

ISSN 0436-0230

GIURISPRUDENZA DI MERITO

direttore scientifico **Ciro Riviezzo**

04-2013

XLV — aprile 2013, n° 04

| **estratto**

IL DIVIETO DI AGIRE SUI BENI IN FONDO E UN
POSSIBILE EQUILIBRIO TRA LA TUTELA DELLA
FAMIGLIA E LE RAGIONI DEI CREDITORI

commento di **Giovanni Fanticini**



GIUFFRÈ EDITORE

| 114 FONDO PATRIMONIALE: I DEBITI INERENTI ALL'ATTIVITÀ LAVORATIVA DEL CONIUGE ATTENGONO AI BISOGNI DELLA FAMIGLIA?

TRIBUNALE DI LECCE - 24 AGOSTO 2012, N. 2564 - EST. ORLANDO

Coniugi (rapporti patrimoniali tra) - Fondo patrimoniale - Divieto di azioni esecutive - Attività lavorativa del coniuge - Presunzione di inerenza ai bisogni della famiglia - Sussistenza - Obbligazioni extracontrattuali - Inapplicabilità del divieto - Opponibilità del fondo al creditore anteriore - Insussistenza - Requisiti dell'annotazione sull'atto di matrimonio.

(C.C., ARTT. 170, 167, 143, 144, 162)

1. Il divieto di azioni esecutive sui beni in fondo patrimoniale opera soltanto con riguardo alle obbligazioni contrattuali che siano state contratte successivamente alla costituzione del fondo e il debitore deve dimostrare la consapevolezza del creditore circa l'estraneità del debito ai bisogni della famiglia; si presume, salvo prova contraria, che i redditi provenienti dall'attività lavorativa del coniuge siano destinati al benessere materiale della famiglia e, conseguentemente, l'inerenza delle obbligazioni contratte nel corso di tale attività ai bisogni familiari.

Coniugi (rapporti patrimoniali tra) - Fondo patrimoniale - Opponibilità del fondo al creditore anteriore - Insussistenza - Requisiti dell'annotazione sull'atto di matrimonio.

(C.C., ARTT. 170, 167, 143, 144, 162)

2. Ai fini dell'opponibilità del fondo ai terzi è sufficiente la produzione di un estratto per riassunto del registro degli atti di matrimonio il quale deve riportare l'annotazione della costituzione del fondo patrimoniale, la data dell'annotazione stessa, la data dell'atto pubblico, il nominativo del notaio rogante e le generalità dei costituenti.

MOTIVI DELLA DECISIONE. - La decisione della odierna controversia richiede l'esame di varie questioni in materia di fondo patrimoniale, in relazione alle quali si registrano numerose pronunce giurisprudenziali e un ampio ventaglio di opinioni dottrinali. In particolare, i principi affermati dalla Corte di Cassazione necessitano di un adeguato esame del retroterra storico-culturale che ne hanno favorito la formulazione e in tal modo si tenterà di fornire qualche contenuto concreto ad enunciazioni spesso eccessivamente astratte e generalizzanti.

Il primo problema riguarda la nozione di bisogni della famiglia: si verificherà in che misura vi possano rientrare i debiti derivanti da obbligazioni extracontrattuali e quelle contratte nell'esercizio dell'attività lavorativa.

Si esaminerà successivamente se sia ravvisabile un requisito di ordine temporale del debito rispetto all'atto costitutivo del fondo e, in particolare, se sia necessario che il primo sorga successivamente al secondo.

Infine, si dovrà esaminare — d'ufficio — se la pubblicità della convenzione matrimoniale oggetto di causa sia idonea a renderla opponibile ai terzi.

(omissis)

6. Bisogni della famiglia.

6.1. Attuale orientamento della giurisprudenza.

La disposizione contenuta nell'art. 170 c.c. è costruita con una formulazione negativa. Essa infatti dispone che *«l'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di essi non può avere luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia»*.

Pertanto, la norma contiene un divieto di esecuzione sui beni del fondo ma condiziona l'operatività di questa limitazione alla pignorabilità a due circostanze; una, di carattere oggettivo, consiste nella non inerenza del debito alle esigenze familiari; l'altra, di carattere soggettivo, richiede la verifica della consapevolezza di tale circostanza in capo al creditore.

La giurisprudenza di legittimità ha progressivamente esteso la nozione di bisogni della famiglia. Il punto di approdo di questo percorso evolutivo, che ha richiesto un lungo periodo e una molteplicità di pronunce, va individuato nella affermazione secondo cui «sono ricompresi nei detti bisogni anche le esigenze volte al pieno mantenimento ed 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» (Cass. n. 5684 del 2006; Cass. n. 15862 del 2009).

6.2. Precedenti storici

Come si è già anticipato, la estrema genericità del principio di diritto sopra riportato è il risultato di una serie di pronunce che hanno progressivamente ampliato il catalogo delle esigenze di natura familiare che consentono al creditore di sottrarsi al divieto di esecuzione sui beni costituiti in fondo patrimoniale.

La prima pronuncia (Cass. 12 maggio 1941 n. 1412, in *Giur. it.*, 1942, I, 1, 160) si è occupata di una fattispecie relativa ad un bene dotale. Si discuteva della tutela esecutiva di un credito che derivava da un contratto di mezzadria e da un negozio di compravendita, entrambi stipulati per assicurare la fruttuosità del cespite. La Corte ha affermato che è connaturata all'istituto della dote la produttività dei beni dotali e, quindi, ha ritenuto che, se per conseguire questo obiettivo è necessaria un'attività negoziale, le obbligazioni assunte nei confronti dei terzi sono senz'altro connesse ai bisogni della famiglia.

La particolarità della fattispecie era dovuta al fatto che è stata consentita l'esecuzione (sui frutti dotali) al fine di soddisfare non la prestazione principale spettante al creditore (quella cioè dedotta in contratto) ma quella risarcitoria. La pronuncia è stata commentata favorevolmente, osservandosi che l'estensione della tutela esecutiva dall'obbligazione dedotta in contratto a quella risarcitoria è conseguenza necessaria del principio della *perpetuatio obligationis*, cioè della funzione succedanea della prestazione risarcitoria rispetto a quella originariamente dovuta.

Premesso che si trattava di un rapporto obbligatorio sorto in funzione della amministrazione del bene dotale, va rilevato che la Corte ha però precisato da un lato che i bisogni della famiglia che ha a disposizione un patrimonio dotale non possono essere limitati alle esigenze di prima necessità e, dall'altro, che il rapporto di inerenza va riscontrato non tra il debito e le esigenze familiari, bensì tra queste e il rapporto giuridico dal quale il debito è sorto. Già da questa prima decisione appare evidente la tendenza ad abbracciare una accezione estensiva della categoria *«bisogni della famiglia»*, non limitata cioè alla rigida corrispondenza tra il debito, la prestazione a cui era tenuto il creditore e la idoneità di questa di soddisfare un'esigenza familiare.

Con una successiva pronuncia (Cass. 19 maggio 1969, n. 1717, in *Giust. civ.*, 1969, I, 1436) la giurisprudenza di legittimità si è occupata della norma della legge fallimentare (art. 46, n. 4, l. fall.) che sottraeva all'acquisizione all'attivo fallimentare dei frutti e dei crediti dotali. Considerato che si trattava di spese sostenute per aumentare la produttività del bene oggetto della dote (e cioè per destinarlo a sede di un ospedale) e che i relativi debiti avevano provocato il fallimento, la Corte ha ritenuto che i canoni potessero essere acquisiti dal curatore. Al di là della decisione concreta (l'interpretazione data all'art. 46 l. fall. dalle pronunce successive ha negato in radice la possibilità per la procedura fallimentare di procedere all'apprensione dei beni contemplati dai nn. 3 e 4 della norma) è interessante la ricostruzione dell'art. 188 c.c. che la Corte fornisce. La norma infatti è intesa come espressione del principio di illimitata pignorabilità dei frutti dotali e all'esclusione del

creditore consapevole dell'estraneità del debito ai bisogni familiari si attribuisce la funzione di temperare questa regola generale.

La pronuncia è stata oggetto di critiche, perché la dottrina ha subito prospettato un eccessivo ampliamento dell'area di esenzione dal divieto di pignoramento, rilevando che «*la linea di demarcazione fra opere di trasformazione o miglioramento e attività speculative (queste sicuramente estranee alla nozione dibattuta) spesso può essere tenue*».

Va per contro osservato che, sebbene anche in questo caso (come in quello della sentenza del 1941) vi fosse un collegamento diretto tra l'obbligazione ed il bene oggetto della dote, il nucleo centrale della motivazione non si fonda affatto su questo aspetto, bensì sulla necessità di una interpretazione estensiva dell'espressione «*bisogni della famiglia*», in considerazione del profilo dinamico e teleologico; occorre cioè tener conto, secondo la Cassazione, dell'attività negoziale finalizzata all'incremento nel tempo del benessere della famiglia.

In altri termini: lungi dal sostenere che la Corte ha ritenuto irrilevante il fatto che le spese di miglioramento erano state sostenute in relazione al bene oggetto di dote e che erano finalizzate ad aumentarne la redditività, sembra però che la parte centrale della *ratio decidendi* sia costituita dal riconoscimento della possibilità che entrino a far parte del *genus* delle esigenze familiari anche i negozi diretti a migliorare il tenore di vita del *consortium omnis vitae*, con un'attività non meramente conservativa ma anche di vera e propria gestione attiva del patrimonio dotale. La pronuncia sembra quindi aprire per la prima volta il sipario sull'ampia problematica dell'attività lavorativa (imprenditoriale o professionale) che nei decenni successivi impegnerà non poco la giurisprudenza.

A questo punto si impone una breve digressione di carattere storico.

Il fondo patrimoniale è stato introdotto con la legge di riforma del diritto di famiglia (l. n. 151 del 1975), che ha contemporaneamente abrogato i due istituti previsti dal codice civile e che assolvevano ad una funzione assimilabile: la dote e il patrimonio familiare.

La prima corrispondeva al costume ed alla coscienza sociale, prima che giuridica, perché affondava le proprie radici nel diritto romano. Si fondava però sulla sfiducia nelle capacità gestorie della donna e, per converso, sul riconoscimento a favore dell'uomo, come capo della famiglia, della legittimazione ad individuare e soddisfare gli interessi familiari.

Il patrimonio familiare fu introdotto nel primo libro del codice civile (che entrò in vigore l'1 luglio 1939) e si proponeva l'obiettivo di assicurare la stessa funzione della dote (garantire cioè alla famiglia un substrato patrimoniale), senza però porre la moglie in una anacronistica posizione di passività ed inferiorità. Il legislatore si era prefisso l'obiettivo di accentuare la tutela della prole, perché il patrimonio familiare sopravviveva allo scioglimento del matrimonio, perdurando fino al raggiungimento della maggiore età del figlio più giovane.

In entrambi i casi, però, era prevista l'inalienabilità dei beni (e, conseguentemente, la loro impignorabilità): il creditore poteva aggredire solo i frutti dei beni stessi. L'art. 188 c.c., in particolare, vietava l'esecuzione coattiva per il recupero dei crediti non contratti nell'interesse della famiglia e che il creditore conosceva essere stati contratti dal marito per scopi estranei ai bisogni della famiglia.

Il ricorso al patrimonio familiare è sempre stato estremamente limitato, tanto che la dottrina lo ha definito «*istituto sclerotizzato*», addebitando lo scarso successo al fatto che era nato come un prodotto da laboratorio.

Le ragioni della scarsa fortuna del patrimonio familiare vanno rinvenute sia nel fatto che «*era... estraneo al modo di pensare dell'uomo della strada, abituato a far fronte ai bisogni della famiglia con tutte le proprie sostanze, senza distinzione tra esse*», sia — soprattutto — nella estrema rigidità della disciplina, rappresentata dal divieto di alienazione dei beni.

In questo quadro normativo si inserisce la scelta del legislatore del 1975 di sostituire la dote e il patrimonio familiare con il fondo patrimoniale.

Una delle innovazioni con cui il legislatore ha cercato di assicurare all'istituto del fondo patrimoniale un maggior successo rispetto al suo antesignano riguarda la inalienabilità. Essa, mentre costituiva caratteristica essenziale del patrimonio familiare, nel fondo invece è divenuta

un effetto naturale dell'atto costitutivo. Ai sensi dell'art. 169 c.c., se i coniugi non hanno diversamente convenuto, l'alienazione dei beni è possibile quando vi è il consenso di entrambi i coniugi o quando, essendovi figli minori, vi sia l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria, nei casi di necessità o di utilità evidente.

L'altra innovazione è costituita dalla possibilità di esecuzione non solo sui frutti (come era già consentito per la dote e il patrimonio familiare) ma anche sui beni del fondo, ad eccezione dell'ipotesi in cui il creditore conosceva che i debiti erano stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia. È evidente che l'aggregabilità anche dei beni costituiti in fondo rappresenta il contraltare della libera alienabilità dei medesimi.

In conclusione, la disciplina del fondo patrimoniale lascia ampio spazio al dispiegamento dell'autonomia negoziale dei coniugi, consentendo ad esempio di

- stabilire se la proprietà passa ad entrambi i coniugi o rimane in capo a quello che ne era originariamente proprietario (art. 168 comma 1 c.c.)

- consentire l'alienazione del bene anche da parte di uno solo dei coniugi (art. 169 comma 1 c.c.), il che rende del tutto astratta la ricostruzione dottrinale (pur esatta sul piano teorico) secondo cui «i beni del fondo patrimoniale, a differenza di quelli in comunione legale, sono concepiti dal legislatore come un complesso in linea di principio indisponibile, salve le eccezioni, più o meno ampie, che risultano espressamente consentite».

- in ogni caso, disporre liberamente del bene, quando non vi sono figli minori (art. 169 comma 1 c.c.), mentre l'atto dispositivo del patrimonio familiare richiedeva sempre l'autorizzazione del tribunale, anche in assenza di prole (art. 170 c.c. testo previgente)

- assenza del potere del tribunale di impartire disposizioni in ordine al reimpiego del ricavato dalla vendita, anche quando il giudice è investito della decisione sulla sussistenza dei presupposti di «necessità o utilità evidente» per la alienazione (quando vi sono figli minori); ciò consente, con ogni evidenza, di legittimamente destinare il provento della vendita al semplice consumo.

Questa maggiore duttilità dell'istituto del fondo patrimoniale lo rende strumento ideale per commettere abusi a danno dei creditori (consapevolezza già evidente da alcune relazioni ai progetti, poi sfociati nella legge 151/75).

