

Fondo patrimoniale

1) Atto costitutivo del fondo patrimoniale - Natura - Effetto segregativo - Tecnica redazionale .

In materia di fondo patrimoniale, come in ogni altro caso di segregazione patrimoniale, si devono concettualmente distinguere la convenzione matrimoniale che, appalesando l'intenzione dei coniugi di destinare determinati beni a far fronte ai bisogni della famiglia, ne disciplina il regime di amministrazione, dall'atto di individuazione dei beni destinati a tale scopo e di costituzione del vincolo di separazione/segregazione. Ad essi si applicano, infatti, diverse discipline giuridiche. Il negozio costitutivo del fondo patrimoniale inteso come regime disciplinare dell'amministrazione e circolazione dei beni destinati e segregati costituisce, in tal senso, una convenzione matrimoniale, assoggettata alla disciplina pubblicitaria di cui agli artt. 162 ss. c.c., il cui presupposto essenziale è, dunque, il matrimonio e che perciò deve essere annotata al Registro dello Stato Civile ai fini dell'opponibilità ai terzi del regime stesso. L'atto di individuazione del bene destinato e di costituzione del vincolo di separazione sarà invece necessariamente soggetto alla pubblicità relativa alla sua natura (immobile, mobile registrato etc.) dalla quale (sul presupposto imprescindibile dell'annotazione della convenzione al Registro di Stato Civile) discenderà l'opponibilità ai terzi della segregazione. (Sulla diversa posizione della Corte di Cassazione sul punto, peraltro ampiamente criticata dalla dottrina assolutamente maggioritaria, si veda l'orientamento n.3 sull'inserimento di un nuovo bene). Tale tesi, sostenuta dalla dottrina prevalente (c.d. doppio binario) dal 2004 ,più rigorosa della giurisprudenza formatasi - può trovare indiretta ma rilevante

conferma nella testuale previsione di cui all'art. 2447 quinquies c.c. per l'analogo fenomeno dei patrimoni separati nelle s.p.a.. Appare quindi opportuno far risultare tale doppia "natura" nell'atto con cui si costituisce il fondo e si identifica il bene che verrà segregato per realizzare la destinazione familiare, utilizzando una tecnica redazionale simile a quella che viene di consueto utilizzata in caso di acquisto immobiliare da parte di stranieri che, preliminarmente ma in contestualità documentale, stipulano una convenzione matrimoniale ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 30 D.I.P. (L. 218/95), immediatamente seguita dall'acquisto immobiliare.

2) Modificabilità della disciplina della convenzione del fondo patrimoniale E' legittima una modificazione successiva della disciplina prevista nell'atto costitutivo del fondo patrimoniale in relazione alle ipotesi previste dall'art. 169 c.c.. La modificazione della convenzione deve seguire le norme di forma stabilite dall'art. 163 c.c. Quanto alla pubblicità, peraltro, trattandosi di un mutamento di regime, che in quanto tale non incide sul vincolo di destinazione imposto al singolo bene, si potrebbe considerare adempiuta la funzione pubblicitaria di regime del fondo con la sola annotazione della modificazione della convenzione al Registro dello Stato Civile, essendo invece superflua la trascrizione nei pubblici registri in cui a suo tempo siano stati trascritti i vincoli di destinazione sui beni segregati, ai quali, per quanto riguarda i creditori, tale ulteriore pubblicità nulla aggiungerebbe. Si devono infatti concettualmente distinguere, ancorché contestuali, l'atto negoziale costitutivo del fondo (la convenzione), che disciplina il regime di amministrazione, dall'atto di individuazione dei beni segregati. Detti atti sono

assoggettati a due distinti regimi pubblicitari: l'annotazione al Registro dello stato civile e la trascrizione/iscrizione nei relativi pubblici registri (che autorevole Dottrina ha descritto come "sistema binario"). Questa ricostruzione dal 2004 trova rilevante, ancorchè indiretta, conferma nella previsione di cui all'art. 2447-quinquies comma 2 c.c., che disciplina in tal senso l'analogo fenomeno dei patrimoni separati nelle s.p.a.. Nel caso di modificazione (parziale) della sola convenzione di fondo, in effetti la previsione della sua trascrizione non è inclusa nell'elencazione dell'art. 2647 (1° e 2° co.), e pertanto, non dovrebbe esservi assoggettata, ai sensi del (delimitato) richiamo fatto dall'art. 163 c.c.. L'art. 2647 c.c., infatti, prevede solo la trascrizione della costituzione del fondo e degli acquisti successivi di immobili destinati. In un'ottica sostanziale, infine, si può osservare che tale trascrizione non può dare ai terzi alcuna ulteriore utile informazione, in quanto nemmeno i creditori della famiglia che si potessero considerare lesi dalla modificazione (ad esempio perché viene esclusa la necessità di autorizzazione giudiziale) potrebbero in alcun modo impedirgliela, dato che essa non rientra tra gli atti dispositivi cui si riferisce l'art. 2901 c.c., mentre l'opponibilità della modificazione ai terzi discende dalla sua annotazione ai sensi dell'art. 163 c.c.

