

GIURISPRUDENZA ITALIANA

edicolaprofessionale.com/giurit

dal 1849

Novembre 2019

Direzione

Adolfo Angeletti - Sergio Chiarloni
Claudio Consolo - Gastone Cottino
Enrico Gabrielli - Francesco Palazzo
Mattia Persiani - Mariano Protto
Pietro Rescigno - Giorgio Spangher

Risoluzione del contratto di *leasing* finanziario
per inadempimento dell'utilizzatore

Opposizione a precetto e reclamabilità
della decisione sulla sospensiva

Licenziamento e sopravvenuta inidoneità
fisica del lavoratore

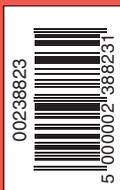
Incidente stradale e soggetto trasportato

Percorsi di giurisprudenza

L'autosufficienza del ricorso per cassazione

Autoriciclaggio

Poste Italiane s.p.a. - spedizione in abb. post. - D.L. 353/2003 conv. in L. 27/2/2004, n. 469 art. 1, comma 1, DCB/M - ISSN 1125-3029





Indice sommario

Recentissime

Cassazione civile	<p>Ritardo dell'atto notarile Cassazione civile, Sez. II, 24 settembre 2019, n. 23947 2335</p> <p>Società: fusione e incorporazione Cassazione civile, Sez. III, 24 settembre 2019, n. 23641 (ordinanza) 2336</p> <p>Animali abbandonati: responsabilità della P.A. Cassazione civile, Sez. III, 24 settembre 2019, n. 23633 (ordinanza) 2337</p> <p>Infortunio sul lavoro di un medico presso una clinica privata Cassazione civile, Sez. lav., 20 settembre 2019, n. 23520 2338</p> <p>Condominio: autorimesse e locali commerciali Cassazione civile, Sez. II, 16 settembre 2019, n. 23001 2339</p> <p>Non qualunque modifica non autorizzata lede il diritto d'autore Cassazione civile, Sez. I, 6 settembre 2019, n. 22381 2340</p> <p>Interessi usurari Cassazione civile, Sez. I, 6 settembre 2019, n. 22380 2342</p> <p>Contratto di lavoro non efficace erga omnes si applica agli iscritti alle associazioni stipulanti Cassazione civile, Sez. lav., 6 settembre 2019, n. 22367 (ordinanza) 2342</p> <p>Mediazione Cassazione civile, Sez. III, 5 settembre 2019, n. 22152 2343</p>
Cassazione penale	<p>Regime intertemporale dell'inappellabilità del proscioglimento relativo a contravvenzione Cassazione penale, Sez. III, 28 ottobre 2019 (ud. 12 giugno 2019), n. 43699 2345</p> <p>Irreperibilità del condannato e rinnovazione della notifica dell'ordine di esecuzione Cassazione penale, Sez. I, 22 ottobre 2019 (ud. 25 settembre 2019), n. 43279 2346</p> <p>Rescissione del giudicato e notifiche della citazione a giudizio Cassazione penale, Sez. VI, 21 ottobre 2019 (ud. 19 settembre 2019), n. 43140 . 2347</p>
Consiglio di Stato	<p>Obblighi dichiarativi nelle pubbliche gare ed esclusioni "a strascico" Consiglio di Stato, Sez. V, 27 settembre 2019, n. 6490 2348</p> <p>Contenzioso appalti e decorso del terminus a quo per l'impugnativa Consiglio di Stato, Sez. V, 20 settembre 2019, n. 6251 2349</p> <p>Lotterie nazionali, proroga delle concessioni e diritto UE Consiglio di Stato, Sez. IV, 5 settembre 2019, n. 6102 (ordinanza) 2350</p> <p>Gli atti del GSE in tema di "quota d'obbligo" di energie rinnovabili hanno natura provvedimentale? Consiglio di Stato, Ad. plen., 3 settembre 2019, n. 9 2352</p>
Corti Europee	<p>Sulla verifica d'ufficio della violazione di norme sulla competenza nel Reg. 1215/2012 Corte di giustizia dell'Unione europea, Prima Sezione, 4 settembre 2019, C-347/18 2353</p> <p>Negazionismo, libertà di espressione e divieto dell'abuso di diritto ex art. 17 CEDU Corte europea dei diritti dell'uomo, Sez. V, 3 ottobre 2019, ricorso n. 55225/14 2355</p> <p>Tutela del diritto di proprietà e misure individuali ex art. 46 CEDU Corte europea dei diritti dell'uomo, Sez. IV, 1° ottobre 2019, ricorso n. 16332/18 2357</p> <p>Espulsione dello straniero affetto da una grave patologia psichiatrica ed art. 3 CEDU Corte europea dei diritti dell'uomo, Sez. IV, 1° ottobre 2019, ricorso n. 57467/15 2359</p>

Diritto Civile

Leasing finanziario	<p>Cassazione civile, Sez. I, 29 marzo 2019, n. 8980 2361</p> <p>Il tramonto della bipartizione tra leasing "di godimento" e leasing "traslativo" di Valentina Viti</p>
Buoni fruttiferi postali	<p>Cassazione civile, Sez. un., 11 febbraio 2019, n. 3963 2369</p> <p>Buoni fruttiferi postali ed integrazione del contratto: le Poste non sono state il Leviatano del risparmiatore, di Francesco Sangermano</p>
Scioglimento del fondo patrimoniale e regime di pubblicità	<p>Cassazione civile, Sez. III, 30 agosto 2018, n. 21385 2381</p> <p>Alienazione dei beni del fondo patrimoniale: consenso traslativo, opponibilità ed effetti favorevoli al creditore esecutante, di Camillo Verde</p>
Filiazione	<p>Tribunale Vercelli, Sez. lav., 15 ottobre 2018 (ordinanza) 2390</p> <p>Tribunale Vercelli, Sez. civile, 20 dicembre 2018 2392</p> <p>Costi dell'accesso alla diagnosi preimpianto: alcune riflessioni giuridiche di Elena Falletti</p>

Contratto - Cessione d'azienda	Tribunale Roma, Sez. Impresa, 3 agosto 2018	2402
	Violazione dei limiti legali ai poteri gestori da parte degli amministratori e nullità della cessione d'azienda nella s.r.l. di Maria Bianca Giurato	
Diritto Processuale Civile		
Opposizione all'esecuzione	Cassazione civile, Sez. un., 23 luglio 2019, n. 19889	2410
	Sezioni unite e reclamabilità dell'ordinanza ex art. 615, 1° comma, c.p.c. di Riccardo Conte Reclamabilità della decisione sulla sospensiva in sede di opposizione a precetto di Giacomo Felloni	
Responsabilità civile dei magistrati	Cassazione civile, Sez. un., 3 maggio 2019, n. 11747	2420
	Responsabilità civile del giudice, clausola di salvaguardia e "patafisica" del diritto di Alberto Tedoldi	
Riserva di impugnazione	Cassazione civile, Sez. III, 22 gennaio 2019, n. 1574 (ordinanza)	2431
	Validità della riserva d'impugnazione contenuta in una memoria autorizzata di Arianna Cordero	
Diritto Commerciale		
Revisione legale dei conti	Cassazione civile, Sez. II, 21 giugno 2019, n. 16780	2436
	L'ampiezza dei doveri del revisore: quid iuris in caso di voci di bilancio fondate su stime? , di Roberto Formisani	
Diritto di recesso e distribuzione degli utili	Cassazione civile, Sez. I, 22 maggio 2019, n. 13845	2439
	Recesso dalla s.p.a. e diritti di partecipazione del socio , di Francesco Masetto	
Diritto di recesso	Cassazione civile, Sez. I, 29 marzo 2019, n. 8962 (ordinanza)	2443
	Vincoli perpetui e diritto di exit , di Maria Lucia Passador	
Recesso da s.r.l.	Tribunale Milano, Sezione specializzata in materia di impresa, 24 maggio 2019 ..	2446
	Recesso da s.r.l. e compenso dell'esperto nominato dal Tribunale. Una pronuncia a metà del guado , di Riccardo Russo	
Vendita di diamanti e responsabilità della banca	Tribunale Verona, Sez. III, 23 maggio 2019 (ordinanza)	2450
	Diamanti da investimento: la responsabilità della banca collocatrice di Barbara Petrazzini	
Amministrazione straordinaria	Tribunale Milano, Sez. specializzata in materia di impresa B, 6 marzo 2019	2456
	Esecuzione del piano di risanamento attestato e responsabilità degli amministratori , di Maria Giulia Musardo	
Diritto del Lavoro		
Licenziamento disciplinare	Cassazione civile, Sez. lav., 19 giugno 2019, n. 16421	2460
	Il licenziamento disciplinare tra questioni procedurali e sostanziali di Maria Cristina Cataudella	
Licenziamento disciplinare	Cassazione civile, Sez. lav., 28 maggio 2019, n. 14500	2465
	Vincolatività del contratto collettivo, sua interpretazione e discrezionalità del giudice , di Filippo Olivelli	
Sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore	Cassazione civile, Sez. lav., 21 maggio 2019, n. 13649	2470
	Licenziamento per sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore e tutela multilaterale dei disabili , di Valentina Pasquarella	
Trasferimento d'azienda e licenziamento	Cassazione civile, Sez. lav., 4 febbraio 2019, n. 3186	2479
	Tutela del lavoratore e del cessionario: il rebus dell'art. 2112 c.c. , di Mauro Mollo	
Arbitrato		
Arbitrato e impugnazione di delibere assembleari	Cassazione civile, Sez. I, 29 maggio 2019, n. 14665	2484
	Arbitrato e delibere assembleari aventi oggetto illecito o impossibile di Paola Chiara Ruggieri	
Il Collegio Arbitrale	Collegio Arbitrale Milano, 7 settembre 2016	2488
	Restano arbitrabili i diritti pregiudiziali alle pretese soggette all'accertamento fallimentare , di Laura Baccaglioni	

Diritto Amministrativo

Autorità indipendenti e autonomia privata	Consiglio di Stato, 27 giugno 2019, n. 4422	2497
	Autorità indipendenti e autonomia privata: le soluzioni del Consiglio di Stato di Tommaso Sica	
Sanzioni AGCM	Consiglio di Stato, Sez. VI, 28 marzo 2019, n. 2979	2503
	Sindacato giurisdizionale e provvedimenti sanzionatori dell'AGCM di Margherita Roffi	