Il fondo è caratterizzato da:

- vincolo reale di inalienabilità, che — come si è già detto — è derogabile ai sensi dell'art. 169 c.c. (consenso di entrambi i coniugi o autorizzazione del tribunale se vi sono minori)

- vincolo obbligatorio di destinazione dei beni del fondo ai bisogni familiari, che è invece inderogabile, come è dimostrato dal fatto che il potere di amministrare spetta ai coniugi e all'autonomia dei costituenti non è consentito né sopprimere né attenuare il vincolo di destinazione né stabilire una destinazione preferenziale.

Il punto di equilibrio tra tutela della famiglia e ragioni creditorie appare sbilanciato a favore del primo, perché mentre i coniugi possono disporre del bene senza alcuna limitazione, i creditori invece devono soggiacere al vincolo di destinazione (cioè al soddisfacimento delle esigenze di natura familiare) senza possibilità di alcuna deroga convenzionale.

Il fondamento del divieto di espropriazione va rinvenuto nel vincolo obbligatorio di destinazione («che grava inderogabilmente sui coniugi contitolari») e non nel vincolo reale di inalienabilità: prova ne è che l'art. 170 c.c. prevede anche per i semplici frutti del fondo l'identico impedimento alla possibilità di aggressione esecutiva. Il fatto che i frutti sono anch'essi vincolati al soddisfacimento dei bisogni familiari, ma esenti da alcuna limitazione in ordine alla loro alienabilità, fa ritenere appunto che l'inespropriabilità sia stata concepita dal legislatore come strumento per assicurare la funzionalizzazione dei frutti e dei beni al soddisfacimento delle esigenze familiari.

Con ogni probabilità, è proprio in questo assetto squilibrato dei due centri di interesse (famiglia e creditori) che va rinvenuta la ragione di una progressiva sensibilità della giurisprudenza per la tutela dei creditori, resa peraltro evidente da un numero sempre più crescente di pronunce.

Con la sentenza n. 134 del 1984 (in *Giur. it.*, 1984, I, 1, 739) la Corte — occupandosi per la prima volta del fondo patrimoniale — ha recepito integralmente i principi affermati nei due precedenti

su citati, compiendo un ulteriore passo in direzione del rafforzamento della tutela dei creditori. Dopo aver osservato che l'incremento del benessere economico della famiglia è uno degli obiettivi della famiglia, così come delineata dal legislatore del 1975, ha ritenuto legittima l'esecuzione promossa dall'Ente sviluppo agricolo sui beni oggetto del fondo, perché i mutui da questo erogati erano stati contratti dalla proprietaria (e mutuataria) *«non per consentire finalità speculative, ma unicamente ai fini esistenziali, per consentire alla mutuataria ed alla sua famiglia colonica un più sereno e proficuo svolgimento dell'attività lavorativa comune a tutti i componenti il nucleo familiare»*. Ha quindi respinto la concezione restrittiva dei bisogni della famiglia intesi come esigenze vitali ed indispensabili per la stretta sussistenza dei componenti della famiglia, assumendo per contro che *«è da condividere la più lata interpretazione che ricomprende in detti bisogni anche quelle esigenze volte al pieno mantenimento e all'armonico sviluppo della famiglia, nonché al potenziamento della sua capacità lavorativa, restando escluse solo le esigenze di natura voluttuaria o caratterizzate da intenti meramente speculativi»*.

In questa pronuncia emerge quindi per la prima volta la tesi per cui le obbligazioni contratte nello svolgimento dell'attività lavorativa sono normalmente caratterizzate dall'inerenza ai bisogni della famiglia, dovendosi invece escludere solo quelle che con questi si pongono in contrasto, perché dirette a realizzare interessi di natura egoistica.

In un passaggio finale della sentenza si rinviene un tentativo di ridimensionare la portata innovativa della pronuncia. La Corte infatti osserva che *«la concessione dei mutui aveva avuto come presupposto necessario la qualità di coltivatrice diretta della mutuataria, qualità nella quale era compresa tutta la forza lavorativa (appunto) della sua famiglia colonica»*.

Anche questa pronuncia ha incontrato varie critiche. Si è infatti osservato che una volta aperto il varco all'attività lavorativa come fonte di bisogni della famiglia, sarebbe stato inevitabile prendere atto che non c'era alcuna ragione per limitare l'apertura alla sola attività svolta da tutti i componenti del nucleo. Questa dottrina proponeva quindi di considerare inerenti ai bisogni familiari solo le obbligazioni assunte per la mera gestione dei beni costituiti in fondo patrimoniale, ma non anche quelle contratte nell'esercizio di un'attività organizzata e diretta nel suo complesso ad incrementare il valore e la redditività dei beni medesimi.

Lo scenario paventato dalla dottrina si è puntualmente verificato.

Con sentenza 18 settembre 2001 n. 11683, la Corte si è occupata di una fattispecie relativa ad un debito contratto da un imprenditore e garantito con fideiussione prestata dalla moglie. Dopo aver ribadito l'ormai consueto principio per cui la nozione di *«bisogni della famiglia»* non può essere restrittivamente limitata alle esigenze essenziali e primarie della famiglia, ma deve tener conto del fatto che il nucleo familiare è una comunità che tra i suoi compiti ha anche quello di potenziare le capacità lavorative dei suoi componenti, la Cassazione ha confermato la sentenza di appello che aveva ritenuto connotato dalla *causa familiae* il debito contratto con una banca dal marito quale imprenditore commerciale. Con questa pronuncia, per la prima volta la giurisprudenza ha esplicitamente avallato la tesi che l'attività lavorativa può dar vita ad obbligazioni dirette a soddisfare i bisogni della famiglia. Non è necessario che lo stesso lavoro coinvolga tutti i componenti della famiglia (come invece poteva sostenersi sino alla sentenza n. 134 del 1984, in cui la Corte aveva precisato che i mutui erano stati contratti da una imprenditrice agricola che si avvaleva della forza lavoro della famiglia colonica). Cade inoltre un altro collegamento che fino ad allora aveva sempre accomunato tutte le fattispecie esaminate (sia in materia di dote che di fondo patrimoniale), e cioè il nesso tra l'obbligazione per cui si invocava la tutela esecutiva e il bene oggetto del patrimonio separato. Con questa pronuncia, l'attività lavorativa diventa rilevante di per sé, in quanto contribuisce all'armonico sviluppo della comunità familiare e della personalità dei suoi componenti.

Questo però non deve indurre a cadere in una eccessiva e onnicomprensiva generalizzazione. Non si può cioè ritenere che ogni attività lavorativa, di per sé, sia fonte di obbligazioni dirette a soddisfare bisogni della famiglia.

Su questo rischio ha focalizzato l'attenzione la sentenza 31 maggio 2006 m. 12998 con cui la Corte di Cassazione (richiamando un suo precedente con cui si era occupata di un debito di fonte

extracontrattuale, e cioè la sentenza 11230 del 2003) ha affermato che occorre verificare se «*la fonte e la ragione del rapporto obbligatorio abbiano inerenza diretta ed immediata con i bisogni della famiglia*». La Corte ha avvertito che non si può stabilire una sorta di presunzione generale (che, cioè, ogni attività lavorativa si propone di ricavare dei proventi da destinare alle esigenze familiari). Occorre invece esaminare le particolari caratteristiche della situazione concreta, in relazione sia alla specifica attività lavorativa che alla specifica famiglia, per accertare se i debiti contratti nell'esercizio dell'attività imprenditoriale o professionale sono diretti a soddisfare i bisogni della famiglia («*ad sustinenda onera matrimonii*»).

Non può certamente sottovalutarsi l'implicita esortazione a rifuggire da facili equazioni. Occorre infatti evitare il rischio che l'ansia di tutela delle ragioni dei creditori vanifichi del tutto la *ratio* dell'istituto del fondo patrimoniale (*ratio* che però, come si vedrà fra poco, va correttamente intesa). Come è evidente, però, i criteri suggeriti sono estremamente generici, perché la Corte si limita ad indicare che la relazione dei bisogni della famiglia va individuata con la «*fonte e la ragione del rapporto obbligatorio*». Peraltro, se il termine «*fonte*» può agevolmente riferito al tipo contrattuale o la condotta (attiva o omissiva) illecita, del tutto oscuro appare il significato concreto del concetto di «*ragione*». È infatti evidente che, se per ragione dell'obbligazione si intende lo scopo per cui è stata contratta, il principio giurisprudenziale si risolve in una semplice parafrasi della disposizione contenuta nell'art. 170 c.c.

D'altra parte, un'obbligazione che sorge nel corso dell'attività lavorativa non può non avere una connessione immediata e diretta con l'oggetto della stessa attività. Solo indirettamente, invece, può essere collegata al soddisfacimento dei bisogni della famiglia, e cioè nei limiti in cui il lavoro è preordinato a realizzare proventi da destinare alle esigenze familiari.

Di tanto sembra essersi avveduta la successiva pronuncia che, occupandosi di un debito fiscale (e quindi di una problematica non necessariamente attinente a quella dell'attività lavorativa ma a quella delle obbligazioni di natura legale e quindi non contrattuale), ha abbandonato il riferimento alla relazione immediata e diretta tra la «*fonte e la ragione del rapporto obbligatorio*» e i bisogni della famiglia, per ritornare alla concezione estensiva. Con la sentenza 7 luglio 2009 n. 15862, la Corte di Cassazione ha infatti non solo ribadito che appartengono alla *causa familiae* anche «*le esigenze volte al pieno mantenimento ed all'armonico sviluppo della famiglia nonché al potenziamento della sua capacità lavorativa*», ma ha anche ribadito che l'unica esclusione riguarda le «*esigenze di natura voluttuaria o caratterizzate da interessi meramente speculativi*». Va infine sottolineato che l'ambito di applicazione dell'area di tutela esecutiva va esteso anche alle operazioni meramente speculative, «*allorché appaia certo..... che esse siano state poste in essere al solo fine di impedire un danno sicuro al nucleo familiare*».

Peraltro, l'esame della giurisprudenza di merito evidenzia chiaramente la difficoltà di dare attuazione concreta ai principi affermati dalla Corte di Cassazione in ordine alla possibilità di ritenere protese a realizzare esigenze familiari le obbligazioni sorte nell'esercizio dell'attività lavorativa.

Con un'articolata sentenza (19 marzo 2005 n. 19) il Tribunale di Mondovì ha proposto di introdurre una sorta di presunzione generale negativa, in base alla quale «*il credito aziendale è oggettivamente estraneo alla soddisfazione dei bisogni familiari, per cui vale il principio opposto e cioè il giudice deve presumere, fino a prova contraria, che il debito contratto dall'imprenditore abbia natura extrafamiliare, e solo in casi particolari può invece essere ricondotto a finalità di beneficio della famiglia*».

Il giudice piemontese si è fatto carico di evitare un eccessivo ampliamento dell'area di tutela esecutiva, nel timore che un nutrito catalogo delle obbligazioni che hanno lo scopo di potenziare le capacità reddituali del nucleo, e dunque di migliorarne il tenore di vita, possa comportare la conseguenza di «*privare di qualsiasi rilevanza l'istituto del fondo patrimoniale*».

Secondo questa impostazione, l'attività imprenditoriale può dar vita a debiti diretti a finalizzare bisogni familiari solo se è esercitata sotto forma di impresa familiare o se è lo stesso complesso aziendale ad essere costituito in fondo patrimoniale. In tutti gli altri casi, invece, bisognerebbe distinguere a seconda che le obbligazioni siano state contratte per la crescita dell'impresa (e

quindi per l'acquisto di materiali o per la stipula di un accordo di *joint-venture*) o, invece, solo per l'acquisto di merci e servizi occorrenti per lo svolgimento dell'ordinaria attività imprenditoriale. Solo nella prima ipotesi sarebbe ravvisabile il potenziamento delle capacità lavorative dell'impresa e, quindi, del nucleo familiare.

Ciò posto, appare evidente che la ricostruzione teorica offerta dal Tribunale di Mondovì appare condizionata da una premessa errata.

La *ratio* dell'istituto del fondo patrimoniale non è quella di preservare una parte di patrimonio dai rischi dell'attività economica svolta da uno o da entrambi i coniugi ma, invece e semplicemente, nel vincolo di destinazione dei beni al soddisfacimento dei bisogni della famiglia (in questi termini, esattamente, la sentenza 11 settembre 2007, n. 1375 della Corte di Appello di Torino, che ha accolto l'impugnazione proposta).

La Corte ha ulteriormente osservato che non vi è alcuna ragione che consenta di sostenere che *«gli imprenditori lavorano per sé, mentre i lavoratori subordinati per la famiglia»*, perché anche gli utili tratti dall'attività imprenditoriale possono essere a malapena sufficienti a provvedere alle esigenze familiari.

Inoltre, l'utile di impresa è il risultato dell'intera attività organizzata, e tra le componenti passive svolgono un ruolo identico sia le spese per l'acquisto corrente di materie prime e servizi, sia quelle per l'approvvigionamento di beni con utilità pluriennale.

In conclusione, la Corte ha ravvisato la coerenza coi bisogni della famiglia del debito contratto per l'acquisto di materiale termoidraulico, in considerazione del carattere individuale dell'attività imprenditoriale e della natura di impresa artigiana esercitata dal debitore.

Sempre in tema di debiti aziendali, nella giurisprudenza di merito si registrano orientamenti eterogenei. Per la tesi negativa si è espresso il Tribunale di Reggio, per un credito relativo alla vendita di tre vitelloni effettuata nell'esercizio di un'impresa individuale (sent. 4 giugno 2007). In senso favorevole alla configurabilità di un rapporto di inerenza si è invece pronunciato il Tribunale di Monza, in un caso in cui il debito era stato contratto per acquistare un'azienda *«per assicurare un introito ed un lavoro diverso e più remunerativo»* alla moglie (che si era dimessa da bidella), il cui ricavato era destinato a contribuire al *ménage* familiare (sent. 20 marzo 2007).

In una successiva pronuncia lo stesso tribunale brianzolo ha ritenuto rientrare nei bisogni della famiglia il debito per spese processuali, sostenute per esperire un'azione di usucapione di un immobile in cui il debitore esercitava l'attività di libero professionista perché il vittorioso esperimento dell'iniziativa giudiziaria avrebbe *«incrementato il patrimonio immobiliare e dunque consentito in futuro un più ampio soddisfacimento delle esigenze materiali della famiglia ed inoltre garantito maggiore stabilità alla sua attività professionale, consentendogli di poter contare sulla proprietà dell'immobile nel quale essa si svolge»*, concludendo quindi nel senso di escludere *«che il debito è stato determinato da esigenze di carattere voluttuario o da intento meramente speculativo»* (sent. 11 giugno 2007).