3) Modificazione dell'oggetto del fondo: inserimento di un "nuovo" bene.

Qualora i coniugi intendano incrementare il fondo patrimoniale segregando altri beni, senza modificarne la disciplina prevista nell'atto costitutivo (ipotesi da tenere ben distinta dalla costituzione di un ulteriore nuovo fondo), seguendo l'autorevole dottrina che configura il sistema pubblicitario del fondo

patrimoniale come “doppio binario” appare consequenzialmente non necessario ripetere l’annotazione a margine dell’atto di matrimonio. Tuttavia, tenendo nella dovuta considerazione il diverso orientamento espresso dalla giurisprudenza maggioritaria (sia pure maturata nella diversa ipotesi in cui era stata effettuata la sola pubblicità nel Registro Immobiliare, mentre mancava l’indispensabile pubblicità della convenzione originaria presso il Registro di Stato Civile), al momento appare prudente ed opportuno rispettare le norme di forma e pubblicità di cui agli artt. 162 e ss. C.c.. L’ “incremento” oggettivo del fondo non costituisce modificazione della convenzione matrimoniale, bensì solo della composizione del patrimonio segregato e, quindi, la sua annotazione al Registro dello Stato Civile non aggiungerebbe assolutamente nulla alle “notizie” già annotate (che riguardano solo, come indicato dall’art. 163 c.c., il nome delle parti e del notaio rogante e la data della costituzione del fondo). Partendo dalla distinzione concettuale sopra richiamata fra atto costitutivo del fondo matrimoniale (la convenzione) e atto di individuazione dei beni segregati è, come già detto, possibile individuare un duplice regime pubblicitario: l’annotazione al Registro dello Stato Civile di cui all’art. 162 c.c. e la pubblicità nel Pubblico Registro relativo ai singoli beni segregati. In particolare autorevole dottrina ha parlato di “sistema binario” (Finocchiaro, Bianca): l’annotazione al Registro dello Stato Civile riguarda il regime patrimoniale della famiglia e consente di opporre ai terzi l’esistenza della convenzione, mentre la trascrizione è requisito di opponibilità del vincolo di destinazione relativamente ai singoli beni segregati. Questo risulta confermato dalla rilevante, ancorchè indiretta, previsione di cui all’art. 2447-quinquies comma 2 c.c. per l’analogo fenomeno dei patrimoni separati: la disposizione in

parola prevede, infatti, la iscrizione della deliberazione che dispone il patrimonio destinato al Registro Imprese, ma, qualora ne facciano parte beni immobili o mobili registrati, ne subordina l'opponibilità ai terzi alla trascrizione nel relativo registro. Ricorrendo nelle due ipotesi la eadem ratio, consistente nel portare a conoscenza dei terzi l'esistenza del vincolo di destinazione sul singolo bene segregato, ne viene quindi confermata, con riferimento al fondo, la duplice e diversa valenza. Alla luce delle considerazioni svolte dalla dottrina maggioritaria (Ferri, Bonis, Palermo, Fragali, Mazzocca, Pino, De Paola- Macrì, De Rubertis, Finocchiaro A. Finocchiaro M., Bianca, Mariconda, Giusti, Sacco, Carresi, Corsi, Oberto, Auletta, Galletta, Santosuosso, Grasso) la trascrizione avrebbe quindi necessariamente natura (almeno) dichiarativa, ferma restando l'inderogabile necessità dell'annotazione della originaria convenzione matrimoniale quale elemento prodromico essenziale. (Per coerenza alla disciplina generale delle cause legittime di prelazione, peraltro, potrebbe probabilmente considerarsi la pubblicità sul singolo bene addirittura costitutiva del vincolo di separazione). A sostegno della suddetta tesi può considerarsi l'ipotesi della costituzione del fondo patrimoniale da parte del terzo con riserva della proprietà, caso in cui la pubblicità nei registri immobiliari ha necessariamente natura dichiarativa, non potendo degradare a mera pubblicità notizia. In caso contrario sarebbe impossibile venire a conoscenza del vincolo, posto che l'annotazione avviene soltanto nell'atto di matrimonio dei coniugi beneficiari e non in quello del terzo; questi, infatti, potrebbe anche non essere coniugato. Ciò confermerebbe, appunto, l'efficacia (almeno) dichiarativa della trascrizione, non potendo la medesima pubblicità assumere una diversa natura giuridica in riferimento al

