

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

A. A. 2012/2013

TESI IN DIRITTO PRIVATO

**TITOLO: FONDO PATRIMONIALE E
OPPONIBILITA' AI CREDITORI**

RELATORE: Prof. Avv. Mario Nuzzo

CANDIDATO: Federico Castorina

MATR. 094483

CORRELATORE: Prof. Avv. Michele Tamponi

Indice

PRIMO CAPITOLO – Aspetti controversi

1.1. Problematiche connesse all’opponibilità

1.1.0.1. Finalità del fondo patrimoniale

1.1.0.2. Problematiche connesse all’opponibilità del fondo patrimoniale

1.2. Destinazione del fondo al soddisfacimento dei bisogni familiari

1.2.1. Individuazione del gruppo familiare fruitore dei beni

1.2.1.1. Famiglia nucleare o parentale

1.2.1.2. Figli naturali e legittimi

1.2.1.3. Figli maggiorenni patrimonialmente autonomi

1.2.1.4. Convivenza *more uxorio*

1.2.2. Individuazione dei bisogni della famiglia

1.2.2.1. Introduzione

1.2.2.2. Tenore di vita

1.2.2.3. Spese voluttuarie

1.2.2.4. Spese per accrescere la produttività del fondo

1.2.2.5. Esercizio di attività imprenditoriali o professionali

1.2.2.6. Responsabilità extracontrattuale

1.2.2.7. Crediti dell’erario

1.2.2.8. Inderogabilità

1.3. Responsabilità debitoria del fondo

1.3.1. Atteggiamento psicologico del creditore

1.3.1.1. Rilevanza del profilo psicologico del creditore

1.3.1.2. Onere della prova

1.3.2. Regole di responsabilità dei beni del fondo

1.3.2.1. Responsabilità debitoria del fondo patrimoniale

1.3.2.2. Modalità di assunzione del debito

1.3.2.3. Esecuzione sulla quota del fondo patrimoniale del coniuge che non ha contratto l'obbligazione volta al soddisfacimento dei bisogni familiari

1.3.2.3. Esecuzione sulla quota del fondo patrimoniale del coniuge che non ha contratto l'obbligazione che il creditore ignorava essere estranea al soddisfacimento dei bisogni della famiglia

1.3.2.4. Esecuzione sui beni del fondo patrimoniale in presenza di riserva di proprietà da parte del costituente

1.3.2.5. *Beneficium excussionis* nei confronti dei beni del fondo rispetto al patrimonio personale dei coniugi

1.4. Tutela dei creditori della famiglia

1.4.1. Atti di amministrazione abusivi

1.4.1.1. Nozione di atti abusivi

1.4.1.2. Atti di disposizione abusivi di beni mobili

1.4.1.3. Atti di disposizione abusivi di beni immobili o mobili registrati

1.4.1.4. Atti di disposizione privi dell'autorizzazione giudiziale

1.5. Tutela dei creditori del costituente

1.5.1. Azione revocatoria ordinaria

1.5.1.1. Esigenze di tutela dei creditori del costituente

1.5.1.2. Ammissibilità dell'azione revocatoria ordinaria

1.5.1.3. Natura liberale dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale

1.5.1.4. Pregiudizio ai creditori del costituente

1.5.1.5. *Consilium fraudis*

1.5.2. Azione revocatoria fallimentare

1.5.2.1. Fondo patrimoniale e legge fallimentare

1.5.2.2. Fallimento di un solo coniuge

1.5.2.3. Ammissibilità dell'azione revocatoria fallimentare

SECONDO CAPITOLO – Ricostruzione dell'istituto

2.1. Inquadramento storico e sistematico

2.1.1. Riforma del diritto di famiglia

○ 2.1.1.1. Novella del '75

○ 2.1.1.2. Fondo patrimoniale e patrimonio familiare

2.1.2. Considerazioni di natura sistematica

2.1.2.1. Natura giuridica del fondo patrimoniale

2.1.2.2. Funzione pratica del fondo patrimoniale

2.1.2.3. Differenze con gli altri istituti di destinazione

2.2. Destinazione del fondo al soddisfacimento dei bisogni familiari

2.2.1. Considerazioni preliminari

- 2.2.2. Individuazione del gruppo familiare fruitore dei beni
 - 2.2.2.1. Famiglia nucleare o parentale
 - 2.2.2.2. Figli naturali e legittimi
 - 2.2.2.3. Figli maggiorenni patrimonialmente autonomi
 - 2.2.2.4. Convivenza *more uxorio*
- 2.2.3. Individuazione dei bisogni della famiglia
 - 2.2.3.1. Introduzione
 - 2.2.3.2. Bisogni della famiglia e *ratio* dell'istituto
 - 2.2.3.3. Criteri per identificare i bisogni della famiglia
 - 2.2.3.4. Il criterio oggettivo
 - 2.2.3.5. Il criterio soggettivo
 - 2.2.3.6. Spese per la produzione di reddito d'impresa e professionale
 - 2.2.3.7. Obbligazioni di natura extracontrattuale
 - 2.2.3.8. Determinazione della categoria dei beneficiari e dei bisogni da tutelare

2.3. Opponibilità del fondo patrimoniale ai creditori

- 2.3.1. Struttura del vincolo di destinazione
 - 2.3.1.1. Costituzione del fondo patrimoniale e natura del vincolo di destinazione
 - 2.3.1.2. Regime di pubblicità del vincolo di destinazione
- 2.3.2. Responsabilità debitoria del fondo patrimoniale
 - 2.3.2.1. Rilevanza del profilo psicologico del creditore
 - 2.3.2.2. Onere della prova
 - 2.3.2.3. Modalità di assunzione del debito

2.3.2.4. Esecuzione sui beni e sui frutti del fondo patrimoniale

2.3.2.5. *Beneficium excussionis*

2.4. Tutela dei creditori della famiglia

2.4.1. Amministrazione dei beni del fondo patrimoniale

2.4.1.1. Norme di amministrazione del fondo patrimoniale

2.4.1.2. Atti di straordinaria amministrazione compiuti in assenza dell'altro coniuge

2.4.1.3. Atti di amministrazione abusivi sul piano funzionale

2.4.1.4. Conseguenze di tali atti sui poteri di amministrazione dei coniugi e sul fondo patrimoniale

2.4.2. Altre disposizioni a tutela dei creditori della famiglia

2.4.2.1. Inerzia dei coniugi

2.4.2.2. Cessazione del fondo patrimoniale

2.5. Tutela dei creditori del costituente

2.5.1. Azione revocatoria

2.5.1.1. Crediti sorti prima della costituzione del fondo patrimoniale

2.5.1.2. Natura liberale dell'atto costitutivo di fondo patrimoniale

2.5.1.3. Natura dispositiva dell'atto costitutivo di fondo patrimoniale

2.5.1.4. *Consilium fraudis*

2.5.1.5. Pregiudizio ai creditori del costituente

2.5.1.6. Fallimento del costituente

2.5.2. *Actio nullitatis*

2.5.2.1. Carattere sussidiario dei rimedi demolitori

2.5.2.2. Azione di simulazione

2.5.2.3. Assenza di causa tipica

2.5.2.4. Illiceità della causa

2.5.2.5. *Exceptio doli generalis*

2.5.2.6. Abuso del diritto

2.6. Considerazioni conclusive e bilanciamento degli interessi

TERZO CAPITOLO - Proposte risolutive

3.1. Opponibilità del fondo patrimoniale ai creditori

3.1.1. Destinazione del fondo al soddisfacimento dei bisogni familiari

3.1.1.1. Familiari beneficiari del fondo patrimoniale

3.1.1.2. Riferibilità delle obbligazioni ai bisogni della famiglia

3.1.1.3. Criterio oggettivo

3.1.1.4. Criterio soggettivo

3.1.2. Responsabilità debitoria del fondo patrimoniale

3.1.2.1. Profilo psicologico del creditore

3.1.2.2. Onere della prova

3.1.2.3. Confronto con altri istituti di destinazione

3.2. Classi di creditori e par condicio creditorum

3.2.0.1. Classi di creditori

3.2.0.2. *Beneficium excussionis*

3.2.0.3. *Par condicio creditorum*

3.3. Rimedi previsti a tutela dei creditori

3.3.1. Rimedi previsti a tutela dei creditori della famiglia

3.3.1.1. Atti di straordinaria amministrazione abusivi

3.3.1.2. Distrazione di beni dal fondo patrimoniale

3.3.1.3. Cessazione del fondo patrimoniale

3.3.2. Rimedi previsti a tutela dei creditori del costituente

3.3.2.1. Azione revocatoria ordinaria

3.3.2.2. Azione revocatoria fallimentare

3.3.2.3. *Actio nullitatis*

3.3.2.4. Abuso del diritto

3.4. Riflessioni conclusive

3.4.0.1. Il fondo patrimoniale nell'ordinamento

3.4.0.2. Conclusioni

BIBLIOGRAFIA

CAPITOLO PRIMO

Aspetti controversi

I. Problematiche connesse all'opponibilità

1.1.1. Finalità del fondo patrimoniale

L'istituto del fondo patrimoniale consente di destinare determinati beni a far fronte ai bisogni della famiglia, onde garantirle stabilità economica, anche nell'ipotesi in cui i patrimoni dei coniugi dovessero notevolmente depauperarsi od esaurirsi.

L'introduzione nel nostro ordinamento di tale istituto realizza, in modo caratteristico e tipico, una duplice funzione pratica: quella, garantita dal vincolo di inalienabilità, di dare maggiore stabilità al godimento dei beni ed all'utilizzazione dei relativi frutti da parte di tutta la famiglia e quella, garantita dal vincolo di inespropriabilità, di mettere i beni stessi al riparo delle vicende economiche dei coniugi, incrementando, al contempo, le possibilità di ricevere credito presso i terzi fornitori di prodotti o di servizi per il soddisfacimento dei bisogni della famiglia.

Il Legislatore ha previsto che l'esecuzione sui beni e sui frutti del fondo non possa aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia. A seguito della costituzione del fondo patrimoniale, pertanto, in deroga al principio per il quale il debitore risponde dell'adempimento delle proprie obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri, vengono dunque a crearsi due diverse classi di creditori, portatrici di interessi contrapposti. I creditori personali dei coniugi, i

quali hanno interesse a non veder limitata la propria garanzia patrimoniale dall'operatività dell'istituto in esame, ed i creditori del fondo, i quali hanno, viceversa, l'interesse a non veder mescolate le proprie ragioni con quelle dei creditori personali dei coniugi.

E' dunque di fondamentale importanza fornire una risposta alla problematica relativa a quale interesse debba prevalere nei molteplici casi di conflitto che possono presentarsi nella vita pratica, enunciando, a seguito di una ricostruzione sistematica dell'istituto, quale sia la regola di giudizio che vada concretamente applicata nei casi in questione.

1.1.2. Problematiche connesse all'istituto del fondo patrimoniale

Le diverse problematiche connesse all'istituto del fondo patrimoniale e, in particolare, alla sua opponibilità ai creditori, riguardano importanti e molteplici aspetti legati all'operatività stessa dell'istituto.

Numerosi problemi di ordine pratico, in particolare, sono sollevati dall'assenza di qualsiasi indicazione da parte del Legislatore in merito all'individuazione del gruppo familiare fruitore dei beni costituiti in fondo patrimoniale e alla nozione stessa di bisogni della famiglia. All'interprete è demandato il difficile compito di ricostruire il perimetro dell'opponibilità del fondo patrimoniale nei confronti delle diverse classi di creditori tenendo conto degli innumerevoli interessi che le obbligazioni contratte dai coniugi possono essere diretti a soddisfare all'interno del vasto orizzonte giuridico e sociale contemporaneo. Di fondamentale importanza, inoltre, è l'esigenza di ricostruire l'incidenza all'interno dell'operatività dell'istituto di elementi quali: il tenore di vita della famiglia, le aspirazioni dei figli ovvero le attività imprenditoriali eventualmente svolte dai coniugi.

Il silenzio della legge, inoltre, impone all'interprete anche una ricostruzione del complesso sistema di responsabilità debitoria del fondo patrimoniale, sia in relazione al *beneficium excussionis* nei confronti dei beni che lo costituiscono rispetto al patrimonio personale dei coniugi che alle condizioni richieste per l'esecuzione forzata sulle quote del fondo di cui i coniugi sono rispettivamente proprietari. In merito agli effetti segregativi

del fondo, l'unico aspetto contemplato dal Legislatore riguarda la rilevanza dell'elemento soggettivo del creditore che, costituendo un *unicum* rispetto alla disciplina degli altri numerosi negozi di destinazione presenti nel nostro ordinamento, piuttosto che aiutare l'interprete nel suo compito di ricostruzione dell'istituto ne impone uno sforzo ermeneutico ancora maggiore.

Infine, sarà necessario affrontare le problematiche relative agli eventuali abusi di cui l'istituto del fondo patrimoniale, come tutti i negozi di destinazione aventi effetti segregativi, può essere oggetto. L'attenzione non potrà non soffermarsi sulle difficoltà interpretative, legate alla natura stessa dell'istituto, concernenti l'azione revocatoria ordinaria e fallimentare e, naturalmente, la disciplina prevista in caso di atti di amministrazione abusivi.

II. Destinazione del fondo al soddisfacimento dei bisogni familiari

1.2.1. Individuazione del gruppo familiare fruitore dei beni

1.2.1.1. Introduzione

Numerosi interrogativi di ordine pratico circa l'opponibilità del fondo patrimoniale nei confronti dei creditori sono indissolubilmente connessi all'ampiezza che si vuole riconoscere alla nozione di famiglia di cui all'art. 170 cod. civ. Ci si domanda, ad esempio, se un creditore possa eseguire i beni e i frutti del fondo patrimoniale per debiti contratti da uno dei coniugi nell'interesse di un fratello o un genitore con lui convivente.

La corretta delimitazione dei soggetti alla cui tutela il Legislatore ha preordinato l'istituto in esame costituisce l'unico e fondamentale criterio per dirimere un'infinità di questioni che la realtà pone circa l'interesse che debba prevalere tra:

- a) Creditore del coniuge che ha contratto un'obbligazione in favore di un soggetto non facente parte della famiglia nucleare, il quale ha interesse ad eseguire i beni del fondo senza dover concorrere con gli altri creditori personali del coniuge.
- b) Creditori della famiglia, intesa in senso nucleare, che hanno l'interesse a non veder diminuita la propria garanzia patrimoniale sui beni del fondo.

1.2.1.2. Famiglia nucleare e parentale

Per parte della Dottrina, lo stretto collegamento tra soddisfacimento dei bisogni di vita e contribuzione familiare legittimano l'interprete a considerare la famiglia menzionata nell'art. 170 cod. civ. come quella nucleare. In modo particolare, si afferma che dalla disciplina del fondo emerge con sufficiente chiarezza come gli interessi presi in considerazione siano esclusivamente quelli dei coniugi e dei figli, o tutt'al più dei discendenti, e non quelli di altri familiari. Inoltre si sottolinea che generalmente, il Legislatore, quando intende far riferimento alla famiglia parentale, si preoccupa di precisare la composizione del gruppo.¹

Altra parte della Dottrina, tuttavia, ritiene che la nozione di famiglia di cui all'art. 170 cod. civ. vada intesa con riferimento alla famiglia convivente, costituita dalla comunità dei familiari che coabitano nella medesima residenza.² Viene osservato, infatti, che la famiglia nucleare, normalmente, è anche convivente, in quanto i coniugi hanno l'obbligo della coabitazione e fissano insieme la residenza della famiglia, cioè la residenza comune ad essi e ai figli. Altri familiari, tuttavia, possono comunque coabitare assieme al nucleo familiare e da questa coabitazione scaturiscono alcuni effetti giuridici, come ad esempio il diritto a proseguire il rapporto di locazione dopo la morte del familiare titolare del contratto. Tra tali conseguenze giuridiche andrebbe dunque ricompresa, secondo tale Dottrina, la tutela offerta dall'istituto del fondo patrimoniale ai membri della famiglia.

¹ "Sotto il profilo soggettivo, si ritiene generalmente che la norma dell'art. 167 c.c. faccia riferimento alla famiglia nucleare, tra i membri della quale esiste un dovere di contribuzione che è correlato ai bisogni del gruppo" [Cendon, *La famiglia*, UTET, 2000, p.132]

² De Marchi, *Fondo patrimoniale*, Milano, 2005, p. 90.

Alcuni Autori, infine, arrivano a proporre un'interpretazione che ricomprenda nella nozione di famiglia anche i parenti al cui mantenimento i coniugi sono tenuti o si sono impegnati.³ E' questa la maggiore estensione che sia possibile attribuire alla nozione di famiglia di cui all'art. 170 cod. civ., in quanto comprensiva di soggetti non necessariamente conviventi con i coniugi ma legati a questi da rapporti esclusivamente affettivi o di natura obbligatoria.

A tali interpretazioni, secondo le quali anche i parenti ed i figli unilaterali non conviventi potrebbero divenire destinatari delle utilità economiche del fondo, la Dottrina maggioritaria obietta l'assenza di correlazione tra il dovere di contribuzione, inteso in senso tecnico, ed i bisogni della famiglia da soddisfare con il patrimonio separato. Viene inoltre sottolineato come una simile concezione totalizzante della famiglia non sembra conciliarsi con la funzione che a ogni formazione sociale è assegnata dai principi fondamentali dell'ordinamento: funzione di potenziamento della personalità individuale in alcune sue manifestazioni, e non già di assorbimento della medesima da parte di uno dei gruppi di appartenenza.

1.2.1.3. Figli naturali e legittimi

Altri interrogativi di grande rilevanza per l'operatività dell'istituto del fondo patrimoniale, specialmente in riferimento all'opponibilità ai creditori, si pongono in relazione ai figli. Ci si domanda se nella nozione di famiglia di cui all'art. 170 cod. civ. siano ricompresi, oltre i figli legittimi, anche i figli adottivi o in affidamento temporaneo della coppia. Altri

³ Fragali, *La comunione*, Milano, 1977, p. 30.

interrogativi sorgono riguardo ai figli maggiorenni ormai autonomi da un punto di vista patrimoniale. E' fortemente dibattuta, inoltre, la questione inerente l'utilizzabilità del fondo a loro vantaggio qualora vengano a trovarsi in stato di bisogno o comunque convivano con i genitori. Ci si domanda, infine, se tra i destinatari del fondo si debbano ricomprendere anche i figli naturali o legittimi di un solo coniuge convivente con la famiglia legittima del medesimo.

Parte della Dottrina, sul presupposto che il fondo patrimoniale possa essere costituito in esclusivo in riferimento ad un singolo matrimonio e che il vincolo cessi con lo scioglimento o annullamento di questo, salvo la dilazione fino al raggiungimento della maggiore età dell'ultimo figlio minore, pur affermando che i soggetti destinatari sono soltanto i coniugi ed i loro figli legittimi e legittimati, ritengono che a questi vadano equiparati i figli adottivi e gli affiliati di entrambi i coniugi, mentre sia inevitabile escludere i figli naturali di un coniuge, ancorché introdotti nella famiglia.⁴

Altri Autori ritengono invece che vadano ricompresi nella nozione di famiglia di cui all'art. 170 cod. civ. anche i figli naturali riconosciuti, quando questi siano inseriti nella famiglia legittima di uno dei genitori naturali. Pur affermando che il concetto di famiglia a cui fa riferimento la disciplina del fondo non possa essere riferito che alla famiglia coniugale o nucleare, costituita esclusivamente dai coniugi e dai figli a carico o che, comunque, convivono con la famiglia d'origine, si riconosce che alla prole convivente debbano essere tuttavia equiparati i minori che si siano aggregati alla famiglia e al cui mantenimento i coniugi si sono espressamente obbligati, come i minori in affidamento

⁴ Gabrielli, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, Milano, 1982, p. 299

familiare o preadottivo.⁵ In sintesi, si propone di ricomprendere nella nozione di famiglia di cui all'art. 170 cod. civ. tutti i figli nei confronti dei quali i coniugi, nella loro qualità di genitori, sono tenuti all'obbligo di mantenimento, di istruzione e di educazione, senza distinzione tra figli legittimi ed adottivi, ricomprendendo nella prole convivente anche i figli unilaterali, sia legittimi che naturali, quando essi siano inseriti nella famiglia legittima di uno dei genitori.⁶

1.2.1.4. Figli maggiorenni patrimonialmente autonomi

Una volta delineato in modo univoco un criterio per identificare quali siano i figli ricompresi nella nozione di famiglia di cui all'art. 170 cod. civ., occorrerà dirimere un'altra importante questione relativa al discrimine della maggiore o minore età di tali figli e del loro eventuale raggiungimento dell'autosufficienza patrimoniale.

Parte della Dottrina, ritenendo che la nozione di famiglia dell'art. 170 cod. civ. sia circoscritta esclusivamente alla famiglia nucleare, ritiene che ad essere destinatari delle utilità provenienti dal fondo, oltre i genitori, siano solamente i figli minori e i figli maggiorenni non autonomi, aventi diritto al mantenimento e all'istruzione.⁷ Tale interpretazione, tuttavia, per il suo estremo rigore, non viene condivisa da numerosi Autori, fAutori di soluzioni meno restrittive.

⁵ "Nell'ambito della famiglia destinataria delle utilità provenienti dal fondo sono compresi i figli legittimi, naturali ed adottivi della coppia, minori di età, maggiorenni non autonomi matrimonialmente, nonché gli affiliati ed i minori in affidamento temporaneo. Infatti i coniugi legalmente tenuti al loro mantenimento e, come accennato, rientra tra le finalità del fondo utilizzarne le risorse per adempiere l'obbligo contributivo verso la prole" [Auletta, *Il fondo patrimoniale*, UTET, 2007, p.392]

⁶ De Paola, *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema del diritto privato*, Giuffrè, 2002, p.35

⁷ Cian Casarotto, *Il fondo patrimoniale della famiglia*, Torino, 1980, p. 830

Atra Dottrina, infatti, in relazione ai figli maggiorenni patrimonialmente autonomi, afferma che l'utilizzazione del fondo a loro vantaggio possa giustificarsi qualora vengano successivamente a trovarsi in stato di bisogno o comunque convivano con i genitori, rispettivamente, come modalità di adempimento dell'obbligazione alimentare o quale forma di contribuzione ai bisogni della famiglia, contribuzione alla quale sono tenuti, peraltro, anche i figli con il proprio patrimonio.⁸

1.2.1.5. Convivenza *more uxorio*

La progressiva estensione dei diritti riconosciuti dalla legge e dalla giurisprudenza alla convivenza *more uxorio* pone interessanti interrogativi in relazione all'istituto in esame. Ci si domanda, in particolare, se una coppia di conviventi possa costituire un fondo patrimoniale per tutelare dai rischi derivanti da un dissesto economico il figlio nato al di fuori del matrimonio. Tale questione non riguarda solamente l'operatività del fondo patrimoniale ma investe addirittura la validità dell'atto di costituzione.

Parte della Dottrina, sulla base della considerazione per la quale il fondo patrimoniale costituisce un regime coniugale, non ritiene condivisibile la tesi, pur sostenuta da alcuni Autori,⁹ che ammette la possibilità di costituire il fondo anche al di fuori del matrimonio, come nel caso di convivenza *more uxorio* o tra genitore e figli, quantunque essa sia mossa dall'apprezzabile intento di ampliare il nucleo familiare il quale viene

⁸ Auletta, *Il fondo patrimoniale*, UTET, 2007, p.392

⁹ Galasso, *Regime patrimoniale della famiglia*, Roma, 2003, p. 126

preservato dai rischi derivanti da un dissesto economico.¹⁰ Si sottolinea, infatti, che tale risultato può oggi raggiungersi ugualmente, nella sostanza, ricorrendo all'atto di destinazione *ex art. 2645 ter cod. civ.*¹¹

Al contrario, altra parte della Dottrina, pur condividendo l'assunto per il quale nella nozione di famiglia *ex art. 170 cod. civ.* non possa farsi rientrare la convivenza *more uxorio*, giunge a negare che l'autonomia negoziale di tali conviventi possa spingersi fino alla creazione di un patrimonio separato, la cui disciplina sia modellata su quella del fondo patrimoniale, attesa l'eccezionalità dell'istituto.¹²

¹⁰ "I bisogni della famiglia sono intesi come soddisfacimento delle esigenze per il mantenimento e l'armonico sviluppo della famiglia, nonché il potenziamento della capacità lavorativa del gruppo. Sennonché, se si considera che il vincolo si estingue con l'annullamento o con lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio e non con l'estinzione della famiglia, si comprende che per bisogni della famiglia la legge intende i bisogni della comunità coniugale." [Pino, *Diritto di famiglia*, CEDAM, 1998, p.137]

¹¹ Auletta, *Il fondo patrimoniale*, UTET, 2007, p.392

¹² Cendon, *La famiglia*, UTET, 2000, pag. 132

1.2.2. Individuazione dei bisogni della famiglia

1.2.2.1. Introduzione

Importanti interrogativi di ordine pratico circa l'opponibilità del fondo patrimoniale ai creditori sono indissolubilmente connessi all'ampiezza che si vuole riconoscere alla nozione di bisogni della famiglia contenuta nell'art. 170 cod. civ. E' compito dell'interprete identificare attraverso un delicato e complesso percorso ermeneutico, il criterio per stabilire, volta per volta, quale sia a dover prevalere tra i contrapposti interessi di un qualsiasi creditore, che ha interesse ad eseguire i beni del fondo senza dover concorrere con gli altri creditori personali dei coniugi, peraltro nei confronti dei soli beni a questo estranei, e dei creditori della famiglia, che hanno, viceversa, interesse a non veder diminuita la propria garanzia patrimoniale sui beni del fondo.

1.2.2.2. Tenore di vita

Non tutti i bisogni della famiglia sono uguali tra loro. Dal soddisfacimento di alcune esigenze dipende la sopravvivenza stessa della persona, altre consentono di raggiungere un livello di vita dignitoso, mentre, se sono disponibili ulteriori risorse, è possibile raggiungere tenori di vita più elevati. Ci si domanda se l'ordinamento consideri meritevoli di tutela scelte volte a garantire qualsiasi tenore di vita e, in caso contrario, quale sia il confine tra un fondo patrimoniale legittimamente costituito per garantire un

lussuoso tenore di vita alla famiglia e un fondo patrimoniale illegittimamente costituito per effettuare spese voluttuarie in pregiudizio dei creditori personali dei coniugi.

Il panorama Dottrinario è profondamente diviso tra coloro che annoverano tra i bisogni della famiglia che il fondo patrimoniale può essere chiamato a soddisfare esclusivamente le necessità ed esigenze che attengono al normale svolgimento della vita familiare e chi vi ricomprende, viceversa, anche le esigenze che eventualmente i coniugi fanno proprie tramite un atto di indirizzo della vita comune, come ad esempio le cure mediche, la formazione professionale, un'adeguata vita di relazione e gli svaghi.

Parte della Dottrina predilige un'interpretazione estremamente restrittiva dell'art. 170 cod. civ., insistendo sulla necessità di non oltrepassare, nella nozione di bisogni della famiglia, i confini della nozione di mantenimento.¹³ Molti degli Autori che condividono questa impostazione, tuttavia, affermano in realtà che la nozione di mantenimento debba essere intesa nell'accezione lata che l'espressione ha assunto nel nostro linguaggio giuridico, quindi comprensiva non soltanto delle necessità elementari, ma anche di quelle attinenti alla vita di relazione, con riferimento alla cerchia sociale entro cui la famiglia si colloca.¹⁴

Quest'ultima interpretazione apre dunque la strada ad altra parte della Dottrina che, viceversa, è maggiormente propensa, con diverse sfumature, ad ampliare la nozione di bisogni della famiglia di cui all'art. 170 cod. civ. in relazione all'indirizzo di vita comune concordato dai coniugi.

