Diritto di famiglia e delle successioni in Europa

Dott.ssa T. Pertot

1. Tendenze attuali del diritto di famiglia in Italia ed in Europa

La **famiglia…**

→fra **Costituzione italiana**

Famiglia

= **società naturale fondata sul matrimonio** (art. 29 Cost.)*

= titolare di diritti propri

* Altre disposizioni costituzionali rilevanti per il diritto di famiglia: artt. 2 s., 30 s. e 37 Cost.

1. Tendenze attuali del diritto di famiglia in Italia ed in Europa

La **famiglia…**

→ …(talune) **Costituzioni europee**…

V., ad es.:

- **Art. 6 Legge fondamentale tedesca** (1949)

(famiglia e matrimonio godono di particolare protezione dell'ordinamento statale)

- **Art. 34 Costituzione francese** (1958)

(riserva di legge per la regolazione del regime matrimoniale)

- **Art. 32 Costituzione spagnola** (1978)

(diritto dell'uomo e della donna di contrarre matrimonio in piena uguaglianza giuridica

+ rinvio alla legge per la disciplina delle modalità del matrimonio, dell'età e della capacità per contrarlo, dei diritti e dei doveri dei coniugi, delle cause di scioglimento e dei loro effetti)

(→Busnelli, *Il diritto della famiglia di fronte al problema della difficile integrazione delle fonti*, in *juscivile.com*, 2017, 2, pp. 159 s.)

1. Tendenze attuali del diritto di famiglia in Italia ed in Europa

<u>… e norme di diritto sovranazionale</u>

Carta di Nizza

(artt. 7, 9, 21, 23-26, 33)

CEDU

(artt. 8, 12 CEDU)

cfr. art. 6 TUE

= condizionano l'evoluzione del diritto di famiglia

(sull'*europeizzazione* del diritto di famiglia, v. *infra*)

1. Tendenze attuali del diritto di famiglia in Italia ed in Europa

(*segue*) … e **norme di diritto sovranazionale**

Prospettiva europea

= prospettiva orientata alle tutele individuali

≠ dalla prospettiva della nostra Cost.

= nozione più ampia di famiglia (pluralità di modelli/relazioni familiari)

→ In particolare, per la Corte EDU rientrano nella nozione di **vita familiare** *ex* art. 8 CEDU:

- le convivenze (anche tra persone dello stesso sesso)
- le relazioni omosessuali stabili tra persone non conviventi
- il legame tra un partner omosessuale e i figli dell'altro

1. Tendenze attuali del diritto di famiglia in Italia ed in Europa

Col tempo…

- progressivo penetrare della prospettiva europea nel sistema nazionale
- valorizzazione di altri principi costituzionali (artt. 2, 3, 30 Cost.)
  - Es.: anche una relazione di mero fatto (fra conviventi *more uxorio*) può costituire una formazione sociale *ex* art. 2 Cost.
- estensione della nozione di famiglia a relazioni non fondate sul matrimonio (l. n. 219/2012 e d.lgs. 154/2013; l. n. 76/2016 → su cui v. *infra*)
- frantumazione della famiglia (da isola ad arcipelago*)

* Cfr. Busnelli, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, pp. 510 ss.)

1. Tendenze attuali del diritto di famiglia in Europa

Europeizzazione del diritto di famiglia

- soprattutto nell'ambito del diritto internazionale privato e processuale (= rilevante per le famiglie *cross border*)
  - Es. Reg. UE 2016/1103 e 2016/1104 (su cui v. *infra*)
  - agevola la circolazione di modelli a livello europeo
    - = rilevante, a tal fine, anche la comparazione giuridica
- diritto sostanziale di famiglia = *riservato*, invece, ai legislatori nazionali
  - Tuttavia, …

1. Tendenze attuali del diritto di famiglia in Europa

(*segue*) **Europeizzazione del diritto di famiglia**

- …apporto indiretto al processo di europeizzazione attraverso sporadici interventi
  - Es.:
    - Corte EDU: disciplina italiana che non consente ai genitori di trasmettere al figlio anche il cognome materno viola gli artt. 8 e 14 CEDU
      - Corte Cost.: illegittimità costituzionale della suddetta disciplina
        - = avvicinamento alle discipline straniere:
          - in Spagna, ad esempio, viene attribuito al figlio il cognome di entrambi i genitori
          - §§ 1616 s. BGB tedesco: il figlio assume il cognome della famiglia scelto dai coniugi (= cognome del marito o della moglie)
    - Corte EDU: condanna dell'Italia per mancato riconoscimento di tutela giuridica alle unioni tra persone dello stesso sesso (= violazione dell'art. 8 CEDU)
      - L. n. 76/2016 (v. *infra*)

1. Tendenze attuali del diritto di famiglia in Europa

Europeizzazione del diritto di famiglia

- PEFL (*Principles on European Family Law*, redatti dalla *Commission on European Family Law – CEFL*)
  - ➢ strumenti di *soft law*
  - ➢ espressione di tendenze attuali
  - ➢ fonte di ispirazione per i legislatori nazionali

(→ Winkler, *Il diritto di famiglia*, in *Temi e Istituti di Diritto Privato dell'Unione Europea,* a cura di G.A. Benacchio, F. Casucci, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 303 ss.)

