

**COMMISSIONE II
GIUSTIZIA**

RESOCONTO STENOGRAFICO

INDAGINE CONOSCITIVA

4.

SEDUTA DI MERCOLEDÌ 19 LUGLIO 2017

PRESIDENZA DEL PRESIDENTE **DONATELLA FERRANTI**

INDICE

	PAG.		PAG.
Sulla pubblicità dei lavori:		trimonialisti e per le famiglie di fatto e di Claudio Togna, notaio:	
Ferranti Donatella, <i>Presidente</i>	3	Ferranti Donatella, <i>Presidente</i>	3, 6, 7, 9, 12, 13, 14
INDAGINE CONOSCITIVA IN MERITO ALL'ESAME DELLA PROPOSTA DI LEGGE C. 2669 MORANI, RECANTE MODIFICHE AL CODICE CIVILE E ALTRE DISPOSIZIONI IN MATERIA DI ACCORDI PREMATRIMONIALI		Amoddio Sofia (PD)	13
		Maccaroni Manuela, <i>presidente dell'Associazione avvocati matrimonialisti e per le famiglie di fatto</i>	6, 14
		Mangano Franca, <i>presidente della Prima sezione civile del Tribunale di Roma</i>	3, 14
		Sartori Alessandro, <i>Presidente dell'Associazione italiana degli avvocati per la famiglia e per i minori (AIAF)</i>	9
Audizione di Franca Mangano, presidente della Prima sezione civile del Tribunale di Roma, di rappresentanti dell'Associazione italiana degli avvocati per la famiglia e per i minori (AIAF), di Manuela Maccaroni, presidente dell'Associazione avvocati ma-		Simeone Alessandro, <i>Componente della Giunta esecutiva dell'Associazione italiana degli avvocati per la famiglia e per i minori (AIAF)</i>	7
		Togna Claudio, <i>notaio</i>	10, 12, 13, 14

N. B. Sigle dei gruppi parlamentari: Partito Democratico: PD; Movimento 5 Stelle: M5S; Forza Italia - Il Popolo della Libertà - Berlusconi Presidente: (FI-PdL); Articolo 1 - Movimento Democratico e Progressista: MDP; Alternativa Popolare-Centristi per l'Europa-NCD: AP-CpE-NCD; Lega Nord e Autonomie - Lega dei Popoli - Noi con Salvini: (LNA); Sinistra Italiana-Sinistra Ecologia Libertà-Possibile: SI-SEL-POS; Scelta Civica-ALA per la Costituente Liberale e Popolare-MAIE: SC-ALA CLP-MAIE; Democrazia Solidale-Centro Democratico: (DeS-CD); Fratelli d'Italia-Alleanza Nazionale: (FdI-AN); Misto: Misto; Misto-Civici e Innovatori: Misto-CI; Misto-Direzione Italia: Misto-DI; Misto-Minoranze Linguistiche: Misto-Min.Ling.; Misto-UDC-IDEA: Misto-UDC-IDEA; Misto-Alternativa Libera-Tutti Insieme per l'Italia: Misto-AL-TIpl; Misto-FARE !-PRI: Misto-FARE !-PRI; Misto-Partito Socialista Italiano (PSI) - Liberali per l'Italia (PLI): Misto-PSI-PLI.

PAGINA BIANCA

PRESIDENZA DEL PRESIDENTE
DONATELLA FERRANTI

La seduta comincia alle 15.10.

Sulla pubblicità dei lavori.

PRESIDENTE. Avverto che la pubblicità dei lavori della seduta odierna sarà assicurata anche attraverso la trasmissione diretta sulla *web-tv* della Camera dei deputati.

Audizione di Franca Mangano, presidente della Prima sezione civile del Tribunale di Roma, di rappresentanti dell'Associazione italiana degli avvocati per la famiglia e per i minori (AIAF), di Manuela Maccaroni, presidente dell'Associazione avvocati matrimonialisti e per le famiglie di fatto e di Claudio Togna, notaio.

PRESIDENTE. L'ordine del giorno reca l'audizione, nell'ambito dell'indagine conoscitiva in merito all'esame della proposta di legge C. 2669 Morani, recante modifiche al codice civile e altre disposizioni in materia di accordi prematrimoniali, di Franca Mangano, presidente della prima sezione civile del tribunale di Roma, di Alessandro Sartori, presidente dell'Associazione italiana degli avvocati per la famiglia e per i minori (AIAF), che è accompagnato da Alessandro Simeone, componente della giunta esecutiva, di Manuela Maccaroni, presidente dell'Associazione avvocati matrimonialisti e per le famiglie di fatto, e di Claudio Togna, notaio, rappresentante del Consiglio notarile.

Do la parola alla presidente Franca Mangano per lo svolgimento della sua relazione.

FRANCA MANGANO, *presidente della Prima sezione civile del Tribunale di Roma*. Buonasera. A nome del presidente del tribunale di Roma, che mi ha delegato per questa audizione, ringrazio la presidente della Commissione giustizia e tutti i componenti per l'attenzione riservata all'ufficio giudiziario al quale appartengo e alla giurisdizione di merito più in generale con riferimento a questa proposta di legge che ha a oggetto accordi prematrimoniali.

La proposta di legge ha a oggetto i patti prematrimoniali conclusi in vista della regolamentazione degli effetti della crisi matrimoniale, un istituto che è ampiamente praticato e conosciuto nei Paesi di *common law* e nella maggior parte dei Paesi europei e che nel nostro ordinamento non è ammesso.

Una giurisprudenza di legittimità consolidata e che procede in consonanza con i giudici di merito riconosce la nullità di questi patti per illiceità della causa, essenzialmente sotto il profilo del contrasto con il principio di indisponibilità dei diritti connessi alle relazioni familiari e della lesione della tutela del diritto di difesa della parte.

Le pronunce della cassazione che ammettono accordi riguardano soltanto singoli atti e disposizioni e, quindi, possiamo dire che ci troviamo di fronte a una giurisprudenza con un orientamento assolutamente consolidato. L'ultima pronuncia è del 2017. La cassazione continua ad affermare la nullità di questi accordi.

Detto ciò, questa proposta di legge si segnala per la tempestività e per la sensibilità con cui affronta la necessità di introdurre nel nostro ordinamento questo istituto, esigenza divenuta particolarmente urgente dopo l'ultima sentenza della Corte

di cassazione in materia di assegno divorzile.

