IL FONDO PATRIMONIALE: PROFILI APPLICATIVI [*]

LORENA AMBROSINI

SOMMARIO: 1. Considerazioni generali e regime di opponibilità. – 2. Bisogni della famiglia ed oneri probatori. – 3. Atti dispositivi e interesse dei figli. – 4. Fondo patrimoniale e convivenza. – 5. *Segue:* La rinnovata interpretazione del fondo patrimoniale alla luce delle esigenze di protezione. Considerazioni conclusive.

The paper examines the different interpretations related to patrimonial fund's enforceability against third parties, and to the meaning of «family needs», considering current jurisprudential decisions.

The author criticizes the position denying the possibility of setting up a patrimonial fund in a cohabitation regime. This position cannot be justified by the protection of third parties; rather, it raises doubts about the constitutional legitimacy regarding the protection of children.

According to the author, the presence of other legal regimes restricting the rule of the debtor's unlimited liability (art. 2740 Italian Civil Code) should allow to consider less rigorously the application of the patrimonial fund.

1. Considerazioni generali e regime di opponibilità

Il fondo patrimoniale, pur essendo istituto molto esplorato [1], continua ad interessare dottrina e giurisprudenza per i numerosi dubbi che sorgono con

[*] Il presente contributo è stato altresì pubblicato in *Riv. dir. nav.* 2023, 565 ss. È stato realizzato nell'ambito del progetto di ricerca «*Rethinking the Principle of Unlimited Liability in the Context of the Current Legal Framework: the Pioneering Role of Maritime, Air and Transportation Law as Forerunner of the New Rules and Models of Limitation of Liability and Claims*?» Programmi di Ricerca Scientifica di Rilevante Interesse Nazionale, prot. 20208JFB98_004.

riferimento, in particolare, ai profili applicativi ed alla tutela dei terzi.

In merito può ricordarsi che la sua disciplina, contenuta negli art. 167 e ss. del c.c., prevede la costituzione di un vincolo su determinati beni che vengono destinati alle esigenze del nucleo familiare [2], e che dunque non possono essere esecutati per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per bisogni estranei alla famiglia (art. 170 c.c.).

Il fondo patrimoniale, dunque, rappresenta l'unica convenzione matrimoniale [3] funzionalizzata al soddisfacimento dei bisogni della famiglia [4], ma tuttavia non ha mai goduto di grande prestigio [5], essendo stato spesso utiliz-

---

[1] Tra i numerosi studi, per un primo inquadramento di carattere generale e senza pretesa di completezza, si vedano: E. Russo, *Il fondo patrimoniale*, in *Studi sulla riforma del diritto di famiglia*, Milano, 1973, 567 ss.; G. Gabrielli, voce *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in *Enc. dir.*, XXXII/1982, 294 ss.; G. Cian – G. Casarotto, voce *Fondo patrimoniale della famiglia,* in *Noviss. dig. it*., 1982, App. III, 831 ss.; F. Corsi, *Il regime patrimoniale della famiglia: le convenzioni matrimoniali. Famiglia e impresa*, V-2-II, Milano, 1984, 83 ss.; F. Carresi, voce *Fondo patrimoniale*, in *Enc. giur.*, XIV/1989, 1 ss.; T. Auletta, *Il fondo patrimoniale, art. 167-171*, Milano, 1992; B. Grasso, *Il regime generale e il fondo patrimoniale*, in *Persone e famiglia* (a cura di P. Zatti), III-2, II ed., Torino, 1996; M.L. Cenni, *Il fondo patrimoniale*, in *Regime patrimoniale della famiglia* (a cura di F. Anelli – M. Sesta), III, Milano, 2002, 551 ss.; P.G. De Marchi, *Fondo patrimoniale*, Milano, 2005; R. Quadri, voce *Fondo patrimoniale*, in *Enc. giur.*, XVI/2008, *Aggiornamento*, 1 ss.; B. Bove, *Fondo patrimoniale: aspetti discussi di una disciplina controversa*, Torino, 2014; E. Quadri, *Il regime patrimoniale della famiglia nella prospettiva dell'autonomia privata*, in *Giust. civ*. 2014, 95 ss.; C.M. Bianca, *La famiglia*, II-1, VII ed., Milano, 2023, 134 ss.

[2] Sull'inquadramento del fondo patrimoniale tra i patrimoni di destinazione, si vedano: M. Bianca, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996; R. Quadri, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata,* Napoli, 2004; F. Viglione, *Vincolo di destinazione nell'interesse della famiglia*, Milano, 2005; P. Dell'Anna, *Patrimoni destinati e fondo patrimoniale*, Torino, 2009.

[3] È bene avvertire fin da subito che una parte della dottrina, tuttavia, ha rifiutato con forza l'inquadramento del fondo patrimoniale tra le «convenzioni matrimoniali», con una serie di rilevanti conseguenze interpretative in merito alla disciplina applicabile: si veda *infra*, in questo stesso paragrafo.

[4] T. Auletta, *Il fondo patrimoniale*, cit., 4 s., ove si sottolinea la sua unicità nello scopo di tutela dei bisogni della famiglia in seguito al divieto di costituzione in dote introdotto dalla riforma del diritto di famiglia. Può aggiungersi che non può invece considerarsi funzionalmente destinata a soddisfare i bisogni della famiglia la comunione legale, che attua invece il c.d. principio distributivo della ricchezza fra coniugi (sul punto, fra i primi, F. Corsi, *Il regime patrimoniale della famiglia: i rapporti patrimoniali tra coniugi in generale, la comunione legale*, VI-1-II, 1984, 83 ss.), come risulta evidente anche dalla circostanza che i beni della comunione rispondono delle obbligazioni contratte congiuntamente dai coniugi, anche per motivi estranei ai bisogni della famiglia (art. 186, lett. *d*, c.c.).

[5] V. Bellomia, *La tutela dei bisogni della famiglia, tra fondo patrimoniale e atti di destinazione*, in *Dir. fam. pers*., 2013, 698 s., ove si riferisce come lo stesso scarso successo

zato con lo scopo di frodare i creditori dei coniugi [6], snaturando così la *ratio* del limite posto alle azioni esecutive.

Invero, se ci si pone nella prospettiva di rivalutare il pacifico collegamento fra l'istituto in commento e il dovere di contribuzione ai bisogni della famiglia *ex* art. 143 c.c., il vincolo di destinazione posto dal fondo non rappresenta altro che uno strumento per soddisfare esigenze di protezione e solidarietà che hanno sicura rilevanza costituzionale *ex* art. 29 cost.; peraltro, la disciplina è applicabile alle unioni civili in virtù di espresso richiamo (si veda l'art. 1, comma 13 della l. 76/2016) [7], circostanza che mostra come il fondo patrimoniale continui ad essere considerato – quanto meno dal legislatore – strumento attuale, e utile per la tutela di esigenze che hanno fondamento nell'art. 2 della nostra Carta Costituzionale.

La conferma di quanto sostenuto si rinviene nella regola secondo cui, la durata del fondo (e, dunque, il vincolo di destinazione) può sopravvivere allo stesso matrimonio, poiché se vi sono figli minori il fondo stesso dura fino al compimento della maggiore età dell'ultimo figlio (art. 171 c.c.); tale «ultrattività» del vincolo dimostra che l'essenza della tutela non è rinvenibile nel legame tra le parti (matrimonio o unione civile) ma negli interessi sottesi (protezione dei figli minori) [8], per cui il fondo non può cessare se non sono ancora cessate le istanze che esso mira a proteggere.

Gli effetti del vincolo di destinazione si sostanziano in una limitazione di

---

aveva caratterizzato le pregresse previsioni in merito al patrimonio familiare. Per il confronto fra i due istituti e l'attenta analisi della derivazione del fondo patrimoniale dal previgente patrimonio familiare (che a sua volta non aveva trovato significativa rispondenza nella pratica) si veda ampiamente T. Auletta, *Il fondo patrimoniale*, cit., 5 s. e 15 ss.

[6] In merito, si vedano i netti riferimenti di F. Gazzoni, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista «non vivente» su trust e trascrizione),* in *Riv. Notariato*, 2001, 13: «questo arnese giuridico, frutto di riciclaggio del vecchio patrimonio familiare, è utilizzato prevalentemente al fine di tentare di frodare i creditori, come può verificare chi intenda documentarsi, almeno con una ricerca di giurisprudenza, dalla quale risulterebbe che, nell'ultimo decennio, ventotto sentenze su cinquantuno (dunque più della metà) hanno riguardato la revocatoria dell'atto costitutivo».

[7] Sul punto può aggiungersi che il comma 11, a sua volta, richiama il dovere di contribuzione nell'unione civile facendo riferimento ai «bisogni comuni», mostrando perfetta sovrapponibilità e contiguità fra matrimonio ed unioni civile relativamente al principio contributivo e ai mezzi per realizzarlo.

[8] La norma riferita rappresenta, inoltre, la conferma della centralità assoluta del rapporto di filiazione nelle relazioni familiari, circostanza che dovrà essere tenuta in considerazione nella risposta agli interrogativi che ci porremo oltre, in tema di fondo patrimoniale e convivenza.

responsabilità patrimoniale [9], poiché i beni del fondo non rispondono per i debiti contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia (elemento oggettivo) e che il creditore sapeva essere tali (elemento soggettivo), poiché se il creditore era in buona fede potrà agire sui beni del fondo anche per debiti contratti per scopi estranei [10].

Per l'operatività di tale limitazione è quindi necessaria la consapevolezza del creditore, espressione del principio dell'affidamento che tempera il profilo della inespropriabilità; si rinviene, in tale fattispecie, una certa contiguità con quanto si ritiene operante nella più generale costruzione relativa all'apparenza del diritto, ove – si ricorda – il riconoscimento di effetti è legato alla contemporanea presenza di circostanze univoche, tali da giustificare un affidamento del soggetto agente (elemento oggettivo), nonché della buona fede del medesimo agente (elemento soggettivo) [11].

La tutela dei terzi – e, quindi, dei creditori – è inoltre connessa alla regola delle annotazioni delle convenzioni matrimoniali a margine dell'atto di matrimonio: ai sensi dell'art. 162, comma 4, c.c., tale formalità è necessaria per l'opponibilità ai terzi, per cui in assenza di tale annotazione non ci si potrà giovare degli effetti limitativi legati alla costituzione del fondo patrimoniale.

