nell'atto dal coniuge non acquirente, ai sensi dell'art. 179, comma 2, c.c., in ordine alla natura personale del bene, **si pone, peraltro, come condizione necessaria ma non sufficiente per l'esclusione del bene dalla comunione**; infatti per l'esclusione NON basta la volontà concorde tra i coniugi che riconoscono la natura personale del bene, ma anche **l'effettiva sussistenza di una delle cause di esclusione dalla comunione tassativamente indicate dall'art. 179, comma 1, c.c.**

Separazione legale dei beni

La separazione legale dei beni è il regime in base al quale ciascun coniuge rimane esclusivo titolare dei beni di sua spettanza e di ogni acquisto che debba effettuarsi anche in costanza di matrimonio, con diritto di amministrare il suo patrimonio senza alcuna ingerenza da parte dell'altro coniuge.

Tale regime è stato fino al 1975 quello legale, vale a dire quello automaticamente applicabile a tutte le coppie che non avessero stipulato un'apposita convenzione matrimoniale.

Con la riforma del diritto di famiglia la situazione si è capovolta: il regime legale è divenuto quello della comunione dei beni ma vi è, tutt'ora, la facoltà per i coniugi di decidere di conservare la titolarità esclusiva dei beni acquistati durante il matrimonio.



Il matrimonio instaura quindi automaticamente il regime patrimoniale della comunione dei beni.

I coniugi possono però scegliere il regime della separazione:

- al momento della celebrazione del matrimonio rendendo apposita dichiarazione al celebrante (Ufficiale di Stato Civile, Parroco o altro Ministro di culto);
- prima del matrimonio, tramite apposita convenzione stipulata da un notaio (la convenzione deve essere trasmessa e prodotta all'Ufficiale dello Stato Civile al momento della celebrazione o della trascrizione del matrimonio);
- dopo il matrimonio con convenzione stipulata da un notaio e successivamente annotata a margine dell'atto di matrimonio.

Il regime patrimoniale della famiglia

b) Il fondo patrimoniale

Il fondo patrimoniale

Il fondo patrimoniale è un vincolo imposto sui beni che vengono destinati al soddisfacimento dei bisogni della famiglia.

Una volta costituito detto fondo, per i coniugi scatta:

- il divieto di vendere i beni inseriti nel fondo se non c'è il consenso di entrambi i coniugi;
- l'obbligo di impiegare i beni del fondo e/o i loro frutti (ad esempio il canone di affitto di un appartamento) per il soddisfacimento delle necessità nel nucleo familiare.

A fronte di questi limiti, i coniugi ottengono un grosso beneficio:
nessun creditore può pignorare i beni inseriti nel fondo patrimoniale salvo che il debito sia stato contratto per far fronte ad esigenze di carattere familiare.

In pratica, i beni del fondo e i relativi proventi NON sono aggredibili dai creditori per debiti che questi sapevano essere estranei ai bisogni della famiglia.

Possono invece soddisfarsi sul fondo i creditori – anche se successivi alla costituzione dello stesso fondo patrimoniale – sorti per bisogni familiari (ad esempio le spese scolastiche dei figli, la manutenzione della casa, le spese condominiali, le imposte sul reddito per lo Stato, ecc.)

Art. 167 c.c.

Costituzione del fondo patrimoniale

Ciascuno o ambedue i coniugi, per atto pubblico, o un terzo, anche per testamento, possono costituire un fondo patrimoniale, destinando determinati beni, immobili o mobili iscritti in pubblici registri o titoli di credito, **a far fronte ai bisogni della famiglia.**

La costituzione del fondo patrimoniale per atto tra vivi, effettuata dal terzo, si perfeziona con l'accettazione dei coniugi. L'accettazione può essere fatta con atto pubblico posteriore.

La costituzione può essere fatta anche durante il matrimonio.

I titoli di credito devono essere vincolati rendendoli nominativi con annotazione del vincolo o in altro modo idoneo.

Art. 168 c.c.

Impiego ed amministrazione del fondo

La proprietà dei beni costituenti il fondo patrimoniale spetta ad entrambi i coniugi, salvo che sia diversamente stabilito nell'atto di costituzione.

I frutti dei beni costituenti il fondo patrimoniale **sono impiegati per i bisogni della famiglia.**

L'amministrazione dei beni costituenti il fondo patrimoniale è regolata dalle norme relative all'amministrazione della comunione legale.