Si tratta di una sentenza emessa a sezioni unite, che sostanzialmente non stravolge l'orientamento prevalente della giurisprudenza di merito e di cassazione circa il progressivo limitare dei presupposti dell'assegno divorzile, ma che ha un forte impatto ideologico, non soltanto per la diffusione mediatica che ha avuto, ma perché si presenta così. Vuole sostituire al principio di solidarietà post-coniugale un principio di auto-responsabilità basato su un concetto del matrimonio che senz'altro è più coerente e più vicino alla nostra situazione sociale: il matrimonio come istituto che ormai ha metabolizzato il divorzio e, quindi, prevede il rischio della conclusione.

Alla conclusione, in sostanza, bisogna limitare al minimo gli interventi del giudice in materia di disposizioni patrimoniali, perché questo determinerebbe un'ultra-attività del vincolo coniugale sul piano patrimoniale. Questo è il presupposto.

Di fronte a questo postulato che sta per diventare un orientamento coerente della cassazione e costante, perché ci sono state già altre due pronunce che lo confermano, gli strumenti di cui dispone il giudice (erogazione degli assegni essenzialmente) risultano inadeguati a valorizzare gli effetti del rapporto coniugale sulla situazione rispettiva dei coniugi. Pertanto, è il momento di dare ingresso all'autonomia dei privati per la regolamentazione di questi effetti.

Di conseguenza, questa proposta di legge senza dubbio viene accolta con grande interesse e grande favore dai giudici, che avvertono la limitatezza degli strumenti di cui dispongono.

Detto questo, però, in via generale — perché poi rinvio allo scritto per quanto riguarda le indicazioni più particolari sulla proposta di legge — mi sembra opportuno soffermare l'attenzione sul fatto che l'introduzione di un principio pattizio rappresenta un forte terremoto all'interno del sistema del diritto di famiglia, la cui ossatura è costituita da un principio di indelegabilità e indisponibilità dei diritti, fondato sul principio di uguaglianza dei coniugi e di tutela delle parti più vulnerabili.

La consapevolezza del forte impatto che l'introduzione di questo istituto comporta mi dà modo di evidenziare quella che probabilmente è la principale criticità di questa proposta di legge, che introduce questo istituto, ma non si fa carico sufficientemente di tutte le esigenze di coordinamento con altri settori del diritto di famiglia in genere, che richiedono una meditazione molto approfondita.

È ottima l'idea ed è ottimo il momento per parlare di patti e di accordi prematrimoniali, ma forse dobbiamo iniziare a vedere come deve essere rivoluzionato il diritto di famiglia e in che limiti, ossia cosa deve essere mantenuto.

Faccio riferimento molto rapidamente ai settori nei quali questo coordinamento deve essere realizzato. Il primo è il regime patrimoniale del matrimonio, dove forse bisogna ripensare il regime di comunione come comunione legale, perché un principio di auto-responsabilità e di accentuazione dell'individualismo ci porta a considerare come regime legale quello della separazione.

Occorre, quindi, una rivisitazione di questo e la sistemazione degli istituti della separazione e del divorzio, perché, anche dopo il divorzio breve, continua a non essere presente nel nostro ordinamento il divorzio diretto. Questo rapporto di presupposizione tra separazione e divorzio rimane e incide moltissimo sulla stessa configurazione di questi accordi prematrimoniali.

Ho letto che in altre audizioni si è sottolineato il fatto che si tratta di un istituto un po' confuso, perché in realtà si fanno accordi prima e durante il matrimonio, ma questo deriva dal fatto che il legislatore si è reso conto di quanto frequente sia ormai la vicenda della separazione consensuale, nella quale si anticipano o si vorrebbero anticipare gli effetti del divorzio, con l'inserimento di *una tantum*, trasferimento di beni eccetera.

Quando disciplina gli accordi prematrimoniali, questa proposta di legge in talune sue parti effettivamente sembra far riferimento, non tanto all'accordo prematrimoniale, ma all'accordo al momento della

separazione, che sono due cose un po' diverse.

Un'altra esigenza di coordinamento riguarda gli istituti post divorzili, l'attribuzione della quota della pensione di reversibilità e del trattamento di fine rapporto (TFR). Infatti, bisogna intenderci se l'eventuale erogazione in via concordata di somme periodiche da un coniuge o dall'altro sia ugualmente presupposto per l'attribuzione di questi diritti in ordine alla pensione di reversibilità o al TFR o se addirittura questi istituti, in una prospettiva di tramonto della solidarietà post divorzile, che in realtà noi non auspichiamo completamente, non debbano essere rivisti.

Del resto questa è una questione attuale con riferimento all'istituto dell'*una tantum*, in quanto la cassazione ha evidenziato il contrasto tra la I sezione civile e la sezione lavoro in ordine alla qualificazione dell'*una tantum* come presupposto per l'attribuzione della quota di reversibilità e ha rimesso alle sezioni unite questo problema.

L'altro punto sul quale bisogna operare un'attività di coordinamento è il problema della stabilità del giudicato in materia di divorzio e di separazione, la modifica prevista sia per la separazione che per il divorzio e come questo assetto si combina con il regime convenzionale. Mi sembra che sia il comma 9 del nuovo articolo 162-*bis* del codice civile che parla in maniera neutra di modifica, ma non ci dice quali sono i presupposti di questa modifica e in che modo questi due momenti si devono coordinare.

L'altro argomento è quello degli obblighi alimentari. La possibilità introdotta da questa proposta di legge di rinunciare all'assegno divorzile fa salvo, tuttavia, l'obbligo di corrispondere gli alimenti. Questo significa rivedere tutto il sistema delle persone obbligate alla prestazione di alimenti, che attualmente non contempla il coniuge divorziato né tantomeno il convivente di fatto o il *partner* dell'unione civile. Anche questo è un coordinamento da tener presente.

Ovviamente importante è il coordinamento con la normativa in materia di unioni civili, perché l'ingresso dell'autonomia privata nella regolamentazione dell'assetto pa-

trimoniale in vista della conclusione dell'unione deve comprendere anche unioni civili e convivenze di fatto.

