

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 2384

Obbligazioni familiari e fondo patrimoniale: i limiti all'esecuzione

Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 22 giugno 1999

1. Costituzione del fondo patrimoniale e sua funzione.

Il fondo patrimoniale, come recita l'art. 167 c.c., consiste nella imposizione convenzionale, da parte di uno dei coniugi o di entrambi o di un terzo, di un vincolo in forza del quale determinati beni, immobili o mobili iscritti in pubblici registri, o titoli di credito, sono destinati a far fronte ai bisogni della famiglia (*ad sustinenda onera matrimonii*). Esso pur costituendo un adeguamento dell'istituto del patrimonio familiare ¹ alle nuove esigenze della famiglia, che, ormai, nella nuova configurazione dei rapporti patrimoniali fra i coniugi discendente dalla riforma del 1975, mal sopportava un vincolo così assorbente alla disponibilità dei beni, è, in realtà, una figura giuridica del tutto nuova. La previsione di un potere di amministrazione congiunto, meglio in appresso determinato nel suo contenuto e nei suoi confini, di più sfumati limiti alla alienabilità, di un espresso limite all'esercizio delle ragioni creditorie, unitamente ad un pregnante dovere di destinare i frutti e, più in generale, le utilità tratte dai beni oggetto del fondo alle necessità della famiglia costituiscono, le linee cardine sulle quali si fonda la nuova costruzione del legislatore.

¹ Parla di "ammodernamento" del patrimonio familiare F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia* t. II, sez.2, Milano, 1984, p. 84. Contra F. CARRESI, voce *Fondo patrimoniale*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, XIV, 1989, p. 1 reputa invece che "le radicali trasformazioni" abbiano fatto sì che il fondo patrimoniale rappresenti "un istituto diverso e non semplicemente come una versione ammodernata del patrimonio familiare". Il patrimonio familiare deve, piuttosto, l'insuccesso della sua applicazione al fatto di essere un "prodotto di laboratorio" legislativo. (G. GABRIELLI, in Voce *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale* in *Enciclopedia del diritto*, XXXII, 1982, p. 294). Non condivide il pessimismo sulla sorte relativa alla applicabilità dell'istituto *de quo* G. OPPO, (in *Patrimoni autonomi familiari ed esercizio di attività economica* in *Riv. dir. Civ.*, 1989, I, p. 287).

Tale strumento permette, infatti, la realizzazione di un duplice scopo: innanzitutto, dà maggiore forza e concretezza alla fruizione da parte della comunità familiare dei beni conferiti nel fondo e dei frutti degli stessi; inoltre, accanto alla previsione di un vincolo di inalienabilità, convenzionalmente definibile nel suo contenuto e, pertanto, attenuabile, la statuizione di una rigorosa forma di inespropriabilità a tutela delle pretese dei creditori familiari (secondo criteri in seguito descritti), consente da una parte di porre i beni oggetto del fondo al di fuori dei rischi discendenti da una non oculata gestione delle vicende patrimoniali dei coniugi e, dall'altra, di agevolare la possibilità di accedere al credito per la soddisfazione di esigenze di tipo strettamente familiare ².

Il fondo patrimoniale rappresenta, insomma, uno strumento privilegiato di assolvimento dell'obbligo di contribuzione dei coniugi ai bisogni della famiglia "in relazione alle proprie sostanze ed alla propria capacità di lavoro" (art. 143 c.c.) ³ e dunque elemento di attuazione dell'indirizzo familiare prescelto dai coniugi, fonte e misura dei poteri e doveri reciproci di marito e moglie, sia pure in relazione ai beni che ne formano oggetto.

Una sicura chiave di ricostruzione sistematica dell'istituto in esame e, conseguentemente, dei limiti alla esecuzione sui beni del fondo e sui frutti degli stessi, deve essere individuata negli interessi che il legislatore ha inteso riconoscere e tutelare. L'interesse della famiglia è la risultanza, infatti, di dinamiche non univoche provenienti dall'interno del gruppo: il potere di iniziativa patrimoniale disgiuntiva spettante a ciascuno dei coniugi in attuazione dell'indirizzo familiare prescelto insieme, e pertanto rivolto alla realizzazione dei bisogni del nucleo familiare, impegnando l'altro coniuge non agente, permette di realizzare l'eguaglianza sostanziale ed effettiva nell'ambito del matrimonio. Ciascuno dei coniugi deve contribuire, ordunque, a realizzare l'indirizzo prescelto ed i bisogni familiari ad esso conseguenti. Ecco che la misura globale della contribuzione discende dall'entità dei bisogni familiari, una volta determinata il contenuto minimo; ed all'opposto i coniugi non possono far discendere viceversa dalla scelta di un indirizzo di vita particolarmente alto, elevati bisogni familiari: in tal caso, è infatti la capacità di contribuzione complessiva a rappresentare eccezionalmente il

² Il vincolo costituisce in tal modo per un verso *peculium* familiare e per altro garanzia espressa per i creditori (sic F. CORSI *op. cit.*, p. 88; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, Tomo III, Milano 1996, p. 30).

³ Un autorevole studioso ha rilevato che i coniugi dovranno concorrere con i frutti provenienti dai beni personali o in comunione legale solo ove siano insufficienti quelli derivanti dai beni costituiti in fondo patrimoniale o oggetto di usufrutto legale. Al contrario, potranno accantonare i frutti dei beni costituiti in fondo patrimoniale, ove eccedano il livello di vita prescelto (T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale* in AAVV, *Il regime patrimoniale della famiglia* a cura di G. BONILINI e G. CATTANEO Torino, 1997, p. 349-350).

limite "rigido e anelastico alla progressione dei bisogni" medesimi ⁴. Sulla misura dell'obbligo di contribuzione incide, inoltre, la costituzione del fondo patrimoniale. I coniugi possono scegliere infatti l'indirizzo della vita familiare reso possibile dal reddito prodotto dal fondo, dalle sue possibilità di utilizzo, nonché dal suo valore capitale, e potrebbero decidere di mettere da parte i frutti eccedenti in vista di un reimpiego in futuro per la soddisfazione delle esigenze di famiglia. In tale ipotesi, in realtà, non trova applicazione il principio di proporzionalità, che piuttosto riemergerà nell'ipotesi in cui essendo insufficienti i beni costituiti in fondo patrimoniale ed i frutti ricavati per la soddisfazione delle esigenze della famiglia, occorrerà ricorrere ai beni facenti parte della comunione ed ai beni personali dei coniugi. Sarà proprio in tale fattispecie che non potrà non tenersi in conto del contributo eventualmente non proporzionato apportato dal coniuge nella costituzione del fondo patrimoniale ⁵.

Tali considerazioni permettono, allora, di attribuire all'istituto del fondo patrimoniale, al di là delle interminabili dispute sulla sua natura giuridica ⁶, lo

⁴ Tale limite costituisce nel contempo la fonte e la misura del dovere contributivo. Sul punto diffusamente A. FALZEA, *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia* in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, p. 609 e ss., secondo il quale la regola giuridica con la quale il legislatore della riforma ha risolto il problema della eguaglianza sostanziale è quella del dovere di contribuzione, in quanto situazione giuridica diversa dal dovere di mantenimento (p. 619). Tale assunto rappresenta, secondo tale autorevole dottrina, la principale connotazione della legge di riforma del diritto di famiglia. Cfr. altresì F. SANTORO PASSARELLI, *Poteri e responsabilità patrimoniali dei coniugi per i bisogni della famiglia*, in *Diritto di famiglia - raccolta di scritti in onore di Rosario Nicolò*, Milano 1982, p. 415 e ss., il quale analizza il governo della famiglia dopo la riforma, con riguardo particolare al potere di impegnare giuridicamente il coniuge non agente, in relazione all'obbligo di contribuzione ed alle scelte di indirizzo familiare.

⁵ T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale Artt.167-171* in *Il Codice Civile Commentato* diretto da P. Schlesinger, Milano, 1992, p. 204 e ss.; F. CORSI *op. cit.*, p. 94. Solo allora dovrà tenersi conto dell'onere contributivo del coniuge costituente in fondo. L'accoglimento di una tesi contraria condurrebbe a violare l'inderogabile principio statuito dall'art. 143, comma 3° c.c. (sic espressamente F. CORSI, *op. cit.*, p. 96).

⁶ La dottrina, che pure è quasi del tutto concorde nel reputare i beni del fondo patrimoniale quale patrimonio di destinazione o di scopo, si divide nel qualificarlo come patrimonio autonomo (R. LENZI, *Struttura e funzione del fondo patrimoniale* in *Riv. Not.* 1991, p. 54) o separato (V. DE PAOLA *op. cit.*, p. 32, A. e M. FINOCCHIARO, *Riforma del diritto di famiglia*, I, Milano, 1975, p. 515). Sul punto diffusamente E. MANDES, *Il fondo patrimoniale - Rassegna di dottrina e giurisprudenza* in *Riv. Not.*, 1990, p. 641. Sull'autonomia del fondo G. OPPO, *In tema di autonomia del fondo patrimoniale*, in *Persona e Famiglia - Scritti giuridici*, V, Padova, 1992, p. 324 e ss., nonché in AA.VV., *Questioni di diritto patrimoniale e della famiglia*, Padova, 1989, p. 119 e ss., in uno studio per la soluzione del seguente "Responsum": "Tizio e Mevia, che hanno costituito all'atto del loro matrimonio, un fondo patrimoniale in comproprietà, attendono un figlio quando Tizio fallisce, nell'esercizio di un'impresa commerciale iniziata dopo il matrimonio. Quale la sorte del fondo"; in tale sede l'Autore ha espresso la opportunità di un'interpretazione che salvaguardasse anche gli interessi del concepito.

svolgimento di una essenziale funzione nella realizzazione dell'indirizzo di vita prescelto ai sensi dell'art. 144 c.c., funzione dinamica, attesa la sua adeguatezza alle esigenze che di volta in volta emergessero nella famiglia, e soprattutto funzione di tutela non meramente passiva, ma progressiva e propositiva nei confronti dei creditori per esigenze familiari, che possono trovare maggiori elementi di convincimento nella concessione del credito per i bisogni della famiglia, proprio perché specificamente garantiti.