Art. 169 c.c.

Alienazione dei beni del fondo patrimoniale

Se non è stato espressamente consentito nell'atto di costituzione non si possono alienare, ipotecare, dare in pegno o comunque vincolare beni del fondo patrimoniale se non con il consenso di entrambi i coniugi e, se vi sono figli minori, con l'autorizzazione concessa dal giudice, con provvedimento emesso in camera di consiglio, nei soli casi di necessità od utilità evidente.

c) de jure condendo: sui patti prematrimoniali;

Con questo termine si indicano tutti quei patti e/o accordi che possono essere stipulati tra nubendi, coniugi e/o dalle parti di una futura o già attivata unione civile con i quali EX ANTE si prevede la definizione dei rapporti patrimoniali (in caso di crisi del rapporto coniugale) e si regolamentano i criteri per l'indirizzo della vita familiare e per l'educazione dei figli.

I patti prematrimoniali sono tipici dei Paesi anglosassoni (prenuptial agreements).

Ad oggi in Italia detti patti NON hanno ancora alcun valore legale.

Tuttavia diversi sono stati (e sono ancor oggi) i tentativi di introdurli nel nostro ordinamento.

In particolare, dopo un primo tentativo (v. d.d.l. del 12 dicembre 2018, in verità mai giunto in Parlamento), recentemente detti patti prematrimoniali sono stati riproposti.

Ed infatti, in data 19 marzo 2019 è stato comunicato alla Presidenza del Senato il disegno di legge presentato dal Presidente del Consiglio dei Ministri di concerto con il Ministro della Giustizia, contenente delega al Governo per la revisione al codice civile.

Come leggiamo nella relazione a detto d.d.l. un rilevante intervento è previsto proprio in queste materia.

Ora, l'art. 1, lett. b) di detto d.d.l. così recita:

Il Governo è delegato ad adottare entro un anno dall'entrata in vigore della presente legge uno o più decreti legislativi per la revisione e integrazione del codice civile, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: ...

« b) consentire la stipulazione tra i nubendi, tra i coniugi, tra le parti di una programmata o attuata unione civile, di accordi intesi a regolare tra loro, nel rispetto delle norme imperative, dei diritti fondamentali della persona umana, dell'ordine pubblico e del buon costume, i rapporti personali e quelli patrimoniali, anche in previsione dell'eventuale crisi del rapporto, nonché a stabilire i criteri per l'indirizzo della vita familiare e l'educazione dei figli»

Art. 170 c.c.

Esecuzione sui beni e sui frutti

L'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di essi **NON** può avere luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia.

« L'onere della prova dei presupposti di applicabilità dell'art. 170 c.c. grava sulla parte che intenda avvalersi del regime di impignorabilità dei beni costituiti in fondo patrimoniale, sicché - in caso di opposizione proposta dal debitore ai sensi dell'art. 615 c.p.c. avverso l'esecuzione avente ad oggetto tali beni - spetta al debitore opponente dimostrare non soltanto la regolare costituzione del fondo patrimoniale e la sua opponibilità nei confronti del creditore, ma anche che il debito per cui si procede venne contratto per scopi estranei ai bisogni della famiglia, allegando e provando quali siano i titoli dai quali le obbligazioni siano sorte ed il contesto nell'ambito del quale vennero contratte, al fine di consentire al giudice di pervenire - anche in via presuntiva - all'esclusione della loro riconducibilità ai bisogni della famiglia».

Cassazione Civile, III Sez., 2970/2013

I beni del fondo patrimoniale sono pignorabili?

I beni del fondo patrimoniale non sono suscettibili di pignoramento, sempreché siano rispettate le seguenti due condizioni:

- 1) i debiti devono essere stati contratti per obbligazioni relative ai bisogni della famiglia.
- 2) il fondo patrimoniale deve essere stato istituito prima della nascita dell'obbligazione;

Se il fondo patrimoniale è stato istituito dopo la nascita dell'obbligazione?

Il creditore potrà:

1) aggredire direttamente l'immobile (senza bisogno di fare cause) **se agisce nel primo anno dal rogito notarile del fondo;**

2) se agisce **dopo** il primo anno e **prima di cinque anni** dal rogito, sempreché il fondo sia stato costituito con il preciso proposito di frodare i creditori, potrà esercitare la c.d. azione revocatoria, la quale azione gli consentirà di rendere inefficace nei suoi confronti il fondo.