soggetto conferente. Si aggiunga inoltre che l'annotazione al Registro dello Stato civile è una pubblicità generica, che non riguarda l'oggetto del fondo, e far dipendere da essa l'opponibilità del vincolo sui singoli beni comporterebbe, in generale, uno stravolgimento del regime pubblicitario della circolazione dei beni immobili (o comunque iscritti in Pubblici Registri) Si deve considerare, inoltre, che la accessibilità ed affidabilità dei Registri Pubblici, in particolare Immobiliari, è obiettivo addirittura comunitario (facilitare la circolazione dei beni all'interno della UE) ed appare davvero incongruo pensare di poter opporre (anche) a stranieri un fondo patrimoniale che non risultasse dall'unico registro che gli stessi consulterebbero, cioè quello immobiliare. In caso di incremento del fondo patrimoniale attraverso la segregazione di un nuovo bene, senza modificare la disciplina prevista nell'atto costitutivo, a stretto rigore appare quindi sufficiente procedere alla sola pubblicità specificamente prevista in relazione alla natura dei beni oggetto di segregazione (come previsto, del resto, dall'art. 2647, 2° co. c.c.). Occorre tuttavia tenere conto dell'orientamento della giurisprudenza di legittimità (peraltro espressa in occasione dell'opposta ipotesi in cui era stata effettuata solo la trascrizione) che fa dipendere l'opponibilità ai terzi del fondo patrimoniale esclusivamente dall'annotazione al Registro dello Stato Civile, degradando la trascrizione nei Pubblici Registri a mera pubblicità notizia). Pertanto, in caso di incremento del fondo, stante l'orientamento giurisprudenziale richiamato, è, al momento, opportuno che il notaio rediga un atto pubblico con testimoni e proceda sia all'annotazione al Registro dello Stato Civile ai sensi dell'art. 162 c.c., sia alla trascrizione nei pubblici registri ai sensi dell'art. 2647 c.c. 4) Scioglimento della convenzione di fondo patrimoniale

L'atto costitutivo di fondo patrimoniale, quale convenzione matrimoniale che prevede la scelta dei coniugi di destinare alcuni beni a far fronte ai bisogni della famiglia, creando a tale riguardo un vincolo di separazione patrimoniale che deroga all'art. 2740 c.c., stipulata ed annotata ai sensi degli artt. 162 ss. c.c., è modificabile in ogni tempo nelle forme di cui all'art. 163 c.c.. In tale modificabilità appare legittimo far rientrare lo scioglimento della convenzione, cioè la cessazione volontaria del fondo per mutuo consenso dei coniugi senza necessità di autorizzazione giudiziale, anche in presenza di figli minori. La convenzione di risoluzione, infatti, richiede solo la partecipazione di tutte le parti originarie o dei loro eredi e deve rispettare le norme di forma e pubblicità previste per le (modificazioni delle) convenzioni matrimoniali; essa comporta, inoltre, la necessità di annotare il dissolvimento del vincolo anche sui beni già "separati", con la relativa pubblicità nei pubblici registri di riferimento. In dottrina e giurisprudenza è dibattuto se sia possibile o no, per i coniugi, sciogliere volontariamente il fondo patrimoniale, con ciò "restituendo" i beni che vi erano assoggettati alla disciplina generale, soprattutto nei confronti dei creditori (facendoli cioè rientrare nuovamente nella previsione di cui all'art. 2740 c.c.). Pur essendo dibattuta, sembra ormai sempre più consolidata, in dottrina, l'opinione favorevole, ed essa appare maggioritaria, sia pure con un minor margine, anche nella più recente giurisprudenza. La tesi negativa si basa fundamentalmente su due argomenti: la tassatività dell'elencazione di cui all'art. 171 c.c. e la "prevalenza" degli interessi familiari che priverebbe i coniugi e/o il terzo, una volta costituito il vincolo di destinazione e di separazione, del potere di distoglierne i beni ad esso assoggettati. La contraria e positiva opinione argomenta, da un lato, con la

