



Studio n. 31-2017/T

L'intervento del notaio nella soluzione della crisi coniugale, della unione civile e della convivenza: profili fiscali

Approvato dalla Commissione Studi Tributari il 18/05/2017

Lo studio in sintesi (Abstract): *Lo studio si propone di individuare i margini di applicabilità del regime fiscale di esenzione di cui all'art. 19 della legge n.74/87 agli atti e documenti relativi al procedimento di scioglimento e cessazione degli effetti civili del matrimonio e al procedimento di separazione personale, con riguardo al nuovo orientamento della Giurisprudenza di legittimità di cui alle sentenze n. 2111 del 3 febbraio 2016, e n.3110 del 17 febbraio 2016, ove si assiste ad un 'revirement' rispetto agli stessi pregressi orientamenti della Suprema Corte. In detti arresti viene infatti affermato che il trattamento fiscale in esenzione deve essere riconosciuto anche all'atto posto in essere tra i coniugi solo in 'occasione' del procedimento di separazione e di divorzio, ove anche assuma la forma e il contenuto di una pattuizione contrattuale ai sensi dell'art. 1372 c.c. di tenore 'diverso' rispetto al contenuto 'necessario' della separazione o del divorzio. Il che costituisce un 'novum' assoluto rispetto agli orientamenti fin qui registrati e perseguiti dall'Amministrazione Finanziaria, la quale, ai fini della concessione del trattamento tributario agevolato, ha sempre ritenuto necessario che l'atto posto in essere dai coniugi non fosse solo 'occasionalmente' collegato agli accordi di separazione e alla procedura divorzile, ma risultasse collegato in modo causale e funzionale all'attuazione degli uni e dell'altra e avesse ad oggetto il detto contenuto 'necessario'.*

Del resto segnali di un'apertura ideologica verso una qualificazione in senso 'sostanziale' degli accordi intercorsi fra i coniugi coinvolti in procedimenti di separazione o di divorzio sono pervenuti anche da recenti pronunciamenti della Suprema Corte in materia di non-decadenza dalle agevolazioni per l'acquisto della 'prima casa' in caso di assegnazione infraquinquennale al coniuge della proprietà della casa coniugale.

Lo studio poi indugia sulla possibilità di applicare il regime di esenzione al vaglio:

1) agli atti esecutivi di accordi stipulati in previsione della futura separazione o divorzio, non senza aver dato atto della vivace riflessione svolta dalla dottrina e dagli orientamenti giurisprudenziali possibilisti circa la validità (o meno) di tali accordi e, intuitivamente, nei limiti della consentita validità;

2) agli accordi anteriori, coevi o successivi alla separazione consensuale omologata; ricavandone la conclusione che per i primi così come per gli accordi successivi alla separazione consensuale omologata il collegamento (da ben evidenziare nel contesto dell'atto con opportuna tecnica redazionale) tra l'atto posto in essere e il procedimento di separazione sembra evidente e di



per sé giustificativo dell'applicazione del regime di esenzione; quanto agli accordi anteriori o coevi a tale procedimento, la soluzione positiva potrebbe derivare (pur in mancanza di un collegamento diretto e immediato con esso e salvo sempre ad evidenziarne la eventuale sopravvenienza nel contesto dell'accordo) dalla prefigurazione dell'evento 'procedimento' come condizione sospensiva della loro efficacia, con applicazione dell'imposta di registro in misura fissa all'atto della stipula, salva la successiva definitiva e totale esenzione da imposte al verificarsi dell'evento.

Lo studio infine verifica l'applicabilità del regime di esenzione fiscale:

a) agli atti di scioglimento delle unioni civili (argomentando per la soluzione positiva tanto se il relativo procedimento si articola in forme prettamente giurisdizionali quanto se si svolga secondo forma 'paragiurisdizionali', come appunto la negoziazione assistita, a fronte della formulazione di cui al comma 20 art. 1 legge n.76/2016 per cui "le disposizioni che si riferiscono al matrimonio..., ovunque ricorrono nelle leggi...si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile...");

b) agli atti e documenti afferenti alla soluzione di una crisi intercorrente tra i soggetti di un rapporto di convivenza, così come disciplinata dalla citata legge n.76 (argomentando per la esclusione del regime tributario di favore a fronte della rigida formulazione letterale dell'art. 19 della legge n.74/87 e per la ordinaria inesistenza di un 'procedimento' in relazione al quale il singolo atto o documento venga posto in essere)

Sommario: 1. Separazione e Divorzio. 2. Atti stipulati in previsione della futura separazione o divorzio. 2.1. Accordi anteriori, coevi o successivi alla separazione consensuale omologata. 3. Unioni civili. 4. Convivenza.

1. Separazione e divorzio

È noto che l'art. 19 della legge 6 marzo n. 74 stabilisce che " *Tutti gli atti, i documenti ed i provvedimenti relativi al procedimento di scioglimento del matrimonio o di cessazione degli effetti civili del matrimonio nonché ai procedimenti anche esecutivi e cautelari diretti ad ottenere la corresponsione o la revisione degli assegni di cui agli articoli 5 e 6 della legge 1° dicembre 1970, n. 898, sono esenti dall'imposta di bollo, di registro e da ogni altra tassa*"

È altrettanto noto come la portata applicativa della norma di esenzione fu ampliata per effetto della sentenza della Corte Costituzionale del 10 maggio 1999, n. 154, che dichiarò costituzionalmente illegittimo l'art. 19 "nella parte in cui non estende l'esenzione in esso prevista a tutti gli atti, i documenti ed i provvedimenti relativi al procedimento di separazione personale dei coniugi." Fu una sentenza, come si usa ripetere, 'additiva pura' che si pose nel solco di altra precedente sentenza della medesima Corte Cost. 15 aprile 1992, n. 176, per la quale era illegittima



la detta norma (art. 19) con riferimento alla mancata previsione dell'estensione dell'esenzione al provvedimento d'iscrizione d'ipoteca a garanzia delle obbligazioni assunte dal coniuge separato. La sentenza n.154 ad ogni modo osservò che non poteva esserci alcuna distinzione sul piano del trattamento tributario tra il giudizio di divorzio e la procedura di separazione, "atteso che l'esigenza di agevolare l'accesso alla tutela giurisdizionale, che motiva e giustifica il beneficio fiscale con riguardo agli atti del giudizio divorzile, è con più accentuata evidenza presente nel giudizio di separazione".

Dal canto suo però, come si ricorderà, l'Amministrazione Finanziaria è stata sempre alquanto 'misurata' nella concessione del trattamento tributario agevolato, ritenendo che in ogni caso questo fosse consentito solo se l'atto posto in essere dai coniugi non fosse solo 'occasionalmente' collegato agli accordi di separazione e alla procedura divorzile, ma risultasse collegato in modo causale e funzionale all'attuazione degli uni e dell'altra e quindi in qualche modo fosse 'riconducibile' alla 'terzietà' del provvedimento giudiziale o maturato innanzi all'autorità giudiziaria. Si pensi ad es. alla Circ. n.27/E del 21 giugno 2012 ⁽¹⁾ riguardo agli atti di trasferimento a favore dei figli (ove si richiede che il testo dell'accordo omologato dal tribunale, al fine di garantire la certezza del diritto, deve prevedere esplicitamente che l'accordo patrimoniale a beneficio dei figli, contenuto nello stesso, sia elemento funzionale e indispensabile ai fini della risoluzione della crisi coniugale) ; oppure si pensi da ultimo a quanto ritenuto dall'A.F. in merito agli effetti dell'accordo concluso in sede di negoziazione assistita, nella Ris. n.65/E del 16 luglio 2015 (ove si precisa che il trattamento agevolato risulta applicabile "sempreché dal testo dell'accordo medesimo, la cui regolarità è stata vagliata dal Procuratore della Repubblica, emerga che le disposizioni patrimoniali, contenute nello stesso, siano funzionali e indispensabili ai fini della risoluzione della crisi coniugale"). ⁽²⁾

Del resto la prudenza nell'applicazione della norma di esenzione dimostrata dall'A.F. ha fatto, finora, da 'pendant' ad un orientamento giurisprudenziale ⁽³⁾ che ha spesso evidenziato come presupposto del regime di esenzione fosse il collegamento 'non occasionale' dell'atto posto in essere con il procedimento di separazione e/o di divorzio, ove per non-occasionalità si intendeva e si intende una sorta di 'causalità necessaria' intrinseca che debba intercorrere tra l'atto stesso e il procedimento di separazione o divorzile *nell'ambito* del quale esso si colloca, ⁽⁴⁾ e quindi applicando sul piano fiscale una distinzione tra contenuto 'necessario' o solo 'occasionale' degli accordi intercorsi tra i coniugi elaborate in alcuna dottrina ⁽⁵⁾ e dalla stessa giurisprudenza di legittimità. ⁽⁶⁾