Diritto Penale

Stupefacenti	Cassazione penale, Sez. un., 10 luglio 2019 (ud. 30 maggio 2019), n. 30475	2511
	La commercializzazione della cannabis <i>light</i> fra divieti e istanze di legalizzazione di Domenico Notaro	
Circolazione stradale	Cassazione penale, Sez. IV, 18 giugno 2019 (c.c. 21 marzo 2019), n. 26888	2520
	Il soggetto trasportato tra obbligo di attivarsi e posizione di garanzia di Donato D'Auria	

Diritto Processuale Penale

Confisca urbanistica	Cassazione penale, Sez. III, 23 aprile 2019 (ud. 20 marzo 2019), n. 17399	2526
	Società "terza": individuati i rimedi per trovare (poco) riparo dalla confisca urbanistica, di Francesco Vergine	
Ordine europeo di indagine penale	Cassazione penale, Sez. VI, 2 aprile 2019 (c.c. 7 febbraio 2019), n. 14413	2532
	Riconoscimento dell'ordine europeo di sequestro probatorio e prerogative difensive, di Gianluca Borgia	
Ammissione e valutazione della prova	Cassazione penale, Sez. I, 23 novembre 2018 (ud. 12 ottobre 2018), n. 52872	2537
	Il contraddittorio risolve il contrasto tra gli esperti e rende superflua la perizia di Francesca Gigli	

Percorsi di giurisprudenza

Ricorso per cassazione	L'autosufficienza del ricorso per cassazione a cura di Davide Castagno	2547
Autoriciclaggio	Autoriciclaggio: prime applicazioni dell'art. 648 <i>ter.1</i> c.p. a cura di Enrico Basile	2556

Indice degli autori

- Laura Baccaglioni**, *Restano arbitrabili i diritti pregiudiziali alle pretese soggette all'accertamento fallimentare*, 2492.
- Enrico Basile**, *Autoriciclaggio: prime applicazioni dell'art. 648 ter.1 c.p.*, 2556.
- Gianluca Borgia**, *Riconoscimento dell'ordine europeo di sequestro probatorio e prerogative difensive*, 2532.
- Davide Castagno**, *L'autosufficienza del ricorso per cassazione*, 2547.
- Maria Cristina Cataudella**, *Il licenziamento disciplinare tra questioni procedurali e sostanziali*, 2462.
- Riccardo Conte**, *Sezioni unite e reclamabilità dell'ordinanza ex art. 615, 1° comma, c.p.c.*, 2411.
- Arianna Cordero**, *Validità della riserva d'impugnazione contenuta in una memoria autorizzata*, 2432.
- Donato D'Auria**, *Il soggetto trasportato tra obbligo di attivarsi e posizione di garanzia*, 2522.
- Elena Falletti**, *Costi dell'accesso alla diagnosi preimpian- to: alcune riflessioni giuridiche*, 2393.
- Giacomo Felloni**, *Reclamabilità della decisione sulla sospensiva in sede di opposizione a precetto*, 2416.
- Roberto Formisani**, *L'ampiezza dei doveri del revisore: quid iuris in caso di voci di bilancio fondate su stime?*, 2437.
- Francesca Gigli**, *Il contraddittorio risolve il contrasto tra gli esperti e rende superflua la perizia*, 2538.
- Maria Bianca Giurato**, *Violazione dei limiti legali ai poteri gestori da parte degli amministratori e nullità della cessione d'azienda nella s.r.l.*, 2403.
- Mauro Mollo**, *Tutela del lavoratore e del cessionario: il rebus dell'art. 2112 c.c.*, 2481.
- Francesco Masetto**, *Recesso dalla s.p.a. e diritti di partecipazione del socio*, 2441.
- Maria Giulia Musardo**, *Esecuzione del piano di risana- mento attestato e responsabilità degli amministratori*, 2456.
- Domenico Notaro**, *La commercializzazione della canna- bis light fra divieti e istanze di legalizzazione*, 2513.
- Filippo Olivelli**, *Vincolatività del contratto collettivo, sua interpretazione e discrezionalità del giudice*, 2467.
- Valentina Pasquarella**, *Licenziamento per sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore e tutela multilivello dei disabili*, 2472.
- Maria Lucia Passador**, *Vincoli perpetui e diritto di exit*, 2444.
- Barbara Petrazzini**, *Diamanti da investimento: la respon- sabilità della banca collocatrice*, 2452.
- Margherita Roffi**, *Sindacato giurisdizionale e provvedi- menti sanzionatori dell'AGCM*, 2503.
- Paola Chiara Ruggieri**, *Arbitrato e delibere assembleari aventi oggetto illecito o impossibile*, 2486.
- Riccardo Russo**, *Recesso da s.r.l. e compenso dell'esperto nominato dal Tribunale. Una pronuncia a metà del guado*, 2446.
- Francesco Sangermano**, *Buoni fruttiferi postali ed inte- grazione del contratto: le Poste non sono state il Levia- tano del risparmiatore*, 2373.
- Tommaso Sica**, *Autorità indipendenti e autonomia pri- vata: le soluzioni del Consiglio di Stato*, 2497.
- Alberto Tedoldi**, *Responsabilità civile del giudice, clau- sola di salvaguardia e "patafisica" del diritto*, 2421.
- Camillo Verde**, *Alienazione dei beni del fondo patrimo- niale: consenso traslativo, opponibilità ed effetti favore- voli al creditore esecutante*, 2382.
- Francesco Vergine**, *Società "terza": individuati i rimedi per trovare (poco) riparo dalla confisca urbanistica*, 2526.
- Valentina Viti**, *Il tramonto della bipartizione tra leasing "di godimento" e leasing "traslativo"*, 2362.

Ma l'impressione finale è, comunque, quella di trovarsi di fronte, non infondatamente, ad una forzatura esegetica.

A noi pare difficilmente contestabile che la norma di cui all'art. 173 c. post. per la serie di ragioni sopra illustrate, inquadrata anche nel contesto economico in cui fu redatta e poi inserita nell'ordinamento, abbia previsto un meccanismo di eterointegrazione del contratto immediatamente operativo una volta che si sia provveduto alla pubblicazione della variazione del tasso di interesse nella Gazzetta ufficiale.

Quel che in definitiva si può ricavare dall'analisi della normativa applicabile al caso di specie è una pacata considerazione incentrata, da una parte, sulle peculiarità della genesi e della disciplina giuridica dei buoni fruttiferi postali e, dall'altra, sull'esigenza di evitare suggestive assimilazioni applicative dell'istituto, così come disciplinato dall'art. 173 c. post. anche *ratione temporis*, con le sopravvenute tutele consuméristiche e con una posteriore disciplina del risparmio che non sembra per contro consentire sovrapposizioni ermeneutiche sistematicamente corrette.

Del resto invocare la buona fede, gli obblighi di

informazione e di avviso etc. sempre ed in ogni caso anche in questa vicenda quale *Leitmotiv* di moda ma un po' abusato, sembra offuscare il rilievo che nella complessiva vicenda storica pluriennale dei buoni fruttiferi, ed almeno per una volta, l'originario soggetto emittente, con tutta probabilità, non era un terribile Leviatano per i risparmiatori, considerati i noti vantaggi e l'alta redditività dei buoni, di questo strumento di raccolta del risparmio, e che, al contempo, sembra davvero irricevibile la tesi volta ad ignorare il dato reale per cui il regime giuridico del buono fruttifero postale sin dal 1974 prevedeva effettivamente la possibilità legale di una variazione, se del caso *in peius*, anche per le serie di buoni emesse in precedenza, pienamente efficace con la pubblicazione in Gazzetta ufficiale.

Insomma, quale considerazione finale, vale sempre il saggio ammonimento di Rosario Nicolò per cui il diritto "in quanto dato positivo e la giurisprudenza, in quanto scienza pratica, incontrano un limite invalicabile nella norma, che la dottrina può criticare, interpretare in maniera evolutiva, ma non mutare"²⁶.

Scioglimento del fondo patrimoniale e regime di pubblicità

Cassazione civile, Sez. III, 30 agosto 2018, n. 21385 – Pres. Vivaldi – Est. D'Arrigo – P.M. Soldi (diff.) – Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. (avv. Verdi) – L.C. (avv.ti Gullotta, Difino, Borrello) – F.R.A. e P.R. *Cassa App. Milano, 15 febbraio 2016, n. 534.*

Vendita – Del bene – Fondo patrimoniale – Principio consensualistico – Cessazione del vincolo – Ipoteca iscritta dopo la vendita ma prima della sua trascrizione – Conflitto tra creditore ipotecario e terzo acquirente – Criterio della priorità della trascrizione – Opponibilità

Qualora un immobile incluso in un fondo patrimoniale sia stato alienato a terzi e su di esso sia stata iscritta ipoteca in data anteriore alla trascrizione della compravendita, gli effetti dell'atto dispositivo non sono opponibili al creditore, se per lui pregiudizievoli, ma ciò non esclude che il creditore possa comunque avvalersi di quegli effetti qualora siano per lui favorevoli, come emerge dal coordinamento del principio consensualistico con quello dell'efficacia meramente dichiarativa della trascrizione. (Nella specie, in cui un creditore aveva iscritto ipoteca su un immobile costituito in fondo patrimoniale da coniugi suoi debitori e da questi ultimi alienato con atto trascritto successivamente all'iscrizione ipotecaria, la S.C. ha ritenuto che il creditore potesse giovare di tale alienazione per dedurre la sopravvenuta inefficacia dei vincoli derivanti dalla pregressa appartenenza dell'immobile ad un fondo patrimoniale e che,

nel contempo, allo stesso creditore non fosse opponibile l'alienazione, in quanto trascritta successivamente alla iscrizione dell'ipoteca).

Omissis. – 1. La sentenza impugnata rileva espressamente "l'inopponibilità alla banca dell'atto di vendita fra i debitori F. P. ed il terzo L." (pag. 11), in quanto la trascrizione della compravendita è successiva all'iscrizione ipotecaria, sebbene il rogito notarile fosse di due giorni precedente.

Tale capo della sentenza non è stato impugnato e quindi il punto non è più controvertibile.

La corte territoriale, tuttavia, ritiene che alla banca fosse però opponibile il vincolo nascente dall'inclusione dell'immobile nel fondo patrimoniale, non potendo la creditrice invocare che, alla data dell'iscrizione dell'ipoteca, il bene fosse fuoriuscito dal fondo perché venduto al L., proprio in considerazione della tardiva trascrizione della compravendita.

2. Contro questa seconda parte della sentenza impugnata si incentrano le censure illustrate, in via espressamente gradata, dalla ricorrente.

In particolare, con il primo motivo si denuncia la violazione o falsa applicazione degli artt. 1376, 2643, 2644 e 2647 c.c.