E' a questo punto importante la tipizzazione delle fattispecie costitutive del fondo patrimoniale, allo scopo di poter in un secondo tempo definire in termini il più possibile accurati l'operatività dell'art. 170 c.c.. Dall'analisi ermeneutica dell'art. 168 c.c., il quale statuisce al primo comma che "la proprietà dei beni costituenti il fondo patrimoniale spetta ad entrambi i coniugi, salvo che sia diversamente stabilito nell'atto di costituzione", la prevalente dottrina ⁷ ha tratto argomenti per sostenere la possibilità per il costituente o i costituenti il fondo di riservarsi, in tutto od in parte, la proprietà dei beni conferiti o nell'ipotesi di fondo costituito da un terzo, la facoltà per quest'ultimo di attribuirne la proprietà, in tutto od in parte ad uno dei coniugi ⁸. Sono, allora, astrattamente configurabili le seguenti ipotesi:

⁷ In tal senso G. GABRIELLI, *op. cit.*, p. 295 e ss.; G. CIAN E G. CASAROTTO, voce *Fondo patrimoniale della famiglia*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Appendice III, 1982, p. 833 (ampiamente); A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, vol. 1°, Milano, 1984. A. PINO, *Il diritto di famiglia*, Padova, 1984, p. 143; F. CARRESI, voce *Fondo patrimoniale*, cit., p. 2; F. GALLETTA, *I regolamenti patrimoniali tra coniugi*, Napoli, 1990, p. 149; B. GRASSO, in *Trattato di diritto privato* diretto da Pietro Rescigno, 3, *Personae e famiglia*, T. 2, Torino 1996, p. 425; T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, in AA.VV., *Il regime patrimoniale della famiglia*, *op. cit.*, p. 362; A. NICOLINI, *Fondo patrimoniale in Notariato*, 1998, p. 451; F. CORSI, *op. cit.*, p. 95 (il quale ammette la difficile pratica realizzazione di una riserva a favore di un soggetto terzo, pur senza escluderne l'astratta configurabilità, per la quale sembra però nutrire una certa avversione quando afferma alla nota n.9, p. 86: "quanto va ad assomigliare alla dote questo fondo!"); nello stesso senso, sia pure trattando di altra questione, G. OPPO, *op. ult. cit.* p. 326, nota 4.

⁸ La caratteristica del fondo patrimoniale di poter coesistere con un regime primario patrimoniale familiare, attesa la sua portata oggettivamente limitata, conduce a ritenere ammissibile il conferimento da parte di coniugi in regime di comunione legale in fondo patrimoniale di beni conservando e mantenendo la proprietà degli stessi in regime appunto di comunione. Appare altrettanto astrattamente ammissibile che un terzo, nel costituire alcuni beni in fondo patrimoniale a favore di coniugi, nel contempo riservi a favore di un altro terzo la "nuda proprietà" degli stessi (sul punto diffusamente E. MANDES, *op. cit.*, p. 669, R. LENZI, *op. cit.*, p. 65 e ss.). Si sostiene in senso opposto che manca una norma espressa in tal senso, che inoltre la possibilità di riserva della proprietà dei beni del fondo per il terzo urta con la previsione legislativa dell'art. 169 c.c. che attribuisce solo ai coniugi la facoltà di alienare, e che, infine, la disciplina di cui all'art. 171 c.c. relativa alla cessazione del fondo è incompatibile con la riserva di proprietà in capo al terzo costituente o comunque in generale in capo ad un soggetto terzo rispetto ai coniugi. In tal senso diffusamente V. DE PAOLA, *op. cit.*, p. 41 e ss.. In realtà, la previsione legislativa della facoltà di alienare non esclude che oggetto del fondo possa essere un diritto reale su un bene diverso dalla proprietà, ad esempio la superficie o l'usufrutto (si pensi all'inciso "salvo che sia diversamente stabilito" di cui all'art. 168 c.c.); il potere di alienazione riguarda

- 1) Ove il costituente sia uno solo dei coniugi è ammissibile:
 - a) che riservi a sé stesso la proprietà;
 - b) che trasferisca la proprietà al coniuge;
 - c) che conferisca la proprietà nel fondo, con attribuzione della stessa in capo ad entrambi;
 - d) che il fondo abbia ad oggetto un bene, la cui proprietà sia attribuita ad un terzo.

- 2) Ove costituenti siano entrambi i coniugi è ammissibile:
 - a) che sia attribuita la proprietà ad uno solo dei coniugi;
 - b) che sia riservata in capo ad entrambi;
 - c) che sia conferito il godimento da parte di entrambi;
 - d) che il fondo abbia ad oggetto un bene, la cui proprietà sia attribuita ad un terzo⁹.

- 3) Ove il costituente sia un terzo, è ammissibile:
 - a) che sia attribuita la proprietà ad uno solo dei coniugi;
 - b) che sia attribuita la proprietà ad entrambi i coniugi;
 - c) che sia riservata al terzo;

"beni", non il diritto relativo; inoltre, la disciplina dell'art. 171 c.c. è relativa alla fattispecie in cui non ci sia scissione fra titolare del potere di amministrazione del fondo e titolare del bene costituito in fondo, ma non consente aprioristicamente di escludere la configurabilità di detto iato. Non può neppure affermarsi che all'attribuzione da parte del terzo del bene ad un solo coniuge osta il divieto di cui all'art. 166 *bis* c.c.: il conferimento della proprietà ad un solo coniuge non determina un mutamento del potere di amministrazione devoluto ai coniugi e, dunque, non crea una disuguaglianza fra loro, con conseguente nullità dell'atto di autonomia. Anzi è proprio nella costituzione di fondo ad opera del terzo che emerge in tutta la sua utilità la riserva a favore del costituente: in tal caso, infatti, il terzo sarebbe maggiormente incentivato dal destinare ai coniugi le utilità ed i frutti dei beni conferiti nel fondo, attesa l'inoperatività dell'art. 170 c.c.. L'ammissibilità della riserva conduce in sé un ulteriore duplice vantaggio: innanzitutto, che alla cessazione del fondo i beni restano nella disponibilità del costituente, senza bisogno di alcun atto ulteriore, ed in secondo luogo l'imputabilità all'onere contributivo del solo coniuge riservatario costituente anche dei frutti e delle utilità tratte dal fondo (in tal senso, specificamente, F. CORSI, *op. cit.*, p. 95-6).

⁹ E' possibile, altresì, postulare le ipotesi in cui i beni costituiti in fondo appartengano in regime di comunione legale o ordinaria ai coniugi stessi (sic R. LENZI *op. cit.*, p. 66). E' bene per completezza sottolineare la necessità dell'accettazione da parte dei coniugi per il perfezionamento della costituzione del fondo patrimoniale da parte di un terzo con atto *inter vivos* ex art. 167 c.c., secondo comma. Tale statuizione è in linea con il generale principio di intangibilità della sfera giuridica altrui. Sul punto diffusamente R. LENZI, *op. cit.*, p. 68 e ss..

- d) che il bene, costituito in fondo patrimoniale quanto al godimento, sia dal terzo contestualmente trasferito ad un altro soggetto estraneo ai coniugi.

2. L'esecuzione sui beni e sui frutti: operatività dei limiti.

Le considerazioni svolte sino a questo punto possono essere utili per esaminare alla luce del complessivo sistema normativo, l'art. 170 del codice civile (come novellato dall'art. 52 della Legge 1975/151) che così statuisce:

"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".

La principale novità che emerge dalla lettura combinata del suddetto testo, frutto della riforma del diritto di famiglia, e della norma abrogata, relativa al patrimonio familiare, è l'ammissibilità di un'esecuzione anche sui beni stessi costituiti in fondo, e non solo sui frutti dei medesimi. Tale previsione è posta non solo a maggior tutela delle ragioni creditorie, ma a voler anche segnalare la volontà del legislatore di conciliare la preminente realizzazione delle esigenze familiari con l'esclusione astratta o, quanto meno, con la limitazione in concreto di un ricorso fraudolento allo strumento giuridico in esame ¹⁰.

2.a. Titolarità dei diritti sull'oggetto del fondo.

La configurabilità di una crisi fra l'amministrazione e la titolarità dei diritti sui beni conferiti nel fondo permette di porre un primo evidente limite alla esecutabilità di tali oggetti giuridici. In effetti, la dottrina, che pure quasi unanimemente ha aderito a tale assunto, ha espresso impostazioni del tutto eterogenee sulla natura giuridica di tale istituto e conseguentemente sullo statuto da applicare allo stesso.

¹⁰ Sul punto L. BELLANTONI e F. PONTORIERI, *La riforma del diritto di famiglia*, Napoli 1976, p. 123 e ss., i quali citano il progetto Falcucci di riforma che al riguardo così statuiva "Espropriabilità del patrimonio familiare. L'esecuzione sui beni costituiti in patrimonio familiare non può aver luogo per debiti contratti per scopi diversi dalla diretta soddisfazione dei bisogni della famiglia". Gli AA. affermano che le espressioni impiegate nel progetto di riforma poi non accolto, erano più "ristrette" sotto il profilo obiettivo, in quanto doveva trattarsi di debiti contratti per la soddisfazione diretta delle necessità primarie della famiglia, e sotto il profilo soggettivo, non richiedendosi alcuna indagine psicologica sul terzo creditore. Sottolineano, infine, i rischi che discendono da un ricorso alla simulata esistenza di debiti inesistenti nei confronti di terzi da parte dei coniugi in danno di figli minori, ottenendo la liquidazione di beni altrimenti vincolati. La proposta di riforma non accolta in realtà avrebbe comportato maggiori rischi, attesa l'inesistenza di vincoli alla posizione soggettiva del creditore.