Ebbene, grazie ad una recente sentenza della Cassazione (sezione tributaria, n. 2111 del 3 febbraio 2016, e altra sentenza di analogo contenuto n.3110 del 17 febbraio 2016) si assiste ad un deciso *revirement* rispetto agli stessi pregressi orientamenti della Suprema Corte ⁽⁷⁾ . La sentenza viene emanata in esito al ricorso presentato da un ufficio locale dell'Agenzia delle Entrate (quello di Forlì) per contestare la legittimità dell'applicazione del trattamento tributario agevolato ad una



fattispecie di cessione della quota di una metà di un terreno (senza sovrastanti fabbricati) dal marito alla moglie per dare attuazione agli accordi di separazione, fattispecie che secondo l'Agenzia non sarebbe stata assistita dai benefici fiscali in quanto non attinente al profilo 'necessario' degli accordi stessi (e cioè il profilo del consenso reciproco a vivere separati, dell'affidamento dei figli, dell'assegnazione della casa familiare in funzione del preminente interesse della prole, della previsione di assegno di mantenimento a carico di uno dei coniugi in favore dell'altro, ove ne ricorrano i presupposti, ecc..). Ebbene la Corte ha ritenuto che al contrario quel trattamento deve essere riconosciuto anche se l'atto sia posto in essere tra i coniugi solo in 'occasione' del procedimento di separazione e di divorzio ⁽⁸⁾ ed assuma la forma e il contenuto di una pattuizione contrattuale ai sensi dell'art. 1372 c.c., sia pure di tenore 'diverso' rispetto al contenuto 'necessario' della separazione, soggetto - quest'ultimo - alla speciale procedura di modifica o di revoca ex artt.156 ultimo comma c.c. e 710 c.p.c. Di recente - nota la Corte - sono intervenute profonde modifiche legislative che hanno ridisegnato il "sistema normativo" in materia di separazione e divorzio. Basti pensare alle disposizioni contenute nel D.L. 12 settembre 2014, n. 132, artt. 6 e 12, convertito con modificazioni, nella L. 10 novembre 2014, n. 162, che ha, rispettivamente, esteso il procedimento di negoziazione assistita da avvocati alla separazione consensuale, al divorzio ed alla modifica delle condizioni di separazione e di divorzio (art. 6) e ha previsto che "i coniugi possono concludere, innanzi al Sindaco, quale Ufficiale dello stato civile... un accordo di separazione personale, di divorzio o di modifica delle condizioni di separazione e di divorzio (art. 12), i quali, ad ogni effetto di legge, "tengono luogo dei provvedimenti giudiziali che definiscono i corrispondenti procedimenti" (con la sola esclusione come è noto della ipotesi in cui vi siano figli minori, figli maggiorenni incapaci o portatori di gravi handicap ovvero economicamente non autosufficienti); oppure basti pensare alle disposizioni sul c.d. divorzio breve di cui alla L. 6 maggio 2015, n. 55. Le nuove disposizioni - continua la Corte - hanno drasticamente ridotto l'intervento dell'organo giurisdizionale in procedimenti tradizionalmente segnati da una vasta area di diritti indisponibili legati allo status coniugale ed alla tutela della prole minore, ed hanno attribuito di fatto al consenso tra i coniugi, nel quadro d'interventi definiti di "degiurisdizionalizzazione", un valore ben più pregnante rispetto a quanto non avvenisse in precedenza. Basti ricordare al riguardo come, anche a seguito dell'introduzione del divorzio a domanda congiunta delle parti, unanimemente dottrina e giurisprudenza erano indotte ad escludere che nel nostro ordinamento giuridico potesse avere cittadinanza il c.d. divorzio consensuale.

Orbene queste incisive novelle legislative, secondo la Suprema Corte, rendono opportuna una nuova interpretazione dell'art. 19 della legge n.74/87 tale da far ritenere legittima la sovrapposizione della categoria degli "atti stipulati in occasione della separazione e del divorzio" a quelli previsti nel medesimo art. 19 che dispone il beneficio per gli "atti relativi al procedimento di separazione e divorzio". ^{(9) (10)}.



Ciò significherebbe indubbiamente un notevole passo in avanti nella interpretazione ed applicazione della normativa di esenzione, se solo si rifletta che la medesima Suprema Corte in una sentenza di qualche tempo fa (sent. 17 gennaio 2014 n.860) - con riferimento ad un atto di costituzione di usufrutto a favore di un coniuge, e sia pure in esecuzione degli accordi di separazione, effettuato però non dall'altro coniuge ma da una società semplice di cui il medesimo era il legale rappresentante - ha negato il regime di esenzione in oggetto ritenendo che gli atti esecutivi di tali accordi debbano essere necessariamente ed esclusivamente quelli posti in essere dai coniugi, anche per evitare l'utilizzo in modo elusivo delle disposizioni fiscali di favore.

Del resto segnali di un'apertura ideologica verso una qualificazione in senso 'sostanziale' degli accordi intercorsi fra i coniugi coinvolti in procedimenti di separazione o di divorzio sono pervenuti anche da recenti pronunciamenti della Suprema Corte ⁽¹¹⁾ in materia di non-decadenza dalle agevolazioni per l'acquisto della 'prima casa' in caso di assegnazione infraquinquennale al coniuge della proprietà della casa coniugale. Detta attribuzione effettuata in adempimento di una condizione inserita nell'atto di separazione consensuale - rilevano i Supremi Giudici - **non costituisce una forma di alienazione dell'immobile rilevante ai fini della decadenza dei benefici "prima casa"**, bensì una forma di utilizzazione dello stesso ai fini della migliore sistemazione dei rapporti fra i coniugi, sia pure al venir meno della loro convivenza (e proprio in vista della cessazione della convivenza stessa).

In particolare, secondo la sentenza n.ro 5156/2016, dato che il trasferimento dell'immobile in attuazione dei patti di separazione è svincolato da qualsivoglia corrispettivo e non rappresenta un atto di donazione, sarebbe irragionevole la comminatoria della decadenza dall'agevolazione goduta in sede di acquisto dell'immobile in questione: infatti, non essendo configurabile alcun intento speculativo e non avendo, il coniuge cedente, conseguito alcuna somma da reimpiegare per l'acquisto di una nuova casa, il contribuente non può essere sanzionato con la perdita del beneficio fiscale di cui si è avvalso in sede di acquisto. Vieppiù, nella sentenza n.13340/2016 la Suprema Corte ha modo di precisare che "deve riconoscersi il carattere di **negoziazione globale** a tutti gli accordi di separazione che, anche attraverso la previsione di trasferimenti mobiliari o immobiliari, siano volti a definire in modo tendenzialmente stabile la crisi coniugale, destinata a sfociare, di lì a breve, nella cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario o nello scioglimento del matrimonio civile. Ciò in quanto non si può ragionevolmente negare che i negozi traslativi di diritti mobiliari o immobiliari, pur non rientrando tra gli atti essenziali per addivenire alla separazione o al divorzio, debbano essere intesi quali "atti relativi al procedimento di separazione o divorzio", che, come tali, possono usufruire dell'esenzione di cui della L. n. 74 del 1987, art. 19, nel testo conseguente alla pronuncia n. 154/1999 della Corte costituzionale..." ⁽¹²⁾

2. Atti stipulati in previsione della futura separazione o divorzio.

Nella scia del fenomeno sopra qualificato di "degiurisdizionalizzazione" e anzi ad essa



collegato si pone quello (dai risvolti civilistico-fiscali senz'altro rilevanti) di cd. «contrattualizzazione» del diritto di famiglia ⁽¹³⁾ e segnatamente quello della possibilità di stipulare accordi fra coniugi anteriori o contemporanei alla separazione consensuale, **in previsione della futura separazione stessa o del futuro scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio.**

Sulla questione afferente alla liceità di siffatti accordi, come è noto, si sono affrontate due scuole di pensiero: una assoluta e draconiana che esclude in radice la validità di tali atti per illiceità causale perché in contrasto con i principi di indisponibilità degli status e dello stesso assegno di divorzio nonché lesivi del diritto 'di difendersi nel successivo giudizio di divorzio, sia in relazione agli aspetti economici sia, e prima ancora, alla stessa dichiarazione di divorzio' ⁽¹⁴⁾ ; e l'altra, invece, più possibilista che ne ritiene la possibile validità in quanto tali accordi non sarebbero contrari all'ordine pubblico, tant'è che il principio dell'indisponibilità preventiva dell'assegno di divorzio dovrebbe rinvenirsi nella tutela del coniuge economicamente più debole, e l'azione di nullità (relativa) sarebbe proponibile soltanto da questi ⁽¹⁵⁾. In particolare una sentenza emanata in tempi recenti dalla Suprema Corte ⁽¹⁶⁾ ha ritenuto valida una scrittura privata sottoscritta dai coniugi il giorno prima delle nozze e che, in previsione dell'eventuale futura separazione/divorzio, stabiliva che il credito vantato da uno dei nubendi per la ristrutturazione dell'immobile da adibire poi a casa coniugale potesse essere estinto mediante un 'datio in solutum' e quindi grazie alla cessione di un immobile di proprietà dell'altro nubendo. La Suprema Corte valuta che il riferimento solo temporale (e non causale) all'evento del 'fallimento' del rapporto coniugale (contenuto nella scrittura) non contamina il profilo causale della convenzione rendendolo illecito: si tratta – afferma la Corte – di una "condizione lecita nella specie di un contratto atipico, espressione dell'autonomia negoziale dei coniugi, sicuramente diretta a realizzare interessi meritevoli di tutela, ai sensi dell'art. 1322 c.c., comma 2". D'altra parte - come accorta dottrina ha rilevato ⁽¹⁷⁾ - nessuna particolare compressione del diritto di difesa verrebbe perpetrato da siffatti accordi di natura essenzialmente economica in quanto afferenti a diritti disponibili, anche se riguardati in contemplazione del futuro eventuale divorzio; e ciò se si considera che in detti accordi "tale preoccupazione non ha ... ragione di sussistere, ogni qual volta le parti si limitano a prevedere le conseguenze dell'eventuale scioglimento del matrimonio, senza impegnarsi a tenere comportamenti processuali diretti ad influire sullo status coniugale". ⁽¹⁸⁾

Quanto detto non impedisce di rilevare e considerare che comunque, quando si affronta la problematica al vaglio, ci si muove in un terreno accidentato se solo si ha riguardo al dibattito vivacemente condotto in dottrina ⁽¹⁹⁾ e agli orientamenti espressi nella giurisprudenza anche di legittimità proprio in ordine alla liceità di siffatte convenzioni e prima ancora sul rilievo 'pubblicistico' degli interessi e dei diritti che si ricollegano al *menage* coniugale ⁽²⁰⁾. Di guisa che resta sempre sullo sfondo, sia pure dopo le recenti riforme in materia di negoziazione assistita e di cd. divorzio breve, il dubbio che, essendo le tutele garantite dalla legge, quali ad es. l'assegno di



mantenimento o di divorzio – ex art. 156 1° comma c.c. e art. 5 comma 6 legge n.898/70 - tali da non perdere il loro carattere di inderogabilità, eventuali patti che venissero conclusi (anche all'esito della negoziazione assistita) in senso contrario potrebbero compromettere tali tutele, risultando impugnabili, come qualsiasi contratto, per contrarietà a norme imperative. ⁽²¹⁾