L'affermazione che precede potrebbe apparire ovvia, ma in realtà è stata preceduta da un acceso dibattito dottrinario che ha indotto la Cassazione a pronunciarsi a sezioni unite [12], pur in assenza di un reale contrasto giurisprudenziale.

---

[9] È appena il caso di ricordare che, ai sensi dell'art. 2740 c.c. rubricato «Responsabilità patrimoniale», il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni, presenti e futuri (primo comma) e che le limitazioni di responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge (secondo comma). Su tale disciplina, sia pure con i necessari limiti dettati dalla presente sede, si tornerà oltre, nel § 5.

[10] In sostanza, i debiti contratti dai coniugi (o dagli uniti civilmente) possono essere ripartiti in tre categorie: a) quelli contratti per i bisogni della famiglia; b) quelli contratti per scopi estranei ma ignoti al creditore; c) quelli per i quali il creditore aveva contezza della estraneità dello scopo; nelle prime due ipotesi c'è piena responsabilità dei beni del fondo, mentre solo nell'ultimo caso è esclusa l'espropriazione.

[11] Si pensi all'ipotesi della rappresentanza apparente, non supportata da espressa previsione legislativa (come accade, invece, per i casi di creditore apparente – art. 1189 c.c. – ed erede apparente – art. 534 c.c.-) ove la giurisprudenza tutela l'affidamento del soggetto che agisce in buona fede in una situazione di apparente legittimazione del rappresentante, richiedendo tuttavia, in tale ipotesi, che la situazione di apparenza sia causata o creata dall'apparente rappresentato, e dunque sia imputabile a quest'ultimo.

[12] Cass., sez. un., 13 ottobre 2009 n. 21658, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 460, la cui massima ufficiale recita: «la costituzione del fondo patrimoniale di cui all'art. 167 c.c. – compresa tra le convenzioni matrimoniali secondo quanto ritenuto dalla Corte di merito con affermazione

Le perplessità della dottrina si basavano essenzialmente sulla considerazione che il fondo patrimoniale non potesse considerarsi una convenzione matrimoniale, né costituisse una (autonoma, per quanto parziale) forma di regime patrimoniale, per cui non potesse essere assoggettato alla disciplina che il legislatore ha predisposto per le convenzioni medesime; di conseguenza, la già citata annotazione prevista al quarto comma dell'art. 162 c.c. veniva considerata inconferente ed inutile, ritenendosi invece necessaria (e sufficiente) la trascrizione *ex* art. 2647 c.c. per assicurare l'opponibilità del fondo ai terzi [13].

La puntuale risposta giurisprudenziale ha affermato che il fondo patrimoniale deve ritenersi compreso tra le convenzioni matrimoniali, e ha sottolineato come già l'abrogazione della regola pregressa – che prevedeva la trascrizione del vincolo derivante dal previgente patrimonio familiare – fa propendere verso una funzione di mera pubblicità notizia da attribuire all'art. 2647 c.c., rinvenendosi peraltro nell'ordinamento numerose disposizioni analoghe in cui l'efficacia dei vincoli e la loro opponibilità non dipendono dalla trascrizione (ad es., l'indisponibilità sui beni di interesse culturale); di conseguenza, secondo le sezioni unite, l'annotazione *ex* art. 162 c.c. deve essere ritenuta l'unica formalità idonea ad assicurare l'opponibilità del fondo ai terzi, mentre la necessità di effettuare ricerche presso i registri dello stato civile «costituisce un onere che, sebbene fastidioso, non può dirsi eccessivamente gravoso […] anche rispetto all'art. 29 cost.» [14].

---

che non può più essere posta in discussione – è soggetta alle disposizioni dell'art. 162 c.c. circa le forme delle convenzioni medesime, ivi incluso il comma 3 che ne condiziona l'opponibilità ai terzi all'annotazione del relativo contratto a margine dell'atto di matrimonio, mentre la trascrizione del vincolo per gli immobili, ai sensi dell'art. 2647 c.c., resta degradata a mera pubblicità-notizia (inidonea ad assicurare detta opponibilità) e non sopperisce al difetto di annotazione nei registri dello stato civile, che non ammette deroghe o equipollenti, restando irrilevante la conoscenza che i terzi abbiano acquisito altrimenti della costituzione del fondo. Ne consegue che, in mancanza di annotazione del fondo patrimoniale a margine dell'atto di matrimonio, il fondo medesimo non è opponibile ai creditori che – come appunto nella specie – abbiano iscritto ipoteca sui beni del fondo essendo irrilevante la trascrizione del fondo nei registri della conservatoria dei beni immobili».

[13] Cfr., in particolare, E. Russo, *Le convenzioni matrimoniali. art. 159 - 166 bis*, Milano, 2004, 69 ss., e soprattutto 123 ss. (l'intero capitolo 6 del volume). In merito all'esclusione della riconducibilità del fondo patrimoniale ai regimi patrimoniali fra coniugi si veda anche G. Gabrielli – M.G. Cubeddu, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, Milano, 1997, 8 s. Per un'analisi, anche ricostruttiva, successiva alla pronuncia delle sezioni unite, si veda R. Franco, *Le Sezioni Unite decretano (definitivamente) la necessità (e sufficienza) dell'annotazione ai sensi dell'art. 162, comma 4°, c.c., per l'opponibilità ai terzi del fondo patrimoniale*, in *Contr. e impr.*, 3/2010, 552.

[14] Così, letteralmente, Cass., sez. un., 13 ottobre 2009 n. 21658, cit.

Il richiamo alla Costituzione e agli «aspetti etico – sociali della famiglia» evidenzia la direzione che si intende privilegiare quando sono in gioco – usando le parole della stessa Cassazione – le contrapposte esigenze di «conservazione del patrimonio per i figli […] e danno delle garanzie dei creditori»: appare infatti chiara e preponderante la rilevanza data agli interessi da tutelare (che, si ricorda, sono rinvenibili nella protezione dei bisogni della famiglia), ritenuti prevalenti rispetto alle posizioni creditorie [15], che ben possono sopportare il «fastidio» della ricerca presso gli uffici dello stato civile.

Tali riferimenti risultano particolarmente incisivi, e di essi si potrà (e dovrà) tenere conto, nell'analisi delle ulteriori questioni che si pongono in materia di fondo patrimoniale.

2. Bisogni della famiglia ed oneri probatori

Uno dei profili più nevralgici del fondo patrimoniale attiene all'individuazione della portata e del significato della locuzione «bisogni della famiglia»; oltre alla perimetrazione di tale elemento oggettivo, occorre inoltre interrogarsi sul riparto degli oneri probatori relativi ad entrambi gli elementi (com-

[15] A mero fine di completezza, può aggiungersi che spetta comunque al legislatore scegliere, a seconda dei casi, a quale interesse dare prevalenza: ad esempio, con riferimento al regime di comunione dei beni ed alla disciplina dettata dall'art. 184 c.c. (che prevede siano solo annullabili – e non inefficaci – gli atti compiuti da uno dei coniugi senza il necessario consenso dell'altro, peraltro in un arco temporale ridotto che decorre in ogni caso dalla trascrizione dell'atto), la Corte costituzionale, con sentenza n. 311 del 1988, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale, ritenendo che «il bilanciamento degli opposti interessi – del coniuge pretermesso alla conservazione del suo diritto, dei terzi alla sicurezza del traffico giuridico – non appare lesivo del diritto di difesa del primo, restandogli pur sempre un lasso di tempo sufficientemente ampio per impugnare l'alienazione» e sottolineando che «è vero che il coniuge non intestatario dell'immobile avrà la necessità, per evitare che eventuali atti di alienazione divengano a lui opponibili nel breve termine stabilito, di eseguire periodiche e ravvicinate ispezioni dei registri immobiliari. Ma è un onere che, pur fastidioso, non può dirsi eccessivamente gravoso al punto di offendere l'art. 24 cost.». In altre parole, nel caso dell'art. 184 c.c. si è ritenuto prevalente l'interesse alla certezza del traffico giuridico e dunque «fastidioso, ma non eccessivamente gravoso» l'onere del coniuge pretermesso di controllare periodicamente i registri immobiliari, mentre nel caso del fondo patrimoniale si ritiene prevalente la tutela dei bisogni della famiglia e «fastidioso, ma non eccessivamente gravoso» l'onere per i creditori di controllare i registri dello stato civile. Invero, il filo conduttore del «fastidio» si lega senz'altro al regime di pubblicità, per cui – sotto tale profilo – viene allocato in maniera identica nelle due fattispecie, mentre la modulazione del medesimo regime è espressione (e strumento di realizzazione) delle scelte legislative.

preso, dunque, quello soggettivo della consapevolezza del creditore) necessari per l'operatività del limite di responsabilità.

Con riferimento al primo aspetto, occorre dire che la giurisprudenza ha spesso interpretato estensivamente il riferimento ai «bisogni della famiglia», comprendendo in essi anche i debiti contratti, ad esempio, per la crescita professionale ed il potenziamento dell'attività economica di ciascun coniuge [(16)]; tale impostazione, ampiamente criticata dalla dottrina [(17)], potrebbe condurre ad eliminare di fatto il vincolo di destinazione: dire infatti che l'impossibilità di procedere in via esecutiva va limitata alle ipotesi di debiti contratti per soddisfare «le sole esigenze voluttuarie o caratterizzate da intenti meramente speculativi» corrisponde ad affermare che qualunque attività produttiva di reddito è comunque rivolta a soddisfare gli interessi della famiglia, dato che l'eventuale ricchezza prodotta avrà la sua rilevanza in termini di dovere di contribuzione.

