



**UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI NAPOLI
FEDERICO II**

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

**DOTTORATO DI RICERCA IN ISTITUZIONI E
POLITICHE AMBIENTALI, FINANZIARIE,
PREVIDENZIALI E TRIBUTARIE
XXV° CICLO**

TESI DI DOTTORATO

***IL FONDO PATRIMONIALE: ESIGENZE DI
PROTEZIONE DEL PATRIMONIO FAMILIARE
E GARANZIA DI SODDISFACIMENTO
DELL'OBBLIGAZIONE TRIBUTARIA***

Tutor:

Prof.ssa R.A. Alfano

Coordinatore:

Prof. F. Amatucci

Candidata: Dott.ssa Sabrina Mannarelli

A.A. 2013/2014

INDICE

INTRODUZIONE	6
CAPITOLO I	
PROFILI CIVILISTICI DEL FONDO PATRIMONIALE	
1. Generalità	12
2. Funzione del fondo patrimoniale	17
3. Natura giuridica del fondo patrimoniale e dell'atto costitutivo:	
3.1. Il fondo patrimoniale come patrimonio separato	18
3.2. Il fondo patrimoniale come convenzione matrimoniale	21
3.3. L'atto costitutivo del fondo come atto di liberalità	25
4. Contenuto del fondo e beni che ne costituiscono oggetto	26
4.1. Beni oggetto del fondo: ipotesi controverse	29
5. Amministrazione dei beni	32
6. Titolarità dei beni conferiti nel fondo patrimoniale	34
7. Pubblicità del vincolo	37
8. Modifica e cessazione del fondo patrimoniale	41

CAPITOLO II

FONDO PATRIMONIALE E RESPONSABILITÀ DEBITORIA

1. Il concetto di “bisogni familiari” e le obbligazioni garantite dal fondo	46
2. L’esecuzione sui beni del fondo	50
3. L’ipoteca sui beni del fondo	53
4. Le azioni a difesa dei creditori: azione revocatoria, azione di simulazione ed <i>actio nullitatis</i>	54
5. L’opponibilità al fallimento	60
5.1. Segue. Azione di inefficacia <i>ex art. 64 l.f.</i> e revocatoria fallimentare <i>ex art.67 l.f.</i>	62

CAPITOLO III

PROFILI FISCALI DEL FONDO PATRIMONIALE

SEZIONE I - IL FONDO PATRIMONIALE NELLE IMPOSTE INDIRETTE

1. Generalità	66
2. L’atto costitutivo del fondo patrimoniale e l’imposta di registro	68
2.1. Segue. La posizione della giurisprudenza	70
2.2. Segue. La posizione dell’Amministrazione finanziaria e della dottrina	73
2.3. Segue. La tassazione dei vincoli di destinazione. La legge 24 novembre 2006, n. 286	76
3. L’imposta ipotecaria e catastale	80

4. Le imposte indirette sull'atto di scioglimento del fondo patrimoniale	83
5. L'Iva e il fondo patrimoniale	86

SEZIONE II - IL FONDO PATRIMONIALE NELLE IMPOSTE DIRETTE

1. L'imputazione ai coniugi dei redditi dei beni del fondo	89
2. La tassazione delle plusvalenze derivanti dalla cessione dei beni appartenenti al fondo patrimoniale	93
3. La cessazione del fondo patrimoniale e l'imputazione dei redditi dei beni appartenenti al fondo	95
4. L' "effetto <i>splitting</i> " dei redditi derivanti dai beni e diritti facenti parte del fondo patrimoniale	97

CAPITOLO IV

IL FONDO PATRIMONIALE E LA RESPONSABILITÀ PER DEBITI TRIBUTARI

1. Opponibilità del fondo patrimoniale ai debiti tributari. Generalità	100
2. Applicabilità dell'art. 170 c.c. ai debiti nascenti da obbligazioni non contrattuali	102
3. L'esecuzione sui beni del fondo per debiti erariali:	
3.1. L'orientamento della dottrina	104
3.2. L'orientamento della giurisprudenza	107
3.3. L'orientamento dell'Amministrazione finanziaria	111

4. Ammissibilità dell'iscrizione ipotecaria sui beni del fondo per debiti erariali	114
5. Idoneità dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale ad integrare il reato di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte	119
6. Considerazioni conclusive	124
CONCLUSIONI	126
BIBLIOGRAFIA:	
- AUTORI	132
- GIURISPRUDENZA	141
- PRASSI	146

INTRODUZIONE

Tutelare il patrimonio familiare, apponendo uno schermo che lo renda inattaccabile da parte dei creditori, è un'esigenza frequentemente espressa dalle famiglie.

Nell'attuale ordinamento legislativo, a seguito della soppressione dell'istituto dotale, il fondo patrimoniale è apparso per lungo tempo come l'unica convenzione coniugale idonea a vincolare determinati beni all'assolvimento di uno scopo nell'interesse della famiglia ed a garantire un'effettiva difesa del patrimonio familiare. Tuttavia, l'evoluzione normativa ha permesso di individuare anche altre soluzioni finalizzate a tale scopo, alcune rinvenibili nello stesso Codice civile, come l'atto di destinazione di cui all'art. 2645 *ter* c.c., altre provenienti da esperienze giuridiche di altri Paesi, come l'istituto del trust.

Tali istituti, benché non perfettamente equivalenti, hanno come comune denominatore la creazione di una separazione patrimoniale, nonché di una specifica destinazione dei frutti prodotti dai beni interessati.

Come risulta dalla formulazione dell'art. 167 c.c., il fondo patrimoniale consiste nell'imposizione convenzionale, da parte di uno dei coniugi, di entrambi o di un terzo, di un vincolo in forza del quale determinati beni, immobili o mobili iscritti in pubblici registri, o titoli di credito, sono destinati a far fronte ai bisogni della famiglia (*ad sustinenda onera matrimonii*).

Il legislatore, inoltre, allo scopo di tutelare la consistenza di un patrimonio espressamente destinato alle esigenze del nucleo familiare, ha previsto una particolare disciplina per l'amministrazione del fondo medesimo, nonché stringenti limiti all'alienazione discrezionale dei beni ed all'espropriabilità degli stessi da parte dei creditori.

Tale istituto, infatti, consente di porre i beni che ne costituiscono oggetto al di fuori dei rischi discendenti da una gestione non oculata delle vicende patrimoniali da parte dei coniugi e permette, altresì, di agevolare questi ultimi nella possibilità di ricevere credito presso terzi per la soddisfazione di esigenze di tipo strettamente familiare.

L'introduzione del fondo patrimoniale è espressione di quel particolare *favor* che il legislatore riserva alla famiglia, considerata come elemento fondamentale per lo sviluppo dell'individuo e nucleo di base della comunità sociale. Esso rappresenta uno strumento privilegiato di assolvimento del c.d. dovere di contribuzione enunciato dall'art. 143 c.c., in virtù del quale i coniugi sono chiamati, ciascuno in relazione alle proprie capacità, a mettere a disposizione della famiglia i propri redditi o beni, per soddisfare i bisogni immediati e futuri, secondo l'indirizzo di vita concordato (art. 144 c.c.).

Il fondamento della previsione normativa è da ravvisare nell'articolo 31 Cost., secondo il quale la Repubblica agevola con misure economiche ed altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi. Ed invero, il fondo patrimoniale, essendo rivolto a favorire la

conservazione di una parte del patrimonio familiare, rappresenta una delle misure economiche previste dall'ordinamento per agevolare la famiglia.

Tuttavia, tale strumento, nella prassi applicativa, ha notevolmente disatteso le aspettative del legislatore, essendo stato utilizzato assai di rado per il perseguimento delle finalità solidaristiche attribuitegli dall'art. 167 c.c. e divenendo, invece, strumento privilegiato per sottrarre singoli cespiti all'esecuzione da parte dei creditori o all'apprensione da parte della curatela fallimentare.

Difatti, nonostante l'alto valore sociale che è alla base della previsione normativa, il fondo patrimoniale, dopo un primo momento di scarsa applicazione, negli ultimi tempi è stato rivalutato sotto il profilo dell'ostacolo alla realizzazione della garanzia patrimoniale; di conseguenza, ha avuto una notevole diffusione per il perseguimento di finalità che divergono dalla causa tipica che l'ordinamento gli attribuisce.

L'applicazione pratica dello stesso ha evidenziato, in particolare, la sua idoneità a soddisfare le esigenze di difesa del patrimonio personale e della famiglia per talune categorie professionali particolarmente esposte ai rischi derivanti dall'attività lavorativa, quali imprenditori, amministratori, dirigenti e professionisti.

Com'è noto, infatti, l'imprenditore individuale è notevolmente esposto al rischio dell'attività d'impresa, rispondendo dei debiti relativi alla propria

attività con tutto il suo patrimonio e non solo con quella parte che viene destinata all'esercizio dell'impresa, e così il socio di società di persone.

Uno strumento che consente di separare il patrimonio personale da quello dell'azienda è rappresentato dalle società di capitali che rispondono dei debiti solo con il proprio patrimonio; tuttavia, ancor oggi, la maggior parte delle aziende continua ad essere gestita nella forma dell'impresa individuale oppure della società di persone, probabilmente per la difficoltà di sostenere i maggiori costi legati alla gestione di una società di capitali.

Inoltre, anche chi gestisce l'azienda attraverso una società di capitali, pur non rispondendo direttamente dei debiti, spesso, di fatto, rinuncia, in parte, alla limitazione di responsabilità rilasciando fidejussioni e garanzie personali per i debiti della società, trovandosi, in tal modo, in una situazione non molto differente da quella di una società di persone. Anche l'amministratore di una società di capitali potrebbe trovarsi a dover rispondere in proprio per sanzioni o risarcimento dei danni derivanti dallo svolgimento della propria attività.

La difesa del patrimonio familiare rappresenta poi un'esigenza per i dirigenti, sia pubblici che privati, sempre più gravati da responsabilità, nonché per i professionisti che potrebbero essere esposti a richieste di risarcimento da parte dei clienti.

Peraltro, il costo non proibitivo per la costituzione del fondo patrimoniale, la semplicità della procedura di costituzione ed alcune certezze sugli effetti,

ormai consolidati dalla giurisprudenza, ne rendono sempre più frequente l'utilizzo da parte di tali soggetti.

In tal modo, tuttavia, il fondo patrimoniale, lungi dal configurare una specifica volontà dei coniugi all'effettivo perseguimento del benessere familiare di essi stessi e dei figli, in forma positiva e propositiva, finisce per essere utilizzato per distogliere elementi patrimoniali dalla possibile aggressione dei creditori, trovando così collocazione in un ambito poco confacente alla sua originaria natura.

A questa "degenerazione" dell'istituto corrisponde, inoltre, *"un intervento della magistratura di interpretazione restrittiva dei casi di debiti contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia: in quest'ottica si sono ritenute contratte per i bisogni della famiglia anche quelle obbligazioni volte al potenziamento delle proprie capacità lavorative, con esclusione delle sole esigenze voluttuarie o caratterizzate da intenti meramente speculativi"*.

Da qui l'opportunità di un'indagine volta a verificare l'esistenza di rimedi idonei a fronteggiare un uso distorto del fondo patrimoniale e, di conseguenza, ad accertare se esso possa essere considerato in ogni caso "un baluardo" contro l'aggressione da parte dei creditori, anche laddove creditrice sia l'Amministrazione finanziaria.

Tuttavia, un corretto inquadramento della questione impone, preliminarmente, l'esigenza di effettuare una disamina degli aspetti sostanziali di natura civilistica e tributaria dell'istituto.

Nell'esame dei profili fiscali, si cercherà, inoltre, di individuare, i potenziali vantaggi conseguibili attraverso la costituzione e l'utilizzo di tale istituto.

CAPITOLO I

PROFILI CIVILISTICI DEL FONDO PATRIMONIALE

SOMMARIO: 1. Generalità - 2. Funzione del fondo patrimoniale – 3. Natura giuridica del fondo patrimoniale e dell’atto costitutivo: 3.1. Il fondo patrimoniale come patrimonio separato – 3.2. Il fondo patrimoniale come convenzione matrimoniale – 3.3. L’atto costitutivo del fondo come atto di liberalità - 4. Contenuto del fondo e beni che ne costituiscono oggetto – 4.1. Beni oggetto del fondo: ipotesi controverse - 5. Amministrazione dei beni – 6. Titolarità dei beni conferiti nel fondo patrimoniale - 7. Pubblicità del vincolo - 8. Modifica e cessazione del fondo patrimoniale

1. GENERALITÀ

Il fondo patrimoniale¹, introdotto nell’ordinamento giuridico con la riforma del diritto di famiglia del 1975², affonda le sue origini nell’istituto del

¹ Sul fondo patrimoniale si segnalano: T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, artt. 167- 171, in *Cod. civ. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Giuffrè, Milano, 1992, p. 1; B. GRASSO, *Il fondo patrimoniale*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, III, Torino, 1982, p. 390; G. BENETTI, *Natura e pubblicità del fondo patrimoniale*, in *Contratti*, 2000, n. 8/9, p. 768; M. BRONZINI, *La famiglia. La costituzione del fondo patrimoniale*, in *Arch. civ.*, 1991, p.160; A. BULGARELLI, *L’insostenibile irretrattabilità del fondo patrimoniale*, in *Notariato*, 2002, 1, p. 33; L. CALVOSA, *Fondo patrimoniale e fallimento*, Giuffrè, Milano, 2003; M. L. CENNI, *Il fondo patrimoniale*, in *Tratt. dir. fam.*, a cura di P. Zatti, vol. III, *Regime patrimoniale della famiglia*, a cura di F. Anelli e M. Sesta, Milano, 2002, p. 551 ss.; G. CIAN E G. CASAROTTO, *Fondo patrimoniale della famiglia*, in *Noviss. Dig. It.*, App. III, Torino, 1982, p. 825 e ss.; F. CARRESI, voce *Fondo patrimoniale*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, XIV, 1989, p. 1; F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Tratt. Dir. civ. e comm.*, a cura di Cicu e Messineo, VI, II, Milano, 1984, p. 83 e ss.; P. DELL’ANNA, *Patrimoni destinati e fondo patrimoniale*, UTET, Torino, 2009; B. DEL VECCHIO, *Contributo all’analisi del fondo patrimoniale costituito dal terzo*, in *Riv. not.*, 1980, p. 316; P.G. DE MARCHI, *Fondo Patrimoniale*, Milano, Giuffrè, 2005; M. DOGLIOTTI – A. FIGONE, *Il fondo patrimoniale*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Bessone, IV, t. II, Torino, 1999, p. 575; G. DORIA, *Atti di disposizione tra coniugi e “causa”*

patrimonio familiare³, previsto dal Codice civile nella versione antecedente la citata riforma.

L'istituto del patrimonio familiare, fin dalla sua introduzione non aveva incontrato grande favore, difatti, durante i lavori preparatori alla riforma del diritto di famiglia, se ne discusse la soppressione e la non riproposizione, non potendosi contestare che consentire all'autonomia privata di dare vita ad un qualsivoglia patrimonio vincolato, importa anche il consenso ad una contraddizione con principi dell'ordine pubblico economico, tra i cui aspetti

familiare, in *Vita not.*, 2001, 2, p. 727; G. GABRIELLI, voce *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in *Enc. Dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 293; F. GALLETTA, *I regolamenti patrimoniali tra i coniugi*, Jovene, Napoli, 1990, p. 119; U. LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994; G. LENER, *Convenzione matrimoniale e collegamento negoziale*, in *Vita not.*, 2001, 2, p. 735; R. LENZI, *Struttura e funzione del fondo patrimoniale*, in *Riv. not.*, 1991, p. 53; D. ROSSANO, *Fondo patrimoniale e fondi destinati: spunti di riflessione*, in *Notariato*, 2003, p. 429; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Pubblicità ed opponibilità del fondo patrimoniale*, in *Dir. fam. e pers.*, 1988, p. 854; A. PALAZZO, *Destinazione del patrimonio familiare*, in *Vita not.*, 2009, II, p. 1551 e ss; G. OPPO, *Patrimoni autonomi familiari ed esercizio di attività economica*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1989, p. 273; G. OPPO, *In tema di autonomia del fondo patrimoniale*, in *Persona e famiglia, Scritti giuridici*, V, Padova, 1992, p. 324; E. RUSSO, *L'autonomia privata nella stipulazione di convenzioni matrimoniali*, in *Le convenzioni matrimoniali ed altri saggi sul nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1983, p. 151; F. TASSINARI, *Patrimoni e destinazioni a tutela della famiglia*, in AA.VV., *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003, p. 53 ss; G. TRAPANI, *Obbligazioni familiari e fondo patrimoniale: i limiti all'esecuzione*, Studio CNN n. 2384/99.

² Il fondo patrimoniale è stato introdotto con la legge 19 maggio 1975, n. 151 (Riforma del diritto di famiglia). La legge in questione, frutto di un *iter* parlamentare decennale, ha mirato a sancire l'uguaglianza tra i coniugi ed a rafforzare il profilo economico dell'istituto familiare, rappresentando un intervento doveroso per attuare il dettato della Carta costituzionale. Quest'ultima, infatti, enuncia principi con i quali la normativa codicistica relativa alla famiglia non era, né poteva essere in sintonia, poiché il Codice, oltre ad essere anteriore alla Costituzione, è stato promulgato in tempo di guerra e, pertanto, risentiva delle relative suggestioni e dell'ideologia del regime.

³ L'istituto del patrimonio familiare aveva trovato una scarsissima applicazione nella pratica ed una totale disattenzione da parte della dottrina. Tale fenomeno è stato imputato alla farraginosità del regime, alla sua mancata rispondenza alle esigenze reali della famiglia ed al congelamento dei beni vincolati, tanto da indurre qualche Autore a definirlo un "prodotto di laboratorio" (cfr. sul punto G. GABRIELLI, *op. cit.*, p. 295 e ss). Altri Autori, invece, spiegano lo scarso successo di tale istituto rilevando come l'esigenza di tutelare alcuni beni dalle vicende economiche dei coniugi era largamente soddisfatta dall'istituto della dote (cfr. sul punto C.M. BIANCA, *Diritto civile, La famiglia. Le successioni*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 104).

essenziali va considerato, oltre che il pieno potere di disposizione dei beni da parte del titolare, la rispondenza del debitore con tutti i propri beni a fronte di ogni obbligazione assunta.

Le perplessità manifestate in sede di riforma indussero all'introduzione di un nuovo istituto, il fondo patrimoniale, che pur costituendo un adeguamento del previgente⁴, se ne differenzia per notevoli aspetti, costituendo il frutto di una diversa concezione giuridico-sociale della famiglia.

Ed invero, alla concezione gerarchica ed unilaterale del nucleo familiare, che aveva caratterizzato la disciplina del patrimonio familiare⁵, con la riforma del 1975, si è sostituita una concezione egualitaria della famiglia che ha tenuto conto, altresì, delle esigenze di maggiore dinamicità dei rapporti economici e sociali affermatesi a seguito dei mutamenti intervenuti nella società⁶.

Il fondo patrimoniale è stato un istituto voluto fortemente dalla Riforma dove si afferma con forza la sostanziale parità tra i coniugi, nel più ampio disegno di riscatto della donna rispetto ai soprusi del passato e più in

⁴ Sui rapporti intercorrenti tra l'istituto del fondo patrimoniale e quello del patrimonio familiare: T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, Milano, 1990, p. 18 ss.; G. GABRIELLI, *op. cit.*, p. 293; M.C. PINTO BOREA, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale: caratteri comuni e note differenziali*, nota a CC 1988/3703, in *Giur. It.*, 1989, I, 1, p. 873 ss.. Parla di "ammodernamento" del patrimonio familiare F. CORSI, *op.cit.*, p. 84. *Contra* F. CARRESI, voce *Fondo patrimoniale*, *cit.*, p. 1.

⁵ Si deve precisare che i patrimoni familiari costituiti prima dell'entrata in vigore della legge di riforma del 1975, ai sensi dell'art. 227 disp. trans., continuano ad essere disciplinati dalle norme anteriori, sebbene il trascorrere del tempo renda sempre più remota l'eventualità dell'applicazione di quest' ultime.