Ove la riserva sia stata disposta dal titolare del bene costituito in fondo, chiunque egli sia, ai coniugi viene attribuita una sorta di mero diritto di godimento su di esso, funzionalizzato ai bisogni della famiglia; emerge in tal senso, con particolare evidenza, l'accostamento di quest'ultimo all'usufrutto, sia pure assoggettato a peculiari vincoli, e, in particolare, all'usufrutto legale dei genitori sui beni del figlio disciplinato dagli articoli 324 c.c. e ss.. Anzi, in realtà, un siffatto diritto di godimento in capo ai coniugi per alcuni profili partecipa del regime dell'usufrutto ordinario, mentre per altri dello statuto dell'usufrutto legale. Infatti, tale fruizione ad esempio, perdura, dopo la morte di un coniuge sino al raggiungimento della maggiore età da parte di tutti i figli, laddove opera un limite vitalizio per l'usufrutto ordinario; per contro, i coniugi, a differenza dell'usufrutto legale attribuito loro, non possono mutare la destinazione economica dei beni che ne formano oggetto¹¹.

Al riguardo, al fine di meglio evidenziare il primo orientamento, un Autore ha definito tale situazione giuridica quale usufrutto di scopo. Siffatta configurazione, strettamente connaturata al vincolo di destinazione familiare affettante i beni costituiti in fondo, fa conseguire direttamente da tale premessa l'impossibile assoggettamento dei beni in questione a trasferimento volontario o coattivo¹². Accogliendo tale impostazione, particolarmente sostenuta dalla dottrina formatasi in tema di patrimonio familiare, in ipotesi di riserva da parte del o dei costituenti il fondo, i creditori potranno, in presenza delle condizioni richieste dall'art. 170 c.c., eseguire esclusivamente i frutti civili e naturali dei beni, ma non i beni in sé.

¹¹ T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, in AA.VV., *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 362, nonché p. 382 e ss., il quale aggiunge, altresì, che i coniugi siano tenuti a fare l'inventario e a prestare idonea garanzia al costituente riservatario. Tale assunto non è però condiviso da G. GABRIELLI, *op. cit.*, p. 297, il quale dedica attenzione e cura all'esame di tale questione, giungendo a conclusioni opposte dall'Auletta ed, in particolare, negando sia l'obbligo di inventario, sia l'obbligo di prestare garanzia, perché in contrasto con il *favor familiae* (sic p. 298). E' evidente che il problema del limite discendente dalla qualificazione di siffatto diritto di godimento non si pone ove si acceda alla tesi sopra segnalata di pur autorevole dottrina che esclude una siffatta scissione fra titolarità e amministrazione del godimento (cfr. retro nota 8 nonché V. DE PAOLA, *op. cit.*, p. 41 e ss.).

¹² G. GABRIELLI, *op. cit.*, p. 302, il quale afferma, altresì, che l'assunto dell'inceditività del diritto *de quo* non risulta attenuato dal fatto che possa essere oggetto di rinuncia, addirittura verso corrispettivo. Tale ultima affermazione sembra però reintrodurre elementi di dubbio in una ricostruzione tutto sommato organica del problema. Nello stesso senso, G. CIAN e G. CASAROTTO, *op. cit.*, p. 828.

Un altro indirizzo dottrinale,¹³ da ritenersi oggi prevalente, ha rilevato in senso opposto che l'inalienabilità e l'inespropriabilità dell'usufrutto legale trovano il loro fondamento nella necessità di garantire che i beni del figlio minore, soggetto debole, vengano coinvolti nella soddisfazione di interessi della famiglia, depauperando il suo patrimonio. Una tale necessità non si rinviene nella materia del fondo patrimoniale atteso che spesso è proprio l'alienazione, è conseguentemente la esecutabilità del diritto come costituito, a consentire di realizzare il corrispettivo necessario per soddisfare le esigenze della famiglia. In tal senso, il diritto di godimento attribuito ai coniugi dal costituente riservatario diviene diritto esecutabile e alienabile, sia pure nel rispetto dell'art. 170 c.c. e nessun ostacolo incontrerebbe il creditore familiare a far valere pienamente il proprio credito in sede esecutiva. La disciplina posta a rimedio degli atti abusivi dei coniugi beneficiari è poi già sufficiente ad arginare l'attività amministrativa svolta in modo non corretto, senza che sorga la necessità di ricorrere al principio di inalienabilità assoluta, che peraltro comporterebbe un trattamento ingiustificatamente difforme dalle ipotesi, come si vedrà nel prosieguo, ammesse quasi unanimemente di diritti reali di godimento su cosa altrui, finanche temporalmente circoscritti. Né, peraltro, siffatta configurazione limiterebbe il potere del costituente riservatario il quale potrebbe ben disporre separatamente del suo diritto sul bene conferito nel fondo patrimoniale, così come del pari il suo diritto è autonomamente esecutabile dai suoi creditori. Ammissibile appare, altresì, il conferimento nel fondo dei diritti di usufrutto, di nuda proprietà, di enfiteusi, e del concedente enfiteusi, di superficie, anche se temporanei o sottoposti a condizione risolutiva, e nessun ostacolo discende da tale assunto alla piena operatività della disciplina dell'art. 170 c.c. ¹⁴.

¹³ T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, in AA.VV., *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 382. Nello stesso senso, F. CARRESI, voce *Fondo patrimoniale*, cit. p. 2, il quale sottolinea la riconducibilità del diritto di godimento nell'ambito dell'usufrutto ordinario e la sua natura reale. Sul punto cfr. A. e M. FINOCCHIARO, *op. cit.*, p. 837; C.M. BIANCA, *Diritto Civile, La famiglia e le successioni*, Milano 1985, vol. II, p. 105; A. PINO, *op. cit.*, p. 44, il quale rileva che i creditori personali del costituente riservatario o del riservatario tout court non potranno mai espropriare i frutti dei beni costituiti in fondo, che "spettano sempre e necessariamente ai coniugi e non fanno parte quindi del patrimonio del debitore esecutato" (p. 44); contra quest'ultimo A. in modo specifico G. OPPO, *In tema di autonomia del fondo patrimoniale*, cit., p. 327, nota 4. F. CORSI (*op. cit.*, p. 103), che esclude la riserva a favore del terzo costituente, afferma piuttosto essere in linea con il sistema normativo l'esecuzione su beni costituiti in fondo, ma appartenenti ad uno solo dei coniugi da parte del creditore per obbligazione contratta per soddisfare i bisogni della famiglia. Descrittivamente sul punto cfr. F. GALLETTA, *op. cit.*, p. 150; E. MANDES, *op. cit.*, p. 684.

¹⁴ Ricorda le perplessità circa la possibilità di conferire un "comune diritto di usufrutto" in patrimonio familiare sorte sotto la previgente disciplina normativa, sottolineando che appariva fortemente limitativa dell'autonomia l'affermazione dell'impossibilità di prevedere un oggetto che avesse durata in astratto o per espressa convenzione più breve di quella della famiglia T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale Artt. 167-171*, *op. cit.*, p. 180, il quale ipotizza che addirittura "per la servitù la destinazione ai bisogni della famiglia può realizzarsi se il diritto viene costituito a favore di un terreno conferito in fondo patrimoniale"

Nello stesso senso positivo sono risolvibili le perplessità relative alla costituzione in fondo patrimoniale dell'uso o dell'abitazione di un certo immobile; non è di ostacolo, infatti, a tale impostazione né il carattere temporaneo degli stessi (dovendosi altrimenti escludere anche l'usufrutto, che viceversa viene comunemente ammesso quale oggetto), né il fatto che tali istituti non possano formare oggetto di autonoma disposizione convenzionale dal momento che essi verrebbero costituiti in fondo *ab initio* a favore dei coniugi¹⁵. Non appare neppure in astratto da escludersi l'ammissibilità di costituire in fondo diritti reali turnari quali qualificati nella recente disciplina del decreto legislativo del 9 novembre 1998, n. 427¹⁶.

2.b. La nozione di famiglia.

E' particolarmente importante, nel delineare i contorni dell'art. 170 c.c., l'accertamento del significato del termine "famiglia". Il legislatore, infatti, impiega tale termine con diverse accezioni che variano dalla famiglia nucleare a quella parentale intesa, quest'ultima, in modo più o meno ampio. Il fondo patrimoniale è, come già scritto, strumento privilegiato di assolvimento del dovere di contribuzione: in tale senso, esso assolve la funzione privilegiata di soddisfacimento dei bisogni di coloro che i coniugi sono in primo luogo obbligati a mantenere e cioè i figli, siano essi legittimi od adottivi, nonché gli affiliati ed i minori in affido temporaneo, siano essi già nati o sopravvenuti al tempo di costituzione del fondo.

L'orientamento prevalente¹⁷ ammette la possibilità di destinazione delle utilità del fondo patrimoniale alle esigenze dei figli di uno solo dei coniugi (siano legittimi, adottivi o naturali), purché conviventi. La costanza di vita comune con entrambi i coniugi costituisce motivo serio e giustificato di inserimento nel nucleo familiare del figlio unilaterale, che può ritenersi così membro a pieno titolo della famiglia. Non

(p. 182) e che nonostante l'assenza di riscontri normativi precisi possa "destinarsi al fondo un diritto personale di godimento, come quello derivante da un contratto di locazione o di anticresi" (p. 182). Rileva F. CARRESI, (voce *Fondo patrimoniale* cit. p. 3), che al fondo patrimoniale non potrà essere apposto alcun termine, iniziale o finale; tale assunto tuttavia non confligge con la costituibilità di un fondo patrimoniale su un diritto "per sua natura temporaneo", quale appunto l'usufrutto. In tal senso specificamente su quest'ultimo punto C.M.BIANCA, *op. cit.*, p. 106.

¹⁵ RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1956, p. 103; P. BOERO, *Le ipoteche*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, diretta da W. Bigiavi, 1984, p. 187.

