

# *Panoramica sul diritto di famiglia e filiazione – 2018 B*

*DAM Appunti*

## Sommario

1. FAMIGLIA E LEGAMI FAMILIARI .....	2
a. Breve panoramica storica.....	2
2. PARENTELA – CONIUGIO – AFFINITA’ .....	3
a. art.74 i rapporti di parentela:.....	3
b. Come si calcolano i gradi di parentela:.....	3
3. IL MATRIMONIO – PRESUPPOSTI E DISCIPLINA GIURIDICA.....	4
a. LA PROMESSA DI MATRIMONIO: .....	4
c. I DIVERSI TIPI DI MATRIMONIO.....	5
d. I REQUISITI DEL MATRIMONIO:.....	5
e. LA CELEBRAZIONE DEL MATRIMONIO.....	6
f. ANNULLAMENTO DEL MATRIMONIO.....	6
g. MATRIMONIO – DIRITTI ED OBBLIGHI.....	6
h. MATRIMONIO: IL REGIME PATRIMONIALE DELLA FAMIGLIA: .....	9
I. COMUNIONE DEI BENI .....	9
II. SEPARAZIONE DEI BENI.....	10
III. altri regimi convenzionali e fondo patrimoniale .....	11
i. UNIONI CIVILI E CONVIVENZA DI FATTO – NUOVA DISCIPLINA:.....	11
4. LA CRISI DELLA FAMIGLIA – SEPARAZIONE E DIVORZIO.....	11
a. Confronto tra separazione e divorzio .....	11
b. La Separazione .....	12
c. La separazione consensuale – in sede giudiziale .....	12
d. La separazione giudiziale.....	13
e. Nuove modalità di separazione / divorzio introdotte dal 2014 - Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell’arretrato in materia di processo civile (D.L. 132/2014 convertito in legge con modifiche dalla L n. 162/2014).....	14
La c.d. Legge sul divorzio “breve” .....	15
f. FIGLI - Regole da applicare quando si trova in sede di separazione – art. 155 e rinvio art. 337 – bis fino a 337 - octies .....	15
5- FILIAZIONE E ADOZIONE.....	18
a) Filiazione.....	18
b) Adozione .....	19

## 1. FAMIGLIA E LEGAMI FAMILIARI

Il codice civile risale al 1942 ed è composto da 2969 articoli ed è diviso in 6 libri, oltre alle disposizioni di attuazione e alle preleggi. E' la base dei rapporti tra i cittadini. Nelle citazioni del codice civile si fa riferimento all'articolo del codice e non al libro o alla sezione. La parola CODICE risale al diritto romano ed una delle parti del corpus iuris civilis ma assume un nuovo significato nel 1804 con il codice napoleonico: il codice diventa il documento che raccoglie tutte le regole di un dato settore cancellando le consuetudini e gli usi particolari e le discipline commerciali, ecc. ).

**Gli articoli sulla famiglia si trovano nel I libro "Delle persone e della famiglia".**

### a. Breve panoramica storica

**1942:** nel codice civile i rapporti familiari erano retti dalla regola fondamentale dell'autorità del marito che esercitava da solo la potestà sui figli, inoltre la condizione giuridica dei figli naturali era notevolmente peggiore rispetto a quella dei figli legittimi (soprattutto per i diritti di successione per causa di morte).

**1948:** interviene la Costituzione che dichiara l'uguaglianza dei coniugi, però rimane un vincolo "*limiti per assicurare l'unità della famiglia*" che permette di fatto alle disposizioni codicistiche di rimanere in vigore.

Questa situazione si incrina a partire dagli anni '60 (rivoluzione giovani e donne) e trova uno sbocco negli anni '70 dopo il referendum sul divorzio 1974 (referendum che respinge l'abrogazione della legge varata nel 1970)

**1975** (con la legge 151 di riforma del diritto di famiglia)

Viene quindi abbassata la maggiore età dai 21 ai 18 anni e elimina tutte le differenze tra marito e moglie sia in termini di doveri nel matrimonio sia in termini economici come contributo alla vita matrimoniale, come acquisti nel corso del matrimonio e come diritti successori.

Negli stessi anni vengono anche approvate nuove leggi, che incidono sulla materia familiare, in materia di aborto (1978) adozione (1983, poi modificata nel 1987).

**Dopo la modifica del Concordato (1984) che incide anche sulla disciplina del matrimonio cattolico, importanti tappe successive sono:**

- **Misure contro la violenza nelle relazioni familiari (L. n. 154/2001, modificata dalla legge n. 304/2003).**

Quando la condotta del coniuge o di altro convivente è causa di grave pregiudizio all'integrità fisica o morale dell'altro coniuge o convivente, il giudice può disporre:

- la cessazione della violenze e l'allontanamento del soggetto dalla casa familiare;
- il divieto di frequentazione di luoghi determinati, abitualmente frequentati dalla persona offesa;
- l'obbligo di pagamento di un assegno periodico a favore delle persone conviventi che, per effetto dei suddetti provvedimenti, siano rimasti privi di mezzi adeguati;
- l'intervento dei servizi sociali del territorio e dei centri di mediazione familiare in presenza di situazioni di forte tensione

- **Norme in materia di procreazione medicalmente assistita (L. n. 40/2004).**

La legge prevede:

- la possibilità di accedere alle tecniche di fecondazione solo alle coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi, possibilità comunque circoscritta ai casi in cui sia accertata l'impossibilità di rimuovere altrimenti le cause impeditive della procreazione;

– l'esclusione del ricorso alla fecondazione eterologa.

Peraltro, con sentenza n. 162/2014, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità della norma della legge 40 nella parte in cui si vieta il ricorso a un donatore esterno di ovuli o spermatozoi nei casi di infertilità assoluta.

- **Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli (L. n. 54/2006).**

- **Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali (L. n. 219/2012 e D.Lgs. 54/2014).**

- **Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile (D.L. 132/2014 convertito in legge con modifiche dalla L. n. 162/2014).**

**Legge 20 maggio 2016, n. 76 (cosiddetta legge Cirinnà) "Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze".**

**Corte Costituzionale sentenza n. 286 in data 8 novembre - 21 dicembre 2016, e circolare Ministero Interno 01/2017 – sulla possibilità di attribuire doppio cognome ai figli**

## 2. PARENTELA – CONIUGIO – AFFINITA'

### a. art.74 i rapporti di parentela:

all'interno della famiglia ci possono essere tre tipi di legami giuridici:

1- **Parentela** → unisce le persone con uno stipite comune, cioè discendono da un antenato comune.

La discendenza può essere in linea retta ( si discende l'uno dall'altro) o in linea collaterale (hanno un ascendente comune non discendono l'uno dall'altro)

Ad esempi i fratelli, che possono essere a loro volta di tre tipi:

Germani che hanno in comune tutti e due i genitori

– Uterini che hanno in comune la madre

– E gli unilaterali o consanguinei che hanno in comune il padre

**Attualmente questa distinzione ha valore unicamente descrittivo, non essendoci differenze giuridiche nel trattamento dei figli**

### b. Come si calcolano i gradi di parentela:

per calcolare i gradi di parentela, il codice, all'art 76 prevede che si conteggino tutte le generazioni fino allo stipite e poi si sottragga lo stipite stesso.

