

## **Il fondo patrimoniale tra modifica del contenuto e scioglimento\***

Nella scelta degli argomenti da trattare ho ritenuto interessante riflettere se sia legittimo riconoscere ai costituenti il Fondo Patrimoniale ampia autonomia nella regolamentazione del suo contenuto fino a prevederne il suo scioglimento o, se la stessa, debba trovare comunque un limite se non espresso almeno sistematico.

Si premette inoltre che l'indagine riguarderà il fondo costituito da uno o da entrambi i coniugi, ipotesi questa sicuramente più frequente nella prassi.

L'argomento in questione è tanto più attuale in quanto, considerato il momento economico, sempre più spesso può verificarsi il caso di coniugi imprenditori bisognosi di finanziare le proprie attività ma che trovano ostacoli ad accedere al credito stante la presenza di vincoli su beni da porre a garanzia, vincoli di destinazione mal conciliabili con le rassicurazioni chieste dalle banche.

In altri termini, in tal caso, non si tratta di alienare o ipotecare un bene costituito in fondo ma di liberare lo stesso da ogni vincolo considerato spesso di ostacolo all'accesso al finanziamento.

### I

#### *Natura e funzione del fondo patrimoniale: cenni*

I beni del fondo costituiscono un patrimonio di destinazione, essi dovrebbero avere quale finalità quella di contribuire alla sicurezza anche economica della famiglia, costituiscono inoltre un patrimonio separato nel senso che i beni costituiti in fondo sono sottratti al principio sancito dall'articolo 2740 c.c. in quanto l'esecuzione sugli stessi può aver luogo per inadempimento di debiti contratti per rispondere alle esigenze della famiglia e non per scopi estranei.

L'Istituto de quo rappresenta quindi un primo esempio normativamente previsto di vincolo di destinazione che si frappone tra la generalità dei creditori ed una particolare categoria di essi quali sono i "creditori della famiglia".

---

\* Il presente lavoro rappresenta in maniera compiuta quanto già oggetto della relazione tenutasi in occasione della giornata di studio e formazione organizzata in data 11 maggio 2012 a Benevento dalla Fondazione Emanuele Casale di Napoli dal titolo "La famiglia: ancora o motore dei rapporti economici."

Vincolo di destinazione il cui contenuto, a differenza delle altre ipotesi di vincolo di “ultima generazione” sanciti dagli articoli 2645 ter e 2447 ter del codice civile, è espressamente individuato dal Legislatore.

Esso infatti è un esempio di vincolo di destinazione “tipico” rispetto agli altri per i quali il Legislatore chiede al “costituente” di indicare espressamente lo scopo, facendone discendere una sorta di indagine, anche sul merito, che viene chiesta al Notaio di effettuare quale sorta di “omologazione”<sup>1</sup>.

Aderendo inoltre alla tesi della dottrina e giurisprudenza<sup>2</sup> ormai consolidata possiamo ritenere accettata la tesi che configura il Fondo patrimoniale come convenzione matrimoniale non in quanto costitutiva di Regime patrimoniale della famiglia, in quanto del carattere programmatico il vincolo de quo non ha nulla<sup>3</sup>, ma in quanto accordo che - più che essere caratterizzato dalla patrimonialità strictu sensu del rapporto, propria del contratto - fa degli interessi familiari la sua essenza intrinseca senza la quale non avrebbe motivo di esistere.

Convenzione quindi che è poi un vero e proprio contratto<sup>4</sup>, o comunque vero e proprio accordo<sup>5</sup> negoziale di autoregolamentazione di interessi familiari ma pur sempre interessi. Da ciò ne discende che alla convenzione “è estensibile - in linea di

---

<sup>1</sup> Si veda il caso dell’art. 2645 ter c.c. in cui è il Notaio a indagare se un interesse sia o meno meritevole di tutela al fine del ricevimento dell’atto.

<sup>2</sup> Per tutti Cass Civ Sez Unite 13 ottobre 2009 n. 21658 “La costituzione del fondo patrimoniale di cui all’art. 167 c.c. - compresa tra le convenzioni matrimoniali secondo quanto ritenuto dalla corte di merito con affermazione che non può più essere posta in discussione - è soggetta alle disposizioni dell’art. 162 c.c. circa le forme delle convenzioni medesime . . . .”

<sup>3</sup> Il Regime patrimoniale in senso proprio detta una disciplina destinata a regolare in maniera astratta la sorte dei futuri rapporti patrimoniali tra coniugi laddove, invece, il fondo costituisce un vincolo di destinazione impresso su taluni beni. Per tutti G. GABRIELLI – M.G. CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, Milano 1997. P. 8 s.s.; T. AULETTA, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in I grandi Temi – Il diritto di Famiglia, II, Trattato diretto da G. Bonilini e G. Cattaneo, Torino 1997, p. 345; F. SANTOSUOSSO, secondo il quale, a differenza della comunione legale dei beni e del regime di separazione dei beni, il fondo patrimoniale pur disciplinato da un insieme organico di norme va sempre combinato con uno dei due regimi menzionati, *Beni ed Attività economica della famiglia*. In *Giur. Sist. di diritto civile e comm.* Collana diretta da W. Bigiavi, Torino 1995, p. 250 e ss..

<sup>4</sup> F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli 1996, p. 359; F. SANTOSUOSSO, *op cit.* p. 249 ess

<sup>5</sup> P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, Napoli 1997, p. 349

principio - la disciplina del contratto in virtù della sua “forza espansiva” (1323 e 1324) compatibilmente con la natura dei rapporti sui quali essi sono destinati ad operare.”<sup>6</sup>

Accettata la natura giuridica di convenzione matrimoniale, al Fondo Patrimoniale si applicheranno tanto le norme relative alla forma (art. 162 c.c., art. 48 L. Notarile) quanto, per espresso rinvio ex art 168 c.c., le norme in tema di amministrazione dei beni della comunione.

## II

Per trattare questioni che, a distanza di oltre 30 anni dall’entrata in vigore della riforma del diritto di famiglia, continuano ad essere oggetto delle più varie opinioni spesso diametralmente opposte anche in giurisprudenza, ritengo utile procedere per gradi.

### *La discussa lettura dell’articolo 169 c.c.*

Quando si presenta dal Notaio il cliente il quale, desideroso di vincolare taluni suoi beni - magari l’unico suo bene immobile - destinandoli “a far fronte ai bisogni della sua famiglia”, richiede che nell’atto sia comunque precisato che, anche in presenza di figli minori, potrà continuare a disporre liberamente e senza bisogno di presentare ricorso al giudice, si ripropone la nota questione circa i limiti della regolamentazione relativa al contenuto del fondo, dubbi che sempre affiorano perchè basati sull’estrema incertezza legata alla lettura dell’art. 169 c.c..