¹⁶ In tema di multiproprietà cfr. lo studio n.2330 di C. ANGELICI e M. VELLETTI, *Prime osservazioni sulla nuova normativa in tema di multiproprietà*, nonché G. CASELLI, *La multiproprietà*, Milano, 1999.

¹⁷ V. DE PAOLA, *op. cit.*, p. 38; T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale Artt.167-171*, *op. cit.*, p. 187, il quale rileva che l'orientamento negativo basa le sue affermazioni sulla supposta necessità che l'obbligo di provvedere alle varie esigenze spetti alla coppia nella sua interezza. In senso negativo in qualunque ipotesi relativa ai figli unilaterali, G. GABRIELLI, *op. cit.*, p. 299.

sembra che possa affermarsi il contrario, argomentandosi dal fatto che l'usufrutto legale sui beni del figlio unilaterale, ove il genitore abbia contratto nuove nozze, sia destinato al solo suo mantenimento (art. 328 c.c.). In tal senso, il figlio infatti beneficerebbe delle utilità del fondo, senza essere tenuto a contribuire in alcun modo: in realtà, anche il figlio unilaterale convivente è tenuto all'obbligo di contribuzione in virtù del principio di solidarietà derivante dalla convivenza, indipendentemente dall'inutilizzabilità agli effetti che qui interessano dell'usufrutto legale.

In ipotesi di figlio unilaterale non convivente, il coniuge genitore dovrà provvedere al suo mantenimento con i propri beni personali e non con quelli costituiti in fondo. Autorevole dottrina ritiene, tuttavia, che in assenza di beni ulteriori rispetto a quelli costituiti in fondo, il coniuge possa fruire delle utilità dello stesso per mantenere il proprio figlio nei limiti in cui è possibile, con particolare attenzione e moderazione, che i bisogni individuali assumano un rilievo familiare ¹⁸.

Il problema si ripropone per i figli maggiorenni della coppia. Al riguardo, non può trarsi argomento utile in senso negativo dall'art. 171 c.c. che prevede l'estinzione del fondo in caso di assenza di figli minori¹⁹ e quindi anche se sussistessero esclusivamente figli maggiorenni. In realtà, la norma è stata posta per evitare che alla dissoluzione del matrimonio ed al conseguente scioglimento del fondo potessero arrecarsi pregiudizi ai figli minori, soggetti deboli per eccellenza. Se i coniugi sono obbligati a mantenere i figli pur maggiorenni ma non ancora autonomi sotto il profilo patrimoniale, allora tale esigenza può rilevare quale bisogno familiare.

Acquista, altresì, il carattere di esigenza familiare il bisogno del figlio maggiorenne, indipendente finanziariamente, che versi accidentalmente in stato di difficoltà economica, sia convivente o meno con i suoi genitori. In tale fattispecie, ove detti ascendenti siano gli obbligati in via primaria agli alimenti, questi ultimi dovranno provvedere ad assicurare al loro immediato congiunto un tenore di vita dignitoso. Il fondo, dunque, appare essere destinato a soddisfare esigenze anche dei figli maggiorenni non conviventi ed indipendenti economicamente e pertanto non strettamente connesse ad un concetto di famiglia propriamente nucleare. In tale luce le utilità dell'istituto possono essere rivolte anche al mantenimento dei discendenti minori verso i quali sussista un obbligo in tal senso (ad esempio, i nonni nei confronti dei nipoti con loro conviventi, orfani dei propri genitori).

¹⁸ T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale Artt. 167-171, op. cit.*, p. 189.

¹⁹ Sic G. CIAN - G. CASAROTTO, *op. cit.* p. 830. In senso limitato ai soli figli maggiorenni conviventi cfr. G. GABRIELLI, *op. cit.*, p. 299.

Autorevole dottrina²⁰ ha ritenuto ammissibile il patto convenuto in sede di costituzione del fondo patrimoniale con il quale si restringe o si amplia la categoria dei beneficiari delle utilità tratte dai beni o dai frutti del fondo, sia pure con l'avvertenza che sarebbero comunque inammissibili quelle determinazioni accessorie tali da snaturare la struttura dell'istituto. Si impone, tuttavia, ove si accogliesse tale indirizzo, un'analisi estremamente prudente da parte dell'operatore del diritto delle fattispecie che in concreto potrebbero verificarsi, ed un ricorso molto oculato all'impiego di una tale pattuizione. Di peculiare delicatezza è, poi, al riguardo, ove si ammettesse una siffatta convenzione, il problema della pubblicità da dare ad un accordo del genere in esame, al fine di attribuire alle obbligazioni assunte a tale scopo, in modo palese e chiaro per i terzi, la colorazione della destinazione familiare, atteso che, comunque, altrimenti al creditore agente per la tutela delle sue ragioni, potrebbe essere opposta dai coniugi debitori animati da intenti fraudolenti, in ipotesi di patto restrittivo, la non corrispondenza ai bisogni familiari dell'obbligazione assunta nei suoi confronti.

Deve escludersi, infine, nettamente la configurabilità di un fondo patrimoniale costituito da due conviventi *more uxorio*. La eccezionalità della disciplina normativa, tipica e connessa al presupposto della celebrazione del matrimonio consente in tale materia di ritenere del tutto inassimilabili la famiglia di fatto e quella legittima ²¹.

2.c. Bisogni familiari.

Si è precisato l'ambito soggettivo di riferimento delle obbligazioni che possono essere soddisfatte con i beni costituiti in fondo patrimoniale e le utilità tratte dagli stessi. E' necessario, a questo punto, tentare di approfondire il concetto di "bisogni", inteso in senso oggettivo, individuandone, appunto, i limiti contenutistici.

In prima approssimazione, è di tutta evidenza che, neppure mediante un'espressa pattuizione è possibile rendere comuni esigenze sotto il profilo tipologico strettamente personali di un membro del nucleo familiare, come sopra delimitato. E' evidente che un tale orientamento ²², che fa da contraltare all'impostazione che reputa essere modulabile l'ambito soggettivo di riferimento del fondo patrimoniale, esclude, ab origine, l'ammissibilità di un potere in capo al

²⁰ F. CARRESI, voce *Fondo patrimoniale*, cit., p. 5, "seppur con qualche perplessità". Contra T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale Artt. 167-171*, p. 203. E' evidente che è palesemente inammissibile che siffatte limitazioni od ampliamenti provengano dal terzo costituente con atto *inter vivos* o *mortis causa*.

²¹ Sul punto diffusamente R. LENZI, *op. cit.* p. 60-63.

²² T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale Artt. 167-171*, p. 203, esclude la configurabilità da parte del terzo di una "graduatoria" di "bisogni", ritenendo non meritevole di tutela da parte dell'ordinamento giuridico una siffatta pattuizione.

costituente di adeguare specificamente la destinazione dell'oggetto del fondo, limitandola od ampliandola. Innanzitutto è, al riguardo, da sottolineare in modo netto che l'eventuale ipotizzabilità di limiti di tal fatta provenienti da un terzo conferente, importa che quest'ultimo si arrogherebbe in tal modo il potere di influire sulla determinazione del livello delle esigenze della famiglia e, pertanto, mediatamente, sul potere di indirizzo della vita familiare, devoluto, invece, esclusivamente ai coniugi. In secondo luogo, una siffatta clausola introdurrebbe un limite alla responsabilità patrimoniale del debitore ex art. 2740 c.c., potendo piuttosto tali deroghe discendere solo dalla legge. E', per altro verso, tuttavia, altrettanto vero che la famiglia è legata al suo interno da uno stretto vincolo di solidarietà fra i suoi componenti e che in questa luce i bisogni individuali, purché siano in linea con l'indirizzo determinato dai coniugi ai sensi dell'art. 144 c.c., assumono rilevanza familiare impegnando la famiglia stessa al suo soddisfacimento²³. L'indirizzo familiare è, pertanto, il limite di sussunzione tra le necessità familiari delle esigenze personali.

Sono, allora, in tal senso, necessità familiari non sono quelle che accomunano tutti i componenti la famiglia, ma anche quelle personali tese a realizzare un interesse comune o, in senso più ampio, l'indirizzo di vita per il quale i coniugi hanno optato²⁴. Non può, infatti, adottarsi un concetto di bisogni familiari disgiunto dal parametro di riferimento di cui all'art. 144 c.c., né peraltro un metro di valutazione così ampio da far qualificare quale esigenza familiare ogni semplice desiderio del singolo membro della famiglia.

La giurisprudenza²⁵ ha in merito ampliato l'ambito dei bisogni familiari attesa nel comune sentire la costante propensione della famiglia ad ottenere un "maggiore benessere materiale e spirituale dei suoi componenti." Sono in tal modo ricompresi 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 di natura voluttuaria o caratterizzate da intenti

²³ A. FALZEA, *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*, op. cit., p. 617, il quale afferma che "se un coniuge si rivolge all'altro per i propri bisogni di rilevanza familiare non fa valere una esigenza meramente individuale bensì un interesse della famiglia, per conto della quale avanza la pretesa di contribuzione". E', peraltro, importante sottolineare l'estrema prudenza necessaria nella valutazione di congruità dei bisogni del singolo componente con l'indirizzo optato.

²⁴ Ad esempio, le spese sostenute da un coniuge per ritornare in famiglia, da un paese lontano dopo un periodo di separazione (sic T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale Artt. 167-171*, p. 193).

