

# Il genitore può pagare il mantenimento ai figli cedendo una casa con vincolo di destinazione

Tribunale di Reggio Emilia - Sezione I civile - Sentenza 23-26 marzo 2007

(Presidente Piscopo; Relatore Fanticini)

## LA MASSIMA

- **Famiglia - Separazione consensuale - Obbligo di mantenimento - Trasferimento immobiliare una tantum - Autonomia privata - Validità ed efficacia - Inderogabilità - Accordo omologato - Causa - Controllo giudiziario - Trascrizione - Atto pubblico - Divieti di alienazione.** (Costituzione, articolo 30; Cc, articoli 147, 148, 160, 158, 170, 1322, 2645-ter, 2657 e 2699; Cpc, articoli 710 e 711)

Poiché è impensabile che il legislatore abbia voluto "esautorare" il contratto (apparentemente escluso dalla norma che riguarda esplicitamente i soli «atti») e, cioè, lo strumento principe attraverso il quale si esprime l'autonomia negoziale, il riferimento letterale («atti») dell'articolo 2645-ter del Cc deve intendersi limitato al requisito formale richiesto per la trascrizione, la quale deve essere effettuata sulla scorta di un «atto pubblico» ai sensi dell'articolo 2699 del Cc. Proprio per la centralità riconosciuta all'autonomia negoziale privata, la locuzione impiegata all'inizio dell'articolo 2645-ter del Cc deve, perciò, essere riferita al *genus* dei negozi (atti e contratti) volti a imprimere vincoli di destinazione ai beni, purché stipulati in forma solenne; del resto, il successivo richiamo all'articolo 1322, comma 2, del Cc dimostra che la norma concerne certamente anche i contratti. «Condizioni della separazione» non sono soltanto quelle «regole di condotta» destinate a scandire il ritmo delle reciproche relazioni per il periodo successivo alla separazione o al divorzio, bensì anche tutte quelle pattuizioni alla cui conclusione i coniugi intendono comunque ancorare la loro disponibilità per una definizione consensuale della crisi coniugale. Sotto il profilo causale, dunque, i contratti della crisi coniugale (e, segnatamente, i negozi traslativi di diritti tra coniugi in crisi) si caratterizzano per la presenza della causa tipica di definizione della crisi stessa. Con la trascrizione nei registri immobiliari ex articolo 2645-ter del Cc (sulle modalità con cui eseguire la formalità si richiama la circolare dell'agenzia del Territorio n. 5 del 7 agosto 2006), il vincolo di destinazione risulta opponibile *erga omnes*, offrendo così ai minori una significativa tutela, sia con riguardo ai frutti dei beni (da destinare al mantenimento), sia con riguardo all'inalienabilità. Mentre l'impignorabilità per debiti contratti per scopi estranei o differenti rispetto a quelli individuati nell'atto di destinazione dei beni (e dei relativi frutti) conferiti ai sensi del nuovo articolo 2645-ter del codice civile appare assoluta, l'articolo 170 dello stesso codice assoggetta a esecuzione i beni del fondo patrimoniale anche per debiti contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia, a condizione che il creditore non sia a conoscenza di tale ultima circostanza. L'articolo 2645-ter del codice civile (norma successiva e speciale), nel prevedere l'opponibilità ai terzi della predetta inalienabilità (ove trascritta nei registri immobiliari), scardina il disposto dell'articolo 1379 del codice civile («Divieto di alienazione»), il quale sancisce (*rectius*, sanciva) che «il divieto di alienare stabilito per contratto ha effetto solo tra le parti».

### Svolgimento del processo

Con ricorso del 27/7/2006 i coniugi hanno adito il Tribunale per la modifica delle condizioni di separazione: chiedevano, in particolare, la sostituzione della condizione sub E) del verbale di separazione consensuale del 22/11/2005

(omologato in data 9/2/2006) - la quale prescriveva a (A) l'obbligo di contribuire al mantenimento dei figli minori versando alla (B) un assegno mensile di Euro 400,00 (comprensivo di spese straordinarie; somma rivalutabile secondo indici Istat dall'1/10/2006) - con il trasferimento

alla (B), "in adempimento all'obbligo di mantenimento dei figli minori", di immobili (terreni agricoli e fabbricati), ubicati in (X), in titolarità del (A) per l'intero o in quota del 50%.