---

<sup>6</sup> Così P. PERLINGIERI, *op. cit.*, p. 349

## *II.a ) Art. 169 ..... assenza di minori*

Molto si è discusso circa la reale portata di questo articolo nel punto in cui sembrerebbe lasciata all'autonomia dei coniugi la possibilità di prevedere nell'atto costitutivo di alienare, ipotecare, dare in pegno o comunque vincolare beni del fondo patrimoniale, senza che sia necessario il consenso di entrambi.

Sulla questione ritengo vi debba essere massima prudenza nel ricevere una clausola del genere stante la discussa interpretazione della norma.

Si registra infatti poca chiarezza tra quanto permesso all'autonomia dei privati dall'art. 169 c.c. e quanto invece disposto dal precedente articolo 168 c.c. che circa l'amministrazione del fondo rinvia alle norme relative all'amministrazione della comunione legale e quindi all'art. 180 c.c..<sup>7</sup>

Al riguardo si evidenziano due diverse opinioni:

- la prima<sup>8</sup> secondo cui il principio sancito dall'articolo 180 c.c. in relazione all'agire congiunto dei coniugi andrebbe coordinato con il disposto dell'art. 169 c.c. permettendo ai costituenti di regolare con la massima autonomia l'amministrazione del fondo.

In altri termini l'art. 169 c.c. andrebbe considerata norma speciale e quindi prevalente rispetto alla norma di carattere generale particolarmente restrittiva rappresentata dall'art. 180 c.c.;<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Sul tema tra gli altri A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di Famiglia*, Milano 1984, p. 824; V. DE PAOLA, *Il Diritto patrimoniale della famiglia coniugale, Tomo III*, Milano, p. 119; PENTANGELO, *Fondo patrimoniale*, in *Contributi Notar.* p. 575; F. SANTOSUOSSO, *op. cit.*, p. 261 e ss; A. FUSARO, *Del Fondo patrimoniale*, commento agli articoli 167-171 de codice civile, in *Commentario del Codice Civile*, diretto da E. Gabrielli, Della Famiglia a cura di L. Balestra, p. 1070 e ss.;

<sup>8</sup> F. MAZZACANE, *La Giurisdizione Volontaria nella attività notarile*, Roma, 1997, p. 129; V. DE PAOLA, *op. cit.* p. 118; F. CORSI, *Il Regime patrimoniale della famiglia*, tomo II, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di Cicu, Messineo, Milano 1984, p. 98; . Vedi inoltre T. AULETTA, *op. cit.* p. 377 e ss. secondo cui l'art. 169 si discosterebbe dalle regole di cui all'art. 180 in quanto gli atti menzionati dal detto articolo 169 dovrebbero essere compiuti congiuntamente anche se ricompresi nell'ordinaria gestione.

<sup>9</sup> In tal senso A. e M. FINOCCHIARO, *op. cit.*, p. 825; M.L. CENNI, *Il Regime patrimoniale della famiglia*, a cura di A. Arceri e M. Bernardini, Maggioli Editore, 2009, p. 221. Sembra aderire seppure incidentalmente a questa tesi Trib. per i min. di Milano con decreto del 27 aprile 2010

- l'altra secondo cui “. . . . in base al combinato disposto degli artt. 168 comma 3 e 180, comma 1 c.c., l'amministrazione del fondo patrimoniale spetta disgiuntamente a entrambi i coniugi, e, in base all'art. 210 comma 3 c.c., le norme relative all'amministrazione dei beni della comunione legale (e dunque del fondo patrimoniale) sono inderogabili.”<sup>10</sup>

## *II.b) Art. 169 ..... presenza di minori*

L'autonomia riconosciuta ai privati dalla seconda parte dell'articolo 169 c.c. trova la sua usuale interpretazione nella possibilità riconosciuta agli stessi di continuare a disporre dei beni vincolati liberamente anche in presenza di minori senza necessità di ricorrere al giudice.

A differenza della ipotesi in precedenza esaminata e riferita alla prima parte dell'articolo 169 c.c., in questo caso una lettura permissiva della norma rappresenta la tesi di gran lunga prevalente.

E' opinione dominante in dottrina<sup>11</sup> e giurisprudenza<sup>12</sup> che, il testo dell'art. 169 c.c, benché non sia un esempio di chiarezza legislativa possa essere letto nel senso che, se espressamente previsto, sia consentita con il consenso di entrambi i genitori di

---

<sup>10</sup> Così il Tribunale di Foggia che con sentenza del 9 giugno 2000 ha dichiarato nullo per contrarietà a norme imperative l'atto del Notaio in cui era stabilito che l'amministrazione dell'unico cespite conferito nel fondo fosse riservato in via esclusiva in capo a uno dei coniugi. In *Riv. Not.* 2001 p. 692

<sup>11</sup> T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, in *Il Codice Civile*, Commentario diretto da P. Schlesinger, art. 167-171, p. 307; F. CARRESI, in *Commentario alla Riforma del Diritto di famiglia*, a cura di Carraro, Oppo, Trabucchi, Padova 1977, Tomo I, Parte prima, p. 356; A. JANUZZI, *Manuale della volontaria giurisdizione*, 1995, p. 526. Vedi inoltre S. TONDO, *Note sul Fondo patrimoniale, CNN Strumenti*, Studi e Materiali 1998/2000

<sup>12</sup> Trib. Roma, 27 giugno 1979, in *Riv. Not.* 1979, p. 952; Trib. Minorenni di Roma, decr. 9 giugno 1998 in *Riv. Not.* 1999 p. 166; Trib. Milano decr. 23 febbraio 2000 in *Gius.* 2001, 3, p. 338; Trib. Verona, 30 maggio 2000 in *Nuova giur. civ. commentata* 2001, I, p. 170; Trib. Brindisi, 12 marzo 2001, in *Vita not.* 2001 p. 1034 e ss.; Trib. Milano 17 gennaio 2006; Trib. Brescia 9 giugno 2006 in *Riv. Not.* 2006 p. 1334 e ss.; Trib. Pisa, 9 novembre 2005, in *Riv. Not.* 2007 p. 659.

compiere atti di straordinaria amministrazione senza l'autorizzazione del giudice e ciò, se convenuto, anche in presenza di figli minori.<sup>13</sup>

Si registra peraltro l'interpretazione particolarmente restrittiva del Tribunale Ordinario di Modena<sup>14</sup> secondo il quale "all'art. 169 c.c. va attribuito un ambito di operatività residuale e cioè limitato ai soli casi in cui, per la presenza di altri beni costituenti il fondo, ovvero per la previsione di un immediato reimpiego del ricavato della vendita in uno dei beni fruttiferi elencati nell'art. 167 c.c., il fondo permanga nella sua integrità sostanziale e quindi nella sua funzione tipica essendo invece esclusa la possibilità di alienazione integrale dei beni del fondo senza previsione di reimpiego"<sup>15</sup>

