

# LaScala

STUDIO LEGALE

*in association with  
Field Fisher Waterhouse*

**Focus on**

**COINTESTAZIONE DEL CONTRATTO DI MUTUO  
E SEPARAZIONE DEI CONIUGI:  
EFFETTI NEI CONFRONTI DEL CREDITORE**

**Ottobre 2014**

[www.lascalaw.com](http://www.lascalaw.com)  
[www.iusletter.com](http://www.iusletter.com)

**Milano Roma Torino Bologna Firenze Ancona Vicenza Padova**  
London Paris Hamburg Brussels Manchester Munich Dusseldorf

Il matrimonio è il negozio giuridico più antico di tutti i tempi.

La dottrina prevalente non lo considera, però, un contratto in quanto, a loro dire, *"atto a contenuto non patrimoniale"*.

In realtà tutto l'assetto normativo ruotante attorno a quest'istituto giuridico è sempre più connotato da aspetti quasi prevalentemente *"patrimoniali"*.

Si pensi prima tra tutte alla legge 898/1970 (legge sul divorzio) od alle norme contenute nel capo V del codice civile, intitolato *"Dello scioglimento del matrimonio e della separazione dei coniugi"* con particolare riferimento, agli artt. 155 *quater* e 156.

Gli effetti patrimoniali collegati alla separazione dei coniugi hanno una portata rilevante non solo nella regolamentazione dei rapporti *"parentali"* (si pensi all'assegno di mantenimento, all'assegnazione della casa familiare, alla prestazione degli alimenti) ma anche alle conseguenze che quegli effetti hanno nei confronti dei terzi.

Analizzeremo, per gli aspetti che maggiormente ci riguardano, la questione dell'assegnazione della casa coniugale ex art. 155 *quater* c.c., per l'acquisto della quale i coniugi abbiano stipulato un mutuo fondiario cointestato e gli effetti che ne possono derivare nei confronti del creditore.

*L'art. 155 c.c. quater prevede "... dell'assegnazione (della casa familiare) il giudice tiene conto nella regolazione dei rapporti economici tra i genitori..".* La Suprema Corte sollecitata più volte all'esame di quest'ultimo assunto ha espressamente dichiarato *"..l'assegno periodico di mantenimento può essere determinato in una somma di denaro unica o in più voci di spesa, sufficientemente determinate o determinabili, che risultino idonee a soddisfare le esigenze in vista delle quali l'assegno è stato disposto (C. 98/4801, C. 97/7127, C. 91/2932).*

*Ne consegue la correttezza della statuizione sul punto della Corte Territoriale, che espressamente richiamando altra precedente decisione di questa Corte, ha ulteriormente precisato come risultasse legittima l'imposizione a carico del M. dell'obbligo di pagamento della rata di mutuo, costituendo la stessa una modalità di adempimento dell'obbligo contributivo in favore dei figli ..." (Corte Cass. 03/09/2013 n. 20139).*

Nella pratica, ricorrente nei nostri Tribunali, ci si trova spesso di fronte a sentenze di separazione coniugale in cui un coniuge si accolla l'integrale pagamento della rata di mutuo cointestato gravante sulla casa coniugale assegnata all'altro coniuge al fine di ottenere la riduzione del contributo di mantenimento ; tale ultima possibilità è pienamente ammissibile dalla prevalente giurisprudenza sia di merito che di legittimità: *"...La decurtazione dell'assegno di mantenimento dovuto dal marito separato alla*

*ricorrente è stato giustificato dalla circostanza del pagamento da parte del predetto dell'intera rata di mutuo gravante sulla casa coniugale, acquistata in regime di comunione, che, pur in assenza di prole, è adibita ad abitazione della moglie ... **Trattasi ... di un apprezzamento di un fatto sicuramente incidente sulla determinazione del contributo, ed in quanto tale ammissibile**"(Cass. Civ. 25.06.2010 n. 15333).*

Ci si domanda, in particolare, il coniuge svincolato dal pagamento della rata può ritenersi "liberato" dall'obbligazione derivante dal contratto di mutuo, considerato che l'accollo viene statuito con una sentenza regolarmente omologata?