6.3. Decisione.

Tirando le somme dell'evoluzione della giurisprudenza di legittimità e della concreta applicazione da parte dei giudici di merito, può certamente ritenersi ormai affermata la concezione estensiva dei bisogni della famiglia. Ciò significa che le obbligazioni munite di tutela esecutiva in caso di inadempimento spontaneo non sono soltanto quelle contratte per la conservazione dei beni oggetto del fondo patrimoniale e per il loro miglioramento (ad esempio: oneri condominiali: Trib. Bari 2 marzo 2007, n. 591), perché occorre avere riguardo alla *«fonte e alla ragione del rapporto obbligatorio»* (Cass. 31 maggio 2006, n. 12998).

La conseguenza di questa prima conclusione è, ad esempio, che si dovrebbe riconoscere l'inerenza ai bisogni della famiglia di un'obbligazione contratta per la ristrutturazione della casa adibita ad abitazione del nucleo familiare (o per l'arredamento), anche se questa non è costituita in fondo patrimoniale. Si dovrebbe quindi consentire l'esecuzione sui beni del fondo, anche se essi non hanno beneficiato della prestazione ottenuta a fronte dell'obbligazione contratta dal coniuge.

Ma può dirsi altrettanto certo che sarebbe errato limitare i bisogni della famiglia alle esigenze primarie o essenziali, e cioè quelle strettamente connesse ai bisogni più elementari. Sin dalla prima sentenza, infatti, la Corte ha sempre sostenuto che occorre tener conto che la comunità familiare è un nucleo proteso a realizzare un sempre maggior benessere materiale e spirituale.

Per questa ragione in dottrina si fa l'esempio delle spese sostenute per il miglioramento o per il perfezionamento professionale di uno dei componenti della famiglia (stage, master, esperienze di studio all'estero); o delle spese per ragioni di salute; o per procurare svaghi (*hobby*, viaggi all'estero, attività sociali, ecc.) e, in generale, tutte quelle connesse alla vita di relazione.

Si può anche ritenere che vi sia un sostanziale consenso tra gli autori (la giurisprudenza non se ne è mai occupata) sull'esclusione dal novero dei bisogni della famiglia delle obbligazioni assunte per fini che l'ordinamento ritiene non meritevoli di tutela, quali il debito di gioco o quello contratto per procurarsi beni o servizi dannosi alla salute (stupefacenti, alcool, ecc.).

Il vero punto di contrasto tra giurisprudenza e parte della dottrina riguarda l'inerenza ai bisogni della famiglia delle obbligazioni contratte nell'esercizio dell'attività lavorativa (autonoma, subordinata, professionale, imprenditoriale, ecc.).

Questo giudicante ritiene che sia certamente errato affermare che tutta l'attività negoziale compiuta in occasione o a causa dell'occupazione lavorativa del coniuge sia estranea ai bisogni della famiglia.

Nessun appiglio interpretativo può essere al riguardo offerto dall'art. 46 comma n. 3 l. fall. È vero che la norma esclude l'acquisibilità all'attivo fallimentare dei beni e dei frutti costituiti in fondo patrimoniale. Ciò ha indotto il Tribunale di Mondovì (sent. 19 aprile 2005 n. 59) a ritenere che questa insensibilità del fondo alla procedura concorsuale deriva dal fatto che «*il fondo non risponde per le obbligazioni contratte dall'imprenditore*». In realtà, la *ratio* dell'art. 46, n. 2, l. fall. deriva dal fatto che il fondo è un patrimonio separato e il legislatore ha scelto di conservare questa caratteristica anche rispetto al fallimento (Cass. n. 8379 del 2000), mentre ben avrebbe potuto affidare al curatore la liquidazione anche dei beni oggetto del fondo, e questa scelta non avrebbe certamente influito sulla necessità di individuare quali creditori possono soddisfarsi e quali invece debbono essere esclusi.

Soprattutto, l'orientamento che ritiene che i debiti relativi all'attività lavorativa del coniuge siano sempre esclusi dalla tutela esecutiva perché necessariamente estranei ai bisogni della famiglia risente di una anacronistica visione della famiglia, che non tiene conto del mutamento culturale introdotto dalla l. n. 151 del 1975.

In primo luogo, come si è già accennato, la *ratio* dell'istituto del fondo patrimoniale non consiste nell'intento del legislatore di porre i beni costituiti in patrimonio separato al riparo dai rischi dell'attività economica del coniuge. Questo è, invece, il motivo che determina generalmente i coniugi a costituire il fondo patrimoniale (per il particolare regime giuridico che da un lato consente il più ampio margine di azione dell'autonomia privata per l'assenza di qualsiasi limite all'alienabilità e, dall'altro, costituisce uno schermo che impedisce ai titolari di crediti non familiari di agire esecutivamente).

Il fondo, invece, si propone di fornire ai componenti della famiglia un substrato patrimoniale su cui confidare per soddisfare le esigenze dei componenti del nucleo.

Questa considerazione consente di passare subito al motivo principale che induce ad attribuire la *causa familiae* anche ai debiti contratti nel corso dell'attività lavorativa. Costituisce infatti norma cardine della regolamentazione giuridica della famiglia quella contenuta nell'art. 143 c.c., che stabilisce il principio di perfetta eguaglianza, morale e giuridica, sia nei rapporti personali che in quelli di natura patrimoniale. La norma si propone di dare attuazione al principio di solidarietà espresso dall'art. 2 Cost., perché la famiglia è certamente la prima formazione sociale in cui si esplica la personalità dell'uomo. L'art. 29 Cost., a sua volta, «*riconoscendo i diritti della famiglia*» dimostra di considerarla come cellula della società, preesistente alla vita sociale e, al contempo, come istituzione naturale, cioè come ordinamento giuridico separato dallo Stato. La famiglia è infatti una società naturale caratterizzata da un'unità superiore rispetto ai singoli individui che la compongono. Gli interessi dei singoli individui non sono né contrapposti, né comuni; l'ambiente

familiare li trasforma in un unico interesse superiore, al quale la volontà di ciascuno degli sposi deve prestare ossequio.

L'art. 143 c.c., stabilendo il principio di parità e gli obblighi di fedeltà, assistenza morale e materiale, collaborazione nell'interesse della famiglia, coabitazione e (soprattutto, per quel che qui rileva) di contribuzione ai bisogni della famiglia, non si limita a vietare al coniuge di interferire e di limitare le prerogative e preferenze dell'altro coniuge. La norma infatti impone di assecondare gli interessi dell'altro coniuge per il buon svolgimento del rapporto coniugale e per mantenere le condizioni di unità e stabilità del rapporto.

In particolare, non può essere sottovalutato il fatto che l'ultimo comma dell'art. 143 c.c. stabilisce che *«entrambi i coniugi sono tenuti, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo, a contribuire ai bisogni della famiglia»*.

Questa norma appare fondamentale per risolvere il quesito se le obbligazioni derivanti dall'attività lavorativa possono essere incluse in quelle contratte per soddisfare le esigenze familiari. Invero, il legislatore stabilisce che i redditi derivanti dal lavoro devono essere in primo luogo destinati al benessere materiale della famiglia. Appare pertanto inutile l'obiezione secondo cui *«l'imprenditore che trae profitto dalla sua attività non è obbligato a conferire i suoi ricavi nel fondo, né deve per forza destinarli tutti ai bisogni della famiglia, essendo vincolato solo nei limiti dei suoi obblighi di contribuzione»* (Trib. Mondovì 19 aprile 2005, n. 59).

Questa argomentazione non può certamente essere condivisa, nella misura in cui è diretta a sostenere che occorre verificare la destinazione di quella specifica obbligazione (della cui tutela esecutiva si discute) al soddisfacimento dei bisogni della famiglia.

Invero, l'obbligo di contribuzione non può che riguardare il reddito ricavato dall'attività lavorativa, cioè (nel caso di attività imprenditoriale o professionale o comunque di lavoro autonomo) gli utili netti (ricavi meno costi meno imposte). Pertanto, nessun debito contratto dal coniuge-debitore nel corso della sua attività lavorativa avrà mai un collegamento diretto ed immediato con lo scopo familiare, perché solo gli utili possono essere impiegati per l'acquisto di beni o servizi a favore della famiglia. Pertanto, la singola operazione negoziale posta in essere dal lavoratore autonomo ha una relazione solo indiretta con le esigenze familiari, perché contribuisce al *«potenziamento della capacità lavorativa»* (sent. 7 luglio 2009, n. 15862).

Come si è già accennato al paragrafo che precede, occorre però parimenti evitare di cadere nell'eccesso opposto, e cioè di affermare che tutti i debiti «aziendali» o «professionali» sono di per sé preordinati a realizzare interessi della famiglia.

In questo senso va certamente accolta l'esortazione della giurisprudenza a tenere in debito conto le particolarità della fattispecie concreta.

In particolare, sembra che le controversie in tema di sussumibilità del debito nella previsione di cui all'art. 170 c.c. debbano essere decise tenendo conto di due parametri fondamentali. Da un lato, l'art. 144 c.c., che prevede che i coniugi possono convenire un atto di indirizzo della vita familiare, mediante un negozio giuridico familiare, di natura personalissima, duttile (soggetto come è alla clausola *rebus sic stantibus*) e, soprattutto, che non richiede alcun requisito di forma e può essere anche desunto dalle circostanze e dal tenore di vita del nucleo familiare.

L'altra considerazione si articola invece sui principi relativi alla distribuzione dell'onere della prova (art. 2697 c.c.).

L'art. 170 c.c., ponendo la regola della impignorabilità dei beni oggetto di fondo patrimoniale, pone a carico del debitore l'onere di dimostrare sia l'estraneità del debito ai bisogni della famiglia, sia la consapevolezza di questa circostanza in capo al creditore.

Si tratta di una conseguenza degli ordinari criteri di ripartizione dell'*onus probandi*: è il debitore che chiede di sottrarre i beni all'esecuzione forzata e, quindi, è a suo carico la prova di un fatto impeditivo del generale principio di responsabilità patrimoniale stabilito dall'art. 2740 c.c.

In questi termini si è espressa la giurisprudenza di legittimità che ha valorizzato l'esistenza di una presunzione di inerenza dei debiti ai bisogni della famiglia (Cass. 30 gennaio 2012, n. 1295; Cass. n. 5684 del 2006).

Analogamente (e conseguentemente), per quanto riguarda la consapevolezza in capo al creditore dell'estraneità del debito alle esigenze familiari, è pacifica l'opinione secondo cui spetta al debitore provare che il creditore conosceva l'estraneità del credito ai bisogni della famiglia; ciò perché i fatti negativi (in questo caso l'ignoranza) non possono formare oggetto di prova ed ancora perché «*esiste una presunzione di inerenza dei debiti ai detti bisogni*» (Cass. n. 5684 del 2006).

Orbene, alla stregua di questi due criteri di valutazione del materiale probatorio, la decisione è agevole. Il debito di G.E., oggetto dell'esecuzione immobiliare promossa nei suoi confronti dal fall. Mediofin s.p.a., deriva dalla sentenza del 30 novembre 1993/15 marzo 94 con cui il tribunale penale lo ha condannato, per una serie di condotte costituenti i reati di bancarotta societaria patrimoniale e documentale, commesse in qualità di componente del collegio sindacale della società successivamente fallita.

Sul piano civilistico, quindi, egli è stato ritenuto responsabile sia dell'inadempimento degli obblighi contrattualmente assunti con l'accettazione della carica (art. 2407 c.c.), sia della violazione del principio del *neminem laedere* (art. 2043 c.c.), ravvisabile nella violazione di ogni norma penale.

Orbene, il G. fu «*all'inizio del 1987*» designato membro dell'organo di controllo della s.p.a. Mediofin in quanto dottore commercialista. Per l'attività di sindaco, protrattasi fino alla dichiarazione di fallimento nel novembre del 1990, ha percepito «*un lauto compenso*» (cfr. pag. 134 sentenza penale del tribunale di Lecce).

Secondo una parte della dottrina, l'unico criterio per stabilire se sia possibile ravvisare l'inerenza ai bisogni della famiglia delle obbligazioni sorte nel corso dell'attività lavorativa esercitata in forma individuale va rinvenuto nel criterio della prevalenza. Occorre quindi tenere conto della «*entità dei redditi in rapporto allo stile di vita della famiglia e all'impiego che ne venga ordinariamente fatto, secondo le scelte organizzative e gestionali dei coniugi*».

Questo suggerimento appare meritevole di attenta considerazione, perché «*il concetto di immediatezza è pur sempre da intendere secondo ragionevolezza, come comprensivo anche delle attività volte alla produzione del reddito a sua volta destinato al soddisfacimento dei bisogni della famiglia*».

Pertanto, gli odierni convenuti avrebbero dovuto dimostrare che i proventi dell'attività professionale costituivano una voce che non era destinata ad alimentare in alcun modo il bilancio familiare, perché il G. ottemperava all'obbligo di contribuzione destinando altre entrate (ad esempio, le rendite di proprietà immobiliari) e, quindi, che i coniugi avevano pattuito — nell'atto di indirizzo previsto dall'art. 144 c.c., che può essere anche desunto da elementi di natura oggettiva — che l'attività professionale era svolta dal G. per realizzare finalità di tipo esclusivamente egoistico.

Inoltre, manca anche la dimostrazione della consapevolezza, in capo alla società (a cui è poi subentrato il curatore ai sensi dell'art. 43 l. fall.) che il credito risarcitorio era estraneo alle esigenze familiari.

L'assenza di qualsiasi prova sotto entrambi gli aspetti impone quindi di accogliere la domanda proposta dalla curatela, perché — diversamente opinando — si dovrebbe ammettere che ogni obbligazione sorta a causa dell'attività lavorativa sarebbe di per sé estranea ai bisogni familiari, introducendo quindi una presunzione di carattere negativo che non trova alcun appiglio normativo.

7. Obbligazioni di natura extracontrattuale.

7.1. Premessa.

Si è già detto che la fonte del debito del G. è, alternativamente, sia contrattuale che extracontrattuale, consistendo nel risarcimento del danno arrecato, rispettivamente, alla società e alla massa dei creditori. È noto infatti che, ai sensi dell'art. 146 l. fall., il curatore esperisce cumulativamente le due azioni, che rimangono però autonome (*ex multis*, Cass. n. 15487 del 2000; Cass. n. 20637 del 2004).

