

STUDIO LEGALE
AVV. PAOLO di MARTINO
Spec. Criminologia e Psichiatria Forense

Piazza Aranci,18 Massa 54100
Tel.+39 0585.46636 Fax+39 0585.47053

Corso di Porta Nuova,18 Milano 20121
Tel.+39 02.370.530.01 Fax+39 02.370.530.07

Prot.199.08-c/pdm-ma
A mani

Gent.ma
Sig.ra
XXX in XXX

PARERE LEGALE - MEMORANDUM

RISERVATO PERSONALE

Facendo seguito al consulto legale espresso in forma orale, nonché alla documentazione già visionata ed inviata per il tramite dell'Avv. Mariella Azzari in Brasile al figlio Francesco,
a migliore precisazione delle questioni affrontate,
premessò che qui si ci limita a fornire suggerimenti generali sulla scorta delle informazioni ricevute,

si evidenzia

quanto segue.

Le indicazioni circa l'opportunità/necessità di agire in sede giudiziale a contrasto dell'azione proposta dall'attrice, con i tempi processuali del codice di rito brasiliano, vengono ribadite in questa sede.

Chi scrive non è a conoscenza, allo stato, se, in che modo e con quali contenuti il legale brasiliano abbia intentato azioni giudiziarie di contrasto.

In ogni caso preme sinteticamente evidenziare alcuni aspetti di diritto sostanziale giudicati rilevanti ai fini di predisporre adeguata documentazione probatoria che potrebbe essere assai utile nel giudizio civile di contrasto in Brasile.

L'azione giudiziaria di contrasto come detto appare utile/necessaria anche ai fini di una eventuale trattativa finalizzata ad un accordo con la controparte.

Pur non conoscendosi ad oggi la reale consistenza economico-patrimoniale del XXX Luciano in Brasile, si può ragionevolmente affermare che le pretese economiche dell'attrice - pari al 50% del patrimonio a titolo di contributo dovuto sulla scorta della

legge brasiliana in materia di convivenza - attengano ai beni ed alle attività prodotte in loco. Ciò comporta, sulla scorta di una valutazione del rapporto/cambio euro, degli indici di costo della vita in Brasile e fatte salve le ulteriori valutazioni di carattere economico-patrimoniale, la possibilità di optare con maggiore consapevolezza e concretezza una ipotesi transattiva di liquidazione a saldo e stralcio.

Detta ipotesi tuttavia sarebbe opportuno sondarla solo dopo avere intrapreso tutte le azioni giudiziarie di contrasto.

Considerata la distanza e tutte le ulteriori difficoltà ben note nel gestire una situazione così complessa, l'idea di una soluzione bonaria appare consigliabile.

Va preliminarmente detto che la fattispecie giuridica in questione potrebbe essere inquadrata sotto due istituti del diritto brasiliano, pur peraltro sembrando che la scelta processuale e la domanda iniziale dell'attrice si sia rivolta verso il riconoscimento dell'**união estável** più che verso il **concubinato**¹.

Una figura piuttosto che l'altra può indubbiamente indurre a mutare la strategia e le scelte difensive e conseguentemente le prove da produrre. Sul delicato punto è fondamentale il consiglio di un valido e serio avvocato in loco.

Nell'ordinamento giuridico brasiliano esistono solo tre tipi di relazioni affettive: 1 il Matrimonio; 2 l'Unione Stabile; 3 il Concubinato.

La grande confusione è per lo più sull'istituto del Concubinato. La distinzione, fondamentalmente, tra i due istituti risiede in questo: **concubina** è l'amante, con la quale un uomo sposato intrattiene una relazione clandestina², mentre continua a frequentare la famiglia formalmente costituita. **Compagna** al contrario è la partner

¹ Domanda subordinata che a detta dell'attrice non precluderebbe il riconoscimento del 50% del patrimonio dei beni frutto di "sforzo comune" posseduti in Brasile, esclusi quelli all'estero.

² **Não se configura união estável** nem se vislumbra a affectio maritalis quando o relacionamento manteve sempre o caráter adúlterino e, mesmo depois de viúvo, o varão continuou mantendo a sua própria vida e preservando, de forma independente, o vínculo familiar com os seus filhos, não tendo havido jamais a constituição de uma unidade familiar nem coabitação efetiva. Recurso desprovido, por maioria. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70009404930, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES, JULGADO EM 08/09/2004). Não obstante o relacionamento íntimo e prolongado, a prova acostada demonstra que o casal **não vivia em comunhão plena de vida**. Ausente a intenção de constituir família, a relação entre eles entretida, em verdade, era de concubinato, conforme dispõe o art. 1.727, combinado com o § 1º do art. 1.723 do CCB, e não de união estável, pois o varão se mantinha não apenas juridicamente, mas também faticamente casado. POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO, VENCIDA A RELATORA. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70004354817, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: MARIA BERENICE DIAS, JULGADO EM 01/10/2003).

con la quale un uomo sposato avvia una relazione stabile, dopo essere stabilmente **separato di fatto**³ dalla moglie.