In sostanza, alla Corte viene richiesto di chiarire se al creditore che iscrive ipoteca possa essere opposta l'inclusione dell'immobile in un fondo patrimoniale qualora, in data anteriore dell'iscrizione, il bene sia stato alienato a terzi, ancorché tale alienazione non sia stata ancora trascritta.

3. Il motivo è fondato.

²⁶ Rosario Nicolò, *Diritto civile, in Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia*, Milano, 1982, 72-73.

Anzitutto, va rilevato che il problema dell'opponibilità alla banca dei vincoli nascenti dal fondo patrimoniale, pur dopo l'alienazione dell'immobile, non deve essere risolta – come invece ha fatto la corte d'appello – in base al criterio della anteriorità o posteriorità della trascrizione dell'atto di compravendita, in quanto tale criterio vale nei rapporti fra terzo creditore (Banca Monte dei Paschi di Siena) e acquirente del bene ipotecato (L.C.): l'omessa trascrizione rende l'atto inopponibile al creditore, cioè "contro" di lui. Qui si tratta, invece, di un atto dispositivo favorevole al creditore, in quanto determina l'immediata fuoriuscita dell'immobile dal fondo patrimoniale costituito dai coniugi F. e P.

Viene qui in rilievo, invece, il principio consensualistico, secondo cui, com'è noto, gli effetti del contratto si producono con il semplice accordo fra le parti (art. 1326 c.c.).

Giova, al contempo, rammentare che la trascrizione degli atti elencati dall'art. 2643 c.c., non è un istituto di pubblicità costitutiva, bensì dichiarativa, e come tale ha la funzione di rendere opponibile l'atto ai terzi onde dirimere il conflitto tra più acquirenti dello stesso bene, senza incidere sulla validità ed efficacia dell'atto stesso. Configurandosi come un onere, essa è, pertanto, un *quid pluris* rispetto all'atto trascrivendo, cosicché, ove essa sia necessaria ad integrare una qualsiasi fattispecie normativa, deve essere oggetto di esplicita previsione (Sez. 3, Sentenza n. 19058 del 12/12/2003).

4. Coordinando il principio consensualistico con quello dell'efficacia meramente dichiarativa della trascrizione della compravendita immobiliare, si ottiene che gli effetti dell'atto dispositivo non sono opponibili al terzo, se per lui pregiudizievole, fintanto che l'atto non risulta dai pubblici registri immobiliari; ma ciò non esclude che il terzo non possa invece avvalersi di quegli effetti, se per lui favorevoli.

Rientra in quest'ultima ipotesi anche il caso, come quello in esame, in cui l'atto dispositivo del bene determina sia effetti favorevoli (la fuoriuscita dell'immobile dal fondo patrimoniale nel quale era stato conferito), sia sfavorevoli (l'alienazione dell'immobile dalla sfera patrimoniale dei debitori). In una simile circostanza, mentre il conflitto fra terzo acquirente e creditore dell'alienante va risolto secondo il criterio della priorità della trascrizione (correttamente

applicato dalla corte d'appello nel capo della sentenza non impugnato), nei rapporti fra venditori e creditore i primi non possono opporre al secondo, quale fattore ostativo all'assoggettamento del bene a pignoramento, la mancata trascrizione dell'atto nei registri immobiliari.

Ciò in quanto, lo si ribadisce, il sistema delle trascrizioni degli atti dispositivi aventi ad oggetto beni immobili e mobili registrati ha natura di pubblicità dichiarativa e, come si ricava chiaramente dall'art. 2644 c.c., costituisce un onere imposto dalla legge a tutela del terzo. Infatti, gli atti soggetti all'onere della trascrizione non hanno effetto riguardo ai terzi che a qualunque titolo hanno acquistato diritti sugli immobili in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione degli atti medesimi. In altri termini, la trascrizione giova a rendere opponibile al terzo un atto per lui pregiudizievole. Dunque, l'omesso espletamento della formalità dichiarativa non potrà essere invocato dalle parti del contratto con una funzione diametralmente opposta a quella che le è propria, ossia a discapito del terzo estraneo al rapporto, al fine di impedirgli di giovare degli effetti di un atto a lui favorevole.

5. Pertanto, nel caso in esame deve concludersi che la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., avendo iscritto l'ipoteca sull'immobile due giorni dopo che lo stesso era stato ceduto dai coniugi F. e P. al L., può giovare di tale alienazione per dedurre la sopravvenuta inefficacia dei vincoli derivanti dall'essere appartenuto, tale immobile, all'oggetto di un fondo patrimoniale. Di contro, poiché l'acquisto del terzo è stato trascritto successivamente all'iscrizione dell'ipoteca, tale acquisto non è opponibile alla Banca.

La censura è quindi fondata e la sentenza impugnata deve essere cassata, con assorbimento del secondo motivo (relativo alla prova dell'estraneità del credito per il quale si procede ai fabbisogni familiari).

6. Poiché non sono necessari ulteriori accertamenti di fatto, è possibile decidere nel merito, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., comma 2, rigettando l'opposizione proposta dal L.

In ragione della disciplina applicabile *ratione temporis*, delle alterne vicende del giudizio e della circostanza che la decisione verte su una questione di diritto che presenta caratteri di novità, si dispone l'integrale compensazione delle spese del processo. – *Omissis*.

Alienazione dei beni del fondo patrimoniale: consenso traslativo, opponibilità ed effetti favorevoli al creditore esecutante

Camillo Verde*

L'atto di alienazione di un bene costituito in fondo patrimoniale determina l'immediata cessazione del vincolo. La Corte muove da tale rilievo per affermare che nell'ipotesi di iscrizione ipotecaria prima della trascrizione dell'atto di alienazione, il conflitto fra creditore dell'alienante e terzo acquirente va risolto, a favore del primo, secondo il criterio della priorità della trascrizione.

Notazioni preliminari sulla pubblicità del fondo patrimoniale: dalla fase costitutiva...

La pronuncia in commento involge questioni da sempre oggetto dell'attenzione degli interpreti. Il riferimento è ai profili pubblicitari del fondo patrimoniale (relativamente sia alla fase costitutiva sia a quella estintiva), nonché alla discussa derogabilità dei modi

di estinzione del fondo. L'indagine muove, pertanto, da tali questioni per poi svilupparsi nel confronto con la sentenza in epigrafe, la quale è chiamata a risolvere il conflitto tra creditore dell'alienante e terzo acquirente nell'ipotesi di trasferimento di un bene costituito in fondo patrimoniale.

L'impianto normativo sul regime di pubblicità del fondo patrimoniale, sia nella fase della sua costituzio-

* Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

ne che soprattutto, in quella della cessazione/estinzione, presenta punti di notevole spessore e criticità¹.

Per quanto attiene al profilo costitutivo, già all'indomani della riforma del 1975², la dottrina si confrontava con la necessità di coordinare il sistema della pubblicità mediante l'annotazione dell'atto costitutivo a margine dell'atto di matrimonio (previsto dall'art. 162, ult. comma, c.c. per le convenzioni matrimoniali), e il sistema tradizionale della trascrizione degli atti aventi ad oggetto beni immobili *ex art.* 2647 c.c. e beni mobili registrati *ex art.* 2685 c.c., applicandosi invece, per i titoli di credito, la procedura dell'annotazione del vincolo *ex art.* 2022, 2023 e 2025 c.c.³.

In ordine al coordinamento tra il disposto degli artt. 162 e 2647 c.c. cit., sul presupposto che il fondo patrimoniale appartenga alla categoria delle convenzioni matrimoniali, disponenti un particolare regime patrimoniale della famiglia⁴, la prevalente dottrina, seguita anche dalla giurisprudenza, ha risolto il problema sostenendo che, nella disciplina *de qua*, il ruolo della pubblicità dichiarativa è transitato dalla trascrizione immobiliare e mobiliare alla annotazione dell'atto costitutivo del fondo a margine dell'atto di matri-

monio, mentre *ex converso*, si è deciso che la pubblicità dell'art. 2647 c.c. cit. è degradata a pubblicità notizia⁵.

È consequenziale che, pur nel silenzio della legge, analoga valutazione si estende anche al regime di pubblicità riguardante i beni mobili registrati ed i titoli di credito. Conseguentemente, che l'opponibilità ai terzi si incardina, e quindi si giustifica, per l'atto costitutivo del fondo, nelle procedure delle annotazioni come prescritte *ad hoc* dalle menzionate disposizioni di legge, cioè le fattispecie normative *ex art.* 2647, 2685, 2022, 2023, 2025 in relazione all'art. 162, ult. comma, c.c. che, sul piano pubblicitario, è prevalente⁶.

Come è noto non mancano opinioni di diverso taglio interpretativo.

Infatti, nonostante l'abrogazione dell'ult. comma dell'art. 2647 c.c. anteriore alla riforma del diritto di famiglia del 1975, e rimarcando sul contenuto del fondo come vincolo specifico qualificante i beni deducibili nel fondo stesso, questo non si caratterizza come regime patrimoniale perché carente del carattere generale proprio di ogni regime patrimoniale della

¹ Le ragioni della enunciata criticità emergono, soprattutto, sul terreno della pubblicità dell'attività costitutiva del fondo patrimoniale, manifestando il dettato normativo incongruenze e lacune ed alimentando incertezze in sede interpretativa ed applicativa. Da questo punto di vista appare decisiva la censura avanzata da F. Corsi, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Tratt. Dir. Civ. e Comm.*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, VI, t. 1, Sez. III, Milano, 1979, 70 e segg. Sulla stessa linea, critica G. Cian, *Sulla pubblicità del regime patrimoniale della famiglia. Una revisione si impone*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1976, I, 33 e segg., un auspicio tuttora disatteso perché resta tuttora aperto il problema del coordinamento dell'art. 162, 4° comma e dell'art. 2647 c.c. sul piano dell'opponibilità ai terzi della costituzione del fondo. Si veda sul tema R. Franco, *Le Sezioni unite decretano (definitivamente) la necessità (e sufficienza) dell'annotazione ai sensi dell'art. 162, comma 4, c.c. per l'opponibilità ai terzi del fondo patrimoniale*, in *Contratto e Impresa*, 2010, 552 e segg.

² Per una ricostruzione sistematica della genesi dell'istituto, introdotto da tale Riforma e come noto succedaneo di quel "patrimonio familiare" che – a causa delle criticità insite nel relativo impianto disciplinare – non aveva incontrato il favore della prassi, v., recentemente, A. Fusaro, *sub artt. 167-176 c.c.*, in *Comm. C.C.* diretto da E. Gabrielli, *Della Famiglia*, a cura di G. Di Rosa, Torino, 2018, 1237-1241.