Oppure, più semplicemente, si costruisce l'albero genealogico e si contano solo i trattini di congiunzione. Es:

A(mamma)  
/ \  
(figlio)B      C(figlio)

I due figli sono parenti di secondo grado

La parentela è riconosciuta dalla legge fino al sesto grado.

2- **Coniugio** → il legame che nasce dal matrimonio. (moglie)A \_\_\_ B(marito)

il legame coniugale nasce per effetto del matrimonio, può essere sciolto ma può dar luogo al mantenimento di rapporti, sia patrimoniali che come impedimento al matrimonio.

- 3- **Affinità** → il legame tra un coniuge e i parenti dell'altro.  
(Non ci sono legami giuridici tra i parenti di un coniuge e i parenti dell'altro.)

Il coniuge è affine ai parenti dell'altro, secondo i gradi di parentela.

L'affinità per la legge va normalmente considerata fino al quarto grado.

L'affinità non cessa anche se c'è la morte senza prole di uno dei due coniugi (cioè anche se non ci sono figli) ma cessa se il matrimonio è dichiarato nullo tranne che per gli impedimenti tra affini di primo grado.

L'affinità crea dei vincoli anche in materia alimentare: cioè gli affini di primo grado sono tenuti all'obbligo degli alimenti prima ancora dei fratelli.

### **3. IL MATRIMONIO – PRESUPPOSTI E DISCIPLINA GIURIDICA**

#### **a. LA PROMESSA DI MATRIMONIO:**

**art. 79 – 81 cod. civ.**

- 1- Non crea nessun vincolo, e non obbliga neppure a eseguire ciò che ci si fosse impegnati a fare nel mancato matrimonio, le uniche conseguenze collegate alla promessa di matrimonio, sono legate alla restituzione dei doni fatti a causa della promessa.
- 2- Se la promessa è formale cioè fatta con un atto pubblico o un contratto (scrittura privata) o, più realisticamente con la richiesta di pubblicazioni, si può chiedere il risarcimento del danno per le spese fatte e gli eventuali impegni (obbligazioni assunte) a causa della promessa (es viaggio di nozze ecc.).

#### **b. PRESUPPOSTI DEL MATRIMONIO: art. 84 e sgg. Cod. civ.**

##### **1- ETA'**

L'età, bisogna aver raggiunto la maggior età (18 anni).

É però possibile un'eccezione (se vi sono gravi motivi), con l'autorizzazione del tribunale dei minori, se vi sono 16 anni compiuti. Questa autorizzazione non è quasi più praticata, accadeva quando la maggiore età si raggiungeva con il compimento dei 21 anni. Non esiste un'età massima per sposarsi.

##### **2 - CAPACITA' DI AGIRE**

Capacità di agire, quanto meno parziale. Quindi gli interdetti non possono sposarsi, mentre gli inabilitati sì, (e se è in corso la procedura di interdizione, il pubblico ministero può chiedere che il matrimonio sia sospeso). L'incapacità naturale, invece può essere una causa di annullamento/nullità, ma deve essere proposta entro un periodo breve, altrimenti è sanata dalla convivenza.

3- **Libertà di stato**, cioè non essere già sposati con altra persona al momento del nuovo matrimonio, altrimenti si commette il reato di BIGAMIA. Art. 556 c.p.

*Chiunque, essendo legato da matrimonio avente effetti civili, ne contrae un altro, pur avente effetti civili, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. Alla stessa pena soggiace chi, non essendo coniugato, contrae matrimonio con persona legata da matrimonio avente effetti civili.*

*La pena è aumentata se il colpevole ha indotto in errore la persona, con la quale ha contratto matrimonio, sulla libertà dello stato proprio o di lei.*

*Se il matrimonio, contratto precedentemente dal bigamo, è dichiarato nullo, ovvero è annullato il secondo matrimonio per causa diversa dalla bigamia, il reato è estinto, anche rispetto a coloro che sono concorsi nel reato, e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali.*

**4 -L'assenza di legami di parentela, affinità, adozione e affiliazioni** previsti dalla legge. (art. 87) esempio: non possono sposarsi gli ascendenti e discendenti in eretta (genitori e figli, fratelli e sorelle, zii e nipoti, etc..)

**5 - Assenza di impedimento da delitto**, non potranno mai sposarsi due persone, di cui uno dei due è stato condannato per avere ucciso il precedente coniuge dell'altro.

**6 - Assenza dell'impedimento temporaneo legato al cosiddetto lutto vedovile:** a meno che non vi sia stata precedente separazione, lo scioglimento del matrimonio impedisce alla donna di sposarsi prima che siano trascorsi 300 giorni per evitare che vi siano incertezze sulla paternità di un futuro nascituro.

### **c. I DIVERSI TIPI DI MATRIMONIO.**

Inquadramento generale:

**1-Matrimonio civile**, cioè quello celebrato in comune davanti ad un ufficiale di stato civile, (quale può essere il sindaco o un suo delegato).

**2-Matrimonio concordatario o canonico**, cioè celebrato nella chiesa Cattolica. Il matrimonio concordatario invece è regolato dal diritto canonico (cioè della chiesa cattolica) e gli viene riconosciuta validità in Italia.

*Come mai gli sposi escono dalla chiesa con 5 minuti di ritardo?* Perché il celebrante oltre a farli firmare, deve fargli leggere gli articoli 143, 144 e 147 del codice civile.

Il matrimonio religioso è regolato dalle norme della chiesa cattolica e poi viene trascritto nei registri dello stato civile, solo da quel momento esiste per lo stato italiano infatti a volte il matrimonio non è trascritto per mantenersi liberi dal punto di vista dello stato italiano, anche per ragioni pensionistiche.

**Il matrimonio religioso è tendenzialmente indissolubile** (può solo essere annullato) quindi il divorzio ottenuto con riferimento ad un matrimonio religioso trascritto non si definisce scioglimento ma cessazione degli effetti civili perché può far cessare gli effetti civili ma non sciogliere un matrimonio indissolubile.

**3-Matrimonio a-cattolico o non cattolico**, cioè celebrato da un ministro di culto diverso dalla religione Cattolica.

**Il primo e l'ultimo tipo di matrimonio sono in realtà due forme diverse dello stesso matrimonio**, perché il ministro di culto agisce esattamente come l'ufficiale dello stato civile e il matrimonio ha immediati effetti civili.

### **d. I REQUISITI DEL MATRIMONIO:**

Oltre a quelli precedenti, è presupposto del matrimonio **la diversità di sesso**. Inoltre, nel corso del matrimonio, il cambiamento di sesso da parte di uno dei due coniugi può essere una delle cause dello scioglimento del matrimonio (ora anche di trasformazione del legame in unione civile)

#### **PUBBLICAZIONI**

Il matrimonio deve essere preceduto da pubblicazioni per almeno 8 giorni e devono essere esposte nei comuni di residenza.

In realtà se due persone si sposassero senza pubblicazioni il matrimonio sarebbe comunque valido ma subirebbero delle sanzioni, sia i coniugi che l'ufficiale dello stato civile che le ha celebrate.

#### e. LA CELEBRAZIONE DEL MATRIMONIO

- Il **matrimonio è una dichiarazione trilaterale** cioè, i due coniugi (nubendi) più il celebrante.
- Nel corso del matrimonio sono letti alcuni articoli del codice civile che definiscono i doveri e diritti dei coniugi e nei confronti dei figli. (143-144-147 codice civile).
- Al matrimonio devono assistere due testimoni e salvo difficile eccezioni si deve svolgere nella casa comunale.