Se così fosse la Banca creditrice, in caso di mancato pagamento delle rate di mutuo, si troverebbe fortemente lesa nel suo diritto di potersi rivalere solidalmente su due soggetti garanti così come originariamente stabilito nel contratto di mutuo cointestato. Questo avrebbe riflessi negativi anche sulla possibilità in concreto di sottoporre ad esecuzione immobiliare i beni appartenenti all'originario debitore "liberato".

Occorre però precisare, che l'accollo qui in esame è un accollo interno tra le parti(i coniugi) espressione della libertà di autonomia contrattuale ex art. 1322 c.c. ma che non produce alcun effetto nei confronti dei terzi (ex art 1372 II c.c.) (Tribunale di Benevento 11/08/2008 e in ultimo Cass. Civile. 24/02/2014 n. 4383)

E' stato in proposito rilevato che *"la figura dell'accollo interno - non prevista espressamente dal codice civile, ma riconducibile all'esercizio dell'autonomia privata per il perseguimento d'interessi meritevoli di tutela - ricorre allorché il debitore convenga con il terzo l'assunzione, da parte di costui, in senso puramente economico, del peso del debito, senza, tuttavia, attribuire alcun diritto al creditore e senza modificare l'originaria obbligazione* (Cass. 24 febbraio 1982 n. 1180; 1 agosto 1996 n. 6936; conf. 26 agosto 1997 n. 8044, 11 aprile 2000 n. 4604).

In tal senso la recente pronuncia della Suprema Corte con la sentenza del 24/02/2014 n. 4383 espressamente stabilisce *"..nell'ipotesi di accollo cd. semplice o interno, non disciplinata dall'art. 1273 c.c., il negozio non importa una modificazione soggettiva dell'originaria obbligazione, e determina l'assunzione del debito in senso puramente economico, sicché si traduce nell'assunzione di un'obbligazione, per sua natura riconducibile ai soli rapporti tra le parti del negozio, avente a oggetto semplicemente l'assunzione (non del debito altrui ma) degli effetti economici del debito altrui, e quindi il compimento di qualsiasi attività o prestazione idonea a sollevare il debitore principale dalle conseguenze economiche del debito.."*

Un accordo siffatto seppur omologato in una sentenza è privo, quindi, di qualsivoglia effetto giuridico nei confronti della Banca Creditrice il cui diritto di rivalersi su entrambi i coniugi non viene minimamente leso (cfr. Cass. Civ 25.06.2010 n. 15333).

Altra ipotesi ricorrente è il caso in cui nella sentenza di separazione omologata si stabilisca l'uscita di uno dei coniugi dal contratto di mutuo con la contestuale **cessione della propria quota di proprietà all'altro il quale diventa unico proprietario dell'immobile ed unico titolare del contratto medesimo.**

La Corte di legittimità chiamata sul punto ha dichiarato "... Come questa Corte ha già rilevato (Cass. 25 settembre 1978, n. 4277), detto accordo ha un contenuto essenziale - il consenso reciproco a vivere separati - ed un contenuto eventuale, costituito dalle pattuizioni necessarie ed opportune, in relazione all'instaurazione di un regime di vita separata, a seconda della situazione familiare (affidamento dei figli; assegni di mantenimento; statuizioni economiche connesse). La sua efficacia è subordinata all'omologazione, regolando essa situazioni che possono trascendere gli interessi disponibili delle parti, così da rendere necessaria la verifica da parte del Tribunale della sua conformità alle norme che tutelano interessi familiari indisponibili.

Questa Corte ha già avuto modo di **affermare la validità di clausole, inserite nell'accordo di separazione, che riconoscano ad uno o ad entrambi i coniugi la proprietà esclusiva di singoli beni mobili od immobili** (Cass. 11 novembre 1992, n. 12110), ovvero ne operino il trasferimento in favore di uno di essi al fine di assicurarne il mantenimento (Cass. 27 ottobre 1972, n. 3299) o, ancora, impegnino uno dei coniugi a compierlo (Cass. 21 dicembre 1987, n. 9500).

