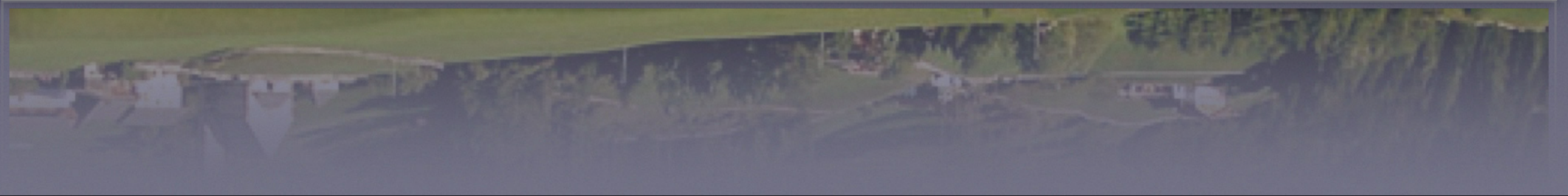


TUTELA DEL PATRIMONIO E RAPPORTI DI COPPIA:

Patti di convivenza, fondo patrimoniale,
trasferimenti immobiliari in sede di
separazione/divorzio

Relazione del notaio Giuseppe Giorgi - Cortina, 20 giugno 2014



1) rapporti patrimoniali nell'ambito di famiglia non fondata sul matrimonio

2) fondo patrimoniale nella famiglia unita in matrimonio

3) trasferimenti immobiliari in sede di separazione e scioglimento matrimonio, con particolare riferimento al conseguimento delle agevolazioni fiscali di cui all'art. 19 della Legge n. 74/1987

CONVIVENZA

Convivenza è l'unione di due persone, anche dello stesso sesso, non fondata sul matrimonio, ma caratterizzata dalla stabilità del rapporto, dalla solidarietà reciproca e, nel caso in cui nascano figli, anche dal loro riconoscimento e dal crescerli, istruirli ed educarli.

Art 29 Costituzione : "La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio"

Art. 2 Costituzione: "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità".

PROVVEDIMENTI NEI QUALI SI FA RIFERIMENTO AL FENOMENO DELLA CONVIVENZA

- regolamento anagrafico (D.P.R. 223/1989):

"Agli effetti anagrafici per famiglia si intende un insieme di persone legate da vincoli di matrimonio, parentela, affinità, adozione tutela o da vincoli affettivi, coabitanti ed aventi dimora abituale nello stesso comune" (art. 4)

- facoltà dei congiunti di astenersi dall'andare a deporre, art. 199 del codice di procedura penale: “I prossimi congiunti dell'imputato non sono obbligati a deporre; le disposizioni dei commi 1 e 2 si applicano inoltre, limitatamente ai fatti verificatisi o appresi dall'imputato durante la convivenza coniugale: a) a chi, pur non essendo coniuge dell'imputato, come tale conviva o abbia convissuto con esso [...]”.

- assegnazione casa familiare in caso di affidamento dei figli, l'art. 337-sexies codice civile: “Il diritto al godimento della casa familiare viene meno nel caso che l'assegnatario non abiti o cessa di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva more uxorio o contragga nuovo matrimonio.”

- scelta dell'amministratore di sostegno, l'art. 408 codice civile: "L'amministratore di sostegno può essere designato dallo stesso interessato In mancanza, ovvero in presenza di gravi motivi, il giudice tutelare può designare con decreto motivato un amministratore di sostegno diverso. Nella scelta, il giudice tutelare preferisce, ove possibile, il coniuge che non sia separato legalmente, la persona stabilmente convivente, il padre, la madre, il figlio o il fratello o la sorella, il parente entro il quarto grado ...";

- **istanza di interdizione o di inabilitazione, l'art. 417 codice civile:** “L'interdizione e l'inabilitazione possono essere promosse dalle persone indicate negli articoli 414 e 415, dal coniuge, dalla persona stabilmente convivente, dagli affini entro il secondo grado, dal tutore o curatore ovvero dal pubblico ministero”;

