

7. Le cause di cessazione del fondo patrimoniale

7.1 Le cause di scioglimento del fondo patrimoniale

La cessazione del fondo patrimoniale è disciplinata, in via generale, dall'art. 171 c.c., che ne individua le cause nell'annullamento, scioglimento e cassazione degli effetti civili del matrimonio; tuttavia, il fondo dura fino al raggiungimento della maggiore età da parte di tutti i figli, per consentire loro il soddisfacimento dei bisogni essenziali. La norma precisa, altresì, che trovano applicazione le disposizioni concernenti lo scioglimento della comunione legale.

L'opinione prevalente¹ in dottrina sembra propendere per la tassatività delle cause di scioglimento previste dall'articolo in esame, rappresentate fundamentalmente dal venir meno del vincolo matrimoniale.

A tale riguardo si precisa che l'art. 171 c.c. assolverebbe la funzione di rendere applicabili, previo giudizio di compatibilità, le regole previste per lo scioglimento della comunione legale anche alla fase di estinzione del fondo, a prescindere dalle cause che l'hanno cagionata. Inoltre, l'ampliamento delle cause di scioglimento del fondo contrasta con le finalità di tale convenzione: la separazione personale dei coniugi², la separazione giudiziale dei beni, il fallimento sono tutte ipotesi che non incidono sul vincolo coniugale e sull'esistenza della famiglia, e, pertanto, non si vede perché, in tali casi, il fondo debba cessare dalla sua funzione, con probabile messa in pericolo del soddisfacimento dei bisogni della famiglia.

7.1.1 Scioglimento del matrimonio

Il fondo patrimoniale si estingue, quindi, per il venir meno del vincolo coniugale dal quale la famiglia trae origine, e, innanzitutto, a seguito

¹ T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, op. cit., p. 401 ss.

² Trib. Savona, Decr. 24 aprile 2003: "la separazione personale dei coniugi non produce lo scioglimento del fondo patrimoniale."

dello scioglimento del matrimonio derivante da divorzio o da morte di uno dei coniugi.

L'art. 171 c.c. non fa menzione della dichiarazione di morte presunta; essa, comunque, è considerata dalla dottrina prevalente³ come causa di estinzione del fondo, sulla base della considerazione che la morte presunta determina gli stessi effetti della morte. Diversamente, altra parte della dottrina, ritiene che la dichiarazione di morte presunta non costituisca causa autonoma di cessazione del fondo⁴.

La dichiarazione di assenza invece non determina lo scioglimento del fondo patrimoniale, giacché il rapporto coniugale non viene meno.

7.1.2 Annullamento del matrimonio

L'annullamento del matrimonio, quale causa di cessazione del fondo, si riferisce a qualsiasi causa di nullità o di annullabilità che determina l'invalidità del matrimonio⁵. Tuttavia, è discusso se lo scioglimento del fondo abbia o no efficacia retroattiva. Secondo l'opinione prevalente⁶, lo scioglimento avviene al momento del passaggio in giudicato della sentenza di annullamento, a prescindere dalla buona o mala fede dei coniugi; altri autori ritengono invece che, nel caso di mala fede, l'effetto estintivo si verifichi retroattivamente se l'annullamento è stato pronunziato per vizio insanabile, sempre che non vi siano figli minori⁷. Anche la giurisprudenza⁸ (nell'unica sentenza in cui ha avuto occasione di farlo) sembra propendere per la tesi dell'irretroattività dello scioglimento del matrimonio, ponendo a fondamento della sua tesi la disciplina prevista in tema di matrimonio putativo⁹.

³ F. CARRESI, voce *Fondo patrimoniale* in *Enciclopedia Giuridica Treccani* vol. XIV 1989, p. 59; G. GABRIELLI, op. cit., p. 17; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema del diritto privato*, Milano, 2002, p. 118.

⁴ AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, Milano, 1992, p. 358.

⁵ DE PAOLA, op. cit., p. 119.

⁶ DE PAOLA, op. cit., p. 119; GALASSO, op. cit., p. 186.

⁷ AULETTA, op. cit., p. 309; GABRIELLI, op. cit., p. 318; BIANCA, op. cit., p. 127.

⁸ Trib. Catania, 9 febbraio 2001.

