

# CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

**Studio n. 1994**

## **Note sul fondo patrimoniale**

*Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 26 maggio 1998*

1. Nella teoria giuridica dei beni assume particolare rilievo la nozione del patrimonio destinato a uno scopo. Questo, tra altre cose, può atteggiarsi nello stile d'una patrimonio separato (Sondervermögen o Sondergut), in cui, appunto, la separatezza, rispetto ai beni del patrimonio normale, è data dal fatto che, mentre questi ultimi comportano illimitatezza nel potere d'utilizzazione da parte del titolare e nel potere d'aggressione da parte dei suoi creditori, quelli vengono a subire limiti, per e in logica correlazione, quanto all'utilizzabilità da parte dell'uno e all'aggregabilità da parte degli altri<sup>1</sup>. Si tratta, in ispecie, di caratterizzazione così calzante e perspicua, che ottimamente è sembrata prestarsi, oltre che per la qualificazione di fenomeni interni alla nostra esperienza giuridica, anche per la determinazione di altri fenomeni, veramente e variamente cospicui, promananti da diverse aree culturali<sup>2</sup>.

E' noto, tra l'altro, che varie e interessanti applicazioni, per l'accennata configurazione, si sono determinate, nel solco d'una tradizione non uniforme, quanto ad assetti afferenti all'organizzazione familiare, come, in ispecie, per il patrimonio familiare (C. Civ. artt. 167-176) e per la dote (C. Civ. artt. 177-209). Importante, per il congegno tecnico, giusto la prima figura, la quale, concepita essenzialmente in fun-

---

<sup>1</sup> Notevole, al riguardo, A. PINO, *Il patrimonio separato*, Padova 1950, p. 22 ss. (messo a profitto da V. DURANTE, *Patrimonio [Dir. priv.]*, in *Enc. Giur.*, XXII, § 2.1).

<sup>2</sup> Raguagli in S. TONDO, *Ambientazione del trust e controllo notarile*, in I. BENVENUTI (cur.), *I trusts in Italia oggi*, Milano 1996, p. 188 ss.

zione di conservazione, veniva a comportare, oltre che "destinazione dei frutti a vantaggio della famiglia" (C. Civ. art. 167/2), anche il correlativo duplice limite, in ordine, rispettivamente, alla disponibilità da parte del titolare (C. Civ. art. 167/2 "... importa la inalienabilità dei beni ..." e art. 170/1 "Il tribunale può autorizzare in caso di necessità l'alienazione dei beni costituenti il patrimonio familiare, la cui proprietà appartenga a uno dei coniugi o entrambi ... autorizzare l'alienazione in caso di utilità evidente, determinando le modalità per il reimpiego del prezzo") e all'aggredibilità da parte dei creditori (C. Civ. art. 169/3 "L'inalienabilità dei beni costituenti il patrimonio familiare non è opponibile ai creditori, il cui diritto è sorto anteriormente alla trascrizione dell'atto o alla costituzione del vincolo sui titoli di credito" e art. 170/2 "L'esecuzione sui frutti dei beni costituenti il patrimonio familiare non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia")<sup>3</sup>.

E' poi risaputo, per venire finalmente alla L. 151/1975, che quest'ultima, nel riformare il regime dei rapporti patrimoniali tra coniugi, ha decisamente portato, oltre che all'abolizione della dote (siccome non più compatibile con l'idea costituzionale d'una fondamentale parità tra i coniugi stessi: C. Civ. art. 166-bis "E' nulla ogni convenzione che comunque tenda alla costituzione di beni in dote"), anche a una trasformazione, variamente incisiva, dell'altra figura (la quale, verosimilmente a causa dell'eccessivo immobilismo che comportava, non aveva incontrato, sul piano dell'applicazione pratica, un apprezzabile successo). Una trasformazione, che sarebbe avvenuta, come osservato da qualche studioso, nel quadro d'una "progressiva `privatizzazione' del diritto di famiglia"<sup>4</sup>, ma fors'anche, seppure involontariamente, nel segno d'una certa banalizzazione (a giudicare, almeno, dalla stessa intitolazione, che sembrerebbe ridotta, nel nuovo contesto, a vera insignificanza).

