

SENATO DELLA REPUBBLICA

————— XII LEGISLATURA —————

N. 1273

DISEGNO DI LEGGE

**d'iniziativa dei senatori ALBERTI CASELLATI, BUCCI, CAMPUS,
CORSI ZEFFIRELLI, D'IPPOLITO VITALE, FIEROTTI, GERMANÀ,
RIANI, SPISANI, TERRACINI, VENTUCCI e ZANETTI**

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 9 GENNAIO 1995

**Modifiche agli articoli 177 e 191 del codice civile
riguardanti il regime patrimoniale della famiglia**

ONOREVOLI SENATORI. - Con il presente disegno di legge si vuole garantire parità di trattamento tra coniuge separato e coniuge divorziato rispetto al diritto ad ottenere una percentuale del trattamento di fine rapporto di lavoro percepita dall'altro coniuge e risolvere alcune incongruenze della disciplina della cosiddetta comunione *de residuo*.

Secondo l'articolo 12-bis della legge n. 898 del 1970, e successive modificazioni, il coniuge nei cui confronti sia stata pronunciata una sentenza di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio ha diritto, se non passato a nuove nozze e in quanto titolare di assegno ai sensi dell'articolo 5 della medesima legge, ad una percentuale dell'indennità di fine rapporto percepita dall'altro coniuge all'atto della cessazione del rapporto di lavoro anche se l'indennità viene a maturare dopo la sentenza.

Tale percentuale è pari al 40 per cento dell'indennità totale riferibile agli anni in cui il rapporto di lavoro è coinciso con il matrimonio.

Si ritiene che la norma si applichi solo alle indennità maturate dopo la sentenza di divorzio e che non siano comprese le indennità maturate in precedenza.

Anche un'indagine analitica del suddetto articolo 12-bis, condotta attraverso il canone legale di interpretazione letterale integrato da quello logico-sistematico, non può che confermare che il diritto del coniuge divorziato ad una percentuale dell'indennità di fine rapporto dell'altro coniuge è subordinato alla circostanza che il prestatore di lavoro abbia percepito le competenze per il trattamento di fine rapporto dopo il passaggio in giudicato della sentenza determinativa dell'assegno di divorzio. È invece irrilevante che il diritto sia maturato prima

o dopo la sentenza, come chiarito dalla stessa disposizione normativa.

Il problema consiste nell'ipotizzata differenza di trattamento tra coniuge separato e coniuge divorziato rispetto al diritto ad una percentuale dell'indennità di fine rapporto percepita dall'altro coniuge. L'attuale normativa penalizza il coniuge separato, titolare di un assegno di mantenimento, qualora l'indennità di fine rapporto venga percepita dall'altro coniuge nell'arco di tempo che intercorre tra il passaggio in giudicato della sentenza di separazione (che lo veda appunto titolare di un assegno di mantenimento) e quello della sentenza di divorzio.

Occorre altresì considerare che l'esclusione del coniuge separato dal diritto ad una percentuale dell'indennità di fine rapporto è in contrasto con la disciplina della cosiddetta comunione *de residuo*, posto che l'indennità in questione è qualificabile come una sorta di retribuzione differita. Infatti, la giurisprudenza ritiene che forma oggetto di comunione *de residuo ex* articolo 177, primo comma, lettera c) del codice civile anche l'indennità di fine rapporto di lavoro (sentenza del tribunale di Padova 26 settembre 1985 in *Nuova giurisprudenza civile commentata* 1986, n. 4, p. 438).

Di conseguenza verrebbe meno la differenza di trattamento ipotizzata in quanto il coniuge separato diventerebbe titolare di un diritto di credito nei confronti dell'indennità nel momento in cui si costituisce la comunione *de residuo*.

La soluzione che si propone con l'articolo 1 è quella di stabilire che anche il coniuge separato abbia diritto ad una pari percentuale dell'indennità di fine rapporto percepita dall'altro coniuge dopo il passaggio in giudicato della sentenza di separazione con cui viene riconosciuto l'obbligo di

XII LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

quest'ultimo a corrispondere un assegno di mantenimento.

L'articolo 177, primo comma, lettere *b*) e *c*), del codice civile, disciplina una particolare specie di comunione ordinaria (comunione *de residuo*), che si costituisce allo scioglimento della comunione legale. Lo scioglimento della comunione dovuta a separazione, annullamento o divorzio è rilevante per il sorgere della «comunione *de residuo*» comprendente i frutti dei beni propri di ciascun coniuge e i proventi dell'attività separata di ciascuno dei coniugi percepiti e non consumati allo scioglimento della comunione.