Fondo patrimoniale: azione revocatoria

Quando il fondo venga costituito con il preciso proposito di frodare i creditori, ossia di sottrarre loro le garanzie per un eventuale pignoramento, il fondo è passibile di revocatoria.

Il creditore potrà quindi contestare il fondo e renderlo inefficace nei suoi confronti

Azione revocatoria sui beni del fondo patrimoniale: termini

- L'azione revocatoria può essere esercitata **entro 5 anni dall'annotazione del fondo a margine dell'atto di matrimonio**. Dopo tale termine, il fondo resta aggredibile solo in caso di debiti contratti per esigenze familiari.
- Inoltre, **se entro 1 anno dalla costituzione del fondo patrimoniale il creditore iscrive un pignoramento** nei pubblici registri immobiliari, questi potrà ugualmente pignorare la casa anche senza agire con la revocatoria.

Fondo Patrimoniale: opponibilità a terzi

Il fondo patrimoniale rientra nelle convenzioni matrimoniali che debbono a pena di nullità essere stipulate davanti a un notaio.

Tutte le convenzioni matrimoniali NON possono essere opposte ai terzi quando a margine dell'atto di matrimonio non risultano annotati la data del contratto, il notaio rogante e la generalità dei contraenti.

Secondo la Suprema Corte condizione sostanziale di opponibilità ai terzi dell'avvenuta costituzione del fondo è quindi costituita dalla annotazione del fondo in calce all'atto di matrimonio. In giudizio, tuttavia, è necessario fornire la prova dell'adempimento di tale onere esibendo o producendo in atti l'atto di matrimonio, necessario adempimento dell'onere processuale della prova in giudizio.

Caso pratico

[Ordinanza Gallucci 31.08.16.pdf](#)

Caso pratico

- [Ordinanza MAUCERI 15.07.18.pdf](#)

d) L'impresa familiare

Art. 230 bis c.c.

Impresa familiare

Salvo che sia configurabile un diverso rapporto, il familiare che presta in modo continuativo la sua attività di lavoro nella famiglia o nell'impresa familiare ha diritto al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia e partecipa agli utili dell'impresa familiare ed ai beni acquistati con essi nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento, in proporzione alla quantità e qualità del lavoro prestato.

Le decisioni concernenti l'impiego degli utili e degli incrementi nonché quelle inerenti alla gestione straordinaria, agli indirizzi produttivi e alla cessazione dell'impresa sono adottate, a maggioranza, dai familiari che partecipano all'impresa stessa. I familiari partecipanti all'impresa che non hanno la piena capacità di agire sono rappresentati nel voto da chi esercita la potestà su di essi.

Il lavoro della donna è considerato equivalente a quello dell'uomo .

Ai fini della disposizione di cui al primo comma si intende come familiare il coniuge, i parenti entro il terzo grado; gli affini entro il secondo; per impresa familiare quella cui collaborano il coniuge, i parenti entro il terzo grado, gli affini entro il secondo.

Il diritto di partecipazione di cui al primo comma è intrasferibile, salvo che il trasferimento avvenga a favore di familiari indicati nel comma precedente col consenso di tutti i partecipi. Esso può essere liquidato in danaro alla cessazione, per qualsiasi causa, della prestazione del lavoro, ed altresì in caso di alienazione dell'azienda. Il pagamento può avvenire in più annualità, determinate, in difetto di accordo, dal giudice.

In caso di divisione ereditaria o di trasferimento dell'azienda i partecipi di cui al primo comma hanno diritto di prelazione sull'azienda. Si applica, nei limiti in cui è compatibile, la disposizione dell'articolo 732.

Le comunioni tacite familiari nell'esercizio dell'agricoltura sono regolate dagli usi che non contrastino con le precedenti norme

È ormai pacificamente riconosciuto che la figura dell'impresa familiare abbia natura residuale, potendosi ritenere sussistente soltanto quando le parti (i familiari) non abbiano inteso dar vita ad un diverso e qualificato rapporto (a titolo esemplificativo, una società di fatto, un rapporto di lavoro subordinato, ecc.).