Si pone quindi il problema di verificare se l'art. 170 c.c. (che esclude la pignorabilità dei beni del fondo patrimoniale per la realizzazione coattiva delle obbligazioni estranee ai bisogni della famiglia) si applichi alle sole obbligazioni di fonte contrattuale o anche a quelle da fatto illecito.

7.2. Decisione, alla luce dei precedenti giurisprudenziali e delle opinioni dottrinali.

La giurisprudenza di legittimità si è occupata *ex professo* dell'applicabilità dell'art. 170 c.c. alle obbligazioni extracontrattuali in sole due occasioni (Cass. n. 8891 del 2003 e Cass. n. 11230 del 2003).

In entrambi i casi la Corte ha affermato il principio che per stabilire se l'obbligazione rientri o meno nei bisogni della famiglia, non rileva la fonte (*ex contractu* o *ex delictu*) e quindi la natura delle obbligazioni, ma solo la relazione esistente tra il fatto generatore (o fonte generatrice) e le esigenze familiari.

Le pronunce si sono occupate della medesima vicenda sostanziale, che era stata però portata all'attenzione di due diversi giudici di primo grado, i quali erano stati investiti di due distinte opposizioni all'esecuzione, perché i beni costituiti in fondo patrimoniale e indi pignorati ricadevano in circondari di due diversi tribunali (Lagonegro e Potenza). Si tratta, quindi, di un precedente isolato.

Inoltre, sembra che nella soluzione giuridica abbia pesato non poco la fattispecie del tutto peculiare da cui hanno tratto spunto le decisioni. Il debitore era stato condannato a risarcire il danno derivante dall'aver egli indotto all'inadempimento il precedente proprietario, che aveva stipulato con altro soggetto (il creditore) un preliminare di vendita degli immobili poi pignorati; essi, acquistati dal debitore grazie a questo illecito, erano poi stati conferiti in fondo patrimoniale. Il diritto di credito sorgeva quindi dall'accoglimento dell'azione per responsabilità extracontrattuale e precisamente per lesione delle aspettative contrattuali.

La Corte di Cassazione ha cura di precisare, in entrambe le decisioni, che il ricorrente non aveva censurato l'affermazione della Corte di Appello di Potenza che — decidendo con due distinte pronunce le impugnazioni — aveva incluso nella previsione normativa anche le obbligazioni extracontrattuali. Col ricorso infatti si era sostenuto che non tutte le obbligazioni non derivanti da contratto potevano essere preordinate a soddisfare i bisogni della famiglia, ma solo quelle aventi funzione restitutoria, compensativa o contributiva; rimanevano escluse invece, secondo il ricorrente, quelle che si risolvevano in una sanzione pecuniaria di natura civile, penale o amministrativa, perché volte a riparare la lesione di un interesse giuridicamente tutelato. Anzi, il ricorrente aveva sostenuto che nel caso delle obbligazioni extracontrattuali la responsabilità del fondo doveva essere contenuta nei limiti del vantaggio che ne è derivato al nucleo familiare.

La Corte di Cassazione ha ritenuto che non si possa distinguere, all'interno delle obbligazioni extracontrattuali, tra quelle di fonte legale e quelle di natura risarcitoria, perché va ravvisata «un'identica ragione giustificatrice», da individuare nella oggettiva destinazione dei debiti assunti alle esigenze familiari. Non rileva quindi la natura dell'obbligazione, ma la relazione esistente tra essa e i bisogni della famiglia. Ne deriva l'ulteriore precisazione che si deve individuare una «inerenza diretta ed immediata» con le esigenze familiari (o, in altri termini, tra il fatto generatore dell'obbligazione e i bisogni familiari) e non tra l'obbligazione e il bene costituito in fondo.

In altri termini, da queste due sentenze si desume che il debito non deve essere direttamente collegato al bene costituito in fondo, non deve essere cioè stato contratto per amministrarlo, conservarlo, gestirlo; ciò che importa è che vi sia un rapporto di inerenza tra l'obbligazione e la *causa familiae*.

In dottrina si registrano opinioni nettamente divergenti.

L'orientamento che ritiene che anche le obbligazioni extracontrattuali soggiacciono al divieto di espropriare i beni oggetto del fondo patrimoniale non appare convincente.

Quanto alla osservazione secondo cui il criterio basato sull'origine volontaria o legale del debito «introdurrebbe una irragionevole ed arbitraria distinzione tra soggetti, tutti accomunati dalla circostanza di poter vantare crediti finalizzati al miglioramento della condizione del nucleo familiare», appaiono sufficienti poche considerazioni. Questo argomento, infatti, non considera che una simile discriminazione, di carattere deteriore per il portatore di un credito risarcitorio, è conseguenza inevitabile (ed inaccettabile) solo se si accede alla tesi che il divieto di esecuzione sui beni del fondo si applica a tutti i tipi di obbligazione e, invece, che il requisito dell'inerenza alle esigenze familiari sia proprio solo delle obbligazioni di fonte negoziale. Se, invece, si ammette che

solo a queste si applica l'art. 170 c.c. (e le conseguenti limitazioni alla pignorabilità), ne deriva che le obbligazioni di natura extracontrattuale ricevono un trattamento di favore, perché i crediti sono assistiti dall'attuazione esecutiva, senza alcuna restrizione.

Occorre quindi verificare quale sia l'interpretazione corretta dell'art. 170 c.c. e, quindi, se le obbligazioni *ex delictu* rientrino o meno nel divieto di esecuzione.

In primo luogo si osserva che l'art. 170 c.c. contiene un dato testuale difficilmente trascurabile, perché parla di «*debiti contratti*». Questo termine indica chiaramente che si deve trattare di obbligazioni assunte volontariamente, mentre la vittima di un illecito extracontrattuale (c.d. «*in tort*») è un creditore involontario. Il fonema «*contrattuali*» non può poi essere considerato un equipollente di «*assunti*», perché la disposizione ha natura eccezionale (comportando una deroga al principio generale di illimitata responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c.) e, quindi, tollera solo un approccio interpretativo di tipo restrittivo.

Inoltre, la norma richiede che il creditore non può agire esecutivamente per crediti che «*conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia*». La disposizione ha un'unica giustificazione razionale, e cioè il principio di auto-responsabilità: il creditore che contrae volontariamente con un soggetto i cui beni sono stati costituiti in fondo patrimoniale accetta il rischio che, in caso di inadempimento, il patrimonio residuo del debitore possa risultare insufficiente a realizzare coattivamente la prestazione dovutagli. A questo proposito il tribunale di San Remo nella sentenza 29 ottobre 2003 è pervenuto alla conclusione di escludere le obbligazioni da fatto illecito dall'area di operatività dell'art. 170 c.c., osservando che solo per le obbligazioni di fonte negoziale è ipotizzabile la «*previa scientia creditoris*».

Va ancora osservato che non è un valido rimedio l'ipotizzata esperibilità dell'azione revocatoria, perché il fondo potrebbe essere stato costituito più di cinque anni prima della commissione dell'illecito civile (o della manifestazione del danno) e quindi il danneggiato potrebbe vedersi precluso il ricorso all'azione revocatoria, per intervenuta prescrizione (che notoriamente decorre dalla data dell'atto, *ex art. 2903 c.c.*, e non dalla data di insorgenza del credito, come pure potrebbe ipotizzarsi, se si applicasse la regola generale *ex art. 2935 c.c.*).

A queste argomentazioni se ne deve aggiungere una di carattere generale e sistematico. È stato infatti notato che negli ultimi anni vi è stata una notevole proliferazione di patrimoni separati, con ciò intendendosi il patrimonio di destinazione (o «*allo scopo*») caratterizzato dalla mancanza di soggettività autonoma del patrimonio e dal fatto che «*i rapporti sono distinti in ragione di una particolare finalità da assolvere più che a garanzia di determinati soggetti*».

Pur nella estrema eterogeneità delle varie ipotesi, una classificazione utile non solo a fini descrittivi consiste nella distinzione tra i patrimoni destinati di fonte legale e quelli di fonte negoziale.

Alla prima categoria appartengono i patrimoni destinati previsti:

- dall'art. 22 d.lg. 24 febbraio 1998, n. 58, relativo alla separazione patrimoniale degli strumenti finanziari, che prevede che costituisce «*patrimonio distinto a tutti gli effetti da quello dell'intermediario e da quello degli altri clienti*» quello formato dagli strumenti finanziari e dalle somme di denaro affidato dai clienti alle imprese di investimento e alle SGR; la norma aggiunge: «*Su tale patrimonio non sono ammesse azioni dei creditori dell'intermediario o nell'interesse degli stessi, né quelle dei creditori dell'eventuale depositario o sub-depositario o nell'interesse degli stessi*»;

- art. 13 comma 4 l. n. 448 del 1998 (introdotto dal d.l. n. 308 del 1999) che regola le operazioni di cartolarizzazione dei crediti Inps e stabilisce: «*I crediti di cui al comma 1 del presente articolo saranno ceduti ad una società per azioni avente per oggetto esclusivo l'acquisto e la cartolarizzazione di tali crediti. I crediti ceduti, nonché tutti gli altri diritti acquisiti dalla citata società nei confronti dell'INPS o di terzi a tutela dei portatori dei titoli emessi, ovvero dei finanziamenti contratti dalla società stessa ai sensi del comma 5, costituiscono patrimonio separato a tutti gli effetti da quello della società e da quello relativo alle altre operazioni. Sul patrimonio separato relativo a ciascuna operazione non sono ammesse azioni da parte dei creditori fintanto che non siano stati integralmente soddisfatti i diritti dei portatori dei titoli ovvero dei prestatori*»;

- art. 4 e art. 6 comma 9 d.lg. 5 dicembre 2005, n. 252, che disciplina i fondi pensione e stabilisce: «i valori e le disponibilità affidati ai gestori... non possono essere distratti dal fine al quale sono stati destinati, né formare oggetto di esecuzione sia da parte di creditori dei soggetti gestori, sia da parte di rappresentanti dei creditori stessi, né possono essere coinvolti nelle procedure concorsuali che riguardano il gestore»;

- art. 2 comma 1 d.l. 25 settembre 2001, n. 351, convertito in l. 23 novembre 2001, n. 410, relativo alla cartolarizzazione dei proventi derivanti dalla dismissione del patrimonio immobiliare, che prevede la costituzione di società a responsabilità limitata che possono emettere titoli da collocare sul mercato del pubblico risparmio; la norma aggiunge che delle relative obbligazioni «risponde esclusivamente il patrimonio separato con i beni e diritti di cui al comma 2» (cioè, con «i beni immobili destinati al soddisfacimento dei diritti dei portatori dei titoli e dei concedenti i finanziamenti»)

- art. 42, art. 65-bis e art. 115 d.lg. n. 209 del 2005, in tema — rispettivamente — di compagnie di assicurazione, di attività di riassicurazione, di fondo di garanzia per i mediatori di assicurazione, di premi pagati tramite l'intermediario.

Al secondo gruppo (cioè ai patrimoni destinati di fonte negoziale) appartengono le seguenti ipotesi:

- *trust* (l. 16 ottobre 1989, n. 364, di ratifica della convenzione L'Aja dell'1 luglio 1985);

- fondo patrimoniale (artt. 167 ss. c.c.)

- patrimonio destinato ad uno specifico affare (artt. 2447-bis c.c.)

- atto di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela (art. 2645-ter c.c.).

I patrimoni destinati appartenenti alla prima categoria sono accomunati dal fatto che fanno capo a società (di proprietà pubblica o privata, ma comunque) soggette ad una penetrante attività di controllo da parte di apposite autorità di vigilanza. Ma, soprattutto, il legislatore — pur influenzando sul rapporto debitore-creditore — si propone di apprestare una tutela a soggetti terzi. Come osservato in dottrina, infatti, in tutti i casi menzionati si tratta di ipotesi in cui «il patrimonio di un soggetto, potenziale debitore, ospita in funzione gestoria o strumentale o di servizio beni che nella sostanza appartengono a terzi».

Invece, i patrimoni di scopo affidati all'autonomia negoziale sono caratterizzati in primo luogo dalla assenza di una incomunicabilità bidirezionale, perché i creditori «speciali» possono soddisfarsi anche sul patrimonio residuo del debitore. Inoltre, consistono in strumenti che l'ordinamento appresta per consentire ad un soggetto di individuare *ex ante* e con atti unilaterali i limiti entro i quali alcuni beni determinati possono rispondere dei debiti del titolare.

Questo tratto comune tra i patrimoni rimessi all'autonomia negoziale fa propendere per la possibilità di individuare un principio generale, sia pure di rilevanza limitata allo specifico settore dei patrimoni destinati o separati, che restringe il beneficio della limitazione di responsabilità dei beni che ne sono oggetto alle sole obbligazioni di fonte contrattuale.

Oltre ai su indicati argomenti di ordine letterale e teleologico (che trovano un puntuale riscontro anche nell'atto di destinazione previsto dall'art. 2645-ter c.c.), va osservato che vi è un indice normativo inequivocabile. L'art. 2447-quinquies comma 3, infatti, all'ultimo periodo dispone: «resta salva tuttavia la responsabilità illimitata della società per le obbligazioni derivanti da fatto illecito». Va inoltre notato che la prima parte del medesimo comma adopera la stessa espressione («contratte») già impiegata nell'art. 170 c.c. e nell'art. 2645-ter c.c. e ciò costituisce ulteriore conferma dell'intento del legislatore di chiarire che i crediti risarcitori per responsabilità aquiliana sono estranei al divieto di esecuzione.

In conclusione, la *lectio* più corretta dell'art. 170 c.c. (dal punto di vista semantico, teleologico e sistematico) induce a ritenere che le obbligazioni extracontrattuali sono sempre assistite dalla tutela esecutiva anche sui beni oggetto del fondo patrimoniale. Pertanto, il fallimento Mediofin s.p.a. può proseguire l'esecuzione immobiliare promossa nei confronti di G.E., perché il credito di cui è portatore la curatela trae origine da una fonte extracontrattuale (Cass. n. 10488 del 1998, Cass. n. 13765 del 2007) e quindi si sottrae al divieto di esecuzione previsto dall'art. 170 c.c. per le sole obbligazioni derivanti dall'esercizio dell'autonomia contrattuale.

8. Anteriorità del fondo rispetto al debito.

Va ora valutato se il fondo patrimoniale è opponibile solo ai soggetti titolari di un credito sorto successivamente alla sua costituzione o anche ai creditori anteriori.