Il punto è che il processo di qualificazione in termini positivi di siffatti accordi attraverso cui dottrina ⁽²²⁾ e giurisprudenza ⁽²³⁾ sono venute articolandosi nel tempo è stato graduale, ma sempre più evolutivo nella direzione della validità degli accordi stessi, in ciò supportate dalle novelle legislative di cui si diceva innanzi e dalla considerazione di una sempre più crescente valorizzazione della capacità di autodeterminazione negoziale dei coniugi, anche nella crisi del matrimonio. Il che, peraltro, non significa attenuare la serietà degli argomenti posti a salvaguardia del cd. contenuto 'necessario' dell'accordo di divorzio (assegno di mantenimento, assegnazione casa coniugale, affidamento dei figli, ecc. ...), desumendone, anche sul piano operativo-redazionale, tutti i conseguenti corollari e gli eventuali limiti ad essi pertinenti. ⁽²⁴⁾

Ci chiediamo a questo punto se l'eventuale atto dispositivo di un bene o di un diritto di spettanza di uno dei coniugi attuato per dare esecuzione a una siffatta convenzione, laddove ritenuta valida e nei limiti di ammessa validità, possa essere assistito dal regime di esenzione dell'art. 19 della legge n.74/87; e invero non pare che emergano argomenti contrari alla sua ammissibilità. È evidente infatti che un trasferimento posto in essere **al momento e per effetto del verificarsi dell'evento cui era subordinata l'efficacia della convenzione** (evento costituito proprio dalla separazione o dal divorzio) è uno di quegli atti 'relativi al procedimento' (peraltro, ora è da intendersi, non solo giudiziale) di scioglimento del matrimonio o di cessazione degli effetti civili del matrimonio di cui fa menzione l'art.19. Ed invero una volta ritenuta possibile l'applicazione del regime di esenzione anche agli atti e ai procedimenti surrogatori di quelli giudiziali (come quelli che si articolano nella cd. negoziazione assistita), sarebbe arduo negare l'estensione di tale regime esentativo ad atti che – sia pure in assenza di un immediato formalismo giurisdizionale o paragiurisdizionale – concorrono comunque ad attuare finalità e obiettivi propri degli stessi procedimenti di separazione/divorzio e che a questi sono indubbiamente causalmente collegati. Specularmente, e prima ancora, gli stessi accordi 'preventivi' e preliminari, sottoposti come sono al verificarsi degli eventi condizionanti sopra detti (e quindi inefficaci prima del loro avveramento), dovrebbero scontare solo un'imposta di registro in misura fissa, secondo le regole ordinarie del TUR (art. 27), mentre all'atto dell'avveramento degli eventi condizionanti, in sede di dichiarazione resa ai sensi dell'art. 19 del DPR n.131/86, s'invocherebbe a buon diritto il regime di esenzione più volte detto. Resta fuor di ogni dubbio, intuitivamente, che sarà indice di una corretta e provvida tecnica redazionale la evidenziazione a chiare lettere, nel contesto degli atti così perfezionati, dell'intimo, inscindibile legame (sia pure sotto forma di condizione sospensiva) tra gli accordi preventivi e gli atti (eventualmente) esecutivi degli stessi e il o i procedimenti (di separazione/divorzio), nelle forme (giurisdizionali o paragiurisdizionali) in cui (eventualmente) si



articoleranno.

2.1 Accordi anteriori, coevi o successivi alla separazione consensuale omologata.

Quanto segnatamente agli accordi intercorsi tra i coniugi, **in tempi anteriori o coevi** all'accordo di separazione poi omologato, va qui segnalato che dopo una iniziale contrarietà espressa dalla Suprema Corte di Cassazione, ormai risalente nel tempo, ⁽²⁵⁾ è stato successivamente ritenuto che essi siano validi ed efficaci quando, collocandosi rispetto all'accordo omologato in posizione di non interferenza, vengano a riguardare un aspetto da quest'ultimo non disciplinato, siano sicuramente compatibili con esso, non ne modifichino la sostanza e i relativi equilibri ⁽²⁶⁾, ovvero assumano una posizione di conclamata ed incontestabile maggior rispondenza rispetto all'interesse tutelato ⁽²⁷⁾ (ad es, prevedendo che l'assegno di mantenimento sia concordato in misura superiore rispetto a quelle sottoposta ad omologazione ⁽²⁸⁾).

Inoltre, quanto alla modificabilità (con accordo successivo) di talune clausole contenute nell'accordo di separazione consensuale, già sottoposto al giudizio di omologazione dell'autorità giudiziaria, va fatto qualche opportuno distinguo. Come è noto, recente giurisprudenza della Cassazione ⁽²⁹⁾ ha ribadito il concetto per cui le modificazioni degli accordi, convenuti tra i coniugi, successive all'omologazione della separazione ovvero alla pronuncia presidenziale di cui all'art. 708 c.p.c. (cioè quella formulata in sede di tentativo di conciliazione), trovando legittimo fondamento nel disposto dell'art. 1322 c.c., devono ritenersi valide ed efficaci, a prescindere dall'intervento del giudice ex art. 710 c.p.c. per la modifica formale del provvedimento di separazione, qualora non superino il limite di derogabilità consentito dall'art. 160 c.c. e, in particolare, quando **non interferiscano con l'accordo omologato ma ne specifichino il contenuto con disposizioni maggiormente rispondenti**, all'evidenza, **con gli interessi ivi tutelati**, richiamando altra sentenza della medesima Corte ⁽³⁰⁾. Si tratta di un principio già elaborato da tempo dalla Giurisprudenza di legittimità, se solo si pensa che già con sentenza del 22 gennaio 1994 n.657 essa aveva affermato che le pattuizioni successive all'accordo omologato incontrano l'unico limite dei diritti e dei doveri nascenti dal matrimonio, fissati dall'art. 160 c.c. e, in particolare, del diritto di mantenimento e agli alimenti ⁽³¹⁾; ma che la facoltà dispositiva dei coniugi in ordine ai diritti e interessi ad essi riferibili – al di fuori di quell'unico limite – deve essere ai medesimi solennemente riconosciuta nell'ambito dei poteri di autonomia privata ex art. 1322 c.c., potendo avere quelle pattuizioni l'oggetto più diversificato. ⁽³²⁾

Orbene, ai fini del trattamento fiscale di esenzione di cui al più volte richiamato art. 19, pare evidente che la sua pacifica applicazione agli accordi successivi alla separazione regolarmente omologata è da ricondurre all'indubbio nesso di collegamento funzionale tra i primi e la seconda ⁽³³⁾: il fatto che gli accordi modificativi, adottati nei limiti consentiti anzidetti, conducano all'applicazione di clausole in deroga al regolamento dei reciproci rapporti patrimoniali tra i coniugi, già oggetto del procedimento nel cui ambito è maturata l'omologa giudiziaria, non



contraddice (anzi concorre) alla migliore attuazione della 'finalità equilibratrice' perseguita dal procedimento di separazione e alla 'ratio' di semplificazione (anche fiscale) ad esso connessa. Al contrario, **quanto agli accordi anteriori o coevi** se ne potrebbe, a prima vista, ritenere la sottrazione al regime di esenzione in quanto dagli stessi, per ragioni temporali, potrebbe non emergere un evidente stretto collegamento con il successivo procedimento di omologazione (per ipotesi poi nemmeno perfezionatosi). D'altra parte, almeno nell'ipotesi in cui detti accordi anteriori o coevi contengano clausole con funzione rafforzativa e migliorativa rispetto alle condizioni di cui all'accordo poi successivamente omologato, tale collegamento potrebbe (*rectius*: dovrebbe) essere opportunamente evidenziato al fine di invocare il trattamento di esenzione, ricorrendo al **rimedio di sottoporre l'efficacia delle clausole pattizie alla condizione sospensiva della omologazione** dell'accordo formale nell'ambito del procedimento, e fruendo così e per intanto del beneficio dell'imposta di registro in misura fissa, salva la successiva definitiva e totale esenzione da imposte.

Quando detto, anziché smentire, sembra confermare quella distinzione efficacemente sottolineata in dottrina ⁽³⁴⁾ tra gli **'effetti'** della separazione (quelli che si producono solo in esito alla omologazione da parte dell'autorità giudiziaria) ai sensi del primo comma art. 158 c.c. (e per il quale come è noto "La separazione per il solo consenso dei coniugi non ha effetto senza l'omologazione del giudice") e le **'condizioni'** della separazione (che invece possono essere convenute in autonomia dai coniugi e la cui efficacia non è necessariamente subordinata allo scrutinio di omologazione). I coniugi, in verità, ben potrebbero convenire un certo trasferimento patrimoniale, anche immobiliare, dall'uno a favore dell'altro prima di rivolgersi al giudice per la separazione al fine di "regolare i propri rapporti economici... e di eliminare possibili controversie su questioni non strettamente riguardanti la separazione stessa e di definire anche i rapporti economici con i figli maggiorenni che con la separazione non avrebbero nulla a che fare". La fattispecie, come esattamente descritta, ha formato oggetto di una sentenza emanata dalla Suprema Corte ⁽³⁵⁾ che si è dovuta pronunciare sulla validità di una scrittura notarile intercorsa tra i coniugi, prima della conclusione del procedimento di separazione, in forza della quale erano stabiliti il riconoscimento in favore di uno di essi della proprietà di un immobile di proprietà dell'altro e altresì l'obbligo della corresponsione a favore del medesimo del prezzo di L. 30.000.000 concordato per la cessione onerosa del 50% delle quote di proprietà di un'imbarcazione. In tale evenienza, non era seguita poi l'omologa del verbale di separazione consensuale e si era addivenuti ad una separazione giudiziale. Ebbene il giudice di legittimità, confermando le conclusioni del giudice di merito, ha argomentato per la piena validità dell'originario accordo transattivo tra i coniugi, perché esso – è stato affermato - conserva la sua dignità giuridica e perché non si può nemmeno ipotizzare che la circostanza della separazione consensuale, poi mancata, abbia avuto il valore di una sorta di 'presupposizione', di guisa che non operando più questa quell'accordo si sarebbe dovuto intendere caducato.



Ciò conferma come per questa giurisprudenza sia ben chiara allora la differenza cui si accennava tra 'effetti' dipendenti dall'omologazione giudiziale dell'accordo di separazione e le altre 'condizioni' ad esso esterne la cui efficacia è sdoganata del pronunciamento omologatorio e che ben possono vincolare i contraenti/coniugi indipendentemente da esso.