- **norme in materia di procreazione assistita, l'art. 5 della legge 40/2004:** “ ... possono accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi”;

- disposizioni in materia di prelievi e di trapianti di organi e tessuti, l'art. 3 della legge 91/1999: “Il prelievo di organi e di tessuti è consentito ... I medici forniscono informazioni sulle opportunità terapeutiche per le persone in attesa di trapianto nonché sulla natura e sulle circostanze del prelievo al coniuge non separato o al convivente more uxorio”;

RICONOSCIMENTI ED ESTENSIONI GIURISPRUDENZIALI

La Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale:

- dell'art. 6, primo comma, legge 27 luglio 1978, n. 392 ("Disciplina delle locazioni di immobili urbani"), nella parte in cui non prevede, in caso di morte del conduttore, il subentro nel contratto di locazione oltre che del coniuge, dei parenti e affini che con lui coabitano, anche del convivente more uxorio; intendendosi con tale termine la "stabile convivenza tra due persone, anche dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone - nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge - il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri" (Corte Cost., n. 138/2010; Corte cost. n. 404 del 1988, ed ancor prima Corte cost. n. 237 del 1986).

- dell'art. 6, legge 27 luglio 1978, n. 392, nella parte in cui non prevede il subentro nel contratto di locazione, al conduttore che abbia cessato la convivenza, dell'altro convivente, al quale siano stati affidati i figli, come, peraltro, previsto dalla legge in caso di separazione dei coniugi".

La medesima Corte Costituzionale ha ritenuto che, nell'ipotesi di cessazione di un rapporto di convivenza more uxorio, quando vi siano figli minori o maggiorenni non economicamente autosufficienti, la casa adibita ad uso comune debba essere assegnata al genitore affidatario, essendo necessario anche in questo caso tener conto prioritariamente dell'interesse dei figli;

LA CORTE DI CASSAZIONE:

- ha riconosciuto il diritto al risarcimento da illecito concretizzatosi in un evento mortale anche al convivente more uxorio del defunto, quando risulti concretamente dimostrata la relazione caratterizzata da stabilità e da mutua assistenza morale e materiale (n. 7128 del 21 marzo 2013);
- ha ritenuto applicabile ai conviventi l'istituto dell'impresa familiare di cui all'art. 230 bis c.c., considerando che un'attività lavorativa che si svolge nell'ambito della convivenza more uxorio non è di norma riconducibile a un rapporto di lavoro subordinato (Cass. 15/3/2006, n. 5632);

**I PROBLEMI GIURIDICO-PATRIMONIALI
RELATIVI ALLA CONVIVENZA
NASCONO AL MOMENTO DELLA SUA INTERRUZIONE**

**- INTERRUZIONE PER MORTE DI UNO DEI
CONVIVENTI**

rimedio: il testamento

- INTERRUZIONE VOLONTARIA

rimedio: patto di convivenza

INTERRUZIONE VOLONTARIA:

- *PROVA DELLA CONVIVENZA*
- *ACCERTAMENTO PATRIMONIO COMUNE*

E' stato riconosciuto anche al convivente il diritto al risarcimento da fatto illecito concretizzatosi in un evento mortale, con riguardo sia al danno morale che a quello patrimoniale, a condizione però che sia fornita la prova di uno stabile contributo economico dato in vita dal defunto al convivente e che risulti concretamente dimostrato il rapporto di convivenza, caratterizzato da stabilità e da mutua assistenza, prova per la quale non sono stati ritenuti sufficienti né le dichiarazioni rese dagli interessati con atto di notorietà, né le indicazioni fornite dagli stessi alla pubblica amministrazione per fini anagrafici.

