

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 1605

Ipotecabilità di beni del fondo patrimoniale per scopi estranei ai bisogni della famiglia

Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 21 luglio 1997

È stato posto il quesito se sia ammissibile la costituzione di un'ipoteca su un bene di un fondo patrimoniale a garanzia di debiti contratti per esigenze estranee ai bisogni della famiglia. Nel quesito viene precisato che non vi sono figli minori e che nell'atto di costituzione del fondo patrimoniale è espressamente prevista la possibilità di sottoporre i beni che vi sono stati conferiti ad ipoteca con il consenso di entrambi i coniugi.

1. Natura del fondo patrimoniale

L'art. 167 c.c. stabilisce che ciascuno o ambedue i coniugi, per atto pubblico, o un terzo, anche per testamento, possono costituire un fondo patrimoniale, destinando determinati beni, immobili, o mobili iscritti nei pubblici registri, o titoli di credito - vincolati attraverso la nominatività con annotazione del vincolo o in altro modo idoneo - a far fronte ai bisogni della famiglia.

Si ritiene da parte di alcuni che il fondo patrimoniale costituisca un'ipotesi di "patrimonio di destinazione", in funzione di adempimento e garanzia delle obbligazioni contratte per soddisfare i bisogni familiari **(1)**; ovvero che si tratti di un "patrimonio allo scopo", dotato di parziale autonomia rispetto al patrimonio personale dei coniugi **(2)**; o, infine di "patrimonio separato" **(3)**.

Il fondo patrimoniale viene considerato come regime patrimoniale della famiglia a carattere convenzionale, non alternativo rispetto ai regimi generali della comunione e della separazione dei beni in quanto relativo a determinati beni, e

dalla cui costituzione deriva un vincolo di destinazione a far fronte ai bisogni della famiglia **(4)**. Questa destinazione dei beni del fondo ad sustinenda onera matrimonii viene assicurata attraverso limitazioni e divieti all'alienazione discrezionale da parte dei coniugi (art. 169 c.c.) e alla espropriabilità da parte dei creditori (art. 170 c.c.) **(5)**.

Si realizza così la duplice esigenza di dare, da un lato, maggiore stabilità al godimento dei beni e all'utilizzazione dei relativi frutti da parte di tutta la famiglia, e dall'altro, di mettere i beni stessi al riparo dalle vicende economiche dei coniugi.

2. Alienabilità ed ipotecabilità dei beni del fondo patrimoniale

Viene dunque in questione l'art. 169 c.c. che, nel disciplinare la alienazione dei beni del fondo patrimoniale, stabilisce che "non si possono alienare, ipotecare, dare in pegno o comunque vincolare beni del fondo patrimoniale se ciò non è stato espressamente consentito nell'atto di costituzione se non con il consenso di entrambi i coniugi e, se vi siano figli minori, con l'autorizzazione concessa dal giudice, con provvedimento emesso in camera di consiglio, nei soli casi di necessità o utilità evidente".

In sostanza il legislatore ha previsto che, ove non vi siano figli minori e l'atto costitutivo non disponga altrimenti, è necessario il consenso di entrambi i coniugi per alienare o ipotecare i beni del fondo patrimoniale. Il vincolo reale di inalienabilità può dunque essere attenuato dai coniugi attraverso una espressa previsione pattizia, manifestata in sede di costituzione del fondo.

Ove invece vi siano figli minori sarà altresì necessaria l'autorizzazione del giudice, concessa in camera di consiglio, nei soli casi di necessità o utilità evidente: dalla formulazione della norma sembrerebbe che la necessità o utilità evidente vengano in considerazione solo per la valutazione che dovrà compiere il tribunale in sede di autorizzazione e non anche per la determinazione della volontà dei coniugi nel caso in cui non vi siano figli.

La norma in oggetto non precisa tuttavia se il bene possa essere alienato o ipotecato solo in quanto ciò sia necessario al fine di far fronte ai bisogni della famiglia, ovvero se ciò possa avvenire anche per esigenze estranee.

La questione è quanto mai controversa, per cui allo stato attuale, non possono darsi che alcune indicazioni di massima.

In giurisprudenza infatti non risultano precedenti specifici, mentre in dottrina si registrano posizioni discordanti.