riconducibilità del fondo all'ambito delle convenzioni matrimoniali, come tali modificabili in ogni tempo (art. 163 c.c.), in perfetta attuazione del più generale principio di autonomia (art. 1322 c.c., e 1372 c.c.), oltre che del principio che tende ad escludere vincoli perpetui di indisponibilità (art. 1379 c.c.). Dall'altro lato, sembra possibile dare dell'art. 171 c.c. una diversa e ben circoscritta portata, anche alla luce dell'intero complesso normativo relativo alla amministrazione e modificazione del fondo patrimoniale, facendo in particolare riferimento agli artt. 163, 168, 169 e 171 c.c.. Tale sistema sembra così riassumibile. Bisogna anzitutto partire dalla distinzione, che può ormai considerarsi consolidata, almeno da parte della dottrina maggioritaria, tra atto costitutivo del regime (cioè dell'insieme delle regole che disciplinano l'acquisto, l'appartenenza e l'amministrazione dei beni che faranno parte del fondo), che costituisce una vera convenzione, ed i singoli atti di identificazione dei beni su cui si concretizza il vincolo di separazione patrimoniale (per tutti: Auletta). L'art. 163 fa riferimento alla convenzione, nell'accezione sopra precisata, che conseguentemente è da esso normalmente disciplinata, e dal quale discende, appunto, la risolubilità convenzionale del fondo come regime. Gli articoli 168 e 169 si riferiscono, invece, alla gestione dei singoli beni oggetto del regime stabilito. Il primo pone una regola di "default" che, in deroga all'eventuale "regime proprietario", prevede che i beni, a chiunque appartengano, debbano essere amministrati secondo le norme della comunione legale (quindi amministrazione ordinaria disgiunta). L'art. 169, poi, si occupa degli atti che più "incidono" su tali beni (e in definitiva sulla loro permanenza alla destinazione), disponendo che (in assenza di diversa previsione delle parti e anche in deroga all'eventuale sottostante regime

proprietario fatta eccezione, naturalmente, per i beni in comunione legale) l'alienazione, la costituzione di ipoteche e l'imposizione di vincoli su tali beni debba avvenire con il consenso di entrambi i coniugi e, se vi sono figli minori, con l'autorizzazione del giudice nei soli casi di necessità o utilità evidente. La possibilità che le parti derogino alla prima di tali previsioni appare condivisibile quantomeno quando la proprietà dei beni sia rimasta in capo ad uno solo dei coniugi e la deroga, quindi, non faccia che riportare in vigore le ordinarie regole del trasferimento di proprietà. L'art. 171 c.c., invece, appare norma eccezionale. Essa, infatti, ha ad oggetto tre ipotesi specifiche (morte, annullamento e divorzio) accomunate dal venir meno del presupposto essenziale del Fondo patrimoniale, cioè il matrimonio. Con previsione certamente eccezionale, tale norma si preoccupa di stabilire: a) la ultrattività del vincolo di destinazione e separazione, pur venendo meno il matrimonio, nel caso in cui vi siano figli minori, con il potere del giudice di dettare norme di amministrazione; b) il potere del giudice " evidentemente straordinario " di "espropriare" il godimento o addirittura la proprietà dei beni (non del terzo, però) anche nel caso di figli maggiorenni (la norma non limita la previsione) qualora lo ritenga necessario. Il richiamo alla disciplina dello scioglimento della comunione legale per i casi in cui non vi siano figli sarà da leggersi, quindi, non come richiamo alle "cause" di scioglimento della comunione, bensì alle regole di amministrazione e divisione dei beni che ne fanno parte una volta avvenuto lo scioglimento.

5) Estromissione di bene del fondo o scioglimento oggettivamente parziale.