DIFFICOLTA' INTERPRETATIVE IN ASSENZA DI PATTO DI CONVIVENZA

- ricerca dell'esatta funzione causale e validità dei tipi contrattuali utilizzati: in queste ipotesi, la convivenza rappresenta un mero motivo; non entra quindi nel congegno causale dello strumento utilizzato dalle parti, e rileva nei soli limiti di cui all'art. 1345 cod. civ.;
- dare prova della meritevolezza dell'interesse perseguito nella singola vicenda negoziale, (c.d. "Causa familiae": utilizzata nel campo matrimoniale sembra non trovare spazio nella convivenza);
- individuare la reale natura e il regime delle elargizioni effettuate da un convivente all'altro: o per provvedere ai bisogni della vita in comune o per realizzare una liberalità;

DIFFICOLTA' INTERPRETATIVE IN ASSENZA DI PATTO DI CONVIVENZA

- qualificare il negozio posto in essere e sostenerne la validità piena soprattutto dal punto vista formale. (per la donazione v. art. 788 cod. civ.)
- difficoltà di individuare un'area di diritti e doveri reciproci fuori della autoregolamentazione, stante il silenzio della legge;
- non applicabilità, di massima, in via analogica dello statuto della famiglia legittima dal momento che sarebbe non equo ed evidentemente contraddittorio imporre l'applicazione di una disciplina cui i conviventi intesero sottrarsi col ricorso, per l'appunto, alla convivenza invece che al matrimonio.

PATTI DI CONVIVENZA: CAUSA, OGGETTO E FORMA

OGGETTO e CONTENUTO:

1) contenuto necessariamente patrimoniale delle pattuizioni ex artt. 1321 e 1174 ed ex c.;

2) tutela dei principi costituzionali della libertà personale: nullità degli accordi diretti ad imprimere obbligatorietà ad aspetti meramente personali del rapporto:

- Obbligo di fedeltà;
- Obbligo di coabitazione;
- Obbligo di procreazione (o di non procreazione);
- Obbligo di riconoscere (o non riconoscere) un figlio;
- Obbligo di assumere un determinato cognome;
- Obbligo di fissare una certa residenza

3) tutela libertà testamentaria.

PATTI DI CONVIVENZA: CAUSA, OGGETTO E FORMA

Ammissibilità clausole volte alla regolamentazione dei rapporti patrimoniali inerenti il mantenimento, l'istruzione e l'educazione dei figli;

- ex art. 30 della Costituzione: “è dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli anche se nati fuori del matrimonio”. Si tratterebbe, comunque, di clausole sempre suscettibili di essere revocate e modificate al fine di perseguire l'interesse dei figli, da considerarsi sempre preminente rispetto all'interesse dei conviventi. Ora:

- art. 337 ter, comma 4, c.c.(come introdotto dal dlgs 28 dicembre 2013 n. 154 - Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'art. 2 della legge 10 dicembre 2012 n. 219 - entrato in vigore il 7 febbraio 2014) stabilisce, espressamente, che

“salvo accordi diversi liberamente sottoscritti dalle parti, ciascuno dei genitori provvede al mantenimento dei figli in misura proporzionale al proprio reddito”;

- art. 337ter, comma 2, c.c.: nel prendere le decisioni in ordine all'affidamento dei figli, anche se nati fuori dal matrimoni, il giudice “prende atto, se non contrari all'interesse dei figli, degli accordi intervenuti tra i genitori”.

APPLICABILITA' DEI PRINCIPI GENERALI IN MATERIA CONTRATTUALE

-art. 1372, primo comma, c.c. (il contratto ... non può essere sciolto se non per mutuo consenso...): in virtù della matrice fortemente affettiva del rapporto deve sempre far salva la possibilità di ciascuno dei conviventi di recedere ad nutum qualora il legame venga meno;

- art. 1372, secondo comma (il contratto ha forza di legge fra le parti e non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge): non possono riprodursi in un patto di convivenza le ipotesi di acquisto automatico anche a favore del convivente non partecipante al negozio acquisitivo , come avviene invece nella comunione legale tra coniugi (art 177 lett. a cc).