Interveniva, in data 16/8/2006, il Pubblico Ministero.

Con provvedimento del 31/11/2006, sentite le parti, il Tribunale osservava che la concordata richiesta di modifica non appariva rispondente all'interesse della prole: difatti, l'obbligo di mantenimento dei figli minori, precedentemente assunto dal padre con il pagamento di una somma mensile, veniva - nella domanda - sostituito con il trasferimento alla madre (affidataria della prole) del compendio immobiliare, ma senza alcuna garanzia sulla destinazione dei cespiti e dei loro frutti (naturali e civili) al mantenimento della prole.

Il Collegio suggeriva alle parti l'apposizione sugli immobili trasferendi di un vincolo di destinazione (art. 2645-ter cod. civ.) che consentisse di sottrarre i beni alla libera disponibilità della madre e impegnasse gli stessi al preminente interesse dei figli (peraltro, attenuando il rischio di espropriazione da parte di eventuali creditori); conseguentemente, rimetteva i coniugi innanzi al Giudice Relatore.

All'udienza del 22/3/2007 (A) e (B) modificavano l'originaria domanda e, previa produzione di un aggiornato certificato di destinazione urbanistica relativo ai terreni (in atti), così concludevano:

«insistono per la modifica consensuale delle condizioni della separazione richiesta con ricorso congiunto ex art. 710 c.p.c. e dichiarano di concordare la modifica della condizione E) del verbale di separazione coniugi sostituendola con quelle qui di seguito indicate:

1) Il Sig. (A) trasferisce la quota pari al 50% dell'immobile indicato ai punti *a*), *b*) e *c*) e il 100% dell'immobile indicato al punto *d*) del presente atto, con questo verbale, alla moglie (B), la quale accetta, in adempimento all'obbligo di mantenimento dei figli minori, i seguenti beni immobili:

*a*) casa di civile abitazione posta in Comune di (X), località (XA), via (XB), con circostante area cortiliva di pertinenza in proprietà esclusiva, composta da: al piano terra cucina, pranzo, camera da letto, bagno, locale caldaia e studio; al primo piano soggiorno, tre camere da letto, ripostiglio, bagno e terrazzo; al secondo piano un sottotetto. Il tutto con scala interna di collegamenti confina con via (XB), con ragioni (C), con ragioni (D), e con ragioni (XC). Agli effetti dell'art. 40, 2 comma della Legge 28/2/1985 n. 47 e sue modificazioni, la parte cedente dichiara che il fabbricato è stato edificato in base a licenza edilizia n. 80/1970 rilasciata dal Comune di (X) il 29/09/1970 e successiva licenza per ristrutturazione n. 49 dell'11/08/1998 con certificazione di abitabilità del 4/06/1999, prot. 8077;

*b*) al piano terra, quali accessori della casa di cui alla lettera *a*) un'autorimessa, una cantina ed un ripostiglio, al

primo piano un vano ad uso ripostiglio, confinanti nell'insieme con cortile, con ragioni (C), con ragioni (D) e con ragioni (XC). Detto immobile (compreso quello *sub a*) risulta censito nel Catasto Fabbricati del Comune di (X) alla partita 1071 foglio 12 mappale 61 sub. 3 via per (XB)-(XA) PT-1 Cat. A/2, cl. U vani 10,5 RCL 1.680.000 R, foglio 12 mappale 195 sub. 1 via per (XB)-(XA) PT Cat. C/6 CL. U mq. 39 RCL 249.600R Foglio 12 Mappale 195 sub 2 Via per (XB)-(XA) PT -1 cat. C/2 cl. 1 mq 32 RCL 176.000 R;

*c*) appezzamento di terreno esteso circa are novantuno e centiare diciannove, avente la destinazione urbanistica di cui all'allegato certificato, confinante con ragioni della (XC), con ragioni (D) con ragioni (C) con via per (XB). Detto terreno risulta censito nel Catasto terreni del Comune di (X) alla partita 5506 foglio 12 mappale 194 are 91.19 sem.irr.arb.CL. 2 RDL 137.090 RCL 191.499;

*d*) Terreno agricolo senza fabbricati della superficie catastale complessiva di HA 1.17.46 (ettari uno are diciassette e centiare quarantasei), censito nel C.C.T. di detto Comune, foglio 12 con i mappali: 71.sem.ir.cl.2-are 74.55-RDE 108.381.RAD.156.555,72-sem.ir.Cl.2 are 42.91-RDE 62.383-Rad 90.111, fra i confini via (XB), (E), (D) acquirente avente la destinazione urbanistica di cui all'allegato certificato;