E' legittima l'estromissione del singolo bene dal fondo patrimoniale, anche indipendentemente da un atto di alienazione (o costituzione di ipoteca o altro vincolo). Ciò comporta il venire meno del vincolo di segregazione, facendo rientrare il bene nel patrimonio "generale" del proprietario ai sensi dell'art. 2740 c.c.. Trattandosi di atto che scioglie il vincolo di separazione, esso non appare comportare modificazione della convenzione matrimoniale, e quindi non essere assoggettato alle norme di cui agli artt. 163 c.c... Tuttavia, tenendo nella dovuta considerazione il diverso possibile inquadramento della fattispecie quale modificazione della convenzione, al momento appare prudente ed opportuno adottare le norme di forma e pubblicità di cui agli artt. 162 e ss. c.c. L'atto con il quale i coniugi intendano sottrarre al vincolo derivante dalla costituzione del Fondo un singolo bene, si configura quale atto di dissoluzione del vincolo di segregazione e non quale modifica della convenzione matrimoniale costitutiva del fondo. La disciplina di cui agli articoli 162 e 163 c.c. non sembra quindi applicabile, in quanto la medesima disciplina la formazione e la modificazione del regolamento astratto e generale della convenzione matrimoniale e non il mutamento quantitativo (accrescimento/diminuzione) degli elementi vincolati a soddisfacimento dei bisogni della famiglia. Conseguentemente, dal punto di vista formale, per il relativo atto non appare necessario l'utilizzo della forma dell'atto pubblico, richiesta dagli articoli 162 e 163 c.c., a pena di nullità, né la presenza necessaria di due testimoni, secondo quanto prescritto dall'art. 48 L.N. Per quanto riguarda la pubblicità non sembra necessaria l'annotazione

a margine dell'atto di matrimonio secondo quanto previsto dagli artt. 162 ultimo comma c.c. e 163 ultimo comma c.c. Tuttavia, pur constatando le solide motivazioni dogmatiche sulle quali si basa l'impostazione testé illustrata (per le quali si rimanda alla motivazione dell'orientamento n.3), in assenza di precedenti giurisprudenziali sul punto, è opportuno e prudente trattare l'atto in oggetto come modifica di precedente convenzione matrimoniale e ciò, sia dal punto di vista della forma, che sotto il profilo pubblicitario.

6) Alienazione dell'unico bene costituente il fondo patrimoniale

L'alienazione dell'unico bene costituente il fondo patrimoniale è disciplinata dall'art. 169 c.c., per il quale, salvo che non sia diversamente stabilito nell'atto di costituzione, essa dovrà essere effettuata con il consenso di entrambi i coniugi e, se vi sono figli minori, con l'autorizzazione concessa dal giudice, nei soli casi di necessità od utilità evidente. In quanto atto di amministrazione del fondo, l'alienazione in nessun caso si sostanzia in una modificazione della convenzione matrimoniale mediante la quale si costituì il fondo medesimo e ciò anche nel caso in cui oggetto del negozio dispositivo sia l'unico bene segregato. Per l'effetto, il relativo atto sarà ricevuto dal notaio senza la presenza necessaria di due testimoni, in quanto l'art. 48 L.N. ne richiede l'intervento " per quanto interessi in questa sede" unicamente per la stipulazione di convenzioni matrimoniali, per le relative modificazioni e per le dichiarazioni di scelta di separazione dei beni. Qualora l'alienazione abbia ad oggetto un bene immobile, il relativo atto andrà trascritto ai sensi e per gli effetti dell'art. 2643 n. 1 c.c. e tale forma di pubblicità sarà sufficiente a garantire l'opponibilità dell'effetto dispositivo nei confronti dei terzi. Conseguentemente

non sarà necessario procedere alla pubblicità di cui all'art. 162 ultimo comma c.c. L'atto di costituzione del fondo patrimoniale, secondo l'orientamento assolutamente maggioritario della dottrina, confermato dalla giurisprudenza, anche di legittimità, si configura quale species del genus "convenzioni matrimoniali". Conseguentemente il relativo atto di costituzione, ai sensi dell'art. 162 c.c., sarà stipulato per atto pubblico sotto pena di nullità, alla presenza necessaria di due testimoni, secondo quanto prescritto dall'art. 48 L.N. Alle medesime prescrizioni formali sono sottoposte le successive modifiche dell'atto costitutivo del fondo stipulate ai sensi dell'art. 163 c.c.. L'atto di costituzione del fondo patrimoniale e le sue successive modificazioni, per essere opposte ai terzi devono essere annotate a margine dell'atto di matrimonio secondo quanto previsto dagli artt. 162 ultimo comma c.c. e 163 ultimo comma c.c. Inoltre, nel caso in cui l'atto costitutivo o modificativo del fondo patrimoniale abbia ad oggetto beni immobili, esso andrà trascritto in ogni caso ai sensi dell'art. 2647 c.c. e, nell'ipotesi in cui vi sia trasferimento della proprietà in capo ad uno dei coniugi o di entrambi, anche ai sensi dell'art. 2643 n. 1 c.c. La disciplina formale e pubblicitaria testé richiamata si applica, oltre che all'atto di costituzione del fondo, anche a tutte le successive modifiche della sua disciplina normativa "astratta", valevole cioè per ogni e qualsivoglia bene costituente il fondo, quali, l'introduzione o la soppressione del richiesto consenso di entrambi i coniugi per l'alienazione, l'ipotecabilità, la dazione in pegno o comunque la creazione di vincoli dei beni costituenti il fondo o l'introduzione e la soppressione del richiesto ricorso al giudice per l'ottenimento dell'autorizzazione a disporre, in presenza di figli minori d'età. Nel caso invece in cui i coniugi pongano in essere un atto di gestione dispositiva dei singoli beni