### III

#### *III.a) Il reimpiego del prezzo*

La tesi giurisprudenziale da ultimo riportata ci dà la possibilità di ricordare l'opinione di quanti, che con diverse sfumature, sostengono la necessità del reimpiego del prezzo o quanto meno il potere se non il dovere del Giudice di disporre il reimpiego del ricavato della vendita del bene vincolato con l'acquisto di altro bene anch'esso sottoposto al vincolo del fondo patrimoniale<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> Contrari Trib. Terni 12 aprile 2005 in *Riv. Not.* 2006 p. 1334; Trib. Lecco 1 ottobre 2002, in *Riv. Not.* 2003 p. 448 e ss; Trib. Savona 24 aprile 2003 il quale ha dichiarato essere addirittura la nulla una pattuizione escludente l'autorizzazione giudiziale ex art. 169 c.c. in presenza di minori, in *Famiglia e diritto* 2004, p. 67

<sup>14</sup> Decr. 7 dicembre 2000. Conforme Decreto del 6 giugno 2001. Entrambi in *Not.* 2000, p. 27 e ss.

<sup>15</sup> Aderenti ad una lettura restrittiva dell'art. 169 sono anche Trib. per i Minorenni dell'Emilia Romagna 7 marzo 2001 e Corte di Appello di Bologna, Sez. per i Minorenni, 2 ottobre 2001, in *Not.* 2002 p. 30 e ss con nota di A. BULGARELLI, p. 33.

<sup>16</sup> In dottrina F. MAZZACANE, *op. cit.*, p. 129; V. DE PAOLA, *op. cit.* p. 118; G. SANTARCANGELO, *La volontaria Giurisdizione nell'attività negoziale*, Vol. IV, Milano, 1989, p. 650; T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, Milano, 1990, p. 336; F. SANTOSUOSSO, *op.cit.* p. 262 nonché in *Commentario del Codice Civile, Delle persone e della famiglia, Il regime patrimoniale della famiglia*, Libro I, Tomo primo, Torino, 1983, p. 139.

In giurisprudenza Trib. Lecco decr. 1 ottobre 2002 cit., decreto poi parzialmente modificato con decreto del medesimo Trib. Lecco nella medesima composizione con decr. 5 dicembre 2002, entrambi in *Riv. Not.* 2003, p. 448 e ss...con nota critica di L. DONEGANA p. 451; Trib. Modena decr. 7 dicembre 2000 e 6 giugno 2001, in *Not.* 2002, Trib. per i Minorenni dell'Emilia Romagna 7 marzo 2001 e Corte di Appello di Bologna, Sez. per i Minorenni, 2 ottobre 2001, in *Not.*

Non si ritiene di aderire a questa tesi<sup>17</sup>.

La citata opinione non trova fondamento in alcun inciso della norma, tra l'altro, quando il Legislatore ha previsto il reimpiego del prezzo lo ha sempre fatto con riferimento a beni appartenenti a soggetti determinati come nel caso dei beni dell'assente (art. 54 c.c.) o di soggetti incapaci (Art. 320 c.c. per i minori soggetti a potestà; art. 376 per i minori soggetti a tutela) o ad altre ben precisate ipotesi, si pensi alla vendita di beni ereditari (Art. 748 c.p.c.) o ancora nell'ambito di istituti ben delineati nelle loro caratteristiche e specialità come nel caso del reimpiego del somme ricavate dalla vendita dei beni che formano oggetto di sostituzione fedecommissaria (Art. 694 c.c.).

Nessuno di questi caratteri noi troviamo nella ipotesi al vaglio.

I beni costituiti in fondo patrimoniale non appartengono ai minori<sup>18</sup>, essi sono “solo” beni che i loro titolari hanno ritenuto di vincolare allo scopo di far fronte ai bisogni della famiglia di cui fanno parte, anche, i minori e che se autorizzati a sciogliere il vincolo dovranno essere liberi di utilizzare il ricavato come meglio credono stante l'effettuato vaglio di necessità o utilità evidente operato dal giudice che evidentemente avrà ritenuto proprio la vendita di necessità o utilità evidente.

Tale tesi ritengo possa essere confortata tra l'altro anche dalla considerazione che dal reimpiego del prezzo derivante dalla vendita di bene vincolato mai ne potrebbe discendere per il bene, così acquistato, la medesima natura di bene in fondo patrimoniale.

---

2002 *cit.*; Trib. Genova decreto 26 gennaio 1998, in *Vita Not.* 1999 p. 81, *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, p. 215 secondo cui in caso di alienazione dell'unico bene costituito in fondo esso non cesserebbe. Potere del giudice sarebbe in questo caso quello colmare una lacuna della legge prevedendo comunque il reimpiego del prezzo.

<sup>17</sup> In tal senso anche Trib. Min. Perugia, 25 gennaio 2003 “ In presenza di autorizzazione all'alienazione di un bene facente parte del fondo patrimoniale, non può configurarsi un potere del giudice di disporre l'obbligo e le modalità di reimpiego del prezzo: tale obbligo, infatti, già previsto nella precedente disciplina del patrimonio familiare, non è stato riproposto dal legislatore della riforma, ad ulteriore testimonianza del carattere innovativo ed originale dell'istituto del fondo patrimoniale”, in *Dir. familia*, 2004, p.126.

<sup>18</sup> Ricorrendone le condizioni potrebbero assegnati ai minori ex art. 171 c.c..

Se aderissimo alla tesi contraria, il vincolo (Art. 162 c.c./2647 c.c.) dovrebbe essere annotato in forza dello stesso provvedimento giudiziale che ha imposto il reimpiego<sup>19</sup> oppure potremmo pensare che ciò possa farlo il notaio rogante l'acquisto del nuovo bene sulla base della sola dichiarazione dei coniugi che intendano così, mediante un supposto reimpiego del prezzo, salvaguardare l'opponibilità del fondo?

Anche in tal caso, il fondo potrà mai considerarsi quello originario?

E se così non fosse, come ritengo, potrebbe parlarsi ancora di reimpiego del prezzo?

In altri termini sostenere la tesi qui avversata significa dimenticare che il fondo patrimoniale è un vincolo di destinazione che ha la sua ragione di essere nella sua opponibilità ai terzi derivante dall'annotamento a margine dell'atto di matrimonio, se non si garantisce al bene acquistato con il prezzo di vendita le medesime condizioni, la medesima natura di bene vincolato per i beni della famiglia a partire da una determinata data, sfugge il senso del termine reimpiego, espressione usata dal legislatore con finalità conservative del patrimonio.