Rientra, infatti, pertinentemente nel contenuto eventuale dell'accordo di separazione ogni statuizione finalizzata a regolare l'assetto economico dei rapporti tra i coniugi in conseguenza della separazione, comprese quelle attinenti al godimento ed alla proprietà dei beni, il cui nuovo assetto sia ritenuto dai coniugi stessi necessario in relazione all'accordo di separazione e che il Tribunale - con l'omologazione - non abbia considerato in contrasto con interessi familiari prevalenti rispetto a quelli disponibili di ciascuno di essi.

Detto accordo, in quanto inserito nel verbale di udienza, redatto da un ausiliario del giudice a norma dell'art. 126 c.p.c. e diretto a far fede di ciò che in esso è attestato, deve ritenersi assuma la forma di atto pubblico ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2699 cod. civ. costituendo, in quanto tale - dopo l'omologazione che lo rende efficace - titolo per la trascrizione, a norma dell'art. 2657 cod. civ., ove implichi il trasferimento di diritti reali immobiliari."(Cass. Civile 15/05/1997 n. 4306); In senso contrario Tribunale di Milano 21.05.2013 "... Le parti ... possono sì integrare le clausole consuete di separazione con clausole che si prefiggono di costituire iura in re aliena su immobili: tuttavia, debbono ricorrere alla tecnica obbligatoria e non reale ...".

Anche in questo caso la casistica è ampia, soprattutto in tempo di crisi in cui spesso i coniugi "simulano" una separazione consensuale al fine di ottenere benefici fiscali o

ledere le ragioni dei creditori , i quali potrebbero eventualmente far corso all'azione revocatoria ex art. 2901.

La Corte di Cassazione fino ad oggi ha ritenuto però che l'azione revocatoria non era in alcun modo esercitabile nei confronti di atti di disposizione patrimoniale contenuti in sentenza di separazione coniugale regolarmente omologate: *"... gli accordi di separazione personale dei coniugi contenenti attribuzioni patrimoniali da parte di uno nei confronti dell'altro e concernenti beni mobili od immobili, **non risultano collegati necessariamente alla presenza di uno specifico oggetto o di uno specifico riferimento ai tratti propri della donazione, ai fini di una loro assoggettabilità all'azione revocatoria di cui all'art. 2901 c.c.,** ma rispondono di norma ad un più specifico spirito di sistemazione dei rapporti, proprio in occasione della separazione consensuale o del divorzio congiunto".* ( Cass. 23/03/2004 n. 574).

La giurisprudenza di merito è finalmente intervenuta sul punto con una sentenza favorevole all'applicabilità dell'azione revocatoria contro atti dispositivi del patrimonio contenuti in sentenze di separazione; la giustificazione a tale ultima decisione risiede nel fatto che *"... il trasferimento di proprietà all'interno di una separazione era intervenuto di fatto senza alcun corrispettivo e successivamente al sorgere del credito. L'elemento soggettivo " ... era dunque rappresentato dalla mera coscienza in capo al debitore del fatto che mediante l'atto dispositivo egli avrebbe diminuito il proprio patrimonio e quindi la garanzia spettante al creditore"* dall'altro lato, rilevava il Tribunale come *"... non fosse necessario dimostrare la conoscenza da parte della moglie della situazione debitoria, in quanto di fatto il semplice trasferimento con la separazione senza il passaggio di un corrispettivo economico, costituiva un atto sostanzialmente gratuito e come tale appariva irrilevante la conoscenza o meno della moglie, dei debiti del marito al solo fine di ledere gli interessi dei creditori.."* (cit. Avv. Maurizio Bruno in Golem, Tribunale di Roma n. 22875 del 23/11/2011).

Alberta Vettorel - [a.vettorel@lascalaw.com](mailto:a.vettorel@lascalaw.com)