¹³ Galletta, *I regolamenti patrimoniali tra coniugi*, Jovene Editore Napoli, 1990, p. 152

¹⁴ Gabrielli, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, Milano, 1982, p. 300

Alcuni Autori ad esempio, ritengono che il Legislatore, avendo previsto che sui beni del fondo possano agire tutti i creditori il cui diritto sia sorto per soddisfare i bisogni della famiglia, non abbia posto alcun limite ai coniugi nella scelta del tenore di vita da perseguire. Secondo questa interpretazione, pertanto, l'ordinamento considererebbe meritevoli della tutela prevista dal fondo patrimoniale scelte volte a garantire alla famiglia qualsiasi tenore di vita, anche lussuoso.¹⁵ Alcuni Autori giungono addirittura ad affermare che la determinazione dei bisogni della famiglia vada effettuata avendo riguardo, in primo luogo, all'indirizzo di vita della famiglia concordato tra i coniugi e, solo sussidiariamente, alle loro condizioni economiche, al ceto sociale a cui appartengono ed ai principi morali a cui si ispirano nella loro condotta.¹⁶

Altri Autori, più prudentemente, affermano che, nel procedere all'individuazione delle predette esigenze familiari, occorra fare riferimento prima di tutto alle condizioni economiche e sociali della famiglia, interpretate anche alla luce di quanto i coniugi abbiano in concreto voluto attuare. Tali bisogni hanno sicuramente un contenuto minimo, al di sotto del quale è compromessa la medesima possibilità di esistenza di vita familiare ma, al di sopra di questo minimo, vi è il contenuto massimo della capacità contributiva, che reagisce sulla misura dei bisogni familiari. Saranno, allora, considerati prioritari i bisogni volti a soddisfare le esigenze materiali di vita dei suoi membri che possono dirsi primarie ed elementari, quali il sostentamento, il vestiario e le cure

¹⁵ "Sono bisogni della famiglia non solo le esigenze comuni a tutti i membri (ad esempio, l'abitazione) ma anche quelle relative a ciascun componente (ad esempio, l'istruzione ed il mantenimento dei figli) che, per legge o per propria scelta, il gruppo è impegnato a soddisfare, purché sorte dopo la celebrazione del matrimonio e ritenute socialmente apprezzabili. Restano esclusi dal novero dei bisogni che il fondo è destinato a soddisfare le esigenze individuali non rientranti nell'indirizzo di vita o socialmente ritenute immeritevoli di tutela (ad esempio, le obbligazioni contratte per soddisfare un debito di gioco, per acquistare sostanze stupefacenti o per il mantenimento della famiglia di fatto), quelle sorte prima della celebrazione del matrimonio." [Auletta, *Il fondo patrimoniale*, UTET, 2007, p. 394]

¹⁶ Carresi, *Del fondo patrimoniale*, Padova, 1976, p. 355

mediche. Successivamente, quelle relative alla realizzazione di una compiuta personalità di ciascun membro della famiglia e, quindi, quelle relative alla formazione professionale o il suo perfezionamento e quelle dirette ad assecondarne le giuste inclinazioni, anche artistiche. Ed, infine, quelle relative al godimento del tempo libero e ad un'adeguata vita di relazione che possono manifestarsi con scadenze regolari od anche solo eccezionalmente.¹⁷

In Dottrina, tuttavia, non mancano coloro che affermano come in questo modo la sfera dei bisogni della famiglia venga estesa eccessivamente al di là delle esigenze primarie e, pertanto, sottolineano che, al di sopra di certi livelli di reddito, anche il risparmio è un bisogno della famiglia. Per questi Autori, dunque, in caso di possibilità di scelta, in capo ai coniugi, tra consumi non necessari e risparmio, nel quadro di un'amministrazione discrezionale ma non totalmente libera dei beni del fondo, l'accantonamento diventa addirittura doveroso.¹⁸

Un'interpretazione mediana è data da quella parte della Dottrina che limita i bisogni della famiglia alle spese correnti di una vita normale, sia pure con i suoi avvenimenti eccezionali e le sue vicende patologiche, senza comprendervi anche le spese che esulano in modo macroscopico dalla normalità. La nozione di bisogni della famiglia di cui all'art. 170 cod. civ. comprenderebbe dunque non solo le spese volte al soddisfacimento delle esigenze primarie ed elementari di vita, come in genere per tutti i componenti della famiglia, il vitto, il vestiario, l'abitazione, i medicinali e, in particolare per i figli, l'istruzione e l'educazione, ma anche quelle esigenze che, superate il livello minimo di

¹⁷ Dell'Anna, *Patrimoni destinati e fondo patrimoniale*, UTET, 2009, p. 170

¹⁸ Cendon, *La famiglia*, UTET, 2000, p. 132

vita, assicurano alla famiglia un dignitoso tenore di vita, come tale considerato secondo un parametro obiettivo alla stregua delle comuni valutazioni sociali.¹⁹

La Corte di Cassazione, infine, in tema di esecuzione sui beni del fondo patrimoniale e sui frutti di essi, è costante nell'affermare che la nozione di bisogni della famiglia vada intesa non in senso restrittivo, come riferita cioè alla necessità di soddisfare l'indispensabile per l'esistenza della famiglia, bensì nel senso di ricomprendere in detti bisogni anche quelle esigenze volte al pieno mantenimento ed all'armonico sviluppo della famiglia, nonché al potenziamento della sua capacità lavorativa, restando escluse solo le esigenze voluttuarie o caratterizzate da intenti meramente speculativi.²⁰

L'interpretazione fornita dalla Suprema Corte nelle molteplici pronunce in tema di azione pauliana, diretta alla declaratoria di inefficacia del fondo patrimoniale verso le ragioni del creditore proponente, è stata tuttavia fortemente criticata dalla Dottrina. Si ritiene, infatti, che la Cassazione abbia dilatato a dismisura la portata dei bisogni della famiglia con l'unico intento di addivenire a soluzioni più di giustizia sostanziale, di fronte ad una strumentalizzazione del fondo patrimoniale, rinunciando così a sviluppare

¹⁹ "La nozione di bisogni della famiglia può essere estrapolata dalla stessa funzione del vincolo, cioè quella di destinare i beni al soddisfacimento dei diritti di mantenimento, assistenza e contribuzione della famiglia nucleare, agevolando così i coniugi nell'adempimento dei correlativi doveri di solidarietà familiare sanzionati dagli artt. 143 e 147 c.c.. In termini più specifici, la necessaria correlazione che esiste tra il dovere di contribuzione ai bisogni della famiglia ed il dovere di devoluzione delle utilità del fondo ai bisogni della famiglia, consente di individuare e di riassumere in questa seconda espressione, intesa in senso oggettivo, tutte le necessità e le esigenze che attengono al normale svolgimento della vita familiare, all'armonico sviluppo del gruppo familiare e, più in generale, quanto giova al mantenimento del benessere materiale e spirituale della famiglia, che i singoli componenti considerano e riconoscono come propri del gruppo familiare, nella sua unitaria considerazione, ivi comprese le obbligazioni assunte per la cura e il miglioramento dei beni costituiti in fondo patrimoniale, restandone escluse le esigenze dettate da moventi o piaceri di natura meramente voluttuaria o caratterizzate da intenti meramente speculativi o collegate all'esercizio di attività imprenditoriali o professionali, ovvero che attengono alla cura del patrimonio personale del singolo coniuge." [De Paola, *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema del diritto privato*, Giuffrè, 2002, p.32]

²⁰ Cass., sez. III, 18 luglio 2003, n. 11230

rigorose applicazioni ermeneutiche che pur la lettura dell'istituto offre. E' la stessa Corte di Cassazione, infatti, ad ammettere come la progressiva estensione dei bisogni della famiglia abbia in realtà legittimato l'espropriazione dei beni del patrimonio familiare per finalità contrarie alla *ratio* dell'istituto.²¹

1.2.2.3. Spese voluttuarie

Un'interpretazione della nozione di bisogni della famiglia di cui all'art. 170 cod. civ. che ammetta la possibilità di utilizzare i beni del fondo per spese eccedenti le necessità ed esigenze che attengono il normale svolgimento della vita familiare pone importanti problemi di ordine pratico, anche in presenza di tenori di vita non eccessivamente elevati. Poiché solo raramente il creditore è in grado di conoscere con precisione il tenore di vita prescelto dalla famiglia, ci si domanda se i beni del fondo potranno andare esenti da responsabilità se l'obbligazione è contratta da un coniuge per soddisfare esigenze personali o della famiglia eccedenti al tenore di vita prescelto.²²

Tale problema certamente non si pone per quella parte della Dottrina che ammette *tout court* che il fondo patrimoniale risponda anche delle obbligazioni contratte per soddisfare bisogni della famiglia che comportino una spesa eccessiva rispetto alle possibilità economiche del gruppo, purché i coniugi l'abbiano concordemente voluta. In accordo

²¹ Cass., sez. III, 15 marzo 2006, n. 5684

²² "Il Legislatore, nel disporre che sui beni del fondo possono agire creditori il cui diritto è sorto per soddisfare i bisogni della famiglia, non pone limiti ai coniugi nella scelta del tenore di vita da perseguire. Ciò significa che l'ordinamento ha considerato meritevoli di tutela scelte volte a garantire qualsiasi tenore di vita, anche lussuoso. Il fondo risponde, dunque, delle obbligazioni contratte dai coniugi per soddisfare esigenze della persona adeguate al tenore di vita prescelto, non anche di obbligazioni eccedenti questo limite, sempre che il creditore sia in grado di rendersene conto." [Auletta, *Il fondo patrimoniale*, UTET, 2007, p.394]

con tale interpretazione, infatti, saranno da considerare come rispondenti ai bisogni della famiglia anche le spese di una villeggiatura di costo sproporzionato, se contratte congiuntamente da entrambi i coniugi. Per tali Autori, dunque, non rientrerebbero nella nozione di bisogni della famiglia di cui all'art. 170 cod. civ. esclusivamente la spesa abnorme fatta da un solo coniuge senza il consenso dell'altro coniuge, anche se a vantaggio della famiglia, le spese fatte e le obbligazioni contratte per l'amministrazione e l'incremento del patrimonio individuale, i debiti di gioco e le spese dirette a procurare un danno alla persona.²³

La questione assume grande rilievo, invece, per quella parte della Dottrina che, al contrario, ritiene che il fondo patrimoniale risponda esclusivamente delle obbligazioni contratte al fine di soddisfare bisogni della famiglia adeguati al tenore di vita prescelto dai coniugi, non anche di obbligazioni eccedenti questo limite. Viene sottolineato, tuttavia, che la circostanza per la quale solo raramente il creditore è in grado di conoscere con precisione il tenore di vita prescelto dai coniugi comporta che i beni del fondo ben difficilmente potranno andare esenti da responsabilità se l'obbligazione è contratta per scopi astrattamente riconducibili al soddisfacimento di esigenze familiari. Ai fini dell'opponibilità ai creditori del fondo patrimoniale si pone dunque, per questi Autori, in capo ai coniugi, la necessità di fornire al giudice una vera e propria *probatio diabolica*.²⁴

1.2.2.4. Spese per accrescere la produttività del fondo

²³ Cian Casarotto, *Il fondo patrimoniale della famiglia*, Torino, 1980, p. 829

²⁴ Auletta, *Il fondo patrimoniale*, UTET, 2007, p.394.

Importanti questioni relative all'opponibilità del fondo patrimoniale ai creditori si pongono anche in merito alle spese per accrescere la produttività di quest'ultimo. Ci si domanda se il fondo risponda anche delle spese e delle obbligazioni sorte per rendere produttivi, conservare o migliorare i beni ad esso appartenenti e per incrementare il fondo ovvero se sia possibile affermare che tali spese siano funzionalizzate, sia pur in maniera indiretta, al soddisfacimento dei bisogni familiari, in quanto volte ad accrescere il reddito, interamente destinato a tale scopo.

Parte della Dottrina ritiene che i beni del fondo rispondano non soltanto per le obbligazioni assunte nell'interesse della famiglia, ma anche per le obbligazioni inerenti alla stessa gestione del fondo poiché, in ultima analisi, anch'esse sono contratte nell'interesse della famiglia, in quanto volte alla fruttificazione e conservazione dei beni vincolati alle sue esigenze²⁵. Alcuni Autori, pur condividendo l'interpretazione in esame, ravvisano tuttavia la possibilità di una censura dell'amministrazione laddove si verifichi il sacrificio di alcuni bisogni essenziali della famiglia²⁶. Altra parte della Dottrina, al contrario, si esprime sempre in senso negativo²⁷.

1.2.2.5. Esercizio di attività imprenditoriali o professionali

Importanti questioni di ordine pratico relative all'opponibilità del fondo patrimoniale ai creditori si pongono anche nel caso in cui i coniugi svolgano delle attività di natura

²⁵ "I beni del fondo rispondono soltanto per le obbligazioni assunte nell'interesse della famiglia, e cioè per soddisfare esigenze di mantenimento dei coniugi e dei figli a carico, e per le obbligazioni inerenti alla stessa gestione del fondo, anch'esse contratte nell'interesse della famiglia, in quanto volte alla fruttificazione e conservazione dei beni vincolati alle sue esigenze." [Bianca, *Diritto civile*, Giuffrè, 2005, pag. 151]

²⁶ Cendon, *La famiglia*, UTET, 2000, pag.133

²⁷ Cian Casarotto, *Il fondo patrimoniale della famiglia*, Torino, 1980, p. 23

commerciale. Ci si domanda, in particolare, se sia possibile ricomprendere nella nozione di bisogni della famiglia di cui all'art. 170 cod. civ. le esigenze collegate all'esercizio di attività imprenditoriali o professionali di un membro della famiglia. Altri interrogativi sorgono in presenza di un'impresa familiare o, al contrario, nel caso le operazioni economiche poste in essere dal coniuge nell'esercizio di attività imprenditoriali o professionali siano caratterizzate da intenti meramente speculativi e, dunque, potenzialmente idonee a determinare nella vita della famiglia quelle stesse conseguenze negative che l'istituto del fondo patrimoniale si propone di evitare.

Parte della Dottrina esclude dal novero delle spese riconducibili alle finalità previste dall'art. 170 cod. civ. quelle volte al potenziamento dell'attività lavorativa dei membri della famiglia. A differenza delle spese finalizzate ad aumentare la produttività del fondo patrimoniale, interamente funzionalizzate al soddisfacimento dei bisogni della famiglia, il cui tenore di vita si accresce in misura uguale alla maggiore produttività del fondo, le spese destinate all'impresa o a migliorare la produttività dell'attività lavorativa di uno od entrambi i coniugi si risolvono in un aumento del patrimonio personale di questi ultimi e solo eventualmente in un aumento del tenore di vita del gruppo familiare.²⁸ Viene sottolineato come, ammettendo che l'attività lavorativa del singolo familiare sia da considerare inerente ai bisogni della famiglia e, di conseguenza, possa generare debiti di cui il fondo patrimoniale sia chiamato a rispondere, verrebbe meno la stessa ragion

²⁸ "Non è così per le spese volte ad accrescere o gestire il patrimonio personale di ciascun coniuge, anche se trattasi dell'azienda o di beni funzionalizzati all'attività di lavoro, perché non sussiste un obbligo del titolare di destinare interamente tali redditi al perseguimento dei bisogni familiari." [Auletta, *Il fondo patrimoniale*, UTET, 2007, p.395]

d'essere dell'istituto,²⁹ che è quella di vedere difesa una certa massa patrimoniale contro i rischi derivanti non solo da sperperi voluttuari, ma anche da iniziative economiche avventate e pregiudizievoli.³⁰

Alcuni degli Autori che escludono in modo categorico la possibilità di ricondurre tra le spese volte a soddisfare i bisogni della famiglia quelle compiute per l'attività di impresa di uno od entrambi i coniugi, giungono tuttavia a conclusioni diverse in presenza di un'impresa familiare in cui lavorino tutti i membri della famiglia nucleare³¹. Pur sottolineando la necessità di tenere distinti lo scopo dell'impresa, cioè la produzione di reddito, da quello del fondo patrimoniale, di assicurare la soddisfazione dei bisogni della famiglia, viene sottolineato che, in presenza di un'impresa familiare, sussiste una pressoché totale coincidenza tra gli interessi dell'impresa e i bisogni della famiglia. Infatti, anche a livello retributivo, si riscontra una particolarissima forma di remunerazione dell'attività lavorativa prestata all'interno dell'impresa familiare consistente nel diritto al mantenimento. Di conseguenza, in accordo con questa interpretazione, sembra doversi ritenere consentita l'esecuzione sui beni del fondo e sui loro frutti per le obbligazioni contratte nell'esercizio dell'impresa.

Altri Autori, invece, ritengono che possano essere ricomprese tra i bisogni della famiglia le spese affrontate dai genitori per consentire al figlio di intraprendere una certa attività,

²⁹ "Si è creata una sorta di assicurazione di un minimo vitale per la famiglia, contro i dissesti dovuti alle iniziative (estranee alla famiglia e quindi per lo più di carattere speculativo o imprenditoriale) dei coniugi, a spese dei creditori sorte a seguito di quelle iniziative medesime." [Corsi, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Giuffrè, 1984, p. 85]

³⁰ Dell'Anna, *Patrimoni destinati e fondo patrimoniale*, UTET, 2009, p. 173

³¹ Gabrielli, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, Milano, 1982, p. 302

in quanto funzionalizzate all'educazione del medesimo, purché proporzionate alle possibilità economiche del nucleo familiare.³²

Non mancano Autori, tuttavia, i quali affermano che, se tra i bisogni della famiglia rientrano anche le necessità dell'impresa familiare o dell'azienda gestita da entrambi i coniugi, è questione da risolvere in fatto, con riguardo alle singole circostanze³³.

Altra parte della Dottrina, al contrario, ritiene eccessivamente rigorosa la teoria secondo la quale le esigenze peculiari dei singoli componenti della famiglia, ed in particolare le loro esigenze professionali, debbono ritenersi estranee all'ambito dei bisogni familiari. Pur tenendo presente che l'utilizzazione a tali fini del fondo patrimoniale potrebbe, in ultima analisi, esaurirsi ad esclusivo vantaggio del singolo e con pregiudizio del gruppo, ritengono che un'affermazione generalizzata non appaia prudente, dovendosi rimettere al giudice la ricerca di soluzioni equilibrate. La questione dovrebbe risolversi positivamente, ad esempio, nei casi in cui l'attività lavorativa sia comune a tutti i membri della famiglia.³⁴

La Corte di Cassazione, in un primo momento, ha dato l'impressione di condividere quest'ultima tesi, in ordine all'estensione della nozione di bisogni della famiglia alle spese ed obbligazioni contratte per assicurare la produzione del reddito da destinare ai bisogni di vita, sia da attività d'impresa che professionale. Argomentando l'esistenza di una destinazione mediata delle spese e dell'obbligazione volta al soddisfacimento dei bisogni

³² Auletta, *Il fondo patrimoniale*, UTET, 2007, p. 395.

³³ "La determinazione dei bisogni della famiglia va fatta avendo riguardo in primo luogo all'indirizzo di vita della famiglia concordato tra i coniugi, quindi, sussidiariamente, alle loro condizioni economiche, al ceto sociale a cui appartengono ed anche ai principi morali a cui si ispirano nella loro condotta. Se tra questi rientrano anche le necessità dell'impresa familiare o dell'azienda gestita da entrambi i coniugi è questione da risolvere in fatto, con riguardo alle singole circostanze." [Corsi, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Giuffrè, 1984, p. 89]

³⁴ Galletta, *I regolamenti patrimoniali tra coniugi*, Jovene Editore Napoli, 1990, p. 152

della famiglia, la Suprema Corte ha più volte ritenuto che l'accertamento relativo alla riconducibilità del debito alle necessità della famiglia costituisca un tipico accertamento in fatto, istituzionalmente rimesso all'apprezzamento del giudice di merito.³⁵

Tuttavia, più recentemente, in tema di esecuzione sui beni del fondo patrimoniale e sui frutti di essi, la Corte di Cassazione ha ritenuto che la nozione di bisogni della famiglia vada intesa non in senso restrittivo, come riferita cioè alla necessità di soddisfare l'indispensabile per l'esistenza della famiglia, bensì nel senso di ricomprendere in detti bisogni anche quelle esigenze volte al potenziamento della capacità lavorativa della famiglia, restando escluse solo le esigenze caratterizzate da intenti meramente speculativi.³⁶

E' stato osservato, tuttavia, oltre che dalla Dottrina, dalla stessa giurisprudenza successiva della Suprema Corte, come, in questo modo, si finisca con l'estendere i bisogni della famiglia alle attività attinenti alla vita lavorativa dei singoli componenti, legittimando l'espropriazione dei beni del patrimonio familiare per finalità contrarie alla *ratio* dell'istituto.³⁷

1.2.2.6. Responsabilità extracontrattuale

Questioni di fondamentale importanza circa l'opponibilità ai creditori del fondo patrimoniale si pongono in riferimento alle obbligazioni di natura extracontrattuale a cui il fondo patrimoniale può essere chiamato a far fronte. Numerosi interrogativi sorgono

³⁵ Cass., 18 settembre 2001, n. 11683

³⁶ Cass., sez. III, 18 luglio 2003, n. 11230

³⁷ Cass., sez. III, 15 marzo 2006, n. 5684

relativamente alle obbligazioni legali che scaturiscono a carico dei titolari in virtù dell'appartenenza dei beni conferiti. Ci si domanda, ad esempio, se i beni del fondo possano rispondere per la responsabilità da rovina dell'edificio in esso ricompreso ovvero se la responsabilità del fondo patrimoniale si estenda anche ai rapporti nati da fatto illecito o, ancora, cosa accada, ad esempio, in caso di danno provocato da un infortunio automobilistico intercorso durante il trasporto di un figlio al pronto soccorso.

Parte della Dottrina, sulla base di un'interpretazione rigorosa dell'art. 170 cod. civ., esclude la responsabilità del fondo patrimoniale in riferimento a qualsiasi fonte di obbligazione diversa da quella contrattuale³⁸. Per questi Autori, prospettare una soluzione differente significherebbe implicitamente abrogare l'espresso riferimento del Legislatore all'elemento psicologico del creditore, rilevante ai fini del giudizio di riconducibilità del credito ai bisogni della famiglia. Tale interpretazione, tuttavia, non viene condivisa dalla Suprema Corte e da altra parte della Dottrina, i quali ammettono senza difficoltà la responsabilità del fondo patrimoniale, anche in riferimento ai rapporti nati da altra fonte negoziale e persino da fatto illecito³⁹. Si fa l'esempio classico del danno provocato da un infortunio automobilistico nel trasporto di un figlio al pronto soccorso o del credito per ingiustificato arricchimento del patrimonio personale di uno solo dei coniugi.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione è costante nel ritenere che la previsione di inespropriabilità dei beni e dei frutti del fondo per le obbligazioni estranee ai bisogni della famiglia di cui all'art. 170 cod. civ. vada intesa, tenuto conto della funzione propria

³⁸ “Di norma, la fonte dell'obbligazione che sorge in occasione del fondo ha natura contrattuale. Invero, da un'interpretazione strettamente letterale della norma, dovrebbe escludersi qualsiasi altra fonte di obbligazione, rispetto a quella contrattuale, specialmente in considerazione dell'elemento psicologico che rileva ai fini del giudizio di riconducibilità del credito ai bisogni della famiglia.” [Dell'Anna, *Patrimoni destinati e fondo patrimoniale*, UTET, 2009, p. 504]

³⁹ Galletta, *I regolamenti patrimoniali tra coniugi*, Jovene Editore Napoli, 1990, p. 153

dell'istituto di assicurare che i beni conferiti non siano sottratti alla loro destinazione a far fronte alle esigenze familiari, con riferimento non già alla fonte dell'obbligazione, ma allo scopo sotteso all'assunzione del debito, così da includere anche i debiti non derivanti da titolo negoziale, in ordine ai quali peraltro deve considerarsi non operante il requisito della conoscenza del creditore, non ponendosi in tali ipotesi un problema di affidamento del medesimo creditore. E osserva altresì non essere necessario un rapporto di inerenza diretta ed immediata del debito al soddisfacimento di detti bisogni, dovendosi avere riguardo al fatto generatore del debito stesso e richiedendosi che soltanto quest'ultimo attenga direttamente ed immediatamente alle esigenze familiari. Nello specifico, le obbligazioni non derivanti da contratto attengono ai bisogni della famiglia ove abbiano funzione restitutoria, compensativa o contributiva in relazione ad un atto o fatto che abbia incrementato le disponibilità economiche dei familiari o abbia soddisfatto un'esigenza di vita della famiglia, mentre le obbligazioni risarcitorie da illecito civile, così come quelle a titolo di sanzione pecuniaria di natura penale o amministrativa, devono ritenersi estranee ai bisogni della famiglia, siccome volte a riparare la lesione di un interesse giuridicamente tutelato o a scontare una sanzione. Si precisa al riguardo che solo nel caso di diretta relazione tra danno arrecato e vantaggio della famiglia il fondo potrebbe rispondere nei limiti del vantaggio.

In senso nettamente contrario, alcuna giurisprudenza di merito ritiene che l'art. 170 cod. civ. costituisca una limitazione alla pignorabilità dei beni limitatamente ai debiti nascenti da obbligazioni contrattuali e non possa invece anche riferirsi alle obbligazioni da fatto illecito sorte in capo ad uno dei coniugi. Innanzitutto, si fa riferimento all'inequivocabile significato letterale della norma nella parte in cui fa espresso riferimento ai debiti

contratti dai componenti il nucleo familiare e, dunque, ad attività poste in essere dai coniugi nell'ambito dell'autonomia contrattuale e non anche, invece, con riferimento alle obbligazioni riconducibili alla fattispecie di cui al 2043 cod. civ. Del resto, si aggiunge, l'ulteriore riferimento testuale alla conoscenza del creditore dell'estraneità del credito ai bisogni della famiglia ribadisce ulteriormente che il limite all'esecutabilità dei beni del fondo non può che essere costituito dalle obbligazioni contrattuali, essendo profilabile solo per quest'ultime il requisito della previa *scientia creditoris*.

Gli Autori che condividono tale giurisprudenza di merito sottolineano che l'art. 170 cod. civ. farebbe riferimento esclusivo alle sole obbligazioni aventi fonte contrattuale, atteso l'impiego da parte del Legislatore dell'inciso "debiti che il creditore conosceva essere stati contratti". La soluzione contraria, accolta da altra Dottrina e dalla giurisprudenza di legittimità, derivante dalla considerazione per la quale corrisponderebbe al soddisfacimento di un bisogno familiare anche l'assunzione di un'obbligazione non negoziale, risulterebbe in conflitto con lo stesso sentire comune, poiché la minorata tutela delle ragioni creditorie, pur avendo un rilievo preponderante e pur sottendendo un interesse di tipo pubblicistico, discenderebbe da un giudizio estremamente soggettivo circa l'imputabilità in sé dell'obbligazione *ex lege* al soddisfacimento dei bisogni del nucleo familiare stesso. In accordo con tale tesi, rappresenterebbe peraltro ostacolo all'applicabilità dell'art. 170 cod. civ. il fatto che la norma richieda la conoscenza positiva del creditore dell'inerenza ai bisogni della famiglia dell'obbligazione. Difetta, infatti, in capo al creditore per fonte legale una siffatta conoscenza positiva all'atto dell'insorgere del rapporto obbligatorio della corrispondenza del debito alle esigenze familiari.

Altra parte della Dottrina, tuttavia, non manca di sottolineare come l'interpretazione offerta da questa giurisprudenza di merito e da tali Autori rischia di contrarre in modo eccessivo l'area di protezione del fondo dagli attacchi esterni, vanificando, in tal guisa, la *ratio* stessa dei patrimoni destinati che trovano proprio nell'inespropriabilità, se non per debiti dello scopo, la loro stessa ragion d'essere. Sarebbe dunque preferibile, in questo senso, l'interpretazione che riporta la responsabilità dei beni del fondo alla riferibilità diretta allo scopo per il quale è stato costituito e cioè ai bisogni della famiglia.⁴⁰ In particolare, per le ipotesi non negoziali, occorrerebbe far riferimento all'obiettiva natura del credito. Così come affermato dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, il criterio identificativo dei crediti il cui soddisfacimento può essere realizzato in via esecutiva sui beni conferiti nel fondo andrebbe ricercato nella relazione esistente tra gli scopi per cui i debiti sono stati contratti ed i bisogni della famiglia, con la conseguenza che l'esecuzione sui beni del fondo o sui frutti di esso può aver luogo qualora la fonte e la ragione del rapporto obbligatorio abbiano inerenza diretta ed immediata con i bisogni della famiglia. Tali Autori, pur riconoscendo che la norma non prevede l'ipotesi per la quale i beni del fondo patrimoniale ed i loro frutti possano essere sottoposti ad esecuzione per debiti non derivanti da contratto, ed anzi sembra far riferimento esclusivamente alle obbligazioni di fonte contrattuale, affermano, tuttavia, che nulla sembra opporsi alla soluzione positiva, solo che si consideri la finalità del fondo patrimoniale. Non è detto, infatti, che il soddisfacimento delle esigenze familiari debba necessariamente avvenire mediante assunzione di obbligazioni di fonte negoziale; al

⁴⁰ "Il fondo risponde altresì delle obbligazioni legali che scaturiscono a carico dei titolari in virtù dell'appartenenza dei beni (ad esempio, responsabilità per rovina dell'edificio in esso ricompreso) o del soddisfacimento delle esigenze di vita (ad esempio, obbligazione verso colui che ha prestato il mantenimento ai figli della coppia rimasta inadempiente al proprio dovere)." [Auletta, *Il fondo patrimoniale*, UTET, 2007, p.395]

contrario, buona parte di esse può avere diverso titolo: si pensi a certe spese per la gestione del fondo, quali, ad esempio, i contributi previdenziali ed assistenziali a favore del personale addetto alla manutenzione, oppure alle imposizioni tributarie gravanti sugli stessi beni vincolati. Ed alla stessa conclusione potrebbe anche pervenirsi nel caso di obbligazioni nascenti da atto illecito: si pensi, ad esempio, alla responsabilità dei genitori per i danni causati dai figli minori coabitanti. Peraltro, si osserva, nel caso di debiti di origine non contrattuale, la disciplina dell'opponibilità del vincolo muta in riferimento al requisito della conoscenza del creditore. Questa risulta infatti irrilevante, non ponendosi il problema dell'affidamento del creditore, il quale non ha alcun potere decisione riguardo alla costituzione del rapporto obbligatorio.⁴¹

Una Dottrina maggiormente prudente, tuttavia, pur affermando che sebbene la formula normativa faccia riferimento ad obbligazioni nascenti da contratto si imponga la sua applicazione analogica ai debiti aventi un titolo extranegoziale, specifica che il fondo non risponde quando tali debiti siano estranei ai bisogni della famiglia (ad esempio, in caso di illecito extracontrattuale), bensì esclusivamente per debiti legalmente derivanti da fatti che abbiano soddisfatto direttamente tali bisogni o abbiano conservato o incrementato il fondo medesimo.⁴²

⁴¹ Galletta, *I regolamenti patrimoniali tra coniugi*, Jovene Editore Napoli, 1990, p. 153

⁴² "Sebbene la formula normativa faccia riferimento ad obbligazioni nascenti da contratto, s'impone la sua applicazione analogica ai debiti aventi un titolo extranegoziale, nel senso che il fondo non risponde per debiti aventi un titolo extranegoziale estraneo ai bisogni della famiglia (es. illecito extra-contrattuale), mentre risponde per debiti legalmente derivanti da fatti che abbiano direttamente tali bisogni o abbiano conservato o incrementato il fondo medesimo. La giurisprudenza è giunta a ritenere che il fondo risponde anche per obbligazioni da illecito extracontrattuale, aventi inerenza diretta e immediata alle esigenze familiari." [Bianca, *Diritto civile*, Giuffrè, 2005, pag. 151]

1.2.2.7. Crediti dell'erario

In merito all'opponibilità del fondo patrimoniale, si pongono interessanti interrogativi in riferimento ai crediti dell'erario. Ci si domanda se il coniuge esecutato possa opporre il vincolo all'erario per debiti relativi a tributi, ad esempio, connessi alla propria attività d'impresa. Altri interrogativi sorgono ove il tributo sia strettamente connesso ai beni costituiti in fondo patrimoniale o alla gestione degli stessi.

L'atteggiamento dell'Amministrazione delle Finanze, ormai risalente, ma mai modificato, è orientato nell'escludere del tutto la possibilità, in sede di riscossione coattiva delle imposte, del divieto di esecuzione previsto dall'art. 170 cod. civ. relativamente ai beni costituiti in fondo patrimoniale. Il Ministero, peraltro, non ha argomentato ulteriormente tale conclusione, limitandosi a ribadire come l'eccezione di cui al predetto art. 170 cod. civ. non sia proponibile nei confronti dei crediti fatti valere dall'Amministrazione, con l'avvertimento che, ove il suddetto bene costituito in fondo patrimoniale sia di proprietà di entrambi i coniugi, l'azione esecutiva dovrà essere limitata alla quota di comproprietà del debitore.⁴³

La Dottrina è fortemente critica nei confronti di tale impostazione. Si osserva, in particolare, che la pronuncia in esame sembra orientata a far prevalere l'esigenza del recupero in materia imponibile su quella di un'adeguata considerazione delle ragioni avanzate dal contribuente circa il riconoscimento della sussistenza di un preciso limite, oltretutto legalmente previsto, all'azione esecutiva del Fisco.

⁴³ Ris. Ministeriale n. 15/10423 del 17 dicembre 1983

La giurisprudenza di merito, prudentemente, ha ritenuto che i coniugi possano far ricorso all'eccezione di inespropriabilità di cui all'art. 170 cod. civ. ove in concreto il l'obbligazione tributaria sia del tutto estranea ai bisogni della famiglia, come ad esempio un debito IVA di una società in nome collettivo di cui il debitore opposto sia socio illimitatamente responsabile.

Parte della Dottrina, al contrario, ritiene che in nessun caso un debito dell'erario possa essere riferito ai bisogni familiari. All'evidente estraneità di tributi senza alcun nesso diretto o indiretto con le esigenze familiari, come ad esempio l'IVA o le sanzioni da illeciti tributari, si aggiunge la considerazione per la quale il prelievo tributario, anche se riguardante le imposte tributarie del debitore, è assolutamente configgente con i bisogni della famiglia, proprio perché comporta la riduzione della ricchezza disponibile per il contribuente e dunque riduce anche quelle disponibilità finanziarie che il singolo contribuente impiega, a sua discrezione, per vari bisogni, tra cui anche quelli familiari. Anche nell'eventualità in cui il reddito conseguito sia impiegato esclusivamente per la famiglia, a maggior ragione il prelievo tributario pregiudica le suddette disponibilità per i bisogni familiari. Conseguentemente il debito tributario non può qualificarsi debito contratto per i bisogni della famiglia, per cui il fondo patrimoniale non può essere posto a garanzia di quei debiti, come quelli fiscali, che incidono negativamente sui bisogni della medesima famiglia.

Altra parte della Dottrina non condivide tale interpretazione, poiché l'esecuzione è sempre qualcosa che danneggia il fondo, in quanto ne riduce le risorse, e le limitazioni non devono dunque essere ricercate in relazione agli effetti che la procedura coattiva produce sui beni familiari, bensì con riferimento alla causa del credito. Trattandosi, ad

esempio, di obbligazioni nascenti *ex lege* per il pagamento di imposizioni tributarie relative ai beni costituiti in fondo o di contributi previdenziali o assistenziali per il personale addetto alla manutenzione degli stessi non potrà essere negata la pignorabilità dei beni vincolati. Alcuni Autori, conseguentemente, propongono, anche per i crediti dell'erario, di far riferimento alla natura oggettiva degli stessi, a seconda, se possano o meno riferirsi ad un debito sorto per i bisogni della famiglia.⁴⁴

1.2.2.8. Inderogabilità

In merito all'opponibilità ai creditori del fondo patrimoniale, ci si domanda infine se le parti possano, al momento della costituzione del fondo, restringere l'ambito dei bisogni che esso è destinato ad estinguere onde sottrarre i beni stessi all'esecuzione dei creditori il cui credito è sorto per soddisfare esigenze ricomprese nell'indirizzo di vita prescelto.