Ancora: se si accetta che il Legislatore, previa espressa indicazione nell'atto costitutivo, abbia permesso ai coniugi ex art. 169 c.c., anche in presenza di minori, di disporre liberamente dei beni con consenso di entrambi senza alcun controllo del giudice, non si capisce il motivo per il quale, in ipotesi invece di controllo del giudice che ha l'autorità di autorizzare o meno il compimento dell'atto, a questi dovrebbe essere riconosciuto anche l'ulteriore potere di decidere sul reimpiego del prezzo per la vendita di beni che non sono di titolarità dei minori.

---

<sup>19</sup> Sul tema A. e M. FINOCCHIARO, *op. cit.* p. 833

### *III.b) Le modifiche del fondo*

Dalle precedenti osservazioni ne discende anche una forte perplessità verso la tesi di quella parte della dottrina che sostiene l'ammissibilità dell'incremento del fondo<sup>20</sup>, della surrogazione, della sostituzione di beni del fondo.

Il Fondo patrimoniale è un vincolo che per le sue caratteristiche di eccezione alla responsabilità illimitata del debitore (art. 2740 c.c.) ha necessità di pubblicità e quindi di certezza temporale.

Ragionare diversamente, sostenendo che un bene acquistato con il reimpiego del prezzo o con altra provvista vada a comporre il medesimo fondo patrimoniale originario, porterebbe paradossalmente a dover riconoscere la possibilità che il bene acquistato ma, supponiamo, gravato da ipoteca iscritta dopo l'annotamento del fondo, non possa essere suscettibile di esecuzione da parte dei creditori ipotecari in quanto la formalità risulterebbe iscritta successivamente alla data di annotazione del fondo stesso, o ancora che una surrogazione di beni, che logica vorrebbe ammissibile anche per i beni del fondo, dovrebbe paradossalmente escludersi nei casi in cui si tratti di permutare un bene vincolato con beni non suscettibili di vincolo.

Salvo invece ad aderire alla tesi di quella dottrina che ritiene che ogni acquisto di determinati beni, se voluto dalle parti, possa andare ad incrementare l'originario fondo in virtù di quanto disposto dall'art. 2647 c.c. 2° comma<sup>21</sup>, ritengo invece che per quanto riguarda il fondo patrimoniale quale vincolo di destinazione mai potrà par-

---

<sup>20</sup> Vedi A. e M. FINOCCHIARO, *op. cit.* p. 749; T. AULETTA, *Il Fondo patrimoniale, op.cit.*, p. 369 e ss.; M.L. CENNI, *op. cit.* p. 237; G. TRAPANI, *Gli incrementi del fondo patrimoniale e l'autonomia convenzionale dei coniugi*, Studio del C.N.N. n. 5848/C del 15 dicembre 2005. Sul tema vedi anche A. FUSARO, *op. cit.* p. 1073 e ss.

<sup>21</sup> In tal senso V. DE PAOLA, *op. cit.* p. 104

larsi di modifiche del suo contenuto ma eventualmente di costituzione di altro fondo.<sup>22</sup>

L'argomento letterale evidenziato da parte della dottrina qui avversata circa l'inciso dell'art. 2647 comma 2 che prevede che la trascrizione sia eseguita anche relativamente ai beni immobili che successivamente entrano a far parte del patrimonio familiare<sup>23</sup> si scontra con l'orientamento ormai consolidato in dottrina e giurisprudenza secondo cui l'unica ad assicurare l'opponibilità del vincolo a terzi sia l'annotazione eseguita a margine dell'atto di matrimonio ai sensi dell'art. 162 c.c.<sup>24</sup>

Ciò detto ritengo che ogni modifica che vada a mutare in termini quantitativi e aggiungerei, anche solo a variare le quote di diritto dei beni come vincolati in origine dai coniugi costituenti, dovrà considerarsi nuovo fondo per il quale, di conseguenza, sarà necessario l'atto pubblico con presenza di testimoni, l'annotazione ex 162 cc (pubblicità costitutiva) e, ai soli fini della pubblicità notizia, provvedere alla sua trascrizione ex art. 2647 c.c. .

Quando si parla di modifica del contenuto del fondo ritengo quindi se ne possa parlare solo in termini di regole circa la modalità di disposizione dei beni già vincolati in fondo, con la possibilità che le eventuali deroghe alla disciplina ai sensi dell'art. 169 c.c., e nei limiti sopra indicati, possano essere previste tanto in occasione della sua costituzione, quanto successivamente previa modifica dello stesso in virtù del

---

<sup>22</sup> In arg. F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in Tratt. di dir. civ. e comm. A cura di Cicu e Messineo, VI, tomo II, Milano, 1984 p. 93

<sup>23</sup> Da leggere post riforma del 1975 come fondo patrimoniale.

<sup>24</sup> Tra le altre, da ultima Cass. Civ. sez. III, 24 gennaio 2012, n. 933. La costituzione del fondo patrimoniale prevista dall'art. 167 c.c., così come stabilito dall'art. 162 c.c. per tutte le convenzioni matrimoniali, 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 od anticiparli alla data della trascrizione effettuata ex art. 2647 c.c. ed avente l'esclusiva funzione di pubblicità-notizia.

principio sancito dall'art. 163 del codice civile relativo alla modificabilità in ogni tempo delle convenzioni matrimoniali<sup>25</sup>.

Ciò dovrà farsi con atto pubblico con testimoni, prevedendo la sola annotazione nell'atto di matrimonio ai sensi dell'art. 162 c.c. e dell'art. 69 del D.p.r. 3 novembre 2000 n. 396 (Ordinamento stato civile) ciò in quanto anche i terzi dovranno essere informati su come sia regolamentato il fondo dando loro la possibilità di leggere l'atto di modifica.

Circa la necessità di autorizzazione del giudice qualora la modifica intervenga dopo la celebrazione del matrimonio e stipulate prima dell'entrata in vigore della legge 10 aprile 1981 n. 142, in dottrina c'è chi<sup>26</sup> ne sostiene la necessità e chi nega la sua applicazione in quanto ritiene che la portata della norma (art. 2 ) vada "limitata al solo caso di integrale sostituzione di una precedente convenzione".<sup>27</sup>

Tale ultima opinione evidenzia inoltre che essa vada considerata norma eccezionale da interpretare in senso restrittivo e delimitata alla categoria delle convenzioni matrimoniali dirette a regolare il regime patrimoniale tra i coniugi in modo diverso dalla comunione legale dei beni.<sup>28</sup>

#### IV

#### *LO SCIoglimento VOLONTARIO DEL FONDO PATRIMONIALE*

A questo punto possiamo fare un passo in avanti cercando di rispondere alle domande da cui siamo partiti.