V'è un orientamento per il quale non si può far luogo all'alienazione né iscrivere ipoteca sui beni del fondo patrimoniale se non in relazione ai bisogni della famiglia **(6)** e, quindi, le somme ricavate dalla vendita dei beni del fondo patrimoniale devono essere destinate a far fronte alle esigenze familiari, mentre non si può iscrivere ipoteca se non a garanzia di un debito contratto nell'interesse della famiglia.

Alcuni di questi Autori ritengono che, ove si voglia derogare al vincolo di destinazione alienando o ipotecando il bene per finalità diverse dal soddisfacimento dei bisogni della famiglia, è necessario operare in conformità al modello previsto dall'art. 163 c.c. per le modificazioni delle convenzioni matrimoniali. Nel caso di specie - stante l'assenza di figli minori - troverebbe applicazione l'art. 171, ultimo comma, c.c., il quale, con riferimento alla cessazione del fondo, stabilisce che "se non vi sono figli minori si applicano le disposizioni sullo scioglimento della comunione legale". A tale riguardo potrebbe, ad una prima lettura, sorgere il dubbio che, dovendosi considerare tale disposizione come norma speciale e di stretta interpretazione, lo scioglimento del fondo patrimoniale dovrebbe operare solo con riferimento all'intero fondo e non a singoli beni in esso conferiti.

In altre parole il richiamo della legge alle norme sullo scioglimento della comunione potrebbe essere inteso come esclusivo all'art. 191 c.c. (cioè ai casi di dichiarazione di assenza o di morte presunta, di annullamento, scioglimento e cessazione degli effetti civili del matrimonio, di separazione personale o giudiziale, di mutamento convenzionale del regime patrimoniale, di fallimento di uno dei coniugi) e quindi tale da coinvolgere tutto il complesso dei beni del fondo. Questa interpretazione tuttavia può essere agevolmente superata considerando che le disposizioni relative al fondo patrimoniale operano più richiami alle norme sulla comunione legale, (ad es. l'art. 168, ultimo comma, in tema di amministrazione dei beni costituenti il fondo patrimoniale) per cui il rinvio alle norme sulla comunione legale potrebbe essere esteso anche all'art. 210 c.c., che disciplina le modifiche convenzionali alla comunione legale - e quindi lo scioglimento della comunione rispetto ad un bene - richiamando a sua volta l'art. 162 c.c. per quanto concerne le forme. Questa soluzione consente in primo luogo di evitare la tesi più drastica per cui, una volta costituito il fondo, questo non è più nella disponibilità delle parti; il che porterebbe alla paradossale conseguenza di poter svincolare quei beni che vi sono conferiti solo con l'annullamento, lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, senza poterli altrimenti più distogliere da tale destinazione, magari non più rispondente alle attuali esigenze dei coniugi.

Inoltre i creditori del fondo patrimoniale ricevono anche una qualche forma di tutela attraverso la annotazione a margine dell'atto di matrimonio e la annotazione a margine della trascrizione delle convenzioni matrimoniali (art. 163, commi 3 e 4, c.c.), in quanto da un lato la mancanza di tale pubblicità rende l'atto a loro inopponibile, e dall'altro possono essere sempre a conoscenza delle vicende concernenti i beni costituiti in fondo patrimoniale attraverso le risultanze pubblicitarie e, se del caso, agire per la revocatoria.

Di diverso avviso sono altri Autori per i quali una volta costituito il fondo questo non è più nella disponibilità delle parti **(7)**.

Altra parte della dottrina **(8)** sostiene invece, con una soluzione più liberale, che la destinazione dei beni, operata con la costituzione del fondo patrimoniale, non comporta sostanziali limitazioni alla possibilità di alienare e di ipotecare gli stessi, considerato che quelle limitazioni previste dall'art. 169 c.c. - costituite dalla necessità del consenso di entrambi i coniugi e, se vi sono figli minori, dell'autorizzazione del tribunale – operano soltanto qualora nell'atto di costituzione non sia stato stabilito diversamente. Ove infatti nell'atto costitutivo i coniugi si riservino la facoltà di alienare o di ipotecare i beni è evidente che i coniugi potranno alienare o ipotecare ad libitum i beni stessi: per cui da un lato il vincolo di destinazione risulta sottoposto a condizione risolutiva potestativa **(9)** e dall'altro emerge che il fondo patrimoniale altro si presta ad essere un mezzo per sottrarre i beni all'aggressione dei creditori, il che determina l'attenuazione, se non la vanificazione, del vincolo impresso ai beni conferiti nel fondo **(10)**.