Parte della Dottrina considera non derogabile dalle parti la regola secondo la quale il fondo patrimoniale risponde delle obbligazioni volte a soddisfare esigenze della famiglia, in quanto posta nell'interesse dei terzi. Le parti, pertanto, non possono, al momento della costituzione del fondo, restringere l'ambito dei bisogni che esso è destinato ad estinguere onde sottrarre i beni stessi all'esecuzione dei creditori il cui credito è sorto per soddisfare esigenze ricomprese nell'indirizzo di vita prescelto.⁴⁵

Altri Autori, al contrario, si oppongono a tale interpretazione, soprattutto in riferimento alla costituzione del fondo patrimoniale ad opera dal terzo. A questi Autori, tuttavia,

⁴⁴ Dell'Anna, *Patrimoni destinati e fondo patrimoniale*, UTET, 2009, p. 512

⁴⁵ Auletta, *Il fondo patrimoniale*, UTET, 2007, p. 396

viene fatto osservare che l'atto di indirizzo della vita comune, rilevante per individuare i bisogni del gruppo, è necessariamente interno alla famiglia. Non sarebbe dunque possibile da parte di un terzo stabilire nell'atto costitutivo del fondo patrimoniale quali bisogni soddisfare con i beni che ne fanno parte senza invadere una sfera riservata ai coniugi.⁴⁶

⁴⁶ Cendon, *La famiglia*, UTET, 2000, pag. 133

III. Responsabilità debitoria del fondo

1.3.1. *Atteggiamento psicologico del creditore*

L'opponibilità del fondo patrimoniale ai creditori, da un punto di vista operativo, dipende dall'inerenza dell'obbligazione ai bisogni della famiglia, con tutte le incertezze di ordine pratico legate all'estensione oggettiva e soggettiva di tale nozione, dall'efficacia nei confronti del creditore dell'istituto medesimo, eliminabile attraverso il vittorioso esercizio dell'azione revocatoria, ma anche dalla risoluzione di una lunga serie di questioni concrete, che vanno dalla ripartizione dell'onere della prova all'operatività del *beneficium excussionis*.

1.3.1.1. **Rilevanza del profilo psicologico del creditore**

L'esecuzione sui beni del fondo patrimoniale e sui frutti di essi non può avere luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia. Numerosi interrogativi sorgono in merito alla reale valenza dell'atteggiamento psicologico richiesto dall'art. 170 cod. civ. affinché il creditore possa agire in via esecutiva sui beni del fondo patrimoniale. Ci si domanda, in particolare, se sia sufficiente dimostrare l'effettiva conoscenza da parte del creditore dell'estraneità ai bisogni della famiglia dell'obbligazione contratta dai coniugi nei casi in cui questa sia obiettivamente

riconducibile agli stessi e se il creditore ignaro dello scopo dell'obbligazione possa essere parificato a quello di cui non può essere fornita la prova dell'effettiva conoscenza.

Parte della Dottrina ritiene che, affinché il debitore possa opporre l'esistenza del fondo patrimoniale alle pretese esecutive del creditore, quest'ultimo debba essere positivamente a conoscenza dell'estraneità dell'obbligazione contratta alle esigenze della famiglia. Gli Autori che sostengono questa tesi, tuttavia, si dividono tra chi, rigorosamente, non considera sufficiente la mera conoscibilità astratta o la dimostrazione che il creditore con la diligenza ordinaria avrebbe potuto conoscere una siffatta alienità⁴⁷ e chi, al contrario, propende per soluzioni meno rigorose. La portata pratica della divisione Dottrina è di grande importanza in tutti quei casi in cui il creditore versi, ad esempio, in un semplice stato di non conoscenza o ignoranza, magari a causa della neutralità dell'obbligazione in questione.⁴⁸

Altra parte della Dottrina, invece, ritiene che non sia necessaria un'approfondita analisi dell'atteggiamento psicologico del creditore ai fini del giudizio di estraneità, che avrebbe natura esclusivamente obiettiva. Secondo tale interpretazione, ciò che conta, ai fini della piena responsabilità del fondo, è l'inerenza del debito, diretta ed immediata, alle esigenze familiari. Ciò comporta l'irrilevanza dell'atteggiamento psicologico del creditore nei confronti del debito assunto dai coniugi. L'art. 170 cod. civ. pertanto andrebbe letto in

⁴⁷ "I beni del fondo patrimoniale ed i frutti prodotti non possono essere eseguiti dai creditori dei coniugi consapevoli che il loro diritto è sorto per ragioni diverse dal soddisfacimento dei bisogni familiari, consapevolezza che deve sussistere al momento dell'insorgere del credito." [Auletta, *Il fondo patrimoniale*, UTET, 2007, p.451]

⁴⁸ "Per quanto riguarda l'onere della prova, si ritiene che lo stesso gravi sui coniugi o sul coniuge che si oppone all'esecuzione. Mentre, per quanto riguarda l'oggetto della prova, si sostiene che deve essere dimostrata la conoscenza effettiva, non sembrano sufficiente la dimostrazione che il creditore avrebbe potuto conseguire tale conoscenza con l'uso della normale diligenza. Non sembra potersi addossare alla controparte l'onere di accertare se l'affare sia concluso per far fronte ai bisogni della famiglia e se sia vantaggioso per la stessa." [Galletta, *I regolamenti patrimoniali tra coniugi*, Jovene Editore Napoli, 1990, p. 151]

positivo: l'esecuzione sui beni del fondo patrimoniale e sui frutti di essi possono aver luogo soltanto per debiti contratti o riferiti ai bisogni della famiglia. Secondo tale tesi, al creditore sarebbe inibita l'azione esecutiva sui beni del fondo esclusivamente quando il titolo che pone a fondamento dell'azione scaturisca da rapporti che non possano essere riferibili direttamente ed immediatamente ai bisogni della famiglia.⁴⁹

1.3.1.2. Onere della prova

I beni del fondo patrimoniale ed i frutti prodotti non possono essere eseguiti dai creditori dei coniugi che, al momento del sorgere dell'obbligazione, erano consapevoli dell'estraneità della prestazione al soddisfacimento dei bisogni familiari. L'azione volta a paralizzare l'iniziativa esecutiva del creditore spetta sia ai coniugi che ai figli e, mediante il ricorso ad azione surrogatoria, ai creditori della famiglia. Ci si domanda su chi incomba l'onere di provare la conoscenza dell'assenza di una qualsivoglia inerenza dell'obbligazione ai bisogni familiari da parte del creditore. E' inoltre controversa l'esistenza di presunzioni di cui sia possibile avvalersi.

Parte della Dottrina ritiene che spetti ai coniugi dimostrare la conoscenza da parte del creditore dell'estraneità dell'obbligazione al soddisfacimento dei bisogni della famiglia.⁵⁰

Tali Autori fondano la propria interpretazione sulla circostanza per la quale esisterebbe, nel nostro ordinamento, una presunzione di inerenza ai bisogni della famiglia per tutte le

⁴⁹ Dell'Anna, *Patrimoni destinati e fondo patrimoniale*, UTET, 2009, p.

⁵⁰ "L'onere della prova della conoscenza in questione grava su chi (i coniugi, o almeno uno di essi) voglia avvantaggiarsi del fatto che il creditore conoscesse l'estraneità ai bisogni della famiglia dell'obbligo assunto. In tal modo, anche il creditore che ignorasse tale estraneità, finisce per essere legittimato ad escutere i beni e di frutti del fondo, così come quello perfettamente consapevole dell'estraneità, ma nei confronti del quale manchi la prova di tale consapevolezza." [Corsi, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Giuffrè, 1984, p. 104]

obbligazioni contratte dai coniugi.⁵¹ Tale presunzione, tuttavia, non escluderebbe la prova, da parte di questi, che il creditore sia stato opportunamente portato a conoscenza dell'estraneità a tali bisogni.⁵²

Altra parte della Dottrina, tuttavia, contesta tale presupposto⁵³, affermando che la circostanza per la quale il debito sia stato contratto da entrambi i coniugi non crea nessuna presunzione di inerenza ai bisogni della famiglia⁵⁴. Secondo questa interpretazione, pertanto, spetterebbe al creditore provare i fatti che si pongono a fondamento della propria pretesa e, dunque, l'assenza della concreta conoscenza, al momento dell'assunzione dell'obbligazione, della sua estraneità al soddisfacimento dei bisogni della famiglia.

Taluni Autori, infine, arrivano persino ad ipotizzare l'esistenza, in capo al creditore, dell'onere di accertarsi che la prestazione che sta per compiere risulti vantaggiosa per la famiglia. In assenza di tale condotta positiva, il creditore perderebbe ogni possibilità di agire in via esecutiva sui beni costituiti in fondo patrimoniale.

⁵¹ "Va aggiunto che, se i coniugi sono concordi nell'assunzione delle obbligazioni, è assai difficile stabilire quando lo scopo sia estraneo ai bisogni della famiglia, dal momento che, nel concordare l'indirizzo di vita familiare, va tenuto conto delle esigenze di entrambi, oltre che di quelle preminenti della famiglia. Pertanto qualunque decisione comune può rientrare tra i bisogni della famiglia e tale va considerata a tutela dell'affidamento dei terzi." [Pino, *Diritto di famiglia*, CEDAM, 1998, p.144]

⁵² "Secondo la formula della legge, si presume che i debiti dei coniugi siano stati contratti per i bisogni della famiglia. Incombe, quindi, ai coniugi esecutati, in sede di opposizione all'esecuzione, l'onere di fornire la prova contraria che l'obbligazione non riguarda i bisogni della famiglia e che di tale estraneità era consapevole il creditore al momento della relativa stipulazione." [De Paola, *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema del diritto privato*, Giuffrè, 2002, p.113]

⁵³ "Se, invece, si tratta di obbligazioni assunte per bisogni estranei alla famiglia, il fondo non ne risponde, anche se si tratta di obbligazioni contratte da entrambi i coniugi. Il profilo dell'inespropriabilità viene peraltro temperato a tutela dell'affidamento dei creditori. Precisamente, il limite dell'inespropriabilità opera solo nei confronti dei creditori consapevoli che l'obbligazione non era stata contratta per i bisogni della famiglia." [Bianca, *Diritto civile*, Giuffrè, 2005, pag. 151]

⁵⁴ Galletta, *I regolamenti patrimoniali tra coniugi*, Jovene Editore Napoli, 1990, p. 151

1.3.2. Regole di responsabilità dei beni del fondo

1.3.2.1. Responsabilità debitoria del fondo patrimoniale

Nell'ambito delle questioni relative all'opponibilità del fondo patrimoniale ai creditori, l'interprete è chiamato a ricostruire integralmente, nel silenzio della legge, le regole di responsabilità dei beni del fondo. Ci si domanda, in particolare, ove l'obbligazione volta a soddisfare i bisogni familiari sia stata assunta per iniziativa di un solo coniuge, se risponda anche la quota del fondo appartenente all'altro coniuge ed esista per i creditori, così come avviene in regime di comunione legale, l'onere di escussione dei beni del fondo prima di agire esecutivamente sul patrimonio personale di ciascun coniuge. Altri interrogativi sorgono in presenza di creditori del coniuge che ignoravano la natura personale del credito in merito all'esistenza di un rapporto di sovraordinazione nel procedimento esecutivo sui beni del fondo tra creditori per bisogni della famiglia e creditori ad altro titolo che ignoravano le ragioni del sorgere dell'obbligazione.

1.3.2.2. Modalità di assunzione del debito

La Dottrina si interroga intorno alla rilevanza delle modalità di assunzione del debito nella disciplina di responsabilità dei beni del fondo.

Parte della Dottrina ritiene che i coniugi siano solidalmente responsabili per le obbligazioni assunte, anche soltanto da uno di essi, al fine di soddisfare i bisogni della

famiglia.⁵⁵ Tali Autori sottolineano che il modello comunitario di amministrazione, al pari del conseguente regime di responsabilità patrimoniale, presupponga una sottostante situazione di comunione senza quote, in ordine alla quale sia del tutto irrilevante la misura della partecipazione dei due coniugi che ne assumono la titolarità.

Altra parte della Dottrina, al contrario, ritiene che non sia possibile estendere la responsabilità all'intero fondo nell'ipotesi in cui ad obbligarsi sia stato un solo coniuge. Secondo tali Autori, l'obbligo dell'agire congiunto viene meno esclusivamente ove i costituenti abbiano stabilito non essere necessario il consenso di entrambi i coniugi per gli atti di disposizione sui beni appartenenti al fondo patrimoniale. In questo caso, si afferma, sarebbe assurdo ritenere che per tutti gli atti meno incisivi sull'assetto del fondo dovesse valere una regola più rigida.⁵⁶

1.3.2.3. Esecuzione sulla quota del fondo patrimoniale del coniuge che non ha contratto l'obbligazione volta al soddisfacimento dei bisogni familiari

Parte della Dottrina ritiene che il fondo patrimoniale possa essere integralmente espropriato per soddisfare le ragioni dei creditori ove l'obbligazione volta a soddisfare i bisogni della famiglia sia stata contratta da un solo coniuge. Tali Autori sottolineano che gli atti volti a soddisfare bisogni essenziali della famiglia, o comunque compresi nell'indirizzo di vita concordato, costituiscono gestione del fondo patrimoniale. Secondo

⁵⁵ "I coniugi devono ritenersi che siano anche personalmente e solidalmente responsabili per le obbligazioni assunte, pure da uno solo di essi, al fine di soddisfare le normali esigenze di mantenimento della famiglia. Se, invece, si tratta di obbligazioni assunte per bisogni estranei alla famiglia, il fondo non ne risponde, anche se si tratta di obbligazioni contratte da entrambi i coniugi." [Bianca, *Diritto civile*, Giuffrè, 2005, pag. 151]

⁵⁶ Cian Casarotto, *Il fondo patrimoniale della famiglia*, Torino, 1980, p. 827

questa interpretazione, il concetto di quota assume rilievo esclusivamente dopo la cessazione del fondo, in sede di divisione dei beni residui, mentre, per il resto, è del tutto estraneo al regime giuridico del fondo patrimoniale, in quanto il modello comunitario di amministrazione, al pari del conseguente regime di responsabilità patrimoniale, presuppone, proprio per il principio di indivisibilità, una sottostante situazione di comunione senza quote, in ordine alla quale è del tutto irrilevante la misura della partecipazione dei due coniugi che ne assumono la titolarità.⁵⁷

Alcuni Autori, tuttavia, pur ammettendo che l'azione esecutiva promossa contro i beni ed i frutti del fondo investa l'intero patrimonio destinato a far fronte ai bisogni della famiglia, a prescindere dalla circostanza che ad agire sia stato uno solo dei coniugi, riconoscono al coniuge non contraente la possibilità di eccepire, in sede di opposizione, oltre alla conoscenza, da parte del creditore, dell'estraneità dell'obbligazione ai bisogni della famiglia, anche, eventualmente, che l'obbligazione sia stata contratta abusivamente dall'altro coniuge, violando le regole sull'amministrazione del fondo. In difetto, tuttavia, sono concordi nell'affermare che l'azione esecutiva non incontra limiti di sorta, investendo i beni per intero e non solo per la quota dei beni del coniuge obbligato.⁵⁸

Tale tesi, tuttavia, non è accolta da chi nega che il sistema di limiti all'espropriabilità del fondo possa stabilire il principio della responsabilità dell'intero fondo, per debiti contratti per far fronte ai bisogni della famiglia, quando ad obbligarsi sia stato uno solo dei coniugi. Secondo tali Autori, una diversa interpretazione comporterebbe una

⁵⁷ "In questa prospettiva rimane dunque coinvolta nella responsabilità anche la quota dell'altro coniuge, tenuto conto che gli atti volti a soddisfare bisogni essenziali della famiglia, o comunque compresi nell'indirizzo di vita concordato, costituiscono gestione del fondo stesso." [Auletta, *Il fondo patrimoniale*, UTET, 2007, p.451]

⁵⁸ De Paola, *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema del diritto privato*, Giuffrè, 2002, p.113

fattispecie di responsabilità senza debito del coniuge non obbligato, il che rappresenta una soluzione inaccettabile.⁵⁹ Si aggiunge che, considerando possibile l'esecuzione sull'intero fondo per debiti contratti da uno dei coniugi, ciascuno si vedrebbe costantemente esposto ai rischi della capricciosa contrattazione dell'altro e, dunque, alla possibile perdita dei beni costituiti in fondo.⁶⁰

1.3.2.4. Esecuzione sulla quota del fondo patrimoniale del coniuge che non ha contratto l'obbligazione che il creditore ignorava essere estranea al soddisfacimento dei bisogni della famiglia

Come si è più volte affermato, non possono esecutare i beni del fondo i creditori consapevoli che il loro diritto era sorto per perseguire finalità estranee al soddisfacimento dei bisogni familiari, anche se l'obbligazione fosse stata contratta congiuntamente dai coniugi. Ciò è consentito, invece, ai creditori in buona fede, rilevando, secondo l'orientamento maggioritario, l'effettiva conoscenza e non, invece, il comportamento poco diligente del creditore. Quando l'obbligazione è stata contratta da un solo coniuge, tuttavia, si pone il problema se essi possano agire sull'intero fondo o soltanto sulla quota del contraente.

Alcuni Autori, ritengono che il creditore in buona fede per obbligazione estranea ai bisogni della famiglia possa trovare soddisfacimento solo sulla quota del coniuge

⁵⁹ “Quando l'obbligazione è stata contratta da un solo coniuge si pone il problema se essi possano agire sull'intero fondo o soltanto sulla quota del contraente. Quest'ultima soluzione sembra da privilegiare in quanto altrimenti l'altro coniuge verrebbe a rispondere di obbligazioni non proprie perché estranee al soddisfacimento dei bisogni familiari e quindi ai suoi interessi.” [Auletta, *Il fondo patrimoniale*, UTET, 2007, p.453]

⁶⁰ Galletta, *I regolamenti patrimoniali tra coniugi*, Jovene Editore Napoli, 1990, p. 149

contraente. Tale soluzione viene sostenuta attraverso l'argomentazione per cui sarebbe inammissibile ritenere che l'altro coniuge debba rispondere di obbligazioni estranee al soddisfacimento dei bisogni familiari e, quindi, ai suoi interessi.⁶¹

Altra parte della Dottrina, al contrario, ritiene che la responsabilità per l'obbligazione assunta possa estendersi all'intero fondo. Tali Autori, in particolare, sottolineano che, in caso contrario, una volta esaurita da parte dei creditori la quota del fondo appartenente al coniuge debitore, il fondo medesimo dovrebbe estinguersi o restare in vita su beni appartenenti solo all'altro coniuge, conseguenze entrambi non ammissibili.

Le divisioni della Dottrina, tuttavia, investono anche altri profili di indubbia rilevanza. Alcuni Autori, infatti, propongono che il creditore personale ammesso a concorrere nell'azione esecutiva sui beni del fondo patrimoniale, in ragione del peculiare profilo soggettivo rivestito al momento dell'assunzione dell'obbligazione, debba essere post-posto ai creditori della famiglia, non essendo il suo credito effettivamente sorto per soddisfarne i bisogni.

Altra parte della Dottrina, al contrario, ritiene che creditori per bisogni della famiglia e creditori i quali ignoravano la natura personale del credito concorrano sui beni del fondo sullo stesso piano, dal momento che la legge non prevede una causa di prelazione a favore dei primi. Secondo tale interpretazione, questa soluzione si applicherebbe anche se i beni del fondo appartenessero nel contempo alla comunione legale, perché la disciplina del fondo prevarrebbe su quella della comunione stessa, la quale prevede che i creditori della comunione vengano preferiti, sui beni comuni, rispetto ai creditori personali, cioè i

⁶¹ Bianca, *Diritto civile*, Giuffrè, 2005, pag. 150.

creditori il cui credito è sorto per soddisfare esigenze del coniuge agente non essenziali e non ricomprese nell'indirizzo di vita concordato.⁶²

1.3.2.5. Esecuzione sui beni del fondo patrimoniale in presenza di riserva di proprietà da parte del costituente

E' possibile che il fondo patrimoniale sia costituito da un terzo, il quale si riservi la proprietà dei beni conferiti. Ci si domanda quale sia il diritto spettante ai coniugi nell'ipotesi di riserva della proprietà da parte del terzo e se tale diritto sia espropriabile da parte dei creditori della famiglia. Ulteriori interrogativi sorgono in caso di aggressione di tali beni da parte dei creditori personali del terzo.

Una parte della Dottrina qualifica il diritto in capo ai coniugi, in caso di riserva della proprietà da parte del terzo, come usufrutto, o altro diritto reale, e, pertanto, ritiene sia espropriabile da parte dei creditori della famiglia. Secondo questa interpretazione, inoltre, nella responsabilità per le obbligazioni contratte dai coniugi per soddisfare i bisogni della famiglia non viene coinvolta la nuda proprietà dei beni.⁶³

Altra parte della Dottrina, al contrario, ritiene che il diritto spettante ai coniugi costituisca uno speciale diritto di godimento e, conseguentemente, ne esclude l'esecutibilità da parte dei creditori della famiglia. Tali Autori, infatti, sottolineano che ogni procedura esecutiva presuppone che in fondo patrimoniale sia stata costituita la piena proprietà dei beni che lo compongono, o altro diritto reale tipico. Pertanto,

⁶² Auletta, *Il fondo patrimoniale*, UTET, 2007, p.453).

⁶³ Carresi, *Del fondo patrimoniale*, Padova, 1976, p. 365

l'esecutibilità deve ritenersi esclusa quando il costituente, sia esso un terzo oppure anche uno dei coniugi, si sia riservato la proprietà dei beni in questione, essendo ai coniugi attribuito soltanto uno speciale diritto di godimento che, in quanto tale, deve essere considerato inalienabile ed inespropriabile.⁶⁴

Alcuni Autori, infine, qualificano il diritto spettante ai coniugi in caso di riserva della proprietà da parte del terzo come usufrutto di scopo. Tale Dottrina, affermando l'identità funzionale di tale usufrutto con l'usufrutto legale dei genitori, la cui disciplina contempla la possibilità di esecuzione sui frutti ma esclude espressamente l'esecutibilità del diritto di godimento nel suo complesso, negano qualsiasi soluzione che non qualifichi il diritto spettante ai coniugi come inalienabile ed inespropriabile.⁶⁵

Per quanto concerne il terzo costituente, parte della Dottrina ritiene che i creditori personali possano aggredire dei beni vincolati, giacché l'esecuzione non ne pregiudica il vincolo, affidato per l'attuazione al potere di amministrazione dei coniugi. Il vincolo, secondo tale interpretazione, è opponibile ai terzi, se la trascrizione dell'atto costitutivo è anteriore a quella del titolo di acquisto dei diritti fatti valere. I creditori personali, invece, non potranno espropriare i frutti che, in attuazione della destinazione impressa ai beni capitali, spettano sempre e necessariamente ai beneficiari.⁶⁶

Altra parte della Dottrina, tuttavia, si oppone alla tesi, generalmente accolta, secondo cui anche il semplice usufrutto possa costituire oggetto del fondo patrimoniale. Secondo tale

⁶⁴ Cian Casarotto, *Il fondo patrimoniale della famiglia*, Torino, 1980, p. 846

⁶⁵ Gabrielli, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, Milano, 1982, p. 315

⁶⁶ Pino, *Diritto di famiglia*, CEDAM, 1998, p.144

interpretazione, pertanto, sono le regole stesse di responsabilità del fondo ad escludere che il terzo costituente possa riservarsi la nuda proprietà dei beni.⁶⁷

1.3.2.6. *Beneficium excussionis* nei confronti dei beni del fondo rispetto al patrimonio personale dei coniugi

Ai sensi dell'art. 2740 cod. civ., il coniuge risponde delle proprie obbligazioni con l'intero patrimonio, anche se contratte per soddisfare i bisogni della famiglia. Se l'obbligazione è solidale, all'esecuzione rimane esposto anche il patrimonio personale dell'altro coniuge. Il patrimonio dei coniugi in comunione legale, ai sensi dell'art. 186, lett. c), cod. civ., risponde delle spese sostenute per il mantenimento, l'istruzione e l'educazione dei figli e di ogni altra obbligazione contratta, anche separatamente, nell'interesse della famiglia. Ci si domanda se in presenza di un fondo patrimoniale, esista per i creditori della famiglia l'obbligo di preventiva escussione dei beni del fondo.

Parte della Dottrina ritiene che, nel silenzio della legge, i creditori il cui diritto sia sorto per soddisfare i bisogni della famiglia possano eseguire il patrimonio personale dei coniugi solo dopo aver esaurito i beni del fondo patrimoniale.⁶⁸ Tali Autori argomentano affermando che, in caso contrario, si verificherebbe l'incongruo risultato per il quale, in presenza di un'obbligazione contratta per i bisogni della famiglia, il creditore sarebbe costretto ad agire, ai sensi dell'art. 190 cod. civ., sui beni della comunione prima di poter

⁶⁷ Corsi, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Giuffrè, 1984, p. 98

⁶⁸ "Mediante il *beneficium excussionis* viene anche tutelato l'apprezzabile interesse dei creditori personali di evitare, sul patrimonio personale, il concorso con i creditori per i bisogni della famiglia in quanto questi ultimi hanno a disposizione i beni del fondo per far valere le proprie ragioni mentre ai primi è precluso agire su di essi." [Auletta, *Il fondo patrimoniale*, UTET, 2007, p.452]

aggredire quelli del fondo, in quanto beni che dovrebbero ritenersi far parte del patrimonio personale. Verrebbe cioè sostanzialmente disattesa la scelta normativa di attribuire al fondo patrimoniale la finalità di assicurare, in via primaria, perché tipica, rispetto agli altri beni dei coniugi, il mantenimento della famiglia.⁶⁹

Altra parte della Dottrina, al contrario, ritiene che il creditore il quale, a seguito di un determinato affare concluso con uno o entrambi i coniugi, abbia titolo di agire ai sensi dell'art. 170 cod. civ., può promuovere l'azione esecutiva, non solo per aggredire i beni ed i frutti del fondo patrimoniale, ma anche per escutere i beni che fanno parte del patrimonio generale della persona fisica, quando l'obbligazione sia stata assunta dal singolo coniuge o da entrambi, in via solidale tra loro, in regime di separazione di beni, ovvero i beni che fanno parte della comunione legale, quando l'obbligazione sia stata assunta dai coniugi, insieme o separatamente, secondo le regole proprie del regime di comunione dei beni. Tali Autori sottolineano che il fondo patrimoniale non è dotato di una propria distinta soggettività giuridica, ma si risolve, dal punto di vista della responsabilità patrimoniale, in una forma di garanzia aggiuntiva, non sostitutiva, né alternativa, rispetto a quella offerta dal soggetto debitore. Secondo tale interpretazione, pertanto, non si pone neppure un problema di preventiva escussione del patrimonio del fondo rispetto a quello principale di riferimento.⁷⁰

Tale tesi, tuttavia, è fortemente criticata da alcuni Autori, secondo i quali ragioni sistematiche inducono a ritenere che al fondo patrimoniale si possa applicare, quantomeno per analogia, la disciplina della comunione legale di cui all'art. 190 c.c.,

⁶⁹ Galasso, *Regime patrimoniale della famiglia*, Roma, 2003, p. 138

⁷⁰ De Paola, *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema del diritto privato*, Giuffrè, 2002, p. 114

sicché i coniugi possono giovare del *beneficium excussionis* da far valere nei confronti dei creditori per i bisogni della famiglia, riguardo ai beni del fondo stesso, prima di sottoporre ad esecuzione il patrimonio personale dei coniugi medesimi. Si sottolinea, inoltre, che il *beneficium excussionis* tutela l'apprezzabile interesse dei creditori personali di evitare, sul patrimonio personale dei coniugi, il concorso con i creditori per i bisogni della famiglia, in quanto questi ultimi hanno già a disposizione i beni del fondo per far valere le proprie ragioni mentre ai primi è precluso agire su di essi⁷¹. Agli Autori che sostengono questa tesi, tuttavia, viene opposto il carattere eccezionale della norma di cui all'art. 190 cod. civ., il quale non ne consentirebbe l'estensione analogica ad altri istituti.

⁷¹ Auletta, *Il fondo patrimoniale, Il diritto di famiglia*, UTET, 2007, p. 452

IV. Tutela dei creditori della famiglia

1.4.1. *Atti di amministrazione abusivi*

1.4.1.1. **Nozione di atti abusivi**

A tutela dei creditori della famiglia, il Legislatore ha previsto per l'amministrazione del fondo patrimoniale una puntuale disciplina volta ad evitare distrazioni di beni che diminuiscano la garanzia patrimoniale sulla quale questi abbiano fatto affidamento. Punto focale della normativa è costituito dai rimedi che i creditori possono esperire, così come gli altri beneficiari del fondo, al fine di impedire un utilizzo fraudolento dell'istituto da parte dei coniugi.

La disciplina dell'amministrazione viene integrata dal Legislatore attraverso le norme dettate in materia di atti di disposizione contenute nell'art. 169 cod. civ., che introduce l'espreso divieto di alienare, ipotecare, dare in pegno o comunque vincolare i beni del fondo patrimoniale. L'inalienabilità dei beni del fondo costituisce un effetto naturale dell'atto costitutivo e, in presenza di un'apposita clausola convenzionale, è superabile esclusivamente con il consenso di entrambi i coniugi e, in presenza di figli minori, con l'Autorizzazione concessa dal giudice, in caso di necessità o utilità evidente.

Sono da considerarsi abusivi gli atti di amministrazione del fondo patrimoniale compiuti dai coniugi disattendendo le disposizioni che li regolano. In particolare, ciò si verifica

quando un solo coniuge stipula un atto per il quale era richiesto anche il consenso dell'altro o in riferimento al quale l'altro coniuge aveva manifestato la propria opposizione ovvero in caso l'atto sia compiuto congiuntamente dai coniugi ma senza l'Autorizzazione giudiziale prevista dall'art. 169 c.c. a tutela degli interessi dei figli minori o, in loro mancanza, il medesimo sia volto a realizzare finalità estranee al soddisfacimento dei bisogni familiari, quale atto potenzialmente pregiudizievole per i figli maggiorenni non autonomi patrimonialmente e per i creditori.

Ci si interroga su quali siano le conseguenze che scaturiscono dalla stipulazione di atti di amministrazione abusivi e quale sia la loro sorte da un punto di vista civilistico.

1.4.1.2. Atti di disposizione abusivi di beni mobili

Parte della Dottrina esclude che sulla validità degli atti relativi ai beni mobili facenti parte del fondo patrimoniale incida la buona fede dell'altro contraente. Secondo tale interpretazione, il disponente sarebbe legittimato al compimento di atti di disposizione a favore dei terzi anche in caso di violazione delle regole che disciplinano i rapporti interni alla coppia⁷². A tale tesi, tuttavia, viene opposto che in tal modo risultano eccessivamente sminuite le regole poste dagli artt. 180 e 181 cod. civ., in quanto gli atti volti a modificare la consistenza del patrimonio comune risulterebbero comunque validi senza che l'altro coniuge, o almeno il giudice, siano posti in grado di controllarne la conformità agli interessi della famiglia.

⁷² De Paola, *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema del diritto privato*, Giuffrè, 2002, p. 104

Altri Autori, pertanto, escludono la tutela del terzo di malafede, cioè consapevole dell'abusività dell'atto, sul presupposto che la norma miri a sollevarlo da indagini complesse, cioè volte a stabilire la provenienza dei beni e la natura ordinaria o straordinaria dell'atto, ma non a far prevalere comunque il suo interesse rispetto a quello dell'altro coniuge alla conservazione del bene.⁷³

In questa prospettiva l'atto abusivo di disposizione dei frutti del fondo patrimoniale sarebbe produttivo di effetti soltanto nel caso in cui i beni vengano consegnati al terzo di buona fede, altrimenti esso sarebbe inefficace, fermo restando a carico dell'alienante l'obbligo di risarcire il danno al terzo stesso, obbligo che non graverà la quota di beni di cui l'alienante è titolare e ricompresi nel fondo patrimoniale. Nel caso di buona fede del terzo, al contrario, il coniuge che ha agito abusivamente sarebbe tenuto a reintegrare il fondo delle perdite subite.

1.4.1.3. Atti di disposizione abusivi di beni immobili o mobili registrati

In Dottrina è estremamente controversa la sorte degli atti relativi ad immobili o mobili registrati, costituiti in fondo patrimoniale, stipulati in violazione delle regole che richiedono l'accordo dei coniugi o l'Autorizzazione giudiziale.