##### **Aspetti particolari:**

- **non è possibile inserire termini o condizioni** nel matrimonio, se inseriti l'ufficiale deve rifiutarsi di celebrarlo, e se nonostante tutto procede comunque il matrimonio si intende incondizionato.
- Sono ammessi alcuni casi di matrimonio per procura (militari in guerra e simili).
- Eventuali cause di annullamento: errore, violenza (vedi oltre)
- Il matrimonio deve essere celebrato nella casa comunale o in un posto che il comune destina al matrimonio.
- Patti prematrimoniali sono quasi tutti nulli per l'ordinamento italiano perché in contrasto con la disciplina di ordine pubblico dettata dalla legge.

**Tutto quello che succede prima o durante la celebrazione del matrimonio riguarda l'invalidità o la nullità del matrimonio, tutto quello che succede dopo il matrimonio (es. un minuto dopo la dichiarazione di unione in matrimonio) diventa un caso di divorzio.**

#### f. ANNULLAMENTO DEL MATRIMONIO

##### **ERRORE E VIOLENZA**

Il matrimonio con un consenso che è stato estorto con la violenza o a causa di un timore eccezionale gravità può essere annullato. La differenza tra la violenza e il timore: la violenza è una sorta di minaccia che può essere fisica o morale, il timore può anche essere per cause esterne al coniuge.

**L'errore è un'errata conoscenza o percezione dell'identità e delle qualità personali del coniuge, conoscenza che se invece si fosse avuta non avrebbe dato luogo alla dichiarazione.**

L'errore può avvenire sull'identità della persona, o più realisticamente un errore sulle qualità della persona (esistenza di malattie che possono impedire la vita coniugale, l'esistenza di gravi condanne, lo stato di gravidanza riconducibile ad altre persone).

L'errore è rilevante solo se si dimostra che la persona non si sarebbe sposata se non avesse conosciuto questa circostanza. Alcune di queste circostanze, se successive, possono diventare cause di divorzio.

Tutte queste cause di nullità del matrimonio non possono più essere proposte se vi è coabitazione per oltre un anno.

##### **LA SIMULAZIONE DEL MATRIMONIO**

Si può far finta di sposarsi, per acquistare la cittadinanza. Per effettuare l'annullamento, c'è un tempo massimo di un anno.

In sede di matrimonio vengono letti agli sposi gli art 143 144 e 147 del codice civile che definiscono diritti e doveri dei coniugi e nei confronti dei figli (vedi oltre).

#### g. MATRIMONIO – DIRITTI ED OBBLIGHI

##### **Art. 143**

1-Con il matrimonio, i coniugi assumo pari diritti e doveri (affermazione che riprende l'articolo 29 della Costituzione e che è stata introdotta nel 1975).

2-Obbligo: nel campo del matrimonio si usa il termine obbligo per indicare un dovere specifico, la stessa cosa nel campo patrimoniale è indicata come obbligazione.

Obblighi:

**Obbligo di fedeltà:** è reciproco. Storicamente l'infedeltà dell'uomo e della donna hanno avuto una diversa disciplina. Quella della donna era maggiormente punita.

L'obbligo di fedeltà è presente ma ormai un singolo episodio (tranne eccezioni) non viene normalmente considerato come causa di addebito della separazione.

Con la separazione viene sospeso l'obbligo della fedeltà, ma anche dopo la separazione il comportamento dei due coniugi non è esente da valutazioni su questo punto.

**Obbligo all'assistenza morale e materiale:** Materiale dal punto di vista economico, è direttamente collegato all'ultimo comma dell'articolo 143, i coniugi sono ambedue tenuti a contribuire ai bisogni della famiglia, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e capacità di lavoro, professionale e casalingo. L'assistenza morale è un aiuto come comportamenti concreti, parole di conforto, effettiva partecipazione alle esigenze dell'altro e della famiglia.

**Dovere alla collaborazione:** l'atteggiamento dei coniugi deve essere finalizzato a portare avanti il matrimonio non devono essere presenti atteggiamenti ostruzionistici, cioè dire sempre di no a qualunque proposta dell'altro coniuge. E' contrario alla collaborazione l'atteggiamento costantemente negativo, di opposizione..etc

**Obbligo alla coabitazione:** tranne esigenze oggettive o concordate i due coniugi devono vivere insieme. Infatti (art. 146) se uno dei coniugi si allontana senza giusta causa dalla residenza della famiglia l'altro non è più tenuto nei suoi confronti (sospensione) agli altri obblighi di assistenza.

La proposizione della domanda di separazione o di divorzio costituisce però giusta causa.

**La residenza della famiglia deve essere fissata in comune accordo in relazione alle esigenze di tutte e due e comunque a quelle della famiglia.**

Coabitazione e collaborazione sono collegati all'art 144,145.L'art 145 prevede la possibilità di chiedere un intervento al giudice se vi sono contrasti. In realtà non viene mai usato.

**Modalità del contributo:** è previsto un piano di parità, tenendo conto del lavoro professionale o casalingo

Con il matrimonio la moglie può aggiungere il cognome del marito al proprio (art 143- bis) non è un obbligo.

**Art. 144 indirizzo e residenza familiare: i due coniugi concordano l'indirizzo della vita familiare e la residenza in relazione alle esigenze di entrambi e a quelli della famiglia. Ogni coniuge può attuare l'indirizzo concordato.**

Il cognome dei bambini: i figli prendono il cognome del padre ma questo è regolamento dello stato civile, anzi più una prassi che una vera e propria disciplina – **dal 2017 è possibile attribuire ai figli il doppio cognome – circolare n. 01/2017 Ministero Interni.**

E' anche possibile che il figlio assuma il cognome della madre nelle ipotesi di riconoscimento di figli naturali.

**Articolo 147: doveri verso i figli** - si legge in sede di matrimonio.

Doveri verso i figli; i genitori, ambedue, devono mantenere, istruire ed educare i propri figli tenendo conto delle capacità e delle attitudini degli stessi.

1- Mantenere fornire i mezzi per vivere, vuol dire il mantenimento in senso fisico e per tutte le esigenze della vita;

2- Istruire riguarda la formazione scolastica e comunque relativa alle conoscenze e competenze.

3- Educare crescita morale dell'individuo, riguarda il comportamento, il rispetto delle regole e la formazione di una personalità equilibrata.

Questi doveri danno luogo a delle vere e proprie responsabilità dei genitori, (e non solo in momento di separazione ma sempre), che sono:

- A. Mantenimento
- B. Vietare il maltrattamento o l'abbandono
- C. Responsabili dei danni causati dai figli.

#### **Questi obblighi vengono graduati in relazione a :**

- 1- capacità dei figli:
- 2- inclinazioni naturali: la bravura
- 3- aspirazione dei figli: un interesse

I genitori devono decidere sull'istruzione dei figli in base non ai propri interessi ma in base a quelli dei figli, perché i figli non sono proprietà dei genitori e le scelte devono essere finalizzate agli interessi dei figli.

L'articolo 148 definisce brevemente come questi obblighi devono essere adempiuti, in relazione alle rispettive sostanze e alle capacità di lavoro, professionale e casalingo.