costituenti il fondo patrimoniale, la disciplina di cui agli articoli 162 e 163 c.c., appena richiamata, non è applicabile, in quanto la medesima disciplina la formazione e la modificazione del regolamento astratto e generale della convenzione matrimoniale e non il mutamento quantitativo (accrescimento/diminuzione) degli elementi vincolati a soddisfacimento dei bisogni della famiglia, quest'ultimo essendo l'effetto di atti gestori di tipo dispositivo, disciplinati unicamente dall'art. 169 c.c.. A nulla rileva la circostanza per la quale, a seguito dell'alienazione di un singolo bene, il fondo patrimoniale venga "svuotato", in quanto tale conseguenza, indiretta ed eventuale, non è per sé sola in grado di modificare la causa dell'atto di alienazione che resta tale.

7) Art. 169 C.C. deroga all'autorizzazione giudiziale

IN PRESENZA DI MINORI

Si ritiene possibile prevedere nell'atto costitutivo del fondo (ma anche in un atto modificativo della disciplina dello stesso) la facoltà dei coniugi di alienare, ipotecare, dare in pegno o comunque vincolare i beni del fondo senza necessità di autorizzazione giudiziale ai sensi dell'art. 169 c.c., in presenza di figli minori. Argomento oggetto di ampio dibattito, in dottrina ed in parte in giurisprudenza, è quello relativo all'interpretazione dell'inciso iniziale dell'art. 169 c.c.: "Se non è stato espressamente consentito nell'atto di costituzione " Ci si chiede, in particolare, se tale inciso contenga una disposizione derogatrice a ciascuna delle prescrizioni dettate dalla norma stessa. La regola generale in presenza di figli minori è quella dell'alienazione con il consenso congiunto dei coniugi, previa autorizzazione del Tribunale, nei soli casi di necessità ed utilità evidente. L'orientamento della

dottrina maggioritaria e di gran parte della giurisprudenza è per la piena derogabilità della norma, nel senso della legittimità della clausola che preveda la possibilità di disporre dei beni costituiti in fondo patrimoniale, in presenza di figli minori, senza necessità di autorizzazione giudiziale. Detta possibilità si ricava da: - una puntuale esegesi della struttura della norma stessa: - dal fatto che la deroga all'intervento dell'autorità giudiziaria non è eccezionale ma è prevista anche in altre ipotesi, quali, ad esempio, quelle di cui all'art. 356 II comma c.c. in materia di curatore speciale, nonché in materia di esecutore testamentario, che potrebbe essere dispensato dalle autorizzazioni ex artt. 703 c.c. e 747 c.p.c.; e - dai principi generali in materia di autonomia privata. Con detta deroga, infatti, viene ripristinato il principio generale secondo il quale i genitori sono liberi di decidere ciò che essi ritengono il meglio per la realizzazione dei bisogni della famiglia. Il legislatore affida, infatti, ai coniugi il potere di autoregolamentarsi sulla base dell'accordo. Il nostro ordinamento non impone, in linea generale, un controllo giudiziario sugli atti compiuti da genitori aventi ad oggetto i beni personali o comuni, anche se gli stessi possono avere effetti dirompenti sulla situazione economica della famiglia. L'art. 320 c.c. richiede l'autorizzazione perché i beni non sono di proprietà dei genitori, ma dei minori. Non si può, inoltre, ritenere che la possibilità di disporre dei beni senza necessità di autorizzazione giudiziale si ponga in contrasto con il disposto di cui all'art. 171 c.c., il quale (secondo quanto meglio evidenziato nell'orientamento in materia di scioglimento) disciplina ipotesi specifiche ben diverse e rappresenta una norma eccezionale, come tale insuscettibile di applicazione analogica.