Peraltro in questa particolare ipotesi, proprio in quanto non si pone più un collegamento stringente tra il trasferimento patrimoniale poi attualizzato in esecuzione dell'originario accordo e il procedimento di separazione (che da esso si distingue e prescinde per quanto sopra detto), è fortemente dubbioso che possano ricorrere i presupposti per l'applicazione del regime di esenzione fiscale di cui alla legge n.74/87.

Il che, per differenza, consegna nella mani dell'interprete un altro prezioso strumento di lettura e di coordinamento applicativo del regime di esenzione al vaglio, legittimandone l'adozione solo laddove l'accordo (anteriore, coevo o successivo alla separazione consensuale) evidenzi il nesso connettivo (ancorché in deroga) con le clausole dell'intesa sottoposta all'omologa giudiziaria e non quando - sia pure *a latere* del procedimento giurisdizionale o paragiurisdizionale finalizzato alla soluzione della crisi coniugale - tale nesso risulti evanescente o addirittura inesistente.

Intuitivamente, ai fini di una legittima applicazione del regime di esenzione, molto concorrerà anche la tecnica redazionale finalizzata ad evidenziare il detto nesso di connessione al 'procedimento' e la (lecita) 'causa concreta' perseguito dai coniugi attraverso l'accordo perfezionato nell'esercizio della loro legittima capacità di autodeterminazione negoziale.

3. Unioni civili.

È noto che la legge 20 maggio 2016 n.76 - già entrata in vigore dal 5 giugno 2016 - ha introdotto nel nostro ordinamento l'istituto della 'unione civile', intesa quale specifica formazione sociale ai sensi degli articoli 2 e 3 della Costituzione costituita da due persone maggiorenni dello stesso sesso mediante dichiarazione di fronte all'ufficiale di stato civile ed alla presenza di due testimoni (commi 1 e 2 dell'unico articolo della legge). Inoltre la medesima legge ha disciplinato anche le cause di scioglimento di detta unione: oltre quelle 'automatiche' (per morte o dichiarazione di morte presunta di una delle parti, in forza di sentenza passata in giudicato) e quelle su domanda avanzata innanzi al Tribunale da una delle parti della unione (per cause penali e/o particolari stati e situazioni soggettive dell'altra parte) ai sensi dell'art. 3 della legge n.898/70, lo scioglimento può conseguire anche alla manifestazione di volontà, ancorché disgiunta di ciascuna parte, resa dinanzi all'ufficiale di stato civile, cui deve seguire nel termine di tre mesi la vera e propria domanda di scioglimento ⁽³⁶⁾.

Inoltre il comma 25 ha previsto che si applichino, tra gli altri, in quanto compatibili, gli articoli 4, 5, primo comma, e dal quinto all'undicesimo comma, 8, 9, 9-bis, 10, 12-bis, 12-ter, 12-quater, 12-quinquies e 12-sexies della legge 1° dicembre 1970, n. 898 (in materia di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio), e le disposizioni di cui agli articoli 6 e 12 del decreto-



legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162, in materia di cd. negoziazione assistita e di semplificazione dei procedimenti di separazione personale e di divorzio. È evidente che qualora la volontà di scioglimento venga manifestata con procedure che si svolgono solo innanzi all'Ufficiale di stato civile, come ad esempio la procedura di cui all'art. 12 del d.l. n.132/2014 (prevista per la separazione consensuale, o per la richiesta congiunta di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio e la modifica delle condizioni di separazione o di divorzio), non v'è luogo o modalità di espressione alcuna del ministero notarile.

Al contrario - ai fini che qui interessano - occorre fermare l'attenzione sulla procedura di negoziazione assistita da uno o più avvocati di cui all'art. 6 citato per le soluzioni consensuali di separazione personale, di cessazione degli effetti civili o di scioglimento del matrimonio, e/o di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio e al perfezionamento della quale possa essere chiamato anche il notaio (richiesto per ipotesi di ricevere disposizioni afferenti immobili ⁽³⁷⁾).

È intuitivo che, in detta ultima fattispecie, trattandosi di un accordo intercorrente tra le parti di una unione civile, non sarà concepibile che esso abbia ad oggetto la 'separazione' personale delle stesse, stante la mancanza di una fase propedeutica (quale è quella appunto della separazione) all'eventuale cessazione del vincolo, come invece avviene nel vincolo coniugale. Pertanto un siffatto accordo potrà solo riguardare lo scioglimento della unione civile, e/o la modifica delle condizioni di scioglimento.

Orbene non pare che militino ragioni ostative all'applicazione a tutti gli atti e i documenti, relativi al procedimento di scioglimento della unione civile, della norma fiscale di esenzione di cui all'art. 19 della legge n.74/87 più volte citata; e ciò tanto se tale procedimento si articoli in forme prettamente giurisdizionali (secondo il dettato degli articoli della legge n.898/70 richiamati dalla legge n.76/2016) quanto se si svolga secondo forma 'paragiurisdizionali', come appunto la negoziazione assistita.

Ciò perché il comma 20 art. 1 della legge n.76 stabilisce che *'le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole «coniuge», «coniugi» o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso'*. Tra l'altro detta statuizione è soggetta al vincolo 'funzionale' di cui alla salvezza che leggesi nell'*incipit* del medesimo comma 20 e che suona *"Al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso"* ⁽³⁸⁾. E con riferimento alla materia al vaglio, il detto vincolo 'funzionale' risulta ampiamente rispettato e applicato, in quanto è la legge stessa n.76 che prevede, come si è rilevato, un diritto delle parti della unione civile a sciogliere il vincolo tra le stesse costituito; ragion per cui l'equipollenza tra vicende e soggetti del vincolo matrimoniale, da



un lato, e del vincolo della unione civile dall'altro, sotto il particolare profilo al vaglio, opera con pienezza di effetti proprio allo scopo di rendere 'effettiva' la tutela di quel diritto.

4. Convivenza

È plausibile che anche con riferimento ad atti e documenti afferenti alla soluzione di una crisi intercorrente tra i soggetti di un rapporto di convivenza sia richiesto il ministero notarile, e che anche in relazione ad essi si ponga la questione della possibile applicazione o meno del regime di esenzione di cui all' art. 19, più volte citato.

In via preliminare e puramente descrittiva, secondo la definizione che la legge n.76/2016 dà della figura dei 'conviventi di fatto' (più che di tale rapporto), va qui precisato che ci troviamo di fronte ad una unione che deve essere stabile e caratterizzata da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, tra due persone maggiorenni non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile (comma 36) ⁽³⁹⁾.

Si prevede - solo come 'possibilità' - che i conviventi di fatto disciplinino i loro rapporti patrimoniali con un 'contratto di convivenza' redatto per atto pubblico o per scrittura privata autenticata (da un notaio o da un avvocato - comma 51 - che ne attestino la conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico, pur riservandosi solo al notaio la competenza a stipulare contratti di convivenza recanti trasferimento di diritti reali immobiliari - comma 60 ultimo inciso) ⁽⁴⁰⁾. La legge n.76 - al comma 53 dell'unico articolo - indica solo alcune delle materie che ne possono costituire l'oggetto (la residenza, le modalità di contribuzione, il regime patrimoniale della comunione dei beni), ma è pacifico che i conviventi possano adottare una regolamentazione dei loro rapporti patrimoniali con modalità e contenuti ad ampio spettro ⁽⁴¹⁾. Ben potrebbero allora i conviventi (in presenza o meno di un'eventuale situazione di crisi del loro legame) pervenire ad una sistemazione dei loro rapporti patrimoniali, ricorrendo proprio alla stipula di un contratto del tipo ora illustrato, e magari addivenendo ad attribuzioni patrimoniali che richiedano necessariamente il ministero notarile: il che porrebbe, da subito, la questione della possibile applicazione o meno del regime di esenzione di cui all'art. 19 più volte citato.

Ai fini che qui interessano, è bene ricordare che il detto regime opera con riguardo ad una 'ratio' semplificativa dei percorsi giurisdizionali afferenti i procedimenti di divorzio e di separazione tra coniugi ⁽⁴²⁾. Come già ricordato in esordio, la Corte Costituzionale nella sentenza n. 154/99 precisò che la ragione del trattamento fiscale premiale per gli atti e documenti relativi ai procedimenti divorzili, estensibile anche a quelli di separazione, era appunto da individuare nell' "esigenza di agevolare l'accesso alla tutela giurisdizionale" dei coniugi coinvolti, e ciò anche al fine - come la medesima Corte ebbe a ribadire in altra sentenza 11 giugno 2003, n. 202 - "di promuovere, nel più breve tempo, una soluzione idonea a garantire l'adempimento delle obbligazioni che gravano, ad esempio, sul coniuge non affidatario della prole".



È lecito chiedersi se questa medesima 'ratio' possa ricorrere anche con riguardo agli atti posti in essere dai conviventi ai fini della sistemazione dei loro rapporti patrimoniali, magari proprio in previsione della cessazione del legame affettivo, e particolarmente in presenza di una situazione di crisi di quel legame.

Al riguardo è bene precisare che la legge n.76/2016 non disciplina affatto le modalità di uno scioglimento del rapporto di convivenza (come invece fa per le unioni civili) e non opera alcuna assimilazione con quelle che afferiscono al vincolo coniugale. L'unica disciplina disposta dal legislatore attiene alla risoluzione del contratto di convivenza (e non del rapporto di convivenza in sé), che si verifica: a) per accordo delle parti; b) per recesso unilaterale; c) per matrimonio o unione civile tra i conviventi o tra un convivente ed altra persona; d) per morte di uno dei contraenti.

È intuitivo rilevare, pertanto, come, in relazione al rapporto di convivenza, non esista alcun procedimento (e relativa tutela giurisdizionale o paragiurisdizionale) cui i conviventi possano/debbero accedere per porre rimedio ad un'eventuale situazione di crisi del loro legame: il medesimo contratto di convivenza, come si è rilevato, potrebbe essere 'risolto' per semplice recesso unilaterale, redatto nelle stesse forme del contratto (comma 60), con l'unico onere a carico del 'professionista' che riceve o autentica l'atto di notificare copia all'altro contraente all'indirizzo risultante dal contratto (comma 61) oltre che di provvedere entro dieci giorni a trasmetterne copia al comune di residenza dei conviventi per l'iscrizione all'anagrafe (comma 52).