---

<sup>25</sup> In arg. *Risposta a quesito 539-2008/C* a firma A. RUOTOLO e G. TRAPANI, in Banca dati CNN -

<sup>26</sup> M.L. CENNI, *op. cit.* p. 236; A. e M. FINOCCHIARO, *op. cit.* p. 750

<sup>27</sup> V. DE PAOLA, *op. cit.* p. 103

<sup>28</sup> V. DE PAOLA, *op. cit.*, Tomo II p. 173

Possono i coniugi sciogliere il fondo patrimoniale?

La possibilità riconosciuta ai genitori di porre in essere congiuntamente atti di straordinaria amministrazione senza l'autorizzazione del giudice modificandone il contenuto, in presenza di figli minori, può spingersi fino a prevederne espressamente lo scioglimento volontario senza alcuna autorizzazione del giudice?

Il Notaio richiesto di ricevere un atto di scioglimento volontario di fondo patrimoniale, in presenza di figli minori, dovrà ricorrere comunque al giudice, e se sì a quale giudice? Oppure potrà ritenere il problema superato “dalla lungimiranza dei costituenti”?

*IV.a) In dottrina le opinioni sono diverse.*

Secondo alcuni a prescindere dalla presenza o meno di figli, lo scioglimento volontario sarebbe vietato stante la sostenuta tassatività delle cause di cessazione ex art. 171 c.c.<sup>29</sup>, secondo altri esso sarebbe ammissibile solo in assenza dei figli minori e qualora vi siano, il tutto sarebbe subordinato al compimento della maggiore età del più giovane di essi<sup>30</sup>, secondo altri ancora la sua ammissibilità non potrebbe che passare dall'esaurimento totale dei beni mediante alienazione volontaria.

Dottrina più moderna sostiene invece la sua ammissibilità sulla base della applicabilità dell'art. 1372 c.c. che consente appunto lo scioglimento per mutuo consenso<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Per tutti V. DE PAOLA, *op. cit.* p. 129 e ss.; A. e M. FINOCCHIARO, *op. cit.* p. 833.

<sup>30</sup> G. SANTARCANGELO, *op. cit.*, p. 657; T. AULETTA, *op. cit.* p. 403. In giurisprudenza Trib. Min. di Milano 11 novembre 2010

<sup>31</sup> G. Gabrielli - M.G. CUBEDDU, *op. cit.*, p. 289; A. SERIOLI, *Scioglimento convenzionale del fondo patrimoniale*, in *Famiglia*, 2002, p. 651; A. DI SAPIO, *Lo scioglimento (volontario) del fondo patrimoniale in presenza di figli minori e l'immortalità di Socrate*, in *Dir. Fam.*, 1999, p. 1249; A. BULGARELLI, *L'insostenibile irretrattabilità del fondo patrimoniale*, in *Not.* 2002 p. 39 e ss.. Contra A. e M. FINOCCHIARO, *op. cit.* p. 833; F. CARRESI, *op. cit.*, p. 350; U. CARNEVALI, *Le convenzioni matrimoniali*, in *Il regime patrimoniale della famiglia*, II, in *Il diritto di Famiglia*, trattato diretto da G. Bonilini e G. Cattaneo, Torino 1997, p. 32; A. Fusaro, *op. cit.* p. 1074.

*IV.b) In giurisprudenza* gli orientamenti sono altrettanto variegati.

Il punto di partenza per chi ritiene legittimo lo scioglimento volontario è il medesimo: in quanto vincolo che trova titolo in una convenzione, si applica l'articolo 163 del codice civile in tema di modifica delle convenzioni, e tra le modifiche delle convenzioni (ex articolo 1372 c.c.) può rientrare anche lo scioglimento volontario del vincolo.

Al riguardo è esplicativa la sentenza del Tribunale di Roma del 14 marzo 2002. Il Tribunale Capitolino, chiamato a giudicare l'operato di un Notaio che aveva ricevuto un atto di cessazione convenzionale di un fondo patrimoniale in assenza di figli minori dagli stessi coniugi che lo avevano costituito, ha dichiarato che lo stesso non sarebbe incorso nel divieto di cui all'art. 28 L.N.. :

“ La costituzione del fondo patrimoniale di cui all'art. 167 c.c. rientra, nell'area delle convenzioni matrimoniali disciplinate dal'art. 162 c.c. (cfr. Cass. 27 novembre 1987 , n. 8824). Le convenzioni matrimoniali sono modificabili in ogni tempo, alla luce del chiaro precetto contenuto nell'art. 163. Tale norma implicitamente consente la risoluzione consensuale delle convenzioni e il vincolo di destinazione ai bisogni della famiglia dei beni conferiti dai coniugi nel fondo di cui si discute non determina soggettività giuridica del patrimonio risultante dal conferimento (come nel caso delle fondazioni)“ . . . . “In assenza di figli minori, non vi è alcuna ragione, desumibile dall'ordinamento, per ritenere non consentita la decisione dei coniugi di prestare il proprio consenso a svincolare i beni dalla destinazione loro conferita con la costituzione del fondo patrimoniale per consentirne una diversa destinazione”.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> In *Riv. Not.*, 2003, p. 723

Il Tribunale per i Minorenni di Venezia con decreto del 17 novembre 1997<sup>33</sup>, conferma l'orientamento accogliendo la tesi sviluppata in dottrina circa la non tassatività delle ipotesi di cessazione del fondo operate dall'art. 171 c.c., sostenendo che al fondo patrimoniale quale convenzione, ben possa applicarsi in termini generali l'art. 163 del codice civile riguardo alla modifica delle convenzioni.<sup>34</sup>

Successivamente lo stesso Tribunale per i Minorenni di Venezia con decreto del 7 febbraio 2001<sup>35</sup> ha ritenuto “che il fondo patrimoniale è una convenzione matrimoniale non generale ma riguardante beni specifici di cui viene vincolata la disponibilità”, “lo scioglimento o revoca del fondo patrimoniale in precedenza costituito è una convenzione matrimoniale consentita dall'art. 162 c.c., per la quale non è prevista (diversamente da un tempo) alcuna autorizzazione, purchè alla stessa come stabilito dall'art. 163 c.c., in generale per tutte le modifiche delle convenzioni matrimoniali, diano il consenso tutti i soggetti che parteciparono alla costituzione del fondo”.

#### *IV.c) Lo scioglimento volontario in presenza di minori*

Resta da affrontare a questo punto il passaggio più delicato ossia l'ammissibilità o meno di uno scioglimento volontario del fondo in presenza di minori e, se sì, se questo possa avvenire o meno senza l'autorizzazione del giudice laddove previsto nell'atto costitutivo.

---

<sup>33</sup> In *Riv. Not.*, 1998, p. 222 e ss..