Alcuni Autori ritengono che agli atti di amministrazione abusivi del fondo si debbano applicare, in linea di principio, le sanzioni previste dall'art. 184 cod. civ., in relazione agli

⁷³ "In questa prospettiva l'atto abusivo di disposizione dei frutti è produttivo di effetti solo se i beni sono stati consegnati al terzo di buona fede, altrimenti esso è inefficace, fermo restando a carico dell'alienante l'obbligo di risarcire il danno al terzo stesso, obbligo che non graverà la quota di beni di cui l'alienante è titolare e ricompresi nel fondo patrimoniale." [Auletta, *Il fondo patrimoniale*, UTET, 2007, p. 448]

atti di amministrazione della comunione legale compiuti da un coniuge senza il necessario consenso dell'altro.⁷⁴ Tale interpretazione, tuttavia, è contrastata da coloro che ritengono inapplicabile al caso di specie le norme previste per la comunione legale, sul presupposto che l'art. 169 cod. civ. contenga una regola speciale e derogatoria rispetto a tale regime. Viene sottolineato, inoltre, che il regime di annullabilità previsto nell'ambito della comunione legale trova la propria *ratio* nella tutela dell'altro coniuge, ma è inadeguato alla protezione degli interessi della famiglia, complessivamente intesa.⁷⁵

Alcuni Autori, pertanto, ritengono che la violazione delle norme sull'amministrazione congiuntiva dei coniugi comporti l'inefficacia dell'atto nei confronti del coniuge non rappresentato secondo le regole di rappresentanza della comunione legale⁷⁶. Tale Dottrina sottolinea che la soluzione in esame appare la più adeguata con riferimento al fondo patrimoniale, tenuto conto che, per potersi trascrivere il vincolo da esso derivante, l'intestazione del bene deve risultare a favore di ambedue i coniugi. In merito agli atti compiuti senza il necessario consenso, poiché l'opponibilità del vincolo deriva dalla specifica pubblicità, ove questa sia stata regolarmente eseguita, l'atto di disposizione illegittimamente compiuto da uno dei coniugi è privo di effetti e quindi inopponibile al fondo (e comunque all'altro coniuge) secondo i principi generali, senza possibilità di sanatoria⁷⁷. Al contrario, se il bene risulta intestato ad ambedue i coniugi ma il vincolo del fondo non è stato trascritto, dovrà considerarsi valido l'atto di alienazione che il

⁷⁴ "Agli atti di amministrazione del fondo stipulati abusivamente da un coniuge, senza il necessario consenso dell'altro, si applicano, in linea di principio, le sanzioni previste dall'art. 184 c.c., in relazione agli atti di amministrazione della comunione legale compiuti da un coniuge senza il necessario consenso dell'altro coniuge." [De Paola, *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema del diritto privato*, Giuffrè, 2002, p.103]

⁷⁵ Finocchiaro, *Diritto di famiglia*, Giuffrè, 1984, p. 827

⁷⁶ Cian Casarotto, *Il fondo patrimoniale della famiglia*, Torino, 1980, p. 827

⁷⁷ Corsi, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Giuffrè, 1984, p. 98

coniuge abbia fatto della propria quota di un bene, non essendo opponibile al terzo il vincolo di inalienabilità del medesimo. Se l'atto di alienazione comprende anche la quota dell'altro coniuge si applicherà, invece, l'art. 1480 cod. civ., sulla vendita di cosa parzialmente altrui.⁷⁸

Per altra parte della Dottrina, invece, in mancanza di una deroga convenzionale nell'atto costitutivo del fondo, l'alienazione compiuta da un coniuge, senza il necessario consenso dell'altro, è nulla, in quanto posta in essere contro una prescrizione imperativa di legge. Tali Autori sottolineano che la norma dell'art. 168 cod. civ. deve considerarsi imperativa, né può bastare ad escludere l'imperatività della norma medesima la circostanza che essa sia derogabile, dal momento che la deroga, per valere, deve essere non soltanto preventiva, ma pattuita in forma solenne, al pari del negozio costitutivo del fondo cui eventualmente può accedere. Quanto alla conseguente sanzione, si tratta di una vera e propria nullità, atteso che l'invalidità dell'atto è determinata dalla violazione di un divieto imperativo di legge e non, invece, da un vizio funzionale dell'atto per abuso del potere rappresentativo dello stipulante, così come previsto per l'atto di disposizione di beni immobili o mobili registrati della comunione legale.⁷⁹

1.4.1.4. Atti di disposizione privi dell'Autorizzazione giudiziale

In presenza di figli minori, l'alienazione dei beni del fondo patrimoniale, eccezionalmente consentita dall'art. 169 cod. civ., è subordinata, oltre al consenso dei coniugi, anche

⁷⁸ Auletta, *Il fondo patrimoniale*, UTET, 2007, p. 449

⁷⁹ Gabrielli, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, Milano, 1982, p. 245

all'Autorizzazione del tribunale, che può essere concessa solo per necessità o utilità evidente.

Parte della Dottrina ritiene che l'alienazione compiuta senza la preventiva Autorizzazione giudiziale sia nulla, ai sensi dell'art. 1418 cod. civ., per contrasto con la norma imperativa dell'art. 169 cod. civ. Tali Autori sottolineano che, stante la natura preventiva dell'Autorizzazione, non si può considerare equipollente alla stessa un'Autorizzazione posteriore all'alienazione stessa, né un'omologazione o un'approvazione dell'alienazione già compiuta.⁸⁰

Altra parte della Dottrina, al contrario, ritiene che l'atto sia annullabile, come nel caso contemplato dall'art. 332 cod. civ. per beni ricompresi nel patrimonio del minore, essendo stata violata una misura di protezione predisposta a favore del medesimo.⁸¹

Secondo tali Autori è questa la tipologia di sanzione che meglio tutela l'incapace, consentendogli di agire contro un atto per lui pregiudizievole ma, eventualmente, di godere dei vantaggi derivanti dal medesimo. L'azione può essere esercitata dal figlio o dagli stessi genitori Autori dell'atto abusivo.

⁸⁰ De Paola, *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema del diritto privato*, Giuffrè, 2002, p. 108

⁸¹ "L'atto di disposizione è viziato anche nel caso in cui manchi l'Autorizzazione giudiziale prevista dall'art. 169 c.c.. Come nel caso contemplato dall'art. 332 c.c. per beni ricompresi nel patrimonio del minore esso deve ritenersi annullabile, essendo stata violata una misura di protezione predisposta a favore del medesimo. Tale sanzione è quella che meglio tutela l'incapace, consentendogli di agire contro un atto per lui pregiudizievole ma, eventualmente, di godere dei vantaggi derivanti dal medesimo. L'azione può essere esercitata dal figlio o dagli stessi genitori Autori dell'atto abusivo." [Auletta, *Il fondo patrimoniale*, UTET, 2007, p. 450]

V. Tutela dei creditori del costituente

1.5.1. Azione revocatoria ordinaria

1.5.1.1. Esigenze di tutela dei creditori del costituente

L'atto di costituzione del fondo patrimoniale è certamente idoneo a costituire una fonte di pregiudizio per i creditori del conferente qualora, in seguito al medesimo, il loro soddisfacimento risulti maggiormente difficoltoso. Ciò può verificarsi innanzitutto quando dal negozio derivi una diminuzione patrimoniale del terzo o del coniuge unico conferente, in seguito al trasferimento di diritti al fondo.⁸²

Tuttavia, anche nel caso i beni provengano da ambedue i coniugi, il depauperamento non riguarda esclusivamente il patrimonio del coniuge da cui provengono gli apporti maggiori. Il pregiudizio dei creditori personali del coniuge, infatti, si configura già per la creazione del mero vincolo di destinazione, anche nell'ipotesi in cui il relativo patrimonio si sia accresciuto in seguito al fatto che i conferimenti dell'altro coniuge risultino superiori rispetto a quelli del loro debitore. Infatti detti creditori, poiché i beni del fondo

⁸² "Poiché non è stata riprodotta per il fondo patrimoniale la disposizione del previgente art. 169, comma 3, c.c., che stabiliva l'inopponibilità del vincolo derivante dalla costituzione del patrimonio familiare ai creditori il cui diritto fosse sorto anteriormente alla trascrizione dell'atto o alla costituzione del vincolo sui titoli di credito, in via di principio, salvo che il credito non sia assistito da una garanzia reale, deve negarsi un qualsiasi diritto dei creditori sui beni del fondo, fatta eccezione per il ricorso all'azione revocatoria, ordinaria o fallimentare, contro uno o entrambi i coniugi." [De Paola, *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema del diritto privato*, Giuffrè, 2002, p.112]

possono essere eseguiti solo dai creditori per bisogni della famiglia, non si avvantaggeranno dell'incremento patrimoniale avvenuto in capo al loro debitore ma verranno a subire pregiudizio per il trasferimento al fondo dei beni da questi conferiti.

L'istituto del fondo patrimoniale solleva dunque questioni di indubbia rilevanza circa le tutele che l'ordinamento offre ai creditori personali del costituente e, dunque, in merito al modo in cui opera l'opponibilità del fondo patrimoniale nei confronti di coloro i quali, al momento della costituzione del fondo patrimoniale, vantano un credito, un'aspettativa di credito o un credito eventuale nei confronti di uno o più costituenti. Ci si domanda se sia possibile per i creditori personali dei coniugi esperire azione revocatoria nei confronti del negozio di costituzione del fondo e cosa accada, in particolare, in caso di costituzione del fondo ad opera del terzo, nonché il modo in cui operi la revocatoria fallimentare.

1.5.1.2. Ammissibilità dell'azione revocatoria ordinaria

Parte della Dottrina sostiene fermamente l'ammissibilità dell'azione revocatoria da parte dei creditori di colui che è parte nell'atto di costituzione del fondo patrimoniale.⁸³ Per tali Autori, oggetto di revocatoria può essere non soltanto il trasferimento del bene, ma anche lo stesso vincolo di destinazione ai bisogni della famiglia, qualora non vi si accompagni l'effetto traslativo della proprietà⁸⁴. Tale tesi è sostenuta dalla giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione nella misura in cui si afferma che, ai fini dell'eseribilità

⁸³ "L'atto costitutivo del fondo patrimoniale, anche quando non comporta un atto di disposizione patrimoniale a favore di uno o entrambi i coniugi, essendo finalizzato alla creazione di un vincolo di relativa indisponibilità ed impignorabilità sui beni destinati al soddisfacimento della famiglia, incide senz'alcun dubbio, riduttivamente sulla garanzia patrimoniale offerta dal debitore costituente a quei suoi creditori personali che non possono avvalersi di un titolo corrispondente, direttamente o indirettamente, ai bisogni della famiglia." [De Paola, *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema del diritto privato*, Giuffrè, 2002, p.80]

⁸⁴ Galletta, *I regolamenti patrimoniali tra coniugi*, Jovene Editore Napoli, 1990, p. 144

dell'azione revocatoria, non conta tanto l'atto di disposizione in senso tecnico bensì la destinazione implicante sottrazione alla regola generale della responsabilità patrimoniale generalizzata e globale prevista dall'art. 2740 cod. civ. Secondo la più recente giurisprudenza di legittimità, infatti, possono essere dichiarati inefficaci nei confronti del creditore che eserciti l'azione revocatoria tutti gli atti che importano attuazioni o modificazioni sulla situazione patrimoniale del debitore tali da poter pregiudicare o rendere più difficoltosa la realizzazione coattiva del credito⁸⁵. Per tale ragione, alcuni Autori si spingono a ritenere che l'azione revocatoria debba ritenersi consentita non soltanto nei confronti della convenzione costitutiva del fondo, ma anche degli eventuali successivi conferimenti. In tutti questi casi, infatti, viene posto in essere un atto che incide negativamente sul patrimonio del disponente e, dunque, legittima l'esperibilità di un rimedio funzionale alla ricostituzione della garanzia generica assicurata al creditore dal patrimonio del debitore.⁸⁶

Altra parte della Dottrina, tuttavia, osserva che nel caso in cui il fondo sia costituito da entrambi i coniugi, per quote uguali tra loro, su beni in comunione legale o ordinaria, non esiste un atto di disposizione in senso tecnico, ma soltanto un mero atto di destinazione. Secondo tali Autori, essendo soggetti a revocatoria soltanto gli atti pregiudizievoli ai creditori che comportino un trasferimento di beni o di ricchezza, il puro atto di destinazione a favore del fondo patrimoniale non può rientrare tra i negozi che l'art. 2910 cod. civ. considera revocabili. La giurisprudenza, di merito e di legittimità, e la Dottrina prevalente vengono criticate in quanto, pur riconoscendo che l'atto in questione non configura una disposizione patrimoniale in senso tecnico, ma si limita ad imprimere

⁸⁵ Cass., 28 novembre 1990, n. 11449

⁸⁶ Cass., 22 gennaio 1999, n. 591

ai beni un vincolo di destinazione, lo qualificano atto a titolo gratuito, sul rilievo che, a fronte del sacrificio indubbiamente sopportato, non sussiste alcuna contropartita a favore del costituente o dei costituenti, con conseguente assoggettabilità all'azione revocatoria ordinaria, adducendo il fine di reprimere l'uso distorsivo con il quale i coniugi, facendo ricorso a questo speciale modo di costituzione del fondo, potrebbero sottrarre i propri beni alla pretesa dei creditori. Quanto, poi, alla questione dell'esperibilità dell'azione revocatoria contro un atto non traslativo e tuttavia riduttivo della garanzia patrimoniale, questa parte della Dottrina non condivide la soluzione positiva prospettata da Dottrina e giurisprudenza maggioritaria sul rilievo che, consistendo il *proprium* dell'azione revocatoria nel conservare la garanzia patrimoniale, non è dubbio che la costituzione del fondo in esame, rendendo i beni conferiti non aggredibili dai creditori, se non a certe condizioni, incide negativamente su tale garanzia. Per tali Autori, infatti, la tesi avanzata si risolve in un'applicazione distorta dell'istituto della revocatoria ordinaria attraverso un'interpretazione riduttiva, *contra legem*, dei presupposti, della natura giuridica e della funzione dell'azione.⁸⁷

Altri Autori, al contrario, si oppongono all'ammissibilità dell'azione revocatoria ordinaria nei confronti dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale in quanto considerano che il conferimento di beni al fondo costituisca un adempimento di debito scaduto ogniqualvolta sia finalizzato ad assicurare il tenore di vita scelto dai coniugi e, dunque, funzionalizzato al perseguimento dei bisogni attuali della famiglia. Secondo tale interpretazione, pertanto, dovrebbe ritenersi analogamente per ogni nuovo conferimento, in quanto volto a soddisfare ulteriori esigenze della famiglia, elevandone il tenore di vita.

⁸⁷ De Paola, *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema del diritto privato*, Giuffrè, 2002, p.85

A questa interpretazione, tuttavia, si oppongono numerosi Autori, i quali non ritengono sia possibile configurare i conferimenti al fondo alla stregua di adempimenti di un debito scaduto, anche quando vengano posti in essere in funzione dell'obbligo di contribuzione, in quanto detto patrimonio assolve piuttosto il compito di soddisfare i bisogni futuri della famiglia. Tale Dottrina sottolinea dunque la necessità di tenere distinto il momento in cui l'obbligazione sorge da quello di scadenza del debito. La prestazione contributiva, per propria natura, scade giorno per giorno, onde la costituzione del fondo rappresenta modalità di adempimento della prestazione futura e non di un debito già scaduto, in quanto volta a soddisfare i bisogni successivi all'atto stesso. Secondo questa parte della Dottrina, pertanto, i creditori avrebbero sempre diritto di agire in revocatoria, salvo la costituzione del fondo patrimoniale sia avvenuta per estinguere il debito contributivo già maturato e onorato interamente dall'altro coniuge. Solo allora potrebbe profilarsi l'adempimento di un debito scaduto⁸⁸.

1.5.1.3. Natura liberale dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale

La giurisprudenza più recente della Corte di Cassazione è costante nell'affermare la natura liberale dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale, ammettendo dunque la sussistenza dei requisiti di revocabilità di cui all'art. 2901 cod. civ.⁸⁹ L'argomentazione della Suprema Corte parte dalla riflessione per la quale, se i beni del fondo patrimoniale, pur appartenendo ai coniugi, rappresentano un patrimonio separato, destinato al soddisfacimento di specifici scopi che prevalgono sulla funzione di garanzia per la

⁸⁸ Auletta, *Il fondo patrimoniale, Il diritto di famiglia*, UTET, 2007, p. 419.

⁸⁹ Cass., 18 settembre 1997, n. 9292

generalità dei creditori, l'assenza di corrispettivo nel patrimonio destinato alla garanzia generica dei creditori è di per sé sufficiente per qualificare l'atto come a titolo gratuito, indipendentemente dagli ulteriori requisiti necessari perché, nell'ambito di tale categoria, l'atto sia qualificato come liberalità.⁹⁰ Si sottolinea, inoltre, che la qualificazione di gratuità non può essere esclusa adducendo che i coniugi, con la costituzione del fondo patrimoniale, adempiono l'obbligo giuridico di far fronte ai bisogni della famiglia, in funzione della tutela della solidarietà familiare. Infatti, l'obbligo dei coniugi di contribuire ai bisogni della famiglia di cui all'art. 143 cod. civ. non comporta certamente per essi il dovere di costituire i propri beni in fondo patrimoniale, che ha essenza e finalità certamente diverse ed ulteriori, consistenti non nel soddisfare i bisogni della famiglia, ma nel vincolare alcuni beni al soddisfacimento anche solo eventuale di tali bisogni, sottraendoli alla garanzia generica di tutti i creditori.⁹¹

Parte della Dottrina, tuttavia, obietta che la circostanza per la quale i coniugi, pur essendo vincolati a quanto disposto dall'art. 143 cod. civ., non siano tenuti a costituire il fondo patrimoniale, non significa che la costituzione di questo non possa essere un modo per adempiere ai doveri di assistenza e contribuzione bensì che a quei doveri si può provvedere anche in modo diverso dalla costituzione del fondo. Per tali Autori, infatti, il fondo patrimoniale, se costituito dai coniugi, appare indissolubilmente connesso all'adempimento degli obblighi di collaborazione e assistenza materiale.⁹² In accordo con

⁹⁰ Cass., 20 giugno 2000, n. 8379

⁹¹ Cass., 8 settembre 2004, n. 18065

⁹² "Per quanto riguarda il fondo costituito da uno dei coniugi (o anche da entrambi), è legittimo il dubbio che non siamo affatto in presenza di un atto di liberalità. L'attribuzione patrimoniale, infatti, è comunque collegata e funzionale al vincolo che si costituisce, il quale, a sua volta, è per il coniuge connesso all'obbligo di contribuzione. Ferma dunque la natura di atto di liberalità nella costituzione del fondo da parte di un terzo, essa non ricorre nella costituzione del fondo da parte del coniugi." [Corsi, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Giuffrè, 1984, p. 92]

tale interpretazione, pertanto, poiché anche il fondo patrimoniale può essere strumento di tale collaborazione, dove in concreto lo sia non pare possibile sostenere che la sua costituzione consista in un atto di liberalità. Nell'ipotesi in cui i coniugi vivano in regime di separazione dei beni, ad esempio, colui il quale effettua un'attribuzione che si risolve o si risolverà in beneficio dell'altro coniuge è mosso dalla stessa ispirazione che ha indotto il Legislatore a rendere legale il regime di comunione. Il che è sufficiente per condurre l'attribuzione a quel dovere morale e sociale di cui all'art. 143 cod. civ., anche a seguire l'interpretazione secondo la quale all'adempimento di obbligazione naturale è da riconoscere natura di negozio.⁹³

Altra parte della Dottrina, invece, giunge alle medesime conclusioni attraverso argomentazioni differenti. Tali Autori, in particolare, considerano assolutamente impossibile qualificare l'atto costitutivo del fondo patrimoniale come atto dispositivo a titolo gratuito quando, in assenza di qualsiasi effetto traslativo o costitutivo di diritti, non sia possibile individuare alcuna attribuzione, immediata e diretta, di diritti ad un altro soggetto, che, come tale, si avvantaggia dell'atto di disposizione. A nulla rileva al riguardo che tale disposizione importi una diminuzione patrimoniale per i coniugi costituenti ed una conseguente riduzione della garanzia patrimoniale a danno dei creditori che non possono agire *in executivis* sui beni e sui frutti del fondo. Secondo tale interpretazione, infatti, il *proprium* della revocatoria ordinaria è quello di rendere inopponibile al creditore, che ha esercitato vittoriosamente la relativa azione, non l'attività dispositiva genericamente intesa, ma, esclusivamente, gli atti di disposizione in senso tecnico che abbiano per conseguenza la perdita, totale o parziale, di un diritto da parte del debitore e

⁹³ Cendon, *La famiglia*, UTET, 2000, pag. 370

l'acquisto, diretto ed immediato, di quel diritto da parte di un altro soggetto ovvero la creazione a carico del debitore stesso di un vincolo personale o reale a favore di un altro soggetto determinato, partecipe o meno del relativo negozio. Si argomenta, infatti, che l'azione revocatoria non può che risolversi, in caso di accoglimento, nell'inefficacia relativa dell'atto di disposizione, cioè nell'inopponibilità dell'atto di acquisto del terzo ai creditori del debitore alienante, consentendo così al creditore vittorioso di espropriare direttamente presso il terzo acquirente i beni alienati *cum fraude* dal debitore, senza che costui gli possa opporre l'avvenuta sottrazione del bene alla garanzia generale sul patrimonio del debitore ovvero procedere, sempre in sede esecutiva, ad escludere la preferenza accordata al terzo acquirente, in caso di costituzione in suo favore di un diritto reale di garanzia, ovvero ad escluderlo dalla *par condicio*, in caso di assunzione di una nuova obbligazione.⁹⁴

Tale Dottrina ammette che il negozio di destinazione di determinati beni comuni dei coniugi in fondo patrimoniale potrebbe essere qualificato come atto a titolo gratuito, e come tale essere soggetto a revocatoria, esclusivamente nel caso in cui il relativo apporto possa considerarsi come un conferimento effettuato a favore di un nuovo soggetto di diritto, così come avviene per l'atto di fondazione di enti giuridici, che è un tipico atto di liberalità, effettuato dal fondatore a favore dell'ente da istituire. Ma, secondo la Dottrina maggioritaria, nessun accostamento può essere fatto con l'atto costitutivo del fondo patrimoniale, per la ragione essenziale che questo, essendo privo di autonomia patrimoniale rispetto al patrimonio dei coniugi, non dà mai origine ad un nuovo soggetto

⁹⁴ De Paola, *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema del diritto privato*, Giuffrè, 2002, p.86

di diritto, ma solo, appunto, ad una semplice somma di valori patrimoniali riconducibili alla categoria giuridica dei patrimoni separati.

La Suprema Corte, tuttavia, ha recentemente addotto un nuovo argomento a sostegno della tesi opposta, osservando che l'atto costitutivo di fondo patrimoniale riveste natura di atto tipico di liberalità non solo quando il fondo venga costituito da un terzo o da uno solo dei coniugi, producendosi l'effetto dell'attribuzione nella proprietà comune dei coniugi dei beni conferiti, ma anche quando vi provvedano entrambi i coniugi, conferendo beni già di proprietà comune, poiché anche in tal caso, non solo ha luogo una rinuncia gratuita alle facoltà insite nel diritto di proprietà di ciascuno dei conferenti in favore della famiglia mediante il vincolo di indisponibilità dei beni e la destinazione dei loro frutti ai soli bisogni della famiglia, ma si verifica l'ulteriore conseguenza che, cessato il fondo per una delle cause previste dalla legge, il giudice può sottrarre ai conferenti una quota dei beni, attribuendoli in proprietà ai loro figli. Secondo questa impostazione, la convenzione costitutiva del fondo patrimoniale sarebbe dunque una liberalità tipica avvicinata o, secondo taluno, addirittura assimilabile alla donazione.

1.3.1.4. Pregiudizio ai creditori del costituente

Tra coloro che ammettono l'esperibilità dell'azione revocatoria ordinaria, sussistono comunque divisioni in ordine alla nozione di pregiudizio quale elemento fondante dell'*actio pauliana*.

Parte della Dottrina ritiene si possa affermare l'esistenza di una presunzione, essendo il pregiudizio insito nei limiti all'esperibilità dell'azione esecutiva sui beni del fondo. Tale

tesi è suffragata da una pronuncia della Suprema Corte che considera indubbio il pregiudizio recato alle ragioni dei creditori dalla costituzione del fondo patrimoniale, che, rendendo i beni conferiti non aggredibili per debiti contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia, riduce corrispondentemente la garanzia patrimoniale spettante ai creditori ai sensi dell'art. 2740 cod. civ. su tutti i beni del debitore.⁹⁵

Altra parte della Dottrina, al contrario, ritiene che l'*eventus damni* debba essere di volta in volta accertato, non essendo ravvisabile alcuna presunzione. Tale tesi si è affacciata nella giurisprudenza di merito, la quale afferma che, per accertare se l'atto costitutivo del fondo patrimoniale integri l'*eventus damni*, richiesto per il valido esperimento dell'azione revocatoria, occorre verificare se il soddisfacimento delle ragioni creditorie dell'attore sia stato reso, in realtà, più difficoltoso o più incerto a seguito della costituzione del fondo stesso⁹⁶. Nel giudizio di revoca deve essere accertato il danno di creditori e tale danno sussiste nella costituzione del fondo patrimoniale in cui manchi proporzione tra il patrimonio dei costituenti e l'entità del fondo. L'assenza del danno deve essere provata dal coniuge che la assume, non essendo sufficiente che la titolarità dei beni rimanga ad uno dei coniugi, poiché la liberalità non implica necessariamente l'effetto traslativo dell'atto.⁹⁷

1.5.1.5. *Consilium fraudis*

⁹⁵ Cass., sez. I, 2 settembre 1996, n. 8013

⁹⁶ Trib. Catania, 27 maggio 1993, n. 1263

⁹⁷ Trib. Torino, 19 febbraio 1992, n. 530

Gli Autori che qualificano il negozio di costituzione del fondo patrimoniale come atto a titolo oneroso, in quanto attuazione del dovere di contribuire alla soddisfazione dei futuri bisogni familiari, subordinano l'esperibilità dell'azione revocatoria ordinaria alla partecipazione dell'acquirente all'atto fraudolento o, quantomeno, alla sua consapevolezza del danno cagionato al creditore agente.

La giurisprudenza, tuttavia, è divisa tra coloro che ritengono che il *consilium fraudis* possa presumersi quando la costituzione dei beni in fondo patrimoniale sia stipulata da un coniuge in favore dell'altro e quanti, invece, non sentono di poter condividere questa tesi.⁹⁸

⁹⁸ Trib. Napoli, 27 gennaio 1993, n. 580

1.5.2. Azione revocatoria fallimentare

1.5.2.1. Fondo patrimoniale e legge fallimentare

Secondo la nuova formulazione dell'art. 46 l. fall. non sono compresi nel fallimento i beni costituiti in fondo patrimoniale ed i frutti prodotti dai medesimi, salvo quanto disposto dall'art. 170 cod. civ. Permane, tuttavia, incertezza sulla possibilità per il curatore di apprendere la quota del fondo spettante al fallito ad esclusivo vantaggio dei creditori i quali, ai sensi della norma suddetta, sono legittimati a soddisfarsi sui beni in esso compresi; ovvero i beni debbano restare del tutto sottratti al fallimento, non venire appresi dal curatore ma essere sottoposti ad esecuzione individuale dai creditori a ciò legittimati.

Parte della Dottrina, infatti, ritiene che il fallimento non incida sul trattamento dei creditori e che, pertanto, l'amministrazione del fallito non venga meno, salvo il caso in cui non ricorrano i presupposti dell'esclusione per cattiva amministrazione.

Altra parte della Dottrina, al contrario, afferma che, permanendo il vincolo originario, l'amministrazione della quota di beni destinati al soddisfacimento dei bisogni familiari spetti al curatore fallimentare ma costituisca una massa separata sulla quale i creditori personali in mala fede non possono agire. I creditori ai quali il vincolo è inopponibile, invece, potrebbero aggredire i beni del fondo limitatamente alla quota di spettanza del

fallito e sempre in sede concorsuale⁹⁹. Secondo tale interpretazione, il fallimento, sebbene determini l'acquisizione dei beni che fanno parte del fondo patrimoniale alla massa fallimentare, consente che sia tenuta ferma la loro destinazione al soddisfacimento dei bisogni della famiglia, cioè delle obbligazioni sorte a questo fine. Ove, invece, non sussistano creditori legittimati ad agire ai sensi dell'art. 170 cod. civ., i beni del fondo patrimoniale non saranno sottoposti al fallimento.¹⁰⁰

1.5.2.2. Fallimento di un solo coniuge

L'ipotesi di fallimento di uno solo dei coniugi presenta delicati problemi di indubbia rilevanza: o si ammette la possibilità di un'apprensione integrale dei beni del fondo patrimoniale e dei loro frutti e, così facendo, si accetta la conseguente lesione del coniuge, contitolare, estraneo al fallimento, oppure si finisce, in ultima analisi, per affermare l'insensibilità al fallimento del fondo patrimoniale nell'ipotesi considerata.

La parte della Dottrina che ritiene possibile l'apprensione dei beni solo nel caso in cui a fallire siano entrambi i coniugi, pone a fondamento della propria tesi una presunta indisponibilità della quota anche nell'interesse dei creditori¹⁰¹. Tali Autori, in particolare, sottolineano che, in caso di fallimento di un singolo coniuge, il fondo debba rimanere

⁹⁹ "Il limite dell'espropriabilità vale anche in caso di fallimento di uno o di entrambi i coniugi. Il limite non sussiste genericamente nei confronti del fallimento ma nei confronti dei creditori consapevoli dell'estraneità del debito ai bisogni della famiglia. I creditori ai quali il vincolo è inopponibile possono aggredire i beni del fondo limitatamente alla quota di spettanza del fallito e sempre in sede concorsuale." [Bianca, *Diritto civile*, Giuffrè, 2005, pag. 152]

¹⁰⁰ Auletta, *Il fondo patrimoniale* (in Bonilini-Cattaneo, *Il diritto di famiglia*, UTET, 2007, p.454).

¹⁰¹ Gabrielli, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, Milano, 1982, p. 315

estraneo alla procedura concorsuale, in quanto composto di beni oggetto di una comunione indivisibile con persona estranea al fallimento¹⁰².

Altra parte della Dottrina, al contrario, ritiene che, anche nel caso il fallimento riguardi uno solo dei coniugi, la quota del fondo che gli appartiene andrà iscritta nell'attivo e costituirà massa separata a beneficio dei creditori per bisogni della famiglia o che ignoravano l'estraneità del credito a detti bisogni.¹⁰³

1.5.2.3. Ammissibilità dell'azione revocatoria fallimentare

La normativa fallimentare, contraddistinta dalla finalità di garantire la *par condicio creditorum*, è difficilmente conciliabile con l'istituto del fondo patrimoniale, il quale, al contrario, introduce una suddivisione dei creditori in due categorie: da un lato, i creditori per debiti inerenti ai bisogni familiari o che ignoravano l'estraneità dell'obbligazione ai bisogni della famiglia, dall'altro, i creditori personali dei coniugi. Tale disciplina, infatti, reca a questi ultimi un innegabile pregiudizio, soprattutto nel caso in cui il loro credito sia sorto anteriormente alla costituzione del fondo. A tale situazione, detti creditori possono reagire attraverso l'azione revocatoria fallimentare, avvalendosi della presunzione legale circa il *consilium fraudis* e l'*eventus damni*. Tale azione, tuttavia, incontra degli ostacoli, rappresentati, ancora una volta, dalla difficoltà di individuare la natura giuridica dell'atto di costituzione del fondo, che se può risultare dubbia nel caso di disposizione proveniente dal terzo, può essere ancora più incerta quando essa è opera dei coniugi, e

¹⁰² Gabrielli, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, Milano, 1982, p. 305

¹⁰³ Auletta, *Il fondo patrimoniale*, UTET, 2007, p. 420

quindi della disposizione fallimentare da applicare, nonché dalle modalità di calcolo del limite temporale di due anni previsto dall'art. 64 l. fall.