La giurisprudenza di legittimità ha ripetutamente affermato che è «*irrelevante qualsiasi indagine riguardo alla anteriorità del credito rispetto alla costituzione del fondo, in quanto l'art. 170 c.c. non limita il divieto di esecuzione forzata ai soli crediti (estranei ai bisogni della famiglia) sorti successivamente alla costituzione del fondo, ma estende la sua efficacia anche ai crediti sorti anteriormente, salva la possibilità per il creditore, ricorrendone i presupposti, di agire in revocatoria ordinaria*» (Cass. n. 15862 del 2009, Cass. 3251 del 1996, Cass. n. 4933 del 2005, Cass. n. 11449 del 1990). L'unico argomento addotto a sostegno di questa tesi consiste nel fatto che l'art. 170 c.c. non riproduce la regola contenuta nel previgente comma 3 dell'art. 169 c.c. (secondo cui la inalienabilità dei beni costituenti il patrimonio familiare non era opponibile ai terzi il cui diritto di credito fosse sorto anteriormente alla trascrizione dell'atto o alla nascita del vincolo sui titoli di credito). Analogo principio è stato affermato anche dalla giurisprudenza penale in tema di sequestro conservativo: Cass. pen. 13 gennaio 2004).

Anche la dottrina nettamente maggioritaria è sulle medesime posizioni.

Questa conclusione non convince appieno.

Va infatti considerato che la norma vieta l'esecuzione «*per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia*». Questa disposizione è chiaramente diretta a temperare la finalità di conseguire il pieno mantenimento e l'armonico sviluppo della famiglia, con le esigenze di certezza dei traffici giuridici. Lo strumento individuato dal legislatore per realizzare questo obiettivo di composizione di due spinte contrapposte consiste nella valorizzazione della consapevolezza in capo al creditore. Non è cioè sufficiente il mero dato della qualità del credito (che, cioè, sia estraneo o inerente ai bisogni della famiglia), ma è anche necessario che il creditore contragga consapevolmente il credito, sapendo di non poter confidare su una parte del patrimonio del proprio debitore, nel caso in cui questi non adempia puntualmente o spontaneamente.

In altri termini, sembra che l'argomento teleologico sia da privilegiare rispetto a quello storico.

Ad analoghe conclusioni è pervenuto il Trib. Ragusa 21 dicembre 1999, in *Giust. civ.*, 2000, I, 2755, con nota critica di Sicurella; nonché Trib. Milano 5 novembre 1990, che hanno osservato che la costituzione del fondo patrimoniale in epoca successiva al sorgere del debito configgerebbe con il sistema della responsabilità patrimoniale.

In particolare il Tribunale di Ragusa ha disatteso Cass. n. 3251 del 1996, che aveva escluso la necessità che il credito sia successivo alla costituzione del fondo patrimoniale, osservando che l'art. 170 c.c. non riproduce la regola contenuta nel previgente art. 169 comma 3 c.c., secondo cui l'inalienabilità dei beni costituenti il patrimonio familiare non era opponibile ai terzi il cui diritto fosse sorto anteriormente alla trascrizione dell'atto o alla costituzione del vincolo sui titoli di credito.

Il Tribunale di Ragusa ha ritenuto confliggente con il sistema della responsabilità patrimoniale e con la libertà di circolazione dei beni (art. 1379 c.c.) la costituzione del fondo patrimoniale in epoca successiva al sorgere del credito.

Le considerazioni che precedono inducono a discostarsi dal pur consolidato orientamento giurisprudenziale e a concludere, quindi, che per invocare l'opponibilità del fondo patrimoniale è in primo luogo necessario dimostrare che il credito sia sorto successivamente all'annotazione a margine dell'atto di matrimonio.

Ciò posto, la domanda del fallimento va accolta anche sotto questo profilo.

Il fondo infatti è stato costituito con atto dell'1 ottobre 1993, mentre il credito risarcitorio deriva dalle condotte delittuose consistenti in una serie di reati fallimentari che, come è noto, si consumano con la dichiarazione di fallimento (4 novembre 1990).

Non ha invece alcun rilievo, ai fini di stabilire l'anteriorità del credito rispetto al fondo, la data di pronuncia della sentenza penale di primo grado (del 30 novembre 1993, depositata il 15 marzo

1994), perché la pronuncia è di accertamento della responsabilità penale per una condotta e per un evento dannoso verificatesi, per l'appunto, nel 1990.

9. Inidoneità della pubblicità:

9.1. Premessa.

I convenuti, costituendosi in giudizio, hanno prodotto un «Estratto per riassunto dai registri degli atti di matrimonio» datato 8 febbraio 2008.

In tema di pubblicità del fondo, è appena il caso di rammentare che l'atto costitutivo del fondo rientra nel più ampio *genus* delle convenzioni matrimoniali e che ai sensi dell'art. 162 c.c. l'opponibilità del vincolo consegue all'annotazione «a margine dell'atto di matrimonio», mentre la trascrizione nei registri immobiliari ha funzione di mera pubblicità-notizia (Cass., sez. un. n. 21658 del 2009).

Inoltre, è onere dell'esecutato dimostrare di aver assolto agli oneri pubblicitari (Cass. 30 gennaio 2012, n. 1295; Cass. n. 5684 del 2006).

Va quindi verificato se questa pubblicità sia idonea a rendere opponibile al creditore l'atto costitutivo del fondo e, conseguentemente, l'impignorabilità dei beni.

Al quesito deve darsi risposta negativa.

9.2. Sufficienza della documentazione probatoria.

I convenuti hanno prodotto l'estratto del registro degli atti di matrimonio e non copia autentica dell'atto di matrimonio.

In un caso analogo, la Corte di Cassazione (con sentenza 8 ottobre 2008, n. 24798) ha affermato che «l'annotazione della costituzione del fondo patrimoniale... deve risultare dall'atto di matrimonio, cioè da atto di cui i terzi possano venire a conoscenza e di cui possano ottenere copia; non rileva, invece, che risulti da altri documenti, quali gli estratti più o meno autentici ed integrali dei registri dello stato civile..., che sono destinati a rimanere riservati e di cui i terzi non possono venire in possesso».

Va in proposito osservato che l'art. 49 d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 prevede la annotazione nell'atto di matrimonio delle convenzioni matrimoniali.

A sua volta, l'art. 172 r.d. 9 luglio 1939, n. 1238 (applicabile *ratione temporis*) stabiliva che «le annotazioni disposte per legge od ordinate dall'autorità giudiziaria si fanno sopra l'atto al quale si riferiscono».

Ciò posto il giudice ritiene che non sia condivisibile il principio della giurisprudenza di legittimità secondo cui l'estratto dell'atto di matrimonio è inidoneo a fornire la prova dell'annotazione del fondo patrimoniale.

Invero, l'art. 184 ult. comma r.d. 9 luglio 1939, n. 1238 stabilisce chiaramente:

«In tutti i casi in cui è prescritta o viene richiesta da pubbliche autorità la presentazione ad uffici pubblici di estratti o copie di atti dello stato civile è sufficiente la presentazione di estratti formati secondo le disposizioni precedenti».

La norma quindi sembra chiarissima nell'equiparare, ai fini probatori, la copia autentica dell'atto di matrimonio alla copia autentica dell'estratto per riassunto dei registri dello stato civile. Anzi, contrariamente a quanto ritiene la Corte, sembra di desumere che un terzo non possa ottenere copia dell'atto di matrimonio, ma abbia il diritto di avere la copia solo dell'estratto del registro.

D'altra parte, il primo comma del citato art. 184 prevede(va) che nell'estratto si riportassero «le indicazioni contenute nell'atto originale e nelle relative annotazioni» e, quindi, anche l'annotazione relativa alla convenzione matrimoniale.

Si deve quindi concludere che i convenuti hanno correttamente prodotto l'estratto per riassunto (e non copia autentica dell'atto di matrimonio).

9.3. Insufficienza dei dati indicati nell'annotazione.

L'art. 162 ult. comma c.c. richiede, ai fini dell'opponibilità ai terzi, che l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio contenga «la data del contratto, il notaio rogante e le generalità dei contraenti».

Nell'estratto per riassunto datato 8 febbraio 2008, prodotto dai convenuti, mancano invece

- sia il nome del notaio rogante
- sia le generalità delle parti
- sia, infine, la data di esecuzione dell'annotazione dell'atto costitutivo del fondo (a margine dell'atto di matrimonio).

Le predette modalità di esecuzione della pubblicità, quindi, non consentono ai debitori di conseguire l'effetto di rendere opponibile al fallimento l'atto costitutivo del fondo patrimoniale.

Per quanto riguarda la data dell'annotazione, sebbene questo requisito non sia espressamente richiesto dall'art. 162 c.c., deve ritenersi immanente alla funzione assegnata allo strumento pubblicitario. L'art. 2915 c.c., infatti, collega espressamente l'opponibilità dei vincoli di indisponibilità (tra cui rientra anche il fondo patrimoniale) alla condizione che esso sia stato reso pubblico «prima del pignoramento».

La giurisprudenza peraltro non ha mai dubitato della indispensabilità della data dell'annotazione.

Con sentenza n. 11319 del 2011 la Cassazione ha confermato la pronuncia del tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto che aveva rilevato (tra l'altro) che dal certificato prodotto «non era dato comprendere in quale data fosse stata disposta la annotazione sull'atto di matrimonio».

In termini ancora più espliciti si è pronunciata con sentenza n. 24332 del 2008, che ha stabilito: «La costituzione del fondo patrimoniale prevista dall'art. 167 c.c., così come stabilito per tutte le convenzioni matrimoniali nell'art. 162 c.c., è opponibile ai terzi esclusivamente a partire dalla data dell'annotazione a margine dell'atto di matrimonio nei registri dello stato civile, non potendosi retrodatare la produzione degli effetti alla data di proposizione della domanda di annotazione o anticiparli alla data della trascrizione effettuata ex art. 2647 c.c., ed avendo l'esclusiva funzione di pubblicità notizia.» (Cass. sentenza n. 23745 del 16 novembre 2007; v. anche Cass. sentenza n. 8610 del 5 aprile 2007 e Cass. sentenza n. 5684 del 15 marzo 2006).

Infine, con sentenza n. 23745 del 2007 la Corte ha respinto la tesi secondo cui gli effetti dell'annotazione retroagiscono al momento della richiesta, affermando invece il principio per cui essi si verificano dalla data in cui è eseguita. Va considerato inoltre che la sentenza della corte di appello di Roma (che aveva dato occasione alla sentenza 23745 del 2007 della Corte di Cassazione) aveva chiarito che ai fini dell'opponibilità del fondo patrimoniale ai terzi, a rilevare non è la data in cui l'annotazione della convenzione ex art. 162 c.c. viene richiesta, quanto piuttosto quella in cui ad essa si procede effettivamente.

Per quanto concerne poi il nome del notaio rogante, la *ratio* della disposizione è evidente: considerata l'eterogeneità dei beni che possono costituire oggetto del fondo patrimoniale (immobili, mobili registrati e titoli di credito), la semplice notizia dell'esistenza di una convenzione matrimoniale non consente al creditore di sapere quali beni sono sottratti all'esecuzione forzata. È quindi indispensabile acquisire copia dell'atto e, a tal fine, occorre conoscere il nome dell'ufficiale che lo ha redatto, per poter poi accedere all'archivio notarile.

In conclusione, anche sotto questo aspetto la domanda proposta dal fallimento va accolta, perché i convenuti non hanno dimostrato che l'annotazione dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale è stata eseguita prima del pignoramento immobiliare.

(omissis).

IL DIVIETO DI AGIRE SUI BENI IN FONDO E UN POSSIBILE EQUILIBRIO TRA LA TUTELA DELLA FAMIGLIA E LE RAGIONI DEI CREDITORI

La sentenza del Tribunale di Lecce esamina la possibilità di aggredire i beni in fondo patrimoniale e, analizzando i presupposti di operatività del divieto ex art. 170 c.c., aderisce all'orientamento interpretativo dominante sull'ampia accezione di «bisogni della famiglia», mentre si discosta, con logica motivazione, dalla giurisprudenza di legittimità in ordine alla responsabilità dei beni del fondo per le obbligazioni non contrattuali e per i debiti anteriori alla costituzione del vincolo.

Sommario 1. Il divieto di azioni esecutive sui beni in fondo patrimoniale. — 2. I bisogni della famiglia e i debiti contratti per l'attività lavorativa. — 3. La consapevolezza dell'estraneità in capo al creditore. — 3.1. La responsabilità dei beni del fondo per le obbligazioni extracontrattuali. — 3.2. Crediti sorti anteriormente alla costituzione del fondo. — 4. L'opponibilità del fondo ai terzi.

1. IL DIVIETO DI AZIONI ESECUTIVE SUI BENI IN FONDO PATRIMONIALE

di **Giovanni Fanticini**
—

Giudice del Tribunale
di Reggio Emilia

La pronuncia del Tribunale di Lecce offre una dettagliata disamina del fondo patrimoniale e dei suoi precedenti storici (la dote e il patrimonio familiare), illustrando il percorso — normativo e, soprattutto, giurisprudenziale — dell'istituto *de quo* e analizzando, anche in chiave critica, gli orientamenti della Corte di legittimità.

Anticipando qui la conclusione di questa nota, si può affermare che la sentenza affronta minuziosamente la lettera e la *ratio* dell'art. 170 c.c. e, pregevolmente, mira ad individuare un indispensabile punto di equilibrio tra le esigenze di protezione della famiglia a cui è preposto il fondo e la protezione delle ragioni creditorie, potenzialmente pregiudicate dall'«impossibilità» di aggredirne i beni.

La vicenda processuale prende le mosse da un'opposizione all'esecuzione ex art. 615 comma 2 c.p.c.: il debitore esecutato (un commercialista colpito da condanna provvisoria emessa dal giudice penale per fatti di bancarotta commessi nella sua qualità di componente del collegio sindacale della società fallita) e il coniuge contestavano il diritto del creditore procedente (la curatela fallimentare) di procedere all'esecuzione forzata sull'immobile adibito a casa familiare, perché lo stesso era stato costituito in fondo patrimoniale prima del pignoramento e anche prima della sentenza di condanna.

Non occorre qui ripercorrere interamente l'approfondita disamina storica contenuta nella sentenza e compiuta dal Giudice estensore al fine di dar conto della *ratio* degli istituti che hanno preceduto l'introduzione del fondo patrimoniale e delle differenze, e a volte contrastanti, letture giurisprudenziali.

La motivazione muove dal tenore letterale dell'art. 170 c.c. e correttamente si osserva che la norma non sancisce affatto l'assoluta impignorabilità dei beni in fondo, bensì il divieto — eccezione rispetto all'art. 2740 c.c. — di intraprendere azioni esecutive su detti beni (e sui loro frutti) a condizione che ricorrano i presupposti ivi previsti.