8) Valutazione della corrispondenza dell'atto agli interessi della famiglia

Qualora nell'atto costitutivo del fondo (ma anche in un atto modificativo della disciplina dello stesso) sia stata prevista la facoltà dei coniugi di alienare, ipotecare, dare in pegno o comunque vincolare i beni del fondo senza necessità di autorizzazione giudiziale ai sensi dell'art. 169 c.c., in presenza di figli minori, il notaio incaricato dell'atto dispositivo potrà procedere alla stipula dello stesso senza necessità di adire l'autorità giudiziaria, e senza alcun potere/dovere di verificare la rispondenza dell'atto alle esigenze della famiglia. La deroga alla necessità dell'autorizzazione giudiziale non implica l'instaurarsi di un regime di libera commerciabilità per i beni costituiti in fondo: gli atti di disposizione, in ogni caso, possono essere compiuti dai coniugi "nei soli casi di necessità o utilità evidente". La mancanza di un controllo preventivo lascia, pertanto, impregiudicato il dovere dei coniugi di compiere atti non contrastanti con l'interesse dei figli, pena l'applicabilità delle sanzioni previste in caso di cattiva amministrazione. I figli, infatti, con i mezzi di rappresentanza in conflitto con i genitori, potrebbero impugnare l'atto fino a far sostituire i genitori nell'amministrazione. Si ribadisce, pertanto, che a seguito della deroga, l'individuazione dei bisogni della famiglia spetta esclusivamente ai coniugi, senza che il Notaio abbia alcun potere di controllo sulla valutazione degli stessi. In questo caso non si fa altro che ripristinare il principio generale, costituzionalmente garantito, dell'autonomia della famiglia, in linea generale immune da ogni forma di ingerenza o controllo esterno, ritenendosi il controllo del giudice circoscritto ad ipotesi eccezionali e

patologiche. Le stesse considerazioni possono farsi per il caso di vendita dell'unico bene costituito in fondo patrimoniale per la quale ipotesi si rinvia a quanto previsto nel relativo orientamento. Si rinvia, inoltre, al relativo orientamento circa l'assenza di alcun obbligo di reimpiego.

9) Deroga alla necessità del consenso congiunto di entrambi i coniugi

E' legittima la clausola contenuta nell'atto costitutivo del fondo (ma anche in un atto modificativo della disciplina dello stesso) che preveda, per il compimento degli atti elencati nell'art. 169 c.c., la deroga al consenso congiunto dei coniugi; salvo il rispetto del principio della legittimazione a disporre, in ossequio del quale l'atto dispositivo del diritto deve essere compiuto dal soggetto titolare del bene. Anche in questa ipotesi ci si chiede se l'inciso iniziale dell'art. 169 c.c.: "Se non è stato espressamente consentito nell'atto di costituzione....", consenta un'interpretazione che legittimi la deroga alla regola generale del consenso di entrambi i coniugi. La tesi della illiceità della clausola di deroga si fonda essenzialmente sull'asserita natura inderogabile delle regole sull'amministrazione della comunione legale, secondo i principi generali espressi dall'art. 168 c.c. il quale richiama la disposizione dell'art. 180 c.c. Nonostante autorevoli voci contrarie, la dottrina maggioritaria ritiene che sia possibile derogare alla necessità del consenso congiunto. Al riguardo deve osservarsi che la legge, alla luce del preciso dato letterale, non consente deroghe, e quindi non consente all'autonomia privata, in sede di costituzione del fondo, di dettare norme particolari per l'amministrazione (art. 168 c.c.), ma solo per gli atti di disposizione (art. 169 c.c.). Le regole sull'amministrazione congiunta continuano ad applicarsi finché