⁹ L'art. 128 c.c. stabilisce che, rispetto ai coniugi, il matrimonio invalido produce gli effetti del matrimonio valido, fino alla data della sentenza che ne dichiara l'invalidità, in favore dei coniugi o del coniuge che lo ha contratto in buona fede o che comunque non è responsabile della celebrazione, poiché il suo consenso è stato estorto con violenza o è stato determinato da timore di eccezionale gravità, derivante da cause esterne.

7.2 Scioglimento volontario del fondo patrimoniale

Il legislatore non menziona affatto l'ipotesi dello scioglimento per accordo dei coniugi; tale silenzio ha dato adito a diverse interpretazioni.

Secondo un primo orientamento, i coniugi potrebbero alienare i beni nel rispetto dell'art. 169 c.c.; non sarebbe, invece, loro consentito né procedere a modificazioni (anche limitatamente ad alcuni beni), sia quantitative che qualitative, le quali comportino un decremento, né tantomeno procedere ad uno scioglimento volontario del vincolo¹⁰.

Quanto alle modifiche, si è ritenuto che, dal combinato disposto degli artt. 169, 170 e 171 c.c. sarebbe ricavabile il principio secondo il quale, una volta costituito, il fondo non sia più nella disponibilità delle parti; quanto, invece, all'esclusione dello scioglimento volontario, si è asserito che i casi di cessazione del fondo sono tassativamente indicati dall'art. 171 e che la risoluzione per mutuo consenso contrasterebbe sia con le esigenze di tutela dei terzi, sia con la funzione precipua del fondo patrimoniale.

La tesi è sostenuta da parte della giurisprudenza più rigorosa, che propende per la tassatività delle cause di estinzione del fondo¹¹.

Il Tribunale di Roma in un provvedimento del 14 giugno 1999, partendo dal presupposto che lo scioglimento volontario del fondo è un comportamento non regolato dal codice, ritiene che l'interprete, nella sua attività ermeneutica, non possa prescindere da quanto indicato nell'art. 12 delle preleggi, che impone di procedere, in ordine successivo, all'interpretazione letterale, a quella estensiva, all'analogia *legis* e all'applicazione dei principi generagli (analogia *iuris*).

Le norme che potrebbero trovare applicazione nel caso in esame sono quelle contenute negli artt. 163, 169 e 171 c.c. Il riferimento non è del tutto accettabile, poiché si opera una non condivisibile equivalenza tra modificazione, estinzione, cessazione e scioglimento del fondo. Lo scioglimento volontario del fondo, infatti, si differenzia dalla sua modificazione, che implica esclusivamente un cambiamento della misura, del contenuto, quindi un mutamento interno senza comportare la risoluzione della convenzione. Inoltre, l'estinzione del fondo a se-

¹⁰ DE PAOLA - MACRÌ, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1978, 242 ss.

¹¹ Trib. Minorenni Perugia, 25 gennaio 2003; 20 Trib. Min. Perugia, 20 marzo 2001; Trib. Alba, 2 settembre 2001; Trib. Roma, 14 giugno 1999.

guito di alienazione dei beni *ex art. 169 c.c.* incide sul fondo patrimoniale oggettivamente considerato e non sul negozio costitutivo.

Quanto alle cause di cessazione *ex art. 171 c.c.*, ogni assimilazione con lo scioglimento volontario appare preclusa, innanzitutto, poiché manca, nella norma, qualsiasi riferimento alla volontà dei coniugi volta al dissolvimento del vincolo di destinazione; e, in secondo luogo, perché l'*art. 171 c.c.* è rubricato "Cessazione del fondo" e non "Scioglimento". In dottrina, si è affermato che "le cause di cessazione legislativamente previste costituiscono ragni diversi di una raggiera dotata di un più ampio centro, in cui il medesimo cerchio è costituito dalla difficoltà o impossibilità oggettiva di amministrare i beni costituiti (argomentando *ex art. 171, cpv. c.c.*)¹²; cosa che non si verifica nell'ipotesi di risoluzione per mutuo consenso, laddove, al più, si potrebbe avere una difficoltà o impossibilità solo oggettiva.