2) che i presenti trasferimenti vengono fatti ed accettati a corpo con tutti i diritti, ragioni, azioni, accessioni, dipendenze e pertinenze, usi, servitù inerenti a quanto costituito, nello stato di fatto e di diritto in cui si trovano e così come è stato pacificamente posseduto dal sig. (A), ad esso pervenuto per gli immobili di cui ai punti *a*), *b*) e *c*). per atto a ministero Dott. (F), in data 12/11/1999, rep. 6053, racc. 1344 e per l'immobile di cui al punto *d*) pervenuto per atto a ministero dott. (G), in data 22/11/2001, rep. 104431, racc. 7257;

3) che il Sig. (A) per quanto occorrer possa, garantisce la piena proprietà di quanto oggi assegnato e la sua libertà alla data odierna da pesi, vincoli, privilegi, anche di natura fiscale, sequestri, pignoramenti e/o da oneri comunque pregiudizievoli, ad eccezione della ipoteca iscritta dal Gruppo (K) a carico degli immobili indicati alla condizione n. 1 punti *a*) *b*) e *c*) a garanzia del mutuo ipotecario stipulato da entrambi i coniugi che rimane a carico esclusivo della Sig.ra (B) già dalla sottoscrizione del presente atto sino all'estinzione dello stesso, in data 12/11/1999, con formalità eseguita presso la conservatoria dei Registri Immobiliari di (XD) in data 3/12/1999, R.G. 23904, R.P. 6124;

4) Il predetto mutuo gravante sull'immobile sopra descritto viene immediatamente assunto da (B) che fin d'ora libera il coniuge da ogni inerente e conseguente obbligazione dando atto di rimanere la sola obbligata all'estinzione del mutuo e alla conseguente cancellazione di ipoteca ed impegnandosi a notificare il presente accolto all'istituto

mutuante cui seguirà la notifica del presente verbale che riceverà l'intervenuto accolto;

che il Sig. (A), per quanto occorrer possa, presta le più ampie garanzie di legge per il caso di evizione e/o di molestie;

Il Sig. (A) dichiara, per quanto occorrer possa, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2834 c.c., di rinunciare alla ipoteca legale di cui all'art. 2817 comma 1 n. 1 c.c.;

5) che gli effetti utili ed onerosi del presente trasferimento decorreranno dalla data del presente verbale;

6) che le parti chiedono che agli effetti fiscali i predetti trasferimenti di quota di proprietà dei predetti immobili vengano dichiarati esenti da ogni imposta e tassa ai sensi dell'art. 19 L. 898/70 e succ. modif. (Corte Cost. N. 154/99);

7) ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2645-ter c.c. la sig.ra (B) si obbliga ad impiegare i frutti degli immobili indicati alla condizione n. 1 punti *a), b), c) e d)* per il pagamento del mutuo ipotecario iscritto dal Gruppo (K) a carico degli immobili indicati alla condizione n. 1 punti *a), b), c) e d)* e, una volta estinto detto mutuo, ad impiegare i frutti degli immobili per il mantenimento della prole sino al raggiungimento dell'autosufficienza economica del più giovane dei figli;

8) ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2645-ter c.c. la sig.ra (B) si impegna, altresì, a non alienare gli immobili indicati alla condizione n. 1 punti *a), b), c) e d)* sino al raggiungimento dell'autosufficienza economica del più giovane dei figli;

9) La Sig.ra (B) dà atto che (A) ha versato con assegno bancario ricevuto in data 26/07/2006 la somma di euro 1.400,00, di cui euro 400,00 relativa al mantenimento dei figli minori per il mese di Luglio 2006, ed euro 1.000,00 a saldo di tutti i crediti vantati dalla Sig.ra (B) nei confronti del Sig. (A);

10) I canoni di locazione percepiti per l'immobile indicato al n. 1 punti *a), b) e c)* spetteranno per intero alla Sig.ra (B);

11) Le parti dichiarano reciprocamente di nulla più pretendere per qualunque titolo o ragione, fatta eccezione degli adempimenti indicati nelle premesse del presente atto;

12) Le spese del presente procedimento sono compensante tra le parti;

13) restano ferme e confermate le condizioni di cui ai punti *A), B), C), D), F), G), H), L), M) e N)* del verbale di separazione del 22/11/2005».