⁶ Cfr. P.G. DE MARCHI, *op. cit.*, p.19.

generale della pari dignità sociale della stessa solennemente affermata nella Carta Costituzionale all'art. 3.

Analogamente al patrimonio familiare, il fondo patrimoniale comporta la costituzione di un vincolo su determinati beni per i bisogni della famiglia⁷; tuttavia, l'intensità del vincolo è differente, essendo maggiore nell'istituto del patrimonio familiare, così da assicurare a quel complesso di beni stabilità e durata in armonia con quelli che erano un tempo anche i caratteri del matrimonio. Difatti, mentre il patrimonio familiare sottraeva sempre e comunque i beni alla garanzia dei creditori, che potevano eseguirne solo i frutti⁸, il fondo patrimoniale consente che gli stessi possano aggredire non soltanto i frutti, ma anche i beni medesimi, sia pure nei limiti posti dall'art. 170 c.c.

Inoltre, mentre la disciplina del patrimonio familiare consentiva ai coniugi di disporre dei beni soltanto previa autorizzazione del giudice, nei casi di necessità o utilità evidente, e con l'obbligo del reimpiego della somma ricavata, per il fondo patrimoniale l'art. 169 c.c. prevede che i coniugi

⁷ L'oggetto del fondo patrimoniale è stato esteso anche ai beni mobili registrati, mentre l'art. 167, nella sua originaria versione, prevedeva solo beni immobili e titoli di credito. In particolare, l'art. 167 c.c., nella sua attuale formulazione prevede che: «Ciascuno o ambedue i coniugi, per atto pubblico, o un terzo, anche per testamento, possono costituire un fondo patrimoniale, destinando determinati beni, immobili o mobili iscritti in pubblici registri, o titoli di credito, a far fronte ai bisogni della famiglia.

La costituzione del fondo patrimoniale per atto tra vivi, effettuata dal terzo, si perfeziona con l'accettazione dei coniugi. L'accettazione può essere fatta con atto pubblico posteriore.

La costituzione può essere fatta anche durante il matrimonio. I titoli di credito devono essere vincolati rendendoli nominativi con annotazione del vincolo o in altro modo idoneo».

⁸ I frutti, in ogni caso, non potevano essere pignorati dai creditori consapevoli che il loro credito non era sorto per soddisfare le esigenze della famiglia.

possano disporre dei beni liberamente, senza obbligo di reimpiego, non soltanto quando sia loro consentito dall'atto di costituzione, ma anche quando abbiano raggiunto l'accordo sull'atto di disposizione e, allorché vi siano figli minori, nei soli casi di necessità od utilità evidente e con l'autorizzazione del Tribunale ordinario, che provvede in Camera di consiglio sentito il Pubblico Ministero⁹.

Il patrimonio familiare prevedeva, infine, la costituzione unilaterale del vincolo da parte del coniuge proprietario e la gestione separata dei beni da parte di quest'ultimo o del coniuge unico beneficiario. Se i beni appartenevano ad ambedue i coniugi, nel silenzio dell'atto costitutivo, l'amministrazione spettava al marito. Di riflesso, si ritiene che il fondo patrimoniale richieda sempre l'accordo di entrambi i coniugi per la costituzione¹⁰ e la relativa gestione è in ogni caso affidata ad entrambi.

La previsione di un potere di amministrazione congiunto, di più sfumati limiti alla alienabilità, di un espresso limite all'esercizio delle ragioni creditorie, unitamente ad un pregnante dovere di destinare i frutti e, più in generale, le utilità tratte dai beni oggetto del fondo alle necessità della famiglia costituiscono, le linee cardine sulle quali si fonda la nuova costruzione del legislatore.

⁹ Circa l'esistenza dell'obbligo di reimpiego, occorre precisare che la questione non è del tutto pacifica; in realtà la soluzione parrebbe suggerita, un pò sibillantemente, dalla lettera dell'art. 169 c.c. (non ha senso parlare di possibilità di alienare per utilità evidente, ove non vi sia obbligo di reimpiego), manca, però, una norma espressa che lo imponga, perciò si tende a ritenere che non vi sia tale obbligo e che il vincolo, rimasto senza oggetto, cessi.

¹⁰ Sulla necessità del consenso di entrambi i coniugi per la costituzione del fondo si veda par. 3.2.

2. FUNZIONE DEL FONDO PATRIMONIALE

Il fondo patrimoniale consente di realizzare una pluralità di scopi: innanzitutto, dà maggiore forza e concretezza alla fruizione da parte della comunità familiare dei beni conferiti nel fondo e dei frutti degli stessi; inoltre, accanto alla previsione di un vincolo di inalienabilità, variabile nel suo contenuto, la previsione di una rigorosa forma di inespropriabilità a tutela delle pretese dei creditori familiari, consente da una parte di porre i beni oggetto del fondo al di fuori dei rischi discendenti da una non oculata gestione delle vicende patrimoniali dei coniugi e, dall'altra, di agevolare la possibilità di accedere al credito per la soddisfazione di esigenze di tipo strettamente familiare¹¹. *“Il vincolo costituisce in tal modo per un verso peculium familiare e per altro garanzia espressa per i creditori”*¹².

E' evidente, pertanto, che il ricorso a figure che, come il fondo patrimoniale, prevedono la costituzione di un patrimonio separato (di destinazione) trova la sua giustificazione in un giudizio, già operato dal legislatore, di meritevolezza giuridica dell'interesse di protezione della famiglia.

Il giudizio di meritevolezza non può ridursi ad un mero giudizio di liceità ma deve qualificarsi come uno strumento di valutazione di valori e interessi contrapposti; deve concretarsi in una valutazione comparativa tra i diversi interessi necessariamente contrapposti, in un sistema che mira a riconoscere

¹¹ Cfr. G. TRAPANI, *Obbligazioni familiari e fondo patrimoniale: i limiti all'esecuzione*, Studio CNN n. 2384/99, cit.

¹² Cfr. V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, Tomo III, Milano 1996, p. 30.

maggior tutela agli interessi che attengono alla persona rispetto a quelli che attengono al patrimonio.

La prevalenza degli interessi della famiglia, d'altronde, si scorge con chiarezza tra le fonti del diritto, stante la diretta rilevanza costituzionale data alla persona e, direttamente ed indirettamente, al nucleo dove essa nasce e si sviluppa; in questo quadro si inserisce il fondo patrimoniale, dove il giudizio di meritevolezza degli interessi familiari risulta espresso dallo stesso legislatore allorquando ha disegnato le linee guida e segnato i contenuti a sostegno della famiglia.

3. NATURA GIURIDICA DEL FONDO PATRIMONIALE E DELL'ATTO COSTITUTIVO:

3.1. IL FONDO PATRIMONIALE COME PATRIMONIO SEPARATO

In ordine all'accertamento della natura giuridica del fondo patrimoniale, occorre effettuare una distinzione tra il fondo, in sé considerato, e l'atto costitutivo che ad esso dà origine.

La dottrina maggioritaria ritiene che il fondo patrimoniale costituisca un patrimonio separato o di destinazione, nel quale la destinazione è, per l'appunto, quella di far fronte ai bisogni della famiglia¹³.

¹³ Cfr. P. PERLINGIERI, *Sulla costituzione del fondo patrimoniale su «beni futuri»*, in *Dir. Fam.*, 1977, p. 281; A. M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia. Commento sistematico alla legge 19 maggio 1975, n. 151, I, Art. 1-89*, Milano, 1984, p. 801; R. LENZI, *Struttura e*

Più precisamente, si configura come un patrimonio separato appartenente ai coniugi e quindi privo di soggettività¹⁴: in tal senso depone la mancanza di una volontà autonoma rispetto a quella dei coniugi nella gestione del fondo, nonché l'esistenza di una peculiare disciplina riguardante l'organizzazione e l'amministrazione del patrimonio.

Il fondo patrimoniale rappresenta un vero e proprio regime patrimoniale della famiglia, non alternativo agli altri regimi patrimoniali della comunione legale e della separazione dei beni, che, al contrario, presuppone; difatti, è su di essi che opera, interagendo e modificandone il contenuto¹⁵.

Peraltro, la natura di regime patrimoniale della famiglia¹⁶ del fondo non può negarsi ove si consideri il parallelismo tra la disciplina positiva della comunione legale e quella del fondo, che evidenzia la comune natura di norme destinate a regolamentare non solo gli effetti derivanti dall'instaurazione del regime, ma anche la futura esistenza¹⁷.

funzione del fondo patrimoniale, cit., pp.53 ss; T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, Milano 1990, *cit.*, p. 24.

¹⁴ In tal senso A. ATTARDI, *Aspetti processuali del nuovo diritto di famiglia, Commentario, Carraro-Oppo-Trabucchi*, Padova, 1977, I, 2, p.946. *Contra*, P. D'ADDINO SERRAVALLE, *La natura del fondo patrimoniale e il provvedimento giudiziario del comma 3 dell'art. 171 c.c.*, in *Rass. Dir. Civ.* 1982, p. 334 e ss.; V. DE PAOLA- A. MACRÌ, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1978, p. 230, parlano di patrimonio elevato a centro autonomo di interessi.

¹⁵ Trattandosi di un regime riguardante singoli beni, presuppone, infatti, un altro regime generale che regoli tutti gli altri beni dei coniugi. Cfr. sul punto G. SANTARCANGELO che parla, a tal proposito, di complementarietà, in *La volontaria giurisdizione*, IV, Milano, 1989, p. 604.

¹⁶ Intendendosi per "regime patrimoniale della famiglia" un complesso di norme programmatiche che regolano i rapporti tra i coniugi sotto il profilo patrimoniale.

¹⁷ Come gli artt. da 180 a 185 c.c. dettano norme in tema di amministrazione della comunione legale, gli artt. 168 e 169 c.c. si occupano dell'amministrazione dei beni

Tuttavia, alcuni Autori ne hanno negato la natura di regime patrimoniale rilevando come lo stesso riguardi la destinazione di alcuni specifici beni, al contrario degli altri regimi patrimoniali che investono la totalità dei rapporti patrimoniali facenti capo ai coniugi. Il fondo instaurerebbe semplicemente una particolare condizione giuridica dei beni che ne formano oggetto¹⁸. Contro tale ricostruzione è stato osservato che tale caratteristica del fondo non è sufficiente ad escluderne la natura di regime patrimoniale della famiglia in quanto la disciplina positiva del fondo regola, in un'ottica programmatica tipica dei regimi patrimoniali, la titolarità e l'amministrazione dei beni dei coniugi durante il matrimonio¹⁹.

Ulteriore caratteristica del fondo che potrebbe indurre ad escluderne la natura di regime patrimoniale della famiglia è il suo carattere "accessorio" rispetto ad altri regimi patrimoniali, dovendo necessariamente coesistere con il regime generale della comunione o della separazione dei beni. Tuttavia, come evidenziato da autorevole dottrina, anche i regimi generali devono coesistere, come regimi secondari, con il regime primario della famiglia costituito dai principi posti dagli artt. 143 e 144 c.c. e sintetizzabili, nell'ambito dei rapporti patrimoniali, nel dovere di

costituiti in fondo patrimoniale; come gli artt. da 186 a 190 c.c. disciplinano i rapporti tra creditori, beni della comunione e beni personali, così l'art. 170 c.c. indica la misura dell'autonomia patrimoniale del fondo; come, infine, gli artt. da 191 a 197 c.c. dettano le regole relative alla cessazione del regime di comunione legale, parimenti l'art. 171 c.c. disciplina la cessazione del fondo.

¹⁸ Cfr. E. RUSSO, in *Le convenzioni matrimoniali ed altri saggi sul nuovo diritto di famiglia*, Fondo patrimoniale, Milano, 1984, vol. I, p. 801.

¹⁹ Cfr. F. ANELLI- M. SESTA, *Regime patrimoniale della famiglia*, in *Trattato di diritto di famiglia* diretto da ZATTI, Milano, 2002, p. 559.

contribuzione, nella determinazione congiuntiva e nell'attuazione disgiuntiva dell'indirizzo familiare²⁰.

3.2. IL FONDO PATRIMONIALE COME CONVENZIONE MATRIMONIALE

La costituzione del fondo patrimoniale può avvenire sia ad opera dei coniugi tramite atto *inter vivos*, rispettando la prescritta forma dell'atto pubblico, sia ad opera di un terzo e, in tale ipotesi, l'atto di costituzione può essere contenuto anche in una semplice disposizione testamentaria. Esso, tuttavia, come prevede il terzo comma dell'art. 167 c.c., può essere costituito sia prima che durante il matrimonio²¹.

²⁰ Cfr. F. BOCCHINO, *Rapporto coniugale e circolazione dei beni*, Napoli, 1989, p. 3.

²¹ Se il fondo patrimoniale viene costituito prima del matrimonio, secondo la giurisprudenza prevalente, è necessario che la convenzione sia stipulata in vista di un probabile matrimonio e che siano note le persone dei nubendi, pena la nullità (cfr. App. Catania, 16 aprile 1981, in *Dir. Fam.*, 1981, p. 1056; M. MAGGIOLO, *Il fondo patrimoniale*, in *Il diritto privato nella giurisprudenza. La famiglia*. UTET, Torino, 2000, p. 365).

Non si ritiene possibile, inoltre, costituirlo anche dopo lo scioglimento del matrimonio, direttamente a vantaggio dei figli minorenni. In tal senso, deve aversi riguardo al disposto di cui all'art. 167, 3° comma, c.c., che consentendo la costituzione del fondo anche durante il matrimonio, implicitamente ne esclude la costituzione quando il vincolo matrimoniale venga a caducarsi (cfr. V. DE PAOLA – A. MACRÌ, *op. cit.*, p. 232).

Un isolato orientamento dottrinale ritiene che il fondo patrimoniale potrebbe essere costituito da uno dei coniugi anche dopo la morte dell'altro o comunque dopo che il matrimonio sia sciolto o annullato, a condizione che rimanga in vita un gruppo familiare con figli minori. Sarebbe possibile, altresì, costituire un fondo anche a prescindere dal matrimonio, e quindi anche in caso di convivenza *more uxorio*, giacché la destinazione per atto tra vivi o a causa di morte di beni in fondo patrimoniale risponderebbe ad un interesse meritevole di tutela analogamente a quanto accade nella famiglia matrimoniale (cfr. A. GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, in *Commentario del codice civile*, Zanichelli, Roma, 2003, p. 127). Tuttavia, contro una simile ricostruzione è stato obiettato che essendo il fondo patrimoniale un istituto giuridico eccezionale non può essere suscettibile di applicazione in via analogica (cfr. P.G. DE MARCHI, *op.cit.*, p. 96).

L'art. 167 c.c., secondo comma, dispone, inoltre, che, qualora la costituzione avvenga per atto fra vivi e ad opera di un terzo, per il suo perfezionamento sia necessaria l'accettazione di entrambi i coniugi²²; la norma, tuttavia, non contiene un'analoga disposizione per l'ipotesi in cui alla costituzione abbia provveduto uno solo dei coniugi. L'assenza di una espressa previsione normativa al riguardo, ha alimentato un notevole dibattito dottrinale in ordine alla necessità o meno dell'accettazione del coniuge non conferente e, di conseguenza, sulla natura unilaterale o plurilaterale dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale²³.

Sul punto non è dato ravvisare opinioni concordi, anche se l'orientamento prevalente ritiene che l'atto sia sempre plurilaterale e, quindi, sia sempre necessario il consenso di entrambi i coniugi²⁴. Di conseguenza, nell'ipotesi in cui alla costituzione del fondo abbia provveduto uno solo dei coniugi, l'atto è perfetto solo e nella misura in cui anche l'altro coniuge manifesti volontà adesiva.

La *ratio* è da ravvisare nel fatto che il fondo è finalizzato a vincolare i beni nell'interesse della famiglia, con la conseguenza che tale vincolo va ad incidere anche sulla sfera giuridica del coniuge non conferente, quale

²² Parte della dottrina, tuttavia, esclude la necessità del consenso di entrambi i coniugi quando il bene sia donato da un terzo ad uno solo di essi. Cfr. sul punto G. CIAN - G. CASAROTTO, *op. cit.*, p. 831.

²³ Come si preciserà più avanti, l'accettazione ha importanti riflessi anche dal punto di vista fiscale; in particolare, per l'ipotesi di fondo costituito con beni di proprietà di uno solo dei coniugi che non se ne riserva la proprietà.

²⁴ Cfr. in dottrina, *ex multis*, T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, Milano 1990, *cit.*, p. 61. *Contra*, F. CARRESI, *op. cit.*, p. 345.

membro dalla famiglia stessa che, pertanto, è tenuto ad esprimersi in merito.

Seguendo tale ricostruzione ne deriva che l'atto costitutivo del fondo patrimoniale ha sempre natura convenzionale e rientra tra le convenzioni matrimoniali²⁵, tranne naturalmente nell'ipotesi di costituzione operata per atto *mortis causa*; quello che, tuttavia, contraddistingue il fondo patrimoniale rispetto alle altre convenzioni matrimoniali²⁶ è, senza dubbio,

²⁵ Sulla natura di convenzione matrimoniale del fondo si è espressa, da ultimo, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite, con la sentenza n. 21658 del 13 ottobre 2009, in *Foro it.*, n. 12/09, I, p. 3323, pronunciata in materia di pubblicità del fondo patrimoniale. Cfr., altresì, Cass. 27 novembre 1987, n. 8824, in *Dir. fam. e pers.*, 1988, p. 854, Cass. 1 ottobre 1999, n. 10859 in *Fallimento*, 2000, p.1113; Cass. 7 luglio 2003, n. 1066, in *Vita not.*, 2003, p. 1005.

Dottrina e giurisprudenza dominanti sono concordi nel riconoscere al fondo patrimoniale la natura di convenzione matrimoniale, indipendentemente da chi sia il soggetto costituente dello stesso. Tale conclusione è avvalorata dall'analisi del combinato disposto degli artt. 162 e 163 c.c. L'ultimo comma dell'art. 162 c.c. prevede che “ *le convenzioni matrimoniali non possono essere opposte ai terzi quando a margine dell'atto di matrimonio non risultano annotati la data del contratto, il notaio rogante e le generalità dei contraenti*”, mentre il successivo art. 163 c.c. prevede che “ *le modifiche alle convenzioni matrimoniali, anteriori o successive al matrimonio, non hanno effetto se l'atto pubblico non è stipulato col consenso di tutte le persone che sono state parti nelle convenzioni medesime*”. Le precisazioni contenute in questi articoli sarebbero prive di significato se il legislatore avesse voluto individuare quale unica categoria di convenzione matrimoniale quella con la quale i coniugi derogano al regime della comunione, optando per il regime della separazione dei beni o per una comunione convenzionale. In tale ultima ipotesi, infatti, le convenzioni in oggetto non avrebbero potuto essere che bilaterali, stipulate, cioè, unicamente dai due coniugi, e sarebbe conseguentemente incomprensibile il richiamo alle “*generalità dei contraenti*”, nonché al consenso di “*tutte le persone che sono state parti delle convenzioni medesime*”. Tali richiami fanno capire, invece, che il legislatore ha tenuto presente l'eventualità di convenzioni matrimoniali costituite da un numero di parti superiore a due, qual è, appunto, la convenzione con la quale un terzo conferisce determinati beni al fondo patrimoniale.

²⁶ E' stato obiettato che, nel caso di costituzione del fondo patrimoniale per atto tra vivi, la natura di convenzione matrimoniale è dubbia dato che con tali atti non si dà vita ad un vero e proprio regime patrimoniale, in sostituzione di quello legale, ma ci si limita a porre una condizione giuridica particolare a determinati beni (cfr. sul punto F. CORSI, *op. cit.*, pp. 83 ss.).

la subordinazione dei beni in esso conferiti allo specifico vincolo di destinazione, ovvero al soddisfacimento dei bisogni della famiglia²⁷.

La dottrina, pertanto, ritiene che l'atto costitutivo del fondo abbia carattere essenzialmente negoziale²⁸, sebbene non possa neppure escludersi l'eventualità di un diverso *modus acquirendi*, come l'usucapione maturata in virtù del possesso seguito ad un negozio costitutivo nullo²⁹.