E', per l'appunto, su questa nuova costruzione, avente nome di "fondo patrimoniale" (C. Civ. artt. nov. 167-171), che occorre qui fermarsi. Ma, chiaramente, non per una trattazione che, seppure per sommi capi, voglia essere esauriente, sibbene per cercare di darsi conto, in conformità a sollecitazioni provenienti dalla prassi, del possibile gioco, come si delinea nella nuova normativa, tra limiti nel potere di disposizione da parte del titolare e limiti nel potere di aggressione da parte dei creditori.

**2.** La nuova disciplina, se pur non contiene una disposizione unitaria sul tipo di C. Civ. art. 167/2 ("La costituzione del patrimonio familiare importa la inalienabilità dei beni e la destinazione dei frutti a vantaggio della famiglia"), viene tuttavia a precisare, di là da una conforme destinazione dei frutti (C. Civ. art. nov. 168/2 "I frutti dei beni costituenti il fondo patrimoniale sono impiegati per i bisogni della famiglia"), che l'utilizzazione dei beni costituenti il fondo stesso, oltre a soggiacere alle "norme re-

---

<sup>3</sup> Utili precisazioni in D. BARBERO, *Sistema istituzionale d. dir. priv. it.*, I. Torino 1949, § 377, p. 549 ss.

<sup>4</sup> F. CARRESI, *Fondo patrimoniale*, in *Enc Giur.*, XIV, § 1.

lative all'amministrazione della comunione legale" (C. Civ. art. nov. 168/3), sottostanno a ulteriori limiti, specificamente puntualizzati, agli effetti di eventuali alienazioni (C. Civ. art. nov. 169). Solo che, in assenza di precisazioni nello stesso testo normativo, il raccordo tra il richiamo delle norme per l'amministrazione dei beni in comunione legale e i limiti espressi con riguardo all'"alienazione dei beni del fondo", lungi dal presentarsi come cosa piuttosto ovvia, dà anzi adito, come per più parti e variamente segnalato, a difficoltà interpretative piuttosto notevoli<sup>5</sup>. Quali, probabilmente, da risolvere, almeno in massima, nel senso d'una applicabilità delle norme richiamate, che sono state foggiate per un contesto diverso, solo nei limiti di loro compatibilità<sup>6</sup>.

Ma, di là da questa preliminare e generica messa a punto, veniamo alla proposizione principale di C. Civ. art. nov. 169: "... non si possono alienare, ipotecare, dare in pegno o comunque vincolare beni del fondo patrimoniale se non con il consenso di entrambi i coniugi e, se vi sono figli minori, con l'autorizzazione concessa dal giudice, con provvedimento emesso in camera di consiglio, nei soli casi di necessità od utilità evidente"<sup>7</sup>. Vi sembra congruo, in primo luogo, osservare che, com'è possibile graduare l'intensità dell'atto costitutivo<sup>8</sup>, nel senso di (variamente) coinvolgervi solo il diritto di godimento o anche quello di proprietà, che sta alla base del primo<sup>9</sup>, così dovrebbe desumersi, almeno a lume di logica, che il diritto di base, se e in quanto non coinvolto nel fondo stesso, sarebbe non intaccato, per i riflessi sulla sua disponibilità, dal corrispondente vincolo<sup>10</sup>. E, inoltre, senz'altro ammettere, per l'ipotesi d'autorizzazione giudiziale occorrente in presenza di minori (C. Civ. art. nov. 169: "... nei soli casi di necessità od utilità evidente"), che l'autorizzazione stessa, nonostante la

---

<sup>5</sup> Vedere, tra i più recenti, T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, in *II C. Civ. comm.* (cur. Schlesinger), Milano 1992, p. 285 ss.

<sup>6</sup> Utili precisazioni, secondo questa prospettiva, in G. CIAN e G. CASAROTTO, *Fondo patrimoniale della famiglia*, in *NNDI*, App. III 1982, § 3, p. 826 ss.

<sup>7</sup> Sia notato - *per incidens* - che, nonostante le tante discussioni fatte sul riferimento ultimo del divieto ("... non si possono alienare, ipotecare, dare in pegno o comunque vincolare."), sembra più che plausibile aversi riguardo, in funzione di completezza dell'enunciato, sempre ad altri atti a valenza dispositiva (come cessione dei beni ai creditori o costituzione di vincoli a carattere pubblicistico o cessione di cubatura a vantaggio di area confinante), non anche, invece, a quelli di locazione (eventualmente ricomprensibili, in ragione della loro effettiva incidenza, piuttosto nella sfera dell'art. nov. 180/2, in quanto richiamato, come già segnalato, nell'art. nov. 168/3: utili ragguagli in L. BARCHIESI, in *C. Civ. ann. [dir. P. Perlingieri]*, Napoli e Bologna 1991, ad art. nov. 169, p. 591).