Quanto agli aspetti processuali, il Tribunale ordinario di Roma, nell'affermare la propria competenza per materia, ha disatteso implicitamente l'opinione dominante, secondo la quale occorrerebbe adire il Tribunale dei minorenni. Tale ultimo indirizzo si fonda sulla considerazione che, mancando una specifica norma che attribuisca l'autorizzazione al Tribunale ordinario, sarebbe necessario fare ricorso all'analogia *legis*, applicando l'*art. 171 c.c.*, in considerazione dell'*eadem ratio*¹³.

Secondo i giudici capitolini, il potere del giudice *ex art. 171 c.c.* si spiega in considerazione del differimento dell'effetto della cessazione del fondo, mentre in caso di scioglimento volontario la risoluzione ha effetto immediato. È altresì stemperata la specifica competenza che la norma da ultimo citata attribuisce al Tribunale dei minorenni, e cioè "dettare norme per l'amministrazione del fondo"; il negozio *de quo*, invece, non pone un problema di difficoltà di amministrazione, anzi spesso è volto a rendere più spedita e snella la gestione dei beni. Deve, infine, considerarsi la norma generale contenuta nell'*art. 38, cpv. disp. att. c.c.*, che prevede la competenza del Tribunale ordinario per tutti i provvedimenti per i quali non è espressamente stabilita la competenza di una diversa autorità giudiziaria. Da ciò si fa discende-

¹² A. DI SAPIO, *Diritto di famiglia*, fasc. 4, parte I, pag. 1247 ss.

¹³ V. *infra* A. VIANELLO, *Lo scioglimento convenzionale del fondo patrimoniale in presenza di figli minori*, nota a decreto del Trib. min. Venezia 17 novembre 1997; A. GILETTA, *Obbligo di reimpiego nel fondo patrimoniale*, in *Vita notarile*, 1999.

re che, una volta ammessa la necessità dell'autorizzazione, questa debba essere concessa dal Tribunale ordinario.

Diversi rilievi critici sono stati formulati in senso contrario alla tesi su esposta.

Innanzitutto, relativamente all'assunto della indisponibilità del vincolo di destinazione da parte dei privati. Si è rilevato¹⁴, infatti, che l'indisponibilità giuridica riflette quella singolare posizione del titolare del diritto, conseguente al fatto che il diritto stesso è destinato ad assolvere una particolare funzione nei confronti di determinate persone (terzi creditori); essa, a differenza del vincolo di inalienabilità, ha carattere soggettivo e relativo, non reale né assoluto. La sua violazione, pertanto, non incide sulla validità dell'atto, ma potrà portare solo al risarcimento del danno o all'inefficacia dell'esercizio del potere dispositivo nei confronti dei terzi creditori.

In secondo luogo, si è osservato, in giurisprudenza, che la pretesa tassatività non è desumibile né dal dato letterale dell'art. 171 c.c., né da una sua interpretazione sistematica, poiché tale norma regola un rapporto non dipendente dalla volontà delle parti (l'annullamento e il divorzio vengono, infatti, pronunciati anche in dissenso di una delle parti). A tale proposito, vi è chi ha fatto notare che il fondo patrimoniale è una convenzione matrimoniale e quindi un negozio giuridico, e i negozi giuridici, ai sensi dell'art. 1372 c.c., non possono essere sciolti "che per mutuo consenso o per le cause ammesse dalla legge". Proprio alla luce di quest'ultima disposizione va letto l'art. 171, il quale indica le specifiche cause di cessazione; pertanto, trovando applicazione il principio generale dettato dall'art. 1372, la previsione dello scioglimento per mutuo consenso, nella disciplina specifica dettata per il fondo patrimoniale, sarebbe risultata del tutto superflua¹⁵. Anche parte della giurisprudenza si è pronunciata per l'ammissibilità dello scioglimento volontario del fondo patrimoniale¹⁶, sulla base del principio di autonomia privata, ritenendo che l'art.171 si limiti a dettare le conseguenze che possono verificarsi in caso di cessazione del fondo per cause non dipendenti dalla volontà dei coniugi. Pertanto,

¹⁴ V. per tutti P. NEGRO, *Indisponibilità giuridica*, in *Novissimo Dig. It.*, vol. VIII, Torino, 1962, p. 605 ss.

¹⁵ A. LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, Milano, 1980, p. 282 ss.