In realtà, la legge n. 76 del 2016 con la disciplina del contratto di convivenza è stata vista come un'anticipazione di questo sistema. Anche se espressamente esclude che il contratto di convivenza possa regolare per il futuro, è stato un primo passo con cui abbiamo sentito che il legislatore si stava avvedendo di questa esigenza e che la introduceva, dando la possibilità successiva di studiare e di ragionarci sopra.

Inoltre, ovviamente c'è da rivedere tutta la materia delle successioni, perché la deroga ai patti successori prevista espressamente come uno dei contenuti tipici dell'accordo prematrimoniale non può essere risolta con un comma abbastanza snello dell'articolo 162-*bis*, ma deve rivedere tutto il problema della riserva e dei legittimari e deve stabilire come tutto deve essere configurato.

Per quanto riguarda, poi, l'esame dettagliato dell'articolato rimando al mio scritto. Sottolineo tre cose essenzialmente. Per quanto riguarda la forma, credo che il riferimento alla negoziazione assistita sia ultroneo e debba essere eliminato. Si tratta di situazioni assolutamente diverse e lo schema tipico è il comma 51 dell'articolo unico della legge n. 76 del 2016, la stessa forma prevista per i contratti di convivenza.

L'altro aspetto è il fatto che qui si parla anche di disposizioni relative ai figli. In realtà, gli accordi patrimoniali, prematrimoniali o meno, non possono riguardare i figli. Il massimo di ingresso dell'autonomia privata in questa materia è ancora costituito dall'articolo 316, dove si dice « il giudice dispone, salvo che non sia valutato ». Questi sono i punti più importanti.

L'altro punto rilevante è che l'accordo non può costituire oggetto del provvedimento del giudice, senza che il giudice né sindachi l'equità e la congruità. Pertanto, ci sembra necessario eliminare dal testo della proposta di legge la previsione di cui all'articolo 3 di un articolo aggiuntivo 6-*bis* alla legge n. 898 del 1970, nonché la pre-

visione di cui all'articolo 4 di un nuovo comma nell'articolo 156 del codice civile.

Per le cose più minute rinvio allo scritto e ringrazio per l'attenzione.

PRESIDENTE. Grazie, presidente, per l'impegnativo contributo che ci ha voluto dare, che è molto apprezzato.

Do la parola alla presidente dell'Associazione avvocati matrimonialisti e per le famiglie di fatto, avvocata Manuela Maccaroni, prego.

MANUELA MACCARONI, *presidente dell'Associazione avvocati matrimonialisti e per le famiglie di fatto.* Grazie, presidente. Grazie, onorevoli. Mi associo a quello che ha detto la presidente Mangano: effettivamente occorre regolamentare questa parte di legge, che sicuramente è ancora un buco nero perché l'accordo prematrimoniale è necessario. Tuttavia, sinceramente ho notato tanti limiti.

Il primo che è emerso è riferito al matrimonio concordatario, cui noi facciamo riferimento, perché il 53 per cento delle coppie, il 2,4 per cento nel 2015, ha scelto il concordatario, e questo non potrà più essere.

Infatti, noi sappiamo che a base di tutto c'è l'indissolubilità del matrimonio. Se io faccio un patto prematrimoniale, naturalmente penso che il matrimonio non sia indissolubile. Questo sarà un bel problema.

Dovremo regolamentare e pensare effettivamente che c'è una parte di popolazione, che è la maggior parte, che avrebbe voluto sposarsi con il concordatario, dopo tante lotte e dopo tante situazioni con Stato-Chiesa, e che dovrà, invece, rinunciare a questo pensiero.

La minor parte, il 47 per cento che rimane, che vorrà, invece, fare i patti prematrimoniali o che in realtà si vuole sposare semplicemente in comune e non è interessata al matrimonio concordatario, dovrà fare il conto con il fatto - io parlo subito di quello che mi interessa - che non si potrà prevedere qualcosa per i figli neanche in merito all'affidamento.

Peraltro, quando io sono ancora nubenda e mi voglio sposare non saprò mai

come sarà la mia capacità genitoriale. Potrò essere una madre perfetta, come potrò essere una mamma non idonea, tant'è che infatti, ai sensi dell'articolo 330 del codice civile, la decadenza della potestà genitoriale implica proprio che in tanti casi il genitore è inidoneo.

La voglio chiamare « potestà genitoriale » perché auspicherei anche che fosse cambiata la parola, perché non si potrà mai decadere da una responsabilità genitoriale così com'è rubricata nel codice civile. Io posso decadere da una potestà, ma non da una responsabilità, altrimenti non avrei più neanche l'obbligo di dover contribuire economicamente al mantenimento di un figlio che invece non posso più vedere per motivi diversi essendo decaduta dalla potestà genitoriale.

Un altro particolare che non ho condiviso è la rinuncia all'addebito nel caso in cui una persona firmi il patto. Dovrebbe, anzi, essere il contrario. Se c'è la possibilità di addebito decade il patto, perché io non posso certamente stabilire quale sarà il futuro.

Facciamo l'ipotesi tipo: l'addebito che avviene per tradimento. Faccio l'ipotesi tipo, ma sappiamo quante sono le cause di addebito. È vero che sono poche in realtà le sentenze che danno l'addebito, però è anche vero che nel momento in cui ci sono i presupposti, una persona firma il patto in buona fede pensando che tutto vada liscio, dopodiché, invece, l'altro magari la tradisce. Si attribuisce a quest'ultimo la patente a delinquere, perché può tradire, l'altro non può chiedere l'addebito e in più valgono anche i patti che hanno fatto prima. Sicuramente questa è una situazione iniqua.

Guardando alla normativa degli altri Paesi - perché naturalmente ci dobbiamo ispirare per osservare quello che accade in Paesi che fin dal 1970 sono già evoluti in questo senso - ho notato, soprattutto in Texas, il limite che viene da questi patti.

Infatti, alla fine c'è sempre il cavillo per cui il giudice, nella maggior parte dei casi in Texas, annulla addirittura, dicendo che non c'era una capacità reale per contrarre

questo tipo di situazione. Questo è un altro limite che dobbiamo porre.

Sicuramente quando voi fate le leggi sperate nel meglio, però c'è sempre il cavillo tecnico dell'avvocato, soprattutto quello bravo. Infatti, qui parliamo naturalmente di contenzioso. Se fosse tutto a posto, non staremmo neanche pensando a questo.