Tale orientamento giurisprudenziale sembra però essere stato sottoposto a revisione: una recente pronuncia, pur non disconoscendo la posizione consolidata secondo cui i bisogni della famiglia vanno intesi in senso ampio, ha affermato che le obbligazioni concernenti l'esercizio di attività professionale possono essere volte all'assolvimento dei bisogni della famiglia solo in via me-

---

(16) Cfr., per tutte, Cass. 7 luglio 2009 n. 15862, in *Giust. civ.* 2010, 12, I, 2845*,* secondo cui «in tema di esecuzione sui beni e sui frutti del fondo patrimoniale, sono ricompresi tra i debiti contratti per i bisogni della famiglia anche quelli per fare fronte a esigenze volte al pieno mantenimento e all'armonico sviluppo della famiglia, nonché al potenziamento della sua capacità lavorativa, con esclusione solo delle esigenze di natura voluttuaria o caratterizzate da interessi meramente speculativi», precisandosi peraltro che «anche operazioni meramente speculative possono essere ricondotte ai bisogni della famiglia, allorché appaia certo, in punto di fatto, che esse siano state poste in essere al solo fine di impedire un danno sicuro al nucleo familiare» (punto 1 della – breve – motivazione).

(17) In termini netti, sul punto, M. Mattioni, *Fondo patrimoniale e bisogni della famiglia,* in *Nuova giur. civ. comm*., 7-8/2015, 661 ss., specialmente 664, che sottolinea come più si allarga il concetto di «bisogni della famiglia», più sbiadisce il vincolo di destinazione; ritengono che debbano essere esclusi dal novero dei bisogni familiari i debiti contratti per esigenze professionali, che solo indirettamente possono tradursi in un vantaggio per gli altri familiari, G. Gabrielli, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, cit., 300, e M.L. Cenni, *Il fondo patrimoniale*, cit., 566 s. Di avviso contrario sembra invece T. Auletta, *Il fondo patrimoniale, cit*., 200, ove sostiene che sono funzionalizzate ai bisogni della famiglia le spese concernenti la produzione di reddito da destinare a tali bisogni; limitata appare anche la critica di C.M. Bianca, *La famiglia*, cit., 139, nota 353, che considera difficilmente condivisibile la posizione giurisprudenziale che giunge a sostenere che anche un debito tributario sorto per l'esercizio di attività imprenditoriale possa ritenersi contratto nell'interesse della famiglia.

diata ed indiretta [18], stabilendo altresì che, poiché di norma il professionista assume il debito per sé stesso, egli potrà godere della presunzione di estraneità del medesimo debito ai bisogni della famiglia [19], mentre spetterà al creditore fornire la prova o gli elementi indiziari dai quali dedurre il contrario [20].

La dottrina non ha mancato di sottolineare che le affermazioni che precedono, apparentemente giocate sul piano del fatto, rovesciano il risultato ermeneutico, giacché in concreto ribaltano gli oneri probatori andando ben oltre il caso deciso [21]; l'impostazione ha trovato ulteriore riscontro nella giurisprudenza odierna, che ha ribadito come, anche nel caso di fideiussione stipulata a garanzia dell'adempimento delle obbligazioni di una società commerciale, alla quale i coniugi erano interessati in quanto soci, non possa affermarsi l'esistenza di una presunzione secondo cui i debiti contratti per attività professionale siano finalizzati a soddisfare gli interessi della famiglia, essendo necessario un accertamento caso per caso [22].

---

[18] Cfr. Cass. 8 febbraio 2021 n. 2904: «le obbligazioni concernenti l'esercizio dell'attività imprenditoriale o professionale risultano per converso avere di norma un'inerenza diretta ed immediata con le esigenze dell'attività imprenditoriale o professionale, solo indirettamente e mediatamente potendo assolvere (anche) al soddisfacimento dei bisogni della famiglia (arg. ex art. 178 c.c. e art. 179 c.c., lett. *d*), se e nella misura in cui con i proventi della propria attività professionale o imprenditoriale il coniuge, in adempimento dei propri doveri *ex* art. 143 c.c., vi faccia fronte».

[19] *Ibidem*: «[la corte di merito] non spiega infatti come abbia potuto ritenere che risponda all'*id quod plerumque accidit* che il professionista o come nella specie l'imprenditore, ove coniugato, nell'esercizio della propria attività professionale o imprenditoriale di norma assuma debiti non già al fine del relativo espletamento quanto bensì per direttamente ed immediatamente sopperire ai bisogni della famiglia […]. Ha altresì errato là dove ha fondato la propria decisione su una ravvisata prova presuntiva di cui non è dato invero evincere quale sia il relativo provato fatto base da cui ha argomentato, né risulta spiegato su quali basi l'abbia ritenuta consentanea all'*id quod plerumque accidit* che appalesa viceversa di segno contrario».

[20] *Ibidem*: «è fatta peraltro salva la prova contraria, potendo dimostrarsi che pur se posto in essere nell'ambito dello svolgimento dell'attività d'impresa o professionale nello specifico caso concreto, diversamente dall'*id quod plerumque accidit*, l'atto di assunzione del debito è eccezionalmente volto ad immediatamente e direttamente soddisfare i bisogni della famiglia».

[21] Così G. Passagnoli, *Fondo patrimoniale, attività d'impresa e bisogni della famiglia*, in *Giur. it.*, 2/2022, 330 s.

[22] Cfr. Cass. 28 settembre 2023 n. 27562: «qualora si tratti di fideiussione stipulata a garanzia dell'adempimento delle obbligazioni di società commerciale, deve ritenersi che essa abbia invero la immediata e diretta funzione di garantire le obbligazioni commerciali della società, soggetto terzo rispetto al nucleo familiare. In relazione alla natura del debito garantito non può pertanto legittimamente affermarsi l'esistenza di una presunzione secondo la quale la prestazione della garanzia (così come, come del pari l'assunzione di tutte le obbligazioni connesse all'attività

Sembra dunque potersi affermare che l'attuale orientamento restituisca adeguato spazio all'operatività del fondo patrimoniale attraverso il riparto degli oneri probatori, che vengono così modulati: il debitore dovrà provare la regolare costituzione del fondo e la sua opponibilità al creditore procedente, oltre alla circostanza che il debito era stato assunto per bisogni estranei alla famiglia nonché la consapevolezza del medesimo creditore sul punto, con la precisazione che la prova dell'estraneità e della consapevolezza può essere fornita anche con presunzioni semplici [(23)]; il creditore procedente, in caso di contestazione di estraneità, dovrà a sua volta fornire la prova che i debiti assunti erano finalizzati a soddisfare direttamente i bisogni della famiglia [(24)].

3. Atti dispositivi e interesse dei figli

Nell'esame dei profili applicativi, appare opportuno dedicare – sia pur brevemente – attenzione alla derogabilità convenzionale della disciplina relativa al fondo patrimoniale prevista dall'art. 169 c.c. , ove si dispone che «se non è stato espressamente consentito nell'atto di costituzione», non sono possibili atti dispositivi [(25)] sui beni del fondo se non con il consenso di entrambi i coniugi e con l'autorizzazione del giudice tutelare in presenza di figli minori, concessa nei soli casi di necessità o utilità evidente.

La presente sede non consente di approfondire il profilo relativo alla patologia dell'atto che venga compiuto senza il consenso dell'altro coniuge o in assenza di autorizzazione giudiziale; in estrema sintesi, può riferirsi che in dottrina sono

---

imprenditoriale svolta da uno dei coniugi per il tramite di società commerciali) sia finalizzata ad immediatamente e direttamente soddisfare i bisogni della famiglia».

(23) Così, espressamente, Cass. 8 febbraio 2021 n. 2904, cit.

(24) Cfr. Cass. 28 settembre 2023 n. 27562, cit.: «è necessario un accertamento caso per caso, in cui il debitore può, per l'assolvimento del proprio onere probatorio, richiamare gli elementi presuntivi in favore di una non diretta finalizzazione delle obbligazioni connesse all'attività professionale di ciascuno dei coniugi ai bisogni della famiglia, mentre, al contrario, il creditore interessato, che intende assoggettare l'immobile costituito in fondo patrimoniale all'esecuzione forzata, potrà compiere un ulteriore passaggio probatorio, fornendo la prova, a fronte di contestazioni in ordine alla estraneità della garanzia prestata ai bisogni della famiglia, che essa sia destinata a soddisfarli in via diretta e immediata, avuto riguardo alla specificità del caso concreto, ovvero provare che le obbligazioni della società, e più in generale il positivo andamento della società, conseguente anche alla prestazione della garanzia, fossero direttamente funzionali non già, come è la regola, al buon andamento dell'attività commerciale della società garantita in sé bensì al soddisfacimento dei bisogni della famiglia».

(25) La norma, più precisamente, sancisce che «non si possono alienare, ipotecare, dare in pegno e comunque vincolare».

state avanzate le tesi della inefficacia (poiché l'atto sarebbe sanabile a posteriori acquisendo il consenso o l'autorizzazione del giudice) [26], della annullabilità (poiché, con riferimento al consenso, il richiamo alle regole sulla amministrazione della comunione legale, operato dall'art. 168 c.c., renderebbe applicabile il disposto dell'art. 184 c.c., mentre con riferimento all'autorizzazione giudiziale, si applicherebbe analogicamente la norma sulla responsabilità genitoriale di cui all'art. 322 c.c.) [27] e della nullità (sostenendosi l'imperatività – non contraddetta dalla derogabilità – del disposto del medesimo art. 169 c.c., contenente – in assenza di patto contrario – un divieto assoluto di alienazione a tutela di interessi non meramente privatistici, che condurrebbe alla nullità ai sensi dell'art. 1418 c.c.) [28].

La previsione relativa alla derogabilità della disciplina disposta nell'atto di costituzione del fondo ha dato luogo ad interpretazioni molto diverse, poiché la dottrina si è divisa tra coloro che ritengono che l'autonomia privata possa escludere solo il consenso congiunto [29], altri che, al contrario, sostengono che la deroga possa riferirsi solo all'autorizzazione giudiziale [30], ed infine coloro che, interpretando la disposizione in maniera ampia, affermano la possibilità di escludere tanto l'agire congiunto che la necessità di provvedimento tutorio, sia pure operando una serie di ulteriori distinzioni [31].

---

[26] Cfr. G. Cian – G. Casarotto, *Fondo patrimoniale della famiglia*, cit., 835 ss.