La residualità NON esclude però l'imperatività dell'art. 230 bis c.c., in quanto ove le parti non intendano costituire un differente rapporto, non potrebbero esse sottrarsi alla disciplina dell'impresa familiare, che si applicherebbe quindi ex lege, a prescindere dal riscontro della effettiva volontà delle parti, **in quanto disciplina posta a tutela di interessi generali che sono stati dal legislatore ritenuti preminenti rispetto a quelli dei singoli componenti del nucleo familiare.**

L'impresa familiare di cui all'art. 230 bis c.c. appartiene solo al suo titolare, anche nel caso in cui alcuni beni aziendali siano di proprietà di uno dei familiari, in ciò differenziandosi dall'impresa collettiva, come quella coltivatrice, la quale appartiene per quote, eguali o diverse, a più persone, e dalla società, con la quale è incompatibile. L'inesistenza di quote in base alle quali determinare gli utili da distribuire implica che questi ultimi sono assegnati in relazione alla quantità e qualità del lavoro prestato e, in assenza di un patto di distribuzione periodica, non sono naturalmente destinati ad essere ripartiti tra i partecipanti, ma al reimpiego nell'azienda o all'acquisto di beni.

Cassazione civile, sez. I, 02/12/2015, n. 24560

Caso pratico su impresa
familiare:

[Sentenza 638.2018.pdf](#)

PARTE II

Sulla separazione ed il divorzio

- a) Sull'assegno di mantenimento;
- b) Sull'assegno divorzile;
- c) Sulla negoziazione assistita;

Sulla separazione ed il divorzio

a) Sull'assegno di mantenimento;

L'assegno di mantenimento

L'assegno di mantenimento è un provvedimento economico che viene assunto dal Giudice (ma può anche essere rimesso ad accordi liberamente sottoscritti dai coniugi) in sede di separazione tra i coniugi e consiste nel versamento di una somma di denaro, suscettibile di revisione nel tempo, al coniuge economicamente debole o agli eventuali figli nati dal matrimonio

L'assegno di mantenimento in favore del coniuge

Qualora uno dei coniugi non abbia redditi propri adeguati, il Giudice può imporre all'altro un obbligo di versare un assegno periodico, la cui entità deve essere determinata tenendo conto dei redditi del coniuge obbligato e dei bisogni dell'altro.

Questo assegno, tuttavia, non può essere attribuito al coniuge al quale sia stata addebitata la responsabilità della separazione, al quale, ricorrendone i presupposti, può essere riconosciuto solo il diritto agli alimenti.

Quest'ultimo diritto, diverso dal mantenimento, consiste nel diritto di ricevere periodicamente una somma di denaro **nei limiti di quanto necessario al sostentamento.**

L'assegno di mantenimento in favore dei figli

Ciascun genitore è obbligato al mantenimento dei figli, in misura proporzionale al proprio reddito.

In caso di separazione, il giudice dispone l'obbligo di corresponsione di un assegno di mantenimento in favore dei figli, tenendo in considerazione i seguenti presupposti:

- attuali esigenze del figlio;
- tenore di vita tenuto dal minore in costanza di convivenza con entrambi i genitori;
- permanenza presso ciascun genitore;
- situazione reddituale dei genitori;
- valenza economica dei compiti domestici e di cura assunti da ciascun genitore.



Il conseguimento della maggiore età, unitamente al fatto che il figlio sia economicamente indipendente e autosufficiente, sono i presupposti per richiedere la cessazione dell'obbligo di corresponsione dell'assegno di mantenimento da parte del genitore obbligato.

Il genitore, qualora domandi la modifica o la declaratoria di cessazione dell'obbligo di mantenimento, è tenuto a dimostrare tale circostanza, oppure che il mancato svolgimento di un'attività produttiva di reddito dipende da un atteggiamento di inerzia ovvero di rifiuto ingiustificato. Tuttavia, l'onere della prova ben può essere assolto mediante l'allegazione di circostanze di fatto da cui desumere in via presuntiva l'estinzione dell'obbligazione dedotta, tenendo presente che l'avanzare dell'età è un elemento che necessariamente concorre a conformare l'onus probandi, giacché con il raggiungimento di un'età nella quale il percorso formativo e di studi, nella normalità dei casi, è ampiamente concluso e la persona è da tempo inserita nella società, la condizione di persistente mancanza di autosufficienza economico reddituale, in mancanza di ragioni individuali specifiche (di salute, o dovute ad altre peculiari contingente personali, o oggettive quali le difficoltà di reperimento o di conservazione di un'occupazione) costituisce un indicatore forte d'inerzia colpevole (nella specie, la Corte ha ritenuto che andasse meglio valutato il fatto che il figlio, una volta ottenuto il titolo di avvocato, avesse continuato a operare nello studio legale del fratello).