Nel momento in cui la coppia decide di fare il patto, ha fiducia; non troppa, perché in realtà fa anche il patto prematrimoniale, ma comunque spera che vada tutto bene. Nel momento in cui invece c'è una realtà diversa, è lì che succede la tragedia, per cui i figli ci «vanno di mezzo».

Io penso che l'unica cosa da strutturare nel patto prematrimoniale sia forse l'idea della mancanza di mantenimento dopo il divorzio, perché, comunque, già così è orientata la Cassazione. Si potrebbe strutturare certamente, non dalla separazione, ma dal divorzio, così come la I sezione della Cassazione ha già indicato nella sentenza emessa.

Una cosa che mi sta a cuore e che è importante mettere nero su bianco è che ritengo illegittimo dover sempre andare dal giudice tutelare per poter ottenere il rilascio del passaporto anche per se stessi quando ci sono i figli. Si potrebbe magari stabilire che ci possa essere nel patto prematrimoniale il diritto *ad libitum* ad avere il proprio passaporto, se non altro perché è una gravissima violazione della libertà.

Io mi riservo di fornire anche uno scritto, che può essere più fruibile. Penso che sia tutto. Per il resto, sono stati ben enucleati tutti i punti da tutte le audizioni precedenti. Mi è molto piaciuta l'audizione della dottoressa Mangano, perché effettivamente condivido tutto quello che ha detto.

PRESIDENTE. La ringrazio molto. Sarà sicuramente gradito e utile anche lo scritto, perché ovviamente noi non chiudiamo qui. Infatti, chiudiamo qui l'indagine conoscitiva ma c'è tutta la fase emendativa e il tema è delicato, per cui lo scritto, eventualmente con le proposte di modifica, consente di avere idee da parte di tutti i componenti, anche di chi oggi non è potuto esserci, e di poter studiare.

Do la parola ad Alessandro Simeone, componente della giunta esecutiva dell'AIAF, per lo svolgimento della sua relazione.

ALESSANDRO SIMEONE, *Componente della Giunta esecutiva dell'Associazione italiana degli avvocati per la famiglia e per i minori (AIAF).* Ringrazio il presidente e i commissari dell'invito. Come AIAF abbiamo appreso con piacere quello che ci ha appena relazionato la presidente Mangano e concordiamo in linea di principio su tutto quello che ci ha appena illustrato.

Come AIAF siamo assolutamente felici e contenti e riteniamo che sia il momento, non solo opportuno, ma necessario per l'introduzione dei patti prematrimoniali all'interno del nostro ordinamento, specialmente dopo l'intervento delle due sentenze della Cassazione civile del 2017, non tanto della 11504, quanto di quella successiva. Tale sentenza ha chiarito che il limite dell'assegno di divorzio deve essere quello che permette, non tanto l'autonomia economica, ma un'esistenza libera e dignitosa.

Queste sentenze comportano un rischio, se verranno applicate, come cominciano a essere applicate, dai giudici di merito. Fissare dei limiti massimi all'assegno di divorzio potrebbe anche avere come effetto quello di cancellare i limiti dell'istituto matrimoniale, ma anche e soprattutto la possibilità di valorizzare all'interno del matrimonio e del divorzio il ruolo genitoriale.

Mi riferisco in particolar modo a semplici esempi. Tutte le volte in cui ci sono genitori che abbiano rinunciato a un'attività lavorativa, a una carriera a fronte di accordi presi in costanza di matrimonio, in base a questa sentenza gli effetti di questa scelta fatta congiuntamente durante la convivenza rischiano di ricadere solo su una delle due parti, in questo caso sul coniuge debole.

È evidente che nel momento in cui lo Stato abdica alla tutela del coniuge debole, per effetto della funzione nomofilattica della Cassazione, a questo punto dobbiamo lasciare la possibilità alla parte di difendersi da sola proprio per il tramite dei patti prematrimoniali.

Riteniamo, quindi, non solo opportuna, ma in questo momento doverosa l'introdu-

zione di questo nuovo strumento, come abbiamo scritto nella relazione a cui rimandiamo. Questo è quanto pensiamo in linea di principio.

Riteniamo peraltro altrettanto doveroso adeguare la formulazione già dal titolo. Non parlerei di accordi prematrimoniali, perché è un titolo un po' fuorviante, anche perché in realtà la normativa prevede sia i cosiddetti « *prenup* », cioè gli accordi fatti prima del matrimonio, che i « *postnup* », cioè gli accordi fatti dopo il matrimonio. Noi vorremmo che fossero chiamati « accordi preventivi sulla crisi del matrimonio e delle unioni civili ».

Riteniamo che dal punto di vista della tecnica non sia sufficiente un mero richiamo, come è previsto adesso per il comma 20 dell'articolo unico della legge n. 76 del 2016, in base al quale le norme sopra richiamate, quindi l'articolo 162-*bis* del codice civile, si applicano anche alle unioni civili, ma sia necessario aggiornare la tecnica legislativa.

Pertanto, già all'interno dell'intero articolo, tutte le volte in cui si fa riferimento alla parola « matrimonio » si dovrebbero associare le parole « unione civile » e al termine « coniuge » dovrebbero essere affiancati anche i termini « civilmente uniti », anche per dare pari dignità ai due istituti e specialmente a quello delle unioni *same-sex* introdotte dalla legge n. 76 del 2016.

Per ciò che concerne la forma, riteniamo che il richiamo all'istituto della negoziazione assistita non sia particolarmente corretto dal punto di vista tecnico, perché la legge n. 162 del 2014 parla di convenzione di negoziazione assistita come un accordo tra le parti con l'assistenza degli avvocati per la risoluzione di una controversia. In questo caso la controversia non c'è, ma anzi si vuole proprio prevenire l'insorgenza della stessa.

Dal punto di vista della forma, peraltro, il richiamo semplicemente all'articolo 2 della legge n. 162 del 2014 rende ancora più difficoltosa la conclusione di questo tipo di accordi, per un motivo. Proviamo a semplificare: se due persone volessero sposarsi e volessero fare un accordo prematrimoniale (chiamiamolo in questo modo), sareb-

bero costrette, se richiamiamo l'articolo 2, a mandarsi una raccomandata, a stipulare una convenzione di negoziazione assistita e ad aspettare 30 giorni per poter stipulare quel tipo di accordo. È un meccanismo assolutamente farraginoso.