TIPOLOGIE DI PATTI DI CONVIVENZA

- CONTRATTI PROGRAMMATICI

per la distribuzione del costo della convivenza tra le parti, godimento dell'abitazione, il regime degli acquisti in costanza di convivenza, la regolazione delle conseguenze della cessazione della convivenza;

- CONTRATTI ATTRIBUTIVI

per la realizzazione o programmazione di un trasferimento patrimoniale avente la propria giustificazione causale nella convivenza o nella sua cessazione;

- CONTRATTI (O NEGOZI) DESTINATORI

per la creazione di un vincolo di destinazione su un bene al fine di conformarlo in funzione di determinate esigenze del nucleo convivente.

TIPOLOGIE DI PATTI DI CONVIVENZA

CONTRATTI (O NEGOZI) DESTINATORI

- VINCOLO DI DESTINAZIONE *ex* ART. 2645 *ter* cod.civ.
- TRUST

LA COSTITUZIONE DI VINCOLO DI DESTINAZIONE EX ART. 2645 ter c.c.

Con tale atto un bene immobile o mobile registrato:

- viene destinato al perseguimento degli interessi o bisogni della famiglia non fondata sul matrimonio (interesse certamente meritevole ai sensi dell'art. 1322 comma 2 c.c.);
- forma di atto pubblico da trasciversi per rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione;
- il vincolo non può avere durata superiore a 90 anni, ovvero alla vita della persona fisica beneficiaria;

effetto segregativo:

- il bene vincolato può essere utilizzato solo per la realizzazione del fine di destinazione;
- rimane di proprietà del disponente; se viene alienato gli acquirenti dovranno sempre rispettare il vincolo di destinazione; stesso obbligo avranno gli eredi se il disponente muore;
- i beni vincolati possono costituire oggetto di esecuzione solo per debiti contratti per lo scopo, salvi gli effetti del pignoramento.

REQUISITI FORMALI

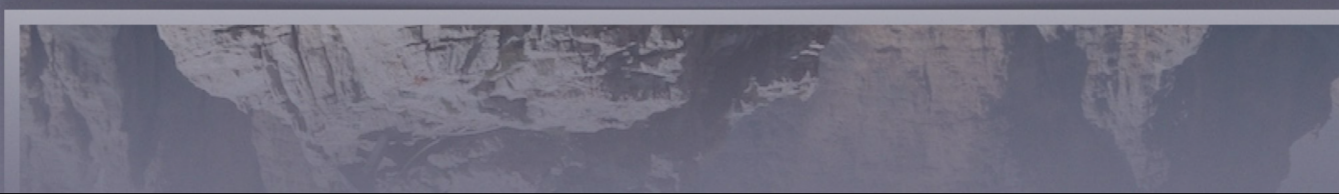
Il contratto di convivenza deve risultare da apposito atto scritto, da registrarsi in termine fisso, in quanto avente per oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale.

Necessità atto pubblico o a scrittura privata autenticata:

- se ha per oggetto trasferimento o costituzione di diritti reali;
- con la presenza di due testimoni, in caso contenga donazione;
- se contiene la designazione di amministrazione di sostegno;
- se contiene un vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c..

Opportunità dell'atto pubblico e/o la scrittura privata autenticata, per costituirsi un titolo esecutivo.

IL FONDO PATRIMONIALE



Art. 170 Codice Civile

(Esecuzione sui beni e sui frutti)

L'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di essi non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia.

Art. 11 D.Lgs. 274/2000

(Sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte)

“È punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, al fine di sottrarsi al pagamento di imposte sui redditi o sul valore aggiunto ovvero di interessi o sanzioni amministrative relativi a dette imposte di ammontare complessivo superiore ad euro cinquantamila, aliena simulatamente o compie altri atti fraudolenti sui propri o su altrui beni idonei a rendere in tutto o in parte inefficace la procedura di riscossione coattiva”.