<sup>8</sup> In parafrasi di G. GABRIELLI, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in *Enc. Dir.*, XXXII 1982, § 2, p. 295 s.

<sup>9</sup> Vedere - per le diverse configurazioni possibili - i seguenti: GABRIELLI (nt. 25), § 2 s., p. 295 ss.; CIAN e CASAROTTO (nt. 6), §8, p. 833 ss.; CARRESI (nt. 22), § 2.1.

<sup>10</sup> E' stato aggiunto - in CIAN e CASAROTTO (nt. 6), § 9, p. 834 - che l'attribuzione o perduranza della proprietà in un sol coniuge, ma con suo assoggettamento al vincolo, non varrebbe a escludere, ai fini d'una eventuale alienazione, il requisito del consenso dell'altro coniuge.

mancanza d'una espressa previsione normativa in tal senso (quale invece contenuta nell'abr. C. Civ. art. 170/1), possa espressamente contenere, in guisa da modellare o concorrere a configurare lo stesso presupposto giustificativo, l'obbligo (o addirittura la condizione) d'uno specifico reimpiego del ricavato (quale, a nostro avviso, anche nel senso d'una ricostituzione, in via di congrua formalizzazione, dello stesso vincolo di destinazione) <sup>11</sup>. E, infine, almeno prospettarsi, ma non senza propendere per l'affermativa, la questione se, per l'ipotesi di mancato (o temporaneamente impossibile) consenso dell'altro coniuge, non vi si possa sopperire, su iniziativa dell'un coniuge (titolare o contitolare), secondo i criteri per la straordinaria amministrazione nella comunione legale (C. Civ. artt. 181-182) <sup>12</sup>.

Solo che, mentre le considerazioni dianzi formulate sono state per l'abbozzo d'un quadro di riferimento, la questione pratica, che qui maggiormente interessa, è giusto dalle parole iniziali di C. Civ. art. nov. 169, che nella precedente citazione abbiamo, per comodità espositiva, volutamente saltato. Parole che, stilizzate a stregua d'una protasi (configurante una condizione negativa), sono ovviamente destinate a influenzare, per riflessi non facilmente determinabili, l'intero séguito.

**3.** C. Civ. art. nov. 169, che si risolve in una proposizione unica (ma inutilmente complessa), ha la struttura d'un discorso ipotetico, le cui parole iniziali, a guisa di protasi: "Se non è stato espressamente consentito nell'atto di costituzione ...", vengono a condizionare, come sopra avvertito, tutto il resto, a guisa d'apodosi: "... non si possono alienare ... beni del fondo patrimoniale [a] se non con [= senza] il consenso di entrambi i coniugi e [b], se vi sono figli minori, «se non» con [= senza] l'autorizzazione concessa dal giudice ... nei soli casi di necessità od utilità evidente". Tale, quindi, da ineluttabilmente comportare che, ove invece vi sia "stato espressamente consentito nell'atto di costituzione", si abbia a potere prescindere, ai fini della divisata alienazione di "beni del fondo patrimoniale", tanto dal requisito [a] ("consenso di entrambi i coniugi") quanto dal requisito [b] (quale - per l'ipotesi che vi siano figli minori - l'autorizzazione giudiziale per "necessità od utilità evidente"). Ne segue, almeno a stare all'interno del tenore letterale di questa norma, che una diversa clausola, quale sia stata inserita (o aggiunta) nell'atto costitutivo, dovrebbe valere, oltre che a esimere dal consenso di entrambi i coniugi (soprattutto agli effetti d'un

---

<sup>11</sup> AULETTA (nt. 5), p. 292 ss. Qualche accenno, nella medesima direzione, in F. SANTOSUOSSO, *Regime della famiglia*, in *C. Civ. Comm.*, I/2, Torino 1983, p. 139.

<sup>12</sup> AULETTA (nt. 5), p. 288 ss. (in critica a GABRIELLI [nt. 8], § 7, p. 305, le cui osservazioni, peraltro, meriterebbero più attento esame).

possibile agire disgiunto dell'uno e/o dell'altro coniuge)<sup>13</sup>, anche a esonerare, pur nella ricorrenza di figli minori, dall'autorizzazione giudiziale<sup>14</sup>.