Come si evidenzia da quanto sopra, a seconda del tipo di approccio, si potrebbe ricadere in una o nell'altra ipotesi atteso che l'azione giudiziaria intentata sembra essere tutta incentrata sull'ottenimento del riconoscimento della cosiddetta **união estável** (pag.1 ricorso).

Per scrupolo difensivo e per maggiore completezza del presente memorandum indichiamo alcuni punti che potrebbero essere utili ed esplicativi in entrambe le situazioni.

I quattro punti caratterizzanti della unione di fatto in Brasile e su cui si deve incentrare l'attenzione al fine di predisporre adeguata documentazione ed eventuali prove testimoniali, si ritiene siano principalmente quelli *infra* meglio indicati:

- **fedeltà - vita in comune - durata - notorietà**. Tutta la relazione deve essere condotta allo scoperto, senza nulla nascondere e senza omissioni.

Unitamente e come specificazione dei requisiti di cui sopra deve sussistere:

A) *affectio societatis familiar* ossia, il soggetto deve essere animato dall'intenzione di formare una società familiare compiendo sforzi e lavorando per e nell'interesse della stessa;

B) il possesso dello stato coniugale: consistente nel riconoscere a qualcuno la condizione di unione come se fosse sposato;

C) notorietà della relazione e onorabilità della condotta: c'è unione stabile quando un uomo ed una donna vivono ed abitano insieme, comparendo in pubblico, con apparenza di persone regolarmente sposate, vivendo, dando l'idea di essere marito e moglie, con mutuo reciproco rispetto;

D) convivenza "*more uxorio*": ossia, la manifestazione della convivenza dei partners nella sembianza di marito e moglie sotto uno stesso tetto;

³ Molto, a modesto avviso di chi scrive, si giocherà sulla dimostrazione della non esistenza di una separazione di fatto del XXX e sulla dimostrazione del continuo mantenimento dei rapporti con la famiglia in Italia.

E) continuità dell'unione: la continuità dell'unione stabile deve sussistere per lo spazio di tempo sufficiente per rendere l'unione salda; una relazione passeggera non genera effetti giuridici, ma anche una relazione che soggiace a frequenti di “distacchi”;

F) dipendenza effettiva di un partner, o convivente nei confronti dell'altro, dipendenza reciproca, economica, in tutti i settori, ad esempio, mentre uno lavora l'altro mantiene la casa in ordine, con i lavori domestici, o ancora, riceve aiuto nell'attività professionale e così via.

Quanto alla identificazione dei requisiti temporali per il configurarsi di una unione stabile, per quanto stabilito dall'art.1723 del Codice civile brasiliano vigente non è richiesto alcun periodo di convivenza prestabilito, essendo la valutazione rimessa caso per caso al giudizio dell'autorità giudiziaria in relazione alle prove fornite dalle parti⁴.

Parte attrice nel ricorso si preoccupa in prima battuta di giustificare la sussistenza dei requisiti per il riconoscimento dell'unione di fatto evidenziando la “**non necessarietà della coabitazione sotto lo stesso tetto**”⁵ (pag.6) e il fatto che il XXX “**non avrebbe manifestato, almeno per alcuni anni, la circostanza di essere straniero sposato, sia avendo omesso di registrare il proprio matrimonio italiano, sia essendosi sempre comportato come solteiro**” (pag.7 e ss.). Inoltre nel ricorso si sostiene l'esistenza della notorietà dei comportamenti “**come se**” fossero sposati, senza peraltro nel caso di specie che vengano argomentate prove particolari e comunque quelle riportate potranno essere oggetto di contestazione e controprova come *infra* meglio indicato.

⁴ Autorevole dottrina in materia di diritto di famiglia brasiliano afferma che: “... duratura e quella che si prolunga nel tempo. Pubblica è quella che si rivela alla società, apertamente. Continua, quella che non subisce interruzioni, finché dura, e se le subisce, che non siano così numerose e prolungate al punto da snaturare il carattere della relazione” (Prof. Helder Martinez dal Col).

⁵ União estável. Requisitos para caracterização. A lei exige intenção de constituir família, e **não existe melhor forma de evidenciar essa intenção do que viver sob o mesmo teto, salvo naquelas hipóteses onde isso, por razões de ordem profissional se torne inviável.** A união estável, entidade familiar, implica não apenas o desfrute dos bons momentos, o lado positivo da convivência, mas também o **partilhar das dificuldades do dia-a-dia, dos ônus e dos bônus da convivência familiar.** No caso, isso não ocorreu, pois a mulher jamais se dispôs a assumir os cuidados com os filhos menores do varão, que eram órfãos de mãe. Desacolheram os embargos, por maioria. (EMBARGOS INFRINGENTES N° 70006182166, QUARTO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS, JULGADO EM 08/08/2003)

Diverso e più complesso, stante l'assenza al momento di validi elementi valutativi e probatori in proposito, è il contributo economico dell'uno e dell'altro al mantenimento dell'unione.