#### Motivi della decisione

Al negozio traslativo degli immobili (sostitutivo della condizione E del verbale di separazione omologato) i coniugi hanno aggiunto le seguenti pattuizioni:

«...ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2645-ter c.c. la sig.ra (B) si obbliga ad impiegare i frutti degli immobili

indicati alla condizione n. 1 punti *a), b), c) e d)* per il pagamento del mutuo ipotecario iscritto dal Gruppo Bancario Bipop-Carire a carico degli immobili indicati alla condizione n. 1 punti *a), b), c) e d)* e, una volta estinto detto mutuo, ad impiegare i frutti degli immobili per il mantenimento della prole sino al raggiungimento dell'autosufficienza economica del più giovane dei figli»;

«...ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2645-ter c.c. la sig.ra (B) si impegna, altresì, a non alienare gli immobili indicati alla condizione n. 1 punti *a), b), c) e d)* sino al raggiungimento dell'autosufficienza economica del più giovane dei figli».

Spetta ora al Collegio valutare se l'interesse della prole è stato sufficientemente salvaguardato attraverso le pattuizioni suddette e, per fare ciò, occorre esaminare l'applicabilità dell'art. 2645-ter cod. civ. e gli effetti del vincolo impresso.

La menzionata disposizione fa riferimento agli «tti in forma pubblica».

Poiché è impensabile che il legislatore abbia voluto «esaurare» il contratto (apparentemente escluso dalla norma che riguarda esplicitamente i soli «atti») e, cioè, lo strumento principe attraverso il quale si esprime l'autonomia negoziale, il riferimento letterale («atti») dell'art. 2645-ter cod. civ. deve intendersi limitato al requisito formale richiesto per la trascrizione, la quale deve essere effettuata sulla scorta di un «atto pubblico» ai sensi dell'art. 2699 cod. civ. Proprio per la centralità riconosciuta all'autonomia negoziale privata, la locuzione impiegata all'inizio dell'articolo 2645-ter cod. civ. deve, perciò, essere riferita al genus dei negozi (atti e contratti) volti ad imprimere vincoli di destinazione ai beni, purché stipulati in forma solenne; del resto, il successivo richiamo all'art. 1322, comma 2°, cod. civ. dimostra che la norma concerne certamente anche i contratti.

Nel caso di specie, il verbale dell'udienza del 22/3/2007 costituisce atto pubblico ai sensi e per gli effetti dell'art. 2699 cod. civ. e (previa omologazione dell'accordo) è titolo idoneo alla trascrizione nei Registri Immobiliari, a norma dell'art. 2657 cod. civ., del negozio di trasferimento di diritti reali immobiliari ivi contenuto (come espressamente riconosciuto da Cass., 15/5/1997, n. 4306; analogamente, Cass., 30/8/1999, n. 9117).

È soddisfatto, pertanto, il requisito formale.

È evidente, inoltre, che il negozio ha ad oggetto il trasferimento e la destinazione di beni immobili, come prevede la disposizione (che limita il suo ambito di applicazione agli immobili e ai beni mobili registrati).

L'art. 2645-ter cod. civ. si riferisce a negozi atipici (ma - si deve ritenere - anche a contratti con causa normativamente disciplinata) che destinano i beni alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 1322, comma 2° cod. civ.: occorre perciò esaminare la natura dell'accordo raggiunto dai coniugi (A) e (B) sotto i profili della

causa e della validità di questa in relazione alla meritevolezza degli interessi perseguiti.

In giurisprudenza, l'accordo col quale si prevede la corresponsione del contributo al mantenimento dei figli con un trasferimento immobiliare *una tantum* anziché con un assegno periodico è stato considerato, dopo qualche esitazione giurisprudenziale (Trib. Catania, 1/12/1990, in Dir. Fam. Pers., 1991, pag. 1010: «Poiché la legge sul divorzio non prevede la corresponsione in unica soluzione del contributo per il mantenimento della prole e poiché del diritto della prole minorenni al mantenimento da parte dei genitori, questi ultimi non possono disporre a loro piacimento, non è ammissibile l'assolvimento dell'obbligo di mantenimento, da parte del genitore non affidatario, mediante donazione di un cespite immobiliare; legittimamente pertanto il giudice può determinare, in virtù dei poteri d'ufficio che gli competono, la misura del contributo (periodico) dallo stesso genitore dovuto in favore della prole»), pienamente lecito e ammissibile (Corte App. Milano, 6/5 1994, in Fam. Dir., 1994, pag. 667; Trib. Vercelli, 24/10/1989, in Dir. Fam. Pers., 1991, pag. 1259; Trib. Siracusa, 14/12/2001, in Arch. Civ., 2002, pag. 728).