¹⁶ Trib. Minorenni L'Aquila, 3 maggio 2001; Trib. Minorenni Lecce, 25 novembre 1999; Trib. Minorenni Venezia, 17 novembre 1997.

nell'ipotesi in cui marito e moglie siano d'accordo, come è data loro facoltà di stipulare una convenzione patrimoniale, allo stesso modo è concessa la medesima facoltà di modificare il regime patrimoniale della famiglia e sciogliere il fondo patrimoniale attraverso una nuova convenzione.

Secondo l'orientamento intermedio¹⁷, anche se il fondo può esaurirsi a seguito dell'alienazione dei beni *ex* art.169 c.c. (o dell'esecuzione promossa per un debito contratto per uno scopo afferente ai bisogni della famiglia), a differenza degli altri regimi patrimoniali, potrebbe essere modificato, ma non radicalmente eliminato, attraverso la facoltà concessa dall'art. 163. Tale opinione dottrinale è stata sottoposta alle medesime obiezioni avanzate in relazione al primo indirizzo.

L'orientamento oggi prevalente¹⁸ ammette lo scioglimento consensuale del fondo.

Diversi sono gli argomenti addotti a favore della tesi in esame, tra cui *in primis* quello secondo cui le cause di cessazione indicate dall'art.171 non sono tassative; si è poi ritenuto che, essendo il fondo patrimoniale una convenzione matrimoniale, è applicabile l'art.163, con conseguente possibilità di una sua modificazione o del suo scioglimento consensuale anticipato, mediante una successiva convenzione. Non è mancato poi chi ha ritenuto che, se i coniugi, in assenza di figli minori, possono disporre discrezionalmente dei beni del fondo, anche mediante loro alienazione o decisione di svincolare detti beni dalla destinazione originaria per consentirne una diversa utilizzazione, provocandone talvolta l'estinzione, essi, *a fortiori*, potrebbero procedere allo scioglimento volontario¹⁹.

Nel caso in cui alla costituzione del fondo abbia partecipato anche il terzo, mediante conferimento di propri beni, è necessario anche il suo consenso: trova, infatti, applicazione la disposizione dell'art. 163 c.c., in virtù del quale prevede che per apportare modifiche alla disciplina del fondo occorre il consenso di tutte le parti costituenti.

¹⁷ In tal senso F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Trattato diritto civile e commerciale*, vol. VI, tomo II, sez. 2, Milano, 1984, p. 105.

¹⁸ G. GABRIELLI, *op. cit.*, p. 318.

¹⁹ G. CIAN - G. CASAROTTO, *op. cit.*, p. 838.

7.2.1 Scioglimento volontario in presenza di figli minori

Perplessità sussistono in ordine all'ammissibilità dello scioglimento convenzionale in presenza di figli minori, in quanto, in tale ipotesi, è necessaria la rispondenza della decisione anche ai loro interessi; qualora ciò sia ritenuto ammissibile, occorrerà l'intervento di un'autorizzazione giudiziale, secondo quanto prescritto dall'art. 169 c.c. per gli atti di disposizione dei beni del fondo.

In aderenza a quanto già sostenuto da autorevole dottrina, anche la giurisprudenza²⁰ propende per la legittimità della tesi più liberale. Chi nega tale impostazione²¹, si basa sulla considerazione che essa contrasterebbe con la *ratio* dell'istituto, volto a far fronte ai bisogni della famiglia. In realtà, è proprio tale *ratio* che consente di affermare l'arbitrarietà di qualsiasi soluzione assoluta ed aprioristica, dovendosi, invece, valutare, caso per caso, quella maggiormente idonea a tutelare l'interesse della famiglia nel suo complesso, compresi i figli minori.

Secondo parte della giurisprudenza²² sarebbe assurdo sostenere che il fondo patrimoniale, costituito per far fronte ai bisogni della famiglia, non potesse essere sciolto in quei casi in cui è la sua stessa esistenza a impedire il perseguimento dell'interesse della famiglia. In sostanza, la presenza di figli minori non impedisce lo scioglimento, ma si limita a imporre una particolare cautela al fine di evitare che i genitori sottraggano i beni alla loro funzione senza tener conto delle esigenze e degli interessi dei figli.