Cassazione penale, 4 aprile 2012 n. 21013

In tema di reati tributari la costituzione di un fondo patrimoniale integra il reato di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte, in quanto è atto idoneo ad ostacolare il soddisfacimento di una obbligazione tributaria.

Non è necessario "che sia già in atto una procedura di riscossione, essendo sufficiente che l'atto fraudolento sia di per sé solo idoneo ad impedire il soddisfacimento totale o parziale del Fisco" .

Ciò in quanto "la linea della tutela penale è stata opportunamente avanzata, richiedendo, ai fini della perfezione del delitto, la semplice idoneità della condotta a rendere inefficace la procedura di riscossione - idoneità da apprezzare, in base ai principi, con giudizio ex ante - e non anche l'effettiva verifica di tale evento", con la conseguenza che "il riferimento alla procedura di riscossione appartiene al momento intenzionale e non alla struttura del fatto".

IL FONDO PATRIMONIALE NELLA GIURISPRUDENZA

CASSAZIONE CIVILE, sez. I, 7 luglio 2007, n. 15310

- **atto a titolo gratuito;**
- **irrilevanza della consapevolezza del terzo in ordine al pregiudizio arrecato dall'atto;**
- **elemento oggettivo (eventus damni): è dato dal pericolo di danno costituito dall'eventuale infruttuosità di una futura azione esecutiva; il mero aggravio della possibile soddisfazione coattiva del creditore può essere causato da:**
 - **variazione qualitativa (conferisco solo i beni di maggior valore) del patrimonio del debitore;**
 - **diminuzione dei beni in concreto aggredibili (conferisco tutti i beni);**

- **elemento soggettivo: è sufficiente la mera consapevolezza di arrecare pregiudizio agli interessi del creditore (“scientia damni”), ovvero la previsione di un mero danno potenziale;**
- **la relativa prova può essere fornita anche tramite presunzioni, per esempio la tempistica della costituzione**
- **non è richiesta anche la prova della dolosa preordinazione dell’atto a pregiudicare il soddisfacimento dei creditori (consilium fraudis).**

INOPPONIBILITA'

PER MANCANZA DI ANNOTAZIONE

Corte di Cassazione, 23 settembre 2013, n. 21725

La costituzione del fondo patrimoniale è opponibile ai terzi solo in quanto sia stata annotata a margine dell'atto di matrimonio, in quanto la trascrizione imposta per gli immobili dall'art. 2647 c.c. risponde ad una funzione di pubblicità-notizia e non sopperisce al difetto di annotazione nei registri dello stato civile, che non ammette deroghe o equipollenti, restando irrilevante la conoscenza che i terzi abbiano acquisito altrimenti del vincolo di indisponibilità.

Incorrono pertanto in responsabilità a diverso titolo, il notaio rogante ex art. 1218 c.c., l'Ufficiale di Stato Civile ex art. 2043 c.c., ed il Comune ex art. 2049 c.c., che non abbiano reso tempestivamente opponibile la costituzione del fondo patrimoniale esponendo i beni in esso confluiti alle manovre creditorie di terzi.

CONCETTO DI BISOGNI DELLA FAMIGLIA

- sono ricomprese le esigenze volte al pieno mantenimento ed all'armonico sviluppo della famiglia, nonché al potenziamento della sua capacità lavorativa, con esclusione solo delle esigenze di natura voluttuaria o caratterizzate da interessi meramente speculativi (Cass. n. 134/1984 - n. 4011/2013);

- anche operazioni meramente speculative possono essere ricondotte ai bisogni della famiglia, allorché' appaia certo, in punto di fatto, che esse siano state poste in essere al solo fine di impedire un danno sicuro al nucleo familiare (Cass. 5684/2006);

- rilevanza dell' elemento soggettivo:

i bisogni della famiglia sono "da intendersi non in senso meramente oggettivo ma come comprensivi anche dei bisogni ritenuti tali dai coniugi in ragione dell'indirizzo della vita familiare e del tenore prescelto, in conseguenza delle possibilità economiche familiari" (Cass. n. 4011/2013);

BISOGNI DELLA FAMIGLIA

POTERE DI ACCERTAMENTO

- l'accertamento relativo alla riconducibilità dei debiti alle esigenze della famiglia costituisce un accertamento istituzionale rimesso al giudice di merito (Cass. nn. 11683/2001, 12730/2007).