Il Tribunale osserva che, per quanto attiene alle modalità di adempimento dell'obbligo di contribuire al mantenimento, all'istruzione e all'educazione dei figli minorenni, prima della riforma dell'art. 155 cod. civ. disposta dalla Legge 8/2/2006, n. 54, era consueta l'imposizione al genitore non affidatario dell'obbligo di corrispondere all'altro una somma periodica di denaro; la dottrina, invero, si era interrogata sulla possibilità per il Giudice di prevedere modalità divergenti da questa, spingendosi ad ammettere, per esempio, la «destinazione dei frutti di beni e capitali al mantenimento del minore».

Oggi, il comma 4° dell'art. 155 cod. civ. non sembra lasciare adito a dubbi sul fatto che la sola modalità di fonte giudiziale per la determinazione del contributo di uno dei genitori al mantenimento della prole sia costituita dalla previsione, «ove necessario», della «corresponsione di un assegno periodico al fine di realizzare il principio di proporzionalità».

Affatto diverso è il discorso, però, per quanto attiene alle intese delle parti, in relazione alle quali il Giudice deve limitarsi ad una mera «presa d'atto» qualora le medesime non appaiano in contrasto con l'inderogabile principio dell'interesse del minore.

Si deve perciò concludere sul punto ritenendo che non vi siano, in linea di principio, ostacoli ad un accordo che preveda la corresponsione del contributo al mantenimento della prole in un'unica soluzione anziché con assegni periodici. Restano i dubbi (espressi in dottrina e in giurisprudenza, ma non strettamente attinenti al presente procedimento) sulla riconducibilità di effetti preclusivi alla prestazione *una tantum*, in relazione all'inderogabile principio di proporzionalità espresso nell'art. 148 cod. civ.: solo incidental-

mente, si osserva che nessuna rinunzia, espressa o tacita, potrebbe escludere la facoltà, per il genitore affidatario/convivente o per lo stesso figlio maggiorenne ma non ancora autosufficiente, di far valere le eventuali sopravvenienze per effetto delle quali la prestazione effettuata non dovesse più rispondere ai canoni ex art. 148 cod. civ.

Riguardo alla causa, si rileva che le predette pronunce riguardavano il trasferimento, o la promessa di trasferimento (qualificata come contratto a favore di terzo), direttamente dal coniuge separando/divorziando ai figli, mentre nel caso *de quo* il trasferimento avviene tra i coniugi, seppure con vincolo di destinazione a favore della prole e a titolo di mantenimento di questa: deve comunque essere riconosciuta la meritevolezza degli interessi perseguiti.

Si tende a ravvisare la causa dei trasferimenti in favore della prole nella funzione solutoria dell'obbligo di mantenimento, sebbene i prevalenti riferimenti giurisprudenziali richiamino la causa atipica (ex art. 1322 cod. civ.).

Scartata la tesi della *causa solutionis* (per difetto di una preventiva predeterminazione quantitativa dell'obbligazione che il trasferimento andrebbe, in tutto o in parte, ad estinguere), nonché della *causa transactionis* (per la mancanza di un *aliquid datum* contrapposto ad un *aliquid retentum* ed inoltre per l'indisponibilità dei diritti in gioco, attinenti alle prestazioni ex artt. 30 Cost., 147 e 148 cod. civ.), si può riconoscere nel negozio stipulato dai coniugi (A) e (B) un contratto con causa atipica, tesi richiamata pure dalla Suprema Corte proprio con riguardo ai negozi relativi alla prole (Cass., 21/12/1987, n. 9500, in Giust. Civ., 1988, I, pag. 1237; Cass., 17/6/2004, n. 11342, in Giust. Civ., 2005, I, pag. 415; Cass., 8/11/2006, n. 23801).