Ma - quasi ad arginare la portata delle deduzioni precedenti<sup>15</sup> - è stato osservato, molto argutamente, che C. Civ. art. nov. 169, valendo quale sorta di *ius singulare* rispetto a C. Civ. art. nov. 180/2 ("Il compimento degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione ... spettano congiuntamente ad entrambi coniugi", cui si coordina, per il caso di atti concernenti beni immobili o beni mobili registrati e compiuti senza il consenso dell'altro coniuge, la sanzione dell'annullabilità: art. nov. 184/1), potrebbe consentire una disattivazione, per così dire, sì dei requisiti previsti nello stesso art. nov. 169, ma non anche di quelli dell'art. nov. 180/2 (con la sanzione connessa ex art. nov. 184/1)<sup>16</sup>. Solo che, a meglio riflettere, l'ordine logico, per risultare veramente calzante, dovrebbe essere diverso. Va tenuto conto che, se C. Civ. art. nov. 168/3 ha genericamente richiamato, per "l'amministrazione dei beni costituenti il fondo patrimoniale", le "norme relative all'amministrazione della comunione legale", ma poi C. Civ. art. nov. 169 ha espressamente previsto per il costituente, ai fini dell'"alienazione dei beni del fondo" stesso, una competenza derogativa, allora vuol dire, oltre che le norme richiamate dall'uno sono destinate a funzione meramente suppletiva (implicabili, come sopra notato, solo in quanto compatibili), anche chela competenza prevista dall'altro, se può importare deroga alla disciplina per gli atti di maggior rilievo (alienazione ecc.), a maggior ragione lo potrà agli effetti di atti meno incisivi (quali, oltre che gli atti di ordinaria amministrazione, anche quelli sì straordinari ma non assorbiti ad alienazione), insomma nello spirito di quanto già previsto, anche se, per qualche verso, oltre quello spirito stesso, nell'importante norma, non adeguatamente messa a profitto nella prassi, di C. Civ. art. 356<sup>17</sup>.

D'altra parte, per non perdere di vista la realtà del congegno, bisogna venire alle implicazioni pratiche. E, in questa prospettiva, non va trascurata l'importante critica, svolta in stile piuttosto rigoroso, secondo cui il potere di riserva, che abbiamo visto

---

<sup>13</sup> Malgrado le riserve - motivate ab extra - di GABRIELLI (nt. 8), § 9, p. 308 s. E' stata nondimeno esclusa la configurabilità, sempre nell'atto costitutivo, del potere per l'un coniuge di alienare, per propria e sola decisione, la quota dell'altro (BARCHIESI [nt. 7], § 2, in adesione a CIAN e CASAROTTO [nt. 6], p. 834).

<sup>14</sup> Malgrado, per quest'altro riguardo, CIAN e CASAROTTO (nt. 6), § 9, p. 834 s. (facenti leva sulla considerazione - in sé esatta ma non decisiva - che, a rimettersi alla volontà degli stessi soggetti, che a quella autorizzazione sarebbero soggetti, sarebbe piuttosto inappropriato).

<sup>15</sup> Già, con altra prospettazione, profilate da F. CARRESI in CARRARO-OPPO-TRABUCCHI (dir.), *Comm. al dir. di famiglia*, Padova 19 , p. 356 (nonché, a quanto sembra, postulate da Trib. Trapani 26.5.1994: V. BUTTITTA, *Vita not.* 1994, p. 1559 ss.).

<sup>16</sup> Così - per quanto abbiamo inteso - DE PAOLA (nt. 17), § 235, p. 119 ss. (vedere anche - con ragguagli in BARCHIESI [nt. 7], § 2 - i seguenti: GABRIELLI [nt. 8], p. 303 ss.; R. PACIA DEPINGUENTE, *Autonomia dei coniugi e mutamento del regime patrimoniale legale*, in *Riv. dir. civ.* 1989, II, p. 558).