<sup>34</sup> Conformi Tribunale per i minorenni di Trento Decr. 27 dicembre 2007, in Banca dati archivio di giurisprudenza De Jure – Giuffrè Editore

<sup>35</sup> In *Riv. Not.*, 2001, p. 1189

*IV.c1) Contrarie ad uno scioglimento volontario* sono diverse pronunce di Giudici Emiliani<sup>36</sup> tutti chiamati ad autorizzare uno scioglimento volontario di fondo patrimoniale in presenza di minori:

- Il Tribunale Ordinario di Modena<sup>37</sup> dichiarandosi comunque incompetente e indicando solo nel Tribunale per i minorenni il giudice cui compete ogni valutazione circa la possibilità di ulteriore scioglimento del fondo, ha comunque svolto un ragionamento secondo cui l'argomento per avallare la tesi dello scioglimento volontario non può basarsi sulla considerazione che ai sensi dell'art. 169 si consente ai partecipanti di convenire deroghe arrivando anche a svuotare il fondo.

Secondo il Tribunale il rapporto tra gli articoli 171 e 169 c.c. dovrebbe essere addirittura invertito attribuendo all'art. 169 c.c. un ambito residuale giustificato solo nelle ipotesi in cui in conseguenza dell'alienazione il fondo comunque permanga;

- il Tribunale per i Minorenni dell'Emilia Romagna,<sup>38</sup> confermando la lettura proposta dal Tribunale di Modena circa il rapporto tra gli articoli 169 e 171 c.c. ha ritenuto:

-- che - in presenza di minori – il Fondo patrimoniale non possa essere sciolto volontariamente;

-- che l'unica ipotesi di scioglimento espressamente contemplata dall'art. 171 c.c. sia quella dello scioglimento della comunione legale e solo appunto in assenza dei figli minori;

-- che l'articolo 169 c.c., d'altro canto, non possa ritenersi applicabile per analogia con competenza del Tribunale Ordinario stante l'ambito residuale di operatività che allo stesso articolo va riconosciuto e che riguarda solo le ipotesi in cui, in conseguen-

---

<sup>36</sup> Inoltre vedi Trib. Napoli sez. III, 4 giugno 2008 in Archivio di giurisprudenza <http://dejure.giuffre.it>

<sup>37</sup> Decr. 7 dicembre 2000, in *Not. 2002*, p. 27

<sup>38</sup> Decr. 7 marzo 2001, in *Not. 2002*, p. 30

za della vendita dei beni del fondo, esso comunque rimanga capiente risolvendosi, diversamente (ipotesi di vendita dell'unico bene vincolato), in uno svuotamento del fondo senza previsione di reimpiego;

- La Corte di Appello di Bologna, Sez. per i Minorenni<sup>39</sup>, riprendendo le medesime osservazioni del Tribunale di Modena e del Tribunale per i minorenni di Bologna circa interpretazione restrittiva dell'art. 169 c.c. ha sostenuto:

-- che se di modifica di convenzione si trattasse – anche in presenza di figli minori - non sarebbe giustificata l'autorizzazione di alcun giudice stante il sufficiente consenso delle parti;

-- il riferimento che l'art. 171 fa all'intervento del giudice è giustificato proprio dalla presenza dei minori. In caso contrario, qualora non vi fossero figli minori nelle medesime ipotesi di cessazione del matrimonio, il fondo si scioglierebbe applicandosi ai sensi dell'ultimo comma le disposizioni in tema di scioglimento della comunione legale;

-- l'impossibilità quindi di accogliere la tesi dei reclamanti circa l'ammissibilità di uno scioglimento volontario del fondo che, se accolta, farebbe sviare l'istituto dal suo fine istituzionale e darebbe una competenza al giudice minorile che nessuna norma gli attribuisce non limitata neppure nei suoi limiti.

- il Tribunale per i Minorenni di Perugia il quale<sup>40</sup> non solo nega la possibilità che il fondo patrimoniale possa essere cessare per cause diverse da quelle elencate dall'art. 171 c.c., e quindi una sua competenza al riguardo, ma critica addirittura una lettura più liberale dell'articolo 169 c.c. che in presenza di minori non permetterebbe,

---

<sup>39</sup> Decr. 2 ottobre 2001, in *Not.*, 2002, p. 31

<sup>40</sup> Decr. 20 marzo 2001, in *Riv. Not.* 2001, p. 1189

comunque ed in ogni caso, ai coniugi di disporre dei beni senza l'autorizzazione del Tribunale Ordinario.

- la Corte di Appello di Bologna – Sezione Minorenni<sup>41</sup> il quale accoglie il reclamo del P.M. contro il decreto del Tribunale per il minorenni di Bologna del 3-8 febbraio 2011 (di cui non si ha contezza) che aveva dichiarato legittima la facoltà dei ricorrenti di disporre convenzionalmente la cessazione degli effetti del vincolo di destinazione a fondo patrimoniale. Nell'accogliere il reclamo, la Corte di Appello, pur dando atto del perdurante contrasto di opinioni in dottrina e giurisprudenza in ordine all'ammissibilità o meno dello scioglimento consensuale del fondo, ha ritenuto di negare tale possibilità ai coniugi costituenti aderendo alla tesi secondo cui le cause di cessazione del fondo ai sensi dell'art. 171 c.c. devono considerarsi tassative.

*IV.c2) Favorevoli allo scioglimento volontario sono invece:*

- il Tribunale per i Minorenni di Venezia<sup>42</sup> secondo cui “La presenza di figli minori impone una particolare attenzione al fine di evitare che i genitori, possano non tener conto delle esigenze dei figli e sottrarre beni, che garantiscono il mantenimento della prole e condizioni di vita adeguata, alla loro funzione. Pertanto, deve ritenersi, in via analogica con quanto disposto dall'articolo 171, secondo e terzo comma, c.c. che sia necessaria una valutazione da parte del giudice che verifichi la corrispondenza della concorde volontà dei genitori all'interesse dei figli minori”.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> Decr. 27 dicembre 2010, in *Not.* 2002, p. 31

<sup>42</sup> Decr. 17 novembre 1997, in *Riv. Not.* 1998, p. 222 ss. Inoltre Trib. per i Minorenni di Venezia, Decreto 7 febbraio 2001, *cit.*

<sup>43</sup> Il decreto (in *Riv. Not.* 1998 p.226) era stato emesso in seguito al ricorso presentato per la richiesta fatta al Notaio da parte di coniugi con figli minori di ricevere una “convenzione matrimoniale diretta a revocare il fondo patrimoniale” costituito con suo atto. L'operazione si incardinava nell'ambito di una più ampia esigenza del costituente il fondo che, in quanto imprenditore, necessitava per la sua attività di linee di credito che l'istituto finanziatore, in presenza di un fondo patrimoniale, avrebbe avuto difficoltà a concedere. Il fondo, quindi, più che costituire un vantaggio per le esigenze della famiglia, nel caso concreto costituiva un serio ostacolo all'attività imprenditoriale del costituente padre da quale dipendeva il sostentamento della famiglia.