³ Sul menzionato coordinamento del sistema pubblicitario tra la fattispecie della "trascrizione", contemplata dall'art. 2647 c.c. e quella della "annotazione", prevista dall'art. 162, ult. comma, c.c. la letteratura è ricca di contributi con esiti i più vari ma non risolutivi della "intricata vicenda"; *ex plurimis* si segnalano F. Corsi, *op. cit.*, 73-74; A. e M. Finocchiaro, *Diritto di famiglia*, II, Milano, 2428 e segg. (ma, in particolare, i paragrafi 1 e 16); F. Gazzoni, *La trascrizione immobiliare*, t. II, art. 2647 c.c., in *Comm. C.C.* a cura di Schlesinger, Milano, 37 e segg. (in particolare 42-47 sui rapporti tra "annotazione" e "trascrizione"); T. Auletta, *Il fondo patrimoniale*, *ivi*, 1992, 123 e segg.; M.L. Cenni, *Il fondo patrimoniale*, in *Tratt. Dir. Fam.* diretto da P. Zatti, III, *Regime patrimoniale della famiglia*, a cura di F. Anelli e M. Sesta, III Milano, 2002, 551 e segg. (ma in particolare 616-622); F. Bocchini, *La pubblicità delle convenzioni matrimoniali*, in *Riv. Dir. Civ.*, IV, 1999, 439 e segg., ove si discorre di "struttura complessa" di pubblicità; A. Tullio, *Annotazione e trascrizione del fondo patrimoniale*, in *Fam. Pers. Succ.*, VI, 2006, 543 e segg., il quale osserva (p. 544) come, per un verso, risulti "[...] irragio-

nevole, e al più erroneo, ritenere che per uno stesso scopo 'pubblicitario' siano stati previsti due diversi mezzi (*rectius*: istituti)", e per l'altro, come sia nondimeno inappagante "[...] limitarsi a denunciare l'esistenza di una possibile distonia interna al sistema senza, poi, offrire, o quanto meno tentarvi, adeguata soluzione ermeneutica".

⁴ Sulla natura di convenzione matrimoniale dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale, deputato a soddisfare in modo particolare il bisogno della famiglia cfr. M.L. Cenni, *op. cit.*, 554 e segg.; A. Tullio, *op. cit.*, 543; A. Fusaro, *op. cit.*, 1262; V. Barba, *Costituzione e trascrizione del fondo patrimoniale (art. 167 c.c.)*, in *Codice delle Successioni e Donazioni*, a cura di G. Bonilini, M. Confortini e G. Mariconda, Milano, 2015, 55 e 62.

⁵ F. Gazzoni, *op. cit.*, 50; G. Gabrielli, voce "Patrimonio familiare e fondo patrimoniale", in *Enc. Dir.*, XXXII, Milano, 1982, 311; R. Franco, *op. cit.*, 597. Per la segnalazione di alcune incongruenze sulla formulazione letterale dell'art. 2647, 2° comma, c.c. v. V. Barba, *op. cit.*, 63, il quale ha a rilevare come "[...] nonostante la norma si riferisca al 'patrimonio familiare', non v'ha dubbio che essa vada applicata all'ipotesi del 'fondo patrimoniale', dovendosi reputare il riferimento al fondo patrimoniale un mero difetto di coordinamento della presente disposizione di legge, con quella che, abrogando l'istituto del patrimonio familiare, lo ha sostituito con quello del fondo patrimoniale", né potendosi, d'altronde, sostenere che "[...] dal difetto di coordinamento deve ricavarsi l'inapplicabilità della presente disciplina al caso del patrimonio familiare".

⁶ Cfr. F. Gazzoni, *op. cit.*, 42 e segg., che offre argomenti decisamente probanti sul carattere di pubblicità notizia della trascrizione prevista dall'art. 2647 c.c. e del prevalere, sul terreno della pubblicità dichiarativa, quella contemplata dagli artt. 162 e 163 c.c. Per alcuni rilievi critici v., però, A. Fusaro, *op. cit.*, 1263-1264, il quale suggestivamente rileva come "[...] l'iter presso lo Stato Civile è una sorta di girone dantesco dove la formalità vaga, secondo un percorso poco tracciato, privo di registri d'ordine atti a far constare il momento del deposito [...] mentre per la pubblicità immobiliare vale l'ordine cronologico di presentazione, qui non c'è niente di simile. Poiché fino a quando la pubblicità non è stata attuata i terzi non hanno modo di accorgersene, il ritardo degli uffici pubblici nell'esecuzione delle formalità viene a ricadere sul privato, cui rimane solo un'azione di rivalsa nei confronti della Pubblica Amministrazione".

famiglia. Conseguente che, a rigore, ed in ragione della “evidente esigenza di certezza del traffico giuridico” è, tuttora, determinante e decisivo lo strumento della trascrizione, per l’opponibilità ai terzi, della costituzione del vincolo impresso alla circolazione di beni determinati⁷.

In questo clima di non agevole coordinamento fra le due forme di pubblicità una corrente di pensiero, decisamente minoritaria, ma forse la più coerente nel soddisfare l’esigenza di piena e sicura informativa della esistenza del vincolo in esame⁸, ha avanzato la proposta di una terza tesi risolutiva dell’*impasse* ermeneutico e cioè quella della opportunità di considerare entrambe le pubblicità coesenziali all’opponibilità del vincolo da fondo patrimoniale ai terzi, assegnando a tutte e due le pubblicità (la trascrizione nei Registri immobiliari e l’annotazione nei Registri anagrafici) un’analoga efficienza dichiarativa, l’una integrativa dell’altra, con la intuibile conseguenza dell’onere della *inspectio* della duplice formalità pubblicitaria per conseguire la conoscenza più sicura della situazione pubblicitaria in esame⁹.

La giurisprudenza, sia pura con alterne vicende, si è infine attestata sul riconoscere all’annotazione anagrafica dell’atto costituito del fondo patrimoniale *ex art.* 162, ult. comma, c.c., a margine dell’atto di matrimonio, con l’indicazione della data della stipula dell’atto costitutivo suddetto, del notaio rogante e della generalità dei contraenti, il ruolo di pubblicità dichiarativa, e quindi l’unica idonea ad assicurare l’opponibilità del fondo stesso¹⁰.

...alle vicende estintive

La destinazione del fondo patrimoniale “termina” a seguito dell’annullamento o dello scioglimento o della

cessazione degli effetti civili del matrimonio: in tal senso il 1° comma dell’art. 171 c.c.

La *ratio* di questa disposizione si giustifica in relazione alle finalità programmatiche del fondo stesso e cioè quelle inerenti alla destinazione del fondo “a far fronte ai bisogni della famiglia” (art. 167, 1° comma, c.c.).

Dal verificarsi di una delle cause di cessazione del fondo segue la estinzione del fondo stesso stante il crollo della struttura esistenziale del matrimonio e la conseguente caduta della necessità di soddisfare i bisogni di una famiglia che non c’è più¹¹.

Giova puntualizzare che la legge stessa prevede una *prorogatio* del fondo medesimo nel caso in cui in famiglia vi sono figli minori di età. Il 2° comma dell’art. 171 c.c., infatti, prevede che il fondo dura fino al compimento della maggiore età dell’ultimo figlio e comunque sulla gestione del fondo il giudice può dettare norme *ad hoc* alla luce dei principi regolanti l’amministrazione della comunione legale e ciò in virtù del collegamento del 2° comma dell’art. 171 c.c. con l’ult. comma dell’art. 168 c.c.

Alla luce della disposizione in esame è stato sollevato un delicato problema relativo al carattere tassativo o meno delle menzionate cause di cessazione.

Parte della dottrina sottolinea che l’autonomia privata è diretta a regolare il regime patrimoniale della famiglia ed opera all’interno di una schema normativo ben definito nel quale emerge la necessità di rispettare alcuni principi d’ordine pubblico normativo come, ad esempio, quello consacrato dall’art. 194 c.c. (giusta l’espresso rinvio formulato nel 3° comma dell’art. 162 c.c.) e quello contemplato dall’art. 163 c.c. circa il rispetto dei requisiti, ivi indicati, vincolanti per gli stipulanti delle modifiche delle convenzioni matrimoniali.

Da questo impianto culturale consegue l’affermazio-

⁷ T. Auletta, *op. cit.*, 139 e 160.

⁸ E in questo senso v. ancora A. Fusaro, *op. loc. cit.*, che esprime riserve sulla soluzione interpretativa prevalente, sulla base del rilievo per cui la pubblicità presso lo Stato civile non è funzionale ad evidenziare il regime dei singoli beni: essa, infatti, “[...] indica l’esistenza di un fondo patrimoniale, ma non la sua consistenza, né è aggiornata in modo da dar conto delle variazioni”.

⁹ V. De Paola e A. Macrì, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Milano 1978, 240, 241, i quali hanno precisato che le pubblicità *ex artt.* 162 e 163 c.c. attengono al fondo in quanto convenzione istitutiva di un regime patrimoniale particolare della famiglia, che presenta i caratteri propri di un patrimonio separato, mentre la formalità pubblicitaria regolata dall’art. 2647 c.c. non ha la funzione di dirimere i conflitti fra più aventi causa da un solo dante causa, ma proprio in relazione al fondo in esame, svolge il ruolo di una pubblicità che afferisce al vincolo di destinazione “per determinare il momento della sua opponibilità ai terzi” (p. 241).

¹⁰ Cass., Sez. un., 13 ottobre 2009, n. 21658, in *Corriere Giur.*, 2009, 1612 e segg. annotata da G. Risella, *Il regime pubblicitario della “convenzione” del fondo patrimoniale*, 1615 e segg. Nello stesso senso Cass., 19 novembre 1999, n. 12864, in *Vita not.*, 1433, per la quale il fondo patrimoniale rientra nello schema causale delle convenzioni matrimoniali e, ai fini della opponibilità ai terzi, opera soltanto l’annotazione dell’atto costitutivo del fondo a margine dell’atto di matrimonio, con la formalità descritta nel-

l’art. 162 c.c. Da ultimo v. anche Cass., 10 maggio 2019, n. 12545, in *CED*, 2019, con la quale si è altresì precisato che in presenza di un atto costitutivo del fondo patrimoniale trascritto nei pubblici registri immobiliari, ma annotato a margine dell’atto di matrimonio successivamente all’iscrizione d’ipoteca sui beni del fondo medesimo, l’esistenza del fondo non è opponibile al creditore ipotecario; ribadisce il principio – sia pure in vicenda legata all’esperibilità dell’azione revocatoria, che non vede, secondo tale pronuncia di legittimità, fra i suoi presupposti l’opponibilità ai creditori dell’atto revocando – Cass., 6 marzo 2019, n. 6450, in *CED*, 2019. Sull’impossibilità di retrodatare gli effetti oppositivi alla data di proposizione della domanda di annotazione, ovvero di anticiparli a quella della trascrizione *ex art.* 2647 c.c. *medio tempore* effettuata, v. Cass., 16 novembre 2007, n. 23745, in *Foro It.*, 2008, 1936.

