

LO SCIoglimento DEL REGIME DI COMUNIONE LEGALE DEI BENI IN CASO DI SEPARAZIONE PERSONALE (Legge 6 maggio 2015 n. 55)

Entra in vigore oggi (26 maggio 2015) la Legge 6 maggio 2015 n. 55 (disposizioni in materia di scioglimento o di cessazioni degli effetti civili del matrimonio nonché di comunione dei coniugi, in G.U. n. 107 dell'11 maggio 2015 e disponibile in *CNN Notizie* del 12 maggio 2015) più conosciuta come legge sul "divorzio breve".

Questa riduce da tre anni a dodici mesi il lasso di tempo che deve intercorrere dalla comparizione dei coniugi davanti al presidente del tribunale nella separazione giudiziale e la proposizione della domanda di divorzio (sempre che *medio tempore* passi in giudicato la sentenza di separazione). Il termine è dimezzato a sei mesi nel caso di separazione consensuale e decorre dalla sottoscrizione del verbale di separazione dinanzi al giudice delegato dal collegio purché questa sia successivamente omologata ⁽¹⁾.

Di interesse notarile è senz'altro l'art. 2 che introduce un nuovo secondo comma all'art. 191 codice civile che appare ora del seguente tenore:

*"La comunione si scioglie per la dichiarazione di assenza o di morte presunta di uno dei coniugi, per l'annullamento, per lo scioglimento o per la cessazione degli effetti civili del matrimonio, per la **separazione personale**, per la separazione giudiziale dei beni, per mutamento convenzionale del regime patrimoniale, per il fallimento di uno dei coniugi.*

Nel caso di separazione personale, la comunione tra i coniugi si scioglie nel momento in cui il presidente del tribunale autorizza i coniugi a vivere separati, ovvero alla data di sottoscrizione del processo verbale di separazione consensuale dei coniugi dinanzi al presidente, purché omologato. L'ordinanza con la quale i coniugi sono autorizzati a vivere separati è comunicata all'ufficiale dello stato civile ai fini dell'annotazione dello scioglimento della comunione.

Nel caso di azienda di cui alla lettera d) dell'articolo 177, lo scioglimento della comunione può essere deciso, per accordo dei coniugi, osservata la forma prevista dall'articolo 162".

Ferme restando quindi le cause di scioglimento della comunione legale indicate nel primo comma dell'art. 191, il secondo comma anticipa lo scioglimento della comunione legale nella separazione personale.

L'eliminazione del regime patrimoniale coniugale della comunione legale dei beni si ricollega ora

- a) "al momento in cui i coniugi sono autorizzati a vivere separati" nel caso di separazione giudiziale, anticipandolo quindi rispetto al passaggio in giudicato della sentenza di separazione
- b) alla "data di sottoscrizione" del processo verbale, se omologato, nel caso di separazione consensuale, anticipandolo rispetto all'emanazione del decreto di omologazione.

Mentre nel caso della separazione consensuale la semplice esibizione del verbale sottoscritto dalle parti e omologato, autorizza a ritenere senz'altro sciolta la comunione legale, nella separazione giudiziale, la scelta del legislatore di avere ricondotto all'ordinanza ex art. 708 c.p.c. - e quindi ad un provvedimento interinale e soggetto a reclamo - lo scioglimento della comunione legale porrà non pochi problemi interpretativi.

In prima battuta sembra infatti che il notaio debba porre attenzione ad almeno due elementi.

Innanzitutto che il provvedimento contenga anche l'autorizzazione del presidente del tribunale a vivere separati.

Pur trattandosi di ipotesi assolutamente remota, il provvedimento ex art. 708 c.p.c. potrebbe infatti non contenere detta autorizzazione, argomentando dall'art. 232 c.c. in materia di presunzione di concepimento, dal quale può evincersi che i coniugi in sede di comparizione davanti al giudice possano non essere autorizzati a vivere separatamente⁽²⁾.

Al fine di rispettare il dettato normativo, quindi, la ricorrenza di quell'autorizzazione andrà attentamente verificata all'interno dell'ordinanza ex art. 708 c.p.c., non potendosi infatti ritenere sciolta la comunione legale in assenza della stessa.