In ogni caso (è da intendersi quindi anche in mancanza della stipula di un contratto di convivenza) deve essere il giudice a stabilire il diritto del convivente a ricevere dall'altro convivente gli alimenti qualora versi in stato di bisogno e non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento (comma 65).

Risulta evidente, pertanto, che lo scenario di patologia procedimentale presupposto per il trattamento fiscale di favore dall'art. 19 qui difetta, perché non esiste alcuna procedura della quale si debba semplificare l'articolazione o lo svolgimento e perché il legislatore ha stabilito forme da un lato semplificate di estromissione dal legame per ciascuno dei conviventi (senza nemmeno il consenso dell'altro) e dall'altro vincolate (e vincolanti) per quanto attiene alle modalità del mantenimento del convivente bisognoso.

Da un'altra prospettiva, peraltro, è pur vero che, soprattutto in riferimento a materie che abbiamo formato oggetto di espressa disciplina nel contratto di 'convivenza', si potrebbe porre la necessità di una tutela giurisdizionale più agile e snella, soprattutto se si ha riguardo al rapporto di 'convivenza' come costitutivo di una "formazione sociale" ove si svolge la personalità dei conviventi ex art.2 Cost. ⁽⁴³⁾

Potrebbe ad esempio verificarsi l'esigenza di ricorrere alla tutela giurisdizionale per l'adempimento di obblighi cui siano tenuti entrambi i conviventi, con riferimento alla prole, di cui, secondo il nuovo dettato dell'art. 316 c.c., essi abbiano la 'responsabilità genitoriale'. All'uopo,



proprio nella citata sentenza della Corte Cost. n.202/2003 si è dichiarata legittima l'applicazione del regime tributario di favore anche in 'mancanza del rapporto di coniugio fra le parti' per un provvedimento di condanna al contributo di mantenimento a favore della prole. Secondo la Corte infatti *"ciò che rileva è che si è in presenza di ...provvedimento di quantificazione del contributo di mantenimento a favore della prole, in relazione al quale ricorrono le stesse considerazioni che militano a favore dell'esenzione tributaria qualora lo stesso sia assunto in tema di separazione e di divorzio. La circostanza che tale provvedimento è stato adottato, in un caso, in costanza di un rapporto di coniugio esistente o esistito e, nell'altro, in mancanza di tale rapporto, non giustifica in alcun modo la diversità di disciplina fiscale"*.

Ma anche stavolta il ragionamento, peraltro condivisibile, svolto dai Giudici della Corte, suppone l'esistenza di un procedimento giurisdizionale instauratosi tra le parti e non già di un semplice regolamento contrattuale di rapporti patrimoniali (sia pure solutorio di un'eventuale crisi del legame) senza alcun collegamento con siffatto procedimento. Il che pare condurre alla consequenziale legittima applicazione della normativa fiscale di favore solo laddove tale regolamento sia perfezionato in esecuzione o in applicazione di una specifica determinazione maturata nell'ambito di una procedura giurisdizionale e sempreché si voglia prestare adesione alla interpretazione autorevole della norma di esenzione offertane dalla Corte costituzionale nella menzionata sentenza ⁽⁴⁴⁾.

Pertanto e conclusivamente l'applicazione in via estensiva o analogica del regime tributario di favore al vaglio ai contratti di convivenza e agli atti con cui i conviventi regolamentano i loro rapporti patrimoniali, anche in previsione o per la risoluzione di una crisi del loro legame, in via generale - fatta salva la particolare fattispecie in cui detti atti costituiscano mero atto esecutivo delle determinazioni maturate nell'ambito di un procedimento con riferimento agli obblighi di mantenimento della eventuale prole, sulla base della illustrata interpretazione di cui alla sentenza delle Corte Cost. n.202/2003 ⁽⁴⁵⁾ - non pare operazione, allo stato attuale, concettualmente possibile, in assenza di un espresso intervento legislativo o almeno della prassi amministrativa in tal senso, soprattutto a fronte della rigida formulazione letterale dell'art. 19 più volte citato. ⁽⁴⁶⁾

Adriano Pischetola

1) Nel cui contesto l'A.F. sottolinea come "Al riguardo, la Corte di Cassazione, con sentenza n. 11458 del 2005, ha precisato che "la norma speciale contenuta nell'art. 19 L. 6 marzo 1987, n. 74 (...) dev'essere interpretata nel senso che l'esenzione "dall'imposta di bollo, di registro e da ogni altra tassa" di "tutti gli atti, documenti ed i provvedimenti relativi al procedimento di scioglimento del matrimonio o di cessazione degli effetti del matrimonio" si estende "a tutti gli atti, i documenti ed i provvedimenti relativi al procedimento di separazione personale dei coniugi", in modo da garantire l'adempimento delle obbligazioni che i coniugi separati hanno assunto per conferire un nuovo assetto ai loro interessi economici (Corte costituzionale 25 febbraio 1999, n. 41), anche con atti i cui effetti siano favorevoli ai figli (in questo senso già si era pronunciata la Corte costituzionale



con sentenza 15 aprile 1992, n. 176, ma ancor più chiaramente e decisamente il principio è enunciato dalla sentenza della Corte costituzionale 11 giugno 2003, n. 202)".

- 2) Inoltre nella Circolare n. 2/E del 21 febbraio 2014, l'A.F. nota come il regime di esenzione al vaglio sia sopravvissuto anche alla norma soppressiva di agevolazioni ed esenzioni fiscali (di cui al comma 4 art. 10 d.lgs. n.23/2011) trattandosi di un **regime funzionale alla disciplina di particolari istituti, che hanno un'applicazione ampia**, la cui riferibilità ai trasferimenti immobiliari è solo eventuale e prescinde dalla loro natura onerosa o gratuita.
- 3) Cass. civ. Sez. V, 03-12-2001, n. 15231; nonché Cass. civ. Sez. V, 22-05-2002, n. 7493 per la quale " l'esenzione non opera quando si tratti di atti ed accordi che ...siano soltanto occasionalmente generati dalla separazione stessa"
- 4) *Amplius* sull'argomento **NAPOLITANO**, *Accordi in sede giudiziaria*, in Atti del Convegno "il notaio e la crisi della Famiglia. Tecniche negoziali di prevenzione e gestione del conflitto", tenutosi a Salerno il 13 giugno 2014 in Le "nuove famiglie" e la parificazione degli status di filiazione ad opera della L. 219/2012 (Atti dei Convegni: Milano, 7 marzo 2014, Bolzano, 21 marzo 2014, Salerno, 13 giugno 2014), I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Milano, 2014, 256 ss.; v. anche per molti riferimenti e ulteriori approfondimenti al riguardo la Segnalazione riportata su CNN Notizie 7 marzo 2016 (est. **CANNIZZARO**) I "contratti della crisi coniugale" e l'agevolazione per gli atti e i trasferimenti in sede di separazione e divorzio nell'interpretazione evolutiva della cassazione;
- 5) **ARCERI**, *Il consenso nella separazione consensuale, tra diritto di ripensamento, impugnazione per vizi della volontà e procedimento di modifica* in *Fam. e dir.*, 2008, 12, 1125 che nota criticamente "la tendenza di ammettere l'ingresso negli accordi separativi di una vasta congerie di negozi, la cui effettiva attinenza agli interessi familiari desta fondate perplessità specie quando si tratta di stipulazioni che dalla separazione traggono soltanto l'occasione o, peggio, inserimento per soli motivi di convenienza fiscale"
- 6) In particolare Cass. 22 novembre 2007 n.24321 per cui "l'accordo mediante il quale i coniugi pongono consensualmente termine alla convivenza può racchiudere una pluralità di pattuizioni, oltre a quelle che integrano il suo contenuto tipico e che a questo non sono immediatamente riferibili, nel senso esattamente, cioè, che l'accordo stesso, secondo quanto osservato anche in dottrina là dove si rinviene la distinzione tra **contenuto "necessario"** (siccome collegato direttamente al rapporto matrimoniale) e **contenuto "eventuale" (o "accessorio")** dell'accordo di separazione (siccome collegato in via soltanto estrinseca con il patto principale), è suscettibile di riguardare negozi i quali, pur trovando la loro occasione nella separazione consensuale, non hanno causa in essa, risultando appunto semplicemente "occasionati" dalla separazione medesima senza dipendere dai diritti e dagli obblighi che derivano dal perdurante matrimonio, onde tali negozi non si configurano come convenzioni matrimoniali ex art. 162 c.c. (caratterizzate da un sostanziale parallelismo di volontà e interessi, nonchè postulanti lo svolgimento della convivenza coniugale ed il riferimento ad una generalità di beni, anche di futura acquisizione), ma costituiscono espressione di libera autonomia contrattuale, sempre che non comportino una lesione di diritti inderogabili (Cass. 15 marzo 1991, n. 2788; Cass. 12 settembre 1997, n. 9034; Cass. 24 aprile 2007, n. 98639"
- 7) Vedi Cass. 3 dicembre 2001 n. 15231 per la quale " le agevolazioni di cui all'art. 19 della legge 6 marzo 1987, n. 74, come interpretato e modificato dalla Corte costituzionale con sentenza n. 154 del 1999, operano - quanto agli atti ed accordi finalizzati allo scioglimento della comunione tra coniugi conseguente alla separazione - limitatamente all'effetto naturale della separazione, costituito dallo scioglimento automatico della comunione legale, e non competono con riferimento ad atti - solo occasionalmente generati dalla separazione - di scioglimento della comunione ordinaria tra gli stessi coniugi, che ben potrebbe persistere nonostante la separazione"; v. anche Cass. 22 maggio 2002 n. 7493 per la quale " l'esenzione non opera quando si tratti di atti ed accordi che ...siano soltanto occasionalmente generati dalla separazione stessa"
- 8) La Suprema Corte rileva in particolare che la soluzione possibilista va ritenuta meritevole di accoglimento "salvo che l'Amministrazione contesti e provi, secondo l'onere probatorio cedente a suo carico, la finalità elusiva degli atti medesimi." Peraltro in ordine alla problematica della non-sovrapposibilità tra abuso/elusione di diritto da un lato e violazione di legge scaturente da una fattispecie simulatoria e come tale non meritevole del trattamento fiscale in esenzione al vaglio **MASTROIACOVO**, *La Cassazione apre, ma non troppo, sull'esenzione per atti di*



separazione e divorzio, in *Rivista di diritto tributario supplemento online*, www.rivistadirittotributario.it. Per ulteriori considerazioni sui profili civilistici degli argomenti al vaglio Studio Civilistico CNN n. 571-2016/C (est. **KROGH**), *Il ruolo del notaio nella negoziazione assistita della separazione e del divorzio*. in *CNN Notizie del 17 gennaio 2017* ove al § 4 sono riportate anche riflessioni in ordine ai profili fiscali