[27] Cfr. C.M. Bianca, *La famiglia*, cit., 138, nota 345

[28] Cfr. G. Gabrielli, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, cit., 305

[29] Recentemente, cfr. L. Maione, *Fondo patrimoniale, derogabilità convenzionale del regime legale e potere dei terzi creditori*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 12/2010, 1208 ss., che rileva come la deroga miri a garantire una più stretta aderenza dell'istituto alle esigenze concrete di ogni singolo nucleo familiare, mentre non sarebbe derogabile l'autorizzazione giudiziale, data «la peculiare connotazione che la presenza di minori conferisce al fondo patrimoniale, assumendo l'interesse di questi valore fondamentale dell'istituto e, quindi, della sua regolamentazione».

[30] F. Corsi, *Il regime patrimoniale della famiglia: le convenzioni matrimoniali. Famiglia e impresa*, cit., 101 ss., secondo cui la deroga mira a lasciare i coniugi unici arbitri in merito alla valutazione di necessità o utilità evidente dell'atto, richiesta dallo stesso art. 169 c.c.

[31] Cfr., ad es., T. Auletta, *Il fondo patrimoniale*, cit., 299 ss., che sottolinea come il costituente possa consentire ai coniugi di agire disgiuntamente ma ritiene tale deroga operante solo per gli atti di ordinaria amministrazione (304 s.), mentre sostiene che negare la possibilità di escludere l'autorizzazione giudiziale sarebbe contrario alla lettera della norma (307), aggiungendo che comunque sarà possibile agire in caso di *mala gestio* nell'interesse dei figli (che quindi, a fronte dell'esclusione di un controllo preventivo, sarebbero comunque tutelati *ex post*). Parzialmente differente è la posizione di C.M. Bianca, *La famiglia*, cit., 138, che non solleva alcun rilievo in merito alla derogabilità dell'autorizzazione giudiziaria, e specifica che la possibilità di escludere l'agire congiunto dei coniugi non possa in ogni caso riguardare beni che rientrano nella comunione legale, ove la necessità di amministrazione congiuntiva per gli atti di straordinaria amministrazione è dettata dall'art. 180 c.c.

La giurisprudenza appare chiaramente indirizzata a ritenere legittima la clausola dell'atto istitutivo del fondo patrimoniale che, in presenza di figli minori, esclude la necessità di autorizzazione del giudice tutelare per il loro compimento [32]. Tale orientamento viene tuttavia accompagnato dalla consapevolezza che la ragione ispiratrice dell'istituto è individuabile nell'obiettivo di assicurare un sostegno patrimoniale alla famiglia e di realizzare una situazione di vantaggio per tutti i suoi diversi componenti; in presenza di figli, la tutela si esprime mediante «misure di protezione» rappresentate dalle già ricordate possibilità di addivenire ad atti dispositivi solo in caso di necessità ed utilità evidente, nonché dalla circostanza che la destinazione del fondo non termina anche se cessa il vincolo poiché dura fino alla maggiore età dei figli, potendo anzi il giudice attribuire ai figli stessi – in godimento o in proprietà – una quota dei beni del fondo (art. 171 c.c.).

Di conseguenza, e ferma restando la derogabilità della misura di protezione «preventiva» relativa all'autorizzazione giudiziaria, i figli minori e quelli maggiorenni – questi ultimi se il fondo non sia cessato e non risultino economicamente autosufficienti – sono legittimati ad agire in giudizio per far valere un proprio interesse in relazione agli atti dispositivi eccedenti l'ordinaria amministrazione che incidano sulla destinazione dei beni del fondo, discenden-

[32] Cfr. Cass. 4 giugno 2010 n. 13622, in *Nuova giur. civ. comm.*, 12/2010, 1208 ss., con nota di L. Maione, cit., che si è pronunciata in merito all'asserita possibilità di iscrivere ipoteca giudiziale sui beni del fondo, laddove fosse prevista la possibilità di concedere ipoteca volontaria senza autorizzazione giudiziale. La Corte ha affermato che «l'eliminazione pattizia delle limitazioni di cui all'art. 169 c.c. vale solo per i coniugi ma non anche per i terzi, i quali non per questo si vedrebbero riconosciuto il diritto di imporre vincoli sui beni in questione. Se così non fosse l'istituto stesso del fondo patrimoniale sarebbe totalmente snaturato e privato della sua funzione fondamentale di vincolare i beni al perseguimento degli interessi e bisogni familiari» precisando altresì come «un'interpretazione costituzionalmente corretta dell'art. 169 c.c. impone una lettura dello stesso nel senso che, qualora l'atto costitutivo si discosti per quanto concerne l'alienazione e la costituzione di vincoli sui beni del fondo da quanto previsto nell'articolo, resta in ogni caso ferma, quanto meno, la disposizione contenuta nell'ultima frase dell'articolo stesso secondo cui gli atti in questione possono essere presi nei soli casi di necessità o utilità evidente», e ritenendo quindi «destituito di fondamento l'assunto della banca ricorrente secondo cui, per effetto della clausola in questione, i beni erano caduti in regime di libera disponibilità per cui, non essendo più sottoposti a vincolo alcuno, gli stessi erano suscettibili di iscrizione ipotecaria da parte di terzi». L'orientamento è stato recentemente confermato dalla pronuncia di Cass. 4. Settembre 2019 n. 22069, in *Foro it.* 12/2019, I, 3923: «nell'atto costitutivo del fondo patrimoniale si può consentire che i beni costituiti nel fondo vengano alienati, ipotecati, dati in pegno o comunque vincolati senza autorizzazione del giudice, pur in presenza di figli minori o maggiorenni conviventi con i genitori e non economicamente autosufficienti».

do tale legittimazione dalla *ratio* dell'istituto, volto a costituire su determinati beni un vincolo di destinazione ai bisogni della famiglia nucleare e, quindi, di tutti i suoi componenti [33].

L'esigenza di protezione incide notevolmente anche con riferimento all'ipotesi di cessazione del fondo per mutuo dissenso: la giurisprudenza ritiene che, in presenza di figli minori, i coniugi non possano decidere di sciogliere consensualmente il fondo patrimoniale, e che gli stessi figli siano legittimati, in tal caso, a dedurre la conseguente invalidità del negozio coniugale di scioglimento [34]; la pronuncia riferita si segnala altresì per aver affermato come il medesimo principio sia applicabile anche in presenza di figli non ancora nati ma già concepiti, riconoscendo quindi anche al nascituro la legittimazione sostanziale in relazione agli atti di disposizione del fondo patrimoniale [35].

Il riconoscimento dello specifico interesse dei figli, anche solo concepiti, ad interloquire sulle opzioni operative effettuate dai titolari del diritto di proprietà dei beni facenti parte del fondo, conferma in modo inequivocabile la vocazione protettiva del vincolo, che dovrà essere tenuta nella debita considerazione nel tentare di dare risposta agli ulteriori interrogativi che si porranno nel prosieguo della presente riflessione.

---

[33] Cfr. Cass. 4 settembre 2019 n. 22069, cit., che precisa come l'assunto valga anche per il figlio «divenuto maggiorenne nel corso del giudizio, non potendosi ritenere solo perciò che non abbia più interesse ad agire, in assenza di elementi da cui desumere che il figlio è uscito dalla famiglia, ove il fondo patrimoniale non sia cessato ed egli ne continui a beneficiare». Con riferimento alla legittimazione ad agire in tali casi, nonché ai rimedi esperibili di fronte ad un atto «formalmente legittimo ma sostanzialmente viziato in quanto esulante dal vincolo destinatorio» si vedano i rilievi di A.M. Serafin, *Tre questioni attuali in tema di fondo patrimoniale*, in *Giur. it*., 7/2020, 1604 ss., che suggerisce il reimpiego delle somme ricavate e la richiesta di esclusione dall'amministrazione ai sensi dell'art. 183 c.c., mentre per la legittimazione attiva occorrerà fare riferimento alla novellata formulazione dell'art. 336 c.c.

[34] Cfr. Cass. 8 agosto 2014 n. 17811, in *Dir. fam. pers*., 3/2015, 844, ove si che sottolinea (851): «se è vero che la costituzione del fondo non determina per ciò solo la perdita della proprietà dei singoli beni da parte dei coniugi che ne sono titolari e che gli stessi possono riservarsi nell'atto di costituzione la facoltà di alienazione, è pur vero che la detta istituzione (peraltro concretizzata per effetto di una libera scelta dalle parti) determina un vincolo di destinazione per il soddisfacimento dei bisogni della famiglia (e quindi di tutti i suoi componenti, in essi compresi i figli minori), che il legislatore ha inteso assicurare con la previsione di una serie di misure di sostegno in favore dei componenti più deboli».

[35] Si noti che l'estensione della tutela al concepito potrebbe comportare un ulteriore onere del notaio che deve redigere l'atto di scioglimento, chiamato ad accertarsi se la coppia sia o meno in attesa di un figlio…

4. Fondo patrimoniale e convivenza

La legge n. 76/2016, com'è noto, ha disciplinato la convivenza di fatto, stabilendo – con riferimento agli aspetti patrimoniali del rapporto – che i conviventi possono concludere un contratto (art. 1, comma 50) che può contenere la scelta del regime patrimoniale della comunione dei beni (art. 1, comma 53, lett. *c*) [36].

Il mancato richiamo al fondo patrimoniale è stato interpretato dalla dottrina come chiara indicazione della scelta legislativa di riservare la sua costituzione ai coniugi e agli uniti civili [37], per cui il medesimo fondo resterebbe sostanzialmente l'unico regime patrimoniale, peraltro «integrativo», precluso ai conviventi (i quali, oltre alla comunione legale, ben possono disporre contrattualmente regole aderenti all'ipotesi di comunione convenzionale, ovvero optare per la separazione dei beni) [38].

Una parte della dottrina afferma che lo strumento di pubblicità previsto per il contratto di convivenza appare del tutto inadeguato a rendere intellegibile all'esterno le scelte dei conviventi, nonché ad opporre ai terzi situazioni di appartenenza e vicende giuridiche dei singoli beni [39]; l'adesione a tale posizione dovrebbe comportare, implicitamente, una lettura restrittiva

---

[36] Si ricorda che la legge che regolamenta le unioni civili e le convivenze è formata da un solo articolo contenente 69 commi, scelta dettata dalla volontà di evitare che la mole di prevedibili emendamenti potesse rallentare, fino a bloccarlo, il suo iter di approvazione.