La stessa Corte ha poi statuito che «la configurabilità di negozi traslativi atipici, purché sorretti da causa lecita, trova fondamento nello stesso principio dell'autonomia contrattuale posto dall'art. 1322 comma 2° cod. civ.» (Cass. civ., 9 ottobre 1991, n. 10612, in Riv. Not., 1991, fasc. 6, pag. 1413).

La causa del trasferimento immobiliare *de quo* - se inteso come contratto atipico - deve essere esaminata sotto l'aspetto della meritevolezza degli interessi sottesi.

In proposito, il Tribunale osserva che l'«immeritevolezza» degli interessi perseguiti è quasi divenuta «ipotesi di scuola» (tra gli ultimi esempi: Cass., 5/1/1994, n. 75, in Giust. Civ., 1994, I, pag. 1230 e Cass., 20/9/1995, n. 9975, in Giust. Civ., 1996, I, pag. 73) e che, al contrario, la «meritevolezza» è stata ampiamente riconosciuta perché «il fondamentale principio dell'autonomia contrattuale consente alle parti di stipulare, nei limiti imposti dalla legge, tutte quelle intese negoziali, riconosciute dall'ordinamento giuridico, che vengano ritenute idonee alla tutela dei rapporti in continua evoluzione» (così Cass., Sez. Un., 1/10/1987, n. 7341, pluriedita); peraltro, «nella più modesta cornice che, dopo l'adozione della Costituzione, le com-

pete... una volta abbandonato quel criterio dell' "utilità sociale" che, nella relazione al codice civile, aveva giustificato la pur contestata adozione della norma, il giudizio di meritevolezza degli interessi perseguiti col negozio atipico si riduce, in realtà, ad una valutazione di non illiceità, in cui l'interprete deve limitarsi all'esame della non contrarietà del negozio alle norme imperative, all'ordine pubblico ed al buon costume» (recentemente, Trib. Trieste 23/9/2005, in Guida Dir., 2005, n. 41, pag. 57). Anche alla luce di quanto ora esposto, non può quindi dubitarsi della liceità della causa (il mantenimento della prole) che sorregge il trasferimento immobiliare dal (A) alla (B) (inoltre, la già menzionata pronuncia di Cass., 17/6/2004, n. 11342 ha espressamente statuito che «l'accordo di separazione che contenga l'impegno di uno dei coniugi, al fine di concorrere al mantenimento del figlio minore, di trasferire, in suo favore, la piena proprietà di un bene immobile, trattandosi di pattuizione che dà vita ad un contratto atipico, distinto dalle convenzioni matrimoniali e dalle donazioni, (è) volto a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico, ai sensi dell'art. 1322 cod. civ.»).

Non manca, poi, dottrina che rinviene nei negozi traslativi in sede di separazione/divorzio una causa tipica: se si tiene conto del carattere di «negoziazione globale» che la coppia in crisi attribuisce al momento della «liquidazione» del rapporto coniugale, di fronte alla necessità di valutare gli infiniti e complessi rapporti di dare-avere che la convivenza protratta per anni genera, si può riconoscere un vero e proprio «contratto di definizione della crisi coniugale» (o, più esattamente, dei suoi aspetti patrimoniali), un negozio tale da abbracciare ogni forma di costituzione e di trasferimento di diritti patrimoniali compiuti, con o senza controprestazione, in occasione della crisi coniugale.

La ricostruzione dottrinale sembra avvalorata dalla terminologia impiegata dal legislatore, laddove esso si riferisce alle «condizioni della separazione consensuale» (art. 711 cod. proc. civ.) e alle «condizioni inerenti alla prole e ai rapporti economici» in sede di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio (art. 4, comma 16°, Legge Divorzio): la lettura coordinata delle predette disposizioni - alla luce della giurisprudenza secondo cui ciascun coniuge ha il diritto di condizionare il proprio assenso alla separazione a un soddisfacente assetto dei rapporti patrimoniali (Cass., 24/2/1993, n. 2270, in Dir. Fam. Pers., 1994, pag. 563; Cass., 22/1/1994, n. 657, in Dir. Fam. Pers., pag. 868) - consente di attribuire a quel complemento di specificazione («della separazione») un valore non più soltanto soggettivo ma anche oggettivo. In altri termini, «condizioni della separazione» non sono soltanto quelle «regole di condotta» destinate a scandire il ritmo delle reciproche relazioni per il periodo successivo alla separazione o al divorzio, bensì anche tutte quelle pattuizioni alla cui conclusione i coniugi intendono comunque ancorare

la loro disponibilità per una definizione consensuale della crisi coniugale. Sotto il profilo causale, dunque, i contratti della crisi coniugale (e, segnatamente, i negozi traslativi di diritti tra coniugi in crisi) si caratterizzano per la presenza della causa tipica di definizione della crisi stessa.