- 9) Come evidenziato da **CANNIZZARO**, I “*contratti della crisi coniugale*” e *l’agevolazione per gli atti e i trasferimenti in sede di separazione e divorzio nell’interpretazione evolutiva della Cassazione*” op. cit. “L’accesso al beneficio sembra trovare un solo limite nella causa dell’accordo volto a dare definizione in modo non contenzioso e tendenzialmente definitivo della crisi coniugale. In definitiva, la Cassazione, fondando la sua pronuncia su tale argomentazione, conferma la tesi dalla Commissione studi tributari di questo CNN, che, pur con un distinguo relativo ai negozi con causa tipica, da tempo sostiene che sia proprio l’elemento causale a connotare in maniera specifica gli accordi in questione ed a consentirne l’individuazione ai fini dell’applicazione dell’agevolazione”. Vedasi Studio CNN n. 67/99/T, *Trattamento fiscale degli atti relativi ai procedimenti di separazione e divorzio alla luce della recente sentenza della Corte Costituzionale*, est. **FORMICA-GIUNCHI**; Studio CNN 87/2005/T, *Dei trasferimenti a favore dei figli in occasione della crisi del matrimonio. Trattamento fiscale*, est. **GIUNCHI**. In materia inoltre **FORMICA**, *Ancora sulla imposizione indiretta della attribuzione di beni nella separazione personale e nel divorzio*, *Riv. Dir. fin. e sc. fin.*, 1993, 4 ss.; **FORMICA-GIUNCHI**, *Ancora sul regime fiscale della separazione personale e del divorzio*, in *Riv. Dir. fin. e sc. fin.*, 1999, ss.; **GIUNCHI**, *L’intervento del notaio nei trasferimenti di beni fra coniugi nella separazione personale*, *Riv. Not.*, 1994, 289 ss; **GIUNCHI**, *Gli atti relativi “relativi” ai procedimenti di separazione e di divorzio tra forma e imposizione fiscale* in *Notariato*, 2003, 274 ss. Inoltre è stato rilevato sul punto conformemente da **CORDA**, *Il regime fiscale degli accordi di separazione*, in *Dir. e Prat. Trib.*, 2016, 6, 2309 che: “ *L’esonazione è, così, oggi estesa a tutte le disposizioni di carattere economico dei coniugi, per cui anche a statuizioni, che seppur non collegate al contenuto necessario degli accordi di separazione, siano comunque “inerenti” al raggiungimento dell’accordo ed alla ricomposizione della crisi*”.
- 10) In questo scenario si è ritenuto in dottrina che, forza di quanto affermato nel ricordato autorevole arresto della Suprema corte, l’ “ampia” interpretazione da essa auspicata consenta di far ricadere nell’alveo applicativo della norma agevolativa anche pattuizioni intercorse con i terzi (e motivate in ogni caso con il riferimento alla sistemazione di situazioni personali e finanziarie conseguenti e/o collegate con lo status di ‘separati’ o di divorziati’ dei coniugi contraenti), finalizzati magari a monetizzare un bene di contitolarità degli stessi al fine di procedere alla soddisfazione in denaro di uno dei coniugi e al contempo di procedere all’eventuale acquisto di un altro immobile con una residua parte della somma ottenuta da detta monetizzazione (**MASTROIACOVO**, *La Cassazione apre, ma non troppo, sull’esonazione per atti di separazione e divorzio*, op. cit.)
- 11) Ordinanza del 18 febbraio 2014, n. 3753, sez. VI civile; sentenza n. 5156 del 16 marzo 2016 nonché sentenza n.13340 del 28 giugno 2016
- 12) Da notare che la medesima Corte con altra sentenza (Sez. V, Sent., 03-02-2014, n. 2263) qualche tempo prima aveva affermato il principio esattamente opposto a quanto riportato nel testo, e cioè la decadenza dai benefici già richiesti dal coniuge in caso di cessione infraquinquennale dei suoi diritti sulla casa coniugale all’altro coniuge e alla figlia sia pure in esecuzione degli accordi di separazione, e ciò per la ragione che ad avviso dei Giudici nella fattispecie in oggetto si realizza un trasferimento riconducibile comunque alla volontà del cedente e quindi integra quel trasferimento che, se non seguito da riacquisto infrannuale, comporta decadenza.. Tale argomento, però, come osservato dalla dottrina (**CORDA**, *Il regime fiscale degli accordi di separazione*, op. cit.) “ per cui, ai fini della decadenza dall’agevolazione, quello che conta è la volontà delle parti di trasferire l’immobile, mentre è irrilevante il contesto entro il quale l’accordo viene concluso, è in palese contrasto con tutta la giurisprudenza, anche costituzionale, e con la prassi ...riguardo all’esonazione di cui all’art. 19 l. n. 74 del 1987, che, nella pronuncia in questione, finisce per svuotarsi ingiustificatamente di contenuto”.
- 13) Vedi le considerazioni svolte da **DOGLIOTTI**, *La forza della famiglia di fatto e la forza del contratto: convivenza more uxorio e presupposizione*, in *Famiglia e Diritto*, 2001, 5, 529 ss per il quale “ tradizionalmente gli accordi negoziali in materia familiare erano ritenuti del tutto estranei alla materia e alla logica contrattuale, in quanto si doveva perseguire un interesse della famiglia trascendente quello delle parti, e l’elemento patrimoniale, ancorché presente, era necessariamente collegato e subordinato a quello personale. Oggi tuttavia, soprattutto



nei rapporti fra coniugi ...si ammette sempre più frequentemente un'ampia autonomia negoziale, e la logica contrattuale, seppur con qualche cautela, si afferma con maggior convinzione."

- 14)** Cass. n. 6857 del 4 giugno 1992; e prima ancora negli anni '80 Cass. 11 giugno 1981 n.3777 ove già si identificavano taluni specifici profili di invalidità di siffatti accordi; e ancora Cass., 5 dicembre 1981, n. 6461; Cass., 11 dicembre 1990, n. 11788; Cass., 2 luglio 1990, n. 6773; Cass., 1 marzo 1991, n. 2180; Cass., 6 dicembre 1991, n. 13128; Cass., 11 agosto 1992, n. 9494; Cass., 28 ottobre 1994, n. 8912; Cass., 7 settembre 1995, n. 9416; Cass., 20 dicembre 1995, n. 13017; Cass., 20 febbraio 1996, n. 1315; Cass., 11 giugno 1997, n. 5244; Cass., 20 marzo 1998, n. 2955; Cass., 18 febbraio 2000, n. 1810; Cass., 9 maggio 2000, n. 5866; Cass., 12 febbraio 2003, n. 2076; Cass., 9 ottobre 2003, n. 15064; più recentemente Cass. civ. Sez. I, Sent., 25 gennaio 2012, n. 1084 e Cass. n.2224 del 30 gennaio 2017.
- 15)** Al riguardo, tra le altre, v. sent. Cass. n. 8109 del 14 giugno 2000; n. 2492 del 21 febbraio 2001; n. 5302 del 10 marzo 2006; segnatamente una ordinanza del Tribunale di Torino, decisamente innovativa in materia, del 20 aprile 2012 - e di cui anche si dirà nel prosieguo - ricorda che *"la stessa Corte di legittimità, in più di un'occasione, ha riconosciuto la validità di impegni preventivi in vista della separazione personale: a titolo di esempio, nella ipotesi di impegno con cui uno dei coniugi, in vista di una futura separazione consensuale (e dunque non nel contesto di quest'ultima), prometta di trasferire all'altro la proprietà di un bene immobile «anche se tale sistemazione patrimoniale avviene al di fuori di qualsiasi controllo da parte del giudice... purché tale attribuzione non sia lesiva delle norme relative al mantenimento e agli alimenti» (Cass., 5 luglio 1984, n. 3940). Ancora, potrà menzionarsi la fattispecie in cui è stata ammessa la validità di una transazione preventiva, con la quale il marito si obbligava espressamente, in vista di una futura separazione consensuale, a far conseguire alla moglie la proprietà di un appartamento in costruzione, allo scopo di eliminare una situazione conflittuale tra le parti (Cass., 12 maggio 1994, n. 4647)"*.
- 16)** Cassaz. Sez. I, 21 dicembre 2012, n. 23713, con commento di **OBERTO**, *Gli accordi prematrimoniali in Cassazione, ovvero quando il Distinguishing finisce nella Haarspaltemaschine* in *Famiglia e Diritto*, 2013, 4, 321 ; in forza di siffatta sentenza si è ritenuto che la Suprema Corte abbia compiuto "un passo ulteriore affermando la validità del contratto in cui la crisi coniugale assurga non a causa genetica dell'accordo bensì a mero evento condizionale" così **PALAZZO**, *Il diritto della crisi, antichi dogmi e prospettive evolutive*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2015, 3, 575 ss
- 17)** **OBERTO**, *Contratti prematrimoniali e accordi preventivi sulla crisi coniugale*, in *Famiglia e Diritto*, 2012, 1, 69 ss
- 18)** Si schiera decisamente per la validità dei siffatti accordi la citata ordinanza del Tribunale di Torino (del 20 aprile 2012 Pres. Est. Tamagnone) ove si ritiene che "L'accordo concluso sui profili patrimoniali tra i coniugi in sede di separazione legale ed in vista del divorzio non contrasta né con l'ordine pubblico, né con l'art. 160 c.c." (Nella specie le parti, pochi mesi prima della pronuncia di separazione «a conclusioni congiunte», avevano convenuto che l'erogazione dell'importo a titolo di assegno di mantenimento a carico del marito sarebbe venuta a cessare all'atto dell'inizio della causa per la pronuncia della cessazione degli effetti civili del matrimonio, con impegno della moglie a «nulla pretendere [dal marito], né a titolo di una tantum né di mantenimento». In sede di udienza presidenziale di divorzio la suddetta intesa è stata ritenuta valida e vincolante, con conseguente rigetto della domanda della moglie volta ad ottenere un assegno).
- 19)** Sull'ammissibilità delle convenzioni di cui qui si parla in tempi 'non sospetti' cfr. già **OBERTO**, *I contratti della crisi coniugale*, I, Milano, 1999, 485 ss; **RIMINI**, *Il nuovo divorzio*, in *Trattato di diritto civile e commerciale, diretto da Cicu -Messineo - Mengoni e continuato da Schlesinger, La crisi della famiglia*, II, Milano, 2015, 246 ss., il quale ricava dalla recente riforma in materia di negoziazione assistita un argomento funzionale a sostenere l'ammissibilità di intese preventive concluse dagli sposi nella fase precedente il matrimonio che abbiano ad oggetto le conseguenze economiche di una futura crisi coniugale.
- Altresì, criticando l'assetto ideologico che giustificava un tempo l'elaborazione giurisprudenziale più restrittiva, è stato rilevato efficacemente da **PALAZZO**, *Il diritto della crisi coniugale; antichi dogmi e prospettive evolutive*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2015, 3, 575 ss, (in nota 44) che "Nel vecchio sistema la regola era la indissolubilità del matrimonio, poiché dallo status di coniuge dipendeva la posizione sociale che ciascuno occupava entro una comunità caratterizzata da un preciso ordine, e le unioni familiari fuori dal matrimonio erano caratterizzate dalla sfavore della ritenuta contrarietà a principi di ordine pubblico. Oggi le cose non stanno più così. Le riforme degli anni