Se i genitori non hanno i mezzi, devono intervenire gli ascendenti (nonni, ecc); se uno dei due genitori si sottrae è possibile chiedere al giudice che destini direttamente una quota dei redditi a favore del coniuge che se ne occupa (questo articolo si applica anche ai genitori naturali, cioè non sposati ma con uno o più bambini)

#### **QUANDO FINISCONO QUESTI OBBLIGHI?**

**Gli obblighi dei genitori verso i figli non cessano con la maggiore età di essi ma con l'autosufficienza, cioè quando i figli sono in grado di mantenersi.** L'autosufficienza si definisce anche in relazione alle inclinazioni e alle aspirazioni dei figli: il percorso di studi e gli sbocchi professionali (chi studia per conseguire un diploma per la professione dovrà rendersi indipendente prima, chi ha come obiettivo una specializzazione post laurea potrà essere a carico fino a 30 anni).

È possibile che la mancanza di autonomia non dipenda dal comportamento del soggetto (es situazione di crisi economica) in questo caso l'obbligo rimane comunque, mentre è eliminato da un comportamento dell'interessato che non si adoperi a progredire negli studi e/o a trovarsi una occupazione che lo renda autosufficiente (infatti il mantenimento è dovuto ai figli che "senza sua colpa" non sia in grado di mantenersi)

#### **DOVERI DEI FIGLI :**

Sono definiti all'articolo 315 (ora 337 – bis e seguenti):

- il figlio deve rispettare i genitori e contribuire in relazione alle proprie sostanze e al proprio reddito per contribuire al mantenimento della famiglia finché convive con la famiglia.
- il figlio minore non si può allontanare stabilmente dalla casa dei genitori e se lo fa può essere richiamato anche ricorrendo al giudice.

L'obbligo dei figli nei confronti dei genitori nasce in via generale dall'articolo 433 che prevede che i figli e gli altri parenti siano tenuti a provvedere al mantenimento (alimenti se manca il coniuge), è dovuto a chi è in stato di bisogno e non è in grado di provvedere a se stesso.

## **h. MATRIMONIO: IL REGIME PATRIMONIALE DELLA FAMIGLIA:**

### **Articoli 159 e seguenti:**

i regimi patrimoniali di base sono tre:

#### **I. COMUNIONE DEI BENI**

Si basa sugli acquisti dei coniugi durante il matrimonio prescindendo da chi ha generato il reddito e quindi hanno luogo a un comune arricchimento.

**Se compro un bene durante il matrimonio con la comunione, esclusi i casi di legge, è di entrambi, anche se l'intestazione è da parte di uno dei coniugi.** Questo meccanismo serve a non discriminare tra lavoro retribuito e lavoro casalingo, infatti in precedenza si potevano avere situazioni in cui mogli che avevano lavorato per 40 anni in casa si ritrovavano completamente prive di ogni bene.

Vi è la possibilità che alcuni beni non vadano in comunione se

- 1- sono ricevuti per donazione o successione
- 2- i beni che io acquisto con soldi che erano già miei o a seguito della vendita di un bene che era già mio.

Es. se io dopo il matrimonio acquisto un immobile con soldi che erano già miei prima del matrimonio, il bene immobile è mio. Per evitare questioni la legge impone che l'altro coniuge partecipi all'atto che confermi la dichiarazione

- 3- i beni per esercizio della professione
- 4- somme ottenute per risarcimento

Es se una persona a causa di un incidente stradale riceve 10.000 euro per risarcimento, questi soldi non vanno in comunione.

- 5- i beni strettamente personali

#### **I BENI CHE VANNO IN COMUNIONE:**

- 1- se i due coniugi lavoravano insieme **gli acquisti o l'incremento dell'azienda** andranno in comunione
- 2- **i redditi e gli interessi (la legge li chiama frutti) dei beni propri** vanno in comunione **se non sono consumati allo scioglimento** della comunione
- 3- i redditi personali se non sono stati consumati al momento dello scioglimento della comunione proprio per queste due ultime regole la comunione si chiama **de residuo** (cioè per quello che rimane).

#### **AMMINISTRAZIONE BENI COMUNIONE**

- 1- I coniugi disgiuntamente cioè ognuno per conto proprio compiere gli atti di ordinaria amministrazione invece gli atti di vendita o le locazioni vanno fatti insieme se uno dei due si rifiuta contro l'interesse della famiglia può essere chiamato a intervenire il giudice.
- 2- Gli atti che non rispettano queste regole possono essere annullati entro un anno se riguardano beni immobili o mobili trascritti (automobili) gli altri invece creano solo dei diritti di rimborso tra i coniugi.
- 3- I beni in comunione rispondono dei debiti fatti nel corso del matrimonio per il mantenimento della famiglia e comunque per l'interesse della famiglia dei debiti contratti congiuntamente.

In sintesi: tutto ciò che va in comunione è una garanzia per i debiti della comunione e della famiglia.

#### **REGOLE SUI DEBITI:**

- 1- debiti della comunione sulla comunione 100%
- 2- debiti della comunione sui beni personali al 50% esauriti i beni della comunione

- 3- debiti personali sui beni in comunione al 50% se sono esauriti i beni personali in ogni caso in secondo piano rispetto ai debiti della comunione se vi è concorso dei creditori individuali con quelli della comunione.

### ***Dettaglio sulle obbligazioni gravanti sui beni in comunione legale***

Nella comunione ci sono debiti e crediti che possono essere assunti o **nell'interesse della comunione o nell'interesse dei singoli coniugi.**

Come si fa a distinguere le due situazioni?

**Tutti i debiti contratti individualmente o congiuntamente nell'interesse della famiglia si pagano con i beni della comunione e poi al 50% a carico di ogni coniuge** (in questo caso solo se contratti da uno solo).

L'art. 186 c.c. dispone infatti che gravano sui beni della comunione:

- a- tutti i pesi e oneri (debiti e altri vincoli) gravanti sui beni della comunione al momento dell'acquisto
- b - le spese per l'amministrazione della comunione
- c- le spese per il mantenimento della famiglia e per l'istruzione e l'educazione dei figli e ogni obbligazione contratta dai coniugi, anche separatamente, nell'interesse della famiglia.
- d- le obbligazioni contratte congiuntamente dai coniugi.

**Vi è però un limite da tenere presente: se l'obbligazione riguarda la straordinaria amministrazione, ed è contratta da un solo coniuge, senza il consenso necessario dell'altro si applica la disciplina seguente (cioè i beni della comunione rispondono solo al 50% - in pratica si considera come fosse un debito personale)**

Invece **per i debiti personali il meccanismo è rovesciato** cioè i beni della comunione possono essere chiamati a rispondere, solo al 50% e solo se i beni personali sono insufficienti, ossia in via sussidiaria rispetto ai beni personali artt. 186 – 190 c.c.

**Il regime di comunione legale si può sciogliere per:**

- dichiarazione di assenza o morte presunta
- annullamento o scioglimento matrimonio
- cessazione effetti civili
- separazione personale – separazione giudiziale
- per interdizione o inabilitazione o cattiva amministrazione dei beni
- mutamento comunione convenzionale
- fallimento di uno dei coniugi.

## **II. SEPARAZIONE DEI BENI**

ha una regola base: ciò che compro io è mio, ciò che compri tu è tuo.

Viene adottata in situazioni in cui i due hanno due attività separate.

Nel caso non si riesca a stabilire chi ha comprato l'oggetto si definisce comune.