Cassazione civile, sez. VI, 05/03/2018, n. 5088

Il carattere sostanzialmente alimentare dell'assegno di mantenimento a beneficio dei figli, in regime di separazione, comporta la non operatività della compensazione del suo importo con altri crediti. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che aveva escluso la compensazione tra credito per spese di lite e credito derivante dal mancato pagamento di ratei dell'assegno di mantenimento cumulativamente dovuto per l'ex moglie e le figlie).

Cassazione civile, sez. VI, 14/05/2018, n. 11689

Sulla separazione ed il divorzio

b) Sull'assegno divorzile;

Riconciliazione ostativa al divorzio

Preliminarmente occorre specificare che presupposto per la pronuncia della separazione e del divorzio è che tra i coniugi **NON** sia avvenuta alcuna riconciliazione.

Sul punto (v. Cass. 2360/16) **NON** può costituire riconciliazione «la ripresa della convivenza, in via sperimentale e per un breve periodo, senza una chiara ed effettiva volontà di ripristinare la vita coniugale...»

Caso pratico

[Sentenza 82.2019.pdf](#)

L'assegno divorzile

Art. 5 Legge 01.12.1970 n. 898 formulazione originaria

«Con la sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, il Tribunale dispone, tenuto conto delle condizioni economiche dei coniugi e delle ragioni della decisione, l'obbligo per uno dei coniugi di somministrare a favore dell'altro periodicamente un assegno in proporzione alle proprie sostanze e ai propri redditi. Nella determinazione di tale assegno il giudice tiene conto del contributo personale ed economico dato da ciascuno dei coniugi alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di entrambi».

L'assegno divorzile

Art. 5 Legge 01.12.1970 n. 898 modificato dalla Legge 06.03.87 n. 74

«Con la sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, il Tribunale, tenuto conto delle condizioni dei coniugi, delle ragioni della decisione, del contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune, del reddito di entrambi, e valutati tutti i suddetti elementi anche in rapporto alla durata del matrimonio, dispone l'obbligo per un coniuge di somministrare periodicamente a favore dell'altro un assegno quando quest'ultimo non ha mezzi adeguati o comunque non può procurarseli per ragioni oggettive».

Cass. Civ. SS.UU. 11490 e 11492/90

*A seguito della disciplina introdotta dall'art. 10 legge 6 marzo 1987 n. 74, modificativo dell'art. 5 legge 1 dicembre 1970 n. 898, l'accertamento del diritto di un coniuge alla somministrazione di un assegno periodico a carico dell'altro va compiuto mediante una **duplice indagine**, attinente all'an ed al quantum.*

Il presupposto per concedere l'assegno è costituito dall'inadeguatezza dei mezzi del coniuge richiedente (tenendo conto non solo dei suoi redditi, ma anche dei cespiti patrimoniali e delle altre utilità di cui può disporre) a conservare un tenore di vita analogo a quello avuto in costanza di matrimonio, senza che sia necessario uno stato di bisogno dell'avente diritto, il quale può essere anche economicamente autosufficiente, rilevando l'apprezzabile deterioramento, in dipendenza del divorzio, delle condizioni economiche del medesimo che, in via di massima, devono essere ripristinate, in modo da ristabilire un certo equilibrio.

L'inadeguatezza dei mezzi dovrà essere valutata anche con riferimento a quelli che possono essere acquisiti attraverso una attività lavorativa, confacente alla qualificazione della persona ed alla sua posizione sociale e di fatto possibile nelle condizioni sia personali (per età e condizioni di salute) che ambientali (per le concrete possibilità offerte dal mercato del lavoro).

La misura concreta dell'assegno - che ha carattere esclusivamente assistenziale - deve essere fissata in base alla valutazione ponderata e bilaterale dei criteri enunciati dalla legge (condizioni dei coniugi, ragioni della decisione, contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune, reddito di entrambi, durata del matrimonio) con riguardo al momento della pronuncia di divorzio.