1. Tendenze attuali del diritto di famiglia in Italia ed in Europa

Evoluzione del diritto di famiglia in Italia

Codice civile 1942 (fino agli anni ‘70)

- Disuguaglianza dei coniugi
- Potestà del marito – *pater familias* (cui sono soggetti moglie e figli)
- Vincolo matrimoniale = indissolubile
- Disparità tra figli legittimi e naturali

Obiettivo

= garantire la stabilità della famiglia:

→ chiamata allo svolgimento di funzioni di rilevanza sociale

1. Tendenze attuali del diritto di famiglia in Italia ed in Europa

Evoluzione del diritto di famiglia in Italia

Costituzione italiana

- Eguaglianza morale e giuridica dei coniugi

(*art. 29, comma 2, Cost.*: Il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi)

- Tutela dei figli nati fuori del matrimonio

(*art. 30, comma 1, Cost.*: È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio)

- Anche se…

…la Cost. riconosce superiorità alla famiglia fondata sul matrimonio

Cfr.

- art. 29, comma 2, Cost. (*limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare*)

- art. 30, comma 3, Cost. (La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale *compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima*)

1. Tendenze attuali del diritto di famiglia in Italia ed in Europa

Evoluzione del diritto di famiglia in Italia

Codice civile 1942 v. Costituzione

- mancata corrispondenza dell'originario quadro codicistico al dettato costituzionale
  - nonostante il carattere compromissorio delle disposizioni costituzionali (NB: ammettono possibili limitazioni a garanzia dell'unità familiare…)
- esigenza di adeguamento

1. Tendenze attuali del diritto di famiglia in Italia ed in Europa

Evoluzione del diritto di famiglia in Italia

Principali riforme

- L. n. 898/1970 (sul divorzio)
- L. n. 151/1975 (Riforma del diritto di famiglia)
  - attuazione dei principi cost.:
    - dell'eguaglianza tra i coniugi
      - nel governo della famiglia
      - separazione personale svincolata dalla colpa
      - regime patrimoniale legale = comunione (v. *infra*)
      - regolazione dell'impresa familiare (mira a valorizzare il contributo lavorativo della moglie nell'impresa del marito)
      - migliorata la posizione successoria del coniuge (v. *infra*)
    - della parità tra figli legittimi e naturali (permangono, tuttavia, alcune differenze nel loro trattamento)

- Riconoscimento dei diritti del singolo (a scapito delle ragioni della famiglia)
- Superamento dei vincoli di soggezione (lasciano il posto alle scelte, ai sentimenti:
  - art. 144 c.c.
  - artt. 150 ss. c.c.
  - cfr. l. sull'interruzione volontaria di gravidanza e l. div.)

→Privatizzazione delle relazioni familiari: anche la stabilità della coppia = nelle mani dei coniugi

(per ulteriori interventi in tal senso, v. *infra*)

1. Tendenze attuali del diritto di famiglia in Italia ed in Europa

(*segue*) **Principali riforme del diritto di famiglia in Italia**

- L. n. 184/1983 (l. adoz.)
- L. n. 40/2004
  - ammesso ricorso a tecniche di P.M.A.
    - anche se eterologa (v. Corte cost.: illegittimo il divieto di fecondazione eterologa)
    - per coppie (anche conviventi) di sesso diverso
  - maternità surrogata = vietata

1. Tendenze attuali del diritto di famiglia in Italia ed in Europa

(*segue*) **Principali riforme del diritto di famiglia in Italia**

- L. n. 54/2006
  - diritto alla *bigenitorialità* (anche nella crisi di coppia)
  - disciplina uniforme (a prescindere dalla sussistenza di un vincolo coniugale tra i genitori)
- L. n. 219/2012 e d.lgs. n. 154/2013
  - eliminazione delle residue differenze tra figli nati nel e fuori dal matrimonio
    - art. 315 c.c.: tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico

1. Tendenze attuali del diritto di famiglia in Italia ed in Europa

(*segue*) **Principali riforme del diritto di famiglia in Italia**

- D.l. n. 132/2014 conv. con l. n. 162/2014 (negoziazione assistita)
- L. 55/2015 (divorzio breve)
- L. n. 76/2016 (unioni civili e convivenze)
  - unione civile – coppie dello stesso sesso
  - convivenze di fatto – coppie di sesso diverso + coppie dello stesso sesso
  - matrimonio = prerogativa delle coppie di sesso diverso

v. *infra*

Spunti di diritto comparato

Tendenze a livello europeo:

- abbandono del modello di famiglia patriarcale
- privatizzazione delle relazioni familiari e di coppia (fra soggetti uguali)
- superamento dell'idea dell'indissolubilità del vincolo matrimoniale
  - verso forme semplificate + consensuali di scioglimento
- crescente attenzione verso il minore

Spunti di diritto comparato

(*segue*) **Tendenze a livello europeo**:

- evoluzione del rapporto genitori – figli
  - non necessariamente basato sulla procreazione naturale
    - P.M.A. (anche *post mortem*; o per coppie dello stesso sesso)
    - maternità surrogata (ammessa, entro certi limiti, in taluni Paesi europei)
      - tendenza al riconoscimento (anche in Italia) di atti formatisi in sistemi che riconoscono il ricorso a tali tecniche
        - interesse del figlio a conservare lo status conseguito
  - nuove forme di genitorialità (es. *stepchild adoption*: su cui v. *infra*)

Spunti di diritto comparato

(*segue*) **Tendenze a livello europeo**:

- nuovi modelli familiari (anche tra persone dello stesso sesso; anche a prescindere dal matrimonio: convivenze, unioni registrate)
  - ➢ v. *infra*
- flussi migratori, invecchiamento della popolazione ed esigenze di tutela di soggetti deboli…

Social trends

- Different family formations in place
- Number of alternative households is growing
- However, the most common household form is still the one based on marriage [especially couples with children are usually married to each other]
- Statistical data shows an increase of the *de facto* relationship [in Germany: 2.8 Million in 2015 = ca. 1.000.000 more than in 1996]

Legal developments

Registered partnerships for same sex couples [2010]

VfGH, BGBl. I Nr. 161/2017

Austria

- Registered partnership and marriage for all [2019]

Belgium

- Marriage for all [2003]
- Declaration of legal cohabitation [2000]

[in 2017 55% of legal cohabitations ended because of the entering of cohabitants into a marriage]

More than 10.000 marriages between homosexuals since 2017

Germany

- Marriage for all [2017]
- No [new] registered partnership possible

Italy

- Marriage
- Civil union [2016]
- Cohabitation [2016]

Family property law

Marriage vs **Other family formations**

Major formalization of the marriage (and its effects)

- **Belgium:** only some (patrimonial) effects of the marriage apply to the legal cohabitation as well

Limited (succession) rights competing to the cohabitants under the (new) Austrian law

No general statutory regulation of *de facto* relationships in Germany

- **Austria [+ Germany]:**
  - ➢ legal effects of marriage and registered partnership = mostly alligned
- **Italy:**
  - ➢ legal effects of civil union and marriage = mostly alligned
  - ➢ differencies concerning the legal effects of the cohabitation

Recent reforms in the field of family property law

- **Austria**, **Germany** and **Italy**
  - Introduction of the Optional community of accrued gains according to the Franco-German agreement of 4th February 2010 by the German legislator
  - Apart from that no relevant recent reforms

- **Belgium**
  - In 2018 important modifications in the field of family property law:
    - ➢ Changes adopted with regard to the default property regime of marriage [= community of property acquired during the marriage]
    - ➢ Regime of separation of property [possibility to provide a participation clause for gains accrued during marriage]

Bibliografia

- M. Sesta, Manuale di diritto di famiglia, Cedam, 2019, pp. 1-38 (chi avesse interesse alla consultazione del testo può rivolgersi alla docente)
- F.D. Busnelli, Il diritto della famiglia di fronte al problema della difficile integrazione delle fonti, in juscivile.com, 2017, 2, pp. 157 ss. (disponibile al seguente link: http://www.juscivile.it/contributi/2017/11_Busnelli.pdf*)
- S. Winkler, Il diritto di famiglia, in Temi e Istituti di Diritto Privato dell'Unione Europea, cura di G.A. Benacchio, F. Casucci, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 293 ss. (disponibile al seguente link: https://bib.irb.hr/datoteka/919587.16_PIII_Cap_XVI_293-316.pdf*)

* = per gli Studenti interessati ad approfondire gli argomenti trattati