Si impone, tuttavia, una distinzione a seconda che il fondo sorga *inter vivos*, nel qual caso, appunto, è riconosciuta dalla dottrina prevalente la natura di convenzione matrimoniale, o *mortis causa*. In questo secondo caso si tende, invece, a ravvisare di norma un legato, pur avvertendosi, da parte della dottrina, la necessità di sottolineare come, almeno in linea di principio, non sia esclusa l'ipotesi dell'istituzione d'erede *ex re certa*, mediante l'attribuzione al designato della titolarità di uno o più beni determinati³⁰.

²⁷ Essendo le convenzioni matrimoniali atti personalissimi, per le stesse sono dettate norme di maggior rigore in ordine alla partecipazione e l'intervento in atto degli interessati.

Questo rigore è, peraltro, derogato dalla stessa disciplina codicistica, laddove, negli artt. 165 e 166, consente di stipulare convenzioni matrimoniali al minore ammesso a contrarre matrimonio e all'inabilitato, nonché al beneficiario dell'amministrazione di sostegno, almeno con riguardo alle incapacità riferibili all'inabilitazione, salvo l'assistenza delle persone espressamente indicate per le rispettive figure.

²⁸ Cfr. F. SANTOSUOSSO, *Beni ed attività economica della famiglia*, Torino, 1995, p.249; G. GABRIELLI - M.G. CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, Milano, 1997, p. 280; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit., pp. 77 ss.; P.G. DE MARCHI, *op. cit.*, pp. 42 ss.

²⁹ Cfr. G. GABRIELLI - M.G. CUBEDDU, *op. cit.*, p. 280.

³⁰ A. M. FINOCCHIARO, *op. cit.*, p. 807.

3.3. L'ATTO COSTITUTIVO DEL FONDO COME ATTO DI LIBERALITÀ

Ulteriore questione affrontata in sede civilistica, ma rilevante anche sul piano fiscale, è quella concernente la natura liberale o meno dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale, posto che la tassazione delle liberalità viene ricondotta all'imposta sulle successioni e donazioni.

Secondo un consolidato orientamento, il negozio di attribuzione di beni al fondo è caratterizzato dalla gratuità del titolo sia nell'ipotesi in cui i beni provengano da un terzo ovvero da uno dei coniugi, beneficiandone l'altro coniuge, sia quando i beni conferiti siano già in proprietà comune di entrambi³¹, poiché nasce nei rapporti reciproci e con i figli un vincolo di indisponibilità con destinazione dei frutti ai soli bisogni della famiglia e, inoltre, perché, in caso di cessazione del vincolo di destinazione, il giudice può attribuire una quota dei beni in godimento o in proprietà ai figli maggiorenni³². In altri termini, a fronte del conferimento dei beni non corrisponde alcuna contropartita a favore del costituente o dei costituenti³³.

³¹ Cfr. Cass., 15 gennaio 1990, n. 107, in *Vita Not.*, 1990, p. 131.

³² Cfr. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, IX ed., Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2001, p. 366; F. CARRESI, *op. cit.*, p. 346; A. GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia, sub. Art. 167*, in *Commentario al Codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, I, 1999, p. 126.

³³ Cfr. Cass., 18 marzo 1994, n. 2604, in *Nuova Giur. civ.*, 1995, p. 265.

Parte della dottrina esclude il carattere liberale dell'atto quando la costituzione del fondo avviene ad opera dei coniugi, poiché in tal modo essi si limitano ad adempiere al dovere legale di contribuire ai bisogni familiari. Nell'ipotesi in cui il conferimento provenga da uno solo dei due, l'atto configurerebbe una liberalità solo nell'ipotesi in cui il valore dei frutti prodotti dal fondo e dei beni attribuiti vengano imputati a sollevare dal proprio obbligo contributivo anche l'altro coniuge, mentre dovrebbe escludersi nell'ipotesi in cui la costituzione avvenga mediante il conferimento di beni posseduti in regime di comunione legale. Il carattere di liberalità, pertanto, sarebbe riscontrabile solo nell'ipotesi di costituzione del fondo per opera di un terzo (cfr. V. CAPOZZI, *La*

Parte minoritaria della dottrina ha affermato che la convenzione costitutiva del fondo è assimilabile alla donazione obnuziale³⁴.

A tale ricostruzione si è obiettato che la donazione obnuziale è finalizzata al solo arricchimento dei coniugi, senza imporre agli stessi alcun vincolo di destinazione, mentre con la costituzione del fondo patrimoniale si mira a realizzare uno specifico regime patrimoniale della famiglia³⁵.

Anche la giurisprudenza prevalente, come la dottrina maggioritaria, attribuisce all'atto costitutivo del fondo patrimoniale la natura di atto a titolo gratuito, con conseguente applicazione della relativa disciplina³⁶.

4. CONTENUTO DEL FONDO E BENI CHE NE COSTITUISCONO OGGETTO

Le parti, pur avendo un margine di discrezionalità nel determinare il contenuto dell'atto costitutivo del fondo, incontrano comunque rigorosi limiti determinati dai principi fondamentali in materia di convenzioni matrimoniali.

Innanzitutto, i coniugi non possono derogare alle regole di amministrazione del fondo, le quali sono modellate su quelle della comunione legale nel cui

registrazione dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale: la Suprema Corte "torna sui suoi passi", in Rass. trib., n. 2 del 2003 p. 764 ss.).

³⁴ Cfr. E. MANDES, *Il fondo patrimoniale*, in *Riv. Not.*, 1990, p. 643; V. DE PAOLA-A. MACRÌ, *op. cit.*.

³⁵ T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale, artt. 167-171*, in *Cod. civ. Commentario, cit.*.

³⁶ Cfr. Cass., sez. III civ., 22 marzo 2013, n. 7250, consultabile sul sito internet www.dirittoegiustizia.it; Cass., sez. I civile, 8 agosto 2013, n. 19029, inedita; Cass., sez. III, 2 agosto 2002, n. 11537, in *Riv. not.*, 2003, p. 444; Cass., 20 giugno 2000, n. 8379, in *Fam e dir.*, 2000, p. 625; Cass., sez. I, 2 dicembre 1996, n. 10725, CED.

ambito le norme in materia di amministrazione sono espressamente dichiarate inderogabili. Così il potere di amministrare non potrà essere rimesso all'assenso di un terzo, nemmeno con effetto meramente obbligatorio.

Ugualmente, è sottratta all'autonomia privata la materia relativa alla disciplina di responsabilità patrimoniale, posta nell'interesse dei terzi.

I beni che possono essere destinati al fondo patrimoniale sono individuati in modo tassativo dal legislatore all'art. 167 c.c..

Il primo comma della norma citata prevede che possono costituire oggetto del fondo i beni immobili, i mobili registrati³⁷ ed i titoli di credito; questi ultimi, tuttavia, devono essere vincolati rendendoli nominativi con annotazione del vincolo o "*in altro modo idoneo*".

L'introduzione della categoria di beni mobili registrati, rappresenta una novità rispetto al previgente regime del patrimonio familiare. Si tratta, comunque, di beni, che, per la loro natura, possono essere oggetto di adeguata pubblicità e per i quali i terzi interessati possono agevolmente individuare l'eventuale vincolo imposto al soddisfacimento dei bisogni della famiglia, attraverso la consultazione dei registri o degli altri mezzi di pubblicità.

Al contrario, non possono costituire oggetto di conferimento i beni mobili

³⁷ Si ritiene che il conferimento di un bene immobile o di un mobile registrato comprenda anche le pertinenze su di esso costituite. La cessazione del nesso pertinenziale comporta, tuttavia, l'esclusione dal fondo dei beni mobili per inidoneità dell'oggetto (cfr. T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, Milano 1990, cit., p. 75. *Contra* V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema di diritto privato*, GIUFFRÈ, 2002, p. 89).

non registrati. La *ratio* di tale esclusione, secondo parte della dottrina³⁸, va ravvisata nell'impossibilità di rendere il vincolo opponibile ai terzi mediante adeguati strumenti pubblicitari³⁹.

Alcuni Autori, invece, ritengono che la *ratio* dell'esclusione sia da ravvisare nella necessità per i beni mobili di una rapida circolazione che sarebbe ostacolata dal vincolo derivante dal fondo⁴⁰.

In base a tale impostazione, entro ristretti limiti, alcuni beni mobili potrebbero costituire oggetto del fondo; si tratta dei beni mobili che costituiscono pertinenze, fino alla permanenza del legame pertinenziale, ovvero dei frutti, che pur essendo beni mobili, sono anch'essi destinati al soddisfacimento dei bisogni della famiglia.

I frutti devono considerarsi a pieno titolo beni del fondo, anche se il vincolo non sia pubblicizzabile, rimanendo così sottoposti, in linea di principio, alla disciplina degli altri beni⁴¹.

³⁸ Cfr. F. DEGNI, *Il diritto di famiglia*, Padova, 1943, p. 270; T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, in *Commentario Schlesinger*, cit., p. 109.

³⁹ Ciò risulta anche dai lavori preparatori del Codice civile. In particolare, nella Relazione del Guardasigilli si legge: "*I beni debbono essere immobili o titoli di credito, perché solo per essi è possibile organizzare un sistema di pubblicità, necessaria nell'interesse dei terzi*".

⁴⁰ Cfr. A. MAZZOCCA, *I rapporti patrimoniali tra i coniugi nel nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1976, p. 39.

⁴¹ Cfr. T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, in *Commentario Schlesinger*, cit., p. 109.

4.1. BENI OGGETTO DEL FONDO: IPOTESI CONTROVERSE

Benché la previsione normativa appaia di estrema chiarezza, l'interpretazione della nozione dei beni che possono costituire oggetto del fondo ha alimentato un vivace dibattito dottrinale⁴².

In particolare, un problema discusso è stato quello relativo all'ammissibilità delle quote societarie e delle aziende quali oggetto del fondo.

La dottrina è concorde nel riconoscere la "conferibilità" delle azioni, mentre qualche dubbio è stato sollevato per le quote di società a responsabilità limitata che non costituiscono titoli di credito; in realtà, se si ritiene che il regime di pubblicità cui è soggetta la circolazione delle quote consente di qualificarle alla stregua di beni mobili iscritti in pubblici registri, dovrebbe darsi risposta positiva al quesito⁴³.

Vi è, invece, unanimità di vedute nell'escludere l'azienda dai beni che possono costituire oggetto del fondo patrimoniale, giacché tale possibilità è ammessa soltanto per i beni suscettibili di autonoma segnalazione pubblicitaria⁴⁴.

⁴² La dottrina maggioritaria ritiene, altresì, che possano essere conferiti in fondo patrimoniale non solo beni, ma anche diritti reali sui beni immobili o mobili registrati.

⁴³ Cfr. R. QUADRI, *Fondo patrimoniale*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma 2007, XVI, p. 5.

⁴⁴ Cfr. G. GABRIELLI, *Patrimonio familiare*, *cit.*, p.313. La tesi negativa, pertanto, si basa sulla considerazione che nell'azienda vi sono beni mobili per i quali non sarebbe possibile rendere pubblico il vincolo nei confronti dei terzi, con la conseguenza che i coniugi, costituendo in fondo patrimoniale le proprie aziende, potrebbero agevolmente sottrarsi alle relative responsabilità.

L'esclusione dell'azienda dai beni idonei a costituire oggetto del fondo patrimoniale, non escluderebbe, secondo parte della dottrina, la possibilità di conferire i singoli beni aziendali rientranti nella categoria di cui all'art. 167 c.c., anche se altra parte della dottrina tende a negare la conferibilità di tali beni stante il carattere unitario del complesso aziendale. Cfr. F. CORSI, *op. cit.*, p. 85.

E' stato ammesso, inoltre, che il fondo patrimoniale possa accogliere anche titoli di credito e strumenti finanziari benché nella forma dematerializzata. Idonea pubblicità al vincolo di destinazione impresso rende i titoli idonei alla conferibilità nel fondo⁴⁵.

Dubbi, inoltre, sono stati sollevati in relazione alla conferibilità nel fondo di beni infruttiferi. Ed invero trattasi di beni che non sono attualmente in grado di soddisfare i bisogni della famiglia per scarsa o inesistente redditività⁴⁶. Tuttavia, come è stato evidenziato da autorevole dottrina, il requisito della redditività non deve essere inteso come la concreta ed attuale capacità dei beni a soddisfare i bisogni familiari, bensì, più genericamente, come idoneità, anche futura ed ipotetica, a produrre frutti per lo scopo che ha portato alla costituzione del vincolo⁴⁷. Ne consegue che anche i beni infruttiferi possono costituire oggetto del fondo patrimoniale, in quanto il soddisfacimento dei bisogni familiari cui è destinato il fondo può essere realizzato mediante la loro alienazione e reimpiego del prezzo.

Discussa è, infine, la possibilità di conferire nel fondo patrimoniale beni futuri⁴⁸.

⁴⁵ Sono le deduzioni traibili dallo Studio n. 265-2012/C del Notariato recante: *Il conferimento in fondo patrimoniale di titoli dematerializzati*, approvato dalla Commissione studi civilistici il 20 luglio 2012.

⁴⁶ Si pensi, ad esempio, ad un fondo agricolo affittato per una somma esigua che per la sua scarsa produttività non potrebbe essere vincolato.

⁴⁷ Cfr. M. MICHELOTTI – A. ROSSI, *Il fondo patrimoniale. Strumento di difesa e presidio del patrimonio familiare*, Gruppo editoriale Esselibri- Simone, II ed., 2010, p. 68.

⁴⁸ Secondo alcuni Autori, oggetto del fondo patrimoniale possono essere anche beni futuri, fermo il limite del divieto di donazione (art. 771 c.c.). Cfr. P. PERLINGIERI, *op.cit.*, p. 265.

La dottrina prevalente esclude tale possibilità argomentando sia in relazione alla lettera dell'art. 167 c.c., sia alla riferibilità a tale istituto delle norme in materia di donazione.

In particolare, l'art. 167 c.c., richiedendo espressamente la determinatezza dell'oggetto, lascia ipotizzare come i beni oggetto del fondo debbano essere in concreto esistenti e già individuati al momento della sua costituzione, di modo che beni non determinati, ma determinabili, ex art. 1346 c.c., non potrebbero costituire oggetto del fondo patrimoniale.

Si evidenzia, inoltre, che la costituzione del fondo patrimoniale avente ad oggetto beni futuri sarebbe una donazione di cosa futura e pertanto nulla ex art. 771 c.c., poiché sussisterebbe un depauperamento-arricchimento a titolo gratuito⁴⁹.

Diversamente c'è chi sostiene che l'atto di costituzione del fondo è da considerarsi liberalità diverso dalla donazione, non soggetto pertanto al divieto di destinazione dei beni futuri⁵⁰.

Secondo altra opinione, infine, lo stesso art. 167 c.c., secondo il quale al fondo possono attribuirsi "determinati beni", non rappresenterebbe un ostacolo all'ammissibilità di tali conferimenti, in quanto la norma deve essere intesa in senso lato in modo da ricomprendere nell'oggetto del fondo anche beni determinabili o individuabili. Indicare che il fondo patrimoniale deve essere costituito da determinati beni significa semplicemente che il

⁴⁹ Cfr. A. M. FINOCCHIARO, *op.cit.*, p. 801.

⁵⁰ Cfr. B. GRASSO, *op.cit.*, p. 392.

vincolo deve gravare su uno o più beni destinati *ad hoc* a questo scopo, e come tali sottoposti specificatamente a vincolo.

Seguendo tale impostazione, possono formare oggetto del fondo i beni futuri, o meglio, le situazioni giuridiche future, essendo oggetto della costituzione non il bene materiale, bensì la situazione giuridica⁵¹.

5. AMMINISTRAZIONE DEI BENI

L'amministrazione dei beni, indipendentemente dalla titolarità degli stessi, è devoluta ad entrambi i coniugi, secondo le regole della comunione legale di cui agli artt. 180 e ss. c.c., con la particolarità che, tenuto conto dell'espressa destinazione dei beni al soddisfacimento delle esigenze di mantenimento, assistenza e contribuzione della famiglia, sono previsti limiti sia all'alienazione che alla cessazione del fondo ben più stringenti che in materia di comunione dei beni⁵².

Ed invero, l'art. 169 c.c. prevede un generale divieto, salvo che non sia stato espressamente consentito nell'atto di costituzione, di alienazione, consegna in pegno o, comunque, assoggettamento a vincoli dei beni del fondo se non con il consenso di entrambi i coniugi e, se vi sono figli minori,

⁵¹ Cfr. P. PERLINGIERI, *op.cit.*, p. 275.

⁵² Qualora uno dei coniugi agisca abusivamente, troveranno applicazione le regole generali per cui dell'obbligazione contratta senza la necessaria autorizzazione dell'altro coniuge (pur risultando contraenti entrambi i coniugi) risponderà il coniuge contraente con il suo patrimonio e con la propria quota di beni del fondo, ma non coinvolgerà anche i beni dell'altro coniuge, siano essi personali o facenti parte del fondo pro-quota.

con l'autorizzazione del giudice, nei soli casi di necessità o di utilità evidente.

Come logica conseguenza del mancato rispetto delle condizioni sopra richiamate, si ha la nullità dell'atto, poiché eseguito in violazione di una precisa norma di legge.

Il legislatore, pertanto, riconosce ampia autonomia ai coniugi circa gli atti di disposizione sui beni facenti parte del fondo patrimoniale, laddove non vi siano figli, mentre diversa diventa la situazione gestoria in presenza di questi ultimi.

Tuttavia, come ha precisato, di recente, la Suprema Corte, pur in presenza di una clausola che preveda parziali eccezioni alle disposizioni contenute nell'art. 169 c.c., non si configura un regime di "libera commerciabilità" dei beni del fondo, poiché la riduzione dei limiti alla possibilità di disporre dei beni del fondo concerne solo gli atti posti in essere dai coniugi, ma non gli atti di disposizione operati da soggetti terzi, i quali, anche in presenza di una clausola derogatoria alla disciplina dell'art. 169 c.c., non hanno comunque diritto di imporre vincoli sui beni del fondo⁵³.

Inoltre, una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 169, secondo la Corte, impone di ritenere che gli atti di alienazione e di costituzione in garanzia dei beni oggetto del fondo, possano essere operati, anche in presenza della deroga all'art. 169 c.c., solo in presenza della "necessità od utilità evidente" contemplata dall'ultima frase dell'art. 169 c.c.. La presenza

⁵³ Cfr. Cass., 4 giugno 2010, n. 13622, consultabile sul sito internet www.foroeuropeo.it.

di questa condizione, infatti, in quanto inerente alla finalità intrinseca del fondo patrimoniale, non può in ogni caso venire a mancare.

Da tempo si discute in dottrina ed in giurisprudenza circa la permanenza del vincolo del fondo patrimoniale successivamente alla vendita dei beni che ne sono oggetto.

Laddove si riconoscesse la permanenza del vincolo, le maggiori perplessità riguarderebbero, in primo luogo, la conoscibilità di un simile vincolo da parte dei terzi, che potrebbe essere garantita solo attraverso la costituzione di un nuovo fondo con l'investimento del ricavato; nonché, l'ostacolo alla commerciabilità dei beni che la permanenza del fondo comporterebbe, ponendosi in contrasto con la *ratio* dell'art. 169 c.c., che permette l'alienazione dei beni vincolati solo in caso di necessità e utilità evidente sempre con il consenso di entrambi i coniugi.

6. TITOLARITÀ DEI BENI CONFERITI NEL FONDO PATRIMONIALE

La costituzione del fondo, assolvendo la funzione meramente strumentale di assicurare mezzi economici al nucleo familiare, non comporta necessariamente effetti traslativi; difatti, l'art. 168 c.c. prevede che la proprietà dei beni spetta ad entrambi i coniugi, ma l'atto costitutivo può disporre diversamente⁵⁴.

⁵⁴ In ordine alla titolarità dei beni, sono prospettabili diverse ipotesi: “la proprietà dei beni può essere conferita ad entrambi i coniugi mediante un atto di disposizione del terzo

In dottrina sono stati sollevati dubbi in ordine alla possibilità per il terzo costituente di riservarsi la proprietà dei beni conferiti nel fondo, nonché in ordine alla possibilità per quest'ultimo di attribuire la proprietà dei beni ad uno solo dei coniugi e non ad entrambi.