I passaggi motivazionali più interessanti riguardano proprio l'analisi degli elementi

— oggettivo (la «non inerenza del debito alle esigenze familiari») e soggettivo («la consapevolezza di tale circostanza in capo al creditore») — che costituiscono i presupposti di operatività del divieto di esecuzione sui beni del fondo patrimoniale e, soprattutto, le conseguenze tratte in tema di individuazione dei bisogni della famiglia, di responsabilità dei beni in fondo per obbligazioni extracontrattuali e di anteriorità o posteriorità del fondo rispetto alle ragioni creditorie.

Altrettanto significativa è la puntualizzazione sui requisiti della documentazione offerta per dimostrare l'opponibilità del fondo patrimoniale ai terzi (questione che, invero, dovrebbe essere considerata un *prius* logico rispetto all'estensione del divieto ex art. 170 c.c., risultando superflua la verifica dei succitati elementi nel caso di un fondo privo di adeguata pubblicità e, comunque, inopponibile).

2. I BISOGNI DELLA FAMIGLIA E I DEBITI CONTRATTI PER L'ATTIVITÀ LAVORATIVA

Se l'estraneità del credito ai bisogni della famiglia costituisce uno dei presupposti applicativi del divieto, appare indispensabile delimitare la categoria delle esigenze familiari.

La giurisprudenza di legittimità non ha mai accolto — neanche prima dell'introduzione del fondo patrimoniale — la tesi radicale (potenzialmente idonea a determinare la massima tutela del patrimonio del costituente) secondo cui i bisogni familiari coincidono con le «esigenze vitali ed indispensabili per la stretta sussistenza dei componenti della famiglia» (il che condurrebbe a consentire l'aggressione dei cespiti soltanto per crediti di natura alimentare o di mantenimento).

Al contrario, l'evoluzione interpretativa ha ampliato in vario modo la categoria dei bisogni della famiglia (e, corrispondentemente, ridotto la portata del divieto ex art. 170 c.c.): si è affermato che il rapporto di inerenza non va ricercato tra le esigenze familiari e il debito in sé, né in un nesso tra l'obbligazione azionata dal creditore e il bene oggetto del vincolo «familiare» (ad esempio per incrementarne il valore), bensì avendo riguardo al rapporto in cui il debito è sorto e, in particolare, verificando se il rapporto è teso ad un miglioramento del tenore di vita della compagine familiare ⁽¹⁾; a maggior ragione dopo la riforma del diritto di famiglia (in cui pure il mantenimento del benessere «materiale» della famiglia assurge a dovere coniugale), è stata respinta la concezione restrittiva dei bisogni familiari e si è anzi statuito che sono da includere «anche quelle esigenze volte al pieno mantenimento e all'armonico sviluppo della famiglia, nonché al potenziamento della sua capacità lavorativa, restando escluse solo le esigenze di natura voluttuaria o caratterizzate da intenti meramente speculativi» ⁽²⁾; si è poi stabilito che anche il debito contratto per aumentare la capacità di produrre reddito di uno solo dei componenti della famiglia (e non solo quella che avvantaggi tutti i suoi membri) ⁽³⁾ va annoverato tra quelli assunti per soddisfare le esigenze familiari ⁽⁴⁾; più recentemente, la Suprema Corte ha ulteriormente chiarito e ampliato la *causa familiae* (e,

⁽¹⁾ Cass. 12 maggio 1941, n. 1412 e Cass. 19 maggio 1969, n. 1717, entrambe riguardanti beni dotali.

⁽²⁾ Cass. 7 gennaio 1984, n. 134.

⁽³⁾ La sentenza citata nella nota precedente ri-

guardava un debito contratto per favorire l'attività lavorativa di tutti i componenti del nucleo familiare (famiglia colonica).

⁽⁴⁾ Cass. 18 settembre 2001, n. 11683.

perciò, circoscritto il divieto ex art. 170 c.p.c.), ribadendo che ne sono permeate tutte le obbligazioni «volte al pieno mantenimento ed all'armonico sviluppo della famiglia nonché al potenziamento della sua capacità lavorativa» e persino quelle caratterizzate da intenti speculativi purché «siano state poste in essere al fine di impedire un danno sicuro al nucleo familiare» ⁽⁵⁾.

Proprio sulla spinosa questione dei debiti contratti nell'ambito dell'attività lavorativa di uno dei coniugi la giurisprudenza (di merito e di legittimità) ha dovuto misurarsi, correggendo e affinando le argomentazioni, perché un'indiscriminata estensione della categoria dei «bisogni della famiglia» finirebbe col privare di significato il divieto ex art. 170 c.c. ⁽⁶⁾ (conducendo, di fatto, a una sua abolizione «per via pretoria») ⁽⁷⁾.

È stato chiarito che anche dall'attività lavorativa (seppure non realizzata mediante la gestione o la valorizzazione dei beni in fondo) possono scaturire obbligazioni dirette a soddisfare i bisogni della famiglia, perché essa è rivolta all'armonico sviluppo della comunità familiare e dei suoi componenti ⁽⁸⁾.

Successivamente, con parziale inversione di tendenza, si è preteso che, per essere consentita l'aggressione esecutiva dei beni in fondo, «la fonte e la ragione del rapporto obbligatorio abbiano inerenza diretta ed immediata con i bisogni della famiglia» desumibile da una valutazione in concreto della compagine familiare e dell'attività lavorativa da cui è originato il debito ⁽⁹⁾; ciò — da un lato — ha il pregio di porre dei limiti a una eccessiva dilatazione della categoria, ma — dall'altro — traccia dei «paletti» di delimitazione evanescenti ⁽¹⁰⁾ o illogici ⁽¹¹⁾ o fuorvianti ⁽¹²⁾.

L'approdo giurisprudenziale più recente e maggioritario coglie l'esigenza di evitare

⁽⁵⁾ Cass. 7 luglio 2009, n. 15862. Sulla stessa scia, l'incremento del patrimonio familiare e il benessere dei componenti della famiglia sono stati considerati quali esigenze familiari nell'ordinanza del Trib. Regio Emilia 14 giugno 2011, che ha respinto le contestazioni (formulate dal debitore ex art. 512 c.p.c.) rispetto al credito vantato da un intervenuto per la vendita di un prezioso orologio, destinato dall'esecutato a regalo natalizio per la moglie.

⁽⁶⁾ In dottrina, una simile preoccupazione è espressa, tra gli altri, da: GABRIELLI, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, 300: «Quanto all'individuazione oggettiva dei bisogni rilevanti, vengono in considerazione, in primo luogo, quelle esigenze elementari del singolo il cui soddisfacimento non può che considerarsi di interesse comune anche dei suoi stretti congiunti; ed inoltre anche quelle, più ampie, che l'accordo di indirizzo della vita familiare, di solito risultante solo per implicito dall'adottata pratica di vita, fa ritenere di interesse comune sulla base di una scelta volontaria; nonché, infine, le esigenze obiettive di conservazione e miglioramento dei beni del fondo stesso. La giurisprudenza, tuttavia, sembra incline a procedere, per la tutela dei creditori, anche al di là di questi già ampi confini, ammettendo la rilevanza pure di spese erogate a vantaggio dell'attività economica

individuale di singoli membri della famiglia; con il rischio, però, che per tal via venga pregiudicata la stessa ragion d'essere del fondo patrimoniale.»; AULETTA, *Riflessioni sul fondo patrimoniale*, in *Fam. pers. succ.*, 2012, 326.

⁽⁷⁾ Nella pronuncia in commento giustamente si afferma: «Non si può... ritenere che ogni attività lavorativa, di per sé, sia fonte di obbligazioni dirette a soddisfare bisogni della famiglia».

⁽⁸⁾ Cass. 15 marzo 2006, n. 5684

⁽⁹⁾ Cass. 31 maggio 2006, n. 12998.

⁽¹⁰⁾ Se la «fonte» dell'obbligazione può essere ricercata nell'atto o nel fatto da cui essa scaturisce (ex art. 1173 c.c.), la sua «ragione» è concetto di difficile comprensione (sempreché non si faccia riferimento a un'improbabile indagine alla ricerca dei «motivi» dell'atto, peraltro di natura necessariamente negoziale e volontaria).

⁽¹¹⁾ Anche il Giudice del Tribunale di Lecce muove critiche alla sentenza della Suprema Corte, osservando che «... un'obbligazione che sorge nel corso dell'attività lavorativa non può non avere una connessione immediata e diretta con l'oggetto della stessa attività. Solo indirettamente, invece, può essere collegata al soddisfacimento dei bisogni della famiglia, e cioè nei limiti in cui il lavoro è preordinato a realizzare proventi da destinare alle esigenze fami-

generalizzazioni (e, quindi, impone la considerazione del caso concreto) ⁽¹³⁾ ma, nel contempo, riprende l'interpretazione ampia dei bisogni della famiglia (escludendo solo le esigenze di natura voluttuaria) ⁽¹⁴⁾ o caratterizzate da interessi meramente speculativi ⁽¹⁵⁾ o immeritevoli di tutela o egoistici ⁽¹⁶⁾ e individua una presunzione di inerenza dei debiti alle esigenze familiari ⁽¹⁷⁾.

La sentenza del Tribunale di Lecce, pur inserendosi nel solco di quest'ultimo orientamento, fornisce un robusto e innovativo supporto argomentativo a sostegno della lata attinenza dei debiti contratti nell'esercizio dell'attività lavorativa ai bisogni della famiglia e, corrispondentemente, della limitata operatività del divieto *ex art. 170 c.c.*

Analizzando la disciplina della famiglia — sia nella Carta costituzionale (artt. 2 e 29), sia nel codice civile (artt. 143 e 144 c.c.) — il Giudice osserva che ciascuno dei coniugi, in posizione paritaria e prestandosi reciproca assistenza (morale e materiale), ha il dovere di rivolgere la propria capacità di lavoro professionale (o casalingo) alla contribuzione ai bisogni della famiglia (da intendersi in senso ampio: al suo benessere, all'incremento della sua posizione economica, allo sviluppo e al potenziamento dell'attività lavorativa e delle inclinazioni degli altri componenti) ⁽¹⁸⁾.

Dal dettato normativo, dunque, si ricava il principio per cui i redditi derivanti dal lavoro dei coniugi non sono destinati alla famiglia solo in via residuale ma, anzi, in via

liari.». Invece, la dottrina che ha fornito una interpretazione più ampia del divieto *ex art. 170 c.c.* fonda gran parte delle proprie argomentazioni proprio su un rapporto diretto tra il credito che può essere azionato e i bisogni della famiglia: tra gli altri, AULETTA, *Riflessioni sul fondo patrimoniale*, cit., 326: «Obbligazione sorta per soddisfare i bisogni familiari deve considerarsi pertanto solo quella destinata direttamente a realizzare detto fine».

⁽¹²⁾ Nella precedente sentenza del Trib. Mondovì 19 marzo 2005, n. 19 (citata nella pronuncia in commento) sembra essere presunta, sino a prova contraria, la natura extrafamiliare del debito contratto dall'imprenditore proprio perché «l'incremento della produttività della propria attività lavorativa... solo indirettamente porta beneficio alla famiglia» (in riforma di tale decisione, App. Torino 11 settembre 2007, n. 1375 ha invece tratto, per presunzioni, un opposto convincimento, rilevando che «il carattere individuale dell'impresa... e l'oggetto tipicamente artigianale dell'attività svolta... costituiscono indici univoci di uno stretto rapporto tra il lavoro svolto e i bisogni della famiglia, sicché è logico presumere che l'odierno opponente lavori non per procacciarsi un surplus di reddito da utilizzare per finalità voluttuarie, ma per mantenere sé e la sua famiglia»).

⁽¹³⁾ Cass. 7 luglio 2009, n. 15862: «Facendo, dunque, corretta applicazione dei principi, va accertato, in punto di fatto, se il debito *de quo* possa dirsi contratto o meno per soddisfare i bisogni della famiglia, considerato che, se è vero, secondo la giurispruden-

za di questa Corte, che tale finalità non può dirsi sussistente per il solo fatto che il debito sia sorto nell'esercizio dell'impresa, è evidente tuttavia che la richiamata circostanza non è, a contrario, nemmeno idonea ad escludere in via di principio che il debito possa dirsi contratto per soddisfare detti bisogni».

⁽¹⁴⁾ L'esempio dottrinale riguarda i debiti di gioco: CARRESI, *Del fondo patrimoniale*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di Cian, Oppo, Trabucchi, III, Padova, 1992, 45; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia*, III, Milano, 2002, 36.

⁽¹⁵⁾ AULETTA, *Riflessioni sul fondo patrimoniale*, cit., 326, si chiede se la criptica locuzione «interessi meramente speculativi» si riferisce «a operazioni finanziarie rischiose oppure ad altro».

⁽¹⁶⁾ VOCATURO, *Esecuzione sui beni e frutti del fondo patrimoniale, anche per debiti non derivanti da contratto*, in *Riv. not.*, 2004, 158: «Si pensi ad esempio, ai debiti contratti per una relazione extraconiugale di uno dei coniugi, oppure ai debiti derivanti da attività illecite».

⁽¹⁷⁾ Cass. 15 marzo 2006, n. 5684; Cass. 30 gennaio 2012, n. 1295; Trib. Salerno 24 gennaio 2012.

⁽¹⁸⁾ ROSSI, *Commento all'art. 143. Diritti e doveri reciproci dei coniugi*, in *Commentario al codice civile, Artt. 143-230-bis*, a cura di Cendon, Milano, 2009, 57: «I bisogni da soddisfare nell'ambito della famiglia non si presentano statici ed immutabili; basti considerare che essi variano, ampliandosi ed intensificandosi, a seconda della capacità economica e del connesso e dipendente tenore di vita familiare».

principale (in ossequio al principio di proporzionalità contenuto nell'art. 143 ult. comma c.c.)⁽¹⁹⁾; se è vero che non è possibile riferire direttamente e immediatamente alle esigenze familiari i debiti assunti nell'attività professionale o imprenditoriale del membro della famiglia (poiché la stessa attiene, in via immediata e diretta, soltanto all'attività stessa)⁽²⁰⁾, è altrettanto vero che il reddito che è vincolato ai bisogni della famiglia è l'utile netto dell'attività svolta, costituito dalla differenza tra i ricavi lordi e gli esborsi sostenuti (così, esplicitamente, nella motivazione: «... gli utili netti (ricavi meno costi meno imposte)»).