¹¹ Il collegamento tra le cause di cessazione del fondo patrimoniale e la conseguente estinzione è palesemente enunciata da T. Auletta. *Il fondo patrimoniale*, in *Il diritto di famiglia*, II, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in Trattato diretto da G. Bonilini e G. Cattaneo, Torino, 1997, 600 e segg. L’A. ribadisce quanto già scritto nell’ampia monografia “*Il fondo patrimoniale*”, in *Il Codice civile Commentato*, cit., 347 e segg.

L’A. ribadisce la distinzione delle cause estintive del fondo, che si incardinano nell’art. 171 c.c. rispetto a quelle estintive del vincolo sui singoli beni, che comportano una variazione oggettiva del fondo. In tale senso cfr. anche M.L. Cenni, *op. cit.*, 622 e segg.

ne di un orientamento di pensiero che sostiene la tesi della tassatività delle cause di cessazione del fondo patrimoniale emergenti dall'art. 171 c.c.¹².

Oltre al dato positivo, che orienta l'interprete verso la tesi della tassatività delle cause di cessazione del fondo patrimoniale, sussiste anche una motivazione di più ampio respiro logico-sistematico che giustifica detto principio.

Tenuto conto che il piano programmatico dell'istituto in esame è fondato sulla esigenza di garantire la realizzazione degli scopi del fondo attraverso un patrimonio separato e destinato a soddisfare i bisogni della famiglia (programma vincolante per i costituenti del fondo), è logico dedurre che va sottratta all'autonomia negoziale dei coniugi di incidere, discrezionalmente, sulla consistenza e sulla destinazione del patrimonio stesso.

Né va sottaciuto che l'interesse dei figli alla tutela conservativa del patrimonio (arg. ex art. 171, 2° comma, c.c.) e lo stesso interesse dei creditori del fondo alla medesima tutela conservativa (arg. ex art. 170 c.c.), fa ben comprendere la *ratio* della tassatività che è tesa, per l'appunto, a sottrarre all'autonomia privata la libera gestione delle cause determinative della estinzione del fondo. Il principio di tassatività costituisce, pertanto, un'ulteriore argine all'esercizio di un potere discrezionale dei coniugi nella materia *de qua*.

Fermo restando il menzionato principio di tassatività delle cause di cessazione del fondo patrimoniale, si è avanzata una tesi con la quale viene prospettato uno scioglimento convenzionale del fondo che, se ammessa, potrebbe condurre a configurare una cessazione dell'istituto in esame come forma atipica rispetto alla previsione di quelle tipizzate dall'art. 171, 1° comma, cit.

Questa tesi si fonda sull'applicabilità al regime patrimoniale in esame dell'istituto della modifica dell'atto costitutivo del fondo, valutato in termini di convenzione matrimoniale, ex artt. 162, 3° comma e 163 c.c.¹³, ovvero sulla base dei principi generali in tema di libertà negoziale, aventi anche copertura costituzionale, e desumibili dagli artt. 1321 e 1372 c.c. collegati fra loro¹⁴.

Sull'ammissibilità e sui limiti dell'esercizio della libertà negoziale orientata anche allo scioglimento vo-

lontario del fondo patrimoniale si avrà modo di soffermarsi nel paragrafo seguente.

Resta da esaminare il profilo pubblicitario del fenomeno della cessazione dell'istituto in esame con riguardo alle fattispecie tipiche della cessazione come previsto dall'art. 171 c.c.

In verità il sistema non contempla alcuna formalità pubblicitaria *in sede materiae* ma è connessa al regime proprio delle decisioni giudiziali nella quali si incardinano l'annullamento o lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio e cioè la formalità dell'annotazione dei predetti atti a margine dell'atto di matrimonio conservato nei registri dello stato civile.

Peraltro, giova rimarcarlo, questa pubblicità è simmetrica a quella prevista per l'atto costitutivo del fondo patrimoniale ed è coerente anche alle indicazioni normative provenienti dall'ordinamento dello stato civile¹⁵.

L'atipicità delle fattispecie estintive del fondo e il superamento del relativo principio di tassatività

Si è avuto occasione di riferire che parte della dottrina ha sostenuto e sostiene tuttora il principio della tassatività delle cause di cessazione del fondo patrimoniale come emergono dall'impianto normativo in esame.

In particolare, si ritiene che l'autonomia negoziale riconosciuta ai costituenti del menzionato fondo non è tale da autorizzare i contraenti ad alterare il contenuto dell'art. 171, 1° comma, c.c. e quindi a facularli di decidere sulla presenza di altre cause (atipiche) di cessazione/estinzione del fondo.

Vero che l'ult. comma dell'art. 171 c.c. prevede il caso in cui a seguito alla cessazione del fondo, ed in mancanza di figli, al rapporto cessato si applica la disciplina dello scioglimento della comunione legale fra cui l'art. 191 c.c.

Vero, altresì, che questo rinvio non implica l'estensione delle cause di scioglimento contemplate da quest'ultima norma, peculiare per il regime della comunione legale, anche al fondo patrimoniale, per il quale è prevista una disciplina *ad hoc*, impeditiva di estendere automaticamente al fondo stesso le cause di scioglimento della comunione legale¹⁶, fatta eccezione per

¹² Propendono per la tassatività A. e M. Finocchiaro, *op. cit.*, 838 e 839, per i quali il fondo dura fino a che esiste il matrimonio o vi sono figli minori, escludendo la possibilità di una cessazione convenzionale; T. Auletta, *op. cit.*, 352 e seg., il quale sottolinea che il principio della tassatività impedisce di "introdurre sensibili modifiche delle cause di estinzione, precedentemente vigenti, le quali richiederebbero più significativi riscontri normativi del generico rinvio contenuto nell'art. 171, ultimo comma". In linea con questo indirizzo cfr. anche V. De Paola, *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema del diritto privato*, III, Milano 2002, 117, per il quale le cause che determinano la cessazione del fondo sono quelle previste dall'art. 171, 1° comma, c.c. e sono "sottratte al potere dispositivo delle parti, le quali, dunque, non possono alterare il contenuto" delle menzionate norme. L'A. esclude, pertanto, la possibilità di inserire nell'atto costitutivo "una clausola

risolutiva o un termine finale" e neppure di stipulare "successivamente" una convenzione risolutiva della efficacia del fondo.

¹³ Cfr. G. Gabrielli, *op. cit.*, 318 secondo il quale è possibile che il vincolo si estingua mediante la risoluzione consensuale del negozio costitutivo del fondo, in virtù dei poteri di mutare le convenzioni matrimoniali.

¹⁴ In tal senso A. Di Sapio, *Lo scioglimento volontario del fondo in presenza di figli minori e l'immortalità di Socrate*, in *Dir. Fam. Pers.*, I, 1999, I, 1250 e segg.

¹⁵ Art. 69, lett. b), c), d), ed e), del D.P.R. 3 novembre 2001, n. 396, cfr. in particolare B. Meoli, *Atti soggetti ad annotazione*, in *Aa.Vv.*, *Il nuovo ordinamento dello stato civile commentato*, a cura di P. Stanzone, 235 e segg. e specialmente 283-284 sui predetti atti destinati alla procedura dell'annotazione.

¹⁶ T. Auletta, *Il fondo patrimoniale*, in *Commentario*, cit., 367.

la dichiarazione di morte presunta, dal momento che questa integra una ipotesi di scioglimento del matrimonio¹⁷.

Altra corrente di pensiero è di diverso avviso, ritenendo applicabile il disposto dell'art. 191 c.c. in base ad una lettura sistematica del 1° comma e dell'ult. comma dell'art. 171 c.c.¹⁸ nel senso che il rinvio alla disciplina dello scioglimento della comunione legale comporta l'applicazione anche di quest'ultima disciplina aprendo un varco all'interpretazione, tale che vengono completati ed ampliati i casi di cessazione del fondo patrimoniale oltre quelli descritti nel 1° comma dell'art. 171 c.c., ferma la necessità che il predetto ampliamento è sottoposto ad un giudizio di compatibilità con le caratteristiche del fondo patrimoniale¹⁹.

Nell'ambito della individuazione delle fattispecie per le quali il fondo patrimoniale si estingue, vengono in considerazione, come già accennato, da un lato la risoluzione consensuale del vicolo di destinazione, sulla cui ammissibilità vi è ampio dibattito in merito e dall'altro quella deducibile dall'art. 169 c.c. relativa all'alienazione dei beni del fondo patrimoniale.

La risoluzione convenzionale del fondo patrimoniale

L'interprete che è decisamente orientato a favore del carattere tassativo delle cause di cessazione/estinzione del fondo patrimoniale, descritte nel 1° comma dell'art. 171 c.c.²⁰, esclude pregiudizialmente ogni altra diversa forma di cessazione rispetto a quella indicata dalla legge.

Consegue da ciò che non c'è spazio alcuno per una tesi che intendesse sostenere la risoluzione convenzionale del fondo, e cioè un atto che avrebbe le caratteristiche di un *contrarius consensus* rispetto all'originario consenso insito nell'atto costitutivo del fondo medesimo.

Senonché, come si è accennato, e come è noto, sono stati avanzati seri dubbi sul paradigma della tassatività su menzionata e sulla base del rinvio disposto dall'art. 171, ult. comma, c.c. alla disciplina delle norme det-

tate per lo scioglimento della comunione legale, si è aperto un varco allo schema rigido presente nel 1° comma dello stesso art. 171 c.c.

Peraltro, il menzionato rinvio è, ontologicamente, supportato dal fatto che il legislatore ha stabilito che l'amministrazione dei beni del fondo patrimoniale è regolata dalle norme relative all'amministrazione della comunione legale (art. 168, ult. comma, c.c.) stabilendo un ineludibile collegamento tra i due regimi patrimoniali.

A prescindere dal problema circa la compatibilità della disciplina del fondo patrimoniale con quella della comunione legale, che pur sussiste ma che esula dalle presenti riflessioni²¹, un dato è certo ed è che le fattispecie che danno luogo allo scioglimento del regime della comunione legale si estendono anche a quella inerente alla cessazione del fondo patrimoniale, ampliando in tal modo, la casistica delle cause di cessazione del fondo oltre quella posta nel 1° comma del più volte citato art. 171 c.c.