L'autonomia economica e la diversità dei lavori di entrambi potrebbe rappresentare elemento interpretativo a nostro favore ma sicuramente non basta essendo almeno necessario dimostrare che eventuali contribuzioni o liberalità del XXX erano dettate appunto da "liberalità" e non sorrette da volontà di creare una effettiva comunione di beni e di reciproco aiuto economico al mantenimento della relazione di convivenza.

Quanto ai requisiti cautelari, analoghi e mutuati dall'esperienza giuridica di *civil law*, si rimanda più opportunamente alle determinazioni processuali del legale in loco.

Per completezza espositiva qui di seguito indichiamo alcuni estratti dell'atto giudiziale ritenuti fondamentali ai fini di tratteggiare le linee guida per il recupero del materiale probatorio necessario a contrastare gli assunti di controparte:

- I) 6...FU SOLO DOPO ANNI DALLA COSTITUZIONE DELL'UNIONE STABILE CON IL REO CHE L'AUTRICE VENNE A CONOSCENZA DEL FATTO CHE IL MATRIMONIO CIVILE CONTRATTO DALLO STESSO IN ITALIA NON ERA STATO ANCORA CHIUSO IN QUEL PAESE.
- II) IL REO,STRANIERO, BENCHÉ SEPARATO DI FATTO DA PIÙ DI 15 ANNI QUANDO CONOBBE L'AUTROCE E QUANDO INIZIÒ LA RELAZIONE , SENZA CHE QUESTO MATRIMONIO FOSSE MAI STATO REGISTRATO O RESO PUBBLICO CON QUALSIASI MEZZO IN BRASILE E SENZA CHE LA SUA PERSISTENZA FOSSE CONOSCIUTA DALL'AUTRICE FINO A CIRCA CINQUE ANNI FA.
- III) L'AUTRICE CHE NON È CONCUBINA DEL REO IN BRASILE PERCHÉ IL MATRIMONIO ANCORA ESISTENTE DELLO STESSO CON UNO STRANIERO ALL'ESTERO SENZA CONVALIDA O RICONOSCIMENTO QUI NON PRODUCE EFFETTO AI FINI DELLA CONFIGURAZIONE DI CONCUBINATO O , ANCORA PEGGIO, DI ADULTERIO, AVREBBE TUTTAVIA PIENO DIRITTO AD UNA TUTELA IN RELAZIONE ALLA SUA METÀ NELLA COSTITUZIONE DEI BENI ACCUMULATI DALLA COPPIA IN UNIONE STABILE, "IN VERBIS".
- IV) LA CONVIVENZA NEL 2001, IL REO MANTENNE NASCOSTO ALL'AUTRICE, FINO ALLA METÀ DEL 2005, LA SUA SITUAZIONE DI UFFICIALMENTE ANCORA SPOSATO IN ITALIA, MALGRADO LA SEPARAZIONE DI FATTO DALLA SUA SPOSA STRANIERA A PARTIRE DAL 1992) SI RICHAMA L'ATTENZIONE DI QUESTO H.JUIZO SUL DOCUMENTO QUI ALLEGATO ALLA PRESENTE, EMESSO DALL'AGENTE IMMOBILIARE JOSUÉ DINIZ CHE SI RIFERISCE ALL'ACQUISTO, DA PARTE DEL REO, NEL GIUGNO DEL 1998, DELLA QUINTA(PROPRIETÀ) N°69 DEL CONDOMINIO RESIDENZIALE PARQUE DAS HORTENSIAS, NEL COMUNE DI DOMINGO MARTINS (ES).
- V) NEL CITATO DOCUMENTO IL REO SI IDENTIFICAVA(NOTI, V.ECC LA FIRMA DELLO STESSO SUL DOCUMENTO) COME SCAPOLO .