perdura la destinazione del bene. Viceversa, escludendo la necessità del consenso congiunto per gli atti di disposizione non si realizza alcuna deroga alle regole sull'amministrazione dei beni facenti parte della comunione legale, né si viola la disciplina dell'art. 168 c.c., ma si ripristinano esclusivamente le regole generali riguardanti il potere dispositivo del bene, il quale generalmente spetta esclusivamente al titolare del bene stesso. La norma legittima, soltanto, il costituente, terzo o coniuge, a riservarsi la facoltà di continuare a poter disporre da solo dei beni costituiti in fondo patrimoniale, sottraendoli in tal modo alla loro destinazione. Alla regola del necessario consenso congiunto dei coniugi può apportarsi una deroga soltanto nel senso di consentire l'alienazione da parte del solo coniuge proprietario. Anche in presenza di un'eventuale deroga al consenso congiunto, in ossequio ai principi generali, non può essere certo consentito al coniuge non proprietario del bene o al coniuge titolare di una quota di comproprietà sullo stesso di compiere atti di disposizione che riguardino l'intera proprietà dello stesso. In ogni caso, non è, inoltre, possibile attribuire solo ad un coniuge il potere di alienare la quota o l'intero bene spettante all'altro o ad entrambi in regime di comunione legale o ordinaria. E' da escludere, altresì, che ad uno dei coniugi, o anche ad entrambi, possa essere consentita l'alienazione di un bene costituito in fondo patrimoniale da un terzo che se ne sia riservato la proprietà. E' da ritenersi lecita la clausola che deroga al consenso congiunto di entrambi i coniugi, nei limiti come sopra precisati, alla luce delle ulteriori seguenti argomentazioni: - preciso dato letterale; - ampiezza dell'autonomia privata: il costituente così come è libero di costituire il bene in fondo patrimoniale assoggettandosi al sistema legale, può sottrarsi ad alcune regole dello stesso ponendo in essere la deroga; - la

legge, per quanto regoli il fondo patrimoniale con norme specifiche, non impone una ricostruzione delle stesse in funzione di ordine pubblico, ma riconosce esclusivamente una natura protettiva di interessi specifici compatibili con detta deroga; - la protezione e la tutela dell'interesse della famiglia non può e non deve costituire un vincolo di indisponibilità assoluto e perpetuo (in contrasto, peraltro, con i principi che si ricavano dall'art. 1379 c.c.) nei confronti di chi ha voluto porre in essere il fondo patrimoniale. Nell'intento del legislatore della riforma c'era l'obiettivo di incentivare la costituzione del fondo senza creare eccessivi vincoli i quali producano l'immobilizzazione dei beni (così come, invece, era avvenuto con il patrimonio familiare ispirato ad una regola di inalienabilità appena temperata ed obblighi di reimpiego). Dai lavori preparatori risulta, infatti, che la nuova disciplina venne giudicata idonea a consentire un uso più flessibile dell'istituto, attuando una concreta considerazione degli interessi della famiglia (per la quale è pur sempre preferibile un fondo con le previste deroghe di cui all'art. 169 c.c. piuttosto che nessun fondo). Da ultimo, non può ritenersi che l'effettività del vincolo significhi definitività dell'assetto.

10) Assenza di obbligo di reimpiego

In caso di alienazione di un bene del fondo patrimoniale non sussiste un obbligo di reimpiego del ricavato, né a carico dei coniugi né a carico del giudice che, in assenza di deroga convenzionale, sia chiamato ad autorizzare l'atto dispositivo ai sensi dell'art. 169 c.c.. L'art. 169 c.c. nulla infatti dispone sul punto e sarebbe quindi arbitrario limitare l'autonomia contrattuale, che la disciplina del fondo patrimoniale, in aperta "rottura" rispetto al precedente patrimonio familiare, ha chiaramente inteso

riconoscere, al fine di incentivarne l'utilizzo. Gli obblighi di reimpiego, infatti, essendo importanti limiti all'autonomia negoziale di soggetti capaci di agire, sono sempre testualmente previsti dalla legge e si riferiscono, in genere, a patrimoni di soggetti incapaci (beni dell'assente, eredità giacente, beni di minori). Per le stesse ragioni si ritiene che non sussista un fenomeno di surrogazione automatica in caso di alienazione dei beni segregati, che non troverebbe alcuna fonte nella legge, mentre necessiterebbe, ai fini dell'indispensabile pubblicità, di un titolo negoziale espresso al quale dovrebbero necessariamente partecipare i coniugi. A tal riguardo si osserva, a conferma, che il ricavato dell'alienazione potrebbe non rientrare fra i beni costituibili in fondo patrimoniale, il che farebbe dipendere la segregazione dalla mera volontà delle parti.

Avv. Roberta Travia