Il giudice, purché ne dia sufficiente giustificazione, non è tenuto ad utilizzare tutti i suddetti criteri, anche in relazione alle deduzioni e richieste delle parti e dovrà valutarne in ogni caso l'influenza sulla misura dell'assegno stesso, che potrà anche essere escluso sulla base dell'incidenza negativa di uno o più di essi.

Se l'assegno di divorzio è richiesto soltanto sulla base del riconoscimento del contributo personale ed economico dato dal coniuge richiedente al patrimonio dell'altro, senza alcun riferimento all'inadeguatezza dei mezzi dello stesso richiedente (nel senso suddetto), l'assegno, avendo natura esclusivamente assistenziale, non potrà essere riconosciuto".

Cass. Civ. 11504/2017 (c.d. sentenza «Grilli»)

«Il riconoscimento dell'assegno divorzile, nella fase del giudizio in punto an debeatur, prescinde dal parametro di riferimento al tenore di vita goduto in costanza di matrimonio; estinguendosi il rapporto matrimoniale per effetto della sentenza di status divorzile, sia sul piano personale, sia su quello economico-patrimoniale, una tale garanzia per il coniuge economicamente più debole collide radicalmente con la natura stessa dell'istituto e con i suoi effetti giuridici, incarnando una illegittima ultrattività del vincolo matrimoniale in mera prospettiva economico-patrimoniale; diversamente, l'assegno di divorzio che può essere riconosciuto all'ex coniuge, come persona singola e non già come ancora parte di un rapporto matrimoniale estinto, di natura eminentemente assistenziale, è informato soltanto al criterio dell'inadeguatezza dei mezzi ed alla coincidente condizione soggettiva dell'impossibilità a procurarseli per ragioni obiettive in rispetto del canone di auto responsabilità dei singoli, da intendersi in mera prospettiva di indipendenza od autosufficienza economica a condurre una esistenza libera e dignitosa, secondo il canone di residuale solidarietà post coniugale esigibile in virtù della pregressa vita comune, a tenore degli artt. 2 e 23 Cost.; sia la prima fase di giudizio, in punto an debeatur, che la seconda in punto quantum, ispirato ugualmente al parametro dell'aiuto esigibile in prospettiva del raggiungimento dell'indipendenza od autosufficienza personale del già coniuge svantaggiato e tenuto conto degli altri criteri indicati nell'art. 5 legge sul divorzio (condizione e reddito dei coniugi, contributo personale ed economico dato da ciascuno alla formazione del patrimonio comune, durata del matrimonio, ragioni della decisione), presuppone la puntuale e pertinente allegazione, nonché l'assolvimento del relativo onere probatorio di tutti tali elementi, ed in primo luogo di non possedere mezzi adeguati e di non essere in grado di procurarseli, da parte del coniuge che propone la domanda»

Con questa innovativa sentenza, la Suprema Corte di Cassazione, introducendo nuovi parametri per il trattamento economico a favore del coniuge debole, supera l'orientamento consolidato in materia che collegava la misura del contributo in favore del coniuge debole al parametro del tenore di vita matrimoniale.

Il trattamento, che ha natura assistenziale, spetta pertanto in misura che va ragguagliata all'indipendenza o autosufficienza economica dell'ex coniuge che lo richiede.

In sostanza -è il ragionamento del S.C.- una volta passata in giudicato la sentenza di scioglimento del matrimonio (o cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio religioso)- il rapporto matrimoniale si estingue definitivamente sul piano:

- sia dello status personale dei coniugi, i quali devono perciò considerarsi da allora in poi “persone singole”,
- sia dei loro rapporti economico-patrimoniali (art. 191, comma 1, c.c.) e, in particolare, del reciproco dovere di assistenza morale e materiale (art. 143, comma 2, c.c.)

Quanto al diritto all'assegno di divorzio, previsto dall'art. 5 comma 6 della legge n. 898 del 1970, esso è condizionato dal previo riconoscimento in base all'accertamento giudiziale della mancanza di "mezzi adeguati" dell'ex coniuge richiedente l'assegno o, comunque, dell'impossibilità dello stesso di "procurarseli per ragioni oggettive".