Colgo assolutamente l'invito della presidente Mangano. Probabilmente la forma più semplice è quella del richiamo al comma 51 dell'articolo 1 della legge n. 76 del 2016: la scrittura privata autenticata dagli avvocati.

Riteniamo peraltro opportuno, senza nulla togliere alla competenza dei notai, che la competenza alla stipula di questo tipo di contratti debba essere probabilmente di riserva esclusiva dell'avvocatura, per un semplice motivo: in questo caso le parti rinunciano o regolamentano un qualcosa che in assenza di regolamentazione sarebbe lasciato al procedimento giudiziario.

Riteniamo, quindi, che gli avvocati, che sono quelli che maggiormente hanno il polso della situazione anche dal punto di vista delle prassi interpretative, siano quelli che meglio di altri possano far valere i diritti delle parti e possano accompagnarle in un procedimento particolarmente pericoloso, proprio per effetto di tutte quelle rinunce che possono essere oggetto del patto prematrimoniale.

Pertanto, crediamo che la forma più semplice sia esattamente, come dicevo prima, il meccanismo previsto nel citato comma 51. Ovviamente dal punto di vista degli emendamenti e dal punto di vista del testo, il Parlamento dovrà cercare delle soluzioni a quei particolari problemi applicativi che sono già sorti adesso per effetto del contratto di convivenza, a cominciare eventualmente dal problema della trascrivibilità.

Peraltro, il richiamo alla convenzione di negoziazione assistita non supera il problema della trascrivibilità degli accordi conclusi a seguito della convenzione di negoziazione assistita in forza del noto contrasto giurisprudenziale.

Colgo l'invito della presidente. Probabilmente nel momento in cui si fa riferimento alla salvezza degli alimenti ai sensi dell'ar-

articolo 433 del codice civile, a questo punto sarà necessario anche prevedere una riformulazione del medesimo articolo, perché oggi l'ex coniuge non è nell'ordine degli obbligati agli alimenti.

Particolare attenzione deve essere poi rivolta secondo noi al divieto di patti successori e alla deroga alla successione legittima, perché probabilmente prevedere che il coniuge possa rinunciare *sic et simpliciter, in toto*, alla propria quota di riserva potrebbe essere particolarmente sbilanciato, specialmente se non è controbilanciato dalla presenza di altri elementi.

Parimenti riteniamo che sia opportuno che gli eventuali patti prematrimoniali o i *postnup* possano essere sottoposti al vaglio del giudice sotto forma del giudizio di equità. Al giudice deve essere sempre riservata la facoltà o la possibilità di valutare se quei patti sono equi nel momento in cui sono fatti valere.

Dico questo per un semplice motivo: probabilmente tra la stipula dell'accordo e il momento in cui l'accordo produrrà effettivamente i suoi effetti possono passare anche dieci-venti anni e, quindi, le situazioni possono cambiare profondamente.

Lascio la parola al mio presidente per un ultimo aspetto sostanziale.

ALESSANDRO SARTORI, *Presidente dell'Associazione italiana degli avvocati per la famiglia e per i minori (AIAF)*. Ringrazio anche io. Non aggiungo molto, anche per accorciare al massimo. Mi soffermo solo un secondo su un tema a cui abbiamo dedicato un capitolo apposito delle nostre deduzioni, che ho anche consegnato oggi alla gentilissima dottoressa Silvia Nati. Se qualcuno vuole le nostre deduzioni, sono a disposizione.

Mi riferisco alla regolamentazione dei rapporti riguardanti i figli. Noi abbiamo condiviso sabato scorso in una direttiva nazionale dell'AIAF con gli avvocati che venivano da tutta Italia di evitare ipotesi contrattuali di elusioni del chiaro disposto dell'articolo 30, che è limitato, perché parla solo di mantenere, educare e istruire, ma soprattutto degli articoli 147, 315-*bis* e 316-*bis* del codice civile, che prevedono una

valutazione prospettica dell'interesse dei figli coinvolti.

In sostanza, questa legge autorizzerebbe accordi che potrebbero non essere più attuali nel momento in cui potranno essere fatti valere o divenire del tutto inefficaci.

D'altronde, l'articolo 147 e gli altri ricordano di mantenere, istruire ed educare, ma aggiungendo come, ovvero nel rispetto delle loro inclinazioni, capacità e aspirazioni. Tali modalità sono richiamate anche dall'articolo 315-*bis* eccetera.

Viene, quindi, da chiedersi come possano due aspiranti genitori prevenire eventuali problematiche relative a figli di cui non conoscono le inclinazioni, le capacità e le aspirazioni, cioè regolare una materia del tutto imprevedibile.

A nostro modesto avviso, quindi, questo « comma » della proposta di legge dovrebbe essere soppresso, perché diventa impossibile. Non so come si possa pensare di poter prevedere come saranno i figli, se uno avrà inclinazione a fare l'avvocato, il calciatore, il parlamentare, il magistrato o magari l'artista. Come facciamo? Che senso ha?

Anche sotto questo profilo, occorre aggiungere che gli accordi potranno avere a oggetto solo le conseguenze patrimoniali derivanti da separazione e divorzio, però sempre con il limite dell'attualità. Non si può pensare, come diceva il collega prima, di poter regolare, prima ancora e lontani chissà quanto tempo dalla nascita dei figli, le situazioni di responsabilità genitoriale o anche solo della patrimonialità.

Concludo ringraziando ancora e raccomandando che queste nostre osservazioni che ci siamo limitati a dire siano viste con una certa cortese condiscendenza, tenuto conto che rappresentiamo un coacervo di professionisti provenienti da tutta Italia che si sono riuniti proprio sabato scorso a Milano per dire che su questi punti erano del tutto d'accordo. Non c'è mai stata una riunione così unanime.

PRESIDENTE. Grazie, presidente. Grazie, avvocati.

Il diritto civile è meno divisivo anche nei gruppi politici poiché è più tecnico.

Do la parola al notaio Claudio Togna per lo svolgimento della sua relazione.

CLAUDIO TOGNA, *notaio*. Il fatto di parlare per ultimo mi consente di tracciare una sorta di sintesi, sia pure in forma problematica, degli autorevoli interventi che finora si sono succeduti.

Debbo dire che ascoltando questa particolare audizione mi sembra che in effetti si stia rischiando di mettere in ombra la novità, il coraggio che ha avuto il legislatore in questa proposta di legge che introduce l'articolo 162-*bis* del codice civile.