Parte della Dottrina afferma che l'atto di costituzione del fondo patrimoniale compiuto dal fallito nel biennio anteriore al fallimento, rientrando nel *genus* degli atti a titolo gratuito, sia soggetto ad azione revocatoria da parte del curatore del fallimento ex art. 64 l. fall.,¹⁰⁴ atteso che esso, creando un patrimonio di scopo che resta insensibile alla dichiarazione di fallimento ed impedendo che i beni compresi in tale patrimonio siano inclusi nella massa attiva, incide riduttivamente sulla garanzia spettante alla generalità dei creditori in virtù dell'art. 2740 cod. civ., indipendentemente dall'eventuale buona fede del beneficiario¹⁰⁵. Tale interpretazione appare condivisa dalla Suprema Corte di Cassazione.¹⁰⁶

Altra parte della Dottrina, al contrario, ravvisando nei conferimenti di beni in fondo patrimoniale da parte dei coniugi delle semplici modalità di adempimento di un'obbligazione naturale, ritengono inapplicabile la disposizione di legge che considera inefficaci, nei confronti dei creditori del fallito, gli atti gratuiti compiuti nel biennio anteriore al fallimento. In particolare, viene fatto esplicito riferimento all'art. 64 l. fall., il quale esclude dal suo ambito di applicazione gli atti compiuti in adempimento di un dovere morale.

¹⁰⁴ “Se il fondo è opponibile ai creditori si prospetta il ricorso al rimedio dell'azione revocatoria. Se vi sono conferimenti di beni da parte di un coniuge, oggetto della revocatoria saranno tali conferimenti. Trattandosi di atti a titolo gratuito, la giurisprudenza li dichiara senza effetto rispetto ai creditori ove compiuti nel biennio anteriore alla dichiarazione di fallimento.” [Bianca, *Diritto civile*, Giuffrè, 2005, pag. 153]

¹⁰⁵ Morelli, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, CEDAM, 1996, p.159

¹⁰⁶ Cass., 1990, n. 107

Altri Autori, ancora, ritengono assente il presupposto essenziale per l'esperibilità dell'azione revocatoria fallimentare, consistente nella natura di atto di disposizione in senso tecnico del negozio di destinazione da parte dei coniugi. Secondo tale interpretazione, la costituzione del fondo patrimoniale con apporto di beni comuni dei coniugi non è soggetta ad azione revocatoria fallimentare da parte del curatore ai sensi degli artt. 64 e 69 l. fall. poiché non si ravvisa un vantaggio patrimoniale a favore di un terzo acquirente in via diretta e immediata. Si sottolinea, infatti, che il vantaggio che consegue dall'esistenza del fondo patrimoniale ai creditori della famiglia, per effetto dell'esclusione dal concorso dei creditori personali dei coniugi, non sia un effetto vero e proprio della fattispecie, bensì un effetto legale, mediato ed indiretto, tra l'altro del tutto ipotetico e prospettico, essendo esso, comunque, condizionato dall'esistenza o dalla successiva costituzione di un'altra e diversa fattispecie, quella di assunzione della relativa obbligazione da parte di uno o entrambi i coniugi costituenti.¹⁰⁷

¹⁰⁷ De Paola, *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema del diritto privato*, Giuffrè, 2002, p.87

CAPITOLO SECONDO

Ricostruzione dell'istituto

I. Inquadramento storico e sistematico

1.1. *Riforma del diritto di famiglia*

2.1.1.1. Novella del 1975

La Riforma del diritto di famiglia del 1975 ha profondamente innovato la disciplina previgente attraverso la modifica e l'integrazione di numerosi articoli del codice civile. Tra le modifiche sostanziali apportate, tutte volte all'attuazione del principio costituzionale dell'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, si ricorda il passaggio dalla potestà maritale alla potestà condivisa dei coniugi e l'introduzione della scelta tra il regime patrimoniale della famiglia della separazione dei beni e della comunione legale o convenzionale. Si citano, inoltre, la revisione delle norme sulla separazione personale dei coniugi che segnano il passaggio dalla separazione per colpa alla separazione per intollerabilità della prosecuzione della convivenza.

Il Legislatore del '75, in particolare, al fine di conciliare le esigenze di tutela del patrimonio familiare all'interno di una società moderna ed il principio della pari dignità dei coniugi, ha introdotto nel nostro ordinamento l'istituto del fondo patrimoniale. In quanto patrimonio destinato allo scopo, i beni che ne costituiscono oggetto godono del beneficio dell'inespropriabilità se non per debiti funzionalizzati al soddisfacimento dei bisogni della famiglia. Dal punto di vista patrimoniale, tali beni sono assoggettati al

regime della comunione legale, garantendo dunque pari poteri di amministrazione ad entrambi i coniugi.

2.1.1.2. Fondo patrimoniale e patrimonio familiare

Da un punto di vista storico, il fondo patrimoniale sostituisce l'istituto del patrimonio familiare, previsto nel Codice Civile del 1939, inconciliabile con la realtà sociale e giuridica degli anni Settanta. Le vicende del patrimonio familiare, infatti, si svolgevano essenzialmente all'interno della sfera di autonomia del coniuge titolare, mentre la posizione dell'altro coniuge era sostanzialmente simile a quella dei figli. Inoltre, i vincoli di inespropriabilità e di limitata alienabilità, subordinata alla preventiva Autorizzazione giudiziale, in presenza di necessità o di utilità evidente e con l'obbligo di reimpiego, rendevano tendenzialmente statico il patrimonio familiare, destinato a rimanere immutato nella sua identità e consistenza economica.¹⁰⁸

Il fondo patrimoniale ha posto rimedio a tali limiti prevedendo un potere di gestione in capo ad entrambi i coniugi e l'alienabilità dei beni costituenti il fondo, salvo la presenza di figli minori. Inoltre, è importante sottolineare, che, a differenza del patrimonio familiare, è ora possibile per i creditori della famiglia assoggettare ad esecuzione forzata anche i beni costituenti il fondo, laddove in precedenza potevano esserlo soltanto i frutti di questi.

In sintesi, la Riforma del diritto di famiglia ha abbandonato il patrimonio familiare introducendo un istituto compatibile con il contesto giuridico e sociale italiano del

¹⁰⁸ Galasso, *Regime patrimoniale della famiglia*, Roma, 2003, p. 109

Secondo dopoguerra, promuovendo la parità tra i coniugi in attuazione dell'art. 3 della Carta Costituzionale.

2.1.2. Considerazioni di natura sistematica

2.1.2.1. Natura giuridica del fondo patrimoniale

Le disposizioni del codice civile non offrono all'interprete una vera e propria definizione del fondo patrimoniale, da cui sia possibile evincere la natura giuridica dell'istituto in esame. Si deve preferire, tuttavia, l'interpretazione che considera i beni del fondo un'ipotesi di patrimonio autonomo di destinazione, avente lo scopo di consentire ai coniugi la possibilità di assumere obbligazioni nell'interesse della famiglia garantendo i relativi creditori con i beni destinati a tale specifico fine.

Il fondo patrimoniale è privo di personalità giuridica, in quanto la proprietà dei beni conferiti rimane in capo a entrambi i coniugi ovvero al coniuge o al terzo che l'abbia riservata nell'atto di costituzione. La sua costituzione, pertanto, non comporta la creazione di un nuovo soggetto giuridico, centro di imputazione autonomo di diritti e doveri, bensì una separazione del patrimonio alla quale consegue una riserva a favore di una determinata categoria di creditori, in deroga all'art. 2741 cod. civ.

L'inesistenza di un'autonomia, sia pure incompleta, tra il patrimonio dei coniugi ed il fondo patrimoniale, si manifesta nella facoltà concessa ai creditori, che trovano garanzia sui beni del fondo, di poter eseguire anche il patrimonio della comunione legale o il patrimonio del coniuge contraente, quando agisca secondo il regime patrimoniale della separazione dei beni, senza che peraltro sia previsto un onere di preventiva escussione dei

beni costituiti in fondo patrimoniale, così come viene invece espressamente stabilito dall'art. 190 cod. civ. per i beni della comunione legale.¹⁰⁹

2.1.2.2. Funzione pratica del fondo patrimoniale

La funzione del fondo patrimoniale consiste nel fornire un'adeguata tutela agli interessi costituzionalmente protetti della famiglia, attraverso uno speciale regime di segregazione e destinazione dei beni di proprietà dei coniugi o di un terzo. L'istituto conferisce una maggiore stabilità al godimento dei beni conferiti nel fondo patrimoniale ed incrementa le possibilità di credito nei confronti dei terzi riparando, contemporaneamente, tali beni ed i relativi frutti dalle vicende economiche dei coniugi.

La meritevolezza dell'istituto del fondo patrimoniale trova conforto nell'art. 3, comma 2, della nostra Costituzione, nella misura in cui impegna la Repubblica a rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana.

Il Legislatore della Riforma del '75 ha voluto introdurre nel nostro ordinamento uno strumento che fosse effettivamente idoneo a tutelare i coniugi nel compito loro assegnato di istruire, educare e mantenere la prole onde consentire a questa un pieno sviluppo della personalità.

Ma l'istituto non si rivolge soltanto ai figli, quanto a tutti i componenti della famiglia. L'art. 16, comma 3, della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo afferma infatti

¹⁰⁹ De Paola, *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema del diritto privato*, Giuffrè, 2002, p.29

che la famiglia è il nucleo naturale e fondamentale della società e ha diritto ad essere protetta dalla società e dallo Stato.

2.1.2.3. Differenze con gli altri istituti di destinazione

Rispetto all'art. 2545 *ter* cod. civ., che costituisce norma generale per la disciplina dei beni destinati ad uno scopo, l'istituto del fondo patrimoniale presenta alcune peculiarità, dovute probabilmente ad un'iniziale timidezza del Legislatore verso un istituto potenzialmente in grado di alterare profondamente il principio della *par condicio creditorum*.

In primo luogo, la trascrizione dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale nei registri immobiliari ha, secondo la Giurisprudenza, una mera valenza di pubblicità notizia, presentando valenza costitutiva, piuttosto, l'annotazione nell'atto di matrimonio prevista dall'art. 162 cod. civ.

Inoltre, l'art. 170 cod. civ. prevede, per l'operare del beneficio dell'inespropriabilità, un requisito soggettivo in capo al creditore che non trova analoghi in nessun altro istituto di destinazione.

Al fine di rispondere alle esigenze poste dalla società civile all'interno di una realtà globale è necessario, nell'alveo delle disposizioni di legge e nel rispetto delle intenzioni del Legislatore, effettuare una ricostruzione dell'istituto che consenta il pieno utilizzo del fondo patrimoniale per quelle apprezzabili esigenze di tutela della famiglia aventi rilievo costituzionale, senza che ciò travalichi in abuso, ma evitando che un'eccessiva timidezza o

diffidenza verso i negozi di destinazione patrimoniale si risolva, implicitamente, in un'abrogazione *de facto* dell'istituto, raggiunta svuotando la disciplina del fondo da quegli aspetti che ne caratterizzano la funzione segregativa.

Si rende dunque necessario ripensare con serietà e coraggio l'operatività dell'art. 2741 cod. civ. alla luce del fondo patrimoniale e degli altri istituti di destinazione patrimoniale presenti oggi nel nostro ordinamento.

II. Destinazione del fondo al soddisfacimento dei bisogni familiari

2.2.1. Considerazioni preliminari

Il fondo patrimoniale è un istituto di destinazione a tutela della famiglia. All'impressione del vincolo destinatorio su determinati beni, l'ordinamento giuridico ricollega l'effetto dell'intangibilità dall'azione espropriativa dei creditori, per debiti estranei ai bisogni della famiglia. Dalla lettura del codice civile, tuttavia, non emerge con chiarezza un criterio legale per stabilire l'esatta estensione della nozione di bisogni di cui all'art. 170 cod. civ., il che ha dato luogo a profonde divergenze dottrinarie in merito all'opponibilità del fondo ai creditori che tendono a restringere od allargare la nozione di bisogni della famiglia finanche a snaturare la funzione dell'istituto.

Per fornire una risposta all'interrogativo esistente circa il criterio per stabilire l'inerenza di un'obbligazione ai bisogni della famiglia è necessario far riferimento ad un'interpretazione sistematica che affondi le proprie radici nella *ratio* dell'istituto. Comprimere eccessivamente le esigenze che il fondo patrimoniale è chiamato a soddisfare, infatti, farebbe venir meno la sua funzione di ampliamento della possibilità di ottenere credito da parte dei coniugi per spese volte all'armonico sviluppo della famiglia e

delle personalità dei singoli membri. Si pensi ad esempio all'iscrizione di un figlio presso un'Università prestigiosa. Ampliarle eccessivamente, al contrario, consentirebbe un utilizzo del fondo abnorme che, in ultima analisi, potrebbe anche risolversi in un pregiudizio per gli interessi della famiglia e dei suoi componenti. Si pensi ad esempio all'acquisto di un'automobile lussuosa o di un pacchetto vacanze di costo esorbitante da parte dei coniugi.

Si rende dunque necessario trovare il giusto equilibrio tra contrapposti interessi: l'interesse dei membri della famiglia ad un utilizzo del fondo effettivamente orientato verso i bisogni della famiglia e, dall'altro, l'interesse dei creditori che, avendo contratto obbligazioni nell'interesse della famiglia, hanno fatto legittimo affidamento sulla possibilità di eseguire i beni del fondo, rispetto ai creditori non qualificati che intendono rivalersi sullo stesso per obbligazioni estranee.

Non si può non sottolineare che la giurisprudenza di Cassazione, allo scopo di evitare un utilizzo fraudolento del fondo patrimoniale, ha esteso a dismisura la nozione di bisogni della famiglia, giungendo a farvi ricomprendere qualsiasi obbligazione diversa dalle spese voluttuarie o caratterizzate da intenti meramente speculativi. Il nobile scopo dei Giudici della Suprema Corte ha portato tuttavia ad uno svuotamento dell'istituto, che, in questo modo, non appare più in grado di svolgere la propria funzione di tutela della famiglia.

E' dunque necessaria un'interpretazione più coraggiosa che non si risolva in una progressiva e costante erosione della portata innovativa del fondo patrimoniale che, così come gli altri istituti di destinazione, fa ormai parte a pieno titolo del nostro ordinamento. Tale interpretazione impone certamente una nuova riflessione sul

significato del principio della *par condicio creditorum* ma ciò non può e non deve spaventare il giurista, il cui compito è sempre stato quello di ampliare la sfera dei diritti e delle opportunità dei cittadini sulla base delle leggi, e non di frenare le innovazioni del Legislatore per timore del cambiamento. Ogni timore per i possibili scopi elusivi o fraudolenti del fondo patrimoniale è privo di significato alla luce dei numerosi rimedi previsti dall'ordinamento al fine di neutralizzarli, dall'*actio nullitatis* all'azione revocatoria. Ogni istituto, a ben vedere, può astrattamente prestarsi ad abusi ed elusioni ma non per questo deve esserne impedito un corretto utilizzo da parte del cittadino.

Il compito dell'interprete è di illuminare le disposizioni di legge per il raggiungimento del fine voluto dal Legislatore, cioè, nell'istituto in esame, la tutela della famiglia. Nel bilanciamento di interessi voluto dal Parlamento si è scelto di sacrificare l'interesse di talune categorie di creditori in vista di una più completa protezione della famiglia. Sono previsti adeguati sistemi di pubblicità e numerosi rimedi per evitare i possibili abusi. Il fondo patrimoniale è legittimo da un punto di vista costituzionale e, fino a che non interverranno modifiche da parte del Legislatore, il giurista non è Autorizzato a incidere in via interpretativa o giurisprudenziale sulla portata dell'istituto per il solo insopprimibile timore che ne venga fatto un uso inappropriato.

2.2.2. Individuazione del gruppo familiare fruitore dei beni

2.2.2.1. Nozione di famiglia

L'assenza di qualsiasi riferimento normativo solleva gravi dubbi circa l'estensione della nozione di famiglia di cui all'art. 170 cod. civ. Ai fini dell'opponibilità del fondo patrimoniale ai creditori è di fondamentale importanza comprendere quali siano i soggetti destinatari degli effetti del fondo patrimoniale e dei molteplici diritti e doveri che derivano dalla sua costituzione. La prima questione da risolvere riguarda la scelta tra famiglia parentale, costituita da un gruppo di persone appartenenti ad una comune discendenza, e famiglia nucleare, composta dai soli coniugi e figli non coniugati, con esclusione degli ascendenti e dei parenti in linea collaterale.

Ogni interpretazione non può che trarre origine dalla lettera della legge ed essere permeata dalla *ratio* dell'istituto. Il fondo patrimoniale è certamente destinato a far fronte ai bisogni di più individui in relazione alla loro posizione qualificata in un gruppo sociale, denominato famiglia. Tale posizione non può che essere caratterizzata dall'esistenza di un dovere di contribuzione familiare da parte dei coniugi di natura legale o volontaria.

Non appare dubbio, pertanto, che la nozione di famiglia a cui fa riferimento l'istituto del fondo patrimoniale coincida con la famiglia nucleare, costituita dai coniugi e dai figli a carico, o che comunque convivono con la famiglia d'origine. Alla prole convivente devono essere equiparati i minori che si siano aggregati alla famiglia e al cui

mantenimento i coniugi si sono espressamente obbligati, come i minori in affidamento familiare o preadottivo.

Si deve tuttavia preferire la tesi che propone di estendere la nozione di famiglia del fondo patrimoniale alla famiglia convivente, intesa come comunità dei familiari che coabitano nella medesima residenza. La famiglia nucleare è anche convivente, in quanto i coniugi hanno l'obbligo della coabitazione ai sensi dell'art. 143, comma 2, cod. civ., e fissano insieme, ex art. 144 cod. civ, la residenza della famiglia, cioè la residenza comune ad essi ed ai figli. Il fatto che altri familiari coabitino assieme al nucleo familiare fa sì che da questa coabitazione scaturiscono alcuni effetti giuridici, come ad esempio il diritto a proseguire il rapporto di locazione dopo la morte del familiare titolare del contratto, tra i quali possiamo annoverare la possibilità di essere beneficiari del fondo patrimoniale eventualmente costituito dai coniugi.

La nozione di famiglia di cui all'art. 170 cod. civ. fa dunque riferimento alla famiglia nucleare ma l'ambito di applicazione del fondo può essere esteso anche ai membri della famiglia parentale purché il rapporto sia vivificato da una convivenza effettiva. Il vincolo parentale, per rilevare ai fini dell'istituto del fondo patrimoniale, deve essere qualificato dall'esistenza di un obbligo di contribuzione. E' inoltre necessario che i bisogni del familiare siano effettivamente soddisfatti con il ricorso al sostegno dei beni confluiti in fondo patrimoniale.

Naturalmente, è onere dei coniugi dimostrare tali requisiti per ottenere l'intangibilità per debiti estranei a detti bisogni. E' infatti pacifico che l'accertamento relativo alla riconducibilità dei beni alle esigenze della famiglia costituisce accertamento di fatto,

istituzionalmente rimesso al giudice di merito e censurabile in sede di legittimità solo per vizio di motivazione.¹¹⁰

2.2.2.2. Figli naturali e legittimi

E' molto controversa, soprattutto in Dottrina, l'applicabilità delle disposizioni relative al fondo patrimoniale ai figli nati al di fuori della famiglia legittima. La circostanza per la quale il fondo patrimoniale possa essere costituito esclusivamente in riferimento ad un singolo matrimonio e che il vincolo cessi con lo scioglimento o annullamento di questo viene sovente interpretato in modo tale da restringere i beneficiari soltanto ai coniugi ed i loro figli legittimi e legittimati.

Una delle funzioni fondamentali della famiglia, tuttavia, consiste nel promuovere la piena ed armonica crescita del minore, nella formazione di una sua personalità sana, matura ed integrata nella società. La centralità dell'interesse del minore a vedersi riconosciuto uno sviluppo armonico e ad una sua realizzazione completa, attraverso la famiglia, oltre a rivestire indubbia rilevanza costituzionale, è stata altresì solennemente enunciata nella legge 184/83. Il riconoscimento al minore del diritto all'educazione e del diritto ad una propria famiglia costituisce un vero e proprio principio generale del nostro ordinamento che trova attuazione, nel caso dei beni vincolati nel fondo patrimoniale, nella destinazione degli stessi beni ai suoi interessi e bisogni.

Si deve pertanto ritenere che possano essere beneficiari del fondo patrimoniale tutti i figli nei confronti dei quali sussistano degli obblighi da parte dei coniugi. Nella nozione di

¹¹⁰ Cass., sez. III, 30 maggio 2007, n. 12730

famiglia di cui all'art. 170 cod. civ. devono pertanto considerarsi compresi la totalità dei figli nei confronti dei quali i coniugi, nella loro qualità di genitori, sono tenuti all'obbligo di mantenimento, di istruzione e di educazione, senza distinzione tra figli legittimi ed adottivi, ricomprendendo nella prole convivente anche i figli unilaterali, sia legittimi che naturali, quando essi siano inseriti nella famiglia legittima di uno dei genitori. Tale soluzione appare la più corretta anche alla luce della recente legge 10.12.2012 n° 219 che elimina qualsiasi forma di discriminazione tra figli legittimi e figli naturali.

2.2.2.3. Figli maggiorenni patrimonialmente autonomi

Interpretazioni fortemente divergenti si riscontrano circa l'inclusione dei figli maggiorenni patrimonialmente autonomi tra i possibili beneficiari del fondo patrimoniale. La Corte costituzionale, in due recenti pronunce in materia di ricongiungimento, ha espressamente statuito il principio dell'invulnerabilità del diritto all'unità familiare, riferito alla famiglia nucleare, ritenendo rientrare nella stessa soltanto i coniugi ed i figli minori. È stato inoltre affermato che il principio contenuto nell'art. 29 Cost. non ha un'estensione così ampia da ricomprendere anche le ipotesi di ricongiungimento di figli maggiorenni e genitori, in quanto nel rapporto tra figli maggiorenni, ormai allontanatisi dal nucleo di origine, e genitori, l'unità familiare perde la caratteristica di diritto inviolabile costituzionalmente garantito e, contestualmente, si aprono margini che consentono al Legislatore di bilanciare "l'interesse all'affetto" con altri interessi di rilievo.¹¹¹

¹¹¹ Corte cost. 23 dicembre 2005, n. 464

A ben vedere, tuttavia, la Corte costituzionale afferma che, ove la famiglia sia composta da genitori e figli minori, l'inviolabilità del diritto ad una vita familiare e la relativa tutela non presenta dubbio alcuno ma, in presenza di figli maggiorenni e in tutti gli altri casi in cui vi sia un interesse all'affetto familiare, il diritto al godimento della vita familiare perde la caratteristica di diritto inviolabile costituzionalmente garantito e può, pertanto, subire restrizioni da parte del Legislatore, secondo un prudente contemperamento dell'interesse all'affetto familiare con altri interessi, pur meritevoli di tutela. Pertanto, da tale importante sentenza della Corte Costituzionale, apprendiamo che la tutela al diritto alla famiglia allargata viene meno soltanto in presenza di altri interessi superiori o preminenti da tutelare.

Ai fini della ricostruzione dell'istituto del fondo patrimoniale si rende dunque necessario analizzare il bilanciamento che sussiste tra tale interesse e l'interesse dei creditori alla tutela delle proprie prerogative. Ai tali fini, un'altra sentenza della Corte Costituzionale afferma non essere irragionevole limitare il ricongiungimento alle ipotesi in cui vi sia un'effettiva e grave situazione di bisogno di quei familiari che non possono in alcun modo soddisfare autonomamente le proprie esigenze primarie di vita.¹¹² Si evince pertanto come, in presenza di tali condizioni, sussiste un diritto ad una vita familiare che può spiegare i propri effetti anche nell'istituto del fondo patrimoniale.

Per quanto riguarda i figli maggiorenni patrimonialmente autonomi ancora conviventi con la propria famiglia, questi possono considerarsi tra i beneficiari del fondo patrimoniale, atteso il loro dovere di contribuzione ai bisogni della famiglia *ex art. 315*

¹¹² Corte cost., 8 giugno 2005, n. 224

cod. civ. Rimangono esclusi, pertanto, soltanto i figli patrimonialmente autonomi non conviventi, in quanto costituiscono nucleo familiare a sé stante.

Il criterio della convivenza, tuttavia, deve essere inteso come inesistenza di una vita autonoma. I figli non patrimonialmente autosufficienti, anche se non convivono con la famiglia d'origine, possono comunque beneficiare del fondo patrimoniale. Si pensi, ad esempio, all'ipotesi dello studente fuori sede che viene mantenuto dai genitori.

Infine, devono considerarsi ricompresi nella nozione di famiglia di cui all'art. 170 cod. civ. anche i figli che, divenuti patrimonialmente autonomi, vengano successivamente a trovarsi in situazione di bisogno, con l'esigenza di ritornare nell'alveo della famiglia originaria, ristabilendo la comunione di vita familiare.

2.2.2.4. Convivenza *more uxorio*

L'atto di costituzione del fondo patrimoniale può essere posto in essere sia prima che durante il matrimonio, in relazione alla *ratio* dell'istituto tesa *ad sustinenda onera matrimonii*. La celebrazione del matrimonio costituisce tuttavia condizione di efficacia della convenzione, cui dovrà seguire la formalità dell'annotamento nei registri di stato civile per l'opponibilità ai terzi. Deve dunque ritenersi inammissibile la possibilità di costituire il fondo patrimoniale al di fuori del matrimonio, come nel caso di convivenza *more uxorio* o tra genitore e figli, quantunque essa sia mossa dall'apprezzabile intento di ampliare il nucleo familiare preservato dai rischi derivanti da un dissesto economico.

Il fondo patrimoniale è diretto esclusivamente alla salvaguardia della famiglia costituita mediante il matrimonio, e cioè della famiglia legittima. Soltanto in presenza di un atto solenne che impegna giuridicamente i coniugi in una serie di diritti e doveri reciproci e che costituisce tra loro un rapporto indissolubile se non nei casi e nei modi previsti dalla legge, la Repubblica è tenuta, ai sensi dell'art. 31 Cost., ad agevolare la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose.

La famiglia di fatto, che consiste nella stabile convivenza tra uomo e donna basata sul reciproco vincolo affettivo, senza impegno giuridicamente vincolante, è una situazione cui ciascuno dei conviventi può in qualsiasi momento porre termine, senza alcuna giustificazione e senza alcuna formalità. Si tratta di una situazione di fatto giuridicamente lecita, per vari aspetti protetta dal diritto, alla quale tuttavia non può essere concessa la costituzione di un fondo patrimoniale. Nulla impedisce, al contrario, che i conviventi *more uxorio*, in quanto formazione sociale protetta ai sensi dell'art. 2 Cost., costituiscano un fondo patrimoniale atipico attraverso lo strumento previsto dall'art. 2645 ter cod. civ., attesa la meritevolezza degli interessi in esame.

2.2.3. Nozione di bisogni della famiglia

2.2.3.1. Introduzione

Uno dei più importanti interrogativi circa l'opponibilità del fondo patrimoniale ai creditori concerne la definizione e l'ampiezza della nozione di bisogni della famiglia di cui all'art. 170 cod. civ. La Dottrina individua i bisogni della famiglia talvolta sulla base di un criterio oggettivo, includendovi, oltre alle esigenze essenziali comuni a tutti i membri della famiglia, anche le esigenze dei singoli membri, la cui soddisfazione coinvolge un interesse familiare, talaltra sulla base di un criterio soggettivo, estendendoli anche alle esigenze che i coniugi fanno proprie attraverso un atto di indirizzo della vita comune.¹¹³

L'interprete, al fine di delimitare il novero delle obbligazioni in riferimento alle quali il fondo patrimoniale può essere aggredito dai creditori, in assenza di qualsiasi riferimento testuale fornito dal Legislatore, deve basarsi necessariamente su un'interpretazione sistematica che affondi le proprie radici nella *ratio* dell'istituto.

Il fondo patrimoniale presenta finalità connesse esclusivamente alla tutela della famiglia nella polivalente funzione in cui è riconosciuta sia dal costituente che dal Legislatore. Tale obiettivo viene raggiunto, così come in tutti i patrimoni destinati, attraverso l'inespropriabilità dei beni e dei frutti che ne fanno parte se non per debiti dello scopo. I beni del fondo costituiscono allo stesso tempo strumento per l'adempimento degli obblighi dei genitori nei confronti dei figli e dei coniugi l'uno verso l'altro che

¹¹³ Cass., sez. III, 15 marzo 2006, n. 5684

scaturiscono dal matrimonio nonché strumento di difesa della famiglia da parte di dissesti economici dovuti a circostanze estranee alla vita familiare.

Soltanto partendo da una concezione del fondo patrimoniale come strumento sia di promozione che di protezione della famiglia è possibile delineare con precisione l'estensione delle obbligazioni nei confronti delle quali il vincolo è, rispettivamente, opponibile o, viceversa, inopponibile.

2.2.3.2. Bisogni della famiglia e *ratio* dell'istituto

Per bisogni della famiglia devono intendersi tutte le necessità e le esigenze che attengono al normale svolgimento della vita familiare ed all'armonico sviluppo del gruppo familiare, nel cui ambito, trovano, altresì, potenziamento le personalità individuali dei singoli componenti, nell'ottica di una loro completa e positiva realizzazione. Ne costituiscono esempio il mantenimento, la salute e l'istruzione.

Devono rimanere escluse, invece, spese voluttuarie, attività imprenditoriali e fatti illeciti da cui, al contrario, l'istituto in esame deve proteggere il patrimonio conferito nel fondo, in quanto destinato ai bisogni della famiglia.

Qualsiasi altra soluzione, sia che riduca il novero delle obbligazioni che i coniugi possono contrarre per la promozione della famiglia sia che riduca quello da cui il fondo protegge il patrimonio dei coniugi, causerebbe uno svuotamento della funzione dell'istituto.

Le ragioni di tutela dei creditori da possibili utilizzi fraudolenti del fondo che hanno spinto Dottrina e giurisprudenza a erodere sia l'uno che l'altro ambito sono certamente

nobili. Tuttavia, il bilanciamento di interessi operato dal Legislatore deve necessariamente essere rispettato dall'interprete che, in caso di dubbio, può al più sollevare una questione di legittimità costituzionale. Nell'ambito del rispetto della Costituzione, la volontà del Legislatore può non essere condivisa ma non certo disattesa.

Non è possibile negare che l'istituto in esame, come tutti i patrimoni destinati, sia suscettibile di un utilizzo fraudolento da parte dei coniugi. Come si dimostrerà, tuttavia, l'ordinamento pone a disposizione dei creditori un vero e proprio arsenale di rimedi tali da vanificare ogni possibile utilizzo abusivo del fondo patrimoniale.

2.2.3.3. Criteri per identificare i bisogni della famiglia

Una seria interpretazione di natura sistematica dell'istituto del fondo patrimoniale porta l'interprete ad affermare che i criteri sui quali operare la definizione di bisogni della famiglia consistono nei doveri di solidarietà familiare imposti ai coniugi dal matrimonio e nell'indirizzo di vita concordato dai medesimi.

Esistono dunque un criterio oggettivo, di inerenza dell'obbligazione alla funzione di promozione umana che costituente e Legislatore hanno riconosciuto alla famiglia, ed un criterio soggettivo, connesso al tenore di vita legittimamente concordato dai coniugi in ragione delle disponibilità materiali di cui la famiglia dispone.

L'esistenza di un criterio soggettivo, che molti interpreti aborriscono, per la definizione di bisogni della famiglia, spiega come mai, per ragioni di certezza nei traffici giuridici, il Legislatore abbia previsto che il fondo patrimoniale risponda anche delle obbligazioni che

il creditore non conosceva essere state contratte per bisogni estranei a quelli della famiglia. Si tratta di uno dei numerosi strumenti a tutela dei creditori previsti dal Legislatore.

2.2.3.4. Il criterio oggettivo

Il criterio oggettivo per definire la nozione di bisogni della famiglia consiste nell'inerenza dell'obbligazione alla funzione di promozione sociale che costituente e Legislatore hanno riconosciuto alla famiglia.

I doveri dei genitori verso i figli consistono prima di tutto nel mantenere, istruire ed educare la prole dove con il termine mantenere si indica il normale sostentamento della persona come, ad esempio, il vitto, l'alloggio, il vestiario e le cure mediche, e non la mera garanzia degli alimenti che l'art. 438 cod. civ. limita a quanto necessario per la vita dell'alimentando.