A sostegno della tesi che nega la possibilità per il terzo di riservarsi la proprietà, è stato osservato che il potere di alienare i beni del fondo patrimoniale spetta esclusivamente ai coniugi, e tale potere non può essere esercitato se gli stessi non hanno la proprietà dei beni.

Tuttavia, contro tale ricostruzione, si è obiettato che il potere di alienare non può essere riferito esclusivamente al trasferimento del diritto di proprietà, ma anche ad altri diritti e situazioni giuridiche, quali ad esempio l'usufrutto.

Tali rilievi sono stati formulati da quella parte della dottrina che riconosce, in tutte le ipotesi in cui sia operata un'espressa riserva di proprietà sui beni conferiti nel fondo, sia da parte del terzo che del coniuge conferente, il sorgere di un mero diritto di godimento a carattere reale assimilabile a

costituente; la contitolarità dei beni può derivare da un atto dispositivo posto in essere dal coniuge unico proprietario; i beni possono già risultare, al momento della costituzione del fondo, di proprietà di entrambi i coniugi; la proprietà dei beni può rimanere in capo al terzo costituente il fondo patrimoniale; la proprietà del bene può rimanere in capo al coniuge già unico proprietario; la proprietà dei beni può essere attribuita dal coniuge già proprietario all'altro coniuge o dal terzo ad uno solo dei coniugi” (cfr. R. QUADRI, *op. cit.*, p. 2).

quello di usufrutto⁵⁵, ovvero al diritto d'uso⁵⁶ o all'usufrutto legale ma che, a differenza di quest'ultimo, resta in vita sino allo scioglimento del fondo⁵⁷.

A tale orientamento dottrinale si contrappone, tuttavia, l'opinione di coloro che escludono la produzione di qualsivoglia effetto traslativo⁵⁸.

In particolare, i sostenitori di tale tesi rilevano che il coniuge che assume l'iniziativa di costituire il fondo, riservandosi la proprietà dei beni, è sollevato esclusivamente dagli obblighi di contribuzione ai bisogni della famiglia in misura pari al conferimento effettuato. Laddove, invece, si riconoscesse la costituzione di un diritto reale di godimento in capo al coniuge non conferente, si realizzerebbe una donazione in assenza di qualsivoglia spirito liberale ed il coniuge non conferente sarebbe, altresì, sollevato dal proprio dovere di contribuzione ai bisogni familiari, in misura corrispondente alla propria quota di usufrutto, per volontà esclusiva dell'altro coniuge.

I diversi orientamenti espressi sul punto dalla dottrina civilistica, hanno avuto riflessi anche in ambito fiscale, alimentando un acceso dibattito

⁵⁵ Cfr. F. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia, Il regime patrimoniale della famiglia*, Torino, 1983, p. 129 ss.; T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, in *Il diritto di famiglia, trattato diretto da Bonilini-Cattaneo*, vol. II, Torino, 1997, pp. 360 ss..

⁵⁶ Cfr. G. CIAN - G. CASAROTTO, *op.cit.*, p. 833, secondo i quali: "si tratta di un diritto reale particolare, più vicino all'uso, di cui però non conosce le limitazioni concernenti la percezione dei frutti".

⁵⁷ Cfr. G. DE RUBERTIS, *Pubblicità immobiliare e rapporti patrimoniali fra coniugi*, in *Vita not.*, 1984, p.118; G. GABRIELLI, *Patrimonio familiare*, cit., p. 297.

⁵⁸ Per una lettura incline a negare il trasferimento di un qualsivoglia diritto reale di godimento in capo al coniuge non conferente: cfr. A. FUSARO, *Natura ed effetti dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale*, in *Dir. prat. trib.*, 1992, II, pp. 573 ss.; B. CAMARDA, *Fondo patrimoniale e riserva di proprietà*, in *Dir. prat. trib.*, 2003, II, pp. 609 ss..

dottrinale e determinando oscillanti posizioni della giurisprudenza nonché della prassi amministrativa.

L'esatta individuazione della titolarità dei beni, infatti, oltre ad avere risvolti sul piano della registrazione dell'atto di costituzione, pone delicati problemi sul versante dell'individuazione del presupposto e dei soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, questioni di cui si tratterà nel prosieguo.

7. PUBBLICITÀ DEL VINCOLO

Con riferimento alla pubblicità necessaria per la costituzione del fondo patrimoniale, l'art. 2647 c.c. prevede l'obbligo di trascrizione dell'atto costitutivo per quanto riguarda i conferimenti di beni immobili.

Si è discusso in dottrina sul valore di tale trascrizione, ovvero se debba considerarsi come mera pubblicità - notizia o abbia valore dichiarativo.

All'origine di tanta incertezza vi è la non chiara formulazione della norma sopracitata; difatti, a seguito della riforma del diritto di famiglia, è stato abrogato l'ultimo comma dell'art. 2647 c.c. con il quale veniva sancita l'inopponibilità ai terzi del vincolo non trascritto.

Nel silenzio dell'attuale formulazione normativa, la dottrina prevalente e la giurisprudenza di legittimità, ritenendo che la costituzione del fondo patrimoniale sia da considerarsi una convenzione matrimoniale, ne fanno

discendere anche l'applicazione automatica della disciplina prevista dall'art. 162 c.c. per la pubblicità⁵⁹. Di conseguenza, l'opponibilità ai terzi del vincolo deriverebbe dall'annotazione a margine dell'atto di matrimonio⁶⁰, mentre la trascrizione del vincolo svolgerebbe esclusivamente un ruolo di pubblicità-notizia⁶¹.

Altra parte della dottrina, al contrario, attribuisce alla pubblicità relativa ai beni del fondo funzione dichiarativa, ritenendo che essa debba affiancarsi all'annotazione a margine dell'atto di matrimonio; in tal modo, dalla prima deriverebbe l'opponibilità ai terzi del vincolo del fondo, dalla seconda, invece, l'opponibilità del contenuto della convenzione, *“stabilito dalle parti, anche apportando deroghe, per quanto consentito, alla disciplina legale”*⁶².

⁵⁹ In particolare, l'ultimo comma dell'articolo 162 c.c. stabilisce testualmente che: *“Le convenzioni matrimoniali non possono essere opposte ai terzi quando a margine dell'atto di matrimonio non risultano annotati la data del contratto, il notaio rogante e le generalità dei contraenti ...”*.

⁶⁰ Cfr., da ultimo, CTP MILANO n. 64/40/12, consultabile sul sito internet www.fiscoediritto.it. In particolare, il giudice tributario ha riconosciuto le ragioni addotte da Equitalia nei confronti di un contribuente a cui erano stati contestati omessi versamenti di imposte dirette e IVA. Ad avviso della Commissione, è necessaria, infatti, l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio prescritta dall'art. 162 c.c. senza la quale i beni del fondo risultano privi di difesa nei confronti dei creditori.

⁶¹ Cfr. in dottrina, G. CIAN, *Sulla pubblicità del regime patrimoniale della famiglia. Una revisione che si impone*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, p. 35; G. GABRIELLI, *Note aggiuntive sulla pubblicità immobiliare nel sistema tavolare*, in *Comm. rif. dir. fam.*, vol. I, 2, p. 60; C. SGARAGLIA, *La pubblicità del vincolo derivante dal fondo patrimoniale*, in *Giust. civ.*, 1984, I, p. 1614; A. ZACCARIA, *La pubblicità del regime patrimoniale della famiglia: le posizioni della dottrina*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, II, p. 434; M. MAGGIOLO, *op. cit.*, p. 40. In giurisprudenza, cfr. Corte Cost., sent. 23 marzo-6 aprile 1995, n. 111, consultabile sul sito www.cortecostituzionale.it; Cass. 27 novembre 1987, n.8824, in *Dir. fam. e pers.*, 1988, p. 854, con nota di P. MOROZZO DELLA ROCCA, *cit.*; Cass. 19 novembre 1999, n. 12864, in *Vita not.*, 1999, II, p. 1433; Cass. 15 marzo 2006, n. 5684, in *Riv. not.*, 2007, I, p. 161; Cass. 8 ottobre 2008, n. 24798, in *Giust. civ.*, 2008, fasc. 10.

⁶² Cfr. T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, in *Il diritto di famiglia, cit.*, p. 372 ss.; V. DE PAOLA – A. MACRÌ, *op. cit.*, p. 329; A. GALASSO, *op. cit.*, p. 144.

Sulla questione è intervenuta, di recente, la Suprema Corte, con una pronuncia a Sezioni Unite⁶³, chiarendo che la costituzione del fondo patrimoniale deve essere considerata una convenzione matrimoniale; di conseguenza, è soggetta, oltre alla trascrizione nei registri immobiliari ai sensi dell'articolo 2647 c.c., anche all'annotazione nei registri di stato civile ai sensi dell'articolo 162 c.c. Queste due forme di pubblicità hanno finalità e funzioni diverse: entrambe le forme sono quindi necessarie, insostituibili e non equivalenti. In particolare, l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio ha la finalità di rendere opponibile ai terzi il fondo patrimoniale, mentre la trascrizione ha una mera funzione di pubblicità-notizia⁶⁴.

Il primo argomento dei Giudici di legittimità si è basato sull'elemento normativo testuale contenuto nell'art. 162 c.c., il quale richiede espressamente l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio affinché le convenzioni matrimoniali possano essere opposte ai terzi. La seconda argomentazione impiegata dalle Sezioni Unite è stata di ordine storico: è

⁶³ Le Sezioni Unite, con la pronuncia in oggetto, hanno confermato un orientamento oramai costante nella giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass., 27 novembre 1987, n. 8824, in *Dir. fam. e pers.*, 1988, p. 854; Cass., 1° ottobre 1999, n. 10859 in *Fallimento*, 2000, p. 1131; Cass., 28 novembre 2002, n. 16864, in *Bancadati Big*, Ipsoa; Cass., 15 marzo 2006, n. 5684, in *Riv. not.*, 2007, 1, p. 161; Cass., 5 aprile 2007, n. 8610, in *Iuris Data*, Archivio Sentenze Civili; Cass., 16 novembre 2007, n. 23745, in *Foro it.*, 2008, I, 1936; Cass., 10 luglio 2008, n. 18870, in *Guida al dir.*, n. 39/2008, p. 73; Cass., 30 settembre 2008, n. 24332, in *Rep. 2008, voce Famiglia (regime patrimoniale)*, n. 66; Cass., 25 marzo 2009, n. 7210, in *Giur. It.*, 2009, p. 212.

⁶⁴ Cfr. Corte di Cassazione a Sezioni Unite 13 ottobre 2009, n. 21658, in *Foro it.*, n. 12/09, I, p. 3323. Nella specie, le S.U. hanno confermato la sentenza di merito che – in presenza di un atto di costituzione del fondo patrimoniale trascritto nei pubblici registri immobiliari, ma annotato a margine dell'atto di matrimonio successivamente all'iscrizione di ipoteca sui beni del fondo medesimo – aveva ritenuto che l'esistenza del fondo non fosse opponibile al creditore ipotecario.

stato infatti rilevato come la Legge 19 maggio 1975, n. 151 (Riforma del diritto di famiglia) abbia abrogato il comma 4 dell'art. 2647 c.c., il quale prevedeva che i vincoli derivanti da convenzioni matrimoniali non potessero essere opposti ai terzi in mancanza di trascrizione. In terzo luogo, il Collegio ha supportato l'assunto secondo cui, quando il legislatore ha inteso conferire ad una norma la natura di pubblicità dichiarativa, lo ha fatto espressamente, mentre laddove, come nel caso di specie, la legge non ricollega alla trascrizione un particolare effetto ben determinato, si è in presenza di un'ipotesi di pubblicità notizia. Il quarto argomento impiegato dalla Suprema Corte è stato di carattere teleologico, entrando in gioco la tutela dei terzi che pongono in essere rapporti giuridici con i coniugi. L'ultima argomentazione è stata, invece, di tipo sistematico: anche la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 111 del 6 aprile 1995, avrebbe difatti avvallato l'interpretazione prospettata dalla Cassazione.

Una recentissima pronuncia dei giudici di legittimità ha confermato l'impostazione delle Sezioni Unite, aggiungendo un particolare ulteriore, ovvero indicando cosa deve fare il titolare del fondo per proteggere i beni compresi nel fondo da un pignoramento.

Infatti, diretta conseguenza di quanto affermato è il principio secondo il quale quando il soggetto che ha costituito il fondo patrimoniale propone contro il creditore che voglia procedere su un bene facente parte del fondo l'opposizione di cui all'art. 615 c.p.c. (riconducibile all'ambito della c.d.

opposizione all'esecuzione per impignorabilità del bene), non deve solo provare l'esistenza del fondo (quindi non deve solo produrre l'atto costitutivo del fondo), ma è tenuto ad allegare, quale fatto costitutivo della domanda di accertamento dell'inesistenza della pignorabilità, il fatto dell'annotazione della costituzione nell'atto matrimoniale, inerendo esso alla enunciazione dei fatti giustificativi della impignorabilità. In assenza del certificato, l'opposizione non può essere accolta ed è rilevabile d'ufficio la mancata allegazione del certificato di matrimonio nonché l'eventuale assenza dell'annotazione a margine dell'atto di matrimonio della costituzione del fondo patrimoniale⁶⁵.

8. MODIFICA E CESSAZIONE DEL FONDO PATRIMONIALE

La modifica del fondo patrimoniale può riguardare sia un mutamento del suo regime giuridico sia della sua consistenza oggettiva in aumento o in diminuzione.

⁶⁵ Cfr. Cassazione civ. sez. III, del 28 settembre 2012 n. 16526, in *Bancadati Big*, Ipsoa. Cfr., altresì, Cass., sez. III, del 23 settembre 2013, n. 21725, in *Bancadati Big*, Ipsoa, che con specifico riguardo alla responsabilità del notaio rogante che abbia chiesto l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio oltre il termine di trenta giorni previsto dall'art. 34 disp. att. c.c. ha affermato che *"la costituzione del fondo patrimoniale è opponibile ai terzi solo in quanto sia stata annotata a margine dell'atto di matrimonio, in quanto la trascrizione imposta per gli immobili dall'art. 2647 c.c. risponde ad una funzione di pubblicità-notizia e non sopperisce al difetto di annotazione nei registri dello stato civile, che non ammette deroghe o equipollenti, restando irrilevante la conoscenza che i terzi abbiano acquisito altrimenti del vincolo di indisponibilità. Incorrono pertanto in responsabilità a diverso titolo, il notaio rogante ex art. 1218 c.c., l'Ufficiale di Stato Civile ex art. 2043 c.c., ed il Comune ex art. 2049 c.c., che non abbiano reso tempestivamente opponibile la costituzione del fondo patrimoniale esponendo i beni in esso confluiti alle manovre creditorie di terzi"*.

In entrambi i casi, la modificazione dovrà necessariamente essere effettuata con le modalità dettate dall'art. 163 c.c. e con atto pubblico.

Si ritiene non necessaria l'autorizzazione giudiziale prevista per i mutamenti di convenzioni matrimoniali stipulate prima della l. 10.4.1981, n. 142, e previste dall'art. 162 c.c., in quanto l'intervento del giudice è limitato al solo caso di integrale sostituzione di una precedente convenzione.

Mentre riguardo la loro pubblicità, ai fini dell'opponibilità nei confronti dei terzi, anche qui è richiesta l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio e della trascrizione dell'acquisto nei registri immobiliari.

In virtù di espressa previsione normativa, la permanenza del vincolo del fondo patrimoniale è legata all'esistenza del vincolo coniugale; difatti, il fondo si estingue solo con l'estinzione del vincolo matrimoniale⁶⁶. Tuttavia, la precipua funzione dello stesso ne giustifica la persistenza, qualora vi siano figli minori, fino al raggiungimento della maggiore età dell'ultimo figlio, con facoltà per il giudice di attribuire ai figli una quota in godimento o in proprietà dei beni del fondo stesso.

⁶⁶ Art. 171 c.c. (Cessazione del fondo).

La destinazione del fondo termina a seguito dell'annullamento o dello scioglimento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio.

Se vi sono figli minori il fondo dura fino al compimento della maggiore età dell'ultimo figlio. In tale caso il giudice può dettare, su istanza di chi vi abbia interesse, norme per l'amministrazione del fondo.

Considerate le condizioni economiche dei genitori e dei figli ed ogni altra circostanza, il giudice può altresì attribuire ai figli, in godimento o in proprietà, una quota dei beni del fondo.

Se non vi sono figli, si applicano le disposizioni sullo scioglimento della comunione legale.

La permanenza del fondo, oltre il momento del venir meno del matrimonio, trova, pertanto, la sua ragion d'essere nella funzione di soddisfacimento delle esigenze di mantenimento, assistenza e contribuzione della famiglia nucleare, assolte dal fondo⁶⁷.

In tale ipotesi potrebbe rendersi opportuna l'adozione di provvedimenti nell'interesse dei figli, quali, ad esempio, l'attribuzione totale o parziale dell'amministrazione al coniuge affidatario, ovvero l'adozione di cautele intese a garantire la buona amministrazione e l'impiego dei frutti per il loro mantenimento.

Tra i provvedimenti che possono essere presi nell'interesse dei figli, la legge prevede anche la diretta assegnazione ad essi di una quota dei beni del fondo, in godimento o in proprietà⁶⁸. Trattandosi di un provvedimento espropriativo a carico dei genitori⁶⁹, esso è giustificato solo dal concreto pericolo che i beni vengano dissipati o distolti dalla loro destinazione, dovendosi comunque tener conto delle esigenze dei genitori, privi di altri beni⁷⁰.

⁶⁷ Il rapporto di filiazione rilevante ai fini della permanenza del vincolo comprende la filiazione adottiva e quella naturale, purché risultanti anteriormente alla costituzione del fondo. Inoltre, secondo la dottrina prevalente (cfr., *ex multis*, C.M. BIANCA, *op. cit.*, p. 110) al rapporto di filiazione, in ragione della funzione del fondo, deve essere equiparato quello con i discendenti minori rispetto ai quali i coniugi abbiano l'obbligo attuale di mantenimento.

⁶⁸ L'art. 171 c.c., al terzo comma, dispone: "*Considerate le condizioni economiche dei genitori e dei figli ed ogni altra circostanza, il giudice può altresì attribuire ai figli, in godimento o in proprietà, una quota dei beni del fondo*".

⁶⁹ Tale provvedimento è preso dal tribunale dei minori in camera di consiglio, ascoltato il pubblico ministero, ed è reclamabile dinanzi alla Corte d'Appello (art. 38 disp. att.).

⁷⁰ Cfr. C.M. BIANCA, *op. cit.*, p. 110.

Laddove non vi siano figli, al verificarsi dell'estinzione del vincolo matrimoniale, i beni oggetto del fondo devono essere divisi in parti uguali tra i coniugi ai sensi dell'art. 194 c.c. (scioglimento della comunione legale). In tal caso viene meno anche il vincolo di impignorabilità dei beni per debiti contratti per scopi estranei al soddisfacimento dei bisogni della famiglia, in quanto i beni stessi rientrano nel patrimonio disponibile e personale dei coniugi.

Dubbi sono sorti circa la rilevanza, come cause di cessazione del fondo patrimoniale della dichiarazione di morte presunta, della dichiarazione di assenza, della separazione personale, della separazione giudiziale dei beni, del mutamento convenzionale del regime matrimoniale, nonché del fallimento di un coniuge, che parte della dottrina riconosce come eventi determinanti la cessazione del fondo patrimoniale, poiché le stesse cause determinano lo scioglimento del regime di comunione legale.

Al proposito è stato evidenziato che le norme che regolano il fondo patrimoniale non contengono alcun richiamo di carattere generale alle norme che regolano la comunione legale; pertanto, appare improprio applicare indistintamente le norme della comunione legale all'istituto del fondo patrimoniale⁷¹.

Una questione dibattuta, sia in dottrina che in giurisprudenza, è quella relativa al possibile scioglimento convenzionale del fondo a fronte

⁷¹ Cfr. M. GUIDOTTI.- M. MEZZADRI, *op. cit.*, p. 8042.

dell'asserito carattere tassativo dell'elencazione delle cause di cessazione contenuta nell'art. 171 c.c.⁷².