La prefata situazione soggettiva, qualificabile come diritto alla comunione *de residuo*, durante il procedimento di formazione della fattispecie stessa è soggetta all'eventualità, tutt'altro che remota quando tra i coniugi interviene un procedimento per separazione personale, di essere vanificata dal fatto che un coniuge consumi od occulti, in frode alle ragioni dell'altro, i frutti e i proventi della propria attività separata. Infatti nei rapporti tra coniugi il momento di decorrenza dell'operatività della causa di scioglimento della comunione può essere individuato per la separazione e il divorzio al momento del passaggio in giudicato delle relative sentenze con effetto *ex nunc*. Quindi lo scioglimento nella maggior parte dei casi si verifica solo al termine di un *iter* piuttosto lungo ed è un evento ampiamente prevedibile. Basti considerare, come sopra si è già accennato, l'ipotesi della separazione personale dei coniugi preceduta da fatti che rendono intollerabile la prosecuzione della convivenza coniugale nonché da un complesso procedimento giudiziale. Da non sottovalutare inoltre è la difficoltà sul piano probatorio di accertare il residuo non consumato.

L'attuale normativa è viziata da una incongruenza di fondo, perchè il diritto alla comunione *de residuo* ha un oggetto solo eventuale e ciascuno dei coniugi in assenza di un divieto posto dalla legge è libero di consumare come meglio crede i frutti e i proventi della propria attività separata cosicchè di fatto il diritto alla comunione *de*

residuo risulta del tutto vanificato. Con l'articolo 2 del presente disegno di legge, che modifica il secondo comma dell'articolo 191 del codice civile, si prevede che la costituzione della comunione *de residuo* avvenga al momento del deposito del ricorso presidenziale di separazione personale.

La soluzione così proposta è già in parte attuata dalla giurisprudenza. In tale sede infatti si ritiene che la presenza di una domanda di annullamento, separazione o divorzio o quanto meno del provvedimento interinale che autorizzi a vivere separati, configuri di per sè la fattispecie di cui all'articolo 193, secondo comma, del codice civile, in particolare sotto il profilo di una mancata contribuzione al *ménage* domestico, legittimando così il coniuge a presentare autonoma domanda di separazione dei beni ex articolo 193 del codice civile (sentenza del tribunale di Milano 22 maggio 1985 in *Diritto di famiglia e delle persone* 1985, p. 974).

Il deposito della domanda di separazione personale o in alternativa la tentata e mancata conciliazione dei coniugi in sede di comparizione presidenziale rappresenta il momento nel quale la rottura della convivenza si manifesta all'esterno e cui automaticamente si ricollega il venir meno del rapporto di comunione legale dei beni con il conseguente scioglimento della comunione stessa (Sentenza della Corte d'appello di Roma 4 marzo 1991 in *Giustizia civile* 1991, p. 2444).

Anche la dottrina ritiene sulla base dell'articolo 146 del codice civile (allontanamento dalla residenza familiare) che la comunione si sciogla dal giorno della preposizione delle relative domande di separazione o divorzio (Schlesinger in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*; Corsi in *Il regime patrimoniale della famiglia*; Barbiera in *Trattato di diritto privato* diretto da Rescigno).

Alcuni autori (Schlesinger, Barbiera), come ulteriore forma di tutela del coniuge economicamente più debole, in caso di abuso del coniuge percettore di reddito, ipotizzano una responsabilità aquiliana ex articolo 2043 del codice civile.

XII LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

Altri (Corsi) ammettono la possibilità di agire in revocatoria contro la distrazione dei risparmi dolosamente effettuata dall'altro coniuge. In ogni caso il comma aggiuntivo proposto dovrebbe applicarsi non solo

ai casi di separazione ma anche ai casi di divorzio in cui la relativa domanda sia fondata sulle altre ipotesi previste dall'articolo 3 della legge 1° dicembre 1970, n. 898, e non sia stata preceduta da separazione.

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

1. Al primo comma dell'articolo 177 del codice civile, dopo la lettera *d*), è aggiunta la seguente:

«*d-bis*) l'indennità di fine rapporto di lavoro di ciascun coniuge, percepita e non consumata allo scioglimento della comunione».

Art. 2.

1. All'articolo 191 del codice civile è aggiunto in fine il seguente comma:

«Nel caso di separazione personale, di annullamento o di divorzio, gli effetti dello scioglimento della comunione si producono dal momento in cui viene depositata la relativa domanda».