Inoltre, è *jus receptum* che l'atto costitutivo del fondo patrimoniale è una pattuizione avente carattere di convenzione matrimoniale ed è pertanto suscettibile di modificazioni sulla base delle regole prescritte dall'art. 163 c.c.²².

Orbene fra le modificazioni convenute viene annoverato lo scioglimento convenzionale e tanto in applicazione, anche, dei principi generali in materia di libertà negoziale *ex art.* 1321 e 1372 c.c., con chiara e diretta copertura costituzionale *ex artt.* 3, cpv. e 41, 1° comma, Cost.²³.

Non va disatteso che la libertà negoziale che consente di stipulare un patto contrario a quello stabilito nella fase costitutiva del rapporto da fondo patrimoniale non è senza limiti. Infatti, se sussistono interessi meritevoli di tutela e se la scelta di procedere allo scioglimento del fondo mette in crisi quella tutela, l'autonomia privata incontra un serio limite ontologico. In particolare, una siffatta scelta è preclusa dalla presenza nella famiglia di figli minori di età²⁴, o di figli maggiorenni patrimonialmente non autonomi²⁵, di figli maggiorenni diversamente abi-

¹⁷ A. e M. Finocchiaro, *op. cit.*, 838 (in particolare la nota 1).

¹⁸ G. Cian-Casarotto, *Fondo patrimoniale della famiglia*, *Noviss. Dig. It.*, Appendice, III, Torino 1982, *passim*, ma in particolare 837, secondo i quali la lettura in un unico contesto sistemico dell'artt. 171, commi 1° ed ult., c.c. e dell'art. 191 c.c. consente di estendere al fondo patrimoniale anche le cause di scioglimento previste per la comunione legale, nei limiti, ovviamente, della loro compatibilità con la disciplina del fondo patrimoniale.

¹⁹ Sul punto cfr. T. Auletta, *Il fondo patrimoniale*, in *Comm.*, cit., 350 e segg., che sottopone ad analisi le varie cause di scioglimento *ex art.* 191 c.c. segnalandone la compatibilità o meno con le caratteristiche del fondo patrimoniale.

²⁰ In questa direzione v., ad es., V. Barba, *op. cit.*, 65, per il quale "[...] deve escludersi che la cessazione del fondo patrimoniale possa essere regolata mediante l'applicazione diretta e/o analogica di altre norme diverse da quelle dettate dall'art. 171 c.c., il quale per il suo carattere di esaustività esclude in radice la possibilità di ipotizzare l'applicabilità di altre regole".

²¹ Cfr. altresì sulla necessità di procedere ad un'indagine sulla compatibilità tra i due istituti, fondo patrimoniale e comunione legale, D. Recco e S. Asaro, *Il fondo patrimoniale*, in *Gli aspetti patrimoniali della famiglia, I rapporti patrimoniali tra coniugi e conviventi nella fase fisiologica ed in quella patologica*, a cura di G. Oberto Padova, 2011, 784 e seg.

²² M.L. Cenni, *op. cit.*, 622 e segg.

²³ A. Di Sapia, *op. cit.*, 1250 e segg.

²⁴ La disposizione normativa consacrata nell'art. 169 c.c., pone un limite all'alienazione dei beni del fondo se vi sono figli minori di età e non sussiste la preventiva autorizzazione del giudice camerale. Anche la prescrizione normativa dell'art. 171, 2° comma, è decisiva al riguardo perché predispone una proroga del fondo fin quando l'ultimo figlio minorenni raggiunge la maggiore età.

²⁵ In tal senso T. Auletta, *Il fondo patrimoniale*, in *Comm.*, cit., 366, atteso il contrasto evidente tra l'interesse dei figli a che il fondo non venga depauperato a vantaggio di altri (ad es. del patrimonio personale dei coniugi alienanti o che hanno acconsen-

li²⁶, oppure dalla presenza di creditori del fondo patrimoniale²⁷.

In tutti questi casi, a rigore, lo “scioglimento anticipato finirebbe col contrastare con le esigenze” proprie delle persone fisiche sopra segnalate, esigenze che, peraltro, respirano il clima di un ordine pubblico normativo che prevale rispetto alle stesse istanze di libertà decisionale dei coniugi nella materia *de qua* (dove la segnalata copertura costituzionale).

In tutte queste situazioni, pur essendo riconosciuto ai coniugi di essere “unici arbitri delle scelte familiari”, non sembrano potersi legittimare decisioni negoziali in contrasto con “l’interesse della famiglia e per il bene della famiglia”²⁸.

Consegue che la scelta negoziale di sciogliere il vincolo derivante dal fondo patrimoniale può trovare la sua giustificazione se questa scelta è anche coerente con gli interessi della famiglia, se cioè risponde alla necessità di liquidare in tutto o in parte i beni per destinarne il ricavato al soddisfacimento dei bisogni della famiglia stessa, oppure, se ci si rende conto che l’oggetto del fondo non è più idoneo a realizzare lo scopo istituzionale e quindi appaia opportuno o necessario sciogliere il vincolo di destinazione.

Si pensi, ad esempio, al caso in cui uno dei componenti della famiglia si scopra affetto da una grave malattia per cui insorge la necessità di far fronte ad accertamenti diagnostici ed a cure terapeutiche dispendiose e protratte nel tempo. Di fronte a questa necessità i coniugi valutano di utilizzare i beni del fondo patrimoniale e decidono di procedere alla loro liquidazione per destinarne il ricavato alle menzionate spese sanitarie e quindi al soddisfacimento di quel bisogno familiare.

Nel caso in specie la liquidazione può comprendere tutti i beni dedotti nel fondo, a questo evento può dar luogo all’esaurimento del fondo, se i coniugi non sia-

no in grado o non intendano ricostituirlo con apporti incrementativi²⁹.

È agevole dedurre che, in tal caso, i coniugi sono legittimati a decidere per lo scioglimento convenzionale del fondo ed a decretare la conclusione del vincolo di quel patrimonio separato, sempre che, va ribadito, non sussistano interessi qualificati al mantenimento della tutela conservativa garantita dal vincolo di destinazione proprio del fondo patrimoniale, fra cui la presenza dei figli minori (artt. 169 e 171, 2° comma, c.c.)³⁰ che dà luogo ad una ultrattività del fondo fino al raggiungimento della maggiore età dell’ultimo dei figli, nonché l’eventuale esistenza di interessi creditori connessi a rapporti obbligatori sorti per soddisfare i bisogni della famiglia ed ancora pendenti³¹.

Estinzione del fondo e profili pubblicitari, tra lacune normative e possibili soluzioni ermeneutiche

Si è avuto modo di osservare che per la fase costitutiva del fondo patrimoniale sussiste un quadro normativo che affronta e disciplina sia pure in modo non del tutto soddisfacente, l’aspetto della pubblicità per l’opponibilità a terzi del fondo in esame.

Il percorso tracciato del sistema vigente affida la menzionata pubblicità con riguardo ai beni in oggetto, a tre istituti, e cioè a quello della trascrizione immobiliare *ex artt.* 2643 e 2647 c.c., a quello della trascrizione mobiliare *ex artt.* 2683, 2684 e 2685 c.c., ed infine a quello dell’annotazione sul titolo e sul registro dell’emittente ovvero in altro modo idoneo per i titoli di crediti *ex art.* 167, ult. comma, c.c.

Per quanto attiene al vincolo di destinazione, in considerazione della circostanza che l’atto costitutivo del fondo patrimoniale si attegga come una convenzione matrimoniale, trova applicazione il disposto del-

tito allo scioglimento c.d. convenzionale del fondo) e l’attività negoziale di alienare i beni oppure di risolvere il vincolo di destinazione.

²⁶ La posizione dei figli diversamente abili, in particolare affetti da *handicap* che impediscono di svolgere attività lavorativa e sono comunque in condizioni economiche e patrimoniali non idonee a supportare l’autonomia del soggetto (si pensi alla condizione di chi è riconosciuto invalido i sensi dell’art. 3, 3° comma, della L. 5 febbraio 1992 n. 104). È evidente che le condizioni di fragilità esistenziali, in cui versano le persone poc’anzi menzionate, riproducono situazioni di rischio sulla qualità di discernimento equivalente alla incapacità naturale e/o alla incapacità di agire, dando la necessità di apprestare opportuni strumenti di tutela nella materia *de qua*.

²⁷ Lo si deduce dal disposto del citato art. 170 c.c. ed in particolare dalla precisazione normativa che l’esecuzione su beni, dedotti nel fondo, non può avere luogo per debiti contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia.

²⁸ D. Rocco e S. Asaro, *op. cit.*, 788.

²⁹ Cfr., *ex plurimis*, F. Corsi, *op. cit.*, 105, che in particolare distingue la cessazione del fondo dal fenomeno dell’esaurimento del fondo, riferendo quest’ultimo all’evento che i beni del fondo “siano escussi o siano stati alienati per necessità e utilità evidenti ed il ricavato erogato per i bisogni della famiglia”. È evidente, però, che soddisfatti i bisogni della famiglia e non procedendo alla ricostituzione del patrimonio del fondo, questo non può che estin-

guersi per sopravvenute carenze dell’oggetto; cfr. altresì T. Auletta, *Il fondo patrimoniale*, in *Comm.*, cit., 364 e segg., che considera la risoluzione convenzionale, tollerata dal sistema, come un fenomeno estintivo del fondo; nello stesso senso A. Di Sapio, *Fondo patrimoniale: l’alienazione dell’unico bene costituito, l’estinzione per esaurimento, lo scioglimento (volontario), il Lar familiaris ed il mito di Calipso*, in *Dir. Fam. Pers.*, 1999, 365 e segg.; Id., *Lo scioglimento (volontario) del fondo patrimoniale in presenza di figli minori e l’immortalità di Socrate*, *ivi*, 1999, I, 1245 e segg., D. Recco e S. Asaro, *op. cit.*, 785-788, che offre un quadro sinottico della tesi pro e contro l’ammissibilità dello scioglimento convenzionale del fondo patrimoniale, rilevando la collocazione del relativo atto fra le cause (atipiche) della cessazione del fondo medesimo. L’orientamento della giurisprudenza è ondivago: per la negazione Trib. min. Perugia, 20 marzo 2001, in *Riv. Notar.*, 2001, 1189 e segg.; per l’ammissibilità Trib. Vicenza, 10 giugno 1985, in *Riv. Notar.*, 1985, 1200 e segg.

³⁰ Nonché delle altre persone affette da fragilità esistenziali sopra menzionate (cfr. le note 22 e 23).