[37] Cfr., sul punto: C.M. Bianca, *La famiglia*, cit., 359 e s.; M Sesta, *Manuale di diritto di famiglia*, X ed., Milano, 2023, 105; G Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, X ed. aggiornata, Milano, 2022, 170; C. Coppola, *Il contratto concluso per la disciplina dei rapporti patrimoniali tra conviventi di fatto*, in *Unione civile e convivenza di fatto* (diretto da G. Bonilini), V, Torino, 2017, 773; G. Rizzi, *La convivenza di fatto ed il contratto di convivenza*, in *Notariato*, 1/2017, 11, specialmente 28 ss.; F. Tassinari, *Il contratto di convivenza nella l. 20.5.2016, n. 76*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 1737, specialmente 1742; L. Balestra, *Unioni civili, convivenze di fatto e «modello» matrimoniale: prime riflessioni*, in *Giur. it.*, 7/2016, 1788; C. Romano, *Unioni civili e convivenze di fatto: una prima lettura del testo normativo*, in *Notariato*, 4/2016, 348.

[38] Parte della dottrina specifica che, in mancanza di una disposizione del contratto di convivenza con il quale si scelga il regime di comunione, «non sorgerà alcun regime patrimoniale tra i conviventi, sicché essi resteranno titolari esclusivi dei diritti acquistati, epperò potranno renderli oggetto di comunione ordinaria»: cfr. G. Bonilini, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., 507.

[39] Cfr. M. Cavallaro, *Ratio e «tipo» nelle convenzioni matrimoniali e nelle altre fattispecie di recente introduzione*, in *Giust. civ.*, 1/2020, 49, che tuttavia riconosce ampia autonomia alle parti nella determinazione del contenuto dell'accordo di convivenza (79).

delle previsioni pattizie che i conviventi possono inserire nel contratto [40], con esclusione «necessitata» del fondo patrimoniale [41].

Per meglio comprendere i termini dell'ultima questione accennata – che si sostanzia nell'indicazione di una insufficiente tutela per i terzi [42] – è opportuno ricordare che, proprio ai fini dell'opponibilità ai terzi, il contratto deve essere trasmesso al comune di residenza dei conviventi, per l'iscrizione all'anagrafe [43].

Parte della dottrina, evidenziando come i registri anagrafici siano diretti a raccogliere dati relativi alla popolazione residente o domiciliata sul territorio (svolgendo dunque funzioni statistiche ed amministrative), ritiene che tali registri non possano sovraintendere ad un'attività di raccolta e conservazione di atti, diretta a garantire la pubblicità di specifiche disposizioni pattizie [44].

---

[40] Cfr. M.C. Venuti, *La disciplina dei rapporti patrimoniali nel d.d.l. Cirinnà*, in F. Romeo – M. C. Venuti, *Relazioni affettive non matrimoniali: riflessioni a margine del d.d.l. in materia di regolamentazione delle unioni civili e disciplina delle convivenze*, in *Nuove leggi civ. comm*., 5/2015, 1011 «l'esigenza di tutelare anche gli interessi dei terzi attraverso meccanismi pubblicitari che diano adeguata certezza circa la situazione patrimoniale dei consociati, fa propendere per una soluzione restrittiva. In altri termini, in omaggio al canone *ubi lex non voluit, non dixit*, si ritiene che l'eventuale scelta differente (iniziale o successiva) possa orientarsi soltanto in direzione del (non-)regime di separazione dei beni acquistati dai partner».

[41] Si veda la posizione di T. Auletta, *Disciplina delle unioni non fondate sul matrimonio: evoluzione o morte della famiglia?,* in *Nuove leggi civ. comm*., 3/2016, 367, specialmente 395 ss.: «la disciplina vigente relativa al patrimonio di destinazione avrebbe giustificato di includere tra i possibili contenuti del contratto la costituzione di un fondo patrimoniale a beneficio della famiglia di fatto, a patto di determinarne la composizione ed i bisogni da soddisfare, facoltà che sembra però da escludere in mancanza di una specifica previsione».

[42] Cfr. G. Di Rosa, *I contratti di convivenza (art. 1, commi 50 ss., l. 20 maggio 2016, n. 76)*, in *Nuove leggi civ. comm*., 4/2016, 694, specialmente 702 ss., secondo cui «l'organizzata pubblicità dei c.dd. contratti di convivenza […] non sembra tuttavia garantire (in concreto) reale affidabilità al sistema e, soprattutto, non sembra in grado di assicurare ai terzi un adeguato meccanismo, nemmeno lontanamente paragonabile a quelli (già noti al legislatore) che viceversa sono deputati a svolgere tale (importante) funzione».

[43] Si veda il comma 52 dell'art. 1, l. 76/2016: «Ai fini dell'opponibilità ai terzi, il professionista che ha ricevuto l'atto in forma pubblica o che ne ha autenticato la sottoscrizione ai sensi del comma 51 deve provvedere entro i successivi dieci giorni a trasmetterne copia al Comune di residenza dei conviventi per l'iscrizione all'anagrafe ai sensi degli articoli 5 e 7 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223». Una previsione speculare è contenuta nel comma 61, relativo al recesso unilaterale dal contratto di convivenza, ove si prescrive che il professionista – oltre a dover notificare copia del recesso all'altro contraente all'indirizzo risultante dal contratto – sia tenuto ai medesimi adempimenti previsti dal comma 52.

[44] Così, letteralmente, M. Cavallaro, *Ratio e «tipo» nelle convenzioni matrimoniali e nelle altre fattispecie di recente introduzione*, cit., 76 ss.; nello stesso senso: G. Di Rosa, *I contratti*

Pur non disconoscendo le problematiche relative ad un meccanismo certamente diverso rispetto a quelli tradizionalmente deputati ad assolvere la funzione di opponibilità (ossia i registri immobiliari ed i registri dello stato civile, come sopra riportato, per le convenzioni matrimoniali), può rilevarsi che, al contrario, l'iscrizione anagrafica può rappresentare una scelta adeguata per il contratto di convivenza, stante peraltro la non piena rispondenza degli altri strumenti sopra richiamati ad operare nell'ipotesi di convivenza.

In proposito, altri autori hanno sottolineato come il regime di pubblicità si giustifichi in ragione del contenuto che può assumere il contratto, che rappresenta un effettivo progresso offerto alla realizzazione delle esigenze perseguite dai conviventi, posto che diventano opponibili ai terzi alcuni patti che, in assenza della nuova disciplina, opererebbero unicamente sul piano obbligatorio e quindi con effetti relativi ai soli contraenti (ad esempio, l'attribuzione del comodato sulla casa di abitazione fatta da un convivente all'altro, che può essere fatto valere contro i terzi che divenissero acquirenti del bene o sottoponessero lo stesso ad esecuzione forzata) [(45)].

I terzi vengono dunque gravati dell'(ulteriore) onere di effettuare indagini presso i registri anagrafici, ma – come già evidenziato [(46)] – le scelte legislative si fondano sulla ritenuta prevalenza degli interessi da tutelare: di conseguenza, potrà considerarsi «non eccessivamente gravoso, sebbene fastidioso» l'onere attribuito ai terzi, a fronte del riconoscimento e della protezione da attribuire alle convenzioni patrimoniali stipulate dai conviventi.

Convenendo con quanto precede, non può sostenersi che l'esclusione del fondo patrimoniale dal novero degli accordi rimessi alla disponibilità dei conviventi sia giustificata dalla necessaria tutela dei terzi: invero, la possibilità di inserire nel contratto di convivenza l'adesione al regime di comunione legale rappresenta una scelta ben più incisiva rispetto alla posizione dei terzi, considerando – a mero titolo esemplificativo – le regole relative all'automatica caduta in comunione di tutti gli acquisti *ex* art. 177, lett. *a*, c.c. (con possibile

---

di convivenza, cit., 702, che, come già riferito, ritiene del tutto inadeguato il meccanismo predisposto dal legislatore; A. Zaccaria, *L'opponibilità del contratto di convivenza*, in *Studium Iuris*, 6/2019, 712, che fa riferimento ad una scelta insensata.

(45) Si tratta dell'opinione di G. Villa, *Il contratto di convivenza nella legge sulle unioni civili,* in *Riv. dir. civ.* 5/2016, 1319, *sub* § 7, che sottolinea come l'iscrizione anagrafica rappresenta «lo snodo centrale del nuovo contratto disciplinato dalla legge».

(46) Si veda *supra*, § 1, note 14 e 15 e testo corrispondente.

non rispondenza fra titolarità formale e sostanziale dei beni) [47], la disciplina degli atti di straordinaria amministrazione compiuti senza il necessario consenso (con conseguente possibilità di chiedere l'annullamento *ex* art. 184 c.c. in caso di beni immobili o mobili registrati), la peculiare regolamentazione della responsabilità gravante sui beni della comunione in caso di obbligazioni personali di un convivente (art. 189 c.c.).

A fronte di tale ipotesi, quindi, può ritenersi che l'eventuale attribuzione ai conviventi della possibilità di costituire un fondo patrimoniale non sarebbe preclusa dalla necessità di tutelare i terzi, rivelandosi meno gravosa della scelta – consentita – di accedere al regime di comunione legale e sostanziandosi peraltro in un vincolo che – come già riferito – ha un'operatività limitata, poiché esclude l'esecuzione sui beni del fondo solo in presenza di debiti contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia e che il creditore sapeva essere tali.

Ma vi è di più.

Nel nostro ordinamento è presente altro istituto che permette la costituzione di un vincolo di destinazione per realizzare «interessi meritevoli di tutela»: ci si riferisce all'art. 2645-*ter* c.c. [48] – che parte della dottrina qualifica come istituto «complementare» [49] o «succedaneo» [50] al fondo patrimoniale – la cui disciplina prevede l'apposizione di un vincolo su beni immobili e mobili registrati, con la possibilità per i creditori di agire esecutivamente sui beni vincolati solo per debiti contratti per lo scopo di destinazione.