Da una diversa prospettiva, inoltre, occorre chiedersi che natura abbia il provvedimento in esame, ciò al fine di stabilire l'esecutività o meno dell'ordinanza durante i termini per l'impugnazione.

Poiché infatti contro l'ordinanza è ammesso reclamo alla Corte d'Appello entro il termine perentorio di 10 giorni dalla notificazione del provvedimento (art. 708 comma 4 c.p.c.), ove si ritenga che l'ordinanza abbia natura di provvedimento di volontaria giurisdizione, dovrebbe farsi riferimento alle disposizioni comuni ai procedimenti in camera di consiglio (art. 742- *bis* c.p.c.) e segnatamente all'art. 741 c.p.c. in base al quale " **il provvedimento acquista efficacia quando sono trascorsi dieci giorni dalla comunicazione** ".

In questo caso, come è evidente, la comunione legale non potrebbe considerarsi sciolta se non dopo il decorso del suddetto termine.

Ove invece si ritenga che l'ordinanza in esame abbia natura di provvedimento cautelare, la disciplina applicabile al reclamo sarà quella dell'art. 669- *terdecies* c.p.c. il cui ultimo comma stabilisce che " **il reclamo non sospende l'esecuzione del provvedimento** " (salvo che l'esecuzione sia disposta dal presidente del tribunale o della Corte investiti del reclamo), con la conseguenza che la comunione legale dovrà intendersi sciolta fin dall'emanazione del provvedimento, e perdurando tale effetto anche dopo la sua impugnazione.

Il dibattito sulla natura dell'ordinanza ex art. 708 c.p.c. è tutt'ora particolarmente acceso, sicché almeno nella fase di prima applicazione della legge n. 55/2015, è raccomandabile adottare in sede di stipulazione, scelte ispirate alla massima cautela quanto all'individuazione del momento di scioglimento del regime della comunione legale.

In questo senso è certamente preferibile aderire alla prima delle due interpretazioni, quindi verificare che al momento della stipulazione sia decorso almeno il termine di dieci giorni previsto dall'ultimo comma dell'art. 708 c.p.c. fermo restando, evidentemente, che il *dies a quo* da considerarsi ai fini dello scioglimento della comunione resterà pur sempre quello del "*momento in cui il presidente del tribunale autorizza i coniugi a vivere separati*", e quindi rileverà la data apposta sul provvedimento (notificato e non reclamato, come appresso specificato).

Operativamente, una relativa certezza circa lo scioglimento della comunione legale, potrebbe aversi nel momento in cui al notaio venga esibita l'ordinanza notificata. In questa ipotesi il notaio potrebbe chiedere alle parti di farsi rilasciare dalla cancelleria del tribunale una "certificazione di non proposto reclamo" avverso il provvedimento.

La soluzione appare estremamente complessa invece - sempre con riguardo al profilo della stabilità

dell'ordinanza - quando sia mancata la notifica del provvedimento. Poiché infatti secondo l'opinione prevalente la notificazione dell'ordinanza avrebbe la funzione di far decorrere il termine di dieci giorni per il reclamo (e non ne costituirebbe invece condizione di proponibilità), è da chiedersi fino a quando potrebbe essere proposto il reclamo (sempre tenendo presente che riconoscendo all'ordinanza natura di atto di volontaria giurisdizione, ove siano trascorsi i dieci giorni di cui all'art. 708 co. 4 c.p.c., la stessa ha prodotto tutti i suoi effetti, compreso lo scioglimento della comunione legale).

Secondo una prima opinione (Tommaseo *Riflessioni sulle impugnazioni e sui reclami nel diritto di famiglia e delle persone*, in Fam dir. 2008, 1, 103) il termine si dilaterrebbe addirittura fino a sei mesi, facendosi applicazione analogica dell'art. 327 c.p.c. sul termine lungo previsto per l'impugnazione delle sentenze in mancanza di notifica; secondo altri (E. Vullo, in *Codice di procedura civile commentato*, sub art. 708, Milano, 2007, III ed., 5252 ss.) il termine si allungherebbe fino a quando il giudice istruttore non sia intervenuto sul provvedimento, o comunque fino all'udienza di comparizione dinanzi a quest'ultimo giudice (App. Napoli, ord. 26 giugno 2007).