La tesi è stata recentemente accolta dalla Suprema Corte: «Gli accordi di separazione personale fra i coniugi, contenenti attribuzioni patrimoniali da parte dell'uno nei confronti dell'altro e concernenti beni mobili o immobili, non risultano collegati necessariamente alla presenza di uno specifico corrispettivo o di uno specifico riferimento ai tratti propri della "donazione", e... rispondono, di norma, ad un più specifico e più proprio originario spirito di sistemazione dei rapporti in occasione dell'evento di "separazione consensuale" ... il quale, sfuggendo - in quanto tale - da un lato alle connotazioni classiche dell'atto di "donazione" vero e proprio (tipicamente estraneo, di per sé, ad un contesto - quello della separazione personale - caratterizzato proprio dalla dissoluzione delle ragioni dell'affettività), e dall'altro a quello di un atto di vendita (attesa oltretutto l'assenza di un prezzo corrisposto), svela, di norma, una sua "tipicità" propria la quale poi, volta a volta, può... colorarsi dei tratti dell'obiettiva onerosità piuttosto che di quelli della "gratuità", in ragione dell'eventuale ricorrenza - o meno - nel concreto, dei connotati di una sistemazione "solutorio-compensativa" più ampia e complessiva, di tutta quell'ampia serie di possibili rapporti (anche del tutto frammentari) aventi significati (o eventualmente solo riflessi) patrimoniali maturati nel corso della (spesso anche lunga) quotidiana convivenza matrimoniale» (Cass., 14/3/2006, n. 5473; analogamente, Cass., 23/3/2004, n. 5741, in Arch. Civ., 2004, pag. 1026).

A maggior ragione, perciò, riconoscendo al negozio traslativo in esame una causa tipica non può dubitarsi della sua liceità.

Resta da analizzare la questione (essenziale nel procedimento *de quo*) relativa alla salvaguardia dell'interesse della prole: difatti, come nel procedimento di separazione consensuale seguita da omologazione (sostanzialmente assimilabile alla presente richiesta di modifica, avanzata congiuntamente dai coniugi), il controllo giudiziale si traduce in una verifica della legittimità/opportunità delle condizioni pattuite dai coniugi soprattutto rispetto all'interesse dei figli, che funge da parametro di valutazione anche per le clausole relative a rapporti patrimoniali.

In linea generale, si rileva che, con la trascrizione nei Registri Immobiliari ex art. 2645-ter cod. civ. (sulle modalità con cui eseguire la formalità si richiama la Circolare dell'Agenzia del Territorio n. 5 del 7/8/2006), il vincolo di destinazione risulta opponibile *erga omnes*, offrendo così ai minori una significativa tutela, sia con riguardo ai frutti dei beni (da destinare al mantenimento), sia con riguardo all'inalienabilità.

Inoltre, poiché per la realizzazione degli interessi ai

## DIRITTO E PROCEDURA CIVILE

## FAMIGLIA

quali è preposto il vincolo può agire, oltre al conferente (il (A), qualsiasi interessato (e, quindi, anche il Pubblico Ministero o un tutore o un curatore speciale), l'intestatario dei beni (la (B) non potrà essere completamente libero di godere e disporre dei cespiti dovendo salvaguardare l'esigenza di mantenimento della prole.

Infine, è prevista una piena ed efficace garanzia sui beni rispetto agli atti di esecuzione, addirittura superiore alla previsione di impignorabilità dei beni costituiti in fondo patrimoniale: infatti mentre l'impignorabilità per debiti contratti per scopi estranei o differenti rispetto a quelli individuati nell'atto di destinazione dei beni (e dei relativi frutti) conferiti ai sensi del nuovo art. 2645-ter cod. civ. appare assoluta, l'art. 170 cod. civ. assoggetta ad esecuzione i beni del fondo patrimoniale anche per debiti contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia, a condizione che il creditore non sia a conoscenza di tale ultima circostanza.