Il problema che si pone non è quello dell'ammissibilità dello scioglimento convenzionale in presenza di figli minori, bensì quello di stabilire idonee garanzie a favore di questi ultimi, ammettendo la risoluzione solo nelle ipotesi in cui ciò rappresenti lo strumento più idoneo a perseguire l'interesse della famiglia.

Quanto alla verifica delle condizioni relative allo scioglimento convenzionale, la decisione non può essere rimessa all'esclusivo arbitrio dei coniugi: in questi casi, infatti, sorge la necessità di investire della

²⁰ Trib. Min. Venezia, 17 novembre 1997, in Riv. Not., 1998, II, pag. 223; Trib. Min. Venezia, decreto 7 febbraio 2001, in Riv. Not., 2001, II, pag. 1189; Trib. Min. L'Aquila, 3 maggio 2001, in Famiglia e diritto, 2001, pag. 541.

²¹ In giurisprudenza, Trib. Roma, 14 giugno 1999, in Dir. Fam., 1999, pag. 1245; Trib. Modena, 7 dicembre 2000, in Notariato, 2002, pag. 27; Trib. Perugia, 20 marzo 2001, in Riv. Not., 2001, II, pag. 1189. In dottrina, A. DI SAPIO, *Lo scioglimento volontario del fondo patrimoniale in presenza di figli minori e l'immortalità di Socrate*, in Dir. Fam., 1999, pag. 1249.

²² Trib. Min. Venezia, 17 novembre 1997; Trib. Min. L'Aquila, 3 maggio 2001.

questione un soggetto terzo, che vagli l'intenzione delle parti e gli interessi coinvolti, valutando se la risoluzione consensuale rappresenti effettivamente lo strumento maggiormente idoneo a soddisfare i bisogni della famiglia. Tale soggetto terzo deve necessariamente essere rappresentato da un organo giurisdizionale nell'ambito di un procedimento di volontaria giurisdizione.

Si pone a questo punto la necessità di individuare l'autorità giudiziaria competente a decidere in merito.

Si è esclusa preliminarmente la competenza del Giudice Tutelare ai sensi dell'art. 320 c.c., dato che nel caso in esame i beni non appartengono ai minori. Ugualmente privo di competenza è il Tribunale ordinario nell'ipotesi delineata dall'art. 169 c.c., giacché detta norma si occupa esclusivamente degli atti di disposizione sui singoli beni che compongono il fondo e quindi di ipotesi dirette ad esaurire, consumare il fondo medesimo²³.

In presenza di una lacuna legislativa sul punto, l'unica norma che sembra potersi adattare all'ipotesi in esame è l'art. 171 c.c. rubricato, appunto, "cessazione del fondo": quest'ultima disposizione sembra la più idonea ad apprestare la necessaria tutela degli interessi coinvolti e quella con la quale la fattispecie in esame presenta il collegamento più stretto. Poiché, infatti, la risoluzione consensuale incide direttamente sul negozio costitutivo del fondo, provocando il venir meno dello stesso vincolo di destinazione, si determina il medesimo effetto che scaturisce dalle ipotesi contemplate dall'art. 171, il quale peraltro non ha carattere tassativo.

Sussistendo la *aedem ratio* dell'art. 171, ne discende che la competenza a decidere nel merito risulta attribuita al medesimo organo designato dal legislatore per le ipotesi ivi previste e cioè il Tribunale per i minorenni²⁴. In sostanza, il giudice dovrà preliminarmente effettuare una valutazione degli interessi nel caso concreto al fine di verificare se la risoluzione del fondo rappresenti effettivamente la modalità più idonea per perseguire gli interessi della famiglia o costituisca semplicemente un capriccio, se non addirittura una manovra fraudolenta attuata dai coniugi per sottrarre i beni al vincolo di destinazione cui gli stessi erano sottoposti.

²³ G. VEROLA, *Lo scioglimento del fondo patrimoniale in via convenzionale ed in presenza di figli minori*, in Riv. Not., 2002, II, pag. 396.

²⁴ Contra, Trib. Min. Venezia, decreto 7 febbraio 2001, che ha ritenuto non necessario l'intervento di alcuna autorità giudiziaria ai fini della validità dello scioglimento convenzionale del fondo.