Quest'ultima soluzione sembrerebbe trovare il conforto della formulazione della norma, che pare privilegiare in larga misura l'aspetto dell'autonomia privata e quindi il rispetto dell'esigenza di favorire la commercializzazione dei beni del fondo patrimoniale **(11)**.

D'altronde l'art. 169 prevede testualmente la possibilità di alienare, ipotecare e dare in pegno il bene costituito nel fondo patrimoniale, senza peraltro imporre espressamente alcun Obbligo di reimpiego del prezzo ricavato dalla vendita o riferire l'ipoteca e il pegno a debiti contratti per far fronte ai bisogni della famiglia.

Un ulteriore argomento che può essere fatto valere in questa direzione è costituito dal fatto che il vincolo di destinazione che viene a crearsi con la costituzione del fondo patrimoniale ha ad oggetto solo beni concretamente individuati - quali beni immobili, beni mobili iscritti nei pubblici registri e titoli di credito (art. 167) - e non beni non concretamente individuabili e fungibili quale il denaro ricavato dalla vendita del bene costituito nel fondo patrimoniale. L'esistenza di un vincolo di destinazione ad sustinenda onera matrimonii gravante sul denaro

ricavato dalla vendita del bene del fondo patrimoniale non potrebbe peraltro essere accertata attraverso un sistema di pubblicità, quale quello della trascrizione ex artt. 2647 e 2685 c.c., con riferimento, rispettivamente, ai beni immobili e ai beni mobili iscritti nei pubblici registri costituiti nel fondo patrimoniale **(12)**.

In ogni caso poi, ove si considerasse il vincolo sul singolo bene costituito nel fondo come vincolo non eliminabile attraverso la volontà dei coniugi, si dovrebbe ritenere il vincolo stesso come attinente ad un interesse superiore ed immanente - quello della famiglia - che prescinde dall'interesse dei singoli soggetti che ne fanno parte. Il che, se può ritenersi plausibile laddove sia in gioco l'interesse di figli minori e quindi sia necessaria l'intermediazione di un soggetto terzo - il giudice - che valuti, tenendo come riferimento tali interessi, la presenza dei requisiti della necessità o utilità evidente (art. 169), non è altrettanto plausibile ove non vi siano figli minori. Qui l'interesse della famiglia corrisponde all'interesse dei due coniugi, i quali, come hanno conferito il bene nel fondo patrimoniale affinché questo venga destinato a far fronte ai bisogni della famiglia, così possono sottrarre lo stesso a tale destinazione - di comune accordo o secondo le modalità che sono stabilite nell'atto costitutivo del fondo - allorché siano sorte nuove esigenze, preponderanti rispetto al mantenere in vita quel vincolo di destinazione.

Seguendo quest'ultima interpretazione - atteso che nel caso di specie non vi è la presenza di figli minori - l'espressa previsione nell'art. 169, per la quale i coniugi possono, con il consenso di entrambi, ipotecare i beni conferiti nel fondo patrimoniale, attribuisce al vincolo di destinazione un valore più tenue; e ciò consente di poter concludere - non senza qualche perplessità dovuta alla situazione che si viene a creare nei confronti dei creditori - che l'ipoteca possa essere iscritta anche a garanzia di crediti estranei ai bisogni della famiglia.

Giuseppe Trapani

(1) P. PERLINGIERI, Sulla costituzione di fondo patrimoniale su "beni futuri", in *Dir. fam. pers.*, 1977, II, 281.

(2) F. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia, Il regime patrimoniale della famiglia*, Torino, 1983, 121; A. FINOCCHIARO - M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, I, Milano 1984, 801.

(3) A. PINO, *Il diritto di famiglia*, Milano, 1975, 138; L. RAGAZZINI, La revocatoria delle convenzioni matrimoniali, in *Riv. not.*, 1990, 19.