Per quanto i due istituti possano apparire contigui, sono facilmente riscontrabili differenze sostanziali, relative, ad esempio, agli stessi presupposti (il va-

---

[47] Sul punto, con riferimento ai principali problemi posti dal rinvio agli art. 177 ss. c.c., si veda G. Oberto, *La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali e il contratto di convivenza*, in *Quaderni della fondazione italiana del notariato* 1/2017, *Contratti di convivenza e contratti di affidamento fiduciario quale espressione di un diritto civile postmoderno*, 86 s.

[48] La norma, introdotta nel 2005, ha destato grande attenzione in dottrina; l'ampiezza della letteratura sul tema non consente, salvo ulteriori richiami nel prosieguo, che alcune minime indicazioni bibliografiche di carattere generale: M. Bianca (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, Milano, 2007; G. Vettori (a cura di), *Atti di destinazione e trust (art. 2645-ter del codice civile)*, Padova, 2008; S. Meucci, *La destinazione di beni tra atto e rimedi,* Milano, 2009; M. Ceolin, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato. Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, Padova, 2010; U. Stefini, *Destinazione patrimoniale e autonomia negoziale: l'art. 2645-ter c.c.*, Padova, 2010; M. Indolfi, *Attività ed effetto nella destinazione dei beni*, Napoli, 2010; M. Astone, *Destinazione di beni allo scopo. Fattispecie ed effetti*, Milano, 2010.

[49] C.M. Bianca, *La famiglia*, cit., 143.

[50] Così G. Oberto, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *Fam. e dir*., 2/2007, 202, § 2.

glio di meritevolezza previsto dall'art. 2645-*ter* c.c. impone che si esplicitino gli interessi specifici che la destinazione intende soddisfare, non ritenendosi sufficiente un riferimento generico ai «bisogni della famiglia») [51], all'oggetto (il vincolo di destinazione *ex* art. 2645-*ter* c.c. non prevede titoli di credito, a differenza del fondo patrimoniale), alla durata (fissata nel vincolo di destinazione a 90 anni o corrispondente alla vita del beneficiario, mentre nel fondo ci si riferisce alla cessazione del rapporto familiare o al raggiungimento della maggiore età dei figli), al novero dei beneficiari (che nel vincolo di destinazione non sono limitati ai familiari ma possono essere estesi a qualsiasi ente o persona fisica, purché l'interesse perseguito sia «meritevole di tutela») [52], all'opponibilità ai terzi (poiché l'art. 2645-*ter* c.c. necessita – anzi, è dettato in tema di – trascrizione, mentre per il fondo patrimoniale è sufficiente l'annotazione nei registri di stato civile), alle prescrizioni relative alla gestione dei beni (presenti solo nella disciplina del fondo) e alla richiesta di autorizzazioni giudiziali per gli atti dispositivi (non prevista per il vincolo *ex* art. 2645-*ter* c.c.); la differenza più rilevante ed incisiva è tuttavia rappresentata, ancora una volta, dall'operatività del fondo, che viene «bloccata» dalla mancata consapevolezza del creditore in merito allo scopo estraneo ai bisogni della famiglia, laddove nel vincolo di destinazione eventuali stati soggettivi del creditore non hanno alcuna rilevanza.

Da quanto precede risulta evidente che il vincolo di destinazione *ex* art. 2645-*ter* c.c. realizza una forma di separazione patrimoniale decisamente più forte rispetto al fondo patrimoniale, tanto che in dottrina si è affermata la possibilità per i coniugi (che, oggi, deve riferirsi anche agli uniti civilmente) di optare per il vincolo di destinazione, anziché per la costituzione del fondo patrimoniale [53].

---

[51] In merito, cfr. A. Torroni, *La destinazione patrimoniale nella famiglia*, in *Riv. Notariato*, 2017, 101 e s., che specifica (nota 61) come il vaglio di meritevolezza sia posto in funzione non tanto della destinazione del bene allo scopo, quanto della separazione patrimoniale e della conseguente limitazione della responsabilità del bene destinato.

[52] Una parte della dottrina ritiene che la meritevolezza richiesta dall'art. 2645-*ter* c.c. coincida con la liceità: cfr. ad es., A. Falzea, *Riflessioni preliminari*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., 7; G. Palermo, *Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, ivi, 74 ss.; G. Vettori, *Atto di destinazione e trascrizione*, ivi, 171. Una posizione diversa è espressa da G. Perlingieri, *Il controllo di meritevolezza degli atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Notariato*, 1/2014, 11 ss., ove si sottolinea la peculiarità del controllo riferibile all'art. 2645-*ter* c.c. che, a differenza di quello richiesto dall'art. 1322 c.c., si risolve in una verifica di proporzionalità e di adeguatezza tra mezzi adoperati, scopo perseguito e patrimonio residuo del conferente, nonché in una valutazione comparativa tra gli interessi del beneficiario e quelli dei terzi creditori.

[53] Cfr., sul punto: A. Morace Pinelli, *Tutela della famiglia e dei soggetti deboli mediante destinazione allo scopo,* in *Riv. dir. civ.*, 2013, 1365, § 2, ove si sostiene che il giudizio di

Per completezza occorre tuttavia avvertire che tale ultimo punto appare controverso: una parte della dottrina ritiene che il ricorso all'atto di destinazione *ex* art. 2645-*ter* c.c. sarebbe possibile solo in assenza di negozi di destinazione tipizzati dal legislatore, per cui i vincoli funzionalizzati al soddisfacimento dei bisogni della famiglia potrebbero essere costituiti solo mediante il fondo patrimoniale [54]; invero, poiché attraverso l'atto di destinazione (con

---

meritevolezza, espresso dall'ordinamento con riguardo alla disciplina del fondo patrimoniale, non impedisce l'individuazione di nuovi e specifici interessi meritevoli, in ambito familiare, tutelabili attraverso l'atto di destinazione opponibile ai terzi; G. Oberto, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e rapporti patrimoniali tra coniugi*, cit, § 2: «ai sensi dell'art. 2645-*ter* c.c. sarà quindi ipotizzabile la costituzione di un vincolo nell'interesse della famiglia più "forte" di quello da fondo patrimoniale, per via dell'opponibilità nei confronti di tutti i creditori dei coniugi, anche a prescindere dalla ricorrenza delle condizioni, per così dire, "soggettive" descritte dall'art. 170 c.c., nonché per la diversa ripartizione dell'*onus probandi* delle condizioni "oggettive"»; D. Vecchio, *Profili applicativi dell'art. 2645-ter c.c. in ambito familiare*, in *Dir. fam. pers*., 2009, 795, specialmente § 5, ove si analizzano compiutamente le differenze fra l'atto di destinazione ed il fondo patrimoniale, traendone la conclusione della alternatività fra gli istituti; V. Bellomia, *La tutela dei bisogni della famiglia, tra fondo patrimoniale e atti di destinazione*, cit., specialmente 732 s., che espressamente riconosce alla famiglia legittima la possibilità di utilizzare i due strumenti, evidenziando che la diversa opinione porterebbe ad irragionevoli disparità di trattamento rispetto ai conviventi, ai quali è invece riconosciuto il ricorso all'art. 2645-*ter* c.c. (in merito, si veda oltre).

[54] Si vedano le opinioni di: R. Quadri, *L'art. 2645-ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. e impr.* 2006, 1756, secondo il quale non si può consentire ai privati di regolare un interesse in maniera difforme rispetto alle valutazioni già compiute nella disciplina dettata in vista della tutela di quel medesimo interesse o di un interesse analogo; G.A.M. Trimarchi, *Negozio di destinazione nell'ambito familiare e nella famiglia di fatto*, in *Notariato*, 2009, 438, ove si afferma che il giudizio di meritevolezza della destinazione dei beni al soddisfacimento dei bisogni familiari è avocato dalla disciplina speciale contenuta negli art. 167 ss. c.c., a cui la previsione dell'art. 2645-*ter* c.c. non arreca alcuna deroga. Alle medesime conclusioni sembra pervenire R. Lenzi, *Le destinazioni atipiche e l'art. 2645-ter c.c.*, in *Contr. e impr*., 2007, 242 ss., che, pur rilevando come, in applicazione dell'autonomia privata, potrebbe essere attribuita ai privati «la libertà di scegliere lo strumento più idoneo fra quelli messi a loro disposizione dall'ordinamento e adottare quindi lo strumento flessibile previsto dall'art. 2645-*ter* c.c. anziché lo strumento rigido del fondo patrimoniale», tuttavia afferma che «a diversa conclusione conducono le riflessioni che qualificano il fondo patrimoniale come figura speciale […] frutto di una valutazione già effettuata dal legislatore circa il corretto bilanciamento degli interessi coinvolti», concludendo «la disciplina delle figure speciali, quale il fondo patrimoniale, costituisce quindi un limite alla piena esplicazione dell'autonomia privata nella configurazione del modello atipico di atto di destinazione». Altri autori affermano, in modo più netto, che non è ammissibile il ricorso all'art. 2645-*ter* c.c. per eludere la disciplina legale (cfr. S. Meucci, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, cit., 223) ovvero per allargare le maglie delle forme di destinazione patrimoniale già previste dal legislatore (cfr. U. Stefini, *Destinazione patrimoniale e autonomia negoziale: l'art. 2645-ter c.c.,* cit., 73 s.).

contenuto) «atipico» si potrebbe ampliare – o restringere – l'ambito di applicazione del fondo, oppure indirizzare la tutela verso esigenze determinate (ad esempio, la protezione specifica di uno solo dei figli, in quanto disabile) [55], appare preferibile optare per una interpretazione che consenta l'alternatività degli strumenti, onde possa scegliersi quello che, nel caso concreto, consenta di tutelare meglio l'interesse da proteggere.

Abbastanza pacifica, sia pure in presenza di opinioni contrarie, appare invece in dottrina l'affermazione secondo la quale il vincolo di destinazione *ex* art. 2645-*ter* c.c. è utilizzabile dai conviventi per la tutela economica di interessi del loro nucleo familiare [56], specie a posteriori della l. 76/2016 che ha fugato qualunque ipotetico dubbio in ordine alla «meritevolezza» degli interessi da tutelare, valutazione che peraltro discendeva già agevolmente dall'art. 2 della nostra Costituzione, poiché il legame di convivenza rappresenta certamente una modalità di realizzazione del valore dell'individuo e di sviluppo della sua personalità.