<sup>17</sup> Su cui, S. TONDO, *Controllo notarile sui presupposti dell'atto negoziale*, in *Studi e Mat. CNN I (1983-85)*, Milano 1986, p. 377 s.

riconosciuto alla parte costituente, varrebbe proprio a vanificare - completamente o quasi - la effettività del vincolo sui beni. Sino, più precisamente, al punto, col sottoporlo a "condizione risolutiva (meramente?) potestativa", di farlo piegare a non altro scopo, nei suoi risvolti ultimi ed effettivi, "che quello di tentare di sottrarre i beni all'aggressione dei creditori" <sup>18</sup>. Valutazione - questa - che, seppur formalmente ridimensionata dal rilievo del vincolo obbligatorio per i coniugi (responsabilità per atti in vista di scopi estranei al soddisfacimento dei bisogni familiari) <sup>19</sup>, è però sostanziata dal fatto che, effettivamente, l'alienazione, nei limiti almeno in cui fa esitare i beni senza importarvi surrogazione reale, è senz'altro destinata a tradursi, di là da ogni possibile disquisizione formale, giusto in cessazione, ancorché concettualmente non prevista come tale, del vincolo corrispondente.

4. Va così preso atto che l'istanza di conservazione, che prima intimamente informava il meccanismo del patrimonio familiare, oggi ne viene a risultare, per il fondo patrimoniale, grandemente attenuata. Ciò, peraltro, non dovrebbe mettere in discussione, in linea almeno di formale compatibilità, il correlativo principio, che pur sappiamo logicamente indispensabile, per il limite all'aggregabilità da parte dei creditori (C. Civ. art. nov. 170). Giacché, com'è stato acutamente osservato, è già sufficiente, per giustificare il parziale impedimento all'esecuzione, il vincolo di destinazione, ch'è comunque e inderogabilmente gravante, nei riflessi obbligatori, sui coniugi contitolari <sup>20</sup>.

Merita tuttavia ben apprezzare che, com'è stato incisivamente attenuato il limite alla disponibilità da parte dei titolari, così è stato notevolmente attenuato, col sottoporre a esecuzione non soltanto i frutti ma anche i beni del fondo, addirittura il limite all'aggregabilità da parte dei creditori (C. Civ. art. nov. 170). Ciò, per l'appunto, in ragione del fatto, quanto all'esclusione dell'esecuzione forzata, che questa vale sempre in subordine alla condizione, la cui prova dev'essere fornita dagli esecutati, della positiva conoscenza, per parte dei creditori esecutanti, circa la non rispondenza degli atti, per i quali si è chiamati a rispondere, ai "bisogni della famiglia" (giusta la formula tanto nell'originario art. 170/2 quanto nel novellato art. 170) <sup>21</sup>. Epperò, beninteso, ancora nell'idea, che unica può continuare a dare senso all'istituto, che quei bisogni, se pur non escludono la possibile rilevanza di obbligazioni anche extracontrattuali, vadano tuttavia intesi siccome allusivi, sì all'interesse a un armonico

---

<sup>18</sup> E. RUSSO, *Le convenzioni matrimoniali*, Milano 1983, p. 129 ss.

<sup>19</sup> GABRIELLI (nt.8), § 9, p. 308, con richiamo a CARRESI (nt. 15), p. 536).

<sup>20</sup> GABRIELLI (nt. 8), § 9, p. 308 (il quale così soggiunge: "come dimostra la circostanza che un identico impedimento si riscontra anche in ordine alla possibilità di aggredire i semplici frutti del fondo, in relazione ai quali non esiste alcun vincolo reale d'indissolubilità, limitandosi la legge a sancire, appunto, l'obbligo di destinarli esclusivamente al soddisfacimento dei bisogni familiari").

<sup>21</sup> Raggiagli, per tutti, in P.M. VECCHI, in *C. Civ. (comm. P. Rescigno)*, Milano 1997, p. 262.

sviluppo e potenziamento della capacità familiari, ma non anche, in quanto cosa che travolgerebbe ogni effettivo limite, a esigenze da attività professionali o imprenditoriali <sup>22</sup>.

*Salvatore Tondo*

*(Riproduzione riservata)*

---

<sup>22</sup> BARCHIESI (nt. 7), ad art. 170, § 2. Non trascurabile, comunque, la valutazione che, in termini piuttosto scettici, è stata formulata da E. RUSSO, *Il fondo patrimoniale*, in E. RUSSO (cur.), *Studi sulla riforma del diritto di famiglia*, Milano 1971, p. 567: "risulta ben difficile distinguere i debiti estranei da quelli relativi ai bisogni della famiglia, con la conseguenza che l'aggressione dei beni del fondo finisce con l'essere quasi indiscriminatamente consentita".