In tale ipotesi sembra assolutamente necessaria l'attivazione di un'adeguata attività informativa del notaio nei confronti delle parti che faccia comprendere le ragioni della possibile instabilità del provvedimento.

Nessuna incidenza invece, sulla decorrenza dell'effetto dello scioglimento della comunione legale, potrebbe ricollegarsi alla pubblicità dell'ordinanza nei registri di Stato Civile, dal momento che l'annotazione di quella, prevista dal nuovo secondo comma del 191, non sembra affatto avere natura costitutiva. Resta fermo pertanto che, a prescindere dalla data di esecuzione dell'annotazione, lo scioglimento della comunione legale avverrà comunque alla data dell'emanazione dell'ordinanza contenente l'autorizzazione per i coniugi a vivere separati, notificata e non reclamata come sopra detto.

Peraltro in assenza di espressa disciplina, andrebbe compreso che natura si debba attribuire alla pubblicità dell'ordinanza ex 708 c.p.c., da comunicare all'ufficiale dello stato civile e da annotare (è da ritenere, a margine dell'atto di matrimonio, insieme agli altri provvedimenti dell'art. 69 del D.P.R. 3 novembre 2000 n. 396) nei relativi registri.

Andrebbe allora attentamente considerato che sul piano sistematico - ma la questione esorta l'interprete a svolgere ulteriori riflessioni - determinando l'ordinanza in parola un mutamento del regime patrimoniale coniugale, l'efficacia scaturente da quella pubblicità sia da ricondurre a quella dichiarativa, prevista in via generale dagli articoli 162 ultimo comma e 163 terzo comma cod. civ., cosicché l'avvenuta annotazione completerebbe l'affidabilità dell'intera procedura sotto il profilo dell'opponibilità ai terzi ⁽³⁾.

L'art. 3, infine, stabilisce il regime transitorio prevedendo che l'anticipazione degli effetti dello scioglimento della comunione legale, nei termini sopra indicati, si applica anche ai procedimenti di separazione personale in corso alla data del 26 maggio 2015, e quindi per quelli già instaurati con domanda giudiziale o con ricorso per separazione consensuale.

Mauro Leo

1) Il procedimento di separazione personale (artt. 150-158 cod. civ; artt. 706-711 cod. proc. civ.) non determina lo scioglimento ma solo un allentamento del vincolo matrimoniale. Questo resta in piedi per tutto il

tempo della separazione fino allo scioglimento del matrimonio che avviene con il passaggio in giudicato della sentenza di divorzio, lasso di tempo che la legge in esame ha ridotto da tre anni a 12 mesi oppure a sei mesi a seconda che la separazione sia giudiziale o consensuale.

La prima si instaura con domanda giudiziale e si conclude con sentenza pronunciata al termine di un giudizio contenzioso, quella consensuale invece (nella quale potrebbe convertirsi quella giudiziale) prende avvio con ricorso presentato - anche non congiuntamente - dai coniugi e culmina nel verbale sottoscritto dinanzi al presidente del tribunale e omologato dal collegio.

La separazione personale incide quindi solo sullo stato personale dei coniugi, instaurando tra loro la "separazione legale" che sancisce il venir meno dell' *affectio coniugalis* instauratasi con il matrimonio, non essendo infatti consentito agli stessi di decidere unilateralmente di vivere come separati "di fatto", violando altrimenti l'obbligo primario di coabitazione.

2) Occorre comunque ricordare che l'autorizzazione a vivere separati potrebbe rivelarsi una prescrizione sostanzialmente inutile alla luce dell'art. 146 co. 2, che legittima l'allontanamento dalla residenza familiare a seguito della proposizione della domanda di separazione, autorizzando così - ope legis - i coniugi a vivere separati.

3) Resta poi da interrogarsi se l'ordinanza presidenziale ex art. 708 cod. civ. debba anche essere trascritta nei registri immobiliari ai sensi dell'art. 2647 cod. civ. - rientrando ora tra i provvedimenti di scioglimento della comunione legale dei beni considerati da tale norma - e per gli effetti di pubblicità-notizia da ricondurre a tale trascrizione (Cass. SS. UU. 13 ottobre 2009 n. 21658)