Perché? È evidente che l'articolo 162-*bis* finisce per impattare su una serie di realtà che sono diversissime tra di loro. C'è una realtà giudiziaria, su cui la presidente Mangano ha espresso tutta una serie di valutazioni, che io naturalmente per il mio *proprium* sono solo parzialmente in grado di comprendere.

C'è il *proprium* dell'avvocatura, che è stato egregiamente espresso. In effetti, come si fa a negare che le parti nel momento in cui stipulano quest'atto stanno impegnando il proprio futuro sotto il profilo personale, sentimentale e anche come investimento patrimoniale? È un dato assolutamente oggettivo.

C'è un dato di forma e c'è un dato di contratto e qui rientriamo nel *proprium* notarile. In questa fase, vorrei rimanere nel *proprium* notarile, perché naturalmente tutte queste tematiche eleganti, approfondite eccetera che mi hanno preceduto, come capire, non sono di mia competenza.

Il rapporto che il notariato ha con i giudici è assolutamente residuale. Forse ha un maggiore contatto con gli avvocati, con cui spesso si riescono a trovare delle egregie sintesi, sia in campo immobiliare sia nel campo delle convenzioni urbanistiche, perché ormai l'idea dell'atto notarile come atto del notaio singolo che non tratta con nessun altro professionista è assolutamente anacronistica. Le stipule degli atti — non parliamo solo di quelli particolarmente complessi, ma anche di quelli medi — sono sempre in qualche maniera frutto di una mediazione e di una collaborazione con gli avvocati delle varie branche, da quelli esperti di diritto tributario a quelli esperti di diritto amministrativo o di convenzioni urbanistiche.

Detto questo, per dare un senso compiuto al mio intervento e anche perché non voglio raccogliere la provocazione dell'onorevole Morani sulla competenza notarile, che io naturalmente auspico... Poi ci ritorneremo, ma già è stato detto tutto dalla mia delegazione e anche dall'intervento del professor Quadri.

Vorrei parlare con modestia. Ho letto questo articolo 162-*bis* più volte, con un approccio di grande umiltà nella lettura. In quel momento mi sono messo nei panni di chi lo ha dovuto formulare. In qualche maniera finiva per impattare su dei campi che andavano dall'ordinamento giudiziario a quello dell'avvocatura, fino al problema notarile. Sono problemi che sicuramente non rappresentano una « passeggiata di salute ».

La domanda vera a oggi che pongo come notaio è la seguente: questi accordi cosiddetti « prematrimoniali » — chiamiamoli per il momento con il nome che hanno come rubrica, poi decideremo se è il loro nome proprio, se è un nome che cambiamo e che succederà — che cosa sono? Stiamo qui a dire: « ci dovrebbe essere questo, ci dovrebbe essere quell'altro, quello è scritto male » eccetera; perfetto, ma bisogna esaminare il contenuto.

Siccome abbiamo l'articolo 1325 del codice civile che stabilisce quali sono i requisiti di un contratto, andiamo a vedere il lavoro svolto dal legislatore.

A mio avviso, il punto determinante, il banco di prova su cui questi contratti dovranno in qualche maniera essere giudicati è quello della causa. Infatti, o noi interpelliamo questo articolo 162-*bis* come un contratto con causa sua propria (cosa abbastanza complicata) o, per come sembra a me, ci troviamo di fronte a un tipo contrattuale che è tipico nella struttura ma atipico nel contenuto, come deve essere.

Il legislatore saggiamente non è intervenuto nel dare delle definizioni dogmatiche di questo istituto, tant'è che non l'ha chiamato « contratto », ma l'ha chiamato « accordo ». Visto che ci sono tanti grigi, vediamo anche in qualche maniera di bilanciare le critiche e le osservazioni con gli elementi di forza della proposta di legge.

Il termine « accordo » a mio avviso non è stato scelto a caso. Il termine « prematrimoniale » — sono d'accordo con l'avvocato — forse non coglie tutto il perimetro in cui questi accordi debbono intervenire, ma quello è veramente un problema di nomenclatura. Mi soffermerei più sulla prima parte, cioè sul fatto di aver scelto come rubrica il termine « accordo » e non il termine « contratto ».

Perché dico questo? Il termine « accordo » ci dà la possibilità di avere uno strumento molto agile e anche il concetto di doppia causa, che io vedrei all'interno di questi accordi, è quello che a mio avviso meglio si presta a renderli applicabili.

Infatti, io ho, comunque, una causa generica costante, che a mio avviso può essere identificata in una generica causa di accomodamento familiare, e poi le singole attribuzioni possono essere rette dalla causa loro propria.

In questa combinazione di causa generica costante e di causa specifica variabile, vedrei la forza di questo contratto, perché questo permette al contratto di uscire dalle impostazioni dogmatiche della causa onerosa, della causa gratuita, della causa in senso oggettivo e della causa in senso soggettivo che tanto appassionano sui testi, ma poi nella concretezza alimentano tutta una serie di contenziosi che ingolfano i tribunali. In quella maniera avremmo uno strumento molto agile e operativo.

La causa, però, ci porta a compiere civilisticamente un passaggio ulteriore, che a mio avviso all'interno dell'articolo 162-*bis* non è così chiaro, che è quello degli effetti. Mi spiego meglio. Dalla prima lettura dell'articolo 162-*bis*, come dice il professor Quadri, sembrerebbe di trovarsi in previsione di un accordo quadro, dove le attribuzioni vengono considerate sospensivamente condizionate all'insorgere della crisi coniugale.

Teniamo però conto che, se così è, manca il dato letterale, perché o la consideriamo come una condizione volontaria o come una condizione legale. Se fosse una condizione legale, la cosiddetta « *condicio iuris* » dovrebbe essere una condizione di tipo sospensivo e non risolutivo, perché la con-

dizione di tipo risolutivo renderebbe immediatamente efficace l'attribuzione.

Per esigenze di sistema, va detto che nel nostro sistema codicistico dovunque ci sia una *condicio iuris* sospensiva è espressamente nominata. L'esempio paradigmatico è l'articolo 61 del testo unico dei beni culturali, dove l'atto di alienazione del bene culturale è sospensivamente condizionato all'esercizio del diritto di prelazione. Non abbiamo nessuna *condicio iuris* implicita. La *condicio iuris* sospensiva ogni volta che è presente nel nostro ordinamento è sempre espressamente nominata e nell'articolo 162-*bis* questo non c'è.