- Il Tribunale per i minorenni di Lecce<sup>44</sup> per il quale lo scioglimento del fondo deriva dalla convinzione che “le ipotesi di cessazione del fondo patrimoniale previste dall’art. 171 c.c. non sono tassative, ben potendo trovare applicazione anche quanto disposto in termini generali all’articolo 163 c.c. riguardo alla modifica delle convenzioni matrimoniale, dal momento che non vi sono ragioni fondate per escludere che i coniugi, in pieno accordo, possano modificare il regime patrimoniale della famiglia e, quindi anche sciogliere il fondo patrimoniale con le stesse modalità convenzionali adottate per la costituzione”

- il Tribunale per i Minorenni di L’Aquila<sup>45</sup> che evidenzia come la legittimazione dello scioglimento volontario trova spazio nella “modificabilità delle convenzioni matrimoniali, previsto dall’art. 163 cod. civ., oltre che nel ricorso ai principi generali in tema di libertà negoziabile dagli artt. 1321 e 1372 c.c.”.

#### *IV.d) Il Giudice competente*

Condividendo la tesi della legittimità dello scioglimento volontario del fondo patrimoniale ed essendo critici circa l’opinione contraria che trova eccezioni sistematiche anche in virtù di una lettura particolarmente restrittiva dell’art. 169 c.c.<sup>46</sup>, non resta che porci l’ulteriore domanda da cui è partita la riflessione di oggi.

Accolta la possibilità per i costituiti di risolvere consensualmente una convenzione in virtù di applicazione dell’art. 163 del codice civile, in presenza di figli minori occorre sempre e comunque presentare il ricorso di V.G. al giudice che si ritiene

---

<sup>44</sup> Trib. Minorenni di Lecce – Decr. 25 novembre 1999 in *Riv Not.* 2002 p. 394.

<sup>45</sup> Decreto del 12 marzo 2008, inedito a quanto mi consta.

<sup>46</sup> Mi riferisco alla tesi dei Giudici Emiliani sopra citati secondo cui l’art. 169 c.c. in tema di alienazione del fondo con competenza del Trib Ord., troverebbe corretta applicazione solo allorquando ad essere alienato sia uno dei beni del fondo che comunque resterebbe esistente. In caso contrario, con fondo patrimoniale costituito da unico bene del quale se ne vorrebbe l’alienazione, il Trib. Ord. non sarebbe competente trattandosi in tal caso di un’ipotesi di estinzione volontaria del fondo inammissibile.

competente, oppure anche la risoluzione consensuale, in presenza di minori, può essere ricompresa tra gli atti di amministrazione per i quali può essere espressamente prevista la non necessità di ricorrere al giudice?

Può prevedersi espressamente nell'atto costitutivo che lo scioglimento volontario in presenza di minori possa anch'esso avvenire senza richiedere alcuna autorizzazione al giudice?

Dalla lettura dei ricordati provvedimenti si palesa lo scontro tra diverse esigenze, quelle della famiglia e quelle dell'impresa.

Quelle poco dinamiche e più conservative della famiglia, le quali trovano un'adeguata risposta nel fondo patrimoniale essendo i frutti dei beni vincolati destinati alle sue esigenze e al soddisfacimento delle sole pretese dei creditori il cui titolo nasce per debiti contratti per rispondere ai bisogni della famiglia stessa, e quelle dell'impresa, fisiologicamente più dinamiche che riguardano, invece, direttamente il solo imprenditore e le sue esigenze naturalmente differenti da quelle del coniuge e in senso più generale della famiglia.<sup>47</sup>

Interessi quindi, quelli dell'impresa e quelli della famiglia che mal si conciliano tra loro procurando spesso e volentieri corti circuiti di cui le svariate sentenze in tema di revocatoria tanto ordinaria quanto fallimentare ne sono evidente espressione.

Si ritiene di condividere la tesi del legittimo scioglimento volontario del Fondo patrimoniale ma temperato da un suo controllo teso alla tutela degli interessi dei figli minori.

---

<sup>47</sup> Confronto tra interessi che si ritrova anche nella disciplina dettata in tema di acquisti ex art. 178 c.c. dal coniuge imprenditore in regime di comunione legale dei beni. Anche qui il Legislatore con una precisa scelta di campo, consapevole che il Regime di Comunione legale dei beni potrebbe essere di ostacolo alla libera attività del coniuge imprenditore, permette allo stesso, a determinate condizioni, di poter disporre liberamente dei beni strumentali alla sua impresa, salvo poi disciplinare le vicende successive attraverso l'istituto della cd. Communio de residuo.

L'art. 171 c.c., unico articolo dettato dal Legislatore in tema di cessazione del fondo - contemplando quali ipotesi di scioglimento solo quelle collegate al venir meno del matrimonio, salvo il suo perdurare per la presenza di figli minori - non può ritenersi esaustivo delle ipotesi di sua cessazione o almeno non lo può essere allorché si tratti di scioglimento occasionato dalla concorde volontà dei coniugi.

In altri termini, sebbene la norma del 171 cc. porti a sostenere che il Legislatore ritenga di tutelare ampiamente i figli minori, anche in presenza di una causa estintiva del matrimonio, facendo perdurare il vincolo del fondo fino a configurarne quasi una “immodificabilità della situazione ed una tutela rafforzata degli interessi della prole”, la stessa interpretazione della norma dovrebbe trovare un suo ridimensionamento quando siano gli stessi genitori a ritenere più rispondente agli interessi del consorzio familiare lo scioglimento del vincolo.

Non può non registrarsi peraltro l'opinione del Tribunale per i Minorenni di Venezia con decreto del 7 febbraio 2001<sup>48</sup> il quale aderisce ad una tesi ancora più permissiva.

Il Tribunale infatti non solo ritiene che lo scioglimento volontario sia legittimo ma che lo sia anche in presenza di minori e che ciò possa avvenire senza necessità di alcuna autorizzazione né del giudice ex art. 169 - trattandosi di scioglimento e non di atti di alienazione dei beni del fondo - né di esso stesso giudice ex art. 171 in quanto “la competenza del tribunale per i Minorenni è espressamente prevista solo per le due ipotesi previste dai commi 1 e 3 dell'art. 171 c.c. (l'amministrazione del fondo in caso sia annullato o sciolto il matrimonio e vi siano figli minori e attribuzione ai figli

---

<sup>48</sup> In *Riv. Not.* 2001 p. 1189 con nota di M. VIANI

minori, in godimento o proprietà, di una quota dei beni del fondo), tra cui non rientra l'ipotesi dello scioglimento del fondo quando vi siano minori”.

Il decreto ricordato disattende quindi la precedente pronuncia del medesimo Giudice rifiutando l'interpretazione analogica relativa all'art. 171 c.c. e considerando che l'ipotesi di scioglimento volontario “trova compiuta disciplina negli artt. 162 e 163 c.c.” essendo sufficiente quindi per la modifica della convenzione matrimoniale l'atto pubblico.