⁶ Traduzione del testo a cura di Paola Procuranti su incarico diretto della Sig.ra Vaina Zambelli

- VI) LA SALUTE DEL REO NON PEGGIORÒ, COSA CHE RICHIESE UNA DISPENSA DI CAPITALI ADESSO SOSTENUTO SOLO DALLA AUTRICE (E CHE NON È COMPRESO NELL'ASSICURAZIONE SANITARIA UNIMED) E CI FU, DI CONSEGUENZA, IL LICENZIAMENTO DEGLI STESSI MOTIVATO DALLA NECESSITÀ DI DIMINUIRE LE SPESE SECONDARIE.
- VII) DICHIARAZIONI FIRMATE DAL CLUBE SOCIAL SITUATO NEI PRESSI DELLA RESIDENZA DELLA COPPIA E UTILIZZATO SETTIMANALMENTE DA ENTRAMBI PER PRATICARE SPORT ,ATTIVITÀ CHE LI UNIVA COME COPPIA ,IN COMPAGNIA DI AMICI COMUNI (CHE PRESTERANNO TESTIMONIANZA IN SEDE PROCESSUALE)SONO PROVE IRREFUTABILI DEL FATTO CHE SEMPRE SI VEDEVANO COME COPPIA,SEMPRE SI FECERO CONOSCERE COSÌ E SEMPRE CI TENNERO A MANIFESTARE L'UNIONE CHE C'ERA TRA I DUE.
- VIII) L'AUTRICE ED IL REO, BENCHÉ OGNUNO DEI DUE ABBAIA UNA PROFESSIONE DEFINITA FONTE DI RENDITA DISTINTA, ASSICURAZIONE SANITARIA AUTONOMA E ALTRI ELEMENTI CHE DIMOSTRANO UNA VITA ECONOMICA E FINANZIARIA INDIPENDENTE SE COSÌ VOLESSERO, DIVIDEVANO LE SPESE E GLI INVESTIMENTI QUOTIDIANI, LE ENTRATE E PERSINO LE SPESE PER IL TEMPO LIBERO E ALTRE NECESSITÀ DELLA VITA QUOTIDIANA.
- IX) I CONTATTI SI LIMITAVANO ALLE VISITE, RARE E SPORADICHE, CHE I FIGLI (MASCHI) FECERO AL PADRE IN QUESTI ULTIMI ANNI E, NATURALMENTE, AD ALTRI MEZZI POSSIBILI (TELEFONO, E-MAIL) CHE SE FURONO RICEVUTI DAL REO (E CERTAMENTE LO FURONO) DI QUELLI L'AUTRICE NON SEPPE NULLA.
- X) ALCUNE VOLTE IL REO ANDÒ IN ITALIA E IN UNA DI QUESTE OCCASIONI PORTÒ CON SÉ L'AUTRICE, SEBBENE QUESTA NON ENTRÒ IN CONTATTO CON NESSUN FAMILIARE PROSSIMO DEL REO, RESTANDO IN UNA CITTÀ DIVERSA DA QUELLA DOVE SI SUPPONE CHE RISIEDANO GLI STESSI.
- XI) DOCUMENTO RELATIVO ALL'ESISTENZA DI UN CONTO BANCARIO COINTESTATO TRA IL REO LUCIANO XXX ED IL FIGLIO DELL'AUTRICE FELIPE GRILLO BORGES, DIMOSTRANDO PIENAMENTE CHE IL REO AVEVA ASSUNTO NON SOLO IL RUOLO DI COMPAGNO E SOCIO DELL'AUTRICE MA ANCHE DI AMMINISTRATORE DELLE NECESSITÀ DEL FIGLIO DI QUESTA, TRATTANDOLO COME SE FOSSE SUO.
- XII) DI RICONOSCERE E DICHIARARE PER EFFETO DELLA LEGGE E CON IL FINE DI FORMALIZZARE I VINCOLI CIVILI, L'UNIONE STABILE TRA JOANNA D'ARC GRILLO E LUCIANO XXX, INIZIATA DAL FEBBRAIO 2001 E ANCORA ESISTENTE.

Ognuno di questi punti se adeguatamente contrastato con idonee prove ed argomentazioni anche induttive suffragate da un ragionamento logico-giuridico-fattuale coerente e convincente⁷, potrebbe facilitare non poco il lavoro del legale in loco consentendogli di usufruire di un valido supporto per il raggiungimento di un buon risultato.

In estrema sintesi si conferma quanto verbalmente consigliato, ovvero di predisporre adeguata documentazione ed indicazione di testimoni, trattandosi di prove documentali e non che potrebbero essere assai utili al legale della famiglia XXX nel giudizio di merito innanzi alla Corte competente.

⁷ L'approfondimento in tal senso sarà oggetto se del caso di autonomo e diverso incarico da parte della cliente.

Dette prova, va da sé, dovranno essere coerenti e pertinenti con i punti sopra richiamati sì da poter incidere e contrastare in modo netto quelli che parte attrice ha indicato essere i presupposti ed i requisiti per il riconoscimento dell' **união estável**.

Si rende questo sintetico parere rimanendo a disposizione per eventuali ulteriori chiarimenti.

Milano, Carrara li xxx

Avv. Paolo di Martino

Avv. Mariella Azzari

P.S. Per la presente pratica 1998-c/pdm-ma fare riferimento all'Avv. Mariella Azzari in Carrara