Schema. Cause di cessazione del fondo

Scioglimento del matrimonio	Morte di uno dei coniugi Morte presunta
Nullità o annullamento del matrimonio	
Cessazione degli effetti civili	
Scioglimento volontario	(discusso)

7.3 Gli effetti dell'estinzione

A seguito del verificarsi di una causa di estinzione del fondo viene meno il vincolo di destinazione dei beni al soddisfacimento dei bisogni della famiglia, a meno che non vi siano figli minori; pertanto, i creditori familiari perdono il privilegio loro concesso dalla legge di non subire sui beni del fondo il concorso con i creditori personali dei coniugi.

L'ultimo comma dell'art. 171 c.c. rinvia alle norme sullo scioglimento della comunione legale qualora non vi siano figli.

Ne discende l'obbligo di procedere ai rimborsi e alle restituzioni nel caso in cui non si fosse provveduto in precedenza previa autorizzazione giudiziale in tal senso.

Ciascun coniuge deve reintegrare il fondo se la quota di cui era titolare è stata, in tutto o in parte, espropriata dai creditori personali, o se ha utilizzato somme o frutti in esso contenuti a vantaggio personale, o se ne ha alienato abusivamente i beni. Al patrimonio personale del coniuge devono, invece, essere restituite tutte le risorse impiegate a vantaggio del fondo: in base all'art. 192, i rimborsi possono avvenire anche mediante prelievo da parte del coniuge creditore di beni dal patrimonio comune per l'importo dovutogli.

Al momento dello scioglimento del vincolo, sui beni residui del fondo si costituisce una comunione ordinaria tra i coniugi; tale comunione permane qualora il fondo si sia estinto per accordo dei coniugi senza che venga nel contempo pattuito lo scioglimento del regime legale. Comunisti diventano anche i figli, proprietari di una quota del fondo ai sensi dell'art. 171, comma 3, nel caso in cui il vincolo sia rimasto in vita per soddisfare i loro bisogni sino al raggiungimento della maggiore età.

Secondo le regole generali, i coniugi possono procedere alla divisione dei beni prima inclusi nel fondo ed appartenenti loro in comunione

ordinaria a seguito dello scioglimento del medesimo. Stabilisce in proposito l'art. 194, comma 1 (applicabile al fondo in virtù del richiamo operato dall'art. 171, comma 4), che la divisione si effettua ripartendo in parti uguali l'attivo e il passivo. La ripartizione dell'attivo può avvenire in misura diseguale nel caso in cui un coniuge risulti debitore o creditore del fondo in base alle operazioni di rimborso e restituzione (art. 192, ultimo comma).

7.4 La presenza di figli minori: eventuale intervento del giudice ed eventuale attribuzione ai figli di quota dei beni

Nonostante il verificarsi di una causa idonea a determinare lo scioglimento del fondo, il vincolo sui beni in esso ricompresi non si estingue in presenza di figli minori, ciò al fine di consentire agli stessi di mantenere il tenore di vita goduto fino a quel momento: tale vincolo permane fino a che l'ultimo dei figli non abbia raggiunto la maggiore età²⁵.

In tal modo il legislatore tende a proteggere più intensamente gli interessi dei minori a discapito dell'interesse dei coniugi a ritornare nella disponibilità dei beni senza più vincoli. Tuttavia, nel caso in cui vi siano figli minorenni, il fondo resta in vita per soddisfare le esigenze di tutta la famiglia, poiché l'art. 171 non limita la funzione del medesimo, nella fase di temporanea costituzione, al soddisfacimento solo dei bisogni dei figli minorenni.

Circa il profilo soggettivo, la *ratio* della norma ha indotto la dottrina²⁶ a ritenere che la regola suddetta trovi applicazione non solo nel caso in cui vi siano figli minori, ma anche quando si sia in presenza di figli concepiti dalla coppia (condizionatamente all'evento della nascita) o discendenti minorenni con essa conviventi, nei cui confronti i coniugi siano obbligati al mantenimento (cfr. art. 148 c.c.). Per quanto riguarda i figli unilaterali è necessario che essi siano già inseriti nella famiglia dei coniugi, quando già sia in atto il vincolo di destinazione dei beni in fondo patrimoniale.