Cass. Civ. SS.UU. 11.07.18 n. 18287

Le Sezioni Unite hanno rilevato che le sentenze c.dd. gemelle del 1990 avevano affermato sostanzialmente il diritto del coniuge debole al mantenimento del tenore di vita coniugale; mentre la sentenza c.d. Grilli (n. 11504/17) ha scisso il profilo attributivo da quello determinativo, valorizzando la sola funzione assistenziale dell'assegno divorzile, e quindi escludendolo ove l'ex coniuge richiedente sia economicamente autosufficiente.

Le Sezioni Unite consapevolmente scelgono una terza via.

- Ossia divergono dalle sentenze del 1990 in quanto il mantenimento del tenore di vita cessa di esser oggetto del diritto del coniuge debole.
- Ma divergono anche dalla sentenza 11504/17 perché affermano che il profilo attributivo e determinativo non sono più separati, ma “si coniugano nel c.d. criterio assistenziale – compensativo, entrambi finalizzati a ristabilire l'equilibrio venuto meno col divorzio”.

Questo è quindi il nuovo principio di diritto

«Ai sensi della Legge. n. 898/1970, art. 5, comma 6, dopo le modifiche introdotte con la Legge n. 74/1987, il riconoscimento dell'assegno di divorzio, cui deve attribuirsi una funzione assistenziale ed in pari misura compensativa e perequativa, richiede l'accertamento dell'inadeguatezza dei mezzi o comunque dell'impossibilità di procurarseli per ragioni oggettive, attraverso l'applicazione dei criteri di cui alla prima parte della norma i quali costituiscono il parametro di cui si deve tenere conto per la relativa attribuzione e determinazione, ed in particolare, alla luce della valutazione comparativa delle condizioni economico-patrimoniali delle parti, in considerazione del contributo fornito dal richiedente alla conduzione della vita familiare e alla formazione del patrimonio comune e personale di ciascuno degli ex coniugi, in relazione alla durata del matrimonio e all'età dell'avente diritto».

Caso pratico

[Sentenza 833.2019.pdf](#)

Articolo dell'Avv. Seminara
pubblicato sulla rivista
«La Previdenza Forense»

[Articolo Avv. Seminara Previdenza
forense.pdf](#)

Sulla separazione ed il divorzio

c) Sulla negoziazione assistita;

D.L. 132/2014 poi convertito in legge 10.11 2014, n. 162

1. La convenzione di negoziazione assistita da almeno un avvocato per parte può essere conclusa tra coniugi al fine di raggiungere una soluzione consensuale di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio nei casi di cui all'articolo 3, primo comma, numero 2), lettera b), della legge 1° dicembre 1970, n. 898, e successive modificazioni, di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio.

2. In mancanza di figli minori, di figli maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero economicamente non autosufficienti, l'accordo raggiunto a seguito di convenzione di negoziazione assistita è trasmesso al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale competente il quale, quando non ravvisa irregolarità, comunica agli avvocati il nullaosta per gli adempimenti ai sensi del comma 3. In presenza di figli minori, di figli maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave ovvero economicamente non autosufficienti, l'accordo raggiunto a seguito di convenzione di negoziazione assistita deve essere trasmesso entro il termine di dieci giorni al procuratore della Repubblica presso il Tribunale competente, il quale, quando ritiene che l'accordo risponde all'interesse dei figli, lo autorizza. Quando ritiene che l'accordo non risponde all'interesse dei figli, il procuratore della Repubblica lo trasmette, entro cinque giorni, al presidente del tribunale, che fissa, entro i successivi trenta giorni, la comparizione delle parti e provvede senza ritardo. All'accordo autorizzato si applica il comma 3 .

3. L'accordo raggiunto a seguito della convenzione produce gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziari che definiscono, nei casi di cui al comma 1, i procedimenti di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio e di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio. Nell'accordo si dà atto che gli avvocati hanno tentato di conciliare le parti e le hanno informate della possibilità di esperire la mediazione familiare e che gli avvocati hanno informato le parti dell'importanza per il minore di trascorrere tempi adeguati con ciascuno dei genitori. L'avvocato della parte è obbligato a trasmettere, entro il termine di dieci giorni, all'ufficiale dello stato civile del Comune in cui il matrimonio fu iscritto o trascritto, copia, autenticata dallo stesso, dell'accordo munito delle certificazioni di cui all'articolo 5 (4).