Da tale ultima circostanza discende un'ulteriore contraddizione: se, infatti, l'orientamento pressoché pacifico non dubita della possibilità di istituire, in regime di convivenza, un vincolo di destinazione *ex* art. 2645-*ter* c.c. (che, anzi, viene da alcuni considerato lo strumento per dare vita ad un peculiare «fondo patrimoniale tra conviventi») [57], come si giustifica la contraria opinio-

---

[55] Cfr. A. Morace Pinelli, *Tutela della famiglia e dei soggetti deboli mediante destinazione allo scopo*, cit., 1381 ss.: «pare possibile che, attraverso lo strumento previsto dall'art. 2645-*ter* c.c., determinati beni possano essere destinati a realizzare esigenze peculiari di taluni soltanto dei componenti deboli della famiglia (ad esempio un figlio portatore di *handicap*, come del resto espressamente consente la norma) e che il vincolo possa avere una durata superiore a quella del matrimonio e del raggiungimento della maggiore età da parte dei figli».

[56] La soluzione positiva è affermata, fra gli altri, da: C.M. Bianca, *La famiglia*, cit., 145; A. Morace Pinelli, *Tutela della famiglia e dei soggetti deboli mediante destinazione allo scopo*, cit., § 5; D. Vecchio, *Profili applicativi dell'art. 2645-ter c.c. in ambito familiare*, cit., § 5; V. Bellomia, *La tutela dei bisogni della famiglia, tra fondo patrimoniale e atti di destinazione*, cit., 733; G.A.M. Trimarchi, *Negozio di destinazione nell'ambito familiare e nella famiglia di fatto*, cit., specialmente § 2.3.

Una posizione contraria è assunta invece da G. Gabrielli, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.* 2007, 328 s., che rileva come, se si ammettesse che i conviventi possano utilizzare l'art. 2645-*ter* c.c., il fine di destinazione ai bisogni della famiglia fondata sul matrimonio – possibile attraverso la costituzione del fondo patrimoniale – avrebbe un trattamento meno favorevole di quello della destinazione ai bisogni della famiglia di fatto.

[57] Cfr. G. Oberto, *Famiglia di fatto e convivenze: tutela dei soggetti interessati e regolamentazione dei rapporti patrimoniali in vista della successione*, in *Fam. e dir.*, 6/2006, 6,

ne secondo cui i medesimi conviventi non possono, al contrario, accedere alla costituzione del fondo patrimoniale *ex* art. 167 ss. c.c.?

In altre parole, e con maggior chiarezza: come può ritenersi che ai conviventi sia consentita l'apposizione di un vincolo di destinazione decisamente più forte (perché la sua operatività esula dalla consapevolezza del creditore in merito allo scopo per cui il debito era stato contratto, realizzando una più netta separazione patrimoniale), e negare loro invece la tutela (sicuramente meno incisiva in termini di opponibilità e, dunque, di limitazione di responsabilità) connessa alla costituzione di un fondo patrimoniale? [58]

Ragioni di logica, oltre che di coerenza del sistema, consigliano una riflessione critica in merito alla posizione negativa sostenuta dalla dottrina, e non potrebbero avere pregio neppure obiezioni fondate sulla contiguità degli strumenti, per cui i conviventi sarebbero comunque tutelati dalla possibilità di utilizzare il vincolo di destinazione *ex* art. 2645-*ter* c.c.: invero, come già rappresentato, le ipotesi non sono sovrapponibili, ma si caratterizzano per la loro alternatività, volta a garantire la migliore tutela degli interessi da proteggere.

Peraltro, ipotizzando che ai conviventi sia consentita la costituzione del fondo patrimoniale, quest'ultimo – analogamente a quanto prescritto relativamente alla scelta del regime patrimoniale «primario» della comunione dei beni – dovrebbe risultare dal contratto di convivenza, opponibile ai terzi mediante iscrizione nel registro anagrafico e modificabile con le medesime modalità previste per la sua conclusione [59]: saremmo dunque di fronte ad un

---

661, § 7, secondo il quale, a certe condizioni, sarebbe consentito «di dar vita non solo ad un vero e proprio "fondo patrimoniale tra conviventi" – ciò che sicuramente appare possibile, avuto riguardo alla incontestabile rispondenza a criteri di meritevolezza di un vincolo *ex* art. 2645-*ter* c.c. in favore del *ménage* di fatto – ma addirittura di prevedere attribuzioni di cespiti patrimoniali in occasione di determinati eventi, quali la cessazione del vincolo o la morte del partner "forte"».

[58] Rileva in merito G. Perlingieri, *Il controllo di «meritevolezza» degli atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, cit., § 4: «occorre evitare l'assurda e irragionevole conseguenza che la famiglia di fatto possa ricevere, tramite l'art. 2645-*ter* c.c., una tutela maggiore e più ampia rispetto alla famiglia fondata sul matrimonio»; con riferimento al rapporto tra vincolo di destinazione e fondo patrimoniale, si osserva tuttavia che «delle due l'una: o la normativa degli atti di destinazione ha di fatto abrogato la disciplina imperativa del fondo patrimoniale (quindi in molti casi tale istituto potrà essere utilizzato senza limiti sia dalla famiglia di fatto sia dalla famiglia fondata sul matrimonio) o in presenza di un atto di destinazione, che di fatto costituisce un fondo patrimoniale relativo ad una famiglia di fatto, dovranno essere rispettate talune norme imperative caratterizzanti il fondo patrimoniale».

[59] Si veda il comma 51 dell'art. 1, l. 76/2016: «Il contratto di cui al comma 50, le sue modifiche e la sua risoluzione sono redatti in forma scritta, a pena di nullità, con atto

meccanismo certamente più agile e flessibile rispetto alla necessità di atti pubblici debitamente trascritti, e si utilizzerebbe uno strumento maggiormente aderente alle variegate necessità legate alla convivenza.

Quanto finora affermato suggerisce, inoltre, la possibilità di una rilettura delle disposizioni relative al fondo patrimoniale, mediante una interpretazione che, conscia delle mutate esigenze familiari e sociali, possa valorizzare tale strumento quale mezzo di realizzazione di interessi meritevoli di tutela e protezione.

5. *Segue*: La rinnovata interpretazione del fondo patrimoniale alla luce delle esigenze di protezione. Considerazioni conclusive

La dottrina ha segnalato da tempo come la regola fondamentale dell'art. 2740 c.c., secondo la quale il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni, presenti e futuri [(60)], conosca una variegata e cospicua serie di eccezioni che disegnano una sorta di universo in espansione delle limitazioni di responsabilità patrimoniale [(61)], tanto che alcuni hanno proposto di considerare il principio di universalità della responsabilità patrimoniale come «regola residuale» [(62)].

---

pubblico o scrittura privata con sottoscrizione autenticata da un notaio o da un avvocato che ne attestano la conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico».

(60) In merito alla formulazione dell'art. 2740 c.c., rubricato «Responsabilità patrimoniale», sia consentita una precisazione: la dottrina più autorevole ha da sempre segnalato come, nonostante «l'enfasi delle espressioni usate dal legislatore», la portata della disposizione si profili «alquanto più modesta», poiché – lungi dall'indicare che il debitore è tenuto all'adempimento per mezzo del suo patrimonio – sta a significare che «la responsabilità patrimoniale costituisce la garanzia per l'adempimento»; cfr. M. Giorgianni, *L'inadempimento*, Milano, 1975, 8 e 10 (il testo è sottolineato dall'autore).

La responsabilità patrimoniale, dunque, può declinarsi in termini di garanzia, poiché altro non è che la soggezione del patrimonio del debitore al soddisfacimento coattivo dei crediti; sul punto, si vedano altresì le chiare indicazioni di C.M. Bianca, *Le garanzie reali. La prescrizione*, VII, Milano, 2012, 4: «garanzia patrimoniale e responsabilità patrimoniale sono due facce della stessa medaglia: l'una designa il lato attivo della garanzia –il diritto dei creditori – mentre l'altra ne designa il lato passivo, ossia la soggezione del patrimonio del debitore sul quale la garanzia è fondata».

(61) Sono parole di F. Gigliotti, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 373.

(62) Cfr. A. Di Sapio, *Patrimoni separati ed evoluzione normativa: dal fondo patrimoniale all'atto di destinazione ex art. 2645 ter*, in *Dir. fam. pers.*, 2007, 1257, specialmente § 8, secondo cui una lettura coordinata dei molteplici interventi legislativi che si sono susseguiti potrebbe

Invero, altri autori hanno sottolineato i pericoli legati alla possibilità di attribuire all'autonomia privata il potere di derogare (con il solo limite della liceità) al principio di responsabilità illimitata del debitore, poiché tale attribuzione potrebbe tradursi in una cancellazione del principio stesso, sconvolgendo dalle fondamenta il sistema dei rapporti obbligatori [63].

La condivisibile preoccupazione appena richiamata non esonera tuttavia l'interprete dalla ricerca del reale perimetro applicativo di istituti già ampiamente disciplinati, ricerca che deve essere condotta valorizzando la *ratio* e il fondamento delle scelte legislative [64].

Con riferimento al fondo patrimoniale, si è già avuto modo di rappresentare che tanto l'analisi delle norme quanto la costante interpretazione giurisprudenziale [65] indicano come preponderante la rilevanza data agli interessi da tutelare – ossia la protezione dei bisogni della famiglia e, in particolar modo, dei figli – ritenuti prevalenti rispetto alle posizioni creditorie.

Sul punto, già le opinioni più risalenti si sono mostrate sensibili alla questione relativa all'inclusione, fra i soggetti beneficiari, non solo dei figli legittimi, ma anche adottivi o affiliati, dei minori in affidamento temporaneo, nonché dei figli c.d. «unilaterali» (ossia, di uno solo dei coniugi) [66], ed il profilo acquista oggi maggior vigore alla luce della definitiva equiparazione di tutti i figli, realizzata dal legislatore nel 2012 [67].

---

incrinare l'interpretazione tradizionale dell'art. 2740, che invece andrebbe letto «*tutto d'un fiato*. Non più il primo comma come regola e il secondo comma come eccezione. Ma come *un'unica regola*. Primo e secondo comma come due diverse regolamentazioni (e quindi modalità d'essere) della stessa situazione giuridica: la responsabilità patrimoniale del debitore» (i corsivi sono dell'autore).