²⁵ In tal senso Cass. civ. sez. III, 7 gennaio 1984, n. 134, riportata in *Giur. it.*, 1984, I, 1, p. 740, in *Foro it.*, 1985, I, I, p. 558; in *Dir. Fam. e pers.*, 1984, I, p. 480 e 1984, p. 881 (con nota di DALL'ONGARO); in *Vita Not.*, 1983, p. 1646; in *Giust. civ.*, 1984, I, p. 663; in *Arch. Civ.*, 1984, I, p. 885; citata anche in *Giurisprudenza del diritto di famiglia*, a cura di M. Bessone, II, Milano, 1997, p. 495 e 496 ed in *Nuova Rassegna di giurisprudenza sul codice civile*, C. Ruperto e V. Sgroi a cura di A. e M. Finocchiaro, G. Stella Richter, Tomo III, Milano, 1994, p. 1370; nonché Cass. Civ. sez. III 9 aprile 1996, n.3251, riportata in *Giust. Civ.* 1996, I, p. 2959 ed in *Dir. fam. e pers.*, 1996, II, p. 1382.

speculativi". Appare così del tutto superato l'indirizzo restrittivo che considerava i bisogni quali espressione delle "esigenze indispensabili" del nucleo-famiglia, perché necessarie alla sua stessa esistenza.

La dottrina ha sostanzialmente accolto tale assunto ed ha tentato di individuare le ipotesi concrete rientranti all'interno delle linee-guida sin qui delineate. Sono esigenze della famiglia, ai sensi dell'art. 170 c.c., in via meramente esemplificativa, il vitto; il vestiario; i medicinali e le cure mediche alle quali dovessero sottoporsi i componenti la famiglia (compreso il parto); l'abitazione; l'educazione dei figli; l'addestramento professionale o lavorativo dei suoi membri; la conduzione di una normale vita relazionale; gli svaghi e la villeggiatura, il risparmio (inteso quale accantonamento per la soddisfazione di esigenze futuranti) nonché quant'altro assicurati alla famiglia un dignitoso livello di vita ²⁶.

Restano fuori da tale canovaccio non solo le ipotesi di necessità potenzialmente dannose o immeritevoli di tutela, e quelle inerenti al singolo membro della famiglia, ma anche, secondo l'orientamento prevalente, i debiti di gioco, in quanto espressione di esigenza strettamente legata alla persona, sebbene in assoluto non possa radicalmente escludersi che, a mo' d'esempio, il pagamento di detta obbligazione naturale contratta da un figlio rappresenti per il nucleo di appartenenza un'esigenza di grande rilievo ²⁷.

Il fondo può essere, poi, rivolto a soddisfare l'esigenza di realizzare un tenore di vita particolarmente elevato e lussuoso, anche per avventura più elevato delle possibilità economiche del nucleo familiare, ove ciò coincida con la scelta di un corrispondente indirizzo di vita. L'esclusione di una tale possibilità potrebbe comportare il rischio del pregiudizio dei creditori della famiglia, pur consapevoli della sproporzione del tenore di vita rispetto alla capacità economica e, conseguentemente, la esecutabilità solo dei beni personali dei coniugi medesimi. Il

²⁶ I bisogni dunque non possono essere limitati esclusivamente all'obbligo alimentare (art. 458), ma devono comprendere la realizzazione "delle varie esigenze materiali, culturali, spirituali, che possono essere soddisfatte in relazione alla condizione economica e sociale di ciascuna famiglia" F. SANTORO-PASSARELLI, *op. cit.*, p. 426. Cfr. sul punto A. FUSARO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Padova, 1990, p. 127 il quale cita, riportandone ampi passi, una nota sentenza della Suprema Corte del 19 maggio 1969, n. 1717, che, sia pure con riguardo all'art. 188 c.c. oggi abrogato, definisce "bisogni della famiglia" "le più complesse e varie esigenze del nucleo familiare, considerate anche sotto il profilo dinamico e teleologico in relazione al futuro incremento del benessere della famiglia". Non rientrano nel *genus* tuttavia le spese effettuate per l'esercizio concreto e quotidiano dell'attività professionale dei suoi membri (sic V. DE PAOLA, *op. cit.*, p. 37).

²⁷ In tal senso T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale Artt. 167-171*, p. 194. Tale A. esclude, altresì, i bisogni sorti prima della celebrazione del matrimonio e la gestione del patrimonio personale di ciascun componente. T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, in AA.VV., *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 348. F. CARRESI, *Fondo patrimoniale*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia* Padova, Tomo I, p. 345, con riferimento alla copertura di un debito di gioco. Contrario a siffatta ultima possibilità V. DE PAOLA, *op. cit.*, p. 36, nota 42.

fondo è esposto alla soddisfazione delle obbligazioni contratte da ciascun coniuge in attuazione dell'indirizzo concordato. La scelta dell'indirizzo di vita da parte dei coniugi, ove individuabile con estrema chiarezza, costituisce, ordunque, il parametro di riferimento, nei rapporti con i terzi creditori .

Può accadere, peraltro, che i coniugi non abbiano preventivamente concordato le linee direttrici di cui all'art. 144 c.c. o che, ad esempio, per la brevità della durata della loro vita comune, non sia possibile in modo chiaro e netto evidenziarle. Ecco che in tal caso riemerge la capacità contributiva di entrambi i coniugi quale limite "anelastico" alla progressione dei bisogni, come sopra detto, e cioè quale metro oggettivo di valutazione di estraneità dell'esigenza da soddisfare rispetto alla categoria dei bisogni familiari. Tutto ciò che eccede tale limite oggettivamente individuabile si evidenzia quale estraneo alle necessità della famiglia ed è inopinabile solo ai creditori che ne fossero ignari ²⁸.

La dottrina dominante ha, inoltre, ammesso che rientrassero nella categoria dei bisogni familiari anche le spese affrontate dai coniugi, nel rispetto delle regole di amministrazione del fondo, per farlo fruttificare. Detta interpretazione estensiva è direttamente connessa all'adozione di un concetto ampio di bisogni della famiglia, tale da comprendere anche quanto è necessario per aumentare la produttività dei

²⁸ Sic G. CIAN - G. CASAROTTO, *op. cit.*, p. 829 (per i quali anche il costo spropositato di una vacanza rientra tra i bisogni, se voluto dai coniugi in linea con l'indirizzo adottato). Rileva T. AULETTA che il fondo non è necessariamente diretto alla conservazione dei beni che ne formano oggetto, ben potendo i coniugi disfarsi anche del capitale per la realizzazione delle esigenze familiari; osserva altresì che quest'ultima rappresenta una caratteristica peculiare della disciplina vigente rispetto alla normativa che regolava il patrimonio familiare (*op. ult. cit.*, p. 195). Quest'ultimo A. altrove ha poi sottolineato che rientrano nel concetto di "bisogni" le pur eccessive esigenze della famiglia, qualora corrispondano all'indirizzo di vita adottato, "sempre che il creditore fosse in grado di rendersene conto" (T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, in AA.VV., *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit. p. 347). Sic V. DE PAOLA, *op. cit.*, p. 36 e 37. F. GALLETTA esclude che possa accogliersi una nozione di bisogni familiari che vada molto oltre il concetto di mantenimento, pur adottando di quest'ultimo un'accezione così ampia da ricomprendere anche quanto serve per il potenziamento della capacità lavorativa del singolo componente (*op. cit.*, p. 152); contra su quest'ultimo punto T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, in AA.VV., *Il regime patrimoniale della famiglia*, cit. p. 347; ed anche G. GABRIELLI, *op. cit.*, p. 300, il quale però ritiene essere atti abusivi quelli che travalicano i limiti della "nozione di mantenimento dei coniugi e dei figli". F. CARRESI, *Fondo patrimoniale*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, *op. ult. cit.*, p. 345 afferma che i bisogni della famiglia vanno individuati in primo luogo con riguardo all'indirizzo della vita coniugale ed in secondo luogo sussidiariamente con riferimento alle condizioni economiche e di ceto sociale nonché ai principi morali cui si ispirano nella loro condotta. Accede integralmente a quest'ultimo indirizzo F. CORSI, *op. cit.*, p. 89. B. GRASSO (*op. cit.*, p. 431) afferma che i "bisogni" vanno individuati "oggettivamente".

beni conferiti, purché non si tratti naturalmente dell'impiego di strumenti speculativi²⁹.

Peculiare attenzione merita, infine, il problema della pertinenza ai bisogni familiari delle spese effettuate in relazione all'impresa coniugale (o di uno dei coniugi). L'opportunità di una ricostruzione organica dell'intera materia impone, innanzitutto, di non accogliere l'indirizzo dottrinale che richiede un esame delle fattispecie, singolarmente valutate caso per caso³⁰. E' altrettanto insufficiente il criterio della inerenza alle esigenze familiari delle spese dirette alla produzione del reddito da destinare a tali bisogni (cd. criterio funzionale). Il reddito d'impresa di uno o entrambi i coniugi influisce, infatti, esclusivamente sulla loro rispettiva capacità di assolvere la propria obbligazione contributiva. Detto reddito non va interamente destinato ad soddisfare le necessità familiari, anche qualora esso provenga dall'attività professionale svolta; le spese relative al miglioramento o più in generale allo svolgimento dell'impresa o della professione conseguentemente non possono allora ritenersi effettuate in adempimento di bisogni familiari, atteso che il primo beneficiario di esse è proprio il titolare delle stesse, e solo parzialmente e mediatamente la famiglia. Non è così piuttosto per le spese dirette alla fruttificazione dei beni del fondo i cui redditi sono, invece, per intero devoluti a beneficio della famiglia³¹.

L'orientamento della stessa giurisprudenza conduce, invece, a considerazioni non univoche: la Suprema Corte ha reputato essere inerenti ai bisogni familiari le somme pagate in relazione a mutui concessi alla parte interessata per la fruttificazione del podere dalla stessa coltivato, poiché idonei a consentire "alla parte mutuataria ed alla sua famiglia colonica un più sereno e proficuo svolgimento dell'attività comune a tutti i componenti il nucleo familiare"³². Sono da escludersi,

²⁹ G. GABRIELLI, *op. cit.*, p. 300, il quale giunge a postulare anche l'ammissibilità di una radicale trasformazione dei beni costituiti in fondo, allo scopo di farli fruttificare. Sic anche C. M. BIANCA, *op. cit.*, p. 108.

³⁰ F. CORSI, *op. cit.*, p. 89 il quale afferma che è "questione da risolversi secondo le circostanze".