In argomento regna quindi l'assoluta incertezza e di tanto ne sono riprova due decreti del medesimo Tribunale per i Minorenni di Milano, il primo del 27 aprile 2010, il secondo dell'11 novembre 2010<sup>49</sup>.

Con il primo, il Collegio ricordando la dibattuta questione, manifesta la necessità di trovare “una soluzione mediana che contemperi le esigenze di autonomia contrattuale con quelle di protezione degli interessi della comunità familiare”.

Da una parte si critica la tesi del Trib. dei Minorenni di Venezia del 7 febbraio 2001, in quanto sottrarrebbe la disponibilità dei beni a qualsiasi controllo frustrando nei fatti le finalità proprio del fondo patrimoniale, dall'altro non ritiene di aderire alla tesi di chi ritiene che se di scioglimento volontario se ne vuole l'ammissibilità essa dovrebbe essere condizionata, in presenza di figli minori, alla maggiore età del più giovane.

Il Collegio invece aderisce all'opinione secondo cui trattandosi di convenzione matrimoniale il fondo è assoggettabile alla relativa normativa con conseguente sua possibile risoluzione consensuale ma circa la competenza cerca di trovare una strada

---

<sup>49</sup> In Banca dati archivio di giurisprudenza De Jure – Giuffrè Editore

che possa contemperare le esigenze della famiglia a seconda che di nucleo familiare possa o meno ancora parlarsi.

In altri termini il Giudice condivide la tesi che negare “a priori l’ammissibilità dello scioglimento del fondo in presenza di figli minori al di fuori delle ipotesi previste dall’art. 171 c.c. comporterebbe un formale rispetto della disposizione, ma un travisamento sostanziale della norma, privando il minore della necessaria considerazione delle sue esigenze, presenti ma anche future, giungendo al paradossale risultato del tracollo della sua famiglia, minore compreso”.

Circa la competenza per materia il Tribunale milanese aderisce alla considerazione che in caso di fondo patrimoniale in cui sia vincolato un sol bene, l’alienazione dello stesso con conseguente svuotamento del fondo differisca dall’ipotesi di suo scioglimento solo in termini nominalistici<sup>50</sup> e da questa riflessione ne fa discendere che la ripartizione della competenza non possa che essere ancorata all’esistenza o meno di un “consorzio familiare ancora in essere e funzionante”.

La competenza ad autorizzare o meno lo scioglimento volontario del fondo sarebbe da attribuire al Tribunale Ordinario laddove la scelta di risolvere il fondo sia maturata dai coniugi in un consorzio familiare che possa dirsi ancora esistente e nel quale si debba presumere che gli stesi genitori siano “i migliori interpreti dell’interesse dei figli e la loro concordia escluda scelte oblique o fuorvianti”, sarebbe da attribuire al Tribunale per i minorenni quando tale comunione di vita familiare non sia più esistente e quindi l’intervento del Tribunale ex art. 171 c.c. sia da giustificare per la tutela degli interessi della prole.

---

<sup>50</sup> Difforme Cass. Civ. Sez. I, 21 settembre 2006 che individua la competenza del Trib. Ord. proprio allorché si tratti di scioglimento di fondo patrimoniale costituito da un solo bene.

Con il secondo dei ricordati decreti il medesimo Giudice mostra di aderire invece all'opinione più restrittiva e letterale dell'articolo 171 c.c..

In questa occasione infatti sebbene faccia una timida apertura alla interpretazione che vede nelle esigenze realistiche il nocciolo duro della tesi a favore dello scioglimento convenzionale del fondo, nega che competente ad autorizzare lo scioglimento volontario del Fondo patrimoniale sia il Tribunale per i minorenni ai sensi dell'art. 171 c.c. il quanto, in presenza di figli minori, detto articolo impone l'ultrattività del fondo fino al compimento della maggiore età dell'ultimo dei figli.<sup>51</sup>

#### *V.d) Conclusioni*

Da quanto evidenziato e partendo dall'assoluta incertezza in materia, credo occorra cercare un punto di equilibrio tra diversi interessi.

Se si aderisce all'opinione da cui siamo partiti circa la natura di convenzione matrimoniale del Fondo Patrimoniale non dovrebbero scorgersi fondati motivi per non applicare anche in questo caso quanto sancito dall'articolo 1372 c.c. in tema di scioglimento del contratto per mutuo consenso.

Ritengo quindi possa parlarsi di risoluzione consensuale anche per la convenzione matrimoniale che dia luogo ad un vincolo che - a differenza di quanto accade per i Regimi patrimoniali della famiglia la cui esistenza è imposta dalla legge indipendentemente dalla volontà dei coniugi - è originato da una scelta volontaria dei coniugi, il tutto salvo poi ricorrere, in presenza di figli minori, al Giudice stante l'indiscutibile esigenza di curare gli interessi di tutti i componenti della famiglia.

---

<sup>51</sup> La Corte sembra peraltro aderire ad una sua competenza qualora lo scioglimento debba avere efficacia a partire compimento della maggiore età del più giovane dei figli. In tal senso in dottrina G. SANTARCANGELO, *op. cit.* p. 657.

E' possibile quindi accogliere la tesi di ammissibilità di uno scioglimento volontario del fondo con un distinguo:

- a) Nulla quaestio in assenza di figli minori.
- b) In presenza di figli minori riterrei invece alquanto consigliabile presentare il ricorso al giudice.

Senza in alcun modo infatti voler sostenere che in ragione del vincolo da Fondo patrimoniale nascano dei diritti in capo ai minori, credo sia difficile negare che un loro interesse sia comunque tutelato dall'ordinamento, prova ne è lo stesso articolo 171 del codice civile sebbene per ipotesi non strettamente collegate alla volontà negoziale delle parti.

Non resta comunque che prendere atto dell'assoluta incertezza che regna in materia.

Ciascuna opinione tanto quella che sostiene essere competente il Tribunale Ordinario, quanto quella che avalla la competenza del Tribunale per i minorenni hanno alla base ragionevoli argomentazioni, per questo motivo, stante la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, è ragionevole sostenere che nessuna responsabilità, anche disciplinare, potrebbe essere addebitata al Notaio che riceva l'atto di scioglimento parziale o totale in presenza di minori sulla base di un provvedimento di un Giudice solo successivamente dichiarato incompetente.

Se la famiglia possa considerarsi ancora o motore dei rapporti economici non saprei direi, probabilmente alcune scelte "pro-familia" potrebbero essere un freno agli stessi salvo ad accettare l'eventualità che le medesime possano mutare in ragione dei bisogni del "consorzio familiare" il cui soddisfacimento dipende anche dall'andamento economico delle attività lavorative dei suoi componenti.