Parte della dottrina ammette tale possibilità, ponendo l'accento sulla funzione primaria del fondo, che è quella di soddisfare i bisogni della famiglia, i quali, “*nel mutare o sopravvenire, possono altresì richiederne lo scioglimento*”⁷³.

Alcuni Autori, invece, hanno osservato che, una volta costituito, il fondo esce dalla disponibilità dei coniugi, per cui le sole cause di scioglimento ammesse sono quelle indicate nell'art. 171 c.c.⁷⁴.

Anche la giurisprudenza prevalente ha escluso la possibilità di scioglimento convenzionale del fondo, in ragione della tassatività delle cause di cessazione del fondo elencate dall'art. 171 c.c.; difatti la *ratio* della norma in esame risiede proprio nell'esigenza di tutela degli interessi dei figli minori che, in seguito ad un evento distruttivo del nucleo familiare, potrebbero essere facilmente in conflitto con quelli dei genitori⁷⁵.

⁷² In particolare, gli interpreti della norma hanno prospettato la possibilità di ampliamento delle fattispecie ivi contemplate, per ammettervi, altresì, la dichiarazione di morte presunta di uno dei coniugi, essendo a sua volta causa di scioglimento del matrimonio. Tra le cause di cessazione del fondo vengono, inoltre, individuate quelle relative alla risoluzione consensuale del negozio costitutivo del fondo, desumibili dalle norme di carattere generale relative alla modificabilità delle convenzioni matrimoniali, tranne per quelle stipulate anteriormente all'entrata in vigore della legge 10 aprile 1981, n. 142.

⁷³ Cfr. G. VETTORI, *Atti di destinazione e trust*, Wolters Kluwer Italia, 2008, p.371; F. GAZZONI, *op. cit.*, p.367.

⁷⁴ Cfr. F. CORSI, *op. cit.*, p. 105; V. DE PAOLA, *op. cit.*, p. 21. *Contra*, altresì, Tribunale Napoli, sez. III, 4 giugno 2008, *Redazione Giuffrè* 2008, secondo cui : “*L'elencazione delle cause di cessazione del fondo patrimoniale di cui all'art. 171 c.c. ha carattere tassativo, onde va escluso che l'autonomia privata possa far cessare a suo piacimento il fondo*”.

⁷⁵ Cfr. Sent. Corte App. Bologna, Sez. Minori, del 05 agosto 2011, inedita; Trib. Modena, sentenza del 01 marzo 2011, inedita.

CAPITOLO II

FONDO PATRIMONIALE E RESPONSABILITÀ DEBITORIA

SOMMARIO: 1. Il concetto di “bisogni familiari” e le obbligazioni garantite dal fondo - 2.L’esecuzione sui beni del fondo – 3. L’ipoteca sui beni del fondo - 4. Le azioni a difesa dei creditori: azione revocatoria, azione di simulazione ed *actio nullitatis* - 5. L’opponibilità al fallimento - 5.1. Segue. Azione di inefficacia *ex art. 64 l.f.* e revocatoria fallimentare *ex art.67 l.f.*

1. IL CONCETTO DI “BISOGNI FAMILIARI” E LE OBBLIGAZIONI GARANTITE DAL FONDO

Il fondo patrimoniale è costituito da beni vincolati al soddisfacimento dei bisogni del nucleo familiare per consentire allo stesso la realizzazione ed il godimento di un tenore di vita tendenzialmente costante nel tempo.

Al fine di garantire e rafforzare la funzione stessa dell’istituto, l’art. 170 c.c. prevede precisi limiti all’esecuzione sui beni e sui frutti del fondo, escludendo l’esecuzione relativamente a quei debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per finalità estranee ai bisogni della famiglia⁷⁶.

Di conseguenza, ai fini della disciplina dell’esecuzione sui beni del fondo assume rilievo determinante l’esatta individuazione del concetto di bisogni della famiglia soddisfatti mediante la costituzione del fondo patrimoniale.

⁷⁶ Art. 170 c.c. “L’esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di esso non può avere luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia”.

La corretta definizione del concetto in esame comporta l'analisi di un aspetto soggettivo ed uno oggettivo; da un lato occorre, infatti, individuare la famiglia a cui ci si riferisce e, in seguito, tracciare i confini di ciò che si intende per "bisogni".

Dal punto di vista soggettivo, occorre, pertanto, stabilire cosa intenda il legislatore della riforma, quando si riferisce al concetto di famiglia, rimasto inesplicito, nel dettare le norme relative al fondo patrimoniale contenute negli artt. da 167 a 171 c.c., laddove in altre situazioni ne ha ben delineato la nozione.

E' da ritenere che il riferimento normativo sia rivolto esclusivamente alla famiglia legittima, restando escluse dalla disciplina in esame le convivenze di fatto. Essa ricomprende, oltre ai coniugi, i figli legittimi, legittimati e adottivi⁷⁷; ne sono invece esclusi i figli di primo letto e quelli naturali⁷⁸, ad eccezione di quelli conviventi con la famiglia legittima del genitore⁷⁹.

Dal punto di vista oggettivo, invece, è stata accolta una nozione molto ampia di "bisogni familiari" fino a ricomprendervi *"anche quelle esigenze volte al pieno mantenimento ed all'armonico sviluppo della famiglia, nonché al potenziamento della sua capacità lavorativa, restando escluse solo le esigenze voluttuarie o caratterizzate da intenti meramente"*

⁷⁷ Secondo A. PINO, *Il diritto di famiglia*, Padova, 1977, p. 129, tra questi ultimi sarebbero inclusi solo i minorenni; per A. M. FINOCCHIARO, *op. cit.*, p. 801, vanno inseriti anche i nati.

⁷⁸ Cfr. G. GABRIELLI, *Patrimonio familiare, cit.*, p. 299.

⁷⁹ Cfr. T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, in *Il diritto di famiglia, trattato diretto da Bonilini-Cattaneo, cit.*, p. 346.

*speculativi*⁸⁰; tuttavia, “*anche operazioni meramente speculative possono essere ricondotte ai bisogni della famiglia, allorché appaia certo, in punto di fatto, che esse siano state poste in essere al solo fine di impedire un danno sicuro al nucleo familiare*”⁸¹.

In tal modo, si riconosce che i bisogni familiari, tutelati dal fondo patrimoniale, sono, non solo, quelli di "prima necessità", ma anche quelli di carattere "sociale" derivanti dal concreto indirizzo della vita familiare concordato dai coniugi per effetto delle condizioni economiche e sociali⁸².

Anche i debiti derivanti dall'attività professionale o d'impresa di uno dei coniugi, benché finalizzati al potenziamento della sua capacità lavorativa, avendo come scopo indiretto quello di accrescere il reddito disponibile da destinare al mantenimento dei bisogni della famiglia, si presume siano stati assunti per soddisfare i bisogni della famiglia⁸³. Restano, invece, escluse dal novero dei bisogni che il fondo è destinato a soddisfare le esigenze potenzialmente dannose o ritenute socialmente immeritevoli di tutela⁸⁴,

⁸⁰ Cfr. Cass. 7 gennaio 1984, n. 134, in *Giust. civ.*, 1984, p. 663.

⁸¹ Cfr. Cass., sez. trib. civ., 19 febbraio 2013, n. 4011, in *Commentario breve al Codice Civile*, in *Breviaria iuris*, CIAN-TRABUCCHI, CEDAM, 2013; Cass. 8 maggio 2009, n. 15862, in *Il fisco*, n. 31, 2009, 1, con commento di P. TURIS, p. 5127 ss..

⁸² Cfr. M. GUIDOTTI - M. MEZZADRI, *Fondo patrimoniale. Aspetti civilistici e regime fiscale applicabile*, in *Il fisco*, n. 33, 1996, p. 8041.

⁸³ Grava, pertanto, sul debitore l'onere di provare che i medesimi debiti, derivanti dall'attività professionale o d'impresa, sono stati assunti per scopi estranei ai «bisogni della famiglia», non essendo sufficiente provare solo la regolare costituzione del fondo patrimoniale e la sua opponibilità nei confronti del creditore pignorante. Cfr. Cass., sez. trib. civ., 19 febbraio 2013, n. 4011, *cit.* (in senso conforme Cass. 30 maggio 2007 n. 12730 e 15 marzo 2006 n. 5684).

⁸⁴ Si pensi, ad es., alle obbligazioni contratte per soddisfare un debito di gioco, per acquistare sostanze stupefacenti o per il mantenimento della famiglia di fatto. In tal senso

quelle sorte prima della celebrazione del matrimonio, nonché la gestione e l'incremento del patrimonio personale di ciascun membro del gruppo familiare.

La dottrina maggioritaria⁸⁵ ritiene che non sia configurabile un atto costitutivo del fondo patrimoniale in cui si stabilisca, in maniera puntuale, quali bisogni debbano essere soddisfatti con i beni costituiti nel fondo e quali no. In caso contrario, infatti, si verrebbe ad incidere sulla tutela dei creditori, oltre ad invadere la sfera di autonomia riservata esclusivamente ai coniugi⁸⁶.

La giurisprudenza di legittimità, infine, ha ritenuto che l'accertamento relativo alla riconducibilità dei beni alle esigenze della famiglia costituisce accertamento di fatto, istituzionalmente rimesso al giudice di merito e censurabile in sede di legittimità solo per vizi di motivazione⁸⁷.

T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, in *Il diritto di famiglia, trattato diretto da Bonilini-Cattaneo, cit.*, p. 347.

⁸⁵ Cfr. G. GABRIELLI, *Patrimonio familiare, cit.*, p. 308; T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale, artt. 167- 171*, in *Cod. civ. Commentario, diretto da P. Schlesinger, cit.*, p. 203.

⁸⁶ In senso contrario si è espresso F. CARRESI, *op. cit.*, p. 53.

⁸⁷ Cfr. Cass. 18 settembre 2001, n. 11683, in *Giust. civ.*, 2002, p. 1950; Cass. civ., sez. III, 30 maggio 2007, n. 12730, in *Banca dati De Jure*, ed. Giuffrè; Cass. 30 gennaio 2012, n.1295, in *Bancadati Big*, Ipsoa, che, a fronte della richiesta dei ricorrenti di affermare l'estraneità *tout court* del debito tributario alla soddisfazione dei bisogni della famiglia, ha ribadito che l'opponibilità del vincolo può derivare esclusivamente dalla dimostrazione da parte del debitore dell'estraneità del debito ai bisogni familiari e della conoscenza di tale estraneità in capo al creditore. Da ultimo, cfr. Cass., sez. trib. civ., 19 febbraio 2013, n. 4011, *cit.*

2.L'ESECUZIONE SUI BENI DEL FONDO

Come si è detto poc'anzi, l'art. 170 c.c. prevede un'inespropriabilità relativa dei beni del fondo, escludendo l'esecuzione relativamente a quei debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per finalità estranee ai bisogni della famiglia.

Di conseguenza, ai fini dell'esecuzione sui beni del fondo, i crediti, con riferimento alla loro causa, possono essere distinti in due diverse tipologie, ovvero crediti "contratti" per bisogni della famiglia e crediti con causa estranea a detti bisogni; inoltre, il vincolo di inespropriabilità è subordinato ad un ulteriore presupposto, estraneo al credito e relativo all'elemento soggettivo del creditore.

Da ciò discende che, perché possa ritenersi sussistente il limite all'espropriazione, è necessario il concorso di due circostanze, una oggettiva, afferente la causa del credito, e l'altra soggettiva, relativa alla conoscenza da parte del creditore delle finalità perseguite dai coniugi⁸⁸.

L'inespropriabilità riguarda tutti i beni ed i relativi frutti, configurandosi pertanto un limite al principio generale posto dall'art. 2740, comma 1, c.c., che impone al debitore di rispondere dell'adempimento delle obbligazioni assunte con tutti i suoi beni, presenti e futuri, a prescindere dalla relativa fonte.

Nel caso in cui l'obbligazione sia stata contratta da un solo coniuge e questi abbia agito nel pieno rispetto delle regole sull'amministrazione del fondo,

⁸⁸ Cfr. P.G. DE MARCHI, *op. cit.*, p. 274.

dell'obbligazione risponde anche l'altro coniuge con la relativa quota, in quanto tutti gli atti rivolti a soddisfare bisogni essenziali della famiglia, costituiscono gestione del fondo stesso⁸⁹.

Emerge, pertanto, *prima facie*, che il legislatore ha voluto ribadire, così come fece per il patrimonio familiare, la creazione di una categoria privilegiata di creditori, quella dei creditori della famiglia.

La giurisprudenza ritiene che il limite all'espropriazione previsto per i crediti estranei ai bisogni della famiglia operi tanto nell'ipotesi in cui gli stessi siano sorti anteriormente alla costituzione del fondo, quanto in quella in cui siano sorti successivamente⁹⁰.

L'onere di provare la conoscenza da parte del creditore della estraneità dell'obbligazione ai bisogni della famiglia, secondo l'opinione prevalente, grava sui coniugi e non sul creditore procedente⁹¹. La prova può essere fornita anche mediante presunzioni semplici, essendo sufficiente dimostrare

⁸⁹ Cfr. G. BONILINO-G. CATTANEO, *Il diritto di famiglia, II. Il regime patrimoniale della famiglia*, UTET, 1997.

⁹⁰ Cfr. Cass., sez. trib., 8 maggio 2009, n. 15862, *cit.*; Cass. 31 maggio 2006, n. 12998, in *Mass. giur. it.*, 2006; Cass. 7 marzo 2005, n. 4933, in *Mass. giur. it.*, 2005; Cass. 5 giugno 2003, n. 8991, in *Finanza e fisco*, n. 30/03; Cass. 9 aprile 1996, n. 3251, in *Fam. dir.*, 1996; Cass. 28 novembre 1990, n. 11449, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991.

⁹¹ L'onere della prova dei presupposti di applicabilità dell'art. 170 c.c. grava su chi intenda avvalersi del regime di impignorabilità dei beni costituiti in fondo patrimoniale, sicchè, ove sia proposta opposizione, *ex art.* 615 c.p.c., per contestare il diritto del creditore ad agire esecutivamente, il debitore opponente deve dimostrare non soltanto la regolare costituzione del fondo e la sua opponibilità al creditore procedente, ma anche che il suo debito verso quest'ultimo venne contratto per scopi estranei ai bisogni della famiglia, a tal fine occorrendo che l'indagine del giudice si rivolga specificamente al fatto generatore dell'obbligazione, a prescindere dalla natura della stessa: pertanto, i beni costituiti in fondo patrimoniale non potranno essere sottratti all'azione esecutiva dei creditori quando lo scopo perseguito nell'obbligarsi fosse quello di soddisfare i bisogni della famiglia, da intendersi non in senso meramente oggettivo ma come comprensivi anche dei bisogni ritenuti tali dai coniugi in ragione dell'indirizzo della vita familiare e del tenore prescelto, in conseguenza delle possibilità economiche familiari. Cfr. Cass., sez. trib. civ., 19 febbraio 2013, n. 4011, *cit.*

che lo scopo dell'obbligazione appariva come normalmente esterno ai bisogni della famiglia.

E' di tutta evidenza, pertanto, che la disciplina in questione, derogando al principio generale della responsabilità patrimoniale del debitore, risponda all'esigenza di tutelare gli interessi della famiglia, in quanto rafforza la possibilità della medesima di trovare credito presso terzi per il soddisfacimento dei propri bisogni, attribuendo ai creditori a tale titolo una garanzia di esecuzione sui beni del fondo senza subire il concorso dei creditori personali dei coniugi.

Un problema discusso è se, nell'ipotesi di obbligazione contratta da uno solo dei coniugi per scopi estranei ai bisogni della famiglia, i creditori in buona fede possono aggredire l'intero fondo patrimoniale o soltanto la quota del contraente.

La dottrina maggioritaria opta per quest'ultima soluzione, in quanto l'altro coniuge si troverebbe a dover rispondere di obbligazioni non proprie e per di più estranee al soddisfacimento dei bisogni della famiglia.

I creditori per bisogni della famiglia, pertanto, concorrono con i creditori personali in buona fede sui beni del fondo patrimoniale. Entrambe le categorie di creditori sono considerate chirografare, poiché l'essere creditore per bisogni della famiglia non costituisce causa di prelazione⁹².

⁹² Cfr. M. MICHELOTTI – A. ROSSI, *op. cit.*, p. 96.

3. L'IPOTECA SUI BENI DEL FONDO

Nel concetto di atti di esecuzione, secondo consolidata giurisprudenza, rientrano non soltanto gli atti del processo di esecuzione, ma tutti i possibili effetti dell'esecutività del titolo e, dunque, anche l'ipoteca iscritta sulla base dell'esecutività del titolo stesso, attesa la *ratio* dell'art. 170 c.c., volta a mantenere integra la posizione e la protezione del creditore⁹³.

Tuttavia, posto che l'esecuzione dei beni del fondo da parte dei creditori è consentita soltanto per crediti inerenti ai bisogni della famiglia, l'iscrizione del vincolo ipotecario può ritenersi legittima solo quando questa sia prodromica all'esecuzione su detti beni in virtù di un debito contratto dai coniugi per soddisfare i bisogni della famiglia⁹⁴. Tale conclusione è conforme ai principi generali in tema di diritto di famiglia, in quanto consente di distogliere i beni del fondo patrimoniale dal loro asservimento

⁹³ Cfr. Cass. 17 ottobre 1991, n. 10945, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, p. 825, con nota di CHINE²; Cass. 17 ottobre 1989, n. 4170, in *Mass. Giust. civ.*, 1989; Cass. 30 settembre 2008, n. 24332, in *Rep. 2008*, voce *Famiglia (regime patrimoniale)*, n. 66.

⁹⁴ La Suprema Corte (sent. n. 13622/10, *cit.*) ha chiarito che: “*i terzi non possono iscrivere ipoteca sui beni costituiti in fondo patrimoniale, qualunque clausola abbiano inserito i costitutori del fondo circa le modalità di disposizione degli stessi che sia difforme da quanto stabilito dall'art. 169 c.c., proprio perché i beni non possono essere distolti dal loro asservimento ai bisogni familiari; quando, però, i coniugi o uno di essi abbiano assunto obbligazioni nell'interesse della famiglia, in questo caso, qualora risultino inadempienti alle stesse, il creditore può procedere ad esecuzione sui beni e iscrivere ipoteca in base a titolo esecutivo proprio perché le obbligazioni erano state contratte per le esigenze familiari ed in detta ipotesi la funzione di garanzia per il creditore che i beni del fondo vengono ad assumere a seguito della iscrizione dell'ipoteca (preordinata all'esecuzione) risulta sempre correlata al soddisfacimento (già avvenuto) delle esigenze familiari*”.

ai bisogni della famiglia solo ove i coniugi abbiano assunto obbligazioni nell'interesse familiare ma vi siano risultati inadempienti⁹⁵.

4. LE AZIONI A DIFESA DEI CREDITORI: AZIONE REVOCATORIA, AZIONE DI SIMULAZIONE ED *ACTIO NULLITATIS*

L'intento perseguito dal legislatore di sottrarre i beni all'azione esecutiva dei creditori viene limitato dal riconoscimento dell'esperibilità dell'azione revocatoria ordinaria, ai sensi dell'art. 2901c.c., nonché di quella fallimentare, ai sensi dell'art. 64 legge fallimentare, e dall'interpretazione estensiva data alla nozione di bisogni della famiglia⁹⁶.

Con riferimento all'esperibilità dell'azione revocatoria ordinaria, la Suprema Corte ha affermato, in ripetute occasioni, che la costituzione del fondo patrimoniale può essere dichiarata inefficace nei confronti dei creditori esercitando l'azione ex art. 2901 c.c.⁹⁷, quale mezzo di tutela del creditore rispetto agli atti del debitore di disposizione del proprio

⁹⁵ *“Qualora il coniuge che ha costituito un fondo patrimoniale familiare conferendovi un suo bene agisca contro il suo creditore chiedendo, in ragione della sua appartenenza al fondo, la declaratoria, ai sensi dell'art. 170 c.c., della illegittimità dell'iscrizione di ipoteca che egli abbia fatto sul bene, deve allegare e provare che il debito per cui è stata iscritta l'ipoteca è stato contratto per uno scopo estraneo ai bisogni della famiglia e che il creditore era a conoscenza di tale circostanza”*. Cass. Sez. III Civ., 5 marzo 2013, n.5385, consultabile sul sito internet www.dirittoegiustizia.it.