In virtù del principio di solidarietà che caratterizza la comunione di vita della famiglia, per bisogni del gruppo devono intendersi non solo quelli comuni a tutti o i suoi membri come, ad esempio l'abitazione, ma anche esigenze individuali fondamentali o il cui soddisfacimento coinvolge anche un interesse del gruppo. Ne costituiscono esempio l'istruzione figlio o le cure mediche di un coniuge. Vanno inoltre ricomprese le esigenze che, comunque, la famiglia rendere proprie mediante un atto di indirizzo della vita comune, impegnandosi a soddisfarle.

2.2.3.5. Il criterio soggettivo

La funzione di promozione sociale riconosciuta alla famiglia, ha certamente un contenuto minimo che consiste nei doveri inderogabili attribuiti ai coniugi, ma non anche un limite massimo, il quale viene definito volta per volta dall'indirizzo di vita comune stabilito dai coniugi.

Mentre i genitori sono certamente tenuti a permettere ai figli di frequentare le scuole dell'obbligo è una libera scelta, ad esempio, quella di offrire al figlio l'opportunità di una formazione di tipo superiore e universitario, così come, iscriverlo in istituti di formazione d'eccellenza, in Italia o all'estero.

Non può negarsi, pertanto, l'esistenza di un criterio soggettivo nella determinazione della nozione di bisogni della famiglia, che corrisponde al tenore di vita che i coniugi scelgono di tenere, in ragione delle proprie disponibilità economiche.

Poiché il tenore di vita concordato non è conoscibile dal terzo, il Legislatore ha assegnato rilevanza decisiva all'elemento soggettivo in capo al creditore, differenziando sotto questo aspetto il fondo patrimoniale da tutti gli altri patrimoni destinati, in riferimento ai quali l'inerenza dell'obbligazione allo scopo segue un criterio rigorosamente oggettivo.

2.2.3.6. Spese per la produzione di reddito d'impresa e professionale

La giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione ha progressivamente dilatato la nozione di bisogni della famiglia fino a farvi rientrare non soltanto le più ampie e varie esigenze socialmente apprezzabili dirette al pieno mantenimento e all'armonico sviluppo

della famiglia, indipendentemente da qualsiasi riferimento all'indirizzo di vita comune scelto dai coniugi, ma anche quelle volte al potenziamento delle sue capacità lavorative, con esclusione delle sole esigenze voluttuarie o caratterizzate da intenti meramente speculativi.¹¹⁴

Tale impostazione non può essere condivisa perché, come rilevato, dalla stessa Corte di Cassazione, rischia di svuotare l'istituto del fondo patrimoniale, che trova la sua *ratio* proprio nell'inespropriabilità dei beni che vengono destinati a tutela della famiglia. E' stato infatti osservato che in questo modo si finisce con l'estendere la nozione di bisogni della famiglia alle attività inerenti alla vita lavorativa dei singoli componenti, legittimando l'espropriazione dei beni del patrimonio familiare per finalità contrarie alla *ratio* dell'istituto.¹¹⁵

Devono ritenersi escluse dalla nozione di bisogni della famiglia di cui all'art. 170 cod. civ. le spese ed obbligazioni contratte per assicurare la produzione del reddito provenienti da attività d'impresa o professionali, in quanto si risolvono soltanto in via indiretta ed eventuale in un aumento del tenore di vita del gruppo familiare, potendo ben il reddito prodotto essere esclusivamente destinato a spese personali, anche voluttuarie. Per l'operatività dell'art. 170 cod. civ., invece, è sempre necessario verificare se l'obbligo, fonte del debito, sia stato *ab origine* contratto per soddisfare bisogni della famiglia.¹¹⁶

Lo stesso discorso può essere fatto per le spese compiute per potenziare l'attività di impresa o, più in generale, l'attività lavorativa di un membro della famiglia. La destinazione del reddito ai bisogni di essa è solo eventuale e parziale, visto che i redditi

¹¹⁴ Cass., sez. I, 18 luglio 2003, n. 11230

¹¹⁵ Cass., sez. III, 15 marzo 2006, n. 5684

¹¹⁶ Cass., sez. III, 31 maggio 2006, n. 12996

non devono essere interamente destinati alla famiglia. Perciò, in definitiva, un potenziamento delle capacità lavorative di un membro della famiglia si risolve in aumento del patrimonio personale di quest'ultimo, e solo eventualmente in un aumento del tenore di vita del gruppo familiare. Tra l'altro, ammettendo che l'attività lavorativa del singolo familiare sia da considerare inerente ai bisogni della famiglia e di conseguenza possa generare debiti di cui il fondo patrimoniale è chiamato a rispondere, verrebbe meno la stessa ragion d'essere dell'istituto che è quella di vedere difesa una certa massa patrimoniale contro i rischi derivanti non solo da sperperi voluttuari ma anche da iniziative economiche avventate e pregiudizievoli.¹¹⁷

Non si può tuttavia ritenere, al contrario, che i debiti contratti per l'attività di impresa vadano di per sé stessi esclusi dalla riferibilità alla famiglia. L'impresa familiare in cui lavorino tutti i membri della famiglia, ad esempio, costituisce eccezione per lo speciale regime giuridico che lo contraddistingue. Ove il debito si riferisca ad attività aziendale condotta in forma familiare, infatti, trova applicazione il principio della riferibilità diretta ed immediata, dello stesso debito, alle esigenze e bisogni della famiglia. Lo stesso non può dirsi, invece, per l'impresa commerciale di cui siano titolari entrambi i coniugi, perché il reddito è personale e potrebbe non essere destinato alla famiglia facendo venir meno la funzione del fondo di tutela dei figli e della famiglia da possibili dissesti economici.

Per quanto riguarda l'avvio di un'attività imprenditoriale in favore del figlio, questa può rientrare nella nozione di bisogni della famiglia, in quanto volta al pieno sviluppo della sua personalità, ove l'atto sia compatibile con il tenore di vita della famiglia, cioè con l'indirizzo di vita scelto dai coniugi. Di per sé le spese volte a rendere maggiormente

¹¹⁷ Trib. Ragusa 21 dicembre 1999, 2755

produttiva l'attività lavorativa di un familiare non rientrano tra i bisogni propri del gruppo, in quanto l'art. 741 cod. civ. inserisce tra le spese soggette a collazione quelle sostenute per avviare un familiare ad un'attività lavorativa. Ciò significa che tali spese sono considerate come un atto di liberalità e non di adempimento dell'obbligo di contribuzione. Tuttavia, se il tenore di vita della famiglia è elevato, può rientrare nell'art. 170 cod. civ. in base al criterio soggettivo.

Le spese volte ad accrescere la produttività dei beni del fondo, infine, devono essere sempre considerate riconducibili all'art. 170 cod. civ., in quanto i frutti di essi sono vincolati *ex lege* ai bisogni della famiglia.

2.2.3.7. Obbligazioni di natura extracontrattuale

L'estensibilità delle fonti dell'obbligazione nel fondo anche a quelle non derivanti da contratti è oggi un dato ampiamente condiviso dalla Giurisprudenza. Il fine è che i beni conferiti in fondo patrimoniale non siano sottratti alla loro destinazione a far fronte alle esigenze familiari, con riferimento non già alla fonte dell'obbligazione tutelabile in sede esecutiva, ma allo scopo sotteso all'assunzione del debito, così da includere anche i debiti non derivanti da titolo negoziale.¹¹⁸

Tale inquadramento comporta altresì che il criterio identificativo dei crediti il cui soddisfacimento può essere realizzato in via esecutiva sui beni conferiti nel fondo vada ricercato non già nella natura delle obbligazioni, ma nella relazione esistente tra il fatto generatore di esse ed i bisogni della famiglia, con la conseguenza che ove la fonte e la

¹¹⁸ Cass., sez. I, 18 luglio 2003, n. 11230

ragione del rapporto obbligatorio abbiano inerenza diretta ed immediata con le esigenze familiari deve ritenersi operante la regola della piena responsabilità del fondo.¹¹⁹

A ben vedere, tuttavia, la *ratio* dell'istituto del fondo patrimoniale, consistendo in un'esigenza di tutela e promozione della famiglia, impedisce l'estensibilità *tout court* dell'art. 170 cod. civ. alle fonti di obbligazione di natura extracontrattuale, in quanto si rende necessario dimostrare la riconducibilità del rapporto obbligatorio al soddisfacimento di bisogni familiari. Le obbligazioni aventi titolo non negoziale possono considerarsi inerenti ai bisogni della famiglia solo in quanto abbiano funzione restitutoria, compensativa o contributiva in relazione ad un atto o fatto che abbia incrementato le disponibilità economiche familiari o abbia soddisfatto un'esigenza di vita della famiglia, mentre le obbligazioni risarcitorie da illecito civile, così come quelle a titolo di sanzione pecuniaria di natura penale o amministrativa devono ritenersi estranee ai bisogni della famiglia, siccome volte a riparare la lesione di un interesse giuridicamente tutelato o a scontare una sanzione.¹²⁰

Se la finalità del fondo patrimoniale è tutelare la famiglia da eventi imprevisti quali fatti illeciti e sanzioni, ogni diversa interpretazione non farebbe altro che snaturare la funzione dell'istituto.

Anche per quanto concerne i crediti all'erario, è necessario far riferimento alla natura oggettiva del credito, a seconda vi sia la possibilità di riferire l'obbligazione ai bisogni della famiglia o alle spese del fondo. Possono costituire esempi, essendo i beni del fondo vincolati ai bisogni della famiglia, le obbligazioni sorte *ex lege* per il pagamento di

¹¹⁹ Cass., sez. I, 18 luglio 2003, n. 11230

¹²⁰ Cass., sez. I, 18 luglio 2003, n. 11230

imposizioni tributarie relative ai beni costituiti in fondo o contributi previdenziali e assistenziali per il personale addetto alla manutenzione degli stessi.

2.2.3.8. Determinazione della categoria dei beneficiari e dei bisogni da tutelare

Quanto alla determinazione dei beneficiari del fondo patrimoniale e del contenuto dei bisogni della famiglia non è possibile ipotizzare un patto che restringa o ampli la categoria dei beneficiari o destini il fondo soltanto a determinati bisogni.

Ferma restando la riferibilità esclusiva alla volontà dei coniugi in ordine alla destinazione impressa ai beni, in funzione dell'insindacabile scelta di indirizzo di vita coniugale, deve considerarsi sottratta all'autonomia privata la determinazione delle finalità del fondo, in quanto strettamente connessa ai principi di responsabilità del debitore con l'intero patrimonio e alla libertà di circolazione dei beni.

Allo stesso modo deve considerarsi esclusa la possibilità dei coniugi di determinare i bisogni della famiglia che il fondo patrimoniale è destinato a soddisfare, in quanto si potrebbe in tal modo limitare in modo totalmente discrezionale l'ambito dei creditori legittimati a soddisfarsi sui beni del fondo.

Ove i coniugi volessero adattare le proprie esigenze destinatorie all'operatività dell'istituto di segregazione non resta che il ricorso all'art. 2645 ter cod. civ., fatta salva la meritevolezza degli interessi che si intende proteggere.

III. Opponibilità del fondo patrimoniale ai creditori

2.3.1. *Struttura del vincolo di destinazione*

2.3.1.1. **Costituzione del fondo patrimoniale e natura del vincolo di destinazione**

La costituzione del fondo patrimoniale realizza un patrimonio separato in cui i beni conferiti sono vincolati allo specifico scopo della soddisfazione dei bisogni della famiglia, attraverso la loro inalienabilità ed inespropriabilità salvo i casi previsti dalla legge. La causa dell'istituto consiste dunque nella destinazione impressa ai beni che ne sono oggetto, la quale assume i caratteri della realtà. La funzione traslativa dei beni è meramente eventuale, e si pone accanto alla funzione destinataria, ai sensi dell'art. 168 cod. civ., il quale prevede la titolarità dei beni del fondo in capo ad entrambi i coniugi, ove non diversamente stabilito nell'atto di costituzione.

L'obbligo di destinazione dei beni e dei frutti del fondo, al soddisfacimento dei bisogni della famiglia costituisce parte essenziale dell'istituto finalizzato a tutelare i coniugi nell'adempimento dei doveri derivanti dal matrimonio. Tale vincolo è inderogabile, in quanto costituisce la causa stessa del fondo, e produce effetti di natura sia reale che obbligatoria, comportando l'indisponibilità e l'inespropriabilità e l'obbligo della

destinazione al soddisfacimento dei bisogni della famiglia sia dei beni che dei frutti. Tali vincoli sono strettamente connessi alle modalità pubblicitarie dei beni oggetto del fondo, in difetto delle quali i vincoli non potranno essere opposti ai terzi in buona fede.

2.3.1.2. Regime di pubblicità del vincolo di destinazione

L'effetto della separazione dei beni è prodotto dalla manifestazione di volontà dei coniugi, individualmente o congiuntamente, o del terzo, di vincolare alcuni beni allo scopo di far fronte ai bisogni della famiglia. A tale manifestazione di volontà l'ordinamento giuridico collega gli effetti segreganti, una volta posto in essere l'atto costitutivo. L'atto di costituzione del fondo patrimoniale non può avere natura dichiarativa, enunciativa o accertativa di una situazione giuridica preesistente, perché determina un *quid novi*, un vincolo di destinazione dei beni confluiti nel fondo e dei loro frutti al soddisfacimento dei bisogni della famiglia¹²¹. Perché tale destinazione sia opponibile ai terzi occorre tuttavia un *quid pluris* che, per la fattispecie di cui all'art. 2645 *ter* cod. civ. è la necessaria trascrizione dell'atto di destinazione, costitutivo degli effetti segreganti nel patrimonio del destinante.

La Riforma del diritto di famiglia del 1975 ha profondamente innovato la disciplina della pubblicità degli atti aventi riflessi patrimoniali sulla famiglia, introducendo il sistema dell'annotazione in margine all'atto di matrimonio. L'istituto che consente l'opponibilità di una convenzione matrimoniale ai terzi ai sensi dell'art. 162, terzo comma, cod. civ. pone tuttavia delicati problemi di coordinamento con il sistema della trascrizione per i

¹²¹ Cass., sez. trib., 26 maggio 2003, n. 8289

beni immobili o mobili registrati. La giurisprudenza è infatti concorde nel riconoscere efficacia di pubblicità notizia alla trascrizione nei registri immobiliari del fondo patrimoniale ed efficacia dichiarativa della sola annotazione a margine dell'atto di matrimonio.¹²²

Tuttavia, considerando che i registri di stato civile hanno lo scopo di rendere conoscibile una condizione soggettiva dei coniugi mentre i registri immobiliari hanno il fine di pubblicizzare lo statuto di beni determinati, è possibile affermare che le due forme di pubblicità siano del tutto autonome e complementari. La pubblicità del vincolo effettuata attraverso l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio non è di per sé sufficiente ai fini di una completa opponibilità ai terzi del fondo patrimoniale, in quanto non consente di conoscere quali siano in concreto i beni gravati dal vincolo. I coniugi, ad esempio, potrebbero aver venduto i beni menzionati nell'atto i cui estremi sono indicati nell'annotazione ovvero aver incrementato il fondo destinandovi altri beni. E' soltanto attraverso la trascrizione di cui all'art. 2747 cod. civ. dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale che è possibile rendere opponibile ai terzi lo *status* giuridico dei singoli beni conferiti dai coniugi o dal terzo. Si deve dunque riconoscere ad entrambi i sistemi pubblicitari la medesima funzione dichiarativa ma con ambiti diversi di efficacia.

¹²² Cass., sez. I, 27 novembre 1987, n. 8824

2.3.2. Responsabilità debitoria del fondo patrimoniale

2.3.2.1. Rilevanza del profilo psicologico del creditore

L'esecuzione sui beni e sui frutti costituiti in fondo può aver luogo soltanto per debiti inerenti ai bisogni della famiglia. A tutela delle prerogative dei creditori, in ragione dell'esistenza di un criterio soggettivo di imputazione delle obbligazioni alla nozione di bisogni di cui all'art. 170 cod. civ., il Legislatore ha assegnato importante rilevanza all'atteggiamento psicologico del creditore.

Non esistendo strumenti di pubblicità legale per rendere noti ai terzi il tenore di vita scelto dai coniugi, il Legislatore ha consentito l'inopponibilità del vincolo di inespropriabilità nei confronti dei creditori che ignoravano l'estraneità ai bisogni della famiglia dell'obbligazione contratta.

Affinché il vincolo di destinazione del fondo patrimoniale sia opponibile ai creditori personali dei coniugi è necessaria la positiva conoscenza da parti di questi dell'estraneità del debito ai bisogni della famiglia. In assenza di tale requisito soggettivo, avente funzione di tutela della certezza dei traffici giuridici, il creditore personale dei coniugi potrà in ogni caso eseguire i beni ed i frutti del fondo patrimoniale.

Per tutte quelle obbligazioni astrattamente riconducibili, secondo il criterio oggettivo, ai bisogni della famiglia ma che, in concreto, a causa dell'indirizzo di vita scelto dai coniugi, non lo sono, esiste dunque un onere di informazione da parte dei coniugi nei confronti

del creditore. Soltanto la prova di tale conoscenza consente l'opponibilità del vincolo alle eventuali pretese esecutive avanzate da quest'ultimo.

Naturalmente l'elemento psicologico è irrilevante laddove l'obbligazione sia sorta *ex lege* e non in forza di un contratto. In questi casi rileva soltanto l'obiettiva natura del credito ed, in particolare, la relazione esistente tra il fatto generatore di esse ed i bisogni della famiglia.

2.3.2.2. Onere della prova

La prova della positiva conoscenza da parte del creditore dell'estraneità dell'obbligazione ai bisogni della famiglia deve essere dimostrata dai coniugi, anche mediante semplici presunzioni, in quanto i fatti negativi non possono formare oggetto di prova¹²³. La soluzione migliore per i coniugi consiste dunque nell'informare il creditore dell'estraneità dell'obbligazione ai bisogni di cui all'art. 170 cod. civ. e produrre la relativa documentazione scritta.

Per poter paralizzare l'azione esecutiva del terzo, infatti, i coniugi dovranno dimostrare dinanzi al giudice dell'opposizione che il creditore, al momento della stipulazione del contratto, era a conoscenza del fatto che l'obbligazione da loro assunta, congiuntamente o meno, era stata contratta per scopi estranei ai bisogni della famiglia.

2.3.2.3. Modalità di assunzione del debito

¹²³ Cass., sez. III, 15 marzo 2006, n. 5684

Le modalità di assunzione del debito per i bisogni della famiglia non sono irrilevanti in ordine alla disciplina della responsabilità debitoria del fondo patrimoniale. Secondo il modello di amministrazione previsto dal Legislatore, gli atti di ordinaria amministrazione devono essere necessariamente compiuti a nome di entrambi i coniugi, così come gli atti di straordinaria amministrazione devono essere compiuti dai coniugi congiuntamente.

L'obbligazione contratta senza la necessaria Autorizzazione dell'altro coniuge vincola esclusivamente il coniuge contraente, che risponderà con il proprio patrimonio personale, senza che possano essere coinvolti i beni dell'altro coniuge, siano essi personali o facenti parte del fondo pro-quota. E' infatti principio generale dell'ordinamento che un soggetto possa essere chiamato a rispondere per il debito contratto da altri esclusivamente nelle ipotesi di legge o negozialmente pattuite.

Se i coniugi hanno agito congiuntamente o l'unico coniuge che ha agito aveva il potere di obbligare l'altro, invece, il creditore potrà agire sui beni del fondo nella loro totalità.

2.3.2.4. Esecuzione sui beni e sui frutti del fondo patrimoniale

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

Il Legislatore ha previsto la completa equiparazione tra creditori della famiglia e creditori personali dei coniugi che ignoravano l'estraneità dell'obbligazione al soddisfacimento dei bisogni familiari. Entrambe le categorie di creditori hanno pieno diritto ad eseguire i

beni ed i frutti del fondo, non essendo prevista alcuna causa di prelazione a favore dei primi.

Gli unici creditori ai quali è opponibile il vincolo di destinazione sono coloro che, al momento del sorgere dell'obbligazione, erano consapevoli che il loro diritto creditorio era sorto per perseguire finalità estranee al soddisfacimento dei bisogni familiari. La soluzione prevista dal Legislatore è certamente la più corretta da un punto di vista del bilanciamento di interessi tra la tutela della famiglia e la certezza dei traffici giuridici.

In caso di riserva di proprietà da parte del terzo costituente, i coniugi sono titolari di uno speciale diritto reale sui beni del fondo, assimilabile all'usufrutto. Fermo restando, naturalmente, l'impossibilità per i creditori della famiglia di aggredire il diritto di nuda proprietà di cui è titolare il terzo costituente, non si vede la ragione per cui debba considerarsi inespropriabile lo speciale diritto reale in capo ai coniugi. Parimenti il diritto di nuda proprietà rimasto in capo al costituente rimane espropriabile da parte dei creditori di quest'ultimo.

2.3.2.5. Beneficium excussionis

Il fondo patrimoniale consiste in una garanzia per i creditori della famiglia né sostitutiva né alternativa rispetto a quella offerta dal soggetto debitore con il proprio patrimonio. Nonostante vi siano opinioni molto contrastanti in Dottrina, non è ravvisabile nell'intento del Legislatore alcun *beneficium excussionis* che i creditori personali dei coniugi e i coniugi stessi possano far valere nei confronti dei creditori della famiglia.

In caso contrario, i creditori della famiglia potrebbero essere costretti a rivalersi *in primis* su beni che potrebbero essere stati costituiti in fondo esclusivamente per la loro scarsa liquidabilità al fine di dilazionare nel tempo l'esecuzione forzata su beni appartenenti al patrimonio personale dei coniugi. Il fondo patrimoniale, in ultima analisi, si risolverebbe in un istituto a tutela del patrimonio personale dei coniugi nei confronti delle obbligazioni contratte per soddisfare i bisogni della famiglia piuttosto che in un istituto a tutela della famiglia dalle vicende economiche dei coniugi.

Non si ravvisa, d'altro canto, alcun pregiudizio per i creditori personali dei coniugi, i quali hanno a disposizione plurimi meccanismi pubblicitari tramite i quali apprendere l'esistenza del fondo patrimoniale e, dunque, decidere se, sulla base della consistenza del patrimonio non vincolato dei coniugi, concedere loro credito. Nel caso, invece, in cui il credito sia sorto anteriormente alla costituzione del fondo patrimoniale, permane la possibilità di esperire l'azione revocatoria.

IV. Tutela dei creditori della famiglia

2.4.1. *Amministrazione dei beni del fondo*

2.4.1.1. Norme di amministrazione del fondo patrimoniale

Le regole di amministrazione dei beni del fondo patrimoniale rivestono grande importanza ai fini della tutela dei creditori della famiglia, in quanto pongono dei limiti alle operazioni economiche che i coniugi possono compiere alterando la consistenza della garanzia patrimoniale che l'istituto offre ai terzi.

La Riforma del diritto di famiglia ha previsto regole della gestione comune dei beni che entrano a far parte della sfera familiare, in applicazione del principio costituzionale della assoluta parità dei coniugi nel governo della famiglia. Tali regole sono espressamente richiamate nel fondo patrimoniale la cui titolarità e gestione dei poteri di amministrazione spettano inderogabilmente ad entrambi i coniugi. In particolare, l'art. 168, comma 2, cod. civ. contiene un rinvio alle norme sulla comunione legale e l'art. 169 cod. civ. richiede il consenso congiunto dei coniugi per il regolamento dell'amministrazione dei beni che ne formano oggetto.

Le norme in materia di comunione legale prevedono che per gli atti di ordinaria amministrazione i coniugi possano agire con poteri disgiunti tra loro, mentre per gli atti di straordinaria amministrazione sussiste l'obbligo di agire congiuntamente. Rientrano

nell'ordinaria amministrazione del fondo gli atti che garantiscono il corrente esercizio del patrimonio medesimo o comportano il sorgere di obbligazioni volte a soddisfare i normali bisogni di vita. Rientrano, invece, nella straordinaria amministrazione gli atti dai quali possono derivare mutamenti nelle caratteristiche o nella composizione del patrimonio o, ancora nelle condizioni di vita della famiglia, oltre le obbligazioni contratte per assicurare la realizzazione dei bisogni di vita diversi dal normale, per tipo o livello di soddisfacimento.

Le norme sulla comunione legale applicabili all'istituto del fondo patrimoniale fanno riferimento al rifiuto del consenso da parte del coniuge, all'amministrazione affidata ad uno soltanto dei coniugi nei casi di lontananza o di altro impedimento dell'altro, all'esclusione di un coniuge dall'amministrazione dovuta alla minore età, all'interdizione o alla cattiva amministrazione. Tali ipotesi hanno il precipuo fine di salvaguardare l'interesse della famiglia in ipotesi patologiche, in cui un impedimento giuridico o di fatto renda impossibile acquisire il necessario consenso di un coniuge ovvero renda inopportuna l'amministrazione da parte di un coniuge.

2.4.1.2. Atti di straordinaria amministrazione compiuti in assenza dell'altro coniuge

La violazione delle norme sull'amministrazione congiuntiva dei coniugi è disciplinata secondo le regole di rappresentanza della comunione legale, in ragione del rinvio all'art. 184 cod. civ. operato dall'art. 168, comma terzo, cod. civ.

In accordo con la Suprema Corte di Cassazione, la peculiarità della comunione legale dei beni tra coniugi consiste nel fatto che questa, a differenza della comunione ordinaria,

non è una comunione per quote in cui ciascuno dei partecipanti può disporre del proprio diritto nei limiti della quota, bensì una comunione senza quote nella quale i coniugi sono solidalmente titolari di un diritto avente per oggetto i beni di essa e non è ammessa la partecipazione di estranei, sicché la quota, caratterizzata dall'indivisibilità e dalla indisponibilità, ha soltanto la funzione di stabilire la misura entro cui tali beni possono essere aggrediti dai creditori particolari, la misura della responsabilità sussidiaria di ciascuno dei coniugi con i propri beni personali verso i creditori della comunione e, infine, la proporzione in cui, sciolta la comunione, l'attivo ed il passivo verranno ripartiti tra i coniugi o i loro eredi. Ne consegue che, nei rapporti con i terzi, ciascun coniuge, mentre non ha diritto di disporre della propria quota, perché ciò avrebbe l'inconcepibile effetto di far entrare nella comunione degli estranei, può tuttavia disporre, in forza di detta titolarità solidale, dell'intero bene comune.¹²⁴

Alla luce di tale principio, va osservato che il codice civile stabilisce, nell'ambito della comunione familiare, una disciplina differenziata per gli atti relativi ai beni immobili ed ai mobili registrati rispetto a quelli relativi a tutti gli altri beni. Per i primi, l'art. 184, comma 1, cod. civ. prevede per il loro compimento il consenso dell'altro coniuge, che, rimuovendo un limite all'esercizio di tale potere, costituisce negozio unilaterale Autorizzativo. La sua assenza rende annullabile l'atto dispositivo ed il terzo potrà agire per il risarcimento del danno soltanto sul patrimonio personale del coniuge che ha compiuto l'atto abusivamente e non sulla quota del fondo.

Per ciò che concerne gli atti di disposizione relativi a tutti gli altri beni diversi dagli immobili e dai mobili registrati, l'art. 184, comma 3, cod. civ. si limita a porre a carico del

¹²⁴ Cass., sez. I, 7 marzo 2006, n. 4890

coniuge che ha compiuto l'atto senza il consenso dell'altro coniuge l'obbligo di ricostituire, ad istanza di quest'ultimo, la comunione nello stato in cui era prima del compimento dell'atto o, qualora ciò non sia possibile, di pagare l'equivalente del bene secondo i valori correnti all'epoca della ricostituzione della comunione. Non è dunque prevista alcuna sanzione di annullabilità o di inefficacia per l'atto compiuto dal coniuge in assenza del consenso dell'altro ma soltanto un'obbligazione all'interno del rapporto coniugale a carico del coniuge che ha effettuato l'atto di disposizione per la ricostruzione, in via specifica o per equivalente, della comunione. Si deve ritenere, tuttavia, che l'acquisto non si compia a favore di colui che conosceva l'abusività dell'atto.

2.4.1.3. Atti di amministrazione abusivi sul piano funzionale

L'art. 169 cod. civ. introduce un'autonoma disciplina per gran parte degli atti di straordinaria amministrazione di cui all'art. 180 cod. civ., prevalendo su questo in quanto norma speciale. Il Legislatore richiede, oltre all'agire congiunto di entrambi i coniugi, la deroga al principio dell'inalienabilità dei beni costituiti in fondo patrimoniale contenuta espressamente nell'atto costitutivo del fondo, l'Autorizzazione giudiziale in presenza di figli minori ed il requisito della necessità od utilità evidente.

In particolare, non si può far luogo all'alienazione né iscriverne ipoteca sui beni del fondo patrimoniale se non in relazione ai bisogni della famiglia. Tale previsione è rafforzata dal Legislatore attraverso la previsione dell'Autorizzazione giudiziale ed il requisito della necessità evidente. Inoltre le somme ricavate dalla vendita dei beni del fondo devono

essere destinate a far fronte alle esigenze familiari e non potrà iscriversi ipoteca se non a garanzia di un debito contratto nell'interesse della famiglia.

In mancanza dell'espressa previsione nell'atto costitutivo, il compimento degli atti contemplati nell'art. 169 cod. civ. ne comporta la nullità per violazione del divieto imperativo costituito dal vincolo di indisponibilità. Tale vincolo, infatti, è posto non solo nell'interesse della famiglia ma anche dei terzi che hanno negoziato con i coniugi facendo affidamento sulla garanzia patrimoniale costituita dai beni e dai frutti del fondo.

2.4.1.4. Conseguenze di tali atti sul potere di amministrazione dei coniugi e sul fondo patrimoniale

In presenza di distrazione dei beni e dei frutti del fondo patrimoniale dalle finalità proprie dell'istituto da parte di un coniuge, l'altro potrà ricorrere ai rimedi previsti per l'amministrazione in tema di comunione legale, espressamente richiamata dalla legge, fino alla domanda di esclusione del coniuge inadempiente dall'amministrazione dei beni del fondo.

Legittimato ad agire per il provvedimento di cui all'art. 183 cod. civ. è non soltanto il coniuge, ma anche gli altri interessati, siano essi i figli o il terzo costituente, in ragione di un'interpretazione analogica dell'art. 171, comma 2, cod. civ. In tal modo può essere sanzionato anche il comportamento di entrambi i coniugi che, in accordo tra loro, utilizzino i beni ed i frutti del fondo per il raggiungimento di scopi diversi dal soddisfacimento dei bisogni familiari con conseguente pregiudizio per i figli.

Si noti, inoltre, che coloro che hanno fatto legittimo affidamento nella destinazione del bene, saranno legittimati al risarcimento dei danni subiti, a seguito della distrazione, dall'aver concorso nella procedura esecutiva con i creditori per debiti estranei ai bisogni della famiglia.

Si sottolinea, infine, che, ove la distrazione a dette finalità sia imputabile ad entrambi i coniugi e si rientri nell'ipotesi di assenza di effettività della destinazione, venendo meno la stessa causa negoziale, cesserebbero anche gli effetti segreganti del fondo.

2.4.2. Altre disposizioni a tutela dei creditori della famiglia

2.4.2.1. Inerzia dei coniugi

I coniugi potrebbero rimanere inerti dinanzi all'esecuzione forzata promossa da un creditore personale allo scopo di distrarre i beni dalla loro destinazione. In questi casi si ammette la legittimazione a dimostrare in via surrogatoria l'estraneità del debito da parte dei figli maggiorenni o del curatore speciale dei figli minori. Dinanzi all'inerzia di tutti questi soggetti si considerano legittimati in via surrogatoria i creditori della famiglia, a causa della lesione alle proprie prerogative.