Settanta o Ottanta del secolo scorso, la legge sull'affido condiviso del 2006, la recente l. n. 219/2012 sulla equiparazione di tutti i figli, hanno segnato indubbia discontinuità rispetto alla famiglia oppressa dalla cornice ideologica insita nell'interesse "super individuale" ad essa riconnesso ed in nome del quale le sue vicende erano scandite attraverso una regolamentazione paternalistica, rigida e pervasiva e le libertà dei singoli compresse."

- 20) Basti pensare a Cass. n.16380 del 17 luglio 2014 ove si definisce la convivenza coniugale ultratriennale addirittura come situazione giuridica d'ordine pubblico ostativa alla dichiarazione di efficacia nella Repubblica Italiana delle sentenze definitive di nullità di matrimonio pronunciate dai tribunali ecclesiastici, in quanto connotata da una "complessità fattuale" strettamente connessa all'esercizio di diritti, all'adempimento di doveri ed all'assunzione di responsabilità personalissimi di ciascuno dei coniugi.
- 21) Si rinvia ad **AL MUREDEN**, *La solidarietà post-coniugale a quarant'anni dalla riforma del '75*, in *Famiglia e Diritto*, 2015, 11, 991 (commento alla normativa). Cass. n.2224 del 30 gennaio 2017, citata, secondo cui gli accordi preventivi **aventi a oggetto l'assegno di divorzio** sono affetti da nullità.
- 22) Nota **PALAZZO**, *Epicedio per la nullità dei contratti sugli effetti patrimoniali del divorzio*, in *Vita Notarile* n.3/2016 1521, che non necessariamente un "contratto in vista del divorzio debba essere pregiudizialmente ritenuto invalido, specie ove la sintesi degli interessi reali che il medesimo è volto concretamente a realizzare non sia identificabile nell'attribuzione di beni quale 'prezzo' del consenso al divorzio", soprattutto laddove vengano rispettati alcuni necessari presupposti: una rafforzata informativa precontrattuale (cd. *Full disclosure*), un'assistenza legale indipendente, come potrebbe essere quella prestata dalla figura del Notaio e infine l'adozione di una sorta di 'clausola di rinegoziazione' "volta a disciplinare i mutamenti non previsti e non prevedibili delle circostanze di fatto ricorrenti al momento della stipula".
- 23) Ad esempio nella fattispecie esaminata dai Supremi Giudici nella sentenza sez. III del 21 agosto 2013 n.19304 (relativa ad un accordo perfezionato in costanza di matrimonio in base al quale un coniuge aveva ricevuto dall'altro una somma che il primo si era impegnato a restituire nel caso che sopravvenisse una separazione) la Suprema Corte ritiene la perfetta validità della scrittura intercorsa in quanto "non c'è nessuna norma imperativa che impedisca ai coniugi, prima o durante il matrimonio, di riconoscere l'esistenza di un debito verso l'altro e di subordinarne la restituzione all'evento, futuro ed incerto, della separazione coniugale".
- 24) **PETRAGLIA**, *Gli accordi in vista della crisi*, in Atti del Convegno "il notaio e la crisi della Famiglia. Tecniche negoziali di prevenzione e gestione del conflitto", *op. cit.* 298, ove l'A. ritiene possibile stipulare accordi che, senza mai regolare il complesso dei rapporti patrimoniali dipendenti dall'ipotetico divorzio, e quindi senza impingere nel contenuto 'necessario' dell'accordo di divorzio, prevedano al contrario,, secondo le ordinarie regole del diritto comune, obbligazioni con causa propria, e cioè "accordi nei quali l'evento crisi, l'evento divorzio, entri solo come condizionale, di sospensione (o cessazione) dell'efficacia"; **NAPOLITANO**, *Accordi in sede giudiziaria*, in Atti del Convegno "il notaio e la crisi della Famiglia. Tecniche negoziali di prevenzione e gestione del conflitto", *op. cit.*, 282, ritiene demandabili all'autonomia privata dei coniugi, quale strumento di attuazione della loro eguaglianza morale e giuridica, la disciplina dei loro rapporti patrimoniali conseguenti alla crisi coniugale, tranne che per gli accordi che abbiano effettivamente ad oggetto il condizionamento delle parti in relazione ad uno status, comunque, nei quali i vantaggi patrimoniali siano attribuiti in funzione del prezzo del consenso al divorzio, e per quelle situazioni che attengano effettivamente a diritti indisponibili.
- 25) Cass. n. 14 del 5 gennaio 1984 (relativa ad una fattispecie in cui la pattuizione di un maggior contributo economico del marito - a titolo di spese per la governante dei figli minori - era intervenuta anteriormente all'omologazione e non era stata trasfusa nel relativo verbale)
- 26) V. Trib. Lecce, 15 aprile 2003, in *Arch. locazioni*, 2003, 521; Trib. Lucca, 26 marzo 2003 in *Dir. famiglia*, 2004, 764, con nota di Frullano; Trib. Torino, 3 novembre 2006 in *Fam. e min.*, 2007, 2, 64, con nota di Rossi
- 27) Cass. civ. Sez. I, 10-10-2005, n. 20290 in *Fam. Pers. Succ.*, 2007, 2, 107
- 28) Cass. civ. Sez. I, 30-08-2004, n. 17434 in *Guida al Diritto*, 2004, 42, 73; inoltre Cass. Sez. III, del 3 febbraio 2015, n. 24621 ha ritenuto che **i coniugi possano validamente regolamentare interessi di carattere patrimoniale anche ai margini del giudizio di separazione, pendente in grado di appello** e proprio in relazione alla composizione del relativo contrasto; e che quindi non sia affatto privo di effetti l'accordo transattivo raggiunto nel corso del giudizio stesso.
- 29) Sez. II, Sent. 12 gennaio 2016, n. 298



- 30) Cass. 11 giugno 1998 n. 5829
- 31) Secondo App. Milano, 24-12-1999, in *Giur. milanese*, 2000, 432 “ Sono validi e rilevanti gli accordi non omologati o non riprodotti in una sentenza se aventi riguardo alla regolamentazione dei rapporti economici tra i coniugi ossia quelli aventi un contenuto migliorativo rispetto a quanto sancito nel verbale di separazione o nella pronuncia di divorzio. Peraltro, tali accordi, qualora non incidenti su diritti per loro natura indisponibili, sono accreditati di piena efficacia allorquando non si presentino incompatibili con l'accordo omologato e se costituiscono una miglior specificazione e/o integrazione dello stesso”
- 32) Sul tema, in chiave esemplificativa, **ZOPPINI**, *L'autonomia privata nel diritto di famiglia, sessant'anni dopo*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 219 ss. ha provveduto a catalogare: gli "accordi conclusi tra i coniugi al momento della separazione e del divorzio, aventi ad oggetto la determinazione e l'adempimento delle pretese patrimoniali"; gli "accordi preventivi di separazione e di divorzio, conclusi in un momento cronologicamente antecedente all'insorgere della crisi coniugale o, addirittura, prima del matrimonio (secondo il modello, che ci deriva dall'esperienza d'oltre oceano, dei pre-nuptial agreements)"; gli accordi "in cui entrambi i coniugi operino una rinuncia a qualsiasi pretesa patrimoniale"; gli "accordi successivi all'omologazione disposta dall'art. 158 c.c. e modificativi dei patti omologati; gli accordi che incidono su taluni profili dei diritti della personalità (come sono, ad esempio, quelli inerenti all'uso del nome per il momento successivo alla separazione o al divorzio)"; il "patto c.d. di libertà", con cui ciascuno dei coniugi dichiara di reputare irrilevante la condotta dell'altro dopo il momento della separazione"; gli "accordi inerenti al mantenimento e all'educazione dei figli ovvero a quelli volti a predeterminare le modalità di esercizio della potestà nel caso in cui il genitore affidatario ricostituisca una nuova famiglia". Cfr. anche **GRASSO**, *Accordi di separazione, buona fede e violazione del giusto processo*, in *Famiglia e Diritto*, 2011, 1, 60 (nota a sentenza).
- 33) Collegamento che anche qui con una corretta tecnica redazionale sarà necessario ed oltremodo opportuno evidenziare nel contesto dell'accordo
- 34) **OBERTO**, *Ancora sulle intese traslative tra coniugi in sede di crisi coniugale: a neverending story*, in *Famiglia e Diritto*, 2011, 6, 589 ss. (nota a sentenza)
- 35) Cass. 6 febbraio 2009, n. 2997
- 36) Il recente decreto attuativo del 19 gennaio 2017, n. 5 (GU n.22 del 27-1-2017) dispone e precisa al riguardo (andando a modificare l'art. 63 del D.P.R. 3-11-2000 n. 396 recante il regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, con l'aggiunta al comma 1 della lettera g-quinquies) che negli archivi di stato civile deve essere annotata **la manifestazione congiunta** di volontà di scioglimento dell'unione civile, a norma dell'art. 1, comma 24, della legge 20 maggio 2016, n. 76, ovvero **la manifestazione di volontà di scioglimento dell'unione civile di una sola parte** a norma della predetta disposizione, previamente comunicata all'altra parte mediante invio di lettera raccomandata con avviso di ricevimento alla residenza anagrafica o, in mancanza, all'ultimo indirizzo noto, ovvero con altra forma di comunicazione parimenti idonea.
- 37) Stante il disposto dell'art.5 del d.l. n.132/2014 per il quale "Se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti soggetti a trascrizione, per procedere alla trascrizione dello stesso la sottoscrizione del processo verbale di accordo deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato." Si rimanda sul punto allo studio civilistico CNN n. 571-2016/C (est. **KROGH**), *Il ruolo del Notaio nella negoziazione assistita della separazione e del divorzio*, op. cit.
- 38) Vedi quanto già riportato in CNN Notizie del 20 giugno 2016, Segnalazioni Novità Normative, *La nuova legge sulle unioni civili e le convivenze. L'impatto fiscale nell'ambito delle imposte indirette*; nonché le riflessioni sul punto rinvenibili nel saggio a firma di **MASTROIACOVO**, *Considerazioni a margine della legge sulle unioni civili: il concorso alle pubbliche spese nella prospettiva dell'effettiva attuazione dei diritti*, in *Riv. Dir. Trib.* n. 4/2016, Parte prima, p.511 ss.
- 39) In generale sul tema della 'convivenza v. **ROPPO**, *Convivenza more uxorio e autonomia privata (ancora sui presupposti e modalità di rilevanza della famiglia senza matrimonio)*, in *Giur. it.*, 1980, I, 543; **GAZZONI**, *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, Giuffrè, 1983, 143 ss.; **OBERTO**, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, Giuffrè, 1991, 151 ss.; **FRANZONI**, *I contratti tra conviventi «more uxorio»*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1994, 737 ss.; **DORIA**, *Autonomia privata e causa familiare. Gli accordi traslativi tra i coniugi in occasione della separazione personale e del divorzio*, Giuffrè, 1996; **ANGELONI**, *Autonomia privata e potere di disposizione nei rapporti*