La separazione è un regime eccezionale quindi deve essere scelta al momento del matrimonio o con un atto pubblico a parte.

In questo caso le regole dell'amministrazione sono altrettanto semplici: ciascun coniuge amministra i beni di cui è titolare esclusivo.

Il coniuge che non è proprietario e gode dei beni dell'altro è soggetto alla disciplina dell'usufrutto.

### III. altri regimi convenzionali e fondo patrimoniale

Le comunioni convenzionali, poco usate, possono modificare il regime della comunione legale purchè rispettino alcuni limiti imposti dalla legge: in sintesi per tutelare l'uguaglianza della posizione dei coniugi ed evitare clausole troppo sfavorevoli di inserimento/esclusione di beni.

Il **Fondo patrimoniale** nasce dalla destinazione di un certo numero di beni, mobili o immobili, a soddisfare i bisogni della famiglia. Si può fare anche per testamento (di un terzo, ovviamente). I beni sono vincolati a soddisfare i bisogni della famiglia e non possono essere ceduti, ipotecati o soggetti ad esecuzione forzata se non per detti bisogni (e per questa ragione a volte è utilizzato come cassaforte non aggredibile dai creditori particolari di un coniuge).

#### i. UNIONI CIVILI E CONVIVENZA DI FATTO – NUOVA DISCIPLINA:

*Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze''.*

Vedi scheda on line su sito Altalex come commentata in classe

<http://www.altalex.com/~media/altalex/allegati/2016/allegati%20free/unioni-civili-scheda-novita%20pdf.pdf>

## 4. LA CRISI DELLA FAMIGLIA – SEPARAZIONE E DIVORZIO

### a. Confronto tra separazione e divorzio

- Separazione:	Divorzio:
<ul style="list-style-type: none"><li>- strutturalmente temporanea</li><li>- reversibile senza formalità</li><li>- possibilità di addebito</li><li>- può essere consensuale o giudiziale e solo nel secondo caso richiede una sentenza</li><li>- l'assegno di mantenimento ha (aveva) la funzione di conservare il precedente tenore di vita</li><li>- L'assegno è strutturalmente temporaneo</li><li>- La separazione sospende gli obblighi, non li elimina</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>- strutturalmente definitivo</li><li>- reversibile soltanto con un nuovo matrimonio</li><li>- Non consente addebito ma i presupposti possono influire sull'assegno divorziale</li><li>- Può essere congiunto o giudiziale ma è sempre necessaria una sentenza</li><li>- L'assegno divorzile ha una pluralità di funzioni e dipende da: tenore di vita precedente, durata del matrimonio, precedente contributo alla vita familiare e ragioni del divorzio</li><li>- L'assegno divorzile dura tendenzialmente fino a nuove nozze del beneficiario</li></ul> <p>Il divorzio scioglie il matrimonio e quindi elimina gli obblighi fra i coniugi (tranne assegno)</p>

## b. La Separazione

Può essere di due tipi:

- La separazione di fatto: non ha quasi effetti giuridici
- La separazione legale (consensuale o giudiziale): ha gli effetti regolati dalla legge.
- Il regime della separazione legale è disciplinato nel codice civile per quanto riguarda le regole sul mantenimento, e così via; è disciplinato dal C.P.C. (codice di procedura civile) per le regole sul procedimento da seguire e legge speciale per separazione e divorzio a mezzo negoziazione assistita e avanti il Sindaco

Il “vecchio” sistema, ante riforme, era molto scarno e incentrato su affidamento esclusivo dei figli e assegno di mantenimento.

Con il “nuovo” modello l’affidamento prevalente diventa quello condiviso (semmai con collocazione prevalente presso uno dei due genitori)

La separazione di fatto è irrilevante per il diritto;

La separazione giudiziale può essere con o senza addebito: parte da uno dei due che presenta una domanda di separazione (la presentazione della domanda è una giusta causa dell’allontanamento e quindi permette di allontanarsi senza subire la sospensione dei doveri dell’altro coniuge).

**L’addebito è l’attribuzione a uno dei due coniugi della responsabilità del venir meno della comunione e matrimoniale e dell’aver causato la separazione.**

L’addebito ha due conseguenze:

- 1.L’addebitato non eredita più dall’altro coniuge
- 2.L’addebitato ha diritto soltanto agli alimenti non al mantenimento.

**Dal punto di vista pratico l’addebito ha perso molto del suo significato a seguito dell’evoluzione della giurisprudenza sull’assegno di mantenimento e della riduzione dei tempi per lo scioglimento del matrimonio.**

\* \* \*

## c. La separazione consensuale – in sede giudiziale

Si inizia articola principalmente in 3 punti

- **1) Il ricorso (domanda al giudice) è effettuata da entrambi i coniugi (insieme) , si richiede l’omologa (l’approvazione) e si mettono le condizioni:in particolare con riferimento all’affidamento,alla collocazione e al mantenimento dei figli.**

**AFFIDAMENTO → chi esercita la potestà sui figli**

**COLLOCAZIONE → dove abitano i figli**

**MANTENIMENTO → contributo economico**

**Contenuto delle condizioni:**

A) eventuale mantenimento tra i coniugi o rinuncia .

B) eventuali regole per sciogliere la comunione

C) eventuali regole sul mantenimento e sull’affidamento dei figli e se ricorre la situazione per l’assegnazione della casa coniugale.

Il punto C) è l’unico che viene effettivamente controllato dal giudice e se non è trovato conforme all’interesse dei figli la separazione può essere respinta.

## 2) L'udienza presidenziale

Il ricorso viene depositato nel tribunale e il presidente convoca i due coniugi davanti a sé. In quella data il presidente:

1. tenterà una riconciliazione dopo aver sentito i due coniugi.
2. Se non si conciliano e confermano che la convivenza è diventata intollerabile o può recare grande pregiudizio all'educazione della prole il presidente:
3. li autorizza a vivere separati
4. passa la pratica al tribunale collegiale (lui più altri 2 giudici), dietro richiesta dei coniugi, per l'omologa della separazione.
5. La data dell'udienza presidenziale di separazione fa decorrere i termini (3 anni) per poi poter chiedere il divorzio.

In questa udienza è ancora possibile cambiare le condizioni della separazione.

## 3) L'omologa della separazione (decreto di omologa della separazione)

Il tribunale è composto da tre giudici (il presidente e altri 2) e rapidamente emana un decreto di omologa (approvazione) della separazione e da quel momento vi è a tutti gli effetti la separazione.

Il tribunale controlla che si rispettino le leggi, deve intervenire il pubblico ministero (rappresentante dello stato): in realtà il controllo è riferito soprattutto ai figli, perché tra i due coniugi essendo adulti e consenzienti il tribunale non interferisce nei loro rapporti, potrebbe rifiutare delle condizioni contrarie all'interesse dei figli.

**Il tribunale può anche rifiutare l'omologazione se non è conforme all'interesse dei figli.**

**Se cambiano le condizioni di fatto anche le condizioni della separazione possono essere modificate, consensualmente o giudizialmente.**

Le condizioni della separazione omologate sono modificabili ma solo con un nuovo procedimento. Non è possibile una modifica unilaterale che anzi può dar luogo a responsabilità penale in caso di mancato pagamento dell'assegno come determinato.