(4) V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, III, *Il regime patrimoniale famiglia*, Milano, 1996, 23 ss.. Sebbene la dottrina sia divisa sul punto vi è chi rileva come il negozio di costituzione del fondo si inquadri fra le convenzioni nel solo caso in cui i beni che si conferiscono appartengano alla comunione legale, dato che si viene ad alterare il regime patrimoniale legale, rendendosi così applicabile l'art. 210 c.c.; mentre non v'è dubbio che non si tratti di convenzione nell'ipotesi in cui essa avvenga ad opera del terzo per testamento, dato che l'effetto costitutivo del fondo si riconduce esclusivamente al testamento, dato che l'integrazione attraverso l'accettazione della disposizione a titolo universale da parte dei coniugi non ha la natura di convenzione matrimoniale, poiché altrimenti si cadrebbe nell'assurdo di dover assegnare identica natura anche al mancato rifiuto, nel caso di legato (G. GABRIELLI, voce *Patrimonio familiare e Fondo patrimoniale*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, pp. 310 - 311). In tutti gli altri casi di costituzione di fondo patrimoniale per atto tra vivi la natura di convenzione matrimoniale appare quantomeno dubbia dato che con tali atti non si dà vita ad un vero e proprio regime patrimoniale, in sostituzione di quello legale, ma ci si limita a porre una condizione giuridica particolare a determinati beni (F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo, Milano 1979, pp. 51 ss.; in senso contrario T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, Milano 1990, p. 61).

(5) Da un lato dunque si ha una deroga al principio generale, stabilito dall'art. 1379, per il quale l'autonomia privata può porre limiti alla alienazione dei beni per un tempo circoscritto e comunque con effetti limitati alle parti; dall'altro si deroga altresì al principio generale posto dall'art. 1372 secondo il quale il contratto non può avere effetti negativi e, dunque, impegnare il patrimonio di terzi ad esso estranei da quello sancito dall'art. 2740, secondo il quale il debitore risponde delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Per queste considerazioni, V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale*, cit., 26. Su queste figure giuridiche più dettagliatamente V. DURANTE, voce *Patrimonio*, in *Enc. Giur.*

(6) CARRESI, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di Cian, Oppo e Trabucchi, III, Padova, 1992, 63 secondo il quale ciò costituisce il tratto distintivo tra fondo patrimoniale e donazione obnuziale; G. GABRIELLI, op. cit., 308; F. SANTOSUOSSO, op. cit., 140, per il quale l'alienazione deve avvenire nell'interesse di entrambi i coniugi e dei figli, e la somma ricavata deve essere reinvestita in modo che possa servire ai bisogni della famiglia, in quanto ciò è nella ratio dell'istituto.

(7) e M. FINOCCHIARO, *Riforma del diritto di famiglia*, III, Milano, 1975, 408.

(8) RUSSO, *L'autonomia privata nella stipulazione delle convenzioni matrimoniali*, in *Le convenzioni matrimoniali ed altri saggi sul nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1983, 129, secondo il quale a questa conclusione induce anche la mancata riproduzione del comma 2 dell'art. 167 vecchio testo, nel quale si affermava che la costituzione del fondo patrimoniale comporta la inalienabilità dei beni; L. MILONE, *Appunti per uno studio sul fondo patrimoniale*, in *Dir. fam. pers.*, 1975, 1757; F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, II, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo e da Mengoni, Milano, 1984, 99. Sostanzialmente su queste posizioni anche A. PINO, op. cit., 96.

(9) RUSSO, op. cit., 129.

(10) Così MILONE, op. cit., 1768. Indicativa in tal senso può considerarsi una pronuncia di merito (Trib. Firenze, 6 marzo 1987, in *Dir. fall.*, 1987, 524) che afferma che il fatto che alla costituzione del fondo patrimoniale siano immediatamente seguite delle iscrizioni ipotecarie è indice della volontà delle parti di sottrarre i beni agli atti esecutivi dei creditori e non già di vincolare i beni ai bisogni della famiglia, per cui è ammissibile l'azione revocatoria.

Non v'è dubbio comunque che in tal modo esiste la rilevante possibilità di abusare dell'istituto del fondo patrimoniale, dato che la costituzione del fondo da parte dei coniugi con riserva della possibilità di alienazione può avere lo scopo di tentare di sottrarre i beni all'aggressione dei creditori.

(11) In tal senso Pret. Barra, 8 dicembre 1978, in *Foro it.*, 1982, I, 1031.

(12) A meno di non voler considerare il prezzo della vendita come "frutto" ai sensi dell'art. 168, comma 2.

(Riproduzione riservata)