familiari, Cedam, 1997, 495; **ZOPPINI**, *Tentativo d'inventario per il «nuovo» diritto di famiglia: il contratto di convivenza*, in Riv. crit. dir. priv., 2001, 335 ss.; **PALMERI**, *Il contenuto atipico dei negozi familiari*, Franco Angeli, 2001, 66 ss.; **SPADAFORA**, *Rapporto di convivenza more uxorio e autonomia privata*, Giuffrè, 2001, 163 ss.; **BERNARDINI DE PACE**, *Convivenza e famiglia di fatto. Ricognizione del tema nella dottrina e nella giurisprudenza*, in I contratti di convivenza, a cura di Moscati e Zoppini, Giappichelli, 2002, 303 s.; **FRANCESCHELLI**, voce «*Famiglia di fatto*», in *Enc. del dir.*, Agg., VI, Giuffrè, 2002, 370 s.; **FERRANDO**, *Le contribuzioni tra i conviventi fra obbligazioni naturali e contratto*, in *Fam. e dir.*, 2003, 601; **BALESTRA**, *I contratti di convivenza*, in *Fam., pers. e succ.*, 2006, 43 ss.; **MURITANO-PISCHETOLA**, *Accordi patrimoniali tra conviventi ed attività notarile*, Ipsoa, Milano, 2009; **FERRANDO**, *Contratto di convivenza, contribuzione e mantenimento*, in *Contratti*, 2015, 722 ss.; **SENIGALLIA**, *Convivenza more uxorio e contratto*, *Nuova Giur. Civ.*, 2015, 11, 20671;

- 40) Ma anche in assenza di un siffatto contratto il legame 'di fatto' sussiste ugualmente e comporta parimenti la produzione di una griglia di varie situazioni giuridiche previste dai commi 38 (diritti stabiliti dall'ordinamento penitenziario), 39 (diritto reciproco di visita, di assistenza morale e di accesso alle informazioni personali in caso di malattia o di ricovero), 40 (facoltà di designazione dell'altro convivente quale rappresentante dell'altro per le fattispecie ivi indicate), 42 e 44 (diritto di continuare ad abitare nella casa di comune residenza di proprietario del convivente deceduto per il tempo e nelle circostanze stabilite dal comma stesso o di succedere nel contratto di locazione già stipulato dal convivente conduttore, poi deceduto), 45 (godimento di titolo o causa di prelazione nelle graduatorie per assegnazione di alloggi di edilizia popolare derivante dalla situazione di convivenza di fatto), 46 (diritto alla partecipazione agli utili dell'impresa familiare, ai beni acquistati con essi e agli incrementi dell'azienda), 48 (possibilità per un convivente di essere nominato tutore, curatore o amministratore di sostegno dell'altro convivente dichiarato interdetto, inabilitato o sia beneficiario dell'amministrazione di sostegno; 49 (diritto al risarcimento del danno per il fatto illecito consumato da terzi nei confronti dell'altro convivente), 65 (diritto del convivente a ricevere dall'altro gli alimenti qualora versi in stato di bisogno e non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento in caso di cessazione della convivenza di fatto e sempre in base ad un provvedimento giudiziale).
- 41) Il comma 50 art. 1 della legge n.76 infatti con formulazione ampia e generica stabilisce che i conviventi possono disciplinare i rapporti patrimoniali (senza necessariamente definire quali) relativi alla loro vita in comune con la sottoscrizione di un contratto di convivenza
- 42) 'ratio' così come desumibile anche dai lavori preparatori della legge n.74/87, preordinata alla riduzione dei costi necessari "per ripristinare con il divorzio la libertà di stato o la revisione degli assegni di cui agli artt. 5 e 6 della legge n. 898 del 1970"
- 43) Basti pensare al riguardo a tutte quelle ipotesi di riconoscimento della rilevanza del rapporto di convivenza more uxorio spesso operato dalla Giurisprudenza, per le quali si potrebbe porre la necessità di una tutela giurisdizionale più agile e snella.

Nella legge Cirinnà n.76/2016, poi, emergono altre situazioni giuridiche rilevanti riguardo alle quali si potrebbe porre la necessità di una rapida ed efficace tutela su di un piano giurisdizionale, così in materia di obbligo per gli alimenti se il rapporto finisce (calcolati in base alla durata del rapporto) qualora uno dei conviventi versi in stato di bisogno e non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento, in materia di risarcimento del danno in caso di morte del partner per illecito di un terzo (con gli stessi criteri stabiliti per i coniugi), in materia di impresa familiare e in materia di diritto all'assistenza in caso di malattia e di ricovero. Inoltre, la legge interviene sulla casa comune prevedendo che, se muore il partner proprietario, l'altro convivente può continuare a viverci per due anni o per un periodo pari alla convivenza se superiore a due anni, ma mai per più di cinque; oppure si pensi alla esecuzione di eventuali obblighi al cui adempimento siano tenuti l'uno o entrambi i partner, anche con riferimento all'eventuale prole, di cui, secondo il nuovo dettato dell'art. 316 c.c., essi abbiano la 'responsabilità genitoriale'.

Ciò che di certo accomuna le ipotesi espressamente agevolate sul piano normativo (afferenti al procedimento divorzile e di separazione personale dei coniugi) a quelle non normate e qui oggetto di riflessione (afferenti ai contratti di convivenza) è l'esigenza di addivenire ad una sistemazione coordinata e condivisa dei rapporti patrimoniali tra i soggetti astretti da un legame affettivo (coniugi o già coniugi da un lato, conviventi dall'altro), sistemazione che in quest'ultima ipotesi addirittura potrebbe essere idonea ad evitare il ricorso alla stessa tutela giurisdizionale.



Se, infatti il vincolo coniugale, oggetto di scioglimento (in caso di divorzio), o in parte incrinato dalle vicende della separazione personale, è ciò che costituisce il presupposto della tutela e della protezione apprestata dall'ordinamento e quindi del medesimo regime fiscale agevolato qui in discussione, si potrebbe ritenere che anche il legame nascente da un rapporto di mera convivenza, laddove ritenuto meritevole di tutela in quanto costitutivo della formazione sociale ove si svolge la personalità dei conviventi ex art.2 Cost, possa costituire il presupposto logico e giuridico che ottenga ai detti contratti estensivamente un trattamento fiscale agevolato. Ma è evidente che quanto qui enunciato potrebbe semmai integrare una prospettiva 'de iure condendo', come si chiarisce meglio subito in appresso nel testo.

- 44)** Non supportata però, a quanto consta, da alcun documento di prassi
- 45)** E con le cautele ad essa connesse stante la mancata emanazione di documenti di prassi in tal senso, come precisato alla nota che precede
- 46)** E qui pur ricordando che nella medesima sentenza della Corte Cost. n.202/2003, si ritiene possibile applicare il regime fiscale di favore anche a fattispecie non espressamente previste dall'art. 19 della legge n.74/87, ma (è bene ribadirlo) se ricorre la medesima 'ratio'. Così si esprimono i giudici costituzionali per combattere la diversa opinione della non-estensibilità: " [Non] può invocarsi la giurisprudenza secondo cui le disposizioni legislative concernenti agevolazioni e benefici tributari di qualsiasi specie, quali che ne siano le finalità, costituiscono il frutto di scelte discrezionali del legislatore, sicché la Corte non può estenderne l'ambito di applicazione, dal momento che la stessa giurisprudenza riconosce che tale estensione è consentita quando lo esiga ... la ratio dei benefici stessi (v. sentenza n. 431 del 1997 e n. 86 del 1985; ordinanze n. 27 del 2001 e n. 10 del 1999)."

(Riproduzione riservata)