La presunzione di inerenza dei debiti «lavorativi» ai bisogni della famiglia, perciò, trova fondamento in un'attenta lettura delle disposizioni codicistiche sui doveri coniugali, ma l'estensore della pronuncia avverte il rischio di una generalizzazione che potrebbe trascurare le particolarità della fattispecie concreta⁽²¹⁾ e, coerentemente, individua la fattispecie in cui gli effetti delle obbligazioni derivanti dall'attività lavorativa non attengono affatto all'interesse del nucleo. È infatti possibile che l'indirizzo della vita familiare sia stato regolato dai coniugi diversamente da quanto previsto nell'art. 143 ult. comma c.c. (ad esempio prevedendo che i frutti della capacità di lavoro professionale non siano in alcun modo impiegati per il benessere della famiglia, alle cui esigenze si è deciso di destinare le rendite di un determinato patrimonio): ciò è certamente consentito dall'art. 144 c.c., norma che impone l'adozione — necessariamente sull'accordo di entrambi ma senza richiesta di forme particolari — delle decisioni fondamentali relative alla famiglia e concernenti il tipo ed il tenore di vita da condurre, la distribuzione dei compiti, l'educazione e l'istruzione dei figli, la determinazione delle rispettive contribuzioni ai sensi dell'art. 143 ult. comma c.c.⁽²²⁾.

In conclusione, ecco come la presunzione di rispondenza dell'obbligazione contratta nell'attività imprenditoriale o professionale alle esigenze della famiglia può essere superata: incombe sui coniugi — anche in base ai principi generali in tema di ripartizione dell'onere probatorio⁽²³⁾ — il compito di dar prova del fatto che, per accordo ex art. 144 c.c., il *ménage* familiare non è in alcun modo alimentato dai proventi dell'atti-

⁽¹⁹⁾ ROSSI, *Commento all'art. 143. Diritti e doveri reciproci dei coniugi*, cit., 55: «L'esatto adempimento dell'obbligo contributivo si determina... in proporzione a detti due elementi: le sostanze e la capacità lavorativa (professionale o casalinga)».

⁽²⁰⁾ DONATO, *Responsabilità del fondo patrimoniale per obbligazioni tributarie e d'impresa*, in *Fam. pers. succ.*, 2010, 271: «Il concetto di immediatezza è, infatti, pur sempre da intendere secondo ragionevolezza, come comprensivo anche delle attività volte alla produzione del reddito a sua volta destinato al soddisfacimento dei bisogni della famiglia».

⁽²¹⁾ Di tale eccessiva generalizzazione si trova già traccia in giurisprudenza; si osservi, infatti, la perentorietà dell'affermazione contenuta nella pronuncia della Comm. Trib. Reggio Emilia 11 giugno 2010, n. 90: «Il Collegio ritiene che qualsiasi attività con finalità lucrative, professionale od imprenditoriale sia, comunque, tesa al soddisfacimento dei bisogni

della famiglia». La decisione è commentata (criticamente) da FERRARI, *Fondo patrimoniale e debiti erariali o d'impresa*, in *Fam. e dir.*, 2011, 302, secondo il quale «l'indirizzo seguito dalla pronuncia che si annota, se si consoliderà, ne provocherà sicuramente la «morte»».

⁽²²⁾ BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, Torino, 2006, 94.

⁽²³⁾ *Onus probandi incumbit ei qui dicit*: la regola generale è dettata dall'art. 2740 c.c., secondo cui il debitore risponde con tutto il suo patrimonio; spetta dunque allo stesso debitore — che afferma che alcuni cespiti sono sottratti alla garanzia patrimoniale perché costituiti in fondo patrimoniale — dar prova dei propri assunti; nella giurisprudenza di legittimità, è pacifico che l'onere probatorio incombe sul soggetto che invoca il divieto di azioni esecutive ex art. 170 c.c.: cfr. Cass. 15 marzo 2006, n. 5684 e, più recentemente, Cass. 28 settembre 2012, n. 16526, secondo la quale spetta all'opponente ex art. 615, com-

vità lavorativa nell'ambito della quale ha avuto origine il credito azionato in sede esecutiva.

La valutazione «in concreto» dell'attinenza ai bisogni della famiglia (richiesta formulata in varie pronunce della giurisprudenza di legittimità e condivisa dal Tribunale di Lecce) rimanda, perciò, necessariamente all'indirizzo della vita familiare concordato tra i coniugi ⁽²⁴⁾, eventualmente anche con modalità diverse da quelle indicate nell'art. 143 ult. comma c.c.

3. LA CONSAPEVOLEZZA DELL'ESTRANEITÀ IN CAPO AL CREDITORE

Affinché il divieto di azioni esecutive previsto dall'art. 170 c.c. possa operare occorre che il debitore dimostri — oltre all'estraneità del debito ai bisogni della famiglia (elemento oggettivo) — la conoscenza di tale circostanza in capo al creditore.

Si tratta del cosiddetto «elemento soggettivo», requisito che si fonda sul dato letterale della norma e, segnatamente, sulle parole «conosceva» e «essere stati contratti».

Come già esposto, è diffuso e condiviso l'orientamento secondo cui l'onere probatorio incombe sul coniuge (o sui coniugi) che si oppone all'esecuzione forzata su un bene del suo patrimonio eccependo il vincolo derivante dal fondo patrimoniale (la relativa prova può essere fornita anche mediante presunzioni semplici, essendo altrimenti improbo il compito di dimostrare uno stato soggettivo altrui).

Prescindendo dalla gravità dell'onere addossato alla parte ⁽²⁵⁾, la dottrina ⁽²⁶⁾ ha osservato che, in ragione della loro *scientia* (tutta da dimostrare) od *inscientia* riguardo all'estraneità, i creditori possono essere distinti in tre categorie generali:

- quella dei creditori che erano al corrente della coerenza dell'assunzione dell'obbligo rispetto al perseguimento dei bisogni familiari: a questi è ovviamente consentito aggredire i beni costituiti nel fondo;
- quella dei creditori che ignoravano (naturalmente sulla base di un giudizio in buona fede e sulla base di regole di esperienza fondate sull'ordinaria diligenza) che l'assunzione dell'obbligo non fosse coerente con il perseguimento dei bisogni familiari: anche a questi la disposizione di legge attribuisce ugualmente il diritto di agire *in executivis* sui beni costituiti nel fondo;
- quella dei creditori ai quali era nota l'ultroneità dell'obbligazione rispetto alla vita

ma 2 c.p.c. il compito di allegare (prima ancora di dimostrare) gli elementi sui quali si fonda la dedotta impignorabilità dei beni in fondo.

⁽²⁴⁾ In dottrina, VOCATURO, *Esecuzione sui beni e frutti del fondo patrimoniale, anche per debiti non derivanti da contratto*, cit., 158: «Per valutare il significato del termine bisogni, è necessario far riferimento a parametri concreti ed alle diverse situazioni familiari, con riferimento sia all'indirizzo della vita familiare concordato tra i coniugi, sia al contesto economico-sociale nel quale vive il nucleo familiare».

⁽²⁵⁾ La descritta ripartizione dell'onere probatorio trova fondamento — oltre che nel disposto del-

l'art. 2697 comma 2 c.c. — nel principio di responsabilità patrimoniale stabilito dall'art. 2740 c.c., rispetto al quale il fondo patrimoniale costituisce un'eccezione: DI STASO, *Responsabilità da fatto illecito e fondo patrimoniale*, in *Resp. civ.*, 2011, 220: «... quanto accomuna le varie ipotesi di distacco di una massa patrimoniale, al fine del perseguimento di un determinato scopo è la deroga all'art. 2740 c.c., con il connesso principio di universalità della responsabilità patrimoniale del debitore per le obbligazioni dal medesimo contratte».

⁽²⁶⁾ DI STASO, *Responsabilità da fatto illecito e fondo patrimoniale*, cit., 222.

familiare: solo per questi trova applicazione (sempre che sussistano i presupposti formali di opponibilità del fondo) il divieto *ex art. 170 c.c.*

La consapevolezza da ultimo illustrata, poi, deve riferirsi a debiti «contratti», termine che rimanda alle sole obbligazioni volontariamente assunte e, perciò, soltanto a fonti di natura contrattuale (o quantomeno negoziale) ⁽²⁷⁾, escludendo quelle che trovano altrove (legge, fatto illecito, quasi-contratto, quasi-fatto illecito) la loro origine.

Le brevi note ora esposte sul cosiddetto «elemento soggettivo» — che si basano sulla lettera dell'art. 170 c.c. — dovrebbero condurre a lineari conseguenze in tema di responsabilità dei beni in fondo patrimoniale per le obbligazioni non assunte volontariamente (e, quindi, «non contratte») e per quelle anteriori alla costituzione del fondo (in ordine alle quali la «conoscenza» richiesta al creditore dovrebbe assumere le caratteristiche della «preveggenza») ⁽²⁸⁾; in realtà, non sembra che dottrina e giurisprudenza seguano sempre un percorso ermeneutico coerente...

3.1. La responsabilità dei beni del fondo per le obbligazioni extracontrattuali

Il Tribunale di Lecce perviene alla conclusione secondo cui i beni del fondo patrimoniale rispondono anche delle obbligazioni extracontrattuali; la soluzione è conforme all'orientamento giurisprudenziale dominante ma le ragioni addotte sono differenti.

La Suprema Corte, infatti, sembra svalutare il dato letterale (il riferimento alla fonte negoziale: «contratti») ammettendo anche i creditori non contrattuali a soddisfarsi sui beni del fondo patrimoniale, purché vi sia coerenza tra il fatto generatore dell'obbligazione e i bisogni della famiglia nell'accezione ampia sopra descritta, «con la conseguenza che, ove la fonte e la ragione del rapporto obbligatorio, ancorché consistente in un fatto illecito, abbiano inerenza diretta ed immediata con le esigenze familiari, deve ritenersi operante la regola della piena responsabilità del fondo»; si addiuvano, così, a distinguere tra i debiti extracontrattuali che hanno «funzione restitutiva, compensativa o contributiva in relazione ad un atto o fatto che abbia incrementato le disponibilità economiche familiari o abbia soddisfatto un'esigenza di vita della famiglia» e quelli risarcitori «da illecito civile, [...o...] sanzione pecuniaria di natura penale o amministrativa», considerati estranei ai bisogni della famiglia perché volti a «riparare la lesione di un interesse giuridicamente tutelato o a scontare una sanzione» ⁽²⁹⁾.

Prescindendo dalla pretesa di una «diretta relazione tra danno arrecato e vantaggio della famiglia» (pare a chi scrive che la riscontrata relazione sia soltanto mediata e indiretta), si deve notare che le argomentazioni fornite si fondano soltanto sull'attinenza ai bisogni della famiglia (presupposto oggettivo del divieto *ex art. 170 c.c.*) e che,

⁽²⁷⁾ LONGO, *Responsabilità aquiliana ed esecuzione sui beni del fondo patrimoniale*, in *Fam. e dir.*, 2004, 351.

⁽²⁸⁾ Tali questioni — trattate nella sentenza in commento — sono esaminate nei successivi par. 3.1. e 3.2.

⁽²⁹⁾ Cass. 18 luglio 2003, n. 11230, che ha escluso l'operatività del divieto *ex art. 170 c.c.* per una fattispecie di responsabilità aquiliana per concorso in

altrui inadempimento, avendo il debitore compiuto l'illecito (cioè, indotto il contraente all'inadempimento nei confronti del danneggiato) al fine di acquistare l'immobile poi destinato ad esigenze familiari. Identica motivazione si rinviene in Cass. 5 giugno 2003, n. 8991, la quale ha ad oggetto l'identica vicenda (l'opposizione all'esecuzione, tra le stesse parti, riguardava però un immobile situato in diversa località).

però, si omette di attribuire qualsiasi rilievo all'elemento soggettivo, che pure è richiesto dalla norma per poter escludere dalla garanzia patrimoniale i beni del fondo: esplicitamente, la Corte afferma che è «escluso che gli opposenti fossero tenuti a provare, stante la natura del debito, la conoscenza da parte del creditore della sua estraneità ai bisogni della famiglia». Sulla stessa scia, un'altra pronuncia di legittimità ha confermato che il vincolo di destinazione derivante dal fondo patrimoniale non riguarda i soli debiti derivanti da contratto ma anche le obbligazioni legali (debiti tributari derivanti dall'esercizio di impresa), sempre che il fatto generatore delle stesse (nel caso, l'attività imprenditoriale) sia riconducibile alle esigenze familiari (anche in questo caso l'attenzione dell'interprete è concentrata sull'elemento oggettivo del divieto, senza alcuna considerazione di quello soggettivo) ⁽³⁰⁾.

Pure una parte della dottrina si attesta sulle stesse posizioni (irrilevanza dell'elemento soggettivo) sostenendo che per le obbligazioni non contrattuali (quali quelle tributarie) non si pone la questione di tutela dell'affidamento del creditore dal momento che «l'origine del debito è del tutto indipendente dalla sua volontà» ⁽³¹⁾ ed è quindi inutile un'indagine sull'atteggiamento psicologico del creditore; andrà valutata solo l'idoneità in sé dell'obbligazione legale rispetto al soddisfacimento dei bisogni familiari ⁽³²⁾.

Nella giurisprudenza di merito si è, di contro, affermato che «la limitazione alla pignorabilità dei beni costituiti nel fondo patrimoniale ex art. 170 c.c. deve intendersi riferita alle obbligazioni nascenti da contratto e non anche a quelle nascenti da fatto illecito», in quanto «la formulazione testuale dell'art. 170 c.c. nel richiamarsi ad attività poste in essere dai coniugi nell'ambito dell'autonomia contrattuale e nell'indicare l'ulteriore requisito della previa «*scientia creditoris*» (con riguardo all'estraneità del credito ai bisogni della famiglia), indirizza il limite alla pignorabilità dei beni del fondo patrimoniale alle sole obbligazioni «*ex contractu*», con esclusione di quelle riferibili al paradigma dell'art. 2043 c.c.» ⁽³³⁾.

Ad avviso del Tribunale di Lecce, la giurisprudenza di legittimità capovolge i termini del problema: infatti, individua, seppur implicitamente, un generale divieto di inespropriabilità dei beni in fondo per poi affermare che gli stessi rispondono delle obbligazioni extracontrattuali se queste hanno inerenza alla vita familiare, con la conseguenza che, in tal caso, la *inscientia creditoris* non viene nemmeno in gioco o è comunque irrilevante.