³¹ T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale Artt.167-171, op. cit.*, p. 201, il quale rileva acutamente che le spese dirette a rendere maggiormente produttiva l'attività del proprio figlio o del coniuge non rientrano fra quelle che i familiari sono tenuti a sostenere e sono soggette in quanto liberalità a collazione *ex art.* 741 c.c.. Non può aver luogo l'esecuzione sui beni costituiti in fondo e sui relativi frutti ove le obbligazioni non siano rivolte alla soddisfazione "diretta e quindi per le necessità primarie della famiglia" (L. BELLANTONI e F. PONTORIERI, *op. cit.*, p. 123), e dunque per debiti discendenti dall'attività di impresa.

³² La sentenza cui si fa riferimento è quella della III sez. della Suprema Corte del 7 gennaio 1984, n. 134 (cfr. retro nota n.25). La sentenza della Suprema Corte del 9 aprile 1996 (cfr retro nota n.25) sembra confermare gli assunti ora espressi (sottolineando il rilievo, in un *obiter dictum*, "della qualità del debito"). La giurisprudenza invero, anche in materia di dote (cfr. Trib.Napoli 13 maggio 1965, in *Temì Nap.*, 1966, I, p. 231; nonché Suprema Corte 19 maggio 1969, n. 1717 in *Giust. civ.*, 1969, I, p. 1436, commentata da A. FUSARO, *op. cit.*, p. 127), ha esaminato la questione con mero esclusivo riferimento

inoltre, dal novero delle esigenze familiari solo le attività di speculazione e di mera voluttà; e se nessun dubbio può sorgere circa l'individuazione delle attività voluttuarie, il concetto di speculazione si presta invece ad interpretazioni più o meno late. Ove infatti si intenda per speculazione, tralasciando le accezioni negative pur diffuse nel comune sentire, la capacità di prevedere gli orientamenti del mercato in cui si opera, in detta *species* non può non sussumersi anche l'attività d'impresa, sia essa svolta *uti singulus* o in forma societaria, dal momento che nessuna attività imprenditoriale può prescindere dall'analisi del settore in cui viene svolta ³³. Dovrà considerarsi, allora, estranea ai bisogni familiari qualunque obbligazione inerente l'esercizio dell'impresa coniugale o di uno solo dei coniugi.

Quid juris dell'impresa familiare alla quale però partecipi l'intera famiglia? La ricordata pronuncia del Supremo Collegio, a ben vedere, riguardava l'attività dell'intera famiglia colonica solo in forma mediata, in quanto poneva attenzione in modo diretto soprattutto al fatto che le somme concesse a titolo di mutuo servivano alla fruttificazione del bene-terreno agricolo oggetto del fondo e concesso in garanzia. Si trattava, dunque, nel caso di specie all'esame della Corte di legittimità, di debiti inerenti ai bisogni familiari non perché concernevano l'attività svolta dall'intera famiglia colonica, ma perché relativi al miglioramento della capacità produttiva del bene oggetto del fondo. Può rilevarsi, tuttavia, che se si accoglie il predetto assunto circa la delimitazione del concetto di attività di "speculazione", sia pure con qualche perplessità, non si può espungere da tale categoria l'impresa familiare alla quale pure partecipino tutti i membri. Discende immediatamente da

alle spese inerenti il bene oggetto del patrimonio separato. In tal senso, anche il commento in *Giurisprudenza del diritto di famiglia*, a cura di M. Bessone, *op. cit.*, p. 495 e ss.. Manifesta preoccupazione per il sottile discrimine tra opere di trasformazione e miglioramento dei beni oggetto del fondo ed attività di speculazione A. FUSARO (*op. cit.*, p. 129), il quale rileva che l'ipotesi di specie della quale la giurisprudenza di legittimità si era occupata con la più volte citata del 7 gennaio 1984, concerneva un debito contratto per "fini esistenziali" della famiglia stessa e che in realtà con l'esclusione dei soli "intenti voluttuari e speculativi" dal *genus* "bisogni familiari", aveva pericolosamente esteso anche alle esigenze lavorative tale categoria giuridica, "minando di fatto la *ratio* stessa dell'istituto che è quella" di vedere tutelata una certa massa patrimoniale "non solo da sperperi voluttuari, ma anche da iniziative avventate e pregiudizievoli".

³³ Deve evidenziarsi che il carattere speculativo di un'attività è cosa ben diversa dal requisito dello scopo di lucro, non espressamente previsto dall'art. 2082 c.c. quale caratteristica dell'imprenditore, ma reputato dalla dottrina prevalente quale elemento immanente di tale istituto. Lo scopo di lucro (inteso in senso oggettivo) è l'idoneità dell'impresa a dare un profitto, laddove il carattere speculativo di un'impresa afferisce, invece, alla previsione dell'orientamento del mercato (G. CIAN - A. TRABUCCHI, *Commentario breve al codice civile*, Padova, 1997, sub 2082 c.c., pag. 1997). I debiti contratti nell'esercizio dell'impresa sono di natura commerciale e, dunque, per A. CECCHERINI, di natura "speculativa per definizione" (*I rapporti patrimoniali nella crisi della famiglia e nel fallimento* Milano, 1996, p. 579). Costituisce abuso del diritto di godimento del fondo "l'impiego delle sue utilità" a profitto delle "aziende appartenenti a uno o ad alcuni soltanto dei membri della famiglia" (G. GABRIELLI, *op. cit.*, p. 300).

tale considerazione che le obbligazioni assunte in relazione all'impresa familiare non ineriscono ai bisogni del nucleo famiglia, quali specificati nell'art. 170 c.c.. Si può, al riguardo, inoltre, rilevare come l'ampiezza soggettiva del concetto di bisogni familiari come delineata in precedenza non coincide con il concetto di "familiare" di cui al 3° comma dell'art. 230 *bis* c.c., che considera tali i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo. Autorevole dottrina³⁴ ha, peraltro, sottolineato che parte del reddito dell'impresa familiare *ex art. 230 bis* c.c. può essere distribuita ai singoli membri sotto forma di utili e come tale impiegata liberamente dagli stessi. La mancanza, pertanto, di un obbligo di reimpiego a favore della famiglia, conduce a ribadire l'affermata estraneità ai bisogni familiari delle obbligazioni contratte anche per la conduzione di un'impresa familiare e, dunque, l'esistenza di una impossibile totale coincidenza tra gli interessi dell'impresa ed i bisogni della famiglia³⁵.

³⁴ Sic T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale Artt.167-171, op. cit.*, p. 201; V. DE PAOLA, *op. cit.*, p. 37; G. CIAN e G. CASAROTTO, *op. cit.*, p. 829 (i quali osservano che estendere il concetto di bisogni familiari anche alla gestione di un'azienda familiare, condurrebbe ad un'aggressione indiscriminata ai beni del fondo patrimoniale); contra G. GABRIELLI *op. cit.*, p. 300, (purché tutti i familiari partecipino agli utili ed agli incrementi della stessa). Deve, inoltre, rilevarsi che la convivenza, elemento essenziale al fine della delimitazione soggettiva del concetto di famiglia ai sensi dell'art. 170 c.c, non è caratteristica pregnante dello stesso concetto rilevante ai fini di cui all'art. 230 *bis* c.c..

³⁵ Contra F. GALLETTA (*op. cit.*, p. 153) la quale sostiene che l'esecuzione sui beni e sui frutti dei beni costituiti in fondo patrimoniale deve essere consentita anche per le obbligazioni contratte nell'esercizio dell'impresa in tutti i casi e non solo ove tutti i componenti vi prestino la loro attività. Tale A., pur evidenziando "l'opportunità di tenere distinto lo scopo dell'impresa, cioè la produzione del reddito, da quello del fondo, di assicurare la soddisfazione dei bisogni della famiglia", sottolinea la totale sovrapponibilità degli interessi di impresa e famiglia, contraddicendo invero l'assunto di partenza. L'assenza di una siffatta relazione non è tuttavia di ostacolo alla tutela delle ragioni creditorie ove la costituzione del fondo patrimoniale sia stata concepita a palese frode mediante l'esercizio dell'azione revocatoria ordinaria o fallimentare o dell'azione simulatoria. L'esistenza di un tale rischio era stata evidenziata dai progetti di riforma del diritto di famiglia Gatti - Caporaso e Jotti i quali, giusta l'esperienza negativa maturata con gli istituti della dote e del patrimonio familiare ne avevano promosso la soppressione. Se la disposizione di cui all'art. 170 c.c. finisce per giocare in concreto a favore dei coniugi che svolgano attività di impresa, i creditori hanno altri mezzi per la tutela dei propri interessi patrimoniali: ecco in tale luce il grande rilievo della pubblicità dell'atto di costituzione o modificazione del fondo patrimoniale. Sul punto cfr. G.C. BOTTI, *Il fondo patrimoniale: pubblicità, opponibilità e strumenti di reazione dei terzi creditori*, in *Il Dir. di fam. e delle pers.*, 1998, p. 395 e ss., nonché p. 422 e ss., nonché la celebre pronuncia della Corte Costituzionale del 6 aprile 1995, n. 111 pubblicata in *Dir. fam. e pers.*, 1995, p. 897 e ss. Trib. Milano, 2 giugno 1983, in *Giust. civ.*, 1983, p. 2729; Trib.Napoli del 18 gennaio 1993 e del 27 gennaio 1993, in *Banca, Borsa e Titoli di Credito*, 1994, II, p. 580; Corte di Cassazione sez. I civile, 18 marzo 1994, n.204, in *La Nuova Giurisprudenza civile commentata*, 1995, I, p. 264, con nota di M.R. GUGLIANO; Corte di Cassazione, sez. I civile, in *Foro It.*, 1997, I, p. 3148. Un breve accenno merita da ultimo la *quaestio* della inammissibilità di costituire quale oggetto di un fondo patrimoniale un'azienda (G. OPPO, *Patrimoni autonomi familiari ed esercizio di attività economica, cit.*, p. 289).