⁹⁶ Sulla nozione di bisogni della famiglia si veda par. 1.

⁹⁷ Cfr. Cass. 7 marzo 2005, n. 4933, *cit.*; Cass. 2 agosto 2002, n. 11537, *cit.*, p. 444; Cass. 2 settembre 1996, n. 8013, in *Mass. Giust. Civ.*, 1996, p. 1243.

patrimonio, senza alcun discrimine circa lo scopo ulteriore da quest'ultimo avuto di mira nel compimento dell'atto dispositivo⁹⁸.

Più precisamente, i Giudici di legittimità, hanno ritenuto che il negozio costitutivo del fondo patrimoniale, anche quando proviene da entrambi i coniugi, è un atto a titolo gratuito, che può essere dichiarato inefficace nei confronti dei creditori a mezzo di azione revocatoria ordinaria, in quanto rende i beni conferiti aggredibili solo a determinate condizioni (art. 170 c.c.), così riducendo la garanzia generale spettante ai creditori sul patrimonio dei costituenti⁹⁹.

Funzione di tale azione non è soltanto quella di ricostituire la garanzia generica assicurata al creditore dal patrimonio del suo debitore, ma anche quella di assicurare uno stato di maggiore fruttuosità e speditezza dell'azione esecutiva¹⁰⁰.

Con riferimento al profilo oggettivo dell'*eventus damni*, è stato ritenuto non necessario che l'atto di disposizione del debitore abbia reso impossibile la soddisfazione del credito, bensì che lo stesso abbia determinato o aggravato

⁹⁸ Parte della dottrina, muovendo dal presupposto che sono soggetti a revocatoria non tutti gli atti pregiudizievoli ai creditori, ma solo i veri e propri atti di disposizione, ha escluso l'esperibilità dell'azione revocatoria ex art. 2901 c.c. nel caso di fondo costituito dai coniugi su beni comuni, in quanto non esisterebbe un atto di disposizione in senso tecnico, ma solo un atto di destinazione (cfr. V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema di diritto privato*, cit., p. 89). La giurisprudenza, tuttavia, ha osservato che “non è la disposizione in senso tecnico, ma la destinazione implicante sottrazione alla regola generale della responsabilità patrimoniale” che conta (cfr. Cass. 28 novembre 1990, n. 11449, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, I, p. 648).

⁹⁹ Cfr. Cass., sez. III civ., 22 marzo 2013, n. 7250, cit..

¹⁰⁰ Cfr. Cass. 17 gennaio 2007, n. 966, consultabile sul sito www.cortedicassazione.it; Cass. 7 marzo 2005, n. 4933, cit.

il pericolo dell'insufficienza del patrimonio a garantire il credito del revocante¹⁰¹.

In merito, poi, all'elemento soggettivo, bisognerà distinguere se l'atto di disposizione sia successivo o meno al sorgere del credito.

Nel primo caso, infatti, è necessaria e sufficiente la consapevolezza di arrecare pregiudizio agli interessi del creditore (*scientia damni*), e cioè la semplice conoscenza a cui va equiparata la agevole conoscibilità, da parte del debitore¹⁰².

Nel secondo, invece, il creditore, allo scopo di rendere inefficace nei suoi confronti l'atto, dovrà dimostrare oltre alla *scientia damni* anche l'esistenza del *consilium fraudis* da parte del debitore, inteso come la consapevolezza dei coniugi di arrecare danno alle ragioni creditorie¹⁰³.

Questione controversa è stata quella relativa alla legittimazione passiva del coniuge non debitore, ma stipulante il fondo patrimoniale, nel giudizio di revocatoria dell'atto costitutivo dello stesso.

Un consolidato orientamento giurisprudenziale¹⁰⁴, confermato da una

¹⁰¹ Cfr. Cass. 17 gennaio 2007, n. 966, *cit.*.

¹⁰² "Gli atti dispositivi a titolo gratuito, tra cui rientra la costituzione del fondo patrimoniale, posti in essere dal fideiussore successivamente all'apertura di credito in relazione alla quale ha prestato garanzia, se compiuti in pregiudizio delle ragioni del creditore, sono soggetti ad azione revocatoria, ai sensi dell'art. 2901 c.c., n. 1, prima parte, in base al requisito soggettivo della consapevolezza di arrecare pregiudizio alle ragioni del creditore (*scientia damni*) ed al solo fattore oggettivo dell'avvenuto accreditamento; l'insorgenza del credito va infatti apprezzata con riferimento al momento dell'accreditamento e non a quello, eventualmente successivo, dell'effettivo prelievo da parte del debitore principale della somma messa a sua disposizione".Cfr. Cass.,sez. III civ., 22 marzo 2013, n. 7250, *cit.*.

¹⁰³ Cfr. Cass. 17 gennaio 2007, n. 966, *cit.*.

¹⁰⁴ Cfr. Cass., Sez. I Civ., 13 luglio 2006, n. 15917, in *Mass.* 2006, p. 1535; Cass., Sez. III Civile, 18 novembre 2011, n. 21494, in *Bancadati Big*, Ipoa.

recentissima pronuncia della Suprema Corte¹⁰⁵, ritiene che la natura reale del vincolo di destinazione impresso dalla costituzione del fondo patrimoniale, in vista del soddisfacimento dei bisogni della famiglia, e la conseguente necessità che la sentenza faccia stato nei confronti di tutti coloro per i quali il fondo è stato costituito, comportano che nel giudizio avente ad oggetto l'azione revocatoria promossa nei confronti dell'atto costitutivo, la legittimazione passiva spetti ad entrambi i coniugi, anche se l'atto sia stato stipulato da uno solo di essi, sussistendo un interesse anche dell'altro coniuge, quale beneficiario dell'atto, a partecipare al giudizio.

Nel caso in cui entrambi i coniugi abbiano preso parte all'atto costitutivo del fondo patrimoniale, il fondamento di tale legittimazione andrebbe individuato nella circostanza che, ai sensi dell'art. 168 c.c., la proprietà dei beni costituenti il fondo spetta ad entrambi¹⁰⁶.

Questo orientamento giurisprudenziale si pone in netto contrasto con quella parte della giurisprudenza di legittimità che ritiene non sussistente un'ipotesi di litisconsorzio necessario sulla base della considerazione che la revocatoria della costituzione del fondo patrimoniale può incidere soltanto sulla posizione soggettiva del coniuge debitore, non potendo essere aggrediti i beni dell'altro coniuge¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Cfr. Cass., sez. I Civ., 4 dicembre 2013, n. 27117, consultabile sul sito internet www.dirittoegiustizia.it; Cfr., altresì, Cass., sez. I Civ., 27 gennaio 2012, n. 1242, in *Bancadati Big*, Ipsa.

¹⁰⁶ cfr. Cass., Sez. I Civ., 17 marzo 2004, n. 5402, in *Giust. civ. Mass.* 2004, 3.

¹⁰⁷ Cfr. Cass., Sez. III Civ., 31 maggio 2005, n. 11582, in *Mass. giur. it.*, 2005; Cass., Sez. III Civ., 29 aprile 2009, n. 10052 consultabile sul sito internet www.dirittoeconsulenza.it; Cass., Sez. III Civ., 23 febbraio 2010, in *Bancadati Big*, Ipsa.

Tuttavia, come è stato correttamente osservato dalla più recente giurisprudenza, la circostanza che la revocatoria del fondo patrimoniale non possa produrre effetti rispetto ai beni eventualmente conferiti dal coniuge non debitore, non consente di escludere la produzione di effetti pregiudizievoli anche nei confronti di quest'ultimo. *“Anche nell'ipotesi in cui la costituzione del fondo non comporti un effetto traslativo, essendosi il coniuge o il terzo costituente riservato la proprietà dei beni, il conferimento nel fondo comporta l'assoggettamento degli stessi ad un vincolo di destinazione, con la costituzione di un diritto di godimento attributivo delle facoltà e dei doveri previsti dagli artt. 167 - 171 c.c., il cui venir meno per effetto dell'accoglimento della revocatoria rappresenta un pregiudizio di per sé idoneo a rendere configurabile un interesse del coniuge non proprietario tale da imporne la partecipazione al giudizio”¹⁰⁸.*

Oltre al rimedio della revocatoria ordinaria di cui all'art. 2901 c.c., contro un uso distorto del fondo patrimoniale, è possibile ricorrere ad altri strumenti che l'ordinamento prevede a tale specifico fine, ovvero all'azione per simulazione (ex artt. 1414 ss. c.c.) ed all'*actio nullitatis*, ove ne ricorrano i presupposti.

Peraltro, proprio la natura del fondo, generalmente ricondotto tra le convenzioni matrimoniali, non sempre ha consentito il ricorso alla prima azione; tuttavia, attualmente, prevale l'orientamento che ammette per i terzi

¹⁰⁸ Cfr. Cass., sez. I Civ., 27 gennaio 2012, n. 1242, in *Bancadati Big*, Ipsoa.

la prova senza limitazioni dell'esistenza dell'accordo simulatorio, conformemente ai principi generali. E' da rilevare, inoltre, che l'azione *de qua* presenta innegabili vantaggi rispetto all'azione revocatoria, trattandosi di azione imprescrittibile, a fronte del termine quinquennale previsto per la revocatoria¹⁰⁹.

Sia la dottrina che la giurisprudenza, ammettono, poi, quale ulteriore rimedio a favore dei creditori, l'esperibilità dell'*actio nullitatis*¹¹⁰. E' stato osservato, infatti, che l'atto costitutivo del fondo patrimoniale potrebbe essere dichiarato nullo *ex art. 1418 c.c.* in quanto privo della causa familiare costituente la funzione tipica dell'istituto. La nullità dell'atto, inoltre, potrebbe essere invocata sul piano della frode alla legge *ex art. 1344 c.c.*, laddove il fondo sia utilizzato quale strumento per eludere le norme imperative in materia di responsabilità patrimoniale, ovvero *ex art. 1345 c.c.* qualora si riesca a provare che i coniugi si sono determinati alla costituzione del fondo esclusivamente per un motivo illecito comune ad entrambi, ossia sottrarre la garanzia ai creditori¹¹¹.

¹⁰⁹ Cfr. G.C. BOTTI, *Il fondo patrimoniale: pubblicità, opponibilità e strumenti di reazione dei terzi creditori*, in *Il Dir. di fam. e delle pers.*, 1998, p. 421.

¹¹⁰ In dottrina cfr. L. CALVOSA, *Fondo patrimoniale e fallimento*, Serie Quaderni di Giur. Commerciale, n. 1-2003, GIUFFRÈ. In giurisprudenza cfr. Cass. 24 settembre 1990, n.9676, in *Giust. civ.*, 1991, I, p. 2386; Cass. 28 novembre 1990, n. 11449, *cit.*, p. 1004.

¹¹¹ Cfr. L. CALVOSA, *op. cit.*, p.39 ss.

5. L'OPPONIBILITÀ AL FALLIMENTO

Altra questione dibattuta è, infine, quella relativa alla revocabilità dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale a seguito del fallimento del coniuge imprenditore commerciale; problema che appare sempre più attuale a causa del ricorso crescente a tale istituto come mezzo per sottrarre beni alla massa dei creditori, in prossimità di una presumibile insolvenza ed in funzione protettiva del patrimonio.

Al riguardo, occorre preliminarmente precisare che l'art. 46, comma n. 3, Legge Fallimentare (così come novellato dal D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169), prevede che *“non sono compresi nel fallimento..... i beni costituiti in fondo patrimoniale e i frutti di essi, salvo quanto previsto dall'art. 170 del cod. civ.”*.

Secondo l'opinione prevalente in dottrina, per effetto della norma sopracitata, la destinazione dei beni del fondo ai bisogni familiari rimarrebbe intatta anche in sede fallimentare, con la possibilità per i creditori familiari di insinuarsi anche nel passivo generale¹¹².

Altra parte della dottrina, invece, ha sostenuto che il fallimento costituirebbe causa di scioglimento del fondo, in quanto le cause di cessazione non sarebbero limitate a quelle ex art. 171 c.c., ma estese ai casi richiamati dall'art. 191, comma 1, c.c., per la comunione legale, tra le quali

¹¹² Cfr. A. BONSIGNORI, *Aspetti sostanziali del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, in *Tratt. dir. civ., diretto da P. Rescigno*, 18, IV, Torino, 1983, p. 471; E. FRASCAROLI SANTI, *Fondo patrimoniale*, in *Dir. fall.*, 1978, I, p. 475; G. GABRIELLI, voce *Patrimonio familiare*, *cit.*, p. 306; F. CORSI, *op. cit.*, p. 199; F. CARRESI, *op.cit.*, pp.1 ss.; F. GALLETTA, *op. cit.*, p. 147; M. DOGLIOTTI - A. FIGONE, *op. cit.*, p. 595.

è compreso il fallimento di uno dei coniugi. E ciò in virtù del richiamo di cui all'ultimo comma dell'art. 171 c.c., alle «*disposizioni sullo scioglimento della comunione legale*» in ipotesi di assenza di figli¹¹³.

In tal modo, sarebbe consentito al fallimento di apprendere quanto conferito dal coniuge imprenditore anche prima dei termini previsti dalla legge quale limite per gli atti compiuti anteriormente alla procedura concorsuale.

Sulla questione è intervenuta, di recente, la Suprema Corte, chiarendo che “*i beni facenti parte del fondo patrimoniale, in quanto costituenti un patrimonio separato, non possono essere compresi nel fallimento*”.

Ad avviso dei giudici di legittimità, pertanto, il fondo rimane del tutto insensibile rispetto al fallimento del coniuge imprenditore. In realtà, inizialmente si era ammessa l'acquisibilità dei beni facenti parte del fondo patrimoniale al fallimento, seppure limitatamente alla quota di pertinenza del coniuge fallito. Conclusivamente, la Suprema Corte ha, invece, stabilito che detti beni non sono passibili di confusione con il patrimonio del coniuge fallito. In altre parole, si identificano due sfere distinte: il patrimonio del fallito (comprensivo di tutti i beni propri) e quello del fondo, i cui beni non potranno essere aggrediti neanche dal fallimento¹¹⁴.

¹¹³Cfr. A. M. FINOCCHIARO, *op. cit.*, p. 848; G. OPPO, *Famiglia e impresa*, in *La riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo. Bilanci e prospettive*, Padova, 1986, p. 257.

¹¹⁴ Cfr. Cass., sez. I, 22 gennaio 2010, n. 1112, in *Finanza&fisco*, n. 2/2010; in senso conforme Cass. civ., Sez. III, 18 ottobre 2011, n. 21494, in *Bancadati Big*, Ipsoa.

La Suprema Corte ha rilevato, inoltre, che, anche indipendentemente dalla disposizione dell'art. 46, L.F., è sufficiente l'art.155 L.F. ad escludere che i beni del fondo patrimoniale siano acquisiti al fallimento.

Quest'ultima norma, come noto, esclude l'acquisibilità al fallimento dei patrimoni destinati ad uno specifico affare, confermando così il principio della non confondibilità di beni deputati al soddisfacimento di specifiche esigenze, con gli altri beni del fallito. Analogamente, deve pertanto escludersi che i beni facenti parte del fondo patrimoniale siano ricompresi nella massa attiva del fallimento.

In questo contesto, si deve, invece, ritenere che i creditori per debiti inerenti i bisogni della famiglia possono esperire l'azione esecutiva individuale, trattandosi di beni non compresi nel fallimento, rispetto ai quali non opera il divieto di azioni esecutive individuali ex art. 51, L.F.

5.1. SEGUE. AZIONE DI INEFFICACIA EX ART. 64 L.F. E REVOCATORIA FALLIMENTARE EX ART.67 L.F.

Anche se il fondo patrimoniale è al riparo da qualsiasi pretesa dei creditori del coniuge imprenditore, la giurisprudenza ha ribadito l'esperibilità dei mezzi di tutela della massa contro l'atto costitutivo del fondo patrimoniale, ovvero dell'azione revocatoria ordinaria, in base la combinato disposto degli

artt. 66 L.F. e 2901 c.c.¹¹⁵, e dell'azione di inefficacia ex art. 64 L.F. dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale, in quanto atto a titolo gratuito¹¹⁶.

In via del tutto ipotetica, ove si volesse accedere alla minoritaria opinione di chi considera non a titolo gratuito l'atto costitutivo del fondo patrimoniale, si potrebbe configurare, in alternativa all'azione di inefficacia ex art. 64 L.F., il ricorso l'azione revocatoria fallimentare ex art 67 L.F.¹¹⁷.

Più precisamente, ritenendo che l'atto di costituzione del fondo patrimoniale su beni di proprietà dei coniugi è un atto a titolo oneroso, in quanto effettuato nell'adempimento dei doveri previsti dagli artt. 143 e 147 c.c. , ne consegue che al fondo patrimoniale sarebbe applicabile l'art. 67 L.F., alternativa «obbligata» nel caso di ritenuta inapplicabilità dell'art. 64 L.F., atteso anche il rinvio che a tale prima disposizione opera il successivo art. 69, in relazione agli atti compiuti tra coniugi.

La giurisprudenza prevalente ritiene, invece, che la costituzione del fondo patrimoniale, essendo atto a titolo gratuito, può essere dichiarata inefficace,

¹¹⁵ Cfr. Cass., 7 ottobre 2008, n. 24757, in *Bancadati Big*, Ipsoa; Cass. civ., sez. III, 8 agosto 2007, n. 17418, in *Bancadati Big*, Ipsoa; Cass. 17 gennaio 2007, n. 966, consultabile sul sito *w.cortedicassazione.it*; Cass. 13 luglio 2006, n. 15917, in *Mass.* 2006, p. 1535.

¹¹⁶ Cfr. Cass. 2 febbraio 2006, n. 2327, consultabile sul sito internet *www.italggiure.giustizia.it*; Cass. 12 gennaio 2005, n. 6267, in *Giust. civ.*, *Mass.*.

¹¹⁷ Cfr. F. CORSI, *op. cit.*, pp.198 ss.; L. RAGAZZINI, *La revocatoria delle convenzioni matrimoniali*, in *Rivista Notariato*, 1990, pp. 964 ss., 973 ss., 982 ss.; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema di diritto privato*, GIUFFRÈ, *cit.*, p. 93 ss..

consentendo al curatore di usufruire delle agevolazioni probatorie previste dall'art. 64, l. fall.¹¹⁸.

Ed invero, l'atto di costituzione del fondo patrimoniale, compiuto dal fallito nel biennio anteriore al fallimento, *“creando un patrimonio di scopo che resta insensibile alla dichiarazione di fallimento ed impedendo che i beni compresi in tale patrimonio siano inclusi nella massa attiva, incide riduttivamente sulla garanzia derivante alla generalità dei creditori dall'art. 2740 cod. civ.”*¹¹⁹, pertanto deve ammettersi l'esperibilità dell'azione revocatoria fallimentare ex art. 64 L.F. da parte del curatore del fallimento.

L'art. 64 L.F. prevede, tuttavia, l'impossibilità di esperire l'azione revocatoria laddove l'atto sia stato compiuto in adempimento di un dovere morale o per scopi di pubblica utilità, ovvero ove si tratti di regali d'uso. Al riguardo, la Suprema Corte ha chiarito che la costituzione del fondo patrimoniale non può essere considerata come atto compiuto in adempimento di un dovere morale nei confronti dei componenti della famiglia, salvo che non si dimostri l'esistenza, in concreto, di una situazione tale da integrare, nella sua oggettività, gli estremi del dovere

¹¹⁸ Art. 64 L.F.: *“Sono privi di effetto rispetto ai creditori, se compiuti dal fallito nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento, gli atti a titolo gratuito, esclusi i regali d'uso e gli atti compiuti in adempimento di un dovere morale o a scopi di pubblica utilità, in quanto la libertà sia proporzionata al patrimonio del donante”*.

¹¹⁹ Cfr. Cass. 8 settembre 2004, n. 18065, in *Giust. civ.*, 2005, p. 997.

morale e l'intento dei coniugi di adempiere a quel dovere, mediante l'atto in questione¹²⁰.