Bisognerebbe interpretare l'esistenza di una *condicio iuris* sospensiva facendola derivare dall'utilizzo dal termine « eventuale ». Tuttavia, « eventuale » potrebbe essere anche un motivo, potrebbe essere la collocazione della causa del negozio, ma è un elemento debole per reggere una *condicio iuris* sospensiva.

A mio avviso, questo potrebbe anche non essere un elemento di debolezza dell'articolo 162-*bis*, ma potrebbe essere un elemento di valorizzazione, perché lasciare che gli effetti di questo contratto possano essere degli effetti reali immediati... Scusate la terminologia notarile, ma questo è il linguaggio che utilizzo e questo è il linguaggio che posso portare.

Pensiamo al trasferimento immediato di un immobile, che potrebbe anche essere. Facendo un esempio colloquiale, immaginiamo un signore che sposi una persona particolarmente versata, per esempio, nella gestione dei *bed and breakfast*; ha un immobile che potrebbe essere utilizzato per quello. Perché il trasferimento non potrebbe essere immediato, per dar modo al coniuge di poter utilizzare le sue capacità imprenditoriali e con quei guadagni da una parte remunerare se stesso e dall'altra parte contribuire al mantenimento della famiglia?

All'articolo 162-*bis*, a mio avviso, non ripugna dal punto di vista meramente teorico neanche l'attribuzione immediata, come potrebbe esserci un'attribuzione con effetti obbligatori immediati ma reali e differiti e, quindi, l'utilizzo di una vera e

propria condizione sospensiva, o come potrebbe esserci il contratto puramente obbligatorio.

Tutti questi effetti ci portano a un'ulteriore riflessione riguardo ai soggetti del negozio. Anche in questo caso da una prima lettura sembrerebbe che questo negozio si esaurisca nella cosiddetta « bilateralità necessaria », cioè nei futuri coniugi contraenti. Potrebbero pure farlo per atto separato, ma rimarrebbe sempre un negozio bilaterale.

A rifletterci bene, questo negozio è vero che richiede la bilateralità necessaria, ma non esclude la pluralità eventuale. Qual è il motivo per escludere che un terzo possa partecipare fin da quel momento per assumere l'obbligazione o per fare un trasferimento ?

Immaginiamo uno dei coniugi che in quel momento possa avere grandissime aspettative lavorative e professionali che nel momento in cui contrae il matrimonio ancora non si siano verificate. Magari può avere un genitore o un parente che, invece, può in qualche maniera intervenire nel contratto per compiere quell'attribuzione oppure per assumere quell'obbligazione.

Dal punto di vista soggettivo, direi che non c'è questo dogma della bilateralità. La bilateralità è sempre necessaria, ma, a mio avviso, il contratto potrebbe anche spiegare tutti i suoi effetti con una pluralità eventuale, quindi con l'intervento del terzo. D'altronde, questo intervento del terzo è già previsto all'interno del fondo patrimoniale. Tuttavia, nel fondo patrimoniale è anche detto che può essere costituito anche da un terzo, anche mediante versamento eccetera, quindi sarebbe necessario un piccolo intervento di integrazione per dare questa possibilità e renderlo ancora più concreto.

Naturalmente il tema degli effetti come conseguenza porta anche a una riflessione sulla valutazione fiscale. Infatti, se noi interpretiamo il contratto come programmatico, contenente una sorta di *condicio iuris* sospensiva per cui le attribuzioni o le obbligazioni diventano attuali solamente nel momento della crisi coniugale, il problema della fiscalità è facilmente risolto, perché i

contratti a condizione sospensiva vanno a tassa fissa e nel momento della crisi ci sono le normative di settore e di favore.

Non ho la convinzione che questa *condicio iuris* ci sia e che questo contratto non possa, invece, utilmente essere utilizzato anche per delle attribuzioni immediate, ma questo naturalmente rimane rimesso alle valutazioni del legislatore.

Per quanto riguarda la stipulabilità degli atti, è chiaro, onorevoli, che l'intervento notarile trova qui la sua collocazione naturale, ma è anche evidente — e debbo dirlo per onestà concettuale — che ci sono una serie di problematiche che non si esauriscono all'interno di un'unica figura professionale.

Infatti, anche oggi l'intervento che c'è stato della presidente Mangano, che naturalmente vede tutti questi contratti, non dal punto di vista dell'astratto diritto, ma in un momento determinante, che è quello dell'eventuale contenzioso...

Gli avvocati dicono: « Qui le parti non devono avere tra di loro l'asimmetria informativa, perché il contratto regge in quanto ho delle parti che abbiano una formazione ».

Dico però che bisogna fare altrettanta attenzione, perché nell'attribuzione di diritti alla fine, per quanto possa essere varia la fantasia dell'uomo, non usciamo dall'assunzione delle obbligazioni e dal trasferimento di immobili a destinazione residenziale o meno, rispetto a cui l'intervento notarile finora — non lo dico io, ma lo dicono le statistiche internazionali — è quello che ha reso il nostro Paese fra i Paesi a più basso tasso di contenzioso nell'ambito del trasferimento dei diritti immobiliari.

È evidente che la ricerca di un equilibrio all'interno di questa normativa sarà molto complessa, perché tutte le componenti vengono in evidenza. Spero di non aver abusato e di essere stato nei tempi.

PRESIDENTE. No, assolutamente.

CLAUDIO TOGNA, *notaio*. Naturalmente vi farò avere anche lo scritto.

PRESIDENTE. Benissimo. Do la parola ai colleghi che intendano intervenire per porre quesiti o formulare osservazioni.

SOFIA AMODDIO. Ringrazio gli auditi che sono riuscita a sentire. Pongo una domanda al notaio. Lei parlava di un contratto bilaterale necessario, ma non escludendo la possibilità della pluralità eventuale. Nel testo di legge è già previsto che è possibile trasferire beni, non solo all'altro coniuge, ma anche a un terzo.

Anch'io ho colto subito un dubbio per quanto riguarda la possibilità di derogare ai patti successori e soprattutto alla violazione della legittima, che mi lascia dei seri dubbi nel testo.