2.d. Modalità e tempo di assunzione delle obbligazioni da parte dei coniugi.

Dopo aver individuato l'ambito soggettivo ed oggettivo delle obbligazioni assunte e rilevanti *ex art. 170 c.c.* è opportuno affrontare il problema della responsabilità dei coniugi per dette obbligazioni ed, in particolare, la necessità o meno che l'assunzione di tali debiti sia effettuata congiuntamente da parte degli stessi.

Un primo indirizzo ³⁶ ha sostenuto che, pur riconosciuta in sede di amministrazione la legittimazione di un coniuge alla spendita del nome dell'altro, non può riconoscersi per gli atti rivolti alla realizzazione di esigenze familiari. Sorgerebbe in tal modo una responsabilità senza debito per il coniuge non agente, il quale si troverebbe esposto all'attività dell'altro, senza possibilità di tutela; inoltre tale orientamento permetterebbe una migliore garanzia per i beni oggetto del fondo, che, sia pure pro parte non sarebbero sottoposti ad esecuzione forzata. I creditori della famiglia dovrebbero pretendere l'espressione congiunta del consenso (e tale pretesa non trova alcun fondamento positivo) rendendo con ciò oltremodo gravosa l'amministrazione del fondo. Il coniuge non agente potrebbe inoltre trovare adeguata tutela delle ragioni della famiglia nei confronti dell'abusiva attività del coniuge agente in sede di opposizione alla esecuzione intrapresa dal creditore insoddisfatto. Nonostante appaia degna di rilievo la preoccupazione di chi ha formulato siffatta tesi, una tale limitazione di responsabilità non può trovare applicazione nei confronti del terzo creditore, atteso il potere attribuito dall'ordinamento giuridico ad un solo coniuge nell'interesse del nucleo familiare. Il coniuge non agente potrebbe infatti agire *ex art. 183 c.c.* per l'esclusione dell'altro dall'amministrazione. E' evidente che il potere di agire da soli non avrebbe rilievo, ove ad esso non si accompagnasse una correlativa responsabilità del fondo medesimo nella sua interezza. Può affermarsi, allora, che il fondo è complessivamente assoggettato agli atti di esecuzione ove gli atti di amministrazione siano legittimamente stati compiuti (*art. 168, comma 3° c.c.*) da un solo coniuge ed in particolare:

³⁶ G. CIAN e G. CASAROTTO, *op. cit.*, p. 828, i quali rilevano che il coniuge agente espropriato permarrà quale amministratore del bene non espropriato per la residua quota; in tal caso l'unica forma di tutela nei confronti del soggetto dissipatore potrà rinvenirsi ancora una volta nell'esclusione dall'amministrazione *ex art. 183 c.c.*.

a) per l'ordinaria amministrazione, salvo opposizione dell'altro; b) giusta autorizzazione giudiziale, nelle ipotesi di agli articoli 181 e 182 c.c., per la straordinaria amministrazione ³⁷.

E' stato sostenuto ³⁸ poi che, in ogni caso, qualora l'obbligazione sia stata contratta congiuntamente da entrambi i coniugi essa debba ritenersi, comunque, conforme ai bisogni della famiglia, argomentandosi sia dal fatto che con il loro consenso, in assenza di figli minori è possibile "alienare, ipotecare, dare in pegno o comunque vincolare" i beni ed i frutti del fondo (art. 169 c.c.), sia dalla difficoltà di stabilire l'estraneità dell'obbligazione ai bisogni della famiglia, in presenza del congiunto consenso di entrambi coloro ai quali compete in forza dell'art. 144 c.c. proprio la determinazione dell'indirizzo di vita. In realtà, tale orientamento non può essere accolto dal momento che, innanzitutto, ove il legislatore abbia inteso liberare i coniugi dal controllo di corrispondenza dell'atto alle esigenze familiari lo ha fatto in modo chiaro ed espresso; inoltre, non avrebbe avuto alcun senso prevedere una positiva conoscenza dell'afferenza del debito alle necessità del nucleo familiare in questione in capo al creditore, laddove ad inficiare l'oggettiva valutazione di appartenenza dell'obbligazione fosse stato sufficiente il consenso congiunto dei medesimi coniugi ³⁹.

L'antiorità del credito rispetto alla costituzione del fondo non costituisce ostacolo alla esecuzione sui beni del fondo, purché, naturalmente la detta obbligazione sia successiva alla celebrazione del matrimonio ed inerisca ai bisogni della famiglia, come fin qui delineati ⁴⁰. La testuale redazione dell'art. 170 c.c., che

³⁷ T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale Artt. 167-171, op. cit.*, p. 314; ID., *Il fondo patrimoniale*, in AA.VV., *Il regime patrimoniale della famiglia, cit.*, p. 376 e ss.; F. GALLETTA, *op. cit.*, p. 149; G. OPPO, *Persona e Famiglia, cit.* p. 326; A. e M. FINOCCHIARO, *op. cit.*, p. 836 (che argomentano approfonditamente a favore della tesi accolta); in tema di comunione legale, con spunti utilizzabili nella materia de quo sentenza del Trib. Napoli del 6 aprile 1990 in *Giur. It.* 1991, I, II, p. 116 e ss. con nota di R. DE FALCO, *Obbligazioni personali dei coniugi e responsabilità patrimoniale sussidiaria dei beni comuni*.

³⁸ A. PINO, *op. cit.*, p. 130 e p. 144-145.

³⁹ F. CARRESI, voce *Fondo patrimoniale*, cit. p. 5; ID., *Fondo patrimoniale*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, Padova 1992, Tomo III, p. 65; V. DE PAOLA, *op. cit.*, p. 124-125; G. CIAN e G. CASAROTTO, *op. cit.*, p. 829; A. FUSARO, *op. cit.*, p. 131 (il quale rileva acutamente che la più volte citata sentenza della Suprema Corte del 7 gennaio 1984, consideri irrilevante il fatto che il debito fosse stato contratto da un solo coniuge); A. e M. FINOCCHIARO, *op. cit.*, p. 835.

⁴⁰ Sul punto in modo particolare Cass. Civ. sez. III 9 aprile 1996, n. 3251, riportata in *Giust. Civ.*, 1996, I, p. 2959 ed in *Dir. fam. e pers.*, 1996, II, p. 1382, la quale ha ad oggetto l'ipotesi di debiti (scoperti di conto corrente bancario), inerenti ad una impresa commerciale ed insorti anteriormente alla costituzione del fondo. I creditori in questo caso potranno agire facilmente in revocatoria ex art. 2902 c.c.. B. GRASSO, *op. cit.*, p. 431; E. MANDES, *op. cit.*, p. 686; G. CIAN e G. CASAROTTO, *op. cit.*, p. 829 (i quali in ipotesi di creditori del *de cuius*, costituente il fondo a mezzo di testamento, affermano che i creditori dovranno chiedere la separazione dei beni nei confronti del beneficiario); contra V. DE PAOLA, *op. cit.*, p. 123. Cfr anche Trib. Catania, 27 maggio 1993, in *Dir. Fam. e pers.*, 1994, II, p. 1263.

statuisce, appunto, che l'esecuzione su beni e frutti del fondo non può aver luogo per debiti afferenti "scopi estranei ai bisogni della famiglia", non riproduce l'art. 169, 3° comma c.c. abrogato (secondo il quale non era opponibile l'inalienabilità dei beni del fondo ai terzi il cui credito fosse sorto anteriormente alla trascrizione dell'atto o alla nascita del vincolo sui titoli di credito) e non ha alcun riguardo al tempo in cui il debito è sorto, ma solo ed esclusivamente alla sua natura ed alla sua qualità. La vigente normativa consente, dunque, l'opponibilità ai creditori anteriori alla costituzione, del vincolo del fondo patrimoniale, eccezion fatta per l'ipotesi di esistenza di una garanzia reale.

2.e. *Obbligazioni contrattuali e legali.*

La *lectio* dell'art. 170 c.c. fa 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 terminologia della novella del 1975, non modifica, peraltro, l'espressione utilizzata dal legislatore del 1942 sia pure in materia di patrimonio familiare nella redazione dell'originario 2° comma dell'art. 170 c.c., avvalorando la tesi della inapplicabilità del limite della estraneità ai bisogni familiari alle obbligazioni di fonte legale. E', peraltro, evidente che una tale soluzione attribuisce, da una parte, pieno vigore alla responsabilità del debitore *ex art. 2740 c.c.*, dall'altro tiene in conto la peculiare tutela che l'ordinamento giuridico attribuisce, in considerazione del rilievo degli interessi in gioco, ad una situazione creditoria. La soluzione contraria, accolta da certa dottrina⁴¹, deriva dalla considerazione che corrisponde al soddisfacimento di un bisogno familiare anche l'assunzione di un'obbligazione non negoziale. Basti pensare all'ipotesi 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. Basti ancora, in via esemplificativa, pensare alla responsabilità dei genitori per i danni causati dai figli minori con loro conviventi *ex art. 2048 c.c.*, o per il crollo dell'edificio oggetto del fondo o degli animali adibiti

⁴¹ F. Galletta *op. cit.* p.153, la quale reputa che il soddisfacimento delle esigenze familiari può discendere anche dall'assunzione di obbligazioni legali. Un altro A. rammenta inoltre che la dottrina precedente la riforma medesima affermava che per le obbligazioni *ex lege* riprendeva vigore la regola generale di libera pignorabilità dei beni del debitore (T. Auletta "Il fondo patrimoniale Artt.167-171" *op. cit.* p.202). La responsabilità, continua l'Auletta, si estende anche alle obbligazioni che discendono dalla mera titolarità dei beni del fondo. Sul punto cfr. S. Tondo "*Note sul fondo patrimoniale*", approvato dalla Commissione studi del Consiglio Nazionale del Notariato il 26 maggio 1998, recante il n.1994; V. De Paola *op. cit.* p.124; G. Gabrielli *op.cit.*p.301; C.M. Bianca *op. cit.*, p.109.

alla coltivazione del terreno oggetto del fondo stesso. In realtà, la comparazione della qualità del credito con le esigenze familiari, risulta spesso in conflitto con lo stesso sentire comune, poiché la minorata tutela delle ragioni creditorie pur aventi un rilievo preponderante e pur sottendendo un interesse di tipo pubblicistico discenderebbe da un giudizio spesso estremamente soggettivo circa la imputabilità in sé dell'obbligazione *ex lege* al soddisfacimento dei bisogni del nucleo familiare stesso. E' pertanto preferibile l'orientamento che esclude l'applicabilità alle obbligazioni di fonte legale dell'art. 170 c.c.