**Decorsi sei mesi** dalla data dell'udienza presidenziale sarà possibile chiedere il divorzio, nel frattempo i due coniugi sono sposati a tutti gli effetti fatta salva la sospensione degli obblighi.

L'avvocato nelle separazioni consensuali in alcuni tribunali è obbligatorio in altri no.

\* \* \*

## d. La separazione giudiziale.

**Procedimento contenzioso regolato dagli articoli 155 e seguenti del codice civile e 706 e seguenti del codice di procedura civile.**

Il codice civile dice le regole mentre il codice di procedura dice come si fa il processo.

La procedura è quasi uguale per la prima parte alla separazione consensuale quindi:

- **c'è un ricorso** (fatta da un solo coniuge, il presidente stabilisce una data che poi viene notificato all'altro; richiesta al giudice, il deposito del ricorso costituisce quella giusta causa dell'allontanamento dalla residenza familiare per evitare di perdere il diritto al mantenimento. La comunicazione della data invece permette di andare avanti anche senza la collaborazione dell'altro coniuge.)
- **c'è un udienza presidenziale**, i due coniugi devono comparire davanti al presidente che tenterà di conciliarli, poi sentiti i coniugi ed eventualmente i figli (obbligatoriamente se hanno più di dodici anni), e assunte sommarie informazioni (esempio dichiarazione dei redditi),

decide lui in via provvisoria le condizioni della separazione, e rinvia davanti al giudice istruttore (g.i.).

- **Conclusa l'udienza presidenziale** (che vale anche in questo caso per i tre anni del divorzio) il presidente rinvia i coniugi davanti al giudice istruttore che istruirà il processo fino ad arrivare alla sentenza che deciderà le condizioni definitive della separazione. La legge permette che in questo caso sia richiesto il divorzio anche prima del completamento della separazione.
- **Sentenza di separazione:** è una sentenza perché il giudice deve decidere quali saranno le regole della separazione tenendo conto delle richieste dei due coniugi, che in questo caso sono contrapposte.

\* \* \*

### **Regole della separazione:**

- **la situazione della separazione può essere fatta cessare in ogni momento semplicemente riprendendo a vivere come marito e moglie.** Non c'è bisogno di dirlo al giudice, il solo fatto di tornare a convivere annulla la separazione, se poi i due coniugi decidono di separarsi di nuovo devono ricominciare il procedimento della separazione.
- In ogni caso le regole fissate nella separazione sia giudiziale che consensuale possono essere modificate se cambia la situazione di fatto.

- e. **Nuove modalità di separazione / divorzio introdotte dal 2014 - Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile (D.L. 132/2014 convertito in legge con modifiche dalla L n. 162/2014).**

**Alle nuove semplificazioni si può accedere solo nei seguenti casi:**

- ✓ separazione consensuale;
- ✓ divorzio in forma congiunta;
- ✓ modificazione condivisa di precedenti condizioni di separazione o divorzio.

E sono:

- a) **l'accordo dei coniugi assunto davanti all'Ufficiale di Stato Civile, di cui all'articolo 12 L. 162/2014;**
- b) **la negoziazione assistita, di cui all'articolo 6 L. 162/2014.**

A) L'ACCORDO DAVANTI ALL'UFFICIALE DI STATO CIVILE AI SENSI DELL'art 12 L. 162/2014

**Due le CONDIZIONI per poter accedere a questo procedimento iper-semplificato:**

- l'assenza di figli minori o incapaci oppure maggiorenni non economicamente autosufficienti;
- la mancanza di "patti di trasferimento patrimoniale";

E' attribuito ai coniugi un "diritto al ripensamento", di trenta giorni, prima dei quali l'accordo non esplica i propri effetti.

**L'UFFICIALE DI STATO CIVILE REDIGE, quindi, L'ATTO CONTENENTE LE DICHIARAZIONI dei coniugi, dando contezza in esso anche dell'invito a ricomparire nel predetto termine per confermare l'accordo.**

**B) LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA AI SENSI DELL'art 6 L.162/2014**

Laddove sussista anche solo una delle condizioni preclusive a procedere con l'accordo di cui all'art 12 L. 162/2014, è consentito alle parti procedere mediante negoziazione assistita, ai sensi dell'art. 6 della normativa stessa.

**In questo caso È RICHIESTO L'INTERVENTO DI ALMENO UN AVVOCATO PER PARTE**

**Inoltre:**

- *nel caso in cui non vi siano minori o incapaci coinvolti*, l'avvocato è tenuto a trasmettere l'accordo al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale competente, che, in mancanza di irregolarità, rilascia nullaosta;

- in caso di presenza di figli minori o incapaci o maggiorenni non economicamente autosufficienti, l'accordo viene, invece, trasmesso al Procuratore della Repubblica, che valuta l'interesse dell'incapace ed autorizza.

**La c.d. Legge sul divorzio "breve"**

La Legge 6 maggio 2015 n. 55 ha introdotto il c.d. "divorzio breve", consentendo ai coniugi di pervenire allo scioglimento definitivo del vincolo matrimoniale entro un anno in caso di separazione giudiziale oppure, addirittura, entro sei mesi in caso di separazione consensuale. Ai sensi dell'articolo 1 della normativa in commento, in entrambi i casi il *dies a quo* coincide con la comparizione dei coniugi davanti al Presidente del Tribunale.

**f. FIGLI - Regole da applicare quando si trova in sede di separazione – art. 155 e rinvio art. 337 – bis fino a 337 - octies**

- i provvedimenti sui figli:
  1. l'affidamento di base sarebbe quello congiunto (affidamento esclusivo solo come eccezione).
  2. Dove stanno i figli. Bisogna assicurare l'equilibrato rapporto con i genitori (bigenitorialità) e dopo il 2006 anche con i nonni e gli altri parenti. In relazione all'età viene poi stabilito il periodo, tempi e modalità, di presenza presso i due genitori. Ovviamente l'età dei figli è determinante così come la vicinanza tra i genitori (e anche il livello di conflittualità). Le decisioni di maggior interesse sono assunte in comune, se vi è contrasto interviene il giudice.
  3. Nell'ordinaria amministrazione, salvo diverso accordo, il giudice può stabilire che vi sia un esercizio di podestà separato. Se i genitori non sono d'accordo sull'istruzione del figlio, potrebbe intervenire il giudice. Se si tratta di un fatto di ordinaria amministrazione il giudice può stabilire che quando si è dalla madre decide lei e quando si è dal padre decide lui.
  4. La questione del mantenimento: la regola generale è che i genitori potrebbero mantenere i figli provvedendo direttamente in misura proporzionale al proprio reddito. Il giudice però può anche, se necessario, stabilire un assegno periodico sempre proporzionale al reddito tenendo conto: 1) le esigenze del figlio, 2) il tenore di vita precedente, 3) tempi di permanenza: tempi trascorsi presso l'uno o l'altro genitore, 4)

le risorse economiche dei genitori (quello che guadagnano e quello che hanno da parte),  
5) il contributo nell'assistenza domestica prestato da uno dei due genitori (introdotta nel 2006).

5. 6) L'assegno viene aggiornato annualmente secondo gli indici ISTAT.

6. 7) E' possibile per il giudice disporre anche accertamenti tributari.

- **Altre disposizioni:**

1. affidamento esclusivo soltanto se quello congiunto appare contrario all'interesse dei figli (e deve essere motivato).