Resta ferma, in ogni caso, la possibilità per il curatore di agire in revocatoria ordinaria, nell'interesse di tutti i creditori del soggetto dichiarato fallito, avvalendosi di quanto previsto dall'art. 66 legge fallimentare¹²¹.

¹²⁰ Cfr. Cass. 8 settembre 2004, n. 18065, *cit.*.

¹²¹ *“Nel sistema generale della responsabilità patrimoniale e della conservazione della garanzia patrimoniale (art. 2749 ss. c.c.), il legislatore ha previsto in primo luogo tra i mezzi di conservazione di tale garanzia l'azione revocatoria ordinaria (artt. 2901-2904 c.c.), rendendola espressamente applicabile anche in ambito fallimentare attraverso il richiamo contenuto nell'art. 66 l. fall.; ha poi stabilito un regime revocatorio speciale fallimentare (art. 67-71 l.fall.); ha, infine, contemplato una forma di inefficacia de iure per gli atti a titolo gratuito, sottoposti all'art. 64 l.fall., in realtà colpiti più severamente rispetto ad altre categorie di atti perché hanno dato luogo ad un arricchimento senza contropartita. Ciò non significa però che, in presenza di un atto a titolo gratuito in ambito fallimentare, il curatore sia tenuto a proporre esclusivamente l'azione ex art. 64. Proprio perché l'art. 66 della stessa legge contiene un generale richiamo all'azione revocatoria ordinaria (che, a diverse condizioni, investe così gli atti a titolo gratuito come quelli a titolo oneroso: cfr. art. 2901 c.c.), egli ben può attivare anche tale mezzo di conservazione della garanzia patrimoniale nei confronti di un atto a titolo gratuito ovviamente nei limiti ed alle condizioni normativamente previsti”.* Così Cass. 18 settembre 1997, n. 9292, in *Foro it.*, 1997, I, p. 3148.

CAPITOLO III

PROFILI FISCALI DEL FONDO PATRIMONIALE

SOMMARIO: SEZIONE I - IL FONDO PATRIMONIALE NELLE IMPOSTE INDIRETTE - 1. Generalità. - 2. L'atto costitutivo del fondo patrimoniale e l'imposta di registro - 2.1. La posizione della giurisprudenza - 2.2. La posizione dell'Amministrazione finanziaria e della dottrina - 2.3. La tassazione dei vincoli di destinazione. La legge 24 novembre 2006, n. 286 - 3. L'imposta ipotecaria e catastale - 4. Le imposte indirette sull'atto di scioglimento del fondo patrimoniale - 5. L'Iva e il fondo patrimoniale. - SEZIONE II - IL FONDO PATRIMONIALE NELLE IMPOSTE DIRETTE - 1. L'imputazione ai coniugi dei redditi dei beni del fondo - 2. La tassazione delle plusvalenze derivanti dalla cessione dei beni appartenenti al fondo patrimoniale - 3. La cessazione del fondo patrimoniale e l'imputazione dei redditi dei beni appartenenti al fondo - 4. L' "effetto *splitting*" dei redditi derivanti dai beni e diritti facenti parte del fondo patrimoniale.

SEZIONE I - IL FONDO PATRIMONIALE NELLE IMPOSTE INDIRETTE

1. GENERALITÀ

La concreta applicazione di un istituto giuridico dipende spesso dalla convenienza economica dell'operazione, nella valutazione della quale assume un ruolo determinante l'aspetto fiscale.

“L'assoggettamento ad uno o ad altro trattamento impositivo esercita infatti una certa pressione sul procedimento volitivo del soggetto giuridico,

il quale sarà più propenso all'utilizzo di un determinato regime in quanto minore sia la tassazione operata dall'ordinamento”¹²².

Ai fini della tassazione del fondo patrimoniale, assume un ruolo determinante l'individuazione della natura giuridica dell'atto costitutivo dello stesso. Ed invero tale questione, oltre ad aver alimentato un acceso dibattito nella dottrina civilistica, è stata oggetto di attenzione anche da parte della giurisprudenza, della prassi e della dottrina tributaria, avendo rilevanti implicazioni fiscali, specie in materia di imposte sui trasferimenti.

Viene, innanzitutto, in considerazione la rilevanza che tale problematica assume ai fini della determinazione dell'imposta di registro dovuta in sede di registrazione dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale, ovvero ai fini della sua applicazione in misura fissa o proporzionale.

Tuttavia, per delineare il corretto trattamento fiscale del fondo patrimoniale, occorre esaminare nel prosieguo della trattazione tutti i vari tributi sui trasferimenti e sugli affari che vengono in considerazione in relazione all'istituto in esame: il tributo di registro, il tributo sulle successioni e donazioni, sugli atti di trasferimento a titolo gratuito e sulla costituzione dei vincoli di destinazione, il tributo ipotecario e catastale e l'imposta sul valore aggiunto.

¹²² Cfr. P. G. DE MARCHI ALBENGO, *Il Fondo patrimoniale*, II ed., Giuffrè ed., Milano, 2011, p. 743.

2. L'ATTO COSTITUTIVO DEL FONDO PATRIMONIALE E L'IMPOSTA DI REGISTRO

Per delineare la disciplina del fondo patrimoniale ai fini dell'imposta di registro, occorre preliminarmente richiamare la normativa civilistica e la natura giuridica del fondo stesso.

Come si è detto in precedenza, è oramai pacificamente riconosciuto che il fondo patrimoniale sia privo di personalità giuridica di diritto privato e che la sua costituzione non dia vita ad un nuovo soggetto di diritto, distinto dalla parte costituente e dalla parte beneficiaria. Esso rappresenta un patrimonio separato idoneo a costituire un autonomo centro di imputazione di rapporti giuridici.

Inoltre, il fondo patrimoniale si configura come una convenzione matrimoniale; da qui la necessità della sua costituzione per atto pubblico.

Anche nel caso di costituzione del fondo mediante testamento, pur nel silenzio della legge, si ritiene necessaria l'accettazione dei coniugi al fine di perfezionare l'atto costitutivo e di produrre gli effetti traslativi ad esso connessi. L'accettazione, avendo natura di convenzione matrimoniale, deve avere, pertanto, la forma dell'atto pubblico¹²³.

¹²³ Cfr. sul punto Cap. I.

Orbene, l'atto pubblico di costituzione del fondo patrimoniale è soggetto ad imposta di registro, coerentemente con la natura di tributo d'atto di tale imposta¹²⁴.

Il predetto atto deve essere registrato in termine fisso dal pubblico ufficiale che lo ha redatto; pertanto, la registrazione deve avvenire entro venti giorni dalla data dell'atto, ove sia formato in Italia, ovvero entro sessanta giorni se formato all'estero¹²⁵. Nel caso di registrazione telematica degli atti pubblici o autenticati predisposti con strumenti informatici, il termine è di trenta giorni dalla data dell'atto¹²⁶.

Soggetto passivo del tributo principale è il pubblico ufficiale che ha redatto l'atto, mentre per i tributi complementare e suppletivo, soggetti passivi sono le parti che hanno partecipato all'atto, ovvero i costituenti ed i beneficiari¹²⁷.

Il presupposto oggettivo del tributo è rappresentato dall'atto pubblico.

Il problema che si pone, in sede di registrazione dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale, è quello di stabilire la misura del tributo, ovvero se fissa o proporzionale. Occorre individuare, pertanto, tra gli atti indicati nella tariffa allegata al d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, in quale categoria generale di atti rientra quello costitutivo del fondo patrimoniale.

¹²⁴ L'imposta di registro si applica, quale regola generale, agli atti scritti indicati nella tariffa allegata al d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131.

¹²⁵ Cfr. art. 13 del d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131.

¹²⁶ Cfr. art. 4 del Regolamento 28 luglio 1997.

¹²⁷ Tenute al pagamento dell'imposta complementare e suppletiva sono, in solido, le parti dell'atto, ma non anche il pubblico ufficiale che lo ha redatto.

Sul punto sono state espresse oscillanti opinioni dalla giurisprudenza, dalla prassi amministrativa e dalla dottrina tributaria, a causa dell'impossibilità di inquadrare le diverse fattispecie costitutive del fondo nell'ambito di un'unica previsione normativa¹²⁸.

Ed invero, mentre sulla natura dell'atto, sotto il profilo dell'onerosità, la giurisprudenza ha da sempre optato per il carattere liberale, vi è stato un notevole contrasto sugli effetti dichiarativi o costitutivi dell'atto stesso, nonché sull'esistenza o meno, nelle varie fattispecie configurabili, di un trasferimento di ricchezza tassabile¹²⁹.

2.1. LA POSIZIONE DELLA GIURISPRUDENZA

L'orientamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità, in ordine alla natura costitutiva o dichiarativa dell'atto costitutivo del fondo ed alla conseguente tassazione ai fini dell'imposta di registro, non è stato sempre univoco; tuttavia, attualmente, può ritenersi raggiunta una posizione concorde sulla questione.

¹²⁸ A seconda della natura riconosciuta all'atto costitutivo del fondo, la relativa tassazione può rientrare in una delle seguenti voci:

- Art. 3, comma 1, della tariffa: atti di natura dichiarativa relativi a beni e rapporti di qualsiasi natura, salvo il successivo art. 7: Tributo dovuto 1%;
- Art. 9, comma 1 della tariffa: atti diversi da quelli altrove indicati aventi per oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale: Tributo dovuto 3%;
- Art. 11, comma 1 della tariffa: atti pubblici e scritture private autenticate, escluse le procure di cui all'art. 6 della parte seconda, non aventi per oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale: Tributo dovuto euro 168,00.

¹²⁹ Cfr. V. DE MARCHI, *op. cit.*, p. 693.

In un primo momento, la Suprema Corte aveva ritenuto che l'atto costitutivo del fondo patrimoniale rientrasse tra gli "*Atti di natura dichiarativa relativi a beni o rapporti di qualsiasi natura*" che l'art. 3 della Tariffa, allegata al d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, assoggetta ad imposta proporzionale nella misura dell'1%¹³⁰.

Secondo i giudici di legittimità, l'atto costitutivo del fondo patrimoniale sarebbe stato soggetto ad imposta proporzionale, in quanto atto dichiarativo avente ad oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale. Più precisamente, la costituzione del vincolo di destinazione, anche se non produce effetti traslativi, è da considerarsi atto a contenuto patrimoniale, a titolo non oneroso, in quanto il consenso prestato dai coniugi ha per oggetto un vincolo su beni che hanno valore economico; tale elemento, secondo la Corte, sarebbe stato sufficiente ad escludere l'atto *de quo* dall'ambito di applicazione dell'art.11 della Tariffa allegata cit., con conseguente applicazione dell'art. 3 della Tariffa medesima.

Successivamente, a distanza di breve tempo, la Suprema Corte¹³¹, ritornando sull'argomento, è pervenuta a conclusioni opposte, sottolineando

¹³⁰ Cfr. Cass., sez. trib., 7 marzo 2002, n. 3343, in *Banca dati Fisconline*, secondo cui: "*la costituzione del fondo patrimoniale ha per effetto la costituzione di un vincolo giuridico di destinazione di determinati beni ai bisogni della famiglia. L'istituto (omissis) ha una finalità che trascende la sfera patrimoniale di ciascuno di essi (i coniugi, n.d.r.), e l'atto di costituzione non è atto a titolo oneroso. Ciò non esclude che il consenso prestato abbia per oggetto il vincolo su beni che hanno valore economico, né quindi che il consenso medesimo - anche quando non implichi il trasferimento dei beni - abbia un contenuto patrimoniale...*".

¹³¹ Cfr. Cass., sez. trib., 6 giugno 2002, n.8162, in *Giust. civ.*, 2003, I, p. 2517.

la natura costitutiva e non dichiarativa dell'atto di costituzione del fondo¹³². Quest'ultimo, infatti, crea un vincolo di destinazione sia dei beni che dei relativi frutti al soddisfacimento dei bisogni della famiglia e non incide sulla titolarità della proprietà del bene; esso, inoltre, non determina una posizione di diritto soggettivo, sia pure limitato, in favore dei singoli componenti del nucleo familiare, neppure per effetto del vincolo di inalienabilità imposto sul bene.

Di conseguenza, dopo aver escluso che l'atto in questione comportasse un trasferimento di beni o diritti, la Corte ha ritenuto inapplicabile alla fattispecie l'imposta sulle donazioni e, in relazione all'imposta di registro, avendo escluso con opportune motivazioni l'applicazione degli artt. 1, 3 e 9 della Tariffa cit.¹³³, è giunta ad affermare l'applicazione dell'art. 11, norma che svolge una funzione residuale mediante la previsione dell'imposta fissa per gli atti pubblici e le scritture private autenticate non aventi per oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale.

¹³²Giova precisare che entrambi i casi esaminati dalla Suprema Corte avevano ad oggetto il conferimento di beni da parte di uno dei coniugi che se ne riservava la proprietà.

¹³³ La Suprema Corte ha ritenuto inapplicabile l'art. 1 della Tariffa in considerazione della natura di atto a titolo gratuito della costituzione del fondo; ha escluso l'applicazione dell'art. 3 della Tariffa, in quanto l'atto non è diretto ad eliminare alcuna precedente situazione di incertezza, ma volto unicamente a creare un vincolo di destinazione su taluni beni; ha escluso, infine, l'applicabilità dell'art. 9 della Tariffa in quanto, sussistendo un'espressa riserva della proprietà sul bene da parte del conferente, non ha luogo alcuna attribuzione patrimoniale, mutando esclusivamente il regime giuridico del bene conferito.

Quest'ultimo orientamento si è successivamente consolidato nella giurisprudenza della Suprema Corte¹³⁴ ed ha trovato seguito anche nella giurisprudenza di merito le cui pronunce, pur oscillando nel ritenere la natura dichiarativa o costitutiva dell'atto costitutivo del fondo, sono tuttavia concordi, tranne rare e risalenti eccezioni¹³⁵, nell'affermare che l'atto in questione sia soggetto a tassazione in misura fissa ai sensi dell'art. 11 della tariffa cit.¹³⁶.

2.2. LA POSIZIONE DELL'AMMINISTRAZIONE FINANZIARIA E DELLA DOTTRINA

L'orientamento espresso dalla giurisprudenza è stato condiviso anche dalla prassi amministrativa e dalla dottrina tributaria.

Con riferimento alla prima, è da rilevare che l'Amministrazione finanziaria¹³⁷ già nel 2000 era intervenuta sull'argomento chiarendo il trattamento tributario dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale; più precisamente, l'Amministrazione, ritenendo che, al fine di inquadrare in modo corretto l'atto di costituzione del fondo nell'ambito della disciplina

¹³⁴ Cfr. Cass. 26 maggio 2003, n. 8289, in *Dir. e giust.*, 2003, 26, p. 101; Cass. 7 luglio 2003, n. 1066, *cit.*, p. 1005; Cass., 28 ottobre 2005, n. 21056, in *Il fisco*, n. 44/2005, 1, p. 6970; Cass. 14 maggio 2008, n. 12071, in *Banca dati BIG-IPSOA*.

¹³⁵ Cfr. Comm. Trib. Reg. Trento, 11 gennaio 1982, in *Vita not.*, 1983, p. 956; Comm. trib. prv-dstr. Rovereto, sez. I, 21 maggio 1978, n. 148, in *Riv. Not.*, 1979, p. 1532.

¹³⁶ Cfr. Comm. trib. prv-dstr. Pisa, sez. V, 12 febbraio 1997, n. 287, in *Fisco*, 1998, p. 6278; Comm. trib. prv-dstr. Perugia, sez. I, 5 dicembre 1996, n. 977, in *Giur. It.*, 1997, III, 2, p. 71; Comm. trib. Reg. Udine, sez. VI, 21 novembre 1991, in *Vita. Not.*, 1992, p. 320.

¹³⁷ Cfr. Circolare Ministero delle Finanze n. 221/E del 30 novembre 2000.

delle imposte di registro, sulle successioni e donazioni, nonché ipotecaria e catastale, non si potesse prescindere dalle varie ipotesi configurabili sulla base dei soggetti che lo costituiscono, ha individuato tutte le situazioni astrattamente ipotizzabili, precisando, poi, per ognuna, il relativo trattamento tributario.

Dai chiarimenti forniti emerge che ogni qual volta l'atto costitutivo del fondo patrimoniale non importi un effetto traslativo, ma ponga in essere solo un vincolo di destinazione, non può trovare applicazione l'imposta sulle successioni e donazioni per assenza del presupposto d'imposta, ossia il trasferimento di beni e diritti a titolo gratuito per atto *inter vivos* o *mortis causa*¹³⁸.

Ai fini dell'imposta di registro, invece, l'atto costitutivo, laddove manchi un effetto traslativo, non avendo nemmeno natura dichiarativa, in quanto non diretto a rafforzare, affievolire, specificare la situazione precedente oppure ad eliminare una situazione di incertezza, bensì a creare un vincolo di destinazione, andrà inquadrato nell'art. 11 della parte prima della Tariffa cit. e sarà soggetto, pertanto, all'imposta di registro in misura fissa.

¹³⁸ Si tratta delle ipotesi di fondo costituito con beni di proprietà di entrambi i coniugi o con beni di proprietà di uno solo dei coniugi che se ne riserva la proprietà. In quest'ultima ipotesi, non si verificherebbe alcun effetto traslativo di diritti in quanto, essendo il fondo funzionale ai bisogni della famiglia, la messa a disposizione del bene rientra nei conseguenti obblighi dei coniugi. In mancanza di traslazione della proprietà, secondo l'Amministrazione finanziaria, non si trasferisce "*neppure nessun altro diritto reale*", restando il bene gravato soltanto da un vincolo di destinazione. Nell'ipotesi, invece, di fondo costituito con beni di un terzo che se ne riserva la proprietà, il relativo atto rimane comunque assoggettato al trattamento impositivo previsto per gli atti di trasferimento a titolo gratuito. Infatti, in questo caso, sebbene non si verifichi l'effetto traslativo della piena proprietà dei beni conferiti, tuttavia, dalla costituzione del fondo deriva per i coniugi il vantaggio, di carattere economico, di utilizzare i frutti prodotti dai beni che vi sono destinati (Cfr. Circolare Ministero delle Finanze n. 221/E, *cit.*).

L'Amministrazione ha operato, inoltre, un'ulteriore distinzione tra l'ipotesi in cui, essendo i beni di proprietà di uno dei coniugi che non se ne riserva la proprietà, vi sia o meno accettazione dell'altro coniuge.

Più precisamente, in assenza di accettazione, non si verifica alcun effetto traslativo, pertanto è dovuta la sola imposta di registro in misura fissa.

Qualora, invece, vi sia accettazione del coniuge non conferente, si verifica un effetto traslativo e l'atto è soggetto al medesimo regime previsto per le donazioni¹³⁹.

Nella stessa direzione si era espressa anche la dottrina dominante. In particolare, quest'ultima ha rilevato che occorre distinguere il caso in cui con la costituzione del fondo si realizza anche un trasferimento della titolarità del bene in capo ad uno o ad entrambi i coniugi, da quello in cui si verifica il mero mutamento del regime giuridico del bene, data la sua specifica destinazione al soddisfacimento dei bisogni familiari e l'effetto segregativo nei confronti dei creditori, senza alcun mutamento della titolarità del bene che rimane in capo al disponente.

In tale ultima ipotesi, escluso che l'atto costitutivo possa annoverarsi tra gli atti dichiarativi, si ritiene che lo stesso sia soggetto all'applicazione dell'imposta di registro in misura fissa¹⁴⁰.

¹³⁹ Per la dottrina che, invece, ritiene che anche in caso di non accettazione della proprietà, si verifica il trasferimento di un diritto reale di godimento, l'atto riveste ugualmente una valenza patrimoniale, con conseguente assoggettamento all'imposta in misura proporzionale. Cfr. A. GRASSOTTI, *Il fondo patrimoniale con riserva di proprietà dei beni conferiti va tassato in misura fissa*, in *Corr. Trib.*, 2003, n. 43, p. 3598.