Personalmente non prevederei la violazione della legittima, perché capisco che spesso nella pratica giudiziaria gli accordi prematrimoniali possono anche nascondere personalità labili nella pratica oggettiva. Ci sposeremo tra poco, magari si va d'amore e d'accordo, ma poi tutto è modificabile, come hanno detto già i nostri auditi.

Ci sono altri temi che vorrei toccare come spunto di riflessione. A mio avviso — qualcuno è intervenuto su questo punto — per quanto lo chiamiamo « accordo », è un vero e proprio contratto, con tutte le regole che ne seguono.

Per quanto riguarda i minori e le riflessioni che facevate voi, comunque tutti i provvedimenti che riguardano minori, dalla separazione al divorzio e anche dopo il divorzio, sono sempre modificabili dal giudice. Pertanto, anche se sono previsti accordi prematrimoniali che riguardano il mantenimento dei minori, in ogni caso il giudice in un contenzioso può sempre modificare gli accordi che riguardano i minori, perché tutto quello che riguarda minori è sempre in modifica, sia l'affidamento sia il mantenimento. Anche a voi chiedo questo.

PRESIDENTE. Do la parola ai nostri ospiti per la replica.

CLAUDIO TOGNA, *notaio*. Le domande mi sembrano tre: due di competenza notarile e in parte avvocatessa e una di competenza completamente avvocatessa, che è quella sui figli. Io partirei dal mio *proprium*.

Il problema della deroga ai patti successori, onorevole, è un elemento fondante del coraggio di questa normativa. Noi dobbiamo fare una scelta. La prima opzione è continuare a operare con un legislatore che ha una funzione paternalistica nei confronti del cittadino, con tutte le norme cosiddette « di protezione ». Le posso citare l'esempio del codice del consumo, oppure il fatto che io, come notaio, ho l'articolo 8 della legge n. 122 del 2005, che impone determinate cautele quando il costruttore vende al privato.

Qual è il fondamento di tutte queste norme di protezione in cui lo Stato limita fortemente l'autonomia privata, attraverso lo strumento normativo o attraverso l'intervento correttivo del giudice? È il momento in cui il legislatore può evidenziare in una maniera assolutamente obiettiva qual è l'elemento ritenuto forte e informato e qual è, invece, l'elemento ritenuto debole o con asimmetria informativa deficitaria.

Questo è il momento, ed è questo concetto dello Stato che impronta il divieto dei patti successori, perché il divieto dei patti successori — ricordiamocelo — fa riferimento a una famiglia di tipo feudale, che ormai non esiste più. Il divieto dei patti successori è un divieto tutto sommato anacronistico. Posso capire che rimanga come norma di protezione in alcuni casi dei patti dispositivi eccetera, ma in quello rinunciativo è l'elemento fondante di questa proposta di legge.

Pensiamo alla seconda famiglia, a una persona che deve affrontare un nuovo percorso familiare con dei figli di primo letto. La prima domanda che fanno quando entrano nel mio studio è: « Notaio, ma io come tutelo i figli già esistenti, non dalla sopravvenienza di eventuali figli, che è un tema diverso, ma dalle pretese del nuovo coniuge? ». Quest'ultimo nella maggior parte dei casi — va detto come dato sociologico — è più giovane normalmente di quelli che affrontano dal punto di vista maschile i secondi matrimoni e ciò pone tutta una serie di tematiche. Questa è la realtà.

Senza la possibilità di quella rinuncia alla quota ereditaria da parte del secondo coniuge, l'articolo 162 del codice civile viene

svuotato della sua stessa capacità attrattiva. Se ha un senso, è quello di poter disciplinare in qualche maniera...Non dico « in forma esaustiva », perché alla fine credo che in tutte le cose della vita il meglio sia nemico del bene.

PRESIDENTE. Poiché vorrei sentire tutti, la prego di dare brevi risposte, tanto non dobbiamo chiudere oggi qui.

CLAUDIO TOGNA, notaio. Si parlava di trasferimento al terzo, mentre la pluralità eventuale che io dicevo è il trasferimento dal terzo, cioè il terzo che partecipa al negozio per assumere obbligazioni o per lui trasferire.

FRANCA MANGANO, presidente della Prima sezione civile del Tribunale di Roma. Per quanto riguarda i figli, ribadisco che in questa materia l'accordo prematrimoniale o matrimoniale non dovrebbe intervenire e, dunque, la modificabilità delle condizioni è un altro discorso. La gestione dei figli e l'autonomia privata in materia di figli continuano a essere regolate dall'articolo 316 del codice civile.

L'unica ipotesi può essere un accordo del tipo: « Nel caso in cui al coniuge a cui sono affidati i figli venga assegnata la casa coniugale, l'altro coniuge avrà un altro immobile. Questo è un accordo patrimoniale, i figli sono meramente l'occasione, non possono costituire oggetto ».

Per quanto riguarda la deroga ai patti successori, io ritengo comunque che non si possa accantonare del tutto, perché questo ha un'attrattiva ed è il caso delle seconde

famiglie. Tuttavia, bisogna riflettere con molta attenzione sull'incidenza che c'è sul sistema successorio nel suo complesso e su quale istituto utilizzare. Mi veniva in mente quello della commutazione.

Contrariamente a quello che diceva prima il notaio, vedendo quotidianamente le separazioni consensuali, ritengo invece che ci sia tanta fantasia, quindi la tipizzazione dei contenuti forse deve mantenere una clausola aperta, perché veramente le separazioni consensuali ogni giorno ci sottopongono ad accordi assolutamente... quote sociali, diritti reali di godimento, trasferimenti. Dunque, c'è spazio eccome.

MANUELA MACCARONI, presidente dell'Associazione avvocati matrimonialisti e per le famiglie di fatto. Mi associo completamente a quello che ha detto la presidente Mangano, anche perché abbiamo la stessa linea. Occupandoci di questa materia, purtroppo, abbiamo tutti la stessa linea di difesa per i minori.

PRESIDENTE. Io vi ringrazio molto. È stata una seduta conclusiva molto interessante. Sicuramente ci saranno altri contatti anche con i relatori. Sono qui presenti sia l'onorevole D'Alessandro sia l'onorevole Morani per gli opportuni prosegui.

Dichiaro conclusa l'audizione.

La seduta termina alle 16.10.

*Licenziato per la stampa
il 13 febbraio 2018*

PAGINA BIANCA



17STC0029420