2. Chiedere l'affidamento esclusivo in modo ingiustificato può essere valutato negativamente dal giudice anche ai fini delle spese.

- le regole sull'affidamento e sul mantenimento sono modificabili in ogni momento.
- regole per l'assegnazione della casa coniugale.

Regola principale: tiene conto in primo luogo dell'interesse dei figli (in genere chi ha i figli ha anche l'assegnazione della casa coniugale), altrimenti (se non ci sono figli) si tiene conto della suddivisione dei rapporti economici e della proprietà. Si può perdere il godimento della casa coniugale se non viene utilizzata, oppure se l'assegnatario inizia a convivere con un'altra persona o si sposa.

- l'assegno per i maggiorenni: è espressamente stabilito che dopo i 18 anni l'assegno va al figlio
- L'ascolto del minore: prevede che il giudice ascolti i minori che hanno almeno 12 anni o che comunque siano capaci di discernimento. L'ascolto non impone però l'obbligo di accettare automaticamente le scelte del minore. Eventualmente può anche essere esperita la strada della mediazione familiare.

- rapporto dei coniugi :

- 1. Quando dichiara la separazione il giudice :

- **A.** Se non dispone l'addebito

- **B.** Se vi è sproporzione tra i redditi dei due coniugi

- **C.** Dispone il diritto ad un assegno di mantenimento in favore del coniuge che non ha adeguati redditi propri.

- **D.** E' possibile anche che vengano stabilite delle garanzie, o addirittura chiedere di ricevere direttamente una parte dello stipendio.

- **E.** L'assegno può essere sempre modificato per giustificati motivi.

- **Art. 156 bis** : Cognome della moglie : Il giudice può vietare l'uso del cognome del marito.

- **Art. 157**: Per far cessare gli effetti della separazione è sufficiente una dichiarazione espressa di tornare a vivere insieme come marito e moglie (non è necessario tornare dal giudice).

Se si vuole chiedere una nuova separazione bisogna collegarsi a fatti successivi alla riconciliazione.

- **Art. 158**: Separazione consensuale, che non ha effetto se non è omologata.

\* \* \*

## g- DIVORZIO

- Fino al dicembre 1970 in Italia non era possibile divorziare esisteva soltanto l'annullamento del matrimonio e invece con la legge 898 del 1 dicembre 1970 (legge speciale cioè fuori dal codice civile) è stato previsto:

- a. Lo scioglimento del matrimonio civile (per quelli in comune o acattolici)

- b. La cessazione degli effetti civili del matrimonio cattolico o concordatario

- La disciplina della legge però esclude un divorzio consensuale e quindi il procedimento si conclude sempre con una sentenza in cui il giudice accerta i presupposti per il divorzio.

- Nel 1974 la legge è stata sottoposta a referendum ma hanno prevalso i no all'**abrogazione**.

- Il tribunale quando dichiara il divorzio (scioglimento degli effetti civili) non deve semplicemente prendere atto della volontà dei coniugi, ma deve accertare che ricorra una delle ipotesi previste dall'art. 3 della legge 898/1970.

L'impostazione in realtà è cambiata dopo l'introduzione del divorzio breve come sopra

## CASI DI DIVORZIO

A. Caso più comune : divorzio a seguito di separazione legale / consensuale come sopra.

B. Divorzio istantaneo : La legge indica una serie di casi che possono autorizzare un coniuge

a chiedere immediatamente il divorzio e sono:

- divorzio per condanna a gravi delitti
- assoluzione per gravi delitti ma a causa dell'infermità di mente
- divorzio/annullamento ottenuto all'estero o nuovo matrimonio avvenuto all'estero
- matrimonio non consumato
- cambio di sesso da parte dell'altro coniuge. (sentenza di rettificazione del sesso)

## PROCEDIMENTO PER IL DIVORZIO – vedi anche sopra per le procedure diverse

La **procedura** riprende quella della separazione e quindi può esser congiunta o giudiziale:

1. è richiesta necessariamente la richiesta di un legale
2. il divorzio si conclude sempre con una sentenza

Nella **sentenza** vi sarà:

1. dichiarazione di scioglimento/cessazione degli effetti civili
2. dichiarazione che la moglie perde il cognome del marito
3. eventuali disposizioni per i figli (vedi separazione)
4. eventuale assegno divorzile:

Rispetto alla separazione **l'assegno del divorzio** ha un contenuto più articolato questo assegno

deve tener conto delle:

**A.** Condizione dei coniugi (livello di reddito, ricchezza)

**B.** Ragioni della decisione (responsabilità della separazione, divorzio)

**C-** Contributo personale ed economico di tutti e due i coniugi per la famiglia e anche per il patrimonio comune o personale ( casa interamente pagata da tizio etc..)

**D-** Durata del matrimonio (la lunghezza incide sull' assegno) ed anche delle risorse attuali dei coniugi.

L'assegno è previsto quando l'altro coniuge non ha mezzi propri adeguati e non può procurarseli per ragioni oggettive. **Il mancato pagamento dell'assegno divorzile stabilito dal giudice è punito penalmente per il solo fatto di sottrarsi al pagamento (così come ora vale anche per la separazione, Art.12 sexies sulla legge del divorzio)**

**Effetti e durata dell'assegno:**

- l'assegno eventualmente disposto durerà fino alle nuove nozze di chi lo riceve, infatti anche la morte di chi è tenuto a pagare può non arrestare il pagamento
- ovviamente anche se vi è un assegno e non vi sono nuove nozze una situazione di convivenza di chi lo riceve può portare ad una riduzione.

In caso di assegno ci sono tre possibili conseguenze ulteriori:

- Il coniuge che lo riceve ha diritto ad una quota della liquidazione dell'altro coniuge (40%) proporzionale agli anni di sovrapposizione tra il matrimonio e il lavoro.
- Se il coniuge che deve pagare l'assegno muore l'altro coniuge ha diritto ad avere una parte della pensione di reversibilità. Inoltre se chi pagava l'assegno si è risposato la pensione di reversibilità si suddivide fra i due ex coniugi. c'è una ripartizione in base agli anni di matrimonio.
- Se vi è un assegno di divorzio e l'onere muore è possibile chiedere un assegno a carico dell'eredità se l'altro coniuge non ha i mezzi per sopravvivere.

\* \* \*

## 5- FILIAZIONE E ADOZIONE

### a) Filiazione.

Filiazione è il rapporto che lega il genitore biologico al proprio figlio. **Allo stato attuale della legislazione non esistono differenze e denominazioni ulteriori a quella di figlio / figlia.**

**Figli (già legittimi)** requisiti:

1. Un valido matrimonio tra i due genitori
2. Il figlio deve essere stato partorito dalla madre
3. Deve essere stato concepito dal marito della madre
4. Deve essere stato concepito durante il matrimonio

Tutto ciò si ritrova in un articolo chiave 231 che dice :

**Il marito è padre del figlio concepito durante il matrimonio .**

Il concepimento si presume se la nascita avviene dopo 180 giorni dal matrimonio e entro i 300 giorni dallo scioglimento. Se il figlio però nasce prima dei 180 giorni e automaticamente legittimo se non è disconosciuto. E anche possibile per i genitori provare che il figlio “tardivo” (nato dopo i 300 giorni) sia comunque legittimo.