[63] Così F. Gigliotti, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, cit., 373; l'autore, con specifico riferimento all'art. 2645-*ter* c.c., propende quindi per una interpretazione «prudente», ritenendo che nel caso di specie l'interesse «meritevole di tutela» debba essere inteso come interesse «comparativamente prevalente, e non semplicemente "lecito"».

[64] Rileva A, Torroni, *La destinazione patrimoniale nella famiglia,* cit., 113 s., sia pure con riferimento all'art. 2645-*ter* c.c., che il rischio di dare ingresso nell'ordinamento giuridico ad una serie indiscriminata di eccezioni al principio generale della responsabilità patrimoniale universale del debitore, può essere evitata non già restringendo l'ambito applicativo dello strumento indicato, bensì valorizzando i meccanismi di controllo dell'interesse perseguito.

[65] Si veda *supra,* § 1, specialmente il testo corrispondente alle note 8, 14 e 15.

[66] Per le diverse opinioni si rimanda a T. Auletta, *Il fondo patrimoniale,* cit., 186 ss.

[67] Ci si riferisce, com'è ovvio, alla l. 219/2012 che – tra l'altro – ha modificato l'art. 315 c.c. stabilendo: «tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico». Con riferimento alla capacità del fondo patrimoniale di porsi come strumento di realizzazione delle esigenze delle famiglie moderne, si veda l'analisi di A.P. Di Flumeri, *Il fondo patrimoniale: tra autonomia dei costituenti, bisogni*

In merito, deve sottolinearsi che, anche in tempi di limitata considerazione della c.d. «famiglia di fatto», si riconosceva che il minore «unilaterale» introdotto nella famiglia legittima di uno dei genitori fosse beneficiario del fondo patrimoniale ivi costituito, considerandosi decisivo il ruolo della convivenza: nello specifico, si riteneva che l'accoglienza a pieno titolo del figlio naturale legittimasse anche la sua protezione quale «membro» della famiglia «matrimoniale», nutrendosi invece dubbi sulla posizione dei figli unilaterali non conviventi «perché essi non fanno parte della nuova famiglia» [(68)].

Se, dunque, la convivenza è stata identificata quale elemento di discrimine per l'attribuzione di tutela e protezione in un momento culturalmente lontano dall'attuale, ci si deve *a fortiori* interrogare sulla sua valenza nell'impianto giuridico odierno, contraddistinto non solo dalla – già ricordata – eguaglianza dei figli, ma dal riconoscimento delle formazioni sociali non fondate sul matrimonio come centri di affermazione e realizzazione dei bisogni dell'individuo.

In tale contesto, negare ai figli della coppia (non già sposata ma) convivente la protezione derivante dal fondo patrimoniale, fa sorgere seri dubbi di legittimità costituzionale, per l'evidente disparità di trattamento rispetto ai figli nati nel matrimonio.

Può peraltro specificarsi che i dubbi rappresentati non si prestano ad essere sopiti dall'enunciazione contenuta nel comma 3 dell'art. 30 Cost, secondo cui la tutela assicurata ai figli nati fuori dal matrimonio deve essere compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima [(69)]: invero, alla convivenza di fatto viene attribuita rilevanza giuridica – ai sensi del comma 36 dell'art. 1, l. 76/2016 – solo ove il legame di coppia sia stabilito tra persone non vincolate da matrimonio o unione civile, per cui è la libertà di stato richiesta ai conviventi ad escludere qualsiasi ipotesi di conflitto.

---

familiari, tutela dei figli ed interessi creditori, in *Dir. fam. pers.*, 3/2015, 881 ss., ove si utilizza l'espressione «figli non matrimoniali» e si ritiene non giustificata «la tendenziale inutilizzabilità della disciplina del fondo patrimoniale in ipotesi non espressamente previste» (885).

(68) Così T. Auletta, *Il fondo patrimoniale*, cit., 188 s.

(69) Può ricordarsi che tale previsione ha consentito per lungo tempo – fino alle modifiche normative intervenute nel 2013, che hanno completato la riforma della filiazione del 2012 – di giustificare le disparità di trattamento tra figli legittimi e naturali, quali l'impossibilità di questi ultimi di succedere ai parenti naturali (cfr. art. 565 c.c. nella formulazione previgente, ritenuto conforme alla Costituzione dalla sentenza della Consulta n. 532/2000), o la possibilità data ai figli legittimi di chiedere la «commutazione» della quota ereditaria del figlio naturale (cfr. art. 537 c.c., sempre nella formulazione previgente, anch'esso avallato dalla Corte costituzionale con sentenza n. 335/2009).

Il pieno rispetto della legalità costituzionale [70] conduce, dunque, ad una revisione dell'opinione, finora apparentemente pacifica, che nega la costituzione del fondo patrimoniale in regime di convivenza, poiché le (specifiche) istanze di protezione dei soggetti deboli che lo strumento è rivolto a soddisfare devono essere tutelate prescindendo dalla conformazione «fattuale» o «legale» della formazione sociale di riferimento.

Sia infine consentita un'ultima considerazione.

La rilettura dell'operatività del fondo patrimoniale qui proposta potrebbe apparire incompatibile con la tassatività delle ipotesi di limitazione della responsabilità generale del debitore: riprendendo quanto riferito all'inizio del presente paragrafo, coloro che affermano la valenza di principio generale della regola contenuta nel comma 1 dell'art. 2740 c.c., interpretano in modo necessariamente restrittivo le ipotesi in cui all'autonomia privata è consentita la possibilità di sottrarre beni alla garanzia patrimoniale dei debitori, per cui potrebbe essere ritenuta non condivisibile l'ulteriore «deroga» derivante dall'utilizzo del fondo patrimoniale oltre i casi (matrimonio e unione civile) espressamente indicati.

Tuttavia, sembra venirci in soccorso proprio la previsione relativa agli atti di destinazione di cui all'art. 2645-*ter* c.c., che – come in parte è emerso – ha rappresentato un autentico banco di prova per la verifica del principio della responsabilità patrimoniale illimitata.

In merito, si è sottolineato che gli atti di destinazione atipici, quando rendono incapiente il patrimonio del destinante o eccessivamente difficile la realizzazione del credito, non sfuggono alle azioni conservative dei creditori (sequestro, azione revocatoria o anche azione surrogatoria se, scaduta la destinazione, il destinante è inerte nel recuperare); con riferimento, invece all'impossibilità di promuovere azioni esecutive, la dottrina in commento ha evidenziato che essa rappresenta la normale (e temporanea) conseguenza della «destinazione» del bene, bene che mantiene tuttavia – almeno in potenza – la sua capacità satisfattiva, che tornerà ad operare quando il medesimo bene «rientrerà» nel patrimonio del debitore [71].

---

[70] Appare chiaro il riferimento al pensiero di P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti,* Napoli, 2006; l'autore, peraltro, in tempi non recenti aveva già evidenziato come spetti all'interprete valutare se, in base alla logica, le disposizioni dettate in tema di famiglia fondata sul matrimonio possano estendersi alla convivenza: cfr. Id., *La famiglia senza matrimonio tra l'irrilevanza giuridica e l'equiparazione alla famiglia legittima,* in *Rass. dir. civ*., 1988, 601 ss., ove si sottolineano tuttavia i possibili eccessi derivanti dall'applicazione in via analogica.

[71] Cfr. A. Gentili, *Gli atti di destinazione «non» derogano ai principi della responsabilità patrimoniale*, in *Giur. it*., 2016, 224 ss.; l'autore, in particolare, sottolinea che l'effetto «limitativo» della responsabilità patrimoniale non è affatto «eccezionale», perché «non

Dalle osservazioni che precedono può farsi derivare, quindi, un forte ridimensionamento dell'impostazione che vede negli atti di destinazione atipica una «limitazione eccezionale» della responsabilità patrimoniale, ridimensionamento che è possibile estendere all'ipotesi di destinazione «tipica» del fondo patrimoniale; può, anzi, convenirsi che l'art. 2740 c.c., caduto il dogma dell'indivisibilità del patrimonio, possa essere letto oggi non più come espressione di responsabilità illimitata del debitore, bensì come regola di tutela dell'affidamento dei creditori [(72)].

Il conforto che deriva da questo diverso approccio induce a confermare l'idea di ripensare in modo meno rigoroso i limiti applicativi attribuiti al fondo patrimoniale, riconoscendo anche ai conviventi la possibilità di costituire tale vincolo di destinazione.

è che l'effetto *normale* di ogni atto di disposizione. E la destinazione altro non è che una delle due normali forme, con l'alienazione, del disporre. Strumenti *normali* l'uno e l'altro. Ora, è incontroverso che un atto di alienazione, se non suscettibile di revocatoria, sottragga il bene ai creditori. Mi domando allora: perché, essendo alienazione e destinazione entrambe disposizione, ci si scandalizza per la seconda di ciò che tutti trovano normale per la prima? Perché, essendo alienazione e destinazione entrambe disposizione, l'identico effetto sarebbe conforme ai principi nell'alienazione e uno strappo nella destinazione? La supposizione è incoerente (ma il legislatore no): a eguale genere di fenomeno eguale genere di trattamento» (i corsivi sono dell'autore).

[(72)] Cfr. M. Bianca, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Atti di destinazione e trust (*a cura di G. Vettori), cit., 37 ss.: l'autrice specifica che, posta la distinzione tra destinazione (che opera sul piano dell'atto) e separazione (che opera sul piano dell'opponibilità), e superata la concezione della responsabilità patrimoniale quale dogma dell'indivisibilità che vietava in radice convenzioni che potessero intaccare tale dogma, oggi viene enfatizzato il profilo della tutela dell'affidamento del ceto creditorio: il sistema attuale si caratterizza quindi per un ampliamento delle sfere prima sottratte alla competenza dei privati, a condizione che siano apprestati adeguati strumenti di pubblicità.

Sia consentito, sul punto, ricordare che il lemma creditore deriva da «credere», ossia «fare affidamento»: così M. Giorgianni, voce *Credito e creditore*, in *Noviss. dig. it*., IV/1959, 1111.