³¹ Questa causa di estinzione la si argomenta dal disposto della norma dell’art. 170 c.c.: è evidente che l’escussione e la vendita forzata *ex artt.* 513 e segg. 555 e segg. c.p.c. (per l’espropriazione immobiliare) realizza la fuoriuscita dei beni escussi dal patrimonio separato e provoca l’estinzione di questo se i predetti beni compongono l’intero oggetto del fondo.

l'art. 162, ult. comma, c.c., in base al quale il predetto atto costitutivo deve essere annotato a margine dell'atto di matrimonio dei coniugi e gli elementi che caratterizzano la validità di questa annotazione, con efficacia dichiarativa *erga omnes* sono "la data del contratto", i dati identificativi del notaio rogante e la generalità dei contraenti.

Sulla complessità di questo procedimento pubblicitario si è già riferito in precedenza; tanto è vero che la stessa Corte costituzionale ebbe a segnalare, *en passant*, che questo sistema è incerto ed oneroso, per cui a rigore, la difesa dei diritti della famiglia ne resta sostanzialmente indebolita³².

Al contrario, sulla pubblicità delle attività e dei fatti che danno luogo all'estinzione del fondo, la disciplina è del tutto carente.

Vero è che l'art. 171 c.c. tratta della cessazione del fondo determinata dalla caduta del vincolo matrimoniale, e che per questa ipotesi la legge prescrive un regime di pubblicità mediante l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio della decisione giudiziale che ha disposto l'annullamento o lo scioglimento oppure la cessazione degli effetti civili del matrimonio, ma manca del tutto qualsivoglia riferimento ad altre ipotesi di estinzione del fondo, ed in particolare a quella dell'alienazione dei beni dedotti ad oggetto del fondo ed a quella in cui, nell'esercizio dei poteri di autonomia negoziale, i coniugi decidano di risolvere l'originario patto costitutivo del fondo.

Per quanto attiene all'alienazione dei beni del fondo questa è contemplata dall'art. 169 c.c. c.c., nel senso che la scelta è subordinata alla duplice circostanza che: a) i beni del fondo possano essere alienati, ipotecati, dati in pegno o, comunque vincolati se questa facoltà sia stata "espressamente" consentita nell'atto costitutivo del fondo; b) non vi siano figli minori.

Il concorso di queste due circostanze consentirebbe la libera disponibilità dei beni dedotti ad oggetto del fondo.

A prescindere dalle problematiche che la menzionata conclusione ha sollevato da tempo³³, va osservato, in relazione all'oggetto di queste riflessioni, che il re-

gime della pubblicità dell'atto alienativo in parola, al fine della opponibilità ai terzi della cessazione del fondo per effetto dell'alienazione *ex art. 159 c.c.*, non può trovare ingresso nel sistema pubblicitario vigente in quanto risulta esclusa la formalità della annotazione, non avendo il contratto di vendita né la natura, né la struttura propria delle convenzioni matrimoniali³⁴.

Analoghi rilievi critici possono essere sollevati anche per l'altra diversa ipotesi negoziale e cioè quella della stipulazione del contratto risolutorio del fondo patrimoniale. Anche in tal caso, infatti, a prescindere dalle problematiche sull'ammissibilità o meno di un siffatto negozio (risolutorio del vincolo di destinazione), di certo la legge non prevede fra le cause di cessazione del fondo quella dello scioglimento volontario ed il principio di tassatività contemplato dall'art. 171 c.c. precluderebbe l'ingresso nel sistema di un negozio risolutorio collegato alla sola volontà dei costituenti il vincolo e non alla crisi del rapporto coniugale.

In dottrina ed in giurisprudenza non sono mancate opinioni diverse riconducendo la fattispecie risolutiva sul terreno della modifica dell'atto costitutivo del fondo³⁵. Ritenuto che questo atto costitutivo avrebbe sostanzialmente natura di convenzione matrimoniale, il regime di pubblicità, nella materia *de qua*, trova ingresso attraverso la disciplina positiva emergente dagli ultimi due commi dell'art. 163 c.c., e coerente al quadro normativo della pubblicità disposta dall'art. 162, ult. comma, c.c. facendo rientrare la risoluzione volontaria nella categoria delle modifiche alle convenzioni matrimoniali.

Consegue che attraverso questa ricostruzione sistematica, ma non da tutti condivisa³⁶, viene superata la lacuna pubblicitaria che, pertanto, non investirebbe il negozio risolutorio in esame.

Peraltro, in relazione a questa scelta interpretativa, si è rilevato che la forma dell'atto di scioglimento dell'atto costitutivo del fondo non può non assumere i caratteri contemplati dagli art. 162 e 163 c.c., anche per gli effetti pubblicitari previsti (l'ult. comma dell'art. 162 ed il 3° e 4° comma dell'art. 163 c.c.).

³² Corte cost., 6 aprile 1995, n. 111, in *Giust. Civ.*, 1995, 1420.

³³ Cfr. F. Corsi, *op. cit.*, 98 e segg. che ha mosso alcuni decisi rilievi sulla norma nell'art. 169 c.c., così come è formulata.

³⁴ S. Metallo, *Alienazione di beni vincolati in fondo patrimoniale e annotazione alla trascrizione dell'atto costitutivo del fondo*, *Quotidiano CNN*, n. 48/2006/C, nel quale si legge: "In conclusione, non si possono rinvenire i caratteri della fattispecie di modificazione della convenzione matrimoniale, e quindi non è sostanzialmente corretta l'applicazione dell'art. 163 ult. comma c.c. L'opponibilità ai terzi dell'alienazione dei beni del fondo sarà garantita dalla trascrizione operata ai sensi dell'art. 2643, n. 1 c.c. a carico dei coniugi e a favore dell'acquirente. Va inoltre, aggiunto che non è sostanzialmente corretto riferirsi alla fattispecie dell'annotazione poiché essa ha una sua disciplina peculiare all'art. 2655 c.c. che, nel caso qui in esame, non ha ragione di trovare applicazione".

³⁵ Sul punto cfr. A. Nigro, *Il fondo patrimoniale tra modifica del contenuto e scioglimento*, in *Notariato*, 2013, 39 e segg.

³⁶ La stessa giurisprudenza ha seguito opposti indirizzi interpretativi. Da una parte, infatti si sostiene che la tassatività delle cause di cessazione del fondo patrimoniale esclude che l'autono-

mia privata possa far cessare a suo piacimento il fondo in esame (es. Trib. Napoli, 4 giugno 2008, in *Corr. Merito*, 2008, 89, 898); dall'altra parte si ritiene ammissibile la cessazione volontaria del fondo in virtù del mutuo consenso dei coniugi nella forma di cui all'art. 163 c.c., pur in presenza di figli minori (Trib. Milano, 29 aprile 2011, in *Fam. diritto*, 2011, 1, 53). Sull'orientamento della dottrina si registrano, come si è già accennato, le stesse perplessità e contrasti interpretativi riscontrabili nella giurisprudenza. L'orientamento della giurisprudenza di legittimità più recente è per la ammissibilità della risoluzione consensuale, anche in presenza di figli minori di età, purché, in tale ultimo caso, sussista una preventiva autorizzazione del giudice camerale (Cass., 8 agosto 2014, n. 17811, in *Foro It.*, 2014, 3483); tale soluzione è estesa dalla Cassazione anche ai figli solo concepiti, [...] cosicché il notaio richiesto di ricevere l'atto di scioglimento di un fondo patrimoniale dovrà accertarsi se la coppia sia in attesa di un figlio» (con il rilievo di A. Fusaro, *op. cit.*, 1296). Sul tema v. più in generale, M. Porcelli-E. Capobianco, *Fondo patrimoniale e tutela dei minori d'età*, in *Rivista di Diritto delle Successioni e della Famiglia*, II, 2016, 653 e segg.

Va sottolineato che, in linea con questa lettura sistematica, si è pronunciata la dottrina notarile proponendo schemi contrattuali *ad hoc*, simmetricamente collegati al relativo negozio costitutivo del fondo³⁷ e tanto nel quadro di un'esperienza che considera la prassi notarile come elemento fattuale concorrente con il dato normativo alle formulazioni giuridiche, ivi comprese le tecniche applicative delle norme stesse³⁸ ed il tutto in coerenza alla funzione notarile di adeguamento, consistente nella ricerca di "una congrua aderenza dell'intento empirico delle parti ai paradigmi offerti dall'ordinamento positivo"³⁹.

I menzionati schemi o bozze contrattuali di risoluzione volontaria del fondo patrimoniale risultano essere conformi alle forme tipiche delle convenzioni matrimoniali e, come tali, integrano dei documenti idonei ad essere annotati a margine dell'atto di matrimonio.

La posizione assunta dalla Corte di legittimità. Profili critici e rilievi conclusivi

Le problematiche sopra cennate sono confluite nella fattispecie di cui si è occupata la Suprema Corte.

Le tappe essenziali della vicenda (sostanziale e processuale) anche nel loro evolversi cronologico, possono così sintetizzarsi.

Tizio e Caia costituiscono un fondo patrimoniale stipulato con rogito in data 3 dicembre 2003; il fondo ha per oggetto un solo bene immobile di proprietà di entrambi i coniugi costituenti.

Successivamente questo immobile è stato venduto ad un terzo, Sempronio, con rogito datato 5 aprile 2004.

Nelle more del procedimento attuativo della formalità della trascrizione della vendita suddetta, un Istituto di Credito, la Banca "Alfa" iscrive ipoteca sul predetto immobile in forza di un decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale competente, contro i menzionati coniugi, in quanto fidejussori della Società "Beta", debitore principale inadempiente.

Detta iscrizione di ipoteca viene effettuata in data 7 aprile 2004, mentre la trascrizione dell'atto di vendita, su menzionato, viene eseguita in data 20 aprile 2004.

Instauratasi la procedura esecutiva con la notificazione del pignoramento presso terzi, e cioè presso l'acquirente Sempronio, questi propone ricorso in opposizione ai sensi dell'art. 619 c.p.c.

Dopo varie e defatiganti vicende processuali, la causa approda avanti la Corte di Cassazione la quale con la sentenza in commento e con argute argomentazioni

sottolinea la necessità di coordinare il principio consensualistico con la regola dell'efficacia meramente dichiarativa della trascrizione della compravendita immobiliare. Spostando, poi, l'attenzione dal consolidato criterio, di cui al brocardo del *prior in tempore potior in iure*, che opera nel rapporto intercorrente fra il terzo creditore (nella specie la Banca creditrice) e l'acquirente del bene ipotecato (Sempronio) e più esattamente ritenendo che l'omessa trascrizione rende l'atto inopponibile "contro" il menzionato creditore (arg. ex art. 2644, 2° comma, c.c.), la Cassazione sottolinea che, nella fattispecie in esame, l'atto dispositivo è risultato favorevole al creditore, perché si è determinata "l'immediata fuoriuscita dell'immobile dal fondo".