Rappresenta, peraltro, ostacolo alla applicabilità dell'art. 170 c.c. 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. Inoltre, sembra più in linea con la norma l'escludere il ricorso all'art. 170 c.c. in ipotesi di obbligazioni sorte *ex lege*, anche per la impossibile configurabilità concreta di una "conoscenza" di tal fatta, piuttosto che per una "fictio" dottrinale ritenere inutile un siffatto requisito.

2.f. Atteggiamento psicologico del creditore ed onere della prova. Eccezione di estraneità del debito.

"L'esecuzione sui beni e frutti del fondo non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia", recita l'art. 170 c.c. Il creditore deve allora "positivamente" essere a conoscenza della estraneità dell'obbligazione alle esigenze della famiglia. Non basta la mera conoscibilità astratta o la dimostrazione che il creditore con la diligenza ordinaria avrebbe conosciuto una siffatta alienità. Né è sufficiente un semplice stato di non conoscenza o di ignoranza del creditore, magari a causa della neutralità dell'obbligazione in questione.

La prova di tale conoscenza, anche mediante semplici presunzioni, grava sui coniugi ⁴²; in particolare, costoro dovranno provare la non corrispondenza, in modo

⁴² Nello stesso senso T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale Artt.167-171*, *op. cit.*, p. 324. G. GALLETTA, *op. cit.*, p. 151 (la quale parla di conoscenza "effettiva"); L. BELLANTONI e F. PONTORIERI, *op. cit.*, p. 124 (i quali mettono in evidenza i rischi che possono discendere da eventuali accordi con creditori simulati, soprattutto in presenza di figli minori); A. e M. FINOCCHIARO, *op. cit.*, p. 835; A. PINO, *op. cit.*, p. 144 (che evidenzia rischi di accordi fraudolenti); B. GRASSO, *op. cit.*, p. 431; E. MANDES, *op. cit.*, p. 685; G. CIAN, e G. CASAROTTO, *op. cit.*, p. 829; G. GABRIELLI, *op. cit.*, p. 301; F. CORSI, *op. cit.*, p. 104. Contra F. CARRESI, *Fondo patrimoniale*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, *cit.*, p. 65 (che reputa incombere sul creditore l'*onus probandi*). Sulla prova per presunzioni cfr. C.M. BIANCA, *op. cit.*, p. 108.

oggettivo, dell'obbligazione sorta nei confronti dell'esecutante ai bisogni del loro nucleo familiare. Si è opposto che i coniugi potrebbero restare inerti dinanzi alle iniziative del creditore estraneo allo scopo di distrarre i beni dalla loro destinazione. In tal caso, la legittimazione a provare l'estraneità del debito spetterà ai figli, in via autonoma se maggiorenni, o con il ricorso ad un curatore speciale, se minorenni ⁴³. Dinanzi all'inerzia di tutti costoro, in via surrogatoria, è ammissibile ritenere legittimati anche i creditori per obbligazioni familiari, che potrebbero vedere lese le loro ragioni ove nessuno frapponesse ostacoli all'esecuzione dei creditori estranei. Può, infine, rilevarsi che anche il coniuge non agente potrà opporre al creditore esecutante l'estraneità alle esigenze della famiglia dei debiti contratti dall'altro coniuge ⁴⁴.

2.i. Privilegi, ipoteche e fondo patrimoniale.

Non sembra sussistere alcun dubbio circa l'esecutabilità del fondo patrimoniale nell'ipotesi in cui il creditore ipotecario sia assistito da garanzia reale sul bene conferito. Il creditore potrà, infatti, soddisfarsi sul bene sia che la sua garanzia sia sorta anteriormente all'atto costitutivo del fondo (anche per obbligazioni estranee ai bisogni della famiglia) sia successivamente (per obbligazioni solo inerenti le esigenze familiari), prevalendo sul vincolo di cui all'art. 167 c.c. ⁴⁵.

Egual prevalenza sul vincolo di destinazione deve attribuirsi al creditore ipotecario, ove la garanzia reale a suo favore sia sorta in seguito alla costituzione del fondo, seppur a garanzia di debiti non attinenti ai bisogni della famiglia, ma in assenza di figli ⁴⁶. In tale fattispecie in realtà non si ha specificamente una eccezione ai principi sin qui esposti, ma ove abbia luogo l'esecuzione, più

⁴³ Sono legittimati tutti coloro che hanno interesse, in quanto fruitori delle utilità del fondo (vedi retro par. 2b).

⁴⁴ Sic F. CARRESI, voce *Fondo Patrimoniale*, cit., p. 4; E. MANDES, *op. cit.*, p. 685; G. GABRIELLI, *op. cit.*, p. 301, il quale esclude la rilevanza d'ufficio dell'estraneità del debito.

⁴⁵ E. MANDES, *op. cit.*, p. 686 la quale afferma altresì che il vincolo di inespropriabilità del fondo patrimoniale cede dinanzi ad una espropriazione per pubblica utilità.

⁴⁶ Il caso è ipotizzato nello studio *Ipotecabilità di beni del fondo patrimoniale per scopi estranei ai bisogni della famiglia* di A. RUOTOLO, approvato dalla Commissione studi del Consiglio Nazionale del Notariato il 21 luglio 1997 al n. 1605. Una recente pronuncia del Trib. Minorenni di Venezia (decreto 17 novembre 1997) pur in mancanza di espressa disposizione di legge, ammette lo scioglimento del fondo patrimoniale per espressa volontà manifestata in tal senso dai costituenti, pur in presenza di figli minori (*Riv. Not.* 1998, p. 223, con nota di A. VIANELLO). Argomentando da siffatta pronuncia potrebbe ammettersi la ipotecabilità del bene immobile oggetto del fondo, per scopi estranei alla famiglia, anche in presenza di figli, previa autorizzazione del giudice competente.

esattamente la sottrazione dello stesso bene alla destinazione imposta. Pertanto non si verifica una particolare ipotesi di prevalenza del creditore estraneo rispetto al vincolo di destinazione, bensì la distrazione del bene oggetto del fondo rispetto allo scopo per il quale era stato vincolato, mediante un anticipato consenso all'esecuzione forzata prestato da entrambi i coniugi, privi di prole, in sede di iscrizione del pregiudizio ipotecario.

Egual prevalenza sul vincolo di destinazione deve attribuirsi al privilegio speciale su beni mobili ed al privilegio speciale sugli immobili⁴⁷. Quest'ultimo ex art. 2748, secondo comma, c.c. prevale anche sui creditori ipotecari, risolvendo a loro danno eventuali conflitti di esecuzione sui beni del fondo. La peculiarità dei crediti assistiti da siffatti privilegi, spesso di natura pubblicistica, limita di fatto la tutela dovuta agli interessi del nucleo familiare, al soddisfacimento dei quali è preposta la costituzione del fondo patrimoniale. Il privilegio è infatti un titolo di prelazione accordato dalla legge in considerazione della causa del credito alla quale l'ordinamento giuridico attribuisce un particolare riconoscimento. E' bene, tuttavia, rilevare che la prevalenza di detti privilegi opera solo ove la "qualità" oggettiva dell'obbligazione contrattuale a cui corredo essi sono stati posti, sia inerente ai bisogni della famiglia medesima, qualora il credito in esame abbia natura privata (ad esempio, crediti derivanti da contratti di mezzadria e colonia ex art. 2765 c.c. o crediti del locatore di immobili ex art. 2764 c.c.). Qualora piuttosto il credito sia di natura pubblica (ad esempio in materia di imposte e tasse) la prevalenza avverrà *tout court*, nel rispetto però degli oggetti di riferimento specifico del privilegio, come indicati di volta in volta dal Codice civile o dalle leggi speciali. Non può, infine, postularsi la prevalenza del privilegio generale mobiliare sul vincolo di destinazione del fondo patrimoniale, atteso che, in forza dell'art. 2747 c.c. esso non può esercitarsi in pregiudizio dei diritti spettanti ai terzi sui mobili che ne formano oggetto, salvo quanto è disposto dagli articoli 2913, 2914, 2915 e 2916⁴⁸.

Giuseppe Trapani

⁴⁷ V. DE PAOLA, *op. cit.*, p. 124.

⁴⁸ S. MERZ, *Manuale pratico dei privilegi, delle prelazioni e delle garanzie*, Padova, 1999, p. 112, il quale rileva che il privilegio concerne esclusivamente i beni mobili destinati all'esercizio dell'impresa. Vi è un vincolo di "inerenza economica" fra il tributo ed i beni strumentali all'impresa; ciò importa che i beni mobili sui quali grava il privilegio disciplinato dall'art. 2759 c.c. devono essere in modo "attuale ed immediato" a servizio dell'imprenditore (sic *Codice civile annotato*, a cura di P. Perlingieri, Torino, 1980, p. 308; *Commentario al codice civile* diretto da P. Cendon, Torino, 1991, vol. VI, sub 2759 c.c.; *Codice civile* a cura di P. Rescigno, Milano, 1997, p. 3086; AA.VV., *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, Torino, 1997, p. 747-748, a cura di G. TUCCI). E' bene sottolineare, infine, l'estensione temporale biennale del privilegio di cui all'art. 2759 c.c.

(Riproduzione riservata)