La continuazione del fondo non è invece prevista quando vi siano solamente figli maggiorenni non autonomi patrimonialmente.

²⁵ F. CARRESI, op. cit., p. 66 ss; C. M. BIANCA, op. cit., p. 110.

²⁶ T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, op. cit., p. 406.

In tale fase, i coniugi o il coniuge superstite rimangono titolari dei poteri di gestione del fondo, ma la legge attribuisce al giudice la facoltà di dettare disposizioni particolari al riguardo, su istanza di chi vi abbia interesse. In particolare, il Tribunale dei minorenni competente, ossia quello del luogo in cui risiedono i minori, può dettare norme, per l'amministrazione del fondo, vevoli finché l'ultimo dei figli minori non abbia raggiunto la maggiore età: la gestione del fondo può essere affidata a un solo coniuge o anche ad un terzo estraneo qualora sussista un obiettivo impedimento dell'avente diritto²⁷.

L'art. 171, comma 3, riconosce al giudice la facoltà di attribuire ai figli una quota dei beni del fondo in proprietà o in godimento. Sul significato da attribuire a tale norma, la dottrina non è unanime, tanto che ne sono state prospettate diverse interpretazioni.

Si ritiene generalmente che il provvedimento giudiziale comporti lo scioglimento parziale del fondo, poiché i beni entrano a far parte del patrimonio del figlio senza vincoli²⁸. Opinioni discordi si rinvencono invece riguardo ai figli a favore dei quali possono essere attribuiti i beni: secondo alcuni, deve trattarsi di maggiorenni non autonomi patrimonialmente, mentre secondo altri possono essere anche minorenni, perché non sussiste alcuna fondata ragione per escluderli dal beneficio.

Dubbi sussistono anche riguardo al collegamento tra il provvedimento in questione e la continuazione del fondo. Secondo un orientamento dottrinale, infatti, esiste un preciso nesso giacché l'attribuzione di una quota dei beni ha la funzione di compensare il pregiudizio risentito dai figli maggiorenni per il fatto che il vincolo resta in vita²⁹; altra corrente di pensiero individua, invece, nel provvedimento in esame una misura alternativa alla continuazione del fondo³⁰; da ultimo, vi è chi ritiene che anche quando il fondo si estingue il giudice possa attribuire una quota dei beni ai maggiorenni³¹.

²⁷ Il tribunale decide, su ricorso degli interessati, in camera di consiglio, secondo il rito della volontaria giurisdizione, con decreto motivato, dopo aver sentito il pubblico ministero. Il decreto è reclamabile davanti alla sezione di Corte di Appello per i minorenni.

²⁸ ATTARDI, *Aspetti processuali del nuovo diritto di famiglia*, p. 956.

²⁹ In questo senso DE PAOLA - MACRÌ, *op. cit.*

³⁰ CORSI, *op.cit.*

³¹ GABRIELLI, *op. cit.*; A. e M. FINOCCHIARO, *op. cit.*

Contro le soluzioni proposte sono state mosse diverse obiezioni³². Innanzitutto, si sostiene la non correttezza dell'affermazione secondo la quale il provvedimento in esame comporta l'esclusione del fondo dei beni attribuiti ai figli. Ciò si evince dalla considerazione che, sotto la normativa previgente, l'art. 175 c.c. attribuiva espressamente al giudice il potere di sciogliere il vincolo relativamente ad alcuni beni del patrimonio familiare per attribuirli ai figli maggiorenni al fine di rendere possibile il conseguimento della legittima loro spettante sul patrimonio del genitore defunto. Tale formulazione non è stata riproposta; anzi, è mutato lo stesso fondamento del provvedimento giudiziale che non appare più funzionale al soddisfacimento dei diritti successori dei legittimari, essendone prevista l'operatività in presenza di una qualsiasi causa di estinzione del fondo³³.