Si tratta di un importante rimedio a tutela dei creditori della famiglia volto a scongiurare uno dei possibili utilizzi fraudolenti del fondo patrimoniale. I coniugi, al fine di privilegiare un singolo creditore personale, potrebbero infatti costituire i propri beni in fondo patrimoniale e rimanere inerti di fronte alla procedura esecutiva da questi iniziata. In questo modo l'effetto pratico raggiunto consisterebbe nella mera esclusione della *par condicio creditorum* degli altri creditori personali. A tale evenienza l'ordinamento pone dunque rimedio attraverso la possibilità di agire in opposizione ad un'azione esecutiva illegittima da parte dei soggetti beneficiari del fondo patrimoniale.

2.4.2.2. Cessazione del fondo patrimoniale

La destinazione del fondo patrimoniale, essendo finalizzata a supportare i coniugi nel loro dovere di contribuzione agli obblighi familiari, termina con il venir meno del vincolo coniugale, salvo la presenza di figli minori. I creditori della famiglia potranno tuttavia esperire l'azione revocatoria a tutela delle proprie ragioni, con conseguente inopponibilità nei loro confronti dell'atto di scioglimento.

Si tratta di un importante rimedio a tutela dei creditori della famiglia che ha la funzione di impedire che l'atto di scioglimento del fondo patrimoniale arrechi loro un danno ingiusto. La soluzione prevista dall'ordinamento consiste nell'inefficacia relativa dell'atto di scioglimento e nella possibilità, per i creditori della famiglia, di rivalersi sui beni e sui frutti del fondo patrimoniale ormai disciolto senza concorrere con i creditori personali dei coniugi.

V. Tutela dei creditori del costituente

2.5.1. Azione revocatoria

2.5.1.1. Crediti sorti prima della costituzione del fondo patrimoniale

La costituzione del fondo patrimoniale è opponibile ai creditori il cui credito, contratto per scopi estranei ai bisogni della famiglia, sia sorto anteriormente alla costituzione stessa. I creditori per obbligazioni sorte anteriormente alla costituzione del fondo non possono pertanto agire *in executivis* sui beni del fondo per tali crediti, in quanto l'art. 170 cod. civ. si limita a far riferimento, per l'assoggettamento o meno ad esecuzione forzata dei beni oggetto del fondo, esclusivamente alla qualità del debito e non, invece, al momento in cui il debito è venuto ad esistenza.¹²⁵

In ordine alla possibilità di agire in via esecutiva sui beni del fondo patrimoniale da parte del creditore ipotecario e di quello munito di privilegio, al contrario, non sussistono dubbi. Il creditore potrà infatti soddisfarsi sul bene sia che la sua garanzia sia sorta anteriormente all'atto costitutivo (anche per obbligazioni estranee ai bisogni della famiglia) sia successivamente (per obbligazioni solo inerenti le esigenze familiari). Eguale prevalenza sul vincolo di destinazione deve attribuirsi al privilegio speciale sui beni mobili ed al privilegio speciale sugli immobili. Quest'ultimo, ai sensi dell'art. 2784, secondo

¹²⁵ Cass., 9 aprile 1996, n. 3251

comma, cod. civ. prevale anche sui creditori ipotecari, risolvendo a loro danno eventuali conflitti di esecuzione sui beni del fondo.

L'opponibilità del fondo patrimoniale ai creditori per obbligazioni sorte anteriormente alla costituzione dello stesso, viene da molti Autori considerata prova indiscutibile della finalità elusiva dell'istituto in esame, che continua ad essere visto con sospetto da Dottrina e giurisprudenza. In realtà, le esigenze di tutela della famiglia che hanno spinto il Legislatore ad introdurre tale istituto sono più che condivisibili e l'ordinamento mette a disposizione dei creditori del costituente tutti gli strumenti necessari per vanificare ogni possibile intento fraudolento da parte dei coniugi.

Un volta esperiti tali rimedi, il giudice ha il potere di effettuare un giudizio di congruità dell'atto costitutivo e della concreta gestione del fondo patrimoniale rispetto agli interessi contrapposti tra tutela del credito e famiglia. Ove emerga l'intento fraudolento di sottrazione del bene dalla garanzia del credito operato con il fondo, sarà possibile ottenere una dichiarazione d'inopponibilità o di nullità dell'atto di costituzione.

2.5.1.2. Natura liberale dell'atto costitutivo di fondo patrimoniale

Dottrina e Giurisprudenza prevalenti ritengono che l'atto di costituzione del fondo patrimoniale rientri tra gli atti di liberalità. Salvo il caso di fondo costituito in parti uguali da coniugi in comunione dei beni, infatti, la sua costituzione comporta anche una traslazione della proprietà o la costituzione di uno speciale diritto reale da parte del costituente, in favore di uno o entrambi coniugi.

Alla piena autonomia causale dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale, caratterizzato, dal punto di vista della sua funzione economico-sociale, dalla destinazione di determinati diritti a far fronte ai bisogni della famiglia, si collega nella maggior parte dei casi un effetto traslativo. L'acquisto si qualifica a titolo oneroso quando un soggetto, a fronte di un vantaggio, patisce un correlativo sacrificio, e tra le due evenienze occorre un nesso di causalità. Mentre si considera a titolo gratuito, quando un soggetto acquisisce un vantaggio senza alcun correlativo sacrificio. Si può parlare di onerosità dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale soltanto nel caso in cui il momento destinatorio sia accompagnato da un momento traslativo della proprietà o degli altri diritti funzionalizzati al fondo. Allorquando i coniugi si limitino a destinare al fondo beni in comunione legale o in comunione ordinaria per quote uguali, senza alcuna attribuzione patrimoniale, il fondo si risolve in un mero atto di destinazione allo scopo, per il quale non si può parlare di un depauperamento di un patrimonio e correlato arricchimento di un altro.

Ciò ovviamente non esclude che la costituzione del fondo possa sottendere interessi diversi e più complessi, in cui la costituzione del fondo patrimoniale è presente solo sotto l'aspetto degli effetti negoziali, si pensi, a titolo di esempio, ad una transazione. Se nella maggior parte dei casi il negozio costitutivo del fondo patrimoniale, sia che rientri tra gli atti *mortis causa* che tra tutti gli altri modi di costituzione, è certamente configurabile come atto di liberalità, non si può tuttavia escludere che la costituzione del fondo da parte del terzo o di un coniuge stesso possa costituire adempimento di un obbligo da costui assunto contrattualmente o derivantegli da un onere inserito in una donazione o in un lascito testamentario compiuto in favore del costituente ovvero sia richiesto per rendere possibile l'avveramento di una condizione ovvero ancora in adempimento

dell'obbligo alimentare o di mantenimento di un coniuge verso l'altro, nel caso di separazione personale.

E' allora evidente che in questi casi non saremo in presenza di un atto di liberalità bensì a titolo oneroso. Ma la costituzione del fondo patrimoniale può anche rappresentare modalità di adempimento, da parte di ciascun coniuge durante la convivenza, del proprio dovere di contribuzione ai bisogni familiari, imposto dalla legge. Perché non si configuri come atto di liberalità occorre tuttavia che, in base all'accordo, i frutti provenienti dai beni vengano computati come adempimento del dovere relativo al solo coniuge costituente. Se fossero, invece, destinati a sollevare l'altro coniuge dalla contribuzione, per tale quota la causa di liberalità sarebbe incontestabile. Per rispondere alla domanda circa la natura onerosa o liberale dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale occorre dunque individuare le singole fattispecie costitutive del fondo.

2.5.1.3. Natura dispositiva dell'atto di costituzione di fondo patrimoniale

L'atto di costituzione del fondo patrimoniale è certamente idoneo a costituire una fonte di pregiudizio per i creditori del conferente qualora, in seguito al medesimo, il loro soddisfacimento risulti maggiormente difficoltoso. Anche nel caso in cui i beni provengano da ambedue i coniugi, il depauperamento non riguarda esclusivamente il patrimonio del coniuge da cui provengono gli apporti maggiori. Il pregiudizio dei creditori personali del coniuge, infatti, si configura già per la creazione del mero vincolo di destinazione, anche nell'ipotesi in cui il relativo patrimonio si sia accresciuto in seguito

al fatto che i conferimenti all'altro coniuge risultino superiori rispetto a quelli del loro debitore.

Oggetto della revocatoria, pertanto, può essere non soltanto il trasferimento del bene, ma anche il vincolo di destinazione ai bisogni della famiglia, qualora non si accompagni l'effetto traslativo della proprietà. Ai fini dell'eseribilità dell'azione, non conta tanto l'atto di disposizione in senso tecnico bensì la destinazione implicante sottrazione alla regola generale della responsabilità patrimoniale prevista dall'art. 1740 cod. civ. Devono dunque poter essere dichiarati inopponibili nei confronti del creditore che eserciti l'azione revocatoria tutti gli atti che importano alterazioni o modificazioni sulla situazione patrimoniale del debitore tali da poter pregiudicare o rendere più difficoltosa la realizzazione coattiva del credito.

L'effetto natura del fondo patrimoniale è costituito dal vincolo di destinazione e non dall'effetto traslativo ma non è la disposizione in senso tecnico quanto la destinazione implicante sottrazione alla regola generale della responsabilità patrimoniale che rileva. Gli atti di disposizione del proprio patrimonio che possono essere dichiarati inefficaci nei confronti del creditore che eserciti l'azione revocatoria sono quelli che importano attuazioni o modificazioni della situazione patrimoniale del debitore, tali da poter pregiudicare o rendere più difficoltosa la realizzazione coattiva del credito. Tutti gli atti dispositivi a contenuto patrimoniale, che incidano negativamente sull'entità o sulla consistenza del patrimonio del debitore, in modo da annullare o ridurre la garanzia

derivante ai creditori a norma dell'art. 2740 cod. civ. sono soggetti, di regola, all'azione revocatoria.¹²⁶

La qualificazione di gratuità non può essere esclusa adducendo che i coniugi, con la costituzione del fondo patrimoniale, adempiono un obbligo giuridico, quello di fare fronte ai bisogni della famiglia, in funzione della tutela della solidarietà familiare. Infatti l'obbligo dei coniugi di contribuire ai bisogni della famiglia non comporta certamente per essi l'obbligo di costituire i propri beni in fondo patrimoniale, che ha essenza e finalità certamente diversi ed ulteriori, consistenti non nel soddisfare i bisogni della famiglia, ma nel vincolare alcuni beni al soddisfacimento anche solo eventuale di tali bisogni, sottraendoli alla garanzia generica di tutti i creditori.¹²⁷

La costituzione del fondo patrimoniale può dunque essere sottoposta ad azione revocatoria ai sensi dell'art. 2901 cod. civ. quale atto a titolo gratuito, consistendo l'*eventus damni* nella riduzione della generale garanzia spettante ai creditori sul patrimonio del debitore, atteso il vincolo di destinazione impresso al bene ed il *consilium fraudis* nella consapevolezza, in capo a quest'ultimo, del pregiudizio arrecato ai creditori dall'atto di disposizione gratuito del patrimonio, specie quando non vi siano altri beni aggredibili.¹²⁸

L'azione revocatoria è esperibile ogniqualvolta il credito sia sorto o quanto meno vi sia un'aspettativa di credito o un credito eventuale mentre non è necessario che il creditore

¹²⁶ Cass., 28 novembre 1990, n. 11449

¹²⁷ Cass., sez. I, 8 settembre 2004, n. 18065

¹²⁸ Trib. Torino 15 aprile 2005

sia munito di un titolo esecutivo né che il credito sia stato accertato giudizialmente o che sia stata proposta azione per l'accertamento della sua esistenza.¹²⁹

2.5.1.4. *Consilium fraudis*

L'atto costitutivo del fondo patrimoniale è revocabile ai sensi dell'art. 2901, comma 1, cod. civ. in quanto il debitore conosceva il pregiudizio che l'atto arrecava alle ragioni del creditore o, trattandosi di atto anteriore al sorgere del credito, l'atto fosse dolosamente preordinato al fine di pregiudicarne il soddisfacimento.

Ad ogni modo è necessario ricercare di volta in volta le condizioni per la revocabilità in base alle concrete circostanze che accompagnano la costituzione del fondo patrimoniale. Se l'atto deve ritenersi a titolo oneroso la revoca sarebbe possibile soltanto ove l'acquirente sia consapevole del danno cagionato al creditore agente o sia partecipe dell'atto fraudolento.

2.5.1.5. Pregiudizio ai creditori del costituente

Il pregiudizio è insito nei limiti all'eseribilità dell'azione esecutiva sui beni del fondo e, dunque, è presunto.

E' indubbio il pregiudizio recato alle ragioni dei creditori dalla costituzione del fondo patrimoniale, che, rendendo i beni conferiti non aggredibili per debiti contratti per scopi

¹²⁹ Cass., 2 settembre 1996, n. 8013

estranei ai bisogni della famiglia, riduce corrispondentemente la garanzia patrimoniale spettante ai creditori ai sensi dell'art. 2740 cod. civ. su tutti i beni del debitore.¹³⁰

Deve essere comunque fatta salva la possibilità per il debitore di dimostrare che, in concreto, l'atto costitutivo del fondo patrimoniale non integri l'*eventus damni* richiesto per il valido esperimento dell'azione revocatoria, ove il soddisfacimento delle ragioni creditorie dell'attore non sia stato reso, in realtà, più difficoltoso o incerto in ragione della proporzione tra patrimonio dei costituenti ed entità del fondo.

2.5.1.6. Fallimento del costituente

Nel sistema generale della responsabilità patrimoniale e della conservazione della garanzia patrimoniale, il Legislatore ha previsto in primo luogo tra i mezzi di conservazione di tale garanzia l'azione revocatoria ordinaria, rendendola espressamente applicabile anche in ambito fallimentare; ha poi stabilito un regime revocatorio speciale fallimentare; ha, infine, contemplato una forma di inefficacia *de iure* per gli atti a titolo gratuito.¹³¹

L'art. 46 l. fall. esclude dal fallimento i beni costituiti in fondo patrimoniale ed i frutti dei medesimi. Tale norma va interpretata nel senso che deve essere tenuta ferma la loro destinazione ai bisogni della famiglia, ammettendo il soddisfacimento su di essi ai soli creditori di cui all'art. 170 cod. civ. Nel caso non vi siano legittimati ad agire in via esecutiva, i beni del fondo patrimoniale non saranno sottoposti al fallimento, in quanto aventi la specifica funzione di tutelare tale specifico patrimonio dalle vicende economiche

¹³⁰ Cass., sez. I, 2 settembre 1996, n. 8013

¹³¹ Cass., sez. I, 18 settembre 1997, n. 9292

dei coniugi. Parimenti, nel caso di fallimento di uno soltanto dei coniugi, la quota del fondo a questo riferibile deve rimanere estranea alla procedura concorsuale, in quanto costituita da beni oggetto di una comunione indivisibile con persona estranea al fallimento.

Tale disciplina, naturalmente, è suscettibile di essere utilizzata in modo fraudolento da parte dei coniugi, che, conoscendo la propria situazione economica, potrebbero decidere di costituire alcuni beni in fondo patrimoniale al fine di sottrarli all'imminente procedura concorsuale. I creditori personali dei coniugi, pertanto, ricevendo un innegabile pregiudizio dalla costituzione del fondo patrimoniale, possono agire attraverso l'azione revocatoria fallimentare al fine di rendere loro inopponibile l'atto costitutivo del fondo.

2.5.2. *Actio nullitatis*

2.5.2.1. Carattere sussidiario dei rimedi demolitori

I rimedi previsti dall'ordinamento a tutela dei creditori del terzo o dei coniugi costituenti il fondo patrimoniale sono idonei ad impedire qualsiasi abuso o intento fraudolento a danno dei creditori.

All'azione revocatoria ordinaria e fallimentare, attraverso le quali è possibile rendere inopponibile nei confronti del creditore personale del costituente il fondo patrimoniale, esistono una lunga serie di altre azioni, volte a dichiarare nullo l'atto costitutivo del fondo patrimoniale, rendendolo inopponibile *erga omnes*.

Tali azioni, consistendo in rimedi demolitori, costituiscono un'*extrema ratio* da utilizzare in via subordinata agli altri strumenti di tutela previsti dall'ordinamento.

2.5.2.2. Azione di simulazione

L'assenza di effettività della destinazione, facendo venir meno la finalità stessa dell'istituto e la sua causa negoziale, è sanzionata dalla nullità dell'atto di costituzione, anche attraverso il rimedio dell'azione di simulazione.

Occorre tuttavia dimostrare che all'origine dell'atto non si voglia realmente la costituzione del fondo per riservare i beni al nucleo familiare bensì un intento simulatorio volto a sottrarli all'imminente azione esecutiva. A tal scopo non è sufficiente

dimostrare l'esistenza di atti incompatibili con la destinazione dei beni del fondo potendo essi rilevare come mero inadempimento agli obblighi derivanti della costituzione del fondo patrimoniale, rilevante sotto il profilo di responsabilità. E' necessario dimostrare positivamente che la distrazione dei beni dal fine specifico sia indice inequivocabile di un intento simulatorio e non il mero sintomo di una cattiva amministrazione di beni realmente destinati ai bisogni della famiglia.

2.5.2.3. Assenza di causa tipica

Ulteriore rimedio a favore dei creditori consiste nell'azione volta all'accertamento della nullità dell'atto costitutivo di fondo patrimoniale per difetto di causa tipica. L'azione può essere vittoriosamente esperita quando manchi, in concreto, l'interesse familiare che ne sottende in astratto il modello causale.

In questi casi, a differenza dell'azione di simulazione, non vi è intento simulatorio, perché la costituzione del fondo è voluta proprio per la destinazione che con esso viene impressa ai beni e per l'insensibilità del medesimo al concorso dei creditori. Ciò che manca, invece, è l'interesse familiare sotteso al modello causale, il che fa sì che l'atto possa essere dichiarato nullo ai sensi dell'art. 1418 cod. civ.

2.5.2.4. Illiceità della causa

L'illiceità della causa, e dunque la nullità dell'atto, può essere invocata anche sul piano della frode alla legge ai sensi dell'art. 1344 cod. civ. dato che la costituzione del fondo

patrimoniale può tradursi in un mezzo per eludere l'applicazione delle norme imperative esistenti in materia di responsabilità patrimoniale.

Il negozio in frode alla legge, infatti, altro non è che un negozio diretto al raggiungimento obliquo di uno scopo pratico vietato, perseguito mediante particolari clausole di adattamento di un negozio tipico, il quale viene, perciò, degradato a mero strumento di realizzazione dell'interesse reale avuto di mira, incompatibile, per definizione, con la causa formale e la funzione propria del negozio prescelto.¹³²

Pertanto, lo stesso intento fraudolento sanzionato con l'azione revocatoria, qualora questa non sia più esperibile, può costituire la base per la prospettazione del negozio in frode alla legge e, quindi, per il vittorioso promuovimento della relativa azione di nullità in forza del combinato disposto degli artt. 1344 e 1418, comma 2, cod. civ.

2.5.2.5. *Exceptio doli generalis*

Un altro importante rimedio previsto a tutela dei creditori personali del terzo o dei coniugi costituenti il fondo patrimoniale è costituito dall'*exceptio doli generalis*.

Ove si riesca a provare, in relazione alle circostanze concrete, che i coniugi si sono determinati alla costituzione del fondo patrimoniale esclusivamente per un motivo illecito ad essi comune, cioè quello di sottrarre la garanzia ai creditori, si deve ritenere che l'atto possa essere dichiarato nullo ai sensi degli artt. 1345 e 1418, comma 2, cod. civ.

¹³² Cass., sez. I, 24 settembre 1990, n. 2386

Se è certo che il debitore può disporre liberamente del proprio patrimonio, anche diminuendolo e deteriorandolo con danno dei suoi creditori, è fuori di dubbio che tale facoltà incontri un limite rappresentato dal principio generale della buona fede, previsto dal Legislatore come criterio al quale deve essere informato l'intero agire civile.

2.5.2.6. Abuso del diritto

Può ravvisarsi la fattispecie dell'abuso del diritto nell'atto costitutivo del fondo patrimoniale quando l'unico scopo del costituente risulta essere quello di beneficiare della limitazione della responsabilità patrimoniale.

Un sintomo di ciò può essere ravvisato nel fatto che i coniugi non utilizzino i beni del fondo per soddisfare i bisogni familiari quanto, piuttosto, interessi strettamente personali. L'abuso consiste dunque nell'utilizzo di uno strumento a tutela della famiglia per fini diametralmente opposti a quelli previsti dal Legislatore.

Il soddisfacimento dei bisogni familiari rappresenta il nucleo causale in funzione del quale l'atto costitutivo del fondo patrimoniale realizza il proprio programma negoziale di destinazione. Solo l'effettività della funzionalizzazione dei beni destinati ai bisogni della famiglia può consentire il beneficio del trattamento speciale che il Legislatore ha riservato ai beni del fondo prevedendo l'insensibilità, sul piano della responsabilità patrimoniale, alle obbligazioni assunte per titoli estranei a quelli inerenti alla famiglia.

VI. Considerazioni conclusive e bilanciamento degli interessi

La presente ricostruzione del fondo patrimoniale, effettuata sotto il particolare aspetto dell'opponibilità ai creditori, mostra chiaramente l'intento da parte del Legislatore di far prevalere gli interessi di tutela della famiglia su quelli dei creditori personali dei coniugi. La funzione dell'istituto consiste infatti nella creazione di un patrimonio separato finalizzato al soddisfacimento dei bisogni della famiglia e costituente una garanzia aggiuntiva in capo ai creditori per obbligazioni contratte a tale specifico fine.

Con la costituzione del fondo patrimoniale si vengono dunque a creare due distinte classi di creditori, l'una alla quale il vincolo è opponibile, costituita dai creditori personali dei coniugi, l'altra alla quale invece non è opponibile, essendo costituita dai creditori della famiglia. A tutela della certezza dei traffici giuridici tuttavia, non esistendo criteri puramente oggettivi per stabilire l'inerenza di un'obbligazione ai bisogni della famiglia, il Legislatore ha previsto l'equiparazione a tale seconda categoria, dal punto di vista dell'opponibilità, dei creditori che ignoravano l'estraneità dell'obbligazione ai bisogni di cui all'art. 170 cod. civ. In tal modo, da un lato, si evita il verificarsi di indebite ingerenze da parte del Legislatore nella scelta del tenore di vita che i coniugi debbano intraprendere in seguito alla costituzione del fondo, dall'altro, si fornisce giusta tutela al legittimo affidamento dei creditori in buona fede, ponendo a carico dei coniugi l'onere di informare, al momento del sorgere dell'obbligazione, l'estraneità di questa al

soddisfacimento dei bisogni della famiglia ove non sia compatibile con il tenore di vita concordato e, dunque, non sia possibile per il creditore di avvalersi della garanzia aggiuntiva costituita dal fondo patrimoniale.

L'interesse della famiglia protetto dall'istituto in esame incontra altri limiti nella sua tutela, in quanto, pur essendo nell'intenzione del Legislatore preminente, non può tuttavia dirsi assoluto. In particolare, l'ordinamento prevede intense forme di tutela sia a favore dei creditori della famiglia che dei creditori personali dei coniugi volti ad evitare abusi o utilizzi fraudolenti a cui il fondo patrimoniale, per la sua natura di patrimonio separato, può astrattamente prestarsi. In particolare, sotto l'aspetto della tutela dei creditori della famiglia, il Legislatore ha previsto rigide regole per l'amministrazione del fondo, volte ad evitare che i coniugi, una volta ottenuta l'insensibilità di una parte del patrimonio alle pretese dei creditori personali, piuttosto che utilizzarlo nell'interesse della famiglia, ne distruggano i beni, privando i creditori di quest'ultima della garanzia aggiuntiva al quale l'effetto segregativo è preordinato. Per quanto concerne la tutela dei creditori personali del costituente, invece, sono molteplici gli strumenti volti a rendere inopponibile l'atto costitutivo del fondo patrimoniale ove arrechi pregiudizio ad alcuni di essi o a dichiararne la nullità ove vi sia un intento simulatorio, illecito o abusivo da parte dei coniugi.

In ultima analisi, l'istituto del fondo patrimoniale costituisce un importante strumento di tutela della famiglia previsto dal Legislatore in piena armonia con il dettato costituzionale. In ragione delle molteplici forme di tutela che l'ordinamento prevede per tutti i possibili abusi ai quali questo può astrattamente prestarsi, appare dunque ingiustificata la diffidenza dimostrata da giurisprudenza e Dottrina con la progressiva tendenza a

svuotarne l'operatività ampliando a dismisura il novero delle obbligazioni in riferimento alle quali il vincolo destinatorio non è opponibile. Il bilanciamento degli interessi compiuto dal Legislatore, così come vuole dimostrare la presente ricostruzione dell'istituto, appare infatti, in particolare sotto l'aspetto dell'opponibilità ai creditori, di grande equilibrio e modernità. Si sottolinea dunque la necessità di un'inversione di tendenza che restituisca al fondo patrimoniale la centralità che merita in quanto costituente il più importante strumento di tutela del patrimonio familiare del nostro ordinamento. Tale obiettivo non può che realizzarsi attraverso il consolidamento di un'interpretazione moderna e coraggiosa dell'istituto al quale la presente tesi vuole concorrere.

CAPITOLO TERZO

Proposte risolutive

I. Opponibilità del fondo patrimoniale ai creditori

3.1.1. Destinazione del fondo al soddisfacimento dei bisogni familiari

3.1.1.1. Familiari beneficiari del fondo patrimoniale

Ai fini dell'opponibilità ai creditori del fondo patrimoniale riveste primaria importanza la piena definizione dei soggetti che possono avvantaggiarsi dell'istituto. La nozione di cui all'art. 170 cod. civ. fa riferimento alla famiglia nucleare ma deve ritenersi che l'ambito di applicazione del fondo possa essere esteso anche ai membri della famiglia parentale purché il rapporto sia vivificato da una convivenza effettiva.

Il criterio per stabilire se un soggetto possa beneficiare degli effetti del fondo patrimoniale si basa dunque sulla contemporanea presenza di tre requisiti:

- a) Esistenza di un vincolo familiare con uno dei coniugi.
- b) Esistenza di precisi obblighi giuridici a carico dei coniugi in relazione al predetto vincolo.

- c) Effettiva soddisfazione dei bisogni del soggetto mediante il ricorso al sostegno dei beni confluiti in fondo patrimoniale.

Questi requisiti possono essere divisi tra:

- Elemento soggettivo: vincolo familiare qualificato dall'obbligo concreto di contribuzione, inteso in senso più ampio rispetto al semplice concetto di parentela e di affinità. Ne costituiscono esempio: il coniuge, i figli minorenni, i figli maggiorenni, i figli legittimati, i figli adottivi, i figli affiliati, i figli naturali, i figli unilaterali, gli ascendenti a carico, i fratelli a carico, i soggetti tenuti all'obbligo di prestare gli alimenti ai sensi dell'art. 433 cod. civ., i parenti ed affini entro il quarto grado con cui si conviva in comunione familiare.
- Elemento oggettivo: principio di effettività della soddisfazione dei bisogni che i coniugi hanno l'obbligo di soddisfare effettivamente e concretamente in base alle esigenze che la vita quotidiana pone attraverso i beni del fondo patrimoniale.

In particolare, per quanto concerne i figli maggiorenni patrimonialmente autonomi, l'utilizzazione del fondo a loro vantaggio può giustificarsi soltanto qualora vengano a trovarsi in stato di bisogno o comunque convivano con i genitori, rispettivamente, come modalità di adempimento dell'obbligazione alimentare o quale forma di contribuzione ai bisogni della famiglia, contribuzione alla quale sono tenuti, peraltro, anche i figli con il proprio patrimonio.

Alla famiglia di fatto, infine, non può essere concessa la costituzione del fondo patrimoniale, istituito diretto esclusivamente alla tutela della famiglia costituita mediante il matrimonio. Nulla impedisce, tuttavia, che i conviventi *more uxorio* raggiungano effetti

giuridici simili attraverso la costituzione di un fondo patrimoniale atipico ai sensi dell'art. 2645 ter cod. civ.

3.1.1.2. Riferibilità delle obbligazioni ai bisogni della famiglia

Altro elemento di fondamentale importanza ai fini dell'opponibilità del fondo patrimoniale ai creditori è rappresentato dall'estensione della nozione di bisogni della famiglia. Il Legislatore ha previsto due distinti criteri per stabilire l'inerenza delle obbligazioni contratte dai coniugi ai bisogni di cui all'art. 170 cod. civ.:

1. Criterio oggettivo: astratta riconducibilità dell'obbligazione alla funzione di promozione sociale attribuita dal costituente alla famiglia legittima.
2. Criterio soggettivo: concreta riconducibilità dell'obbligazione al tenore di vita della famiglia concordato dai coniugi.

L'esistenza di un criterio soggettivo, privo di qualsiasi strumento di pubblicità legale, spiega la controversa decisione del Legislatore di subordinare l'opponibilità del fondo patrimoniale all'effettiva conoscenza da parte del debitore dell'estraneità del debito contratto al soddisfacimento dei bisogni della famiglia.

3.1.1.3. Criterio oggettivo

Il criterio oggettivo per stabilire l'inerenza delle obbligazioni contratte dai coniugi ai bisogni della famiglia è ancorato alla peculiare funzione di promozione sociale a questa attribuita dal Legislatore. Per bisogni della famiglia devono intendersi tutte le necessità e

le esigenze che attengono al normale svolgimento della vita familiare e all'armonico sviluppo del gruppo familiare, nel cui ambito trovano, altresì, potenziamento le personalità individuali dei singoli componenti, nell'ottica di una loro positiva e completa realizzazione. Ne costituiscono esempio le obbligazioni volte a mantenere, istruire ed educare la prole, dove con il termine mantenere si indica il normale sostentamento della persona: vitto, alloggio, vestiario, cure mediche, etc.

Devono sempre considerarsi escluse dalla nozione di bisogni della famiglia le spese per la produzione di reddito d'impresa o professionale. Queste, infatti, non possono considerarsi come volte in via diretta ed immediata al raggiungimento delle finalità sopra esposte, in quanto nessuna norma prevede un obbligo di destinazione per il reddito prodotto dai coniugi. La *ratio* dell'istituto del fondo patrimoniale, viceversa, consiste proprio nella protezione del patrimonio familiare dai rischi derivanti dalle vicende patrimoniali dei singoli coniugi.

Le uniche due eccezioni a tale principio, in accordo con la *ratio* dell'istituto, sono rappresentate dall'impresa familiare in cui lavorino tutti i membri della famiglia e dalle spese volte ad accrescere la produttività dei beni del fondo. Nel primo caso, infatti, lo speciale regime giuridico che la contraddistingue e, nel secondo, il vincolo impresso dal Legislatore sui beni e sui frutti del fondo, consente di affermare la riferibilità diretta ed immediata delle obbligazioni contratte al raggiungimento delle finalità considerate. Infine, ove il tenore di vita concordato dai coniugi lo consenta, possono considerarsi inerenti ai bisogni della famiglia le spese finalizzate ad avviare un'attività imprenditoriale a favore del figlio, se ed in quanto indirizzata al pieno sviluppo della sua personalità.

Le obbligazioni extracontrattuali possono considerarsi inerenti ai bisogni della famiglia soltanto in quanto abbiano funzione restitutiva, compensativa o contributiva in relazione ad un atto o fatto che abbia incrementato le disponibilità economiche familiari o abbia soddisfatto un'esigenza di vita della famiglia. La stessa *ratio* di tutela del patrimonio familiare dell'istituto in esame impedisce di ricomprendere in tale categoria le obbligazioni risarcitorie da illecito civile, così come quelle a titolo di sanzione pecuniaria di natura penale o amministrativa. Anche per quanto concerne i crediti all'Erario, è necessario far riferimento alla natura oggettiva del credito, a seconda vi sia la possibilità di riferire l'obbligazione ai bisogni della famiglia o alle spese del fondo.

3.1.1.4. Criterio soggettivo

L'estensione della nozione di bisogni della famiglia varia a seconda del tenore di vita scelto dai coniugi. Esiste un contenuto minimo, al di sotto del quale è compromessa la medesima possibilità di esistenza di vita familiare, in relazione al quale i coniugi sono vincolati al massimo sforzo di contribuzione. Al di sopra di questo minimo si colloca invece il contenuto massimo, costituito dalla capacità contributiva dei coniugi.