Al contrario, nella pronuncia in commento si configura il divieto ex art. 170 c.c. come un'eccezione al principio di responsabilità patrimoniale (art. 2740 c.c.) che può operare soltanto a condizione che siano dimostrati sia l'elemento oggettivo (l'attinenza ai bisogni della famiglia), sia l'elemento soggettivo (la consapevolezza del creditore), il quale ultimo non può essere logicamente concepito per obbligazioni non assunte volontariamente («debiti... contratti»).

⁽³⁰⁾ Cass. 7 luglio 2009, n. 15862.

⁽³¹⁾ TRAPANI, *Il fondo patrimoniale come strumento di soddisfazione dei bisogni della famiglia*, in *Notariato*, 2007, 682.

⁽³²⁾ FERRARI, *Fondo patrimoniale e debiti erariali o d'impresa*, cit., 304; VOCATURO, *Esecuzione sui beni*

e frutti del fondo patrimoniale, anche per debiti non derivanti da contratto, cit., 160; DEMARCHI, *Fondo patrimoniale*, Milano, 2005, 283.

⁽³³⁾ Trib. Sanremo 29 ottobre 2003; nello stesso senso, Trib. Salerno 28 ottobre 2003.

La soluzione tracciata dal Giudice salentino, dunque, pone il citato divieto di azioni esecutive in rapporto di eccezione rispetto alla regola generale e ne trae conseguenze interpretative ovvie (e convincenti): «le obbligazioni extracontrattuali sono sempre assistite dalla tutela esecutiva anche sui beni oggetto del fondo patrimoniale», poiché i debiti «involontari» non sono contemplati dall'art. 170 c.p.c. ⁽³⁴⁾.

3.2. Crediti sorti anteriormente alla costituzione del fondo

Da tempo la Suprema Corte ha statuito che il divieto di azioni esecutive sui beni del fondo patrimoniale riguarda sia i crediti (estranei ai bisogni della famiglia) sorti in epoca successiva alla sua costituzione, sia quelli anteriori all'atto costitutivo ⁽³⁵⁾.

Sulla spinta di un orientamento di merito ⁽³⁶⁾, la stessa Corte di legittimità ha temperato le proprie rigorose affermazioni con riguardo al creditore ipotecario che ha iscritto la garanzia reale in data antecedente al fondo: si è infatti stabilito (anche se in un *obiter dictum*) che il fondo non è opponibile al precedente creditore ipotecario, nemmeno se il pignoramento effettuato da quest'ultimo è successivo alla costituzione e all'annotazione del vincolo *ex art. 167 c.c.* ⁽³⁷⁾; la deroga al divieto *ex art. 170 c.c.* è individuata nel disposto dell'art. 2808 c.c., norma che attribuirebbe al creditore ipotecario l'immediato «diritto di espropriare il bene... con prevalenza rispetto ai vincoli successivi» e consacrerebbe, perciò, l'insensibilità dell'ipoteca al vincolo di destinazione ⁽³⁸⁾.

Al di fuori di quest'ultima ipotesi, però, la tutela offerta al creditore anteriore è data esclusivamente dall'azione revocatoria ordinaria (qualora ne ricorrano i presupposti) al fine di far dichiarare l'inefficacia nei propri confronti dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale.

L'orientamento giurisprudenziale si basa soltanto sul confronto tra la norma relativa al fondo patrimoniale e quella, previgente, riguardante il patrimonio familiare: «Significativamente, mentre l'art. 169 rispetto al «patrimonio familiare» statuiva che

⁽³⁴⁾ Per una diffusa critica all'orientamento dottrinale predominante, Di STASO, *Responsabilità da fatto illecito e fondo patrimoniale*, cit., 223, il quale — tra l'altro — osserva: «Non si può negare, infatti, che il termine «contrazione» di un debito indichi un'azione volontaria di assunzione di un obbligo giuridico patrimoniale, in cui sia presente una volontà positiva in questo senso sia da parte del debitore sia da parte del creditore, quindi, tipicamente un'obbligazione contrattuale. Una volontarietà della fonte del rapporto obbligatorio che naturalmente non si rinviene nei debiti da fatto illecito». In giurisprudenza, e nello stesso senso della pronuncia in commento, Trib. Lanusei 31 maggio 2011: «L'art. 170 c.c., quale norma di carattere speciale, pare derogare al più generale principio della responsabilità patrimoniale, di cui all'art. 2740 c.c., nella sola ipotesi di crediti aventi natura negoziale».

⁽³⁵⁾ Da ultimo, Cass. 7 luglio 2009, n. 15862: è «irrelevante l'anteriorità o posteriorità del credito rispetto alla costituzione del fondo, atteso che il divieto di esecuzione forzata non è limitato ai soli crediti

(estranei ai bisogni della famiglia) sorti successivamente alla sua costituzione, ma vale anche per i crediti sorti anteriormente».

⁽³⁶⁾ Trib. Milano 5 novembre 1990; Trib. Reggio Emilia 3 novembre 2003.

⁽³⁷⁾ Cass. 30 settembre 2008, n. 24332.

⁽³⁸⁾ A ben vedere, anche tale motivazione non è pienamente convincente, poiché il diritto di espropriare i beni del debitore spetta ad ogni creditore, mentre l'ipoteca assicura (solo) la realizzazione di questo diritto di fronte a possibili alienazioni del bene vincolato a garanzia del credito (recita la disposizione: «anche in confronto del terzo acquirente»), oltre al diritto di prelazione sul ricavato; in altri termini, la fonte dello *ius vendendi* è nel titolo esecutivo e non nel diritto di ipoteca. Sul punto, GORLA — ZANELLI, *Del pegno. Delle ipoteche*, in *Comm. Scialoja, Branca*, Sub artt. 2784-2899, Bologna-Roma, 1992, 199. Sarebbe stato più lineare il riconoscimento dell'irrelevanza del divieto *ex art. 170 c.c.* rispetto al creditore ipotecario anteriore così come a qualunque altro creditore antecedente, soluzione propugnata dal Tribunale di Lecce.

l'inalienabilità dei beni, o il vincolo sui titoli di credito non era opponibile ai creditori anteriori alla trascrizione od alla registrazione del relativo atto, così espressamente introducendo una distinzione diacronica, il vigente art. 170 si limita a stabilire che l'esecuzione stessa può aver luogo soltanto per i debiti contratti per scopi concernenti i bisogni familiari, così ponendo una distinzione fondata sulla qualità del credito, restando escluso qualsiasi risvolto temporale»⁽³⁹⁾.

Non pare a chi scrive — e nemmeno al Tribunale di Lecce — che la soluzione ermeneutica derivi da un'accurata analisi dell'attuale testo normativo: difatti, se il raffronto con i predecessori del fondo può costituire strumento interpretativo, lo stesso non può divenire *ex se* argomentazione contraria al dato letterale, il quale impone — per l'operatività del divieto *ex* art. 170 c.c. — la consapevolezza del creditore in ordine all'estraneità del credito ai bisogni della famiglia (il più volte menzionato «presupposto soggettivo»).

Sotto il profilo logico-teleologico, è evidente che il creditore anteriore non ha alcun onere di interrogarsi sull'estensione della garanzia patrimoniale ai beni di un fondo patrimoniale non ancora costituito e che assurda è la pretesa di una sua conoscenza dell'estraneità dell'obbligazione ai bisogni della famiglia (*melius*, se anche il creditore fosse consapevole della non inerenza del proprio credito, la circostanza non dovrebbe avere alcun rilievo, potendo lo stesso ragionevolmente confidare sul disposto dell'art. 2740 c.c.). Del resto, il divieto *ex* art. 170 c.c. opera pienamente per i creditori ai quali era nota l'ultraneità dell'obbligazione rispetto alla vita familiare perché gli stessi hanno accettato consapevolmente di contrarre con un debitore «a responsabilità limitata» (e la limitazione consiste nella mancanza di una *causa familiae* nell'obbligazione volontariamente contratta).

Il ragionamento — che privilegia la *ratio* della norma (e la correlata tutela della libertà e certezza dei traffici giuridici) — porta ad un inevitabile scostamento dal consolidato orientamento giurisprudenziale e a concludere che «per invocare l'opponibilità del fondo patrimoniale è in primo luogo necessario dimostrare che il credito sia sorto successivamente all'annotazione a margine dell'atto di matrimonio»⁽⁴⁰⁾.

4. L'OPPONIBILITÀ DEL FONDO AI TERZI

Secondo la giurisprudenza della Suprema Corte il fondo patrimoniale è una convenzione matrimoniale (arg. *ex* art. 167 c.c.), soggetta sia all'annotazione *ex* art. 162 c.c., sia alla trascrizione *ex* art. 2647 c.c.; entrambe le forme di pubblicità sono necessarie, insostituibili e non intercambiabili, ma «l'annotazione di cui all'art. 162 c.c., comma 4 (norma speciale), è l'unica forma di pubblicità idonea ad assicurare l'opponibilità della

⁽³⁹⁾ Cass. 28 novembre 1990, n. 11449. Nello stesso senso, Cass. 9 aprile 1996, n. 3251: «Questa norma... non riproduce la regola contenuta nel precedente comma 3 dell'art. 169 c.c. (secondo cui la inalienabilità dei beni costituenti il patrimonio familiare non era opponibile ai terzi il cui diritto di credito fosse sorto anteriormente alla trascrizione dell'atto o alla nascita del vincolo sui titoli di credito) ma si limita a far riferimento, per l'assoggettamento o meno

ad esecuzione forzata dei beni oggetto del fondo, esclusivamente alla qualità del debito, (non potendo il fondo patrimoniale essere aggredito per debiti estranei alle necessità della famiglia), non invece al momento in cui il debito medesimo è venuto ad esistenza».

⁽⁴⁰⁾ Nello stesso senso anche Trib. Ragusa 21 dicembre 1999 e Trib. Milano 5 novembre 1990.

convenzione matrimoniale ai terzi, mentre la trascrizione di cui all'art. 2647 c.c. (norma generale) ha funzione di mera pubblicità-notizia»⁽⁴¹⁾.

Non solo: l'annotazione della costituzione del fondo patrimoniale nell'atto di matrimonio costituisce «fatto costitutivo della domanda di accertamento dell'inesistenza dell'impignorabilità» e, perciò, è onere di chi deduce il divieto ex art. 170 c.c. allegare (prima ancora che dimostrare) l'avvenuta annotazione, che è elemento giustificativo della pretesa inespropriabilità⁽⁴²⁾.

Sul punto la decisione in commento aderisce al prevalente orientamento giurisprudenziale⁽⁴³⁾ e apprezzabilmente precisa quali requisiti deve avere l'annotazione nell'atto di matrimonio e l'estratto di questo (documento reputato sufficiente ai fini probatori): oltre alle indicazioni espressamente dall'art. 162 ult. comma c.c., il Tribunale di Lecce pretende che sia espressamente riportata la data di esecuzione della formalità.

Infatti — poiché l'effetto di opponibilità è fatto rigorosamente decorrere dall'annotazione (senza alcuna possibilità di retrodatare gli effetti all'atto costitutivo o alla trascrizione nei registri immobiliari o al momento della domanda rivolta all'ufficiale di stato civile)⁽⁴⁴⁾ — soltanto la data di esecuzione della formalità costituisce il *discrimen* tra un fondo opponibile ai creditori e un fondo che, al contrario, resta inefficace ex art. 2913 c.c.⁽⁴⁵⁾.

Consegue logicamente a quanto esposto che il debitore opponente deve dare dimostrazione dell'anteriorità dell'annotazione e che tale prova può essere fornita esclusivamente tramite un documento che riporti, tra l'altro, la data in cui la medesima è stata effettuata.

⁽⁴¹⁾ Cass., sez. un., 13 ottobre 2009, n. 21658; più recentemente, Cass. 27 novembre 2012, n. 20995 ha ribadito quanto già stabilito in numerose pronunce e, cioè, che la trascrizione dell'atto «non rende la costituzione del fondo patrimoniale opponibile ai terzi quando sia mancata l'annotazione, nemmeno nel caso in cui i terzi stessi ne avessero conoscenza».

⁽⁴²⁾ Cass. 28 settembre 2012, n. 16526.

⁽⁴³⁾ Rispetto a questo si rinviengono alcune obiezioni in dottrina, sia perché un fondo patrimoniale annotato nell'atto di matrimonio ma non trascritto sarebbe conoscibile soltanto sul piano dell'esistenza e non su quello del contenuto, sia perché, in caso di terzo costituente il bene nel fondo patrimoniale (senza trasferimento ai coniugi), dovrebbe giocoforza riconoscersi alla pubblicità immobiliare natura dichiarativa (altrimenti, sarebbe impossibile conoscere il vincolo, dato che l'annotazione figurerebbe solo nell'atto di matrimonio dei coniugi beneficiari, mentre a carico del terzo costituente — in ipotesi nemmeno coniugato — non risulterebbe). Ad entrambe le osservazioni si può replicare che la giurisprudenza di legittimità esige anche la trascrizione nei registri immobiliari, atto che rende conoscibile (ma non opponibile) il fondo (spiega BALTI, *Opponibilità del fondo patrimoniale e annotazione ex art. 162 c.c.*, in *Fam. pers. succ.*, 2009, 129: «In questo caso non sus-

sisterebbe altrimenti alcuna forma pubblicitaria idonea a rendere immediatamente conoscibile l'esistenza del vincolo a coloro che intendono contrattare con il soggetto conferente»); riguardo alla prima, si aggiunge che nella sentenza in commento è chiaramente spiegato che l'indicazione del nominativo del notaio rogante nell'annotazione ha proprio lo scopo di consentire al creditore di sapere quali beni sono stati costituiti nel fondo patrimoniale (non soltanto immobili, ma anche beni mobili registrati o titoli di credito), potendosi così risalire all'atto costitutivo dal quale risulta tale informazione.

⁽⁴⁴⁾ Cass. 16 novembre 2007, n. 23745; Cass. 5 aprile 2007, n. 8610.

⁽⁴⁵⁾ Cass. 30 settembre 2008, n. 24332: «Se il pignoramento immobiliare è eseguito, nelle forme dell'art. 555 c.p.c., prima dell'annotazione, la costituzione del fondo patrimoniale non ha effetto nei confronti del creditore pignorante e di quelli che intervengono nell'esecuzione, sussistendo l'inefficacia degli atti di disposizione del bene pignorato, prevista dall'art. 2913 c.c., che comprende non solo gli atti di alienazione in senso stretto, ma anche tutti gli atti di disposizione del patrimonio del debitore dai quali possa comunque derivare una sostanziale diminuzione della possibilità per il creditore pignorante o per i creditori intervenuti di soddisfarsi sui beni in questione».