Dalla previsione dell'attribuzione dei beni del fondo con riferimento alla fase di continuazione dello stesso (funzionale alla tutela degli interessi dei minori), discende che il provvedimento deve operare solo mantenendo in vita il vincolo sui beni, al fine di evitare che vengano altrimenti eseguiti anche dai creditori del figlio stesso i quali facciano valere diritti non collegati al soddisfacimento dei bisogni di vita. Il figlio assume pertanto la qualità di contitolare dei beni, che rimangono vincolati al soddisfacimento dei bisogni della famiglia. Qualora, invece, non vi siano figli minori, ma solo maggiorenni, il provvedimento non può operare a loro favore, poiché il fondo si estingue immediatamente al verificarsi della causa di scioglimento. L'attribuzione della quota non può riguardare i maggiorenni, poiché il fondo non rimane in vita per tutelare loro interessi: esso costituisce, in sostanza, una misura espropriativa di beni a danno dei coniugi, la quale presuppone l'esigenza di tutelare un interesse più rilevante, rispetto all'integrità del patrimonio, rispetto a quello di cui si rendono portatori soggetti particolarmente "deboli" al soddisfacimento dei loro bisogni.

In conclusione, si ritiene che l'art. 171, comma 3, predispona una misura di protezione solo a favore dei figli minori quando il fondo resta in vita per soddisfare i loro bisogni; essa consiste nel trasferimento a favore di tali figli di una quota dei beni del fondo in proprietà o in

³² Vedi per tutte T. AULETTA, *op. cit.*, p. 408.

³³ CIAN - CASAROTTO, *op.cit.*, p. 835.

godimento senza che venga meno il vincolo originario caratterizzante l'istituto proprio in funzione del soddisfacimento dei bisogni suddetti. Sui beni del fondo si costituisce una situazione di contitolarità tra i coniugi (o il coniuge superstite) e i figli beneficiari del provvedimento, con conseguente modifica della disciplina di amministrazione dei beni. Il relativo provvedimento si concreta fundamentalmente in un'espropriazione a carico dei genitori e pertanto esso dovrebbe essere disposto solamente quando sussista l'effettivo pericolo che i coniugi, in seguito ad una cattiva gestione del patrimonio personale, finiscano per depauperare anche i beni del fondo oppure quando appare necessario coinvolgere nella sua gestione il minore (tramite l'intervento del curatore speciale) onde rendere possibile una tutela più efficace del suo interesse a conseguire il mantenimento³⁴.

Nel caso in cui il fondo si sciogla per morte di uno dei coniugi, il provvedimento può avere ad oggetto solamente la quota eventualmente spettante al coniuge superstite, dato che la norma il esame non può prevalere sulla comune vicenda successoria.

Qualora nonostante la morte di uno dei coniugi il fondo resti in vita per la presenza di figli minori, la continuazione non può verificarsi in pregiudizio delle aspettative degli altri legittimari a conseguire la quota riservata; essi potranno pertanto agire con l'azione di riduzione per ottenere la restituzione dei beni rimasti nel fondo. Nel caso in cui i beni rientrino nella quota disponibile, i beneficiari li acquisteranno gravati dal vincolo al soddisfacimento dei bisogni familiari finché tutti i figli non abbiano raggiunto la maggiore età.

7.5 La pubblicità dell'estinzione del fondo patrimoniale

In base alla disciplina prevista dall'ordinamento per le convenzioni matrimoniali si pone la necessità di dare adeguata pubblicità dell'estinzione del fondo. L'esigenza è soddisfatta mediante annotazione a margine dell'atto di matrimonio della sentenza di annullamento, o di scioglimento del matrimonio, della sentenza dichiarativa di morte presunta, o dell'accordo di scioglimento stipulato tra i coniugi. In caso di mancata annotazione lo scioglimento del fondo non sarà opponibile ai terzi.

³⁴ Per osservazioni sul collegamento tra il provvedimento previsto dall'art. 171 e il soddisfacimento del diritto al mantenimento, cfr. CIAN - CASAROTTO, *op. cit.*, p. 837.

La pubblicizzazione non è invece necessaria nel caso in cui il fondo resti in vita per la presenza di figli minori; in tal caso sarà onere dei terzi interessati informarsi della presenza di figli minori³⁵.

Lo scioglimento deve altresì essere annotato nei registri immobiliari a margine della trascrizione della convenzione costitutiva. L'annotamento nei registri immobiliari, in considerazione della teoria alla quale abbiamo aderito, ha natura di pubblicità-notizia.

³⁵ T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, in Comm. Cod. civ., cit., pag. 372.