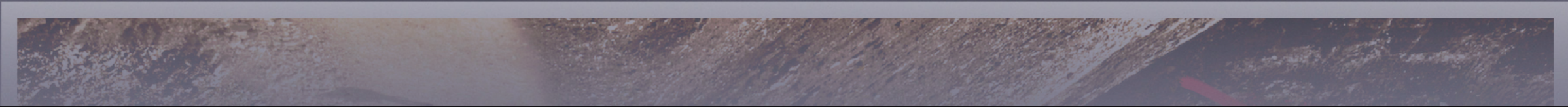
NATURA DELLE OBBLIGAZIONI

sia ex contractu che ex delicto

- anche un fatto illecito fa sorgere la responsabilità dei beni del fondo, se la fonte e la ragione del rapporto obbligatorio abbiano inerenza diretta ed immediata con le esigenze familiari. (Cass. 8991/2003 – Cass. 11230/2003 – Cass. 12998/2006)

ONERE DELLA PROVA

“L’onere della prova dei presupposti di applicabilità dell’art. 170 c.c. grava su chi intenda avvalersi del regime di impignorabilità dei beni costituiti in fondo patrimoniale, sicché, ove sia proposta opposizione, ex art. 615 c.p.c., per contestare il diritto del creditore ad agire esecutivamente, il debitore opponente deve dimostrare non soltanto la regolare costituzione del fondo e la sua opponibilità al creditore procedente, ma anche che il suo debito verso quest’ultimo venne contratto per scopi estranei ai bisogni della famiglia, a tal fine occorrendo che l’indagine del giudice si rivolga specificamente al fatto generatore dell’obbligazione...” (da ultimo Cassazione n. 4011/2013)



**TRASFERIMENTI IMMOBILIARI
IN SEDE DI SCIoglimento
O CESSAZIONE EFFETTI CIVILI DEL MATRIMONIO**

Art. 19 della Legge 6 marzo 1987 n. 74:

"Tutti gli atti, i documenti ed i provvedimenti relativi al procedimento di scioglimento del matrimonio o di cessazione degli effetti civili del matrimonio sono esenti dall'imposta di bollo, di registro e da ogni altra tassa .

Consulenza giuridica della Direzione Regionale Emilia Romagna dell' Agenzia Entrate in data 7 dicembre 2011 n. 909 - 33 /2011:

"a parere dell'Ufficio non opererebbe alcun automatismo, ma per ricondurre il trasferimento immobiliare alle esenzioni in parola, occorre valutare in concreto se il trasferimento stesso sia connesso o no alla definizione dei rapporti patrimoniali tra i coniugi",

di conseguenza:

"le vicende traslative riconducibili all'esenzione sono quelle che portano al compimento gli obblighi a contenuto patrimoniale civilisticamente consequenziali alla separazione";

"Tali obblighi sono quelli connessi all'affidamento dei figli, al mantenimento dei figli, al mantenimento del coniuge, al godimento della casa familiare."

La posizione della Direzione Regionale contrasta:

- con la lettera della disposizione agevolativa, che non contiene limitazioni di sorta;
- con le finalità della stessa dirette a:
 - 1) agevolare l'accesso alla tutela giurisdizionale nei procedimenti di separazione/divorzio;
 - 2) favorire la rapida definizione dei rapporti tra i coniugi;
- con la sostanza degli accordi traslativi che hanno sempre una portata solutoria e transattiva.