4. All'avvocato che viola l'obbligo di cui al comma 3, terzo periodo, è applicata la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 2.000 ad euro 10.000. Alla irrogazione della sanzione di cui al periodo che precede è competente il Comune in cui devono essere eseguite le annotazioni previste dall'articolo 69 del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396 (5).

Nell'accordo di negoziazione assistita, i coniugi possono regolare ogni aspetto inerente sia i loro rapporti personali che patrimoniali.

Una volta raggiunto l'accordo e stipulata la convenzione, la disciplina si diversifica a seconda che siano o meno presenti figli e, in quest'ultimo caso, a seconda dell'età e delle condizioni soggettive di questi ultimi.

In particolare, **in mancanza di figli** minori, di figli maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave ai sensi dell'art. 3, comma 3, L. 104/1992, ovvero di figli maggiori non economicamente autosufficienti, l'accordo raggiunto viene trasmesso al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale del luogo in cui il matrimonio è stata celebrato, il quale, quando non ravvisa irregolarità, comunica agli avvocati il **nullaosta** per la trasmissione all'ufficiale dello stato civile competente

Viceversa, **in presenza di figli** minori, di figli maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave, ovvero di figli maggiori non economicamente autosufficienti l'accordo deve essere trasmesso entro il termine di 10 giorni al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale competente, il quale, quanto ritiene che l'accordo risponde all'interesse dei figli, lo **autorizza**.

In caso contrario, trasmette lo stesso al Presidente del Tribunale, il quale fisserà l'udienza di comparizioni delle parti.

Una volta ottenuto **il nullaosta o l'autorizzazione da parte del Procuratore della Repubblica**, l'accordo raggiunto in sede di negoziazione assistita produce gli stessi effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziali che definiscono i procedimenti di separazione e di scioglimento o cessazione degli effetti civili, ovvero di modifica delle condizioni di separazione o divorzio.

Gli avvocati delle parti, infatti, in tale procedura hanno il potere di certificare l'autografia delle firme dei coniugi, di accertare la conformità dell'accordo alla norme imperative ed all'ordine pubblico, nonché di autenticare la copia dell'accordo raggiunto, **al fine di trasmettere lo stesso all'Ufficiale di Stato Civile per la trascrizione.**

Sul trasferimento immobiliare in sede di negoziazione assistita

Nell'accordo di negoziazione assistita i coniugi possono regolare ogni questione inerente i loro rapporti personali e patrimoniali, e, quindi, prevedere anche trasferimenti immobiliari.

**E' possibile procedere alla trascrizione di tali trasferimenti nei registri immobiliari sulla base del solo accordo redatto in sede di negoziazione assistita?
Oppure occorre un'autentica notarile?**

Art. 5 D.L. 132/2014

1. L'accordo che compone la controversia, sottoscritto dalle parti e dagli avvocati che le assistono, costituisce titolo esecutivo e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

2. Gli avvocati certificano l'autografia delle firme e la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico.

2-bis. L'accordo di cui al comma 1 deve essere integralmente trascritto nel precetto ai sensi dell'articolo 480, secondo comma, del codice di procedura civile.

3. Se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti soggetti a trascrizione, per procedere alla trascrizione dello stesso la sottoscrizione del processo verbale di accordo deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato.

Sull'agevolazione fiscale in caso di trasferimento immobiliare

«L'esenzione dall'imposta di registro e di bollo e di ogni altra tassa prevista dall'art. 19 l. n. 74 del 1987, per gli atti "relativi" al procedimento di separazione e divorzio trova applicazione anche al trasferimento, avvenuto tra ex coniugi, della quota del 50% di un immobile acquistato a suo tempo, dai coniugi in comunione ordinaria» .

Cassazione civile, sez. trib., 03/02/2016, n. 2111

«Gli atti di trasferimento immobiliare contemplati negli accordi di separazione consensuale tra coniugi godono dell'esenzione fiscale, senza che rilevi che gli stessi siano solo occasionalmente generati dalla separazione ovvero che non siano connessi all'affidamento dei figli, al loro mantenimento ed a quello del coniuge, o al godimento della casa di famiglia».

Cassazione civile, sez. trib., 17/02/2016, n. 3110

GRAZIE PER L'ATTENZIONE