Questo effetto è insisto alla struttura dei contratti di alienazione, dove "la reciproca volontà delle parti è presupposto sufficiente e necessario" per gli effetti che la legge ha programmato per ciascun tipo di contratto ad effetti reali, come la compravendita. Dal principio consensualistico "l'avente causa" infatti, "acquista il diritto attribuitogli in virtù della sola stipulazione senza che occorre, a tal fine, la successiva consegna della cosa o il compimento di atti pubblicitari"⁴⁰.

Transitando l'immobile dal patrimonio dei coniugi costituenti il fondo, ed in particolare dal patrimonio proprio del fondo, e penetrando nel patrimonio dell'acquirente, ne deriva *ex iure*, la dequalificazione del bene immobile stesso non più parte di quel patrimonio separato, con la ulteriore conseguenza che sono cessati i vincoli di destinazione contemplati dall'art. 167, 1° comma, c.c., ed i limiti di opponibilità stabiliti dall'art. 169 c.c., per cui l'immobile in oggetto poteva essere liberamente sottoposto ad ipoteca giudiziale in virtù del titolo esecutivo fondato su decreto ingiuntivo.

Questo ragionamento, ad una prima lettura, appare ineccepibile, ma, in sede di riflessione più ponderata, si presenta destituito di fondamento perché è dato per scontato che l'alienazione in sé provoca l'uscita automatica dell'immobile dal regime vincolante di quel patrimonio separato.

È notorio, invece, che la tesi, a cui ha aderito la Cassazione con la sentenza in commento, non è affatto condivisa, né trova traccia sicura nell'impianto sistematico dell'istituto del fondo patrimoniale.

La peculiarità del fondo è data proprio dal netto distacco del suo patrimonio (beni determinati come descritti nel 1° comma dell'art. 167 c.c.), dal patrimo-

³⁷ Cfr. A. Nigro, *op. cit.*, che prospetta tre forme di atti pubblici contenenti lo scioglimento del fondo patrimoniale, la prima a 49 (in assenza di figli minori), una seconda a 50 (scioglimento parziale), una terza a 51 (in presenza di figli minori); G. Santarcangelo, *La risoluzione consensuale del fondo patrimoniale in presenza di figli minori*, in *Notariato*, 2014, 686 e segg. che offre una bozza del ricorso, 688, diretto al G.T. per l'autorizzazione alla nomina ex art. 320, ult. comma, c.c., di un curatore speciale che rappresenta i minori nella stipula dell'atto di risoluzione per mutuo dissenso del fondo patrimoniale, redigendo anche la relativa bozza dell'atto (689 e segg.).

³⁸ Non a caso il Consiglio Nazionale del Notariato nel 1973 promosse un Congresso Nazionale del Notariato intitolato "*La prassi notarile come strumento di evoluzione del diritto*" ed i relativi contributi sono pubblicati dalla Casa Editrice Stamperia Nazionale, Roma, 1973, *passim*, ma in particolare cfr. D. Labriola, *Teoria e prassi*, 10-55.

³⁹ Cfr. M. Di Fabio, *Manuale di Notariato*, Milano 2007, 101.

⁴⁰ Sul principio del consenso traslativo cfr. M. Costanza, *Gli effetti*, in *Trattato del contratto*, III, Milano, 2006, 23 e segg. da cui emerge la descrizione sintetica del principio suddetto, indicato e virgolettato nel testo.

nio generale dei coniugi, sia quello caratterizzato dalla comunione legale (art. 177 e segg. c.c.), sia quello del diverso regime della separazione dei beni (art. 215 e segg. c.c.) sia ancora quello afferente alla categoria dei beni personali di cui all'art. 179 c.c., sia infine quello della comunione convenzionale (art. 210 e segg. c.c.).

Il distacco suddetto è consolidato dalla circostanza che la disciplina del fondo patrimoniale, ha una sua autonomia rispetto agli altri regimi patrimoniali, tale da essere compatibile e, quindi, co-presente nella struttura patrimoniale dei coniugi con ciascuno degli altri regimi testé indicati.

Il fondo patrimoniale ha quindi una sua specificità che contribuisce a garantire quello scopo istituzionale di soddisfare i bisogni della famiglia in modo vincolante, e quindi, la funzione conservativa del patrimonio speciale per le dette finalità⁴¹.

La stessa alienazione dei singoli beni è strumentale alla realizzazione dello scopo e gli stessi rapporti obbligatori non possono che essere funzionali al predetto scopo⁴².

Ipotezzare i beni del fondo “svincolati”, sganciati,

cioè dalla destinazione a soddisfacimento degli interessi della famiglia e, quindi, franchi e liberi da ogni “peso”⁴³, significa in sostanza tradire la *vis legis* che ha animato il legislatore quando ha confezionato l'istituto in esame e che tuttora anima l'impianto istituzionale del fondo.

Vero che, se l'atto alienativo è giustificato dalla “utilità evidente”, è chiaro che la qualificazione del vincolo si trasferisce sul bene acquistato con il ricavato della vendita e sul bene permutato; ma è altrettanto vero che se l'atto dispositivo è giustificato dalla necessità di destinare il ricavato al consumo per soddisfare i bisogni della famiglia, si verifica un'ipotesi di estinzione del vincolo sul bene, se non del fondo stesso (se il bene costituisce l'unico oggetto del fondo).

Nella fattispecie sostanziale descritta nella motivazione della sentenza non emerge alcun dato probante dell'indirizzo culturale che ha supportato la scelta giudiziale, scelta elegante ma insufficiente per una soluzione adeguata e coerente con l'impianto sistematico del fondo patrimoniale, così come si è oggettivato nello *ius positum*⁴⁴.

Filiazione

Tribunale Vercelli, Sez. lav., 15 ottobre 2018 (ordinanza) – Giud. Est. Baici – B.C. e F. D. (avv. Schuster) – Azienda Sanitaria Locale di Alessandria (avv. ti Castellotti, Garibaldi, Cogo) – Presidente Pro Tempore Regione Piemonte (Magliona).

Filiazione – Inseminazione artificiale – Genitori portatori di malattia genetica – Diagnosi preimpianto – Intervento fuori Regione di competenza – Rimborso costi a carico dell'ASL – Ammissibilità

È illegittimo l'atto discrezionale con il quale l'Ammini-

⁴¹ Decisive, al riguardo, le riflessioni di T. Auletta, *Il fondo patrimoniale*, in *Commentario*, cit., 287. Vero che l'eventuale patto alienativo, che deroga alla regola della inalienabilità pare discostarsi dal menzionato indirizzo (criticato da F. Corsi, *op. loc. cit.*, per il quale è sconcertante che i coniugi, senza figli minori, possono alienare i beni a proprio piacimento), ma è pur vero che questa previsione attenua il vincolo di indisponibilità ma non elide del tutto e in radice la formalità del fondo patrimoniale, quella cioè soddisfare i bisogni della famiglia, e non quelli egoistici dei coniugi o addirittura di un solo codice. Tanto è vero si discute in tema di reinvestimento del ricavato e/o della ricostituzione del patrimonio decurtato dal bene alienato. Questo profilo tematico esula dalle presenti riflessioni ma appare meritevole di una esegesi rinnovata.

⁴² Opinione comune è che la finalità di quanto disposto dall'art. 170 c.c. al fine di salvaguardare la destinazione dei beni del fondo, si affianchi all'ulteriore tutela del divieto di alienare, il tutto nel quadro sistematico nella speciale destinazione del fondo: cfr T. Auletta, *op. ult. cit.*, 295, V. De Paola e Macrì, *op. cit.*, 255; V. De Paola, *op. cit.*, 111.

⁴³ Così testualmente descrive gli effetti dell'alienazione in esame, A. Di Sapio, *op. cit.*, 846, il quale, nel contempo rileva che “l'affermazione non è pacifica, perché il vincolo può venir meno anche per cause diverse dalla cessazione ex art. 171 c.c., ma “solo a seguito del fruttuoso esperimento dell'azione esecutiva da parte dei creditori ex art. 170 c.c.”, rinviando a A. e M. Finocchiaro, *op. cit.*, 828. In verità, come precisato nel testo, la liquidazione del fondo patrimoniale alla luce dell'impianto sistematico, che postula il fondo patrimoniale come patrimonio separato, ancorché con disciplina non del tutto lineare, prevede un ampio margine di disponibilità dei coniugi, soprattutto là dove non vi sono figli minori, ma non tale da trattare quel patrimonio a prescindere

dallo scopo per il quale è stato legislativamente previsto. La tenuta del vincolo non può obliterare del tutto la finalità statutaria dell'istituto. Questa esegesi accenna, tuttavia, ad una diversa prospettiva che esula dall'oggetto specifici delle presenti riflessioni.

⁴⁴ A margine, ed *extra moenia*, dal lavoro fin qui condotto, non ci si può esimere da due osservazioni critiche nei riguardi della decisione della Cassazione appena esaminata. Innanzitutto, non appare di per sé sufficiente trincerarsi dietro il principio del consenso traslativo per supportare la regola dell'automatica cessazione del fondo patrimoniale o, quanto meno, dell'automatica dequalificazione del bene venduto da bene vincolato a bene svincolato dallo scopo istituzionale del fondo patrimoniale con la relativa conseguente libera circolazione nel mercato giuridico.

Come si è visto nel testo, sussistono di certo opinioni diverse sulla scelta della Cassazione, scelta intellettualmente elegante ma non adeguata ai fini di una soluzione coerente all'impianto sistematico dell'istituto in esame. Peraltro la circostanza, emergente *per tubulas*, che l'azione esecutiva è fondata su un rapporto fideiussorio stipulato dai coniugi a supporto di un rapporto debitorio di una società di capitali, fa pensare che nella specie i coniugi abbiano agito a prescindere dai bisogni della famiglia e che il debito del terzo (la società – debitrice garantita con la obbligazione accessoria fideiussoria) non poteva che essere estranea alla famiglia ed ai suoi bisogni e quindi fuori dallo schema logico prospettato dall'art 170 c.c. Un chiarimento legislativo in merito alla disciplina sulla estinzione per l'esaurimento del fondo, sulla modifica del fondo *in itinere* nonché sulla stessa disciplina delle cause di cessazione sarebbe opportuno stante le lamentate lacune dell'attuale regolamentazione codicistica, soprattutto sul regime della pubblicità che appare davvero troppo lacunoso riguardando un'attività che chiude le parentesi vitale dell'Istituto.