### COME SI PROVA LA FILIAZIONE LEGITTIMA

1. Atto di nascita
2. Con il possesso di stato: essere sempre stati trattati da figlio legittimo e si ricava:
  - A. Dal nome B. Il trattamento C Fama cioè come si è presentati.

### AZIONI IN MATERIA DI LEGITTIMITA' DEL FIGLIO

**Caso negativo:**

- **Contestazione o disconoscimento della paternità.**

**Disconoscimento:**

A. ci vogliono alcuni presupposti unificati dal seguente elemento: la probabilità che il padre non sia il marito della madre (per impotenza dello stesso, per mancata coabitazione, per adulterio)

B. Vi è un termine breve per far valere queste contestazioni: 6 mesi ( per la madre) o 1 anno dal momento della nascita o della scoperta.

**Contestazione:**

In questo caso si contestano presupposti diversi rispetto al disconoscimento della paternità quindi non si contesta che il concepimento sia venuta ad opera del marito della madre ma altri errori o illegittimità.

ESEMPIO: i due non si sono mai sposati, non c'era matrimonio oppure scambio di neonati o ancora supposizione di parto (= una donna non riesce ad avere figli e a casi estremi ruba un neonato o lo acquista).

La contestazione, infine, è imprescrittibile cioè può essere fatta valere in qualunque momento, non un limite temporale. Il percorso contrario a queste due azioni si chiama reclamo della legittimità, il figlio chiede di essere dichiarato figlio legittimo di altre due persone. Non si può chiedere il riconoscimento dello stato di figlio legittimo o anche soltanto naturale in contrasto con il proprio attuale stato di figlio legittimo. Se si ritiene d essere figli di altre persone, prima si deve contestare la legittimità dei propri genitori apparenti.

**Caso positivo:**

– **Richiesta di dichiarazione della legittimità.**

Le situazioni che possono dare luogo a disconoscimento sono tipicamente (Art.235): l'assenza di coabitazione, l'eventuale impotenza del marito, eventuale adulterio della moglie. La semplice dichiarazione però della madre non esclude la paternità.

**Figli (già naturali):** sono i figli nati fuori dal matrimonio in questo caso possono essere riconosciuti dai genitori o chiedere loro la dichiarazione giudiziale di filiazione naturale.

Il riconoscimento è un atto formale che può essere fatto o all'ufficiale dello stato civile al giudice tutelare o ad un notaio (in un atto pubblico) oppure in un testamento , il riconoscimento è irrevocabile , ma si può annullare per errore. Bisogna avere 16 anni per poterlo fare validamente e non è possibile riconoscere i figli incestuosi (genitori legati da legami di parentela) e se il figlio ha compiuto 16 anni è necessario il suo consenso, se invece ha meno di 16 anni l'altro genitore ,che abbia già riconosciuto, può opporsi ma non se va contro l'interesse del figlio.

Se i genitori non riconoscono i figli, ci può essere un'azione di dichiarazione giudiziale di paternità e maternità; cioè il figlio o l'altro genitore possono agire in giudizio per chiedere che siano accertati il padre e la madre naturali ai fini degli obblighi del mantenimento dei genitori e ai fini dell'eredità.

**Il cognome del figlio naturale :**

Prende il cognome del primo che lo riconosce, se è contemporaneo prende il cognome del padre se i tempi sono sfasati è possibile che prenda tutti e due i cognomi.

**Per diritti e doveri dei figli e verso i figli vedi sopra – paragrafi precedenti.**

**b) Adozione**

In sintesi le tipologie di adozione sono due (oltre casi particolari come sotto):

**i - adozione di persone che hanno già raggiunto la maggiore età:** c.d. *adozione codicistica*, perché è rimasta l'ultima ad essere regolata dal codice e ha come scopo quello di dare un erede a chi ne è privo, non una famiglia a chi si trovi in stato di abbandono

**Sintesi disciplina: L'adottato acquista:**

- il diritto di anteporre il cognome dell'adottante al proprio
- il diritto a succedere all'adottante nella stessa posizione dei figli legittimi,
- il diritto agli alimenti.

**L'adozione ordinaria non muta diritti e doveri dell'adottato verso la famiglia di origine e non produce effetti verso i parenti dell'adottante e verso quelli dell'adottato.**

Possono chiedere di adottare un maggiorenne le persone (coniugate o meno) che:

- non hanno discendenti legittimi o legittimati
- hanno compiuto i 35 anni d'età
- superano di almeno 18 anni l'età di coloro che intendono adottare.

E' richiesto il consenso: dell'adottante, dell'adottando e dei loro eventuali coniugi; dei figli (legittimi o legittimati o naturali riconosciuti) maggiorenni dell'adottante; dei genitori dell'adottando

**II – adozione piena e legittimante:** regolata dalla legge speciale e che ha come scopo di costruire una sorta di filiazione giuridica inserendo a tutti gli effetti il minore in un nuovo nucleo familiare, **si articola** poi in: - adozione nazionale, - adozione internazionale (uguali requisiti ed effetti); - adozione in casi particolari (simile ma non identica)

**I requisiti per l'adozione internazionale e quella nazionale sono gli stessi e sono previsti dall'art. 6 della legge 184/83** (come modificata dalla legge 149/2001):

*"L'adozione è permessa ai coniugi uniti in matrimonio da almeno tre anni, o che raggiungano tale periodo sommando alla durata del matrimonio il periodo di convivenza prematrimoniale, e tra i quali non sussista separazione personale neppure di fatto e che siano idonei ad educare, istruire ed in grado di mantenere i minori che intendano adottare."*

Riguardo all'età, secondo la legge:

- la differenza minima tra adottante e adottato è di 18 anni;
- la differenza massima tra adottanti ed adottato è di 45 anni per uno dei coniugi, di 55 per l'altro.

Tale limite può essere derogato se i coniugi adottano due o più fratelli, ed ancora se hanno un figlio minorenni naturale o adottivo.

Per quanto riguarda le adozioni internazionali questi limiti molto ampi hanno poca efficacia nella realtà, perché la maggior parte dei paesi stranieri privilegia le coppie giovani. Gli aspiranti genitori adottivi devono essere idonei ad educare ed istruire, e in grado di mantenere i minori che intendono adottare, questo è verificato dai Tribunali per i minorenni e realizzata tramite i servizi socio-assistenziali degli Enti locali, anche in collaborazione con i servizi delle aziende sanitarie locali.

**Adozione in casi particolari -** art. 44 della legge n. 184/83 (mod. l. 149/2001), il quale prevede ipotesi tassative:

1. persone unite al minore da parentela fino al sesto grado, o legate da un rapporto stabile e duraturo quando il minore sia orfano di padre e di madre;
2. il coniuge nel caso in cui il minore sia figlio anche adottivo dell'altro coniuge;
3. i minori orfani con minorazioni fisiche, psichiche o sensoriali (art. 3 legge n. 104/92);
4. impossibilità di affidamento preadottivo in caso di situazioni relative a particolari esigenze di natura assistenziale dell'adottando.

Questo tipo di adozione è consentita anche a chi non è coniugato (single). Inoltre, l'adottato mantiene il legame con la famiglia di origine, e nei casi previsti dalla legge, è prevista la revoca dell'adozione.

Questa disciplina è stata recentemente coordinata con quella dell'affidamento familiare per permettere, ferme restando le condizioni necessarie richieste, una adozione preferenziale da parte dell'affidatario di lungo termine.