Indipendentemente dal tenore di vita concordato dai coniugi, pertanto, saranno considerate sempre inerenti ai bisogni della famiglia le obbligazioni volte a soddisfare le esigenze materiali di vita dei suoi membri che possono dirsi primarie ed elementari quali il sostentamento, il vestiario e le cure mediche. A seconda dell'indirizzo di vita concordato dei coniugi, invece, potranno considerarsi tali quelle relative alla realizzazione di una compiuta personalità di ciascun membro della famiglia e, quindi, quelle relative

alla formazione professionale (o il suo perfezionamento) e quelle dirette ad assecondarne le giuste inclinazioni, anche artistiche. Soltanto in caso di scelta di un elevato tenore di vita, infine, potranno considerarsi inerenti ai bisogni della famiglia le obbligazioni relative al godimento del tempo libero e ad un'adeguata vita di relazione che possono manifestarsi con scadenze regolari od anche solo eccezionalmente.

La soluzione prevista dal Legislatore consente dunque una grande flessibilità nell'utilizzo del fondo patrimoniale, mettendo a disposizione dei coniugi un istituto adatto a qualsiasi tenore di vita prescelto. In conseguenza di ciò, ai fini di una maggiore tutela nei confronti dei terzi, in assenza di un sistema di pubblicità legale per lo stile di vita della famiglia, il Legislatore ha assegnato una particolare rilevanza al profilo psicologico del creditore nel momento dell'assunzione dell'obbligazione ai fini dell'opponibilità del fondo patrimoniale.

3.1.2. Responsabilità debitoria del fondo patrimoniale

3.1.2.1. Profilo psicologico del creditore

L'esecuzione sui beni e sui frutti del fondo patrimoniale non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia. Il profilo psicologico del creditore assume una fondamentale rilevanza ai fini dell'opponibilità del fondo patrimoniale in quanto non esiste una forma di pubblicità legale per rendere conoscibile il tenore di vita scelto dai coniugi. A tutela delle prerogative del creditore, pertanto, ove l'obbligazione contratta dai coniugi sia riconducibile, secondo un criterio oggettivo, al soddisfacimento dei bisogni della famiglia, l'esistenza del fondo patrimoniale non sarà comunque opponibile nei suoi confronti ove i coniugi non dimostrino di averlo reso edotto del contrario.

Per tutte le obbligazioni riconducibili, secondo un criterio oggettivo, ai bisogni della famiglia ma che, in ragione del tenore di vita prescelto dai coniugi, non lo sono, esiste dunque un onere di informazione da parte di quest'ultimi nei confronti del creditore. In assenza di tale effettiva conoscenza, a tutela della certezza dei traffici giuridici, il creditore personale dei coniugi potrà in ogni caso eseguire i beni ed i frutti del fondo patrimoniale.

Naturalmente, l'elemento psicologico è irrilevante laddove l'obbligazione sia sorta *ex lege* e non in forza di un contatto. In questi casi rileva soltanto l'obiettiva natura del credito ed,

in particolare, la relazione esistente tra il fatto generatore di esso ed i bisogni della famiglia.

3.1.2.2. Onere della prova

Gli unici creditori ai quali è opponibile il vincolo di destinazione sono coloro che, al momento del sorgere dell'obbligazione, erano consapevoli che il loro diritto creditorio era sorto per finalità estranee al soddisfacimento dei bisogni familiari.

L'onere della prova dei presupposti di applicabilità dell'art. 170 c.c. grava sulla parte che intende avvalersi del regime di impignorabilità dei beni costituiti in fondo patrimoniale. In particolare, nel caso dell'opposizione proposta dal debitore avverso l'esecuzione avente ad oggetto tali beni, al fine di contestare il diritto del creditore di agire esecutivamente ex art. 615 c.p.c., l'onere della prova grava sul debitore opponente. Questi non deve provare soltanto la regolare costituzione del fondo patrimoniale e la sua opponibilità nei confronti del creditore pignorante, ma anche che il debito per cui si procede venne contratto per scopi estranei ai bisogni della famiglia e la consapevolezza di tale estraneità in capo ai creditori.

La soluzione migliore per i coniugi consiste dunque nel premunirsi, al momento della stipulazione del contratto, di una dichiarazione scritta, firmata dal creditore, nel quale questi dichiara di essere a conoscenza dell'estraneità dell'obbligazione al soddisfacimento dei bisogni della famiglia e, dunque, dell'impossibilità di rivalersi in via esecutiva sui beni e sui frutti del fondo patrimoniale. Tale dichiarazione rivestirebbe natura ricognitiva, provocando un'inversione dell'onere della prova. Il creditore, sebbene consenziente nel

momento dell'assunzione dell'obbligazione, potrà successivamente fornire la prova dell'inerenza della stessa ai bisogni della famiglia, sia da un punto di vista oggettivo che soggettivo, stante il tenore di vita concretamente tenuto dai coniugi.

In assenza di una dichiarazione scritta, sarà possibile avvalersi senza limiti di tutti gli altri mezzi di prova previsti dall'ordinamento, dalla testimonianza al giuramento, dalla presunzione alla confessione.

3.1.2.3. Confronto con altri istituti di destinazione

All'interno dell'ordinamento italiano, il fondo patrimoniale rappresenta l'unico istituto di destinazione patrimoniale per il quale il Legislatore richiede la presenza di un requisito psicologico in capo al creditore ai fini dell'opponibilità del vincolo.

Tale particolare disciplina in ordine alla responsabilità debitoria dell'istituto in esame si spiega per la peculiare natura dell'interesse che il fondo patrimoniale è chiamato a tutelare. A differenza del *trust* o dell'atto di destinazione di cui all'art. 2645 *ter* cod. civ., nei quali l'inerenza dell'obbligazione alla destinazione impressa assume una connotazione esclusivamente oggettiva, il fondo patrimoniale è stato modellato dal Legislatore in modo da adeguarsi perfettamente al tenore di vita prescelto dai coniugi, garantendo al contempo la piena libertà in capo a questi ultimi nella determinazione dell'indirizzo di vita familiare sia la più intensa forma di tutela della buona fede del terzo contraente.

Mentre negli altri istituti di destinazione il Legislatore ha ideato uno schema rigido, astrattamente idoneo alla tutela di qualsiasi interesse considerato meritevole

dall'ordinamento, per il fondo patrimoniale ha dato vita ad uno schema maggiormente flessibile, in ragione della pluralità di interessi che i coniugi possono concordemente decidere di soddisfare nell'ambito della famiglia e, dunque, attraverso l'istituto del fondo patrimoniale.

II. Classi di creditori e par condicio creditorum

3.2.0.1. Classi di creditori

Ai fini dell'opponibilità del fondo patrimoniale, in ragione di quanto fino ad ora esposto, è possibile distinguere tra diverse classi di creditori:

- Creditori della famiglia, ai quali è riservata la garanzia aggiuntiva del patrimonio separato costituito dal fondo patrimoniale.
- Creditori che ignoravano l'estraneità dei debiti ai bisogni familiari, equiparati ai precedenti a tutela della certezza dei traffici giuridici.
- Creditori personali dei coniugi o di uno di essi, a quali è preclusa l'azione sui beni e sui frutti del fondo patrimoniale.

Gli unici creditori ai quali è opponibile il vincolo di destinazione del fondo patrimoniale sono coloro che, al momento del sorgere dell'obbligazione, erano consapevoli della circostanza per la quale il loro diritto creditorio era sorto per perseguire finalità estranee al soddisfacimento dei bisogni familiari.

Il Legislatore ha invece previsto la completa equiparazione tra creditori della famiglia e creditori personali dei coniugi che ignoravano l'estraneità dell'obbligazione al soddisfacimento dei bisogni familiari. Entrambe le categorie di creditori hanno dunque

pari diritto ad eseguire i beni ed i frutti del fondo, non essendo prevista alcuna causa di prelazione a favore dei primi.

Tale scelta dimostra come l'interesse alla certezza dei traffici giuridici e alla tutela delle prerogative del creditore in buona fede prevalga sull'interesse alla tutela della famiglia proprio dell'istituto. Ogni considerazione dottrinale che mira a svuotare l'operatività del fondo patrimoniale adducendone i rischi derivanti per l'ordinamento da un suo utilizzo anormale è dunque totalmente destituita di fondamento, sia per quanto appena esposto che per i numerosi rimedi previsti a tutela dei creditori della famiglia e dei coniugi (o del terzo costituente) di cui si parlerà nel prossimo paragrafo.

3.2.0.2. *Beneficium excussionis*

E' importante sottolineare che il Legislatore non ha previsto in favore dei creditori personali dei coniugi alcun *beneficium excussionis* nei confronti dei creditori della famiglia.

Il fondo patrimoniale consiste dunque in una garanzia aggiuntiva, né sostitutiva né alternativa, rispetto a quella offerta dal soggetto debitore con il proprio patrimonio.

Se così non fosse, il fondo patrimoniale si risolverebbe in un istituto a tutela del patrimonio personale dei coniugi nei confronti delle obbligazioni contratte per soddisfare i bisogni della famiglia piuttosto che essere un istituto a tutela della famiglia dalle vicende economiche dei coniugi.

In questo non si ravvisa alcun pregiudizio per i creditori personali dei coniugi, i quali hanno a disposizione plurimi meccanismi pubblicitari mediante i quali apprendere

dell'esistenza del fondo patrimoniale e, dunque, decidere se, sulla base della consistenza del patrimonio non vincolato dei coniugi, concedere loro credito. Ove, viceversa, il credito sia sorto anteriormente alla costituzione del fondo patrimoniale, permane la possibilità di esperire l'azione revocatoria.

3.2.0.3. Par condicio creditorum

L'istituto del fondo patrimoniale costituisce un'importante deroga del principio della *par condicio creditorum* in quanto crea una categoria privilegiata di creditori che possono avvalersi di una doppia garanzia, costituita dai beni e dai frutti del fondo patrimoniale, sui quali possono soddisfarsi in via esclusiva, e dal patrimonio personale dei coniugi, sul quale possono rivalersi in concorso con gli altri creditori.

Si rende dunque necessario ripensare completamente l'operatività del suddetto principio, in ragione delle profonde novità rappresentate dal fondo patrimoniale così come dagli altri istituti di destinazione. Oggi, nel nostro ordinamento, la *par condicio creditorum* opera esclusivamente tra i creditori appartenenti alla stessa classe, così come queste sono delineate da norme volte alla tutela di interessi considerati meritevoli dal Legislatore.

Tale innovazione è spesso avversata dalla Dottrina e dalla Giurisprudenza rimaste ancorate a concezioni ormai superate che vedono in ogni istituto di destinazione una minaccia alla certezza dei traffici giuridici e ai principi che regolano la responsabilità patrimoniale del debitore. Le giuste ragioni di tutela dei creditori ben possono essere bilanciate con interessi e valori di rango costituzionale, qual è quello di tutela della

famiglia legittima basata sul matrimonio, senza che da ciò derivi documento alcuno per i principi civilistici da sempre vigenti nel nostro ordinamento.

All'interno della società contemporanea, a differenza degli ordinamenti più risalenti nel tempo, gli unici diritti assoluti e intangibili sono quelli inerenti la persona e la sua libertà, anche nell'accezione di libertà positiva di realizzazione della propria personalità all'interno e attraverso la vita familiare. La giusta esigenza di tutela del credito e del patrimonio può ben essere bilanciata con tali finalità che la Costituzione pone alla base del patto sociale su cui è fondato l'ordinamento giuridico stesso.

III. Rimedi previsti a tutela dei creditori

3.3.1. *Rimedi previsti a tutela dei creditori della famiglia*

3.3.1.1. **Atti di straordinaria amministrazione abusivi**

Le regole di amministrazione dei beni del fondo patrimoniale pongono dei limiti alle operazioni economiche che i coniugi possono compiere al fine di tutelare i creditori della famiglia da eventuali alterazioni fraudolente della consistenza della garanzia patrimoniale a loro riconosciuta dalla legge in ragione della natura del credito.

Il Legislatore richiama per il fondo patrimoniale le regole della comunione legale prevedendo, dunque, l'obbligo di agire congiunto da parte dei coniugi per gli atti di straordinaria amministrazione, cioè per gli atti dai quali possono derivare mutamenti nelle caratteristiche o nella composizione del fondo patrimoniale.

La violazione delle norme sull'amministrazione congiuntiva dei coniugi comporta, nel caso che abbiano ad oggetto beni immobili o mobili registrati, l'annullabilità dell'atto dispositivo, con facoltà del creditore della famiglia danneggiato di ottenere un risarcimento del danno subito rivalendosi sul patrimonio personale del coniuge che ha compiuto l'atto.

Per quanto concerne gli atti di disposizione relativi a tutti gli altri beni, invece, il coniuge che ha compiuto l'atto senza il necessario consenso dell'altro ha l'obbligo di ricostituire, ad istanza di quest'ultimo, il fondo patrimoniale nello stato in cui era prima del compimento dell'atto o, qualora ciò non sia possibile, di pagare l'equivalente del bene secondo i valori correnti attingendo al proprio patrimonio personale.

L'ordinamento prevede dunque un'intensa forma di tutela per i creditori della famiglia, impedendo che gli eventuali atti abusivi compiuti da uno dei coniugi compromettano irreparabilmente la garanzia patrimoniale sui quali essi avevano fatto affidamento al momento della stipulazione del contratto volto al soddisfacimento di bisogni della famiglia.

3.3.1.2. Distrazione di beni dal fondo patrimoniale

Il Legislatore, stante le finalità di tutela della famiglia dell'istituto, prevede, in aggiunta all'obbligo dell'agire congiunto di entrambi i coniugi, che non sia possibile alienare né iscrivere ipoteca sui beni del fondo patrimoniale per ragioni estranee ai bisogni della famiglia. Tale previsione è rafforzata dal Legislatore attraverso la previsione dell'Autorizzazione giudiziale ed il requisito della necessità evidente. Inoltre le somme ricavate dalla vendita dei beni del fondo devono essere destinate a far fronte alle esigenze familiari.

Ove i coniugi compiano atti volti alla distrazione dei beni e dei frutti del fondo patrimoniale dalle finalità proprie dell'istituto, si deve ritenere operi il rimedio della nullità per violazione di divieto imperativo posto nell'interesse della famiglia ma anche

dei terzi che hanno negoziato con i coniugi facendo affidamento sulla garanzia patrimoniale costituita dai beni del fondo stesso. I creditori della famiglia avranno inoltre diritto al risarcimento dei danni subiti a seguito dalla distrazione ma, a tal fine, potranno rivalersi soltanto sul patrimonio personale dei coniugi.

Nel caso in cui i coniugi rimangano inseriti dinanzi all'esecuzione forzata promossa da un creditore personale allo scopo di distrarre i beni del fondo patrimoniale dalla propria destinazione, i creditori della famiglia saranno legittimati a dimostrare, in via surrogatoria, l'estraneità del debito ai bisogni della famiglia, a tutela delle proprie prerogative.

3.3.1.3. Cessazione del fondo patrimoniale

In caso di cessazione del fondo patrimoniale, i creditori della famiglia sono legittimati ad esperire l'azione revocatoria a tutela delle proprie ragioni, con conseguente inopponibilità nei loro confronti dell'atto di scioglimento.

Si tratta di un importante rimedio volto ad impedire che l'atto di scioglimento del fondo patrimoniale arrechi loro un danno ingiusto. La soluzione prevista dall'ordinamento consiste nell'inefficacia relativa dell'atto di scioglimento e nella possibilità, per i creditori della famiglia, di soddisfarsi sui beni e sui frutti del fondo patrimoniale ormai disciolto senza concorrere con i creditori personali dei coniugi.

3.3.2. Rimedi previsti a tutela dei creditori del costituente

3.3.2.1. Azione revocatoria ordinaria

Il fondo patrimoniale è opponibile ai creditori il cui credito, contratto per scopi estranei ai bisogni della famiglia, sia sorto anteriormente all'atto di costituzione di quest'ultimo. Tale circostanza viene considerata da molti Autori una prova indiscutibile della suscettibilità di finalità elusive dell'istituto in esame. In realtà l'ordinamento mette a disposizione dei creditori del costituente tutti gli strumenti necessari per vanificare ogni possibile intento fraudolento da parte di quest'ultimo.

L'atto di costituzione del fondo costituisce nella maggior parte dei casi un atto di liberalità. Salvo il caso di fondo costituito in parti uguali dai coniugi in comunione dei beni, infatti, la sua costituzione comporta anche una traslazione della proprietà o la costituzione di uno speciale diritto reale da parte del costituente, in favore di uno o entrambi i coniugi. Ciò ovviamente non esclude che la costituzione del fondo possa sottendere interessi diversi e più complessi, come nel caso di una transazione. In questi rari casi, ovviamente, ci troveremmo di fronte ad un atto a titolo oneroso.

L'atto di costituzione del fondo patrimoniale, anche in assenza di effetti traslativi, costituisce inoltre una fonte di pregiudizio per i creditori del conferente, in quanto crea un vincolo di destinazione idoneo a rendere più difficoltoso il loro soddisfacimento sui beni di quest'ultimo. La configurabilità del pregiudizio, infatti, non comporta necessariamente un atto di disposizione in senso tecnico quanto la destinazione

implicante sottrazione alla regola generale della regola della responsabilità patrimoniale prevista dall'art. 1740 cod. civ.

L'atto di costituzione del fondo patrimoniale può dunque essere sottoposto ad azione revocatoria ai sensi dell'art. 2910 cod. civ. quale atto a titolo gratuito, consistendo l'*eventus damni* nella riduzione della generale garanzia spettante ai creditori sul patrimonio del debitore, atteso il vincolo di destinazione impresso al bene ed il *consilium fraudis* nella consapevolezza, in capo a quest'ultimo, del pregiudizio arrecato ai creditori dall'atto di disposizione gratuito del patrimonio, specie quando non rimangano all'interno di quest'ultimo altri beni aggredibili.

3.3.2.2. Azione revocatoria fallimentare

Ai sensi dell'art. 46 l. fall. i beni costituiti in fondo patrimoniale ed i frutti di questi sono esclusi dal fallimento. Il Legislatore impone infatti che sia tenuta ferma la loro destinazione ai bisogni della famiglia, ammettendo il soddisfacimento su di essi dei soli creditori di cui all'art. 170 cod. civ. Nel caso non vi siano legittimati ad agire in via esecutiva, i beni del fondo patrimoniale non saranno sottoposti al fallimento, in quanto aventi la specifica funzione di tutelare tale specifico patrimonio dalle vicende economiche dei coniugi. Parimenti, nel caso di fallimento di uno soltanto dei coniugi, la quota del fondo a questo riferibile deve rimanere estranea alla procedura concorsuale, in quanto costituita da beni oggetto di una comunione indivisibile con persona estranea al fallimento.

Tale disciplina viene duramente criticata dalla Dottrina, che legge nella norma un pericolo mezzo per frodare i creditori messo dal Legislatore a disposizione dei coniugi che, nell'imminenza del fallimento, decidano di costituire alcuni beni in fondo patrimoniale al fine di sottrarli alla conseguente procedura concorsuale.

Se è innegabile che i creditori personali del costituente ricevano un pregiudizio dalla costituzione del fondo patrimoniale, l'ordinamento mette loro a disposizione l'azione revocatoria fallimentare al fine di vedersi dichiarare inopponibile l'atto costitutivo del fondo. Ove l'istituto in esame sia preordinato a sottrarre alcuni beni del proprio patrimonio dalla procedura concorsuale e non, invece, a tutelare la famiglia beneficiaria del fondo dalle vicende economiche pregiudizievoli dei coniugi, a seguito dell'esperimento dei rimedi previsti, non sarà dunque ravvisabile alcun pregiudizio per i creditori personali del costituente.

3.3.2.3. *Actio nullitatis*

Ai rimedi costituiti dall'azione revocatoria ordinaria e fallimentare, attraverso le quali è possibile rendere in opponibile il fondo patrimoniale nei confronti dei creditori personali del costituente, esistono una lunga serie di altre azioni, volte a dichiarare nullo l'atto costitutivo del fondo patrimoniale. Tali azioni, consistendo in rimedi demolitori, costituiscono tuttavia un'*extrema ratio* da utilizzare soltanto in via subordinata agli altri strumenti di tutela previsti dall'ordinamento.

L'azione di simulazione è esperibile quando l'assenza dell'effettività della destinazione dei beni costituiti in fondo patrimoniale fa venire meno la finalità stessa dell'istituto e,

dunque, la sua causa negoziale. Ai fini della dichiarazione di nullità occorre dimostrare che all'origine dell'atto non si voglia realmente la costituzione del fondo per riservare i beni al nucleo familiare ma sia presente, al contrario, un intento simulatorio volto a sottrarli all'imminente azione esecutiva.

L'azione di nullità per assenza di causa tipica è esperibile quando manchi, in concreto, l'interesse familiare che ne sottende in astratto il modello causale ma vi sia, al contrario, il solo scopo di frodare i creditori. Tale azione si differenzia dalla precedente per l'assenza di qualsiasi intento simulatorio: la costituzione del fondo è voluta proprio per la destinazione che con essa viene impressa ai beni e per la conseguente insensibilità dei medesimi all'azione esecutiva dei creditori. Ciò che manca, in questa ipotesi, è piuttosto il concreto interesse familiare sotteso al modello causale.

L'azione di nullità per illiceità della causa, invece, può essere esperita quando il fondo patrimoniale, alla stregua di un contratto in frode alla legge, venga degradato a mero strumento di elusione dell'applicazione delle norme imperative esistenti in materia di responsabilità patrimoniale. In tal caso, infatti, le parti mirano a realizzare un risultato che la legge vieta ma, per non incorrere nell'applicazione della norma proibitiva che vieta di realizzarlo, utilizzano un contratto in sé lecito, ma al fine di realizzare, in concreto, un risultato equivalente a quello vietato.

3.3.2.4. Abuso del diritto

L'abuso del diritto consiste nell'esercizio di una parte nei confronti dell'altra di diritti che gli derivano dalla legge o da un contratto per realizzare uno scopo diverso da quello cui tali diritti sono preordinati.

Nell'ambito del fondo patrimoniale, tale fattispecie può ravvisarsi quando i coniugi non utilizzino i beni del fondo patrimoniale per soddisfare i bisogni familiari quanto, piuttosto, interessi strettamente personali. E' solo l'effettività della funzionalizzazione dei beni destinati ai bisogni della famiglia, infatti, che consente il beneficio del trattamento speciale che il Legislatore ha riservato ai beni del fondo.

Tale attività, essendo in contrasto con il principio di buona fede che permea l'intero ordinamento giuridico, può essere sanzionata dal Giudice attraverso la dichiarazione di nullità dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale. A tal fine è necessario dimostrare che l'unico scopo del costituente fosse quello di beneficiare della limitazione della responsabilità patrimoniale. Un sintomo di ciò può essere ravvisato nel fatto che i coniugi non utilizzino i beni del fondo per soddisfare i bisogni familiari quanto, piuttosto, interessi strettamente personali.

L'abuso del diritto nell'istituto del fondo patrimoniale consiste dunque nell'utilizzo di uno strumento a tutela della famiglia per fini diametralmente opposti a quelli previsti dal Legislatore. Il soddisfacimento dei bisogni familiari rappresenta il nucleo causale in funzione del quale l'atto costitutivo del fondo patrimoniale realizza il proprio programma negoziale di destinazione. Solo l'effettività della funzionalizzazione dei beni destinati ai bisogni della famiglia può consentire il beneficio del trattamento speciale che il Legislatore ha riservato ai beni del fondo prevedendo l'insensibilità, sul piano della

responsabilità patrimoniale, alle obbligazioni assunte per titoli estranei a quelli inerenti il soddisfacimento dei bisogni della famiglia.

IV. Riflessioni conclusive

3.4.0.1. Il fondo patrimoniale nell'ordinamento

Il compito del Giurista è sempre stato e rimarrà sempre quello di dare piena attuazione ai diritti e alle opportunità stabiliti dal Legislatore, illuminando il testo della legge con interpretazioni il più possibili coerenti con il dettato normativo e la *ratio* degli istituti.

In questa tesi si è cercato di ricostruire l'istituto del fondo patrimoniale, partendo dai problemi pratici suscitati dalle lacune presenti nel testo normativo, e di proporre delle soluzioni concrete alle varie questioni connesse all'opponibilità del fondo patrimoniale ai creditori. Il presente lavoro si pone dunque l'obiettivo, con spirito fortemente costruttivo e propositivo, di contribuire all'evoluzione del Diritto e dei diritti del cittadino.

Il fondo patrimoniale è un istituto introdotto dal Legislatore in funzione di tutela della famiglia. Esso consente, in piena armonia con il dettato costituzionale, di tutelare il patrimonio e la vita della famiglia dalle vicende economiche pregiudizievoli dei coniugi e degli altri membri che la compongono. Ai creditori di quest'ultima, inoltre, viene accordata una garanzia aggiuntiva rispetto a quella offerta dai soggetti debitori con il proprio patrimonio personale, costituita dai beni e dai frutti costituiti in fondo patrimoniale.

Il Legislatore ha effettuato un bilanciamento tra l'interesse della famiglia e quello delle varie classi di creditori stabilendo, volta per volta, attraverso il regime dell'opponibilità del

fondo patrimoniale, quale tra questi debba prevalere. Ogni interesse esistente nel nostro ordinamento, anche se oggetto di tutela da parte della legge, può subire delle limitazioni in ragione della tutela di interessi superiori, senza che per questo motivo, stante l'operatività di efficaci regimi di pubblicità legale, dei rimedi previsti dall'ordinamento e dalla costante vigenza del principio di buona fede, possa in alcun modo venire meno l'essenza della tutela che vi è stata accordata.

Al fine di evitare gli inevitabili abusi ai quali un istituto di destinazione può astrattamente prestarsi, l'ordinamento prevede molteplici rimedi volti ad impedire qualsiasi utilizzo fraudolento del fondo sia da parte dei coniugi che del terzo costituente nei confronti di tutte le classi di creditori.

3.4.0.3. Conclusioni

Il fondo patrimoniale è un istituto che riveste grande rilevanza nell'ordinamento e nella società, in ragione degli importanti interessi che tutela, ed è necessario che Giurisprudenza e Dottrina abbandonino la tentazione di svuotarne l'operatività per il timore delle conseguenze che il suo utilizzo potrebbe avere sul principio della *par condicio creditorum* e sull'art. 2740 cod. civ.

Le esigenze di tutela della famiglia che hanno spinto il Legislatore ad introdurre l'istituto del fondo patrimoniale sono più che condivisibili e, comunque, l'ordinamento prevede intense forme di tutela per ogni possibile utilizzo fraudolento dell'istituto del fondo patrimoniale da parte dei coniugi che possa pregiudicare i creditori che su tale garanzia,

né sostitutiva né alternativa rispetto a quella offerta dai soggetti debitori con il proprio patrimonio, abbiano legittimamente fatto affidamento.

Intense forme di tutela sono altresì previste per i creditori del costituente, in quanto viene attribuito al giudice il potere di effettuare un giudizio di congruità dell'atto costitutivo e della concreta gestione del fondo patrimoniale rispetto agli interessi contrapposti tra tutela del credito e famiglia e, ove emerga l'intento fraudolento di sottrazione del bene dalla garanzia del credito, sarà possibile per i creditori del costituente ottenere una dichiarazione d'inopponibilità o di nullità dell'atto di costituzione del fondo patrimoniale.

Bibliografia

- Auletta - *Il fondo patrimoniale*, Giuffrè, 1990
- Bianca - *Diritto civile*, Giuffrè, 2001
- Bonilini - *Manuale di diritto di famiglia*, Utet, 1998
- Carresi - *Del fondo patrimoniale*, Cedam, 1992
- Cenni - *Il fondo patrimoniale*, Giuffrè, 2002
- Cian e Casarotto - *Fondo patrimoniale della famiglia*, Utet, 1982
- Corsi - *Il regime patrimoniale della famiglia*, Giuffrè, 1984
- De Paola - *Il diritto patrimoniale della famiglia*, Giuffrè, 2002
- Dell'Anna - *Patrimoni destinati e fondo patrimoniale*, Utet, 2009
- Dall'Ongaro - *In tema di esecuzione sul fondo patrimoniale*, DFP, 1984
- Demarchi - *Fondo patrimoniale*, Giuffrè, 2005
- Finocchiaro - *Diritto di famiglia*, Giuffrè, 1984
- Gabrielli - *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, Giuffrè, 1982
- Gabrielli e Cubeddu - *Il regime patrimoniale dei coniugi*, Giuffrè, 1997
- Galletta - *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, Jovene, 1990

Maggiolo - *Il fondo patrimoniale*, Utet, 2000

Mazzocca - *I rapporti patrimoniali tra coniugi nel nuovo diritto di famiglia*, Giappichelli, 1976

Morelli - *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Cedam, 1996

Perlingeri - *Sulla costituzione di fondo patrimoniale su beni futuri*, DFP, 1977

Pino - *Il diritto di famiglia*, Cedam, 1984

Santossuoso - *Beni ed attività economiche della famiglia*, Utet, 1995

Riviste giuridiche

Lenzi - *Struttura e funzione del fondo patrimoniale*, Rivista del notariato, 1991

Vocaturò - *Esecuzione sui beni e frutti del fondo patrimoniale*, Rivista del notariato, 2004

Donato - *Opponibilità del fondo patrimoniale*, Rivista diritto commerciale e diritto generale delle obbligazioni, 2000

Trapani - *Obbligazioni familiari e fondo patrimoniale: limiti all'esecuzione*, Studio C.N.N., 1999

Krogh - *Atti simulati o fraudolenti finalizzati alla sottrazione di beni alla riscossione di imposte*, Studio C.N.N., 2012

Giurisprudenza

Cass. sez. III, 7 gennaio 1984, n. 134 - Fa rientrare nei bisogni della famiglia le più ampie e varie esigenze socialmente apprezzabili e dirette al pieno mantenimento ed all'armonico sviluppo della famiglia, nonché al potenziamento delle sue capacità lavorative, con esclusione delle sole esigenze voluttuarie o caratterizzate da intenti meramente speculativi.

Cass., sez. I, 27 novembre 1987, n. 8824

Cass., sez. I, 24 settembre 1990, n. 2386

Cass., sez. I, 28 novembre 1990, n. 11449

Cass., sez. I, 9 aprile 1996, n. 3251

Cass., sez. I, 2 settembre 1996, n. 8013

Cass., sez. I, 18 settembre 1997, n. 9292

Cass., sez. I, 22 gennaio 1999, n. 591

Cass., sez. I, 20 giugno 2000, n. 8379

Cass., sez. I, 18 settembre 2001, n. 11683

Cass., sez. trib., 26 maggio 2003, n. 8289

Cass., sez. III, 18 luglio 2003, n. 11230 - Estende le fonti delle obbligazioni del fondo patrimoniale a quelle non derivanti da contratto.

Cass., sez. I, 8 settembre 2004, n. 18065

Cass., sez. I, 7 marzo 2006, n. 4890

Cass., sez. III, 15 marzo 2006, n. 5684 - Prende atto dell'affermazione che le decisioni giurisprudenziali in materia di bisogni della famiglia possono aver snaturato la funzione del fondo.

Cass., sez. III, 31 maggio 2006, n. 12996 - Chiarisce i dubbi generati da un'errata interpretazione da parte della giurisprudenza di merito di Cass. 134/1984, restituendo il giusto significato all'estensibilità dei bisogni della famiglia all'attività professionale o di impresa di uno o di entrambi i coniugi. Pone l'accento all'obiettiva natura del credito e detta il principio di diritto secondo il quale l'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di essi può aver luogo qualora la fonte e la ragione del rapporto obbligatorio abbiano inerenza diretta e immediata con i bisogni della famiglia.

Cass., sez. III, 30 maggio 2007, n. 12730

Cass., sez. III, 7 febbraio, 2013, n. 2970

Trib. Torino, 19 febbraio 1992, n. 530

Trib. Napoli, 27 gennaio 1993, n. 580

Trib. Catania, 27 maggio 1993, n. 1263

Trib. Ragusa, 21 dicembre 1999, 2755

Trib. Sanremo 29 ottobre 2003 - Ritiene che l'art. 170 c.c. si riferisca alle sole obbligazioni da contratto e non anche a quelle per fatto illecito, che pertanto non troverebbero il limite dell'inespropriabilità ivi previsto.