Più specificamente, si osserva che il primo vincolo impresso sui beni trasferiti alla (B) riguarda i loro frutti (che, a norma dell'art. 2645-ter cod. civ., «possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione») e prevede che gli stessi siano destinati - dopo l'estinzione del mutuo che grava sugli immobili - al mantenimento della prole sino al raggiungimento dell'autosufficienza economica.

Si tratta, con ogni evidenza, di una pattuizione favorevole per la prole: dopo la liberazione del bene dai gravami relativi al mutuo stipulato dai coniugi acquirenti (e proprio

a questo fine devono *in primis* essere destinati i frutti), è assicurata ai figli - sino al raggiungimento della loro autosufficienza economica - una fonte sicura di reddito (peraltro non aggredibile da eventuali creditori della (B).

Il secondo vincolo è strettamente connesso al primo (l'impiego dei frutti è garantito anche dalla conservazione della titolarità dei cespiti, la quale consente di godere e disporre) e prevede l'inalienabilità del bene sino al raggiungimento dell'autosufficienza economica della prole: a riguardo, si osserva che l'articolo 2645-ter cod. civ. (norma successiva e speciale), nel prevedere l'opponibilità ai terzi della predetta inalienabilità (ove trascritta nei RR.II.), scardina il disposto dell'art. 1379 cod. civ. ("Divieto di alienazione"), il quale sancisce (*rectius*, sanciva) che «il divieto di alienare stabilito per contratto ha effetto solo tra le parti».

Concludendo, la domanda di modifica congiuntamente avanzata dai coniugi (A) e (B) può essere accolta, risultando legittimo il trasferimento e rispondendo all'interesse della prole l'imposizione del vincolo ex art. 2645-ter cod. civ.

## P.Q.M.

*Il Tribunale accoglie l'istanza e modifica la condizione sub E) del verbale di separazione consensuale del 22/11/2005 (omologato in data 9/2/2006) conformemente alla domanda avanzata dei coniugi nel verbale dell'udienza del 22/3/2007.*

## LA GIURISPRUDENZA RICHIAMATA

L'atto con cui un coniuge si obbliga a trasferire all'altro determinati beni, successivamente o in vista dell'omologazione della loro separazione personale consensuale e al dichiarato fine dell'integrativa regolamentazione del relativo regime patrimoniale, non configura una convenzione matrimoniale ex articolo 162 del Cc, postulante il normale svolgimento della convivenza coniugale e avente riferimento a una generalità di beni anche di futura acquisizione, né un contratto di donazione, avente come causa tipici ed esclusivi scopi di liberalità (e non l'esigenza di assetto dei rapporti personali e patrimoniali dei coniugi separati), bensì un diverso contratto atipico, con propri presupposti e finalità.

■ *Cassazione, sezione I civile, sentenza 3 ottobre-8 novembre 2006 n. 23801*

La pattuizione, intervenuta in sede di separazione consensuale, contenente l'impegno di uno dei coniugi, al fine di concorrere al mantenimento del figlio minore, di trasferire, in favore di quest'ultimo, la piena proprietà di un bene immobile, non è

soggetta né alla risoluzione per inadempimento, a norma dell'articolo 1453 del Cc, né all'eccezione d'inadempimento, ai sensi dell'articolo 1460 del Cc, non essendo ravvisabile, in un siffatto accordo solutorio sul mantenimento della prole, quel rapporto di sinallagmaticità tra prestazioni che è fondamento dell'una e dell'altra, atteso che il mantenimento della prole costituisce obbligo ineludibile di ciascun genitore, imposto dal legislatore e non derivante, con vincolo di corrispettività, dall'accordo di separazione tra i coniugi, tale accordo potendo, al più, regolare le concrete modalità di adempimento di quell'obbligo. (Nella specie il padre, che aveva assunto tale impegno di trasferimento, convenuto in giudizio per l'esecuzione specifica ai sensi dell'articolo 2932 del Cc, aveva chiesto la risoluzione della pattuizione deducendo l'inadempimento della madre all'obbligazione, da costei assunta nel medesimo accordo di separazione tra coniugi, di consentire che la figlia vedesse e frequentasse esso genitore).

■ *Cassazione, sezione II civile, sentenza 9 marzo-17 giugno 2004 n. 11342*