¹⁴⁰ Cfr. G. SALANITRO, *Sul regime tributario dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale*, in *Riv. dir. trib.*, 2003, II, p. 81, secondo cui "la costituzione del fondo patrimoniale di

Inoltre, nell'ipotesi in cui la costituzione del fondo comporti effetti traslativi, secondo alcuni Autori, l'atto traslativo e quello creativo del vincolo di destinazione andrebbero tassati in maniera autonoma, in quanto si tratterebbe di due fattispecie che non derivano, per loro intrinseca natura, l'una dall'altra; di conseguenza, ciascuna di esse andrebbe soggetta distintamente ad imposta ai sensi dell'art. 21 d.P.R. n. 131/86 cit.¹⁴¹.

2.3. LA TASSAZIONE DEI VINCOLI DI DESTINAZIONE - LA LEGGE 24 NOVEMBRE 2006, N. 286

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte in merito alla tassazione dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale, risulta evidente come si fosse largamente diffuso il convincimento dell'impossibilità di individuare un unico trattamento fiscale, in quanto non tutte le costituzioni del fondo patrimoniale comportano effetti traslativi.

per sé non comporta trasferimento o costituzione di diritti reali (che è solo eventuale e comunque non onerosa); ma ciò non basta a definirla atto dichiarativo perché non dichiara né accerta un preesistente rapporto giuridico patrimoniale, ma costituisce un vincolo di destinazione che incide sul regime giuridico dei beni". Cfr., altresì, M. DEL VAGLIO, I contrastanti orientamenti giurisprudenziali sul trattamento tributario degli atti costitutivi del fondo patrimoniale. Il caso del fondo patrimoniale costituito con i beni di un solo coniuge che se ne riserva la proprietà, in Riv. Not., 2, 2002, p. 1488; L. ZOSO, Soggezione ad imposta di registro dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale, in Riv. Dir. trib., 2003, p. 216.

¹⁴¹ Cfr. L. ZOSO, *op. cit.*, p. 215. Tale Autore osserva che "la condizione della dipendenza di un atto dall'altro, si da escluderne la tassazione per ogni singola disposizione, si verifica solo nel caso in cui la disciplina dei due negozi sia tale da escludere che l'uno possa esistere senza l'altro e ciò non può dirsi nel caso in cui un bene sia ceduto in proprietà ai coniugi e contestualmente sia vincolato in fondo patrimoniale, poiché ben potrebbe essere costituito il solo vincolo derivante dal fondo patrimoniale senza che avvenga la contemporanea cessione".

Tale orientamento è rimasto invariato anche dopo dell'introduzione del nuovo regime impositivo per la costituzione dei vincoli di destinazione.

Più precisamente, con l'art. 2, comma 49, del d.l. 3 ottobre 2006 n. 262, convertito con modifiche nella legge 24 novembre 2006, n. 286¹⁴², è stata fornita per la prima volta una disciplina fiscale, rilevante ai fini dell'imposizione indiretta, per la "costituzione di vincoli di destinazione"¹⁴³; in tale categoria sono riconducibili, come evidenziato dalla stessa Amministrazione finanziaria, "*i negozi giuridici mediante i quali determinati beni sono destinati alla realizzazione di un interesse meritevole di tutela da parte dell'ordinamento, con effetti segregativi e limitativi della disponibilità dei beni medesimi*", tra i quali è da annoverare il fondo patrimoniale¹⁴⁴.

Ancorché la legge che ha reintrodotto l'imposta sulle successioni e donazioni annoveri tra le fattispecie soggette ad imposta anche la costituzione di vincoli di destinazione, l'Amministrazione Finanziaria,

¹⁴²L'art. 13, comma 1, della l. 18 ottobre 2001, n. 383 aveva abrogato il tributo sulle successioni e sulle donazioni, con effetto dal 25 ottobre 2001. Il comma 2 dello stesso articolo ha stabilito l'assoggettamento degli atti di trasferimento di beni e diritti a titolo gratuito di valore eccedente 180.759,91 ai tributi ordinariamente dovuti sui trasferimenti a titolo oneroso. Successivamente, dal 28 novembre 2006 è stato abrogato il tributo sugli atti di trasferimento a titolo gratuito, istituito con l'art. 13 della legge n. 383/2001, e sostituito dal tributo sulle donazioni, sugli atti tra vivi a titolo gratuito e sui vincoli di destinazione, reintrodotto con la legge n. 286/2006.

¹⁴³ Con l'introduzione nel Codice civile dell'articolo 2645 *ter* (ex articolo 39 *novies* del D.L. 30 dicembre 2005 n.273, convertito in legge 23 febbraio 2006, n.51) per la prima volta è stato tipizzato il negozio di destinazione come schema generale. In forza del predetto articolo possono essere trascritti gli atti, in forma pubblica, con i quali si destinano al soddisfacimento di interessi meritevoli di tutela i beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri, ex art. 1322, comma 2, c.c. La durata non può essere superiore ai novanta anni o alla vita del soggetto beneficiario.

¹⁴⁴Cfr. Circolare Agenzia delle Entrate, 22 gennaio 2008 n. 3/E, "*Successioni, donazioni e atti a titolo gratuito*".

riprendendo l'orientamento espresso in passato, ha chiarito che tale imposta non si applica indistintamente agli atti della suddetta specie, ma potrà essere assolta solo in relazione a vincoli di destinazione costituiti mediante trasferimento di beni¹⁴⁵.

Pertanto, per delineare il trattamento impositivo del fondo patrimoniale, si rende necessario distinguere le ipotesi in cui si verificano effetti traslativi (fondo costituito con beni di un terzo o con beni di proprietà di uno solo dei coniugi che non se riserva la proprietà), da quelle che, invece, lo stesso effetto non evidenziano (fondo patrimoniale costituito con beni di un terzo ovvero di uno dei coniugi che se ne riserva la proprietà o, infine, fondo costituito con beni di proprietà di entrambi i coniugi).

Anche la dottrina maggioritaria concorda con l'orientamento espresso dall'Amministrazione finanziaria, affermando che non è tassabile l'istituzione di vincoli che determinano solo un'autolimitazione nell'uso di un patrimonio personale, destinandolo al soddisfacimento di particolari esigenze¹⁴⁶.

Ne discende, pertanto, che l'atto tra vivi costitutivo del fondo patrimoniale con effetti traslativi a favore dei beneficiari rientra nel campo di applicazione del reintrodotta tributo sulle donazioni, attesa la gratuità

¹⁴⁵Cfr. Circolare Agenzia delle Entrate n. 3/E, *cit.* Per un commento generale alla circolare n. 3/E si veda M. MANCA, *Circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008: i chiarimenti dell'Agenzia delle Entrate sulle imposte di successione e donazione*, in *Il fisco*, 5, 2008, p. 859.

¹⁴⁶Cfr. G. GAFFURI, *L'imposta sulle successioni e donazioni*, CEDAM, Padova, 2008, p. 168.

dell'atto medesimo; il tributo non verrà applicato se l'imponibile trasferito non supera le franchigie stabilite dalla legge.

Laddove, invece, la costituzione del fondo avvenga per testamento e con effetti traslativi a favore dei coniugi, rientra nel campo di applicazione del tributo sulle successioni, sempreché non operino le franchigie previste dalla legge¹⁴⁷.

Gli atti non traslativi, al contrario, non rientrano nel campo di applicazione del tributo *de quibus*, in quanto dovuti esclusivamente sui trasferimenti di beni e di diritti¹⁴⁸, bensì in quello dell'imposta di registro.

In conclusione, si può affermare che la tassazione dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale, ai fini dei tributi indiretti, si ha:

- con l'imposta sulle successioni, in misura proporzionale, in caso di costituzione del fondo per causa di morte, con effetti traslativi¹⁴⁹;
- con l'imposta sulle donazioni, sugli atti a titolo gratuito e sulla costituzione dei vincoli di destinazione, in misura proporzionale, in caso di costituzione per atto tra vivi con effetti traslativi¹⁵⁰;
- con l'imposta di registro, in misura fissa, in caso di costituzione per atto tra vivi senza effetti traslativi ovvero con effetti traslativi non contestuali. In

¹⁴⁷ Dal 3 ottobre 2006 è stato reintrodotta il tributo sulle successioni ad opera del d.l. 3 ottobre 2006, n. 262, conv., con mod., con legge n. 286/2006 (art. 2, comma 47 e ss.).

¹⁴⁸ Cfr. art. 1 del d.lgs. n. 346/1990 e succ. mod. ed int..

¹⁴⁹ Si applica, invece, l'imposta di registro in misura fissa quando il valore complessivo netto delle quote dei beni e diritti attribuiti ai beneficiari non superi le franchigie previste dalla legge in relazione al grado di parentela o di coniugio con il costituente.

¹⁵⁰ Si applica, invece, l'imposta di registro in misura fissa quando il valore complessivo netto delle quote dei beni e diritti attribuiti ai beneficiari non superi le franchigie previste dalla legge in relazione al grado di parentela o di coniugio con il costituente.

tale ultima ipotesi, la tassazione dell'atto si ha in misura fissa, mentre al prodursi degli effetti traslativi si applica il tributo proporzionale di successione o di donazione, a seconda dei casi e sempre che siano superate le franchigie previste dalla legge¹⁵¹.

3. L'IMPOSTA IPOTECARIA E CATASTALE

In tutte le ipotesi in cui alla costituzione del fondo patrimoniale si accompagni il trasferimento della proprietà di beni immobili, sono dovute le imposte ipotecaria e catastale¹⁵², in misura proporzionale sulla scorta di quanto previsto dall'art. 1 della Tariffa cit. e dall'art. 10 del D. Lgs. 31 ottobre 1990, n. 347.

In particolare, l'imposta ipotecaria colpisce le varie formalità di trascrizione, iscrizione, rinnovazione e annotazione che devono essere eseguite nei registri immobiliari con riferimento ai beni immobili conferiti nel fondo patrimoniale; la base imponibile è commisurata a quella determinata ai fini dell'imposta di registro o dell'imposta sulle successioni e donazioni, a seconda che si tratti di un'iscrizione che si renda dovuta a seguito di un trasferimento a titolo oneroso o di un atto di liberalità.

¹⁵¹ Cfr. Circ. n.3/E del 22 gennaio 2008 dell'Agenzia delle entrate.

¹⁵² Le imposte ipotecaria e catastale sono dovute, rispettivamente, per la formalità della trascrizione di tali atti e per la loro voltura catastale, secondo le modalità stabilite dal Testo Unico delle imposte ipotecaria e catastale, approvato con D. Lgs. 31 ottobre 1990 n. 347.

L'aliquota per le varie formalità è fissata dalla tariffa allegata al Testo unico.

L'imposta catastale, invece, colpisce le formalità relative al compimento delle volture catastali degli immobili trasferiti a seguito della costituzione del fondo patrimoniale; la base imponibile, a cui si applica un'aliquota del 10 per mille, è determinata con le medesime regole previste per l'imposta ipotecaria.

Nell'ipotesi in cui non si verifichi alcun effetto traslativo della proprietà, l'imposta catastale non sarà dovuta, in quanto la costituzione del fondo, non realizzando un trasferimento della titolarità del diritto reale immobiliare, non determinerà l'obbligo di operare alcuna voltura catastale. Con riferimento, invece, alla formalità della trascrizione, si applicherà l'imposta ipotecaria in misura fissa secondo quanto stabilito dall'art. 4 della Tariffa allegata al D. Lgs. n. 347/90 cit.¹⁵³.

L'Amministrazione finanziaria ha, inoltre, precisato che i trasferimenti *mortis causa* o per effetto di donazione, liberalità o atti costitutivi di vincoli di destinazione, di aziende o partecipazioni sociali di controllo, per i quali è operante l'esenzione dall'imposta sulle successioni o donazioni, sono esenti anche dalle imposte ipotecarie e catastali. Ciò in virtù del rinvio, contenuto nel secondo comma dell'art. 1 e nell'ultimo comma dell'art. 10 del d.lgs. n. 347/90, rispettivamente per l'imposta ipotecaria e per l'imposta catastale,

¹⁵³ Cfr. Circolare Agenzia Entrate n. 221/E del 2000, richiamata sul punto dalla Circolare n.3/E del 2008, emanata all'indomani della reintroduzione dell'imposta sulle successioni e donazioni.

alle ipotesi di esenzione dall'imposta sulle successioni e donazioni previste dall'art. 3 d.lgs. n. 346/90. Tra queste sono infatti comprese, giusto il disposto dell'art. 3, comma 4 *ter*, i trasferimenti di azienda e partecipazioni sociali in questione, così come previsti e disciplinati dalle leggi finanziarie per il 2006 ed il 2007¹⁵⁴.

Per completezza espositiva si precisa, altresì, che tra le imposte indirette dovute in sede di registrazione dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale, è da annoverare anche l'imposta di bollo. Più precisamente, l'art. 167 c.c. dispone che sia l'atto costitutivo, sia l'accettazione (se effettuata con atto successivo) debbono avvenire per atto pubblico; pertanto, a seguito delle novità apportate alla Tariffa, Parte I, allegata al d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 642 dal D.M. 22.02.2007, nel caso di registrazione telematica dell'atto di costituzione del fondo costituito per atto pubblico è dovuta l'imposta di bollo, il cui importo varia a seconda che il fondo abbia ad oggetto beni immobili di cui ne trasferisca la proprietà o meno¹⁵⁵.

¹⁵⁴ Cfr. Circolare Agenzia Entrate n. 3/E del 2008.

¹⁵⁵ L'imposta di bollo è dovuta nella misura di 230,00 euro se il fondo ha ad oggetto beni immobili e ne trasferisce la proprietà (art. 1, comma 1 *bis* n. 1, della Tariffa, Parte I, allegata al d.P.R. 642/72 *cit.*); nella misura di 155,00 euro se il fondo ha ad oggetto beni immobili e non ne trasferisce la proprietà (art. 1, comma 1 *bis* n. 3, della Tariffa, Parte I, allegata al d.P.R. 642/72 *cit.*).

4. LE IMPOSTE INDIRETTE SULL'ATTO DI SCIoglIMENTO DEL FONDO PATRIMONIALE

Ai fini dell'individuazione del regime impositivo applicabile in caso di scioglimento del fondo, è necessario considerare le varie cause di scioglimento dello stesso.

Occorre distinguere, innanzitutto, l'ipotesi di scioglimento del fondo per mutuo consenso dei coniugi da quella di scioglimento pronunciata dall'autorità giudiziaria ed, inoltre, l'ipotesi in cui vi siano figli minori.

Lo scioglimento consensuale del fondo patrimoniale, attesa la natura di convenzione matrimoniale del fondo, richiede la forma dell'atto pubblico, essendo una modificazione della convenzione medesima e, se alla costituzione abbia partecipato un terzo, occorrerà anche il suo consenso.

L'atto pubblico di scioglimento e di divisione dei beni residui è soggetto all'imposta di registro, la cui misura varia a seconda delle varie ipotesi configurabili.

In particolare, se i beni conferiti nel fondo sono in comproprietà di entrambi i coniugi, si procede alla divisione dei beni ripartendo in parti uguali l'attivo ed il passivo (art. 194 c.c.). In tale ipotesi si applica l'imposta di registro nella misura proporzionale dell'1%, essendo la divisione un atto di natura dichiarativa previsto dall'art. 3 della tariffa allegata al d.P.R. n. 131/86.

Se il fondo è stato costituito per testamento ed i coniugi sono anche gli eredi del costituente, per i beni conferiti nel fondo può parlarsi di

comunione ereditaria; in tale ipotesi, pertanto, la base imponibile dell'imposta di registro dovuta sulla divisione è data dal valore dell'asse ereditario al momento della divisione, depurato di tutte le passività riconosciute dalla legge sul tributo di successione.

Qualora la costituzione sia avvenuta per legato o per atto tra vivi, la base imponibile è data dal valore dei beni conferiti nel fondo sul quale sia stata applicato il tributo sulle successioni e donazioni.

Nel caso in cui i beni conferiti siano in comproprietà tra i coniugi con quote diverse tra loro, si applica comunque il predetto art. 3 anche se la divisione dei beni non si ha in parti uguali, ma con riferimento ai diritti a ciascuno spettanti.

Se lo scioglimento del fondo è pronunciato dal tribunale (in mancanza di figli minori e senza effetti traslativi o costitutivi di diritti reali di godimento), si applica l'art. 8, comma 1, lett. f) della tariffa parte I allegata al d.P.R. n. 131/86 secondo cui tali atti sono soggetti all'imposta di registro in misura fissa.

Se vi sono figli minori, il tribunale dei minorenni, considerate le condizioni economiche dei genitori e dei figli ed ogni altra circostanza, può attribuire ai figli, in proprietà o in godimento una quota dei beni del fondo. In tale ipotesi, avendosi trasferimento o costituzione di diritti reali a favore dei

figli¹⁵⁶, l'atto dell'autorità giudiziaria sarà soggetto all'imposta di registro nella stessa misura stabilita per i corrispondenti atti tra vivi¹⁵⁷.

Secondo parte della dottrina, tuttavia, l'assegnazione in godimento ai figli sarebbe qualificabile come diritto personale e provvisorio e non come diritto reale di godimento; di conseguenza, l'atto dell'autorità giudiziaria che attribuisce in godimento ai figli una quota dei beni del fondo, sarebbe soggetto all'imposta di registro *ex art. 9* della tariffa parte I allegata al d.P.R. n. 131/86, nella misura del 3%¹⁵⁸.

La presenza di figli minori differisce lo scioglimento della comunione ordinaria tra i coniugi, conseguente allo scioglimento del matrimonio, al momento del raggiungimento della maggiore età dell'ultimo dei figli. In tale ipotesi, se la divisione avviene consensualmente, troverà applicazione l'imposta di registro all'1% con le regole di cui all'art. 34 del d.P.R. 131/86; qualora, invece, la divisione sia pronunciata giudizialmente, la sentenza sarà tassata *ex art. 8, comma 1, lett. c)* della tariffa, con l'imposta di registro all'1%, in quanto atto di accertamento di diritti a contenuto patrimoniale¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Cfr. R. RECCHIONI, *Il fondo patrimoniale*, in *Amm. & finanza*, 1991, n. 16, p. 852.

¹⁵⁷ Cfr. art. 8, comma 1, lett. a) della tariffa parte I allegata al d.P.R. n. 131/86.

¹⁵⁸ Cfr. M. A. GRIPPA SALVETTI, *Famiglia nel diritto tributario*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sez. comm.*, vol. V, Torino, Utet, 1990, p. 489.

¹⁵⁹ Cfr. L. NASTRI, *L'imposta di registro e le relative agevolazioni*, II ed., Milano, 1993, p. 622.

5. L'IVA E IL FONDO PATRIMONIALE

L'imposta sul valore aggiunto, come è noto, si applica sulle cessioni di beni e sulle prestazioni di servizi effettuate, di regola, a titolo oneroso nell'esercizio di imprese, arti e professioni. Di conseguenza, attesa la non conferibilità di un'azienda nel fondo patrimoniale¹⁶⁰, è da ritenere che le ipotesi di applicabilità dell'imposta sul valore aggiunto al fondo siano piuttosto marginali e, comunque, limitate a quelle operazioni a titolo gratuito rilevanti ai fini Iva.

In particolare, l'art. 2, comma 2, n. 4) del d.P.R. n.633/22 prevede che sono considerate cessioni di beni, tra l'altro, *“le cessioni gratuite di beni ad esclusione di quelli la cui produzione o il cui commercio non rientra nell'attività propria dell'impresa se di costo unitario non superiore a lire cinquantamila e di quelli per i quali non sia stata operata, all'atto dell'acquisto o dell'importazione, la detrazione dell'imposta a norma dell'articolo 19, anche se per effetto dell'opzione di cui all'articolo 36-bis”*.

Questa norma, pertanto, consente di individuare alcune fattispecie rilevanti ai fini Iva in caso di costituzione del fondo patrimoniale.

Ed invero, qualora il terzo conferente sia un imprenditore individuale ed il bene conferito rientri nell'attività propria dell'impresa, l'atto tra vivi di destinazione al fondo patrimoniale, quale cessione gratuita ex art. 2 comma 2 n. 4) cit., costituirà cessione di beni ai fini Iva.

¹⁶⁰ Sul punto cfr. Capitolo I.

In tale ipotesi rientra, ad esempio, il conferimento al fondo di un fabbricato “merce” da parte di un imprenditore la cui impresa abbia per oggetto esclusivo o principale dell’attività esercitata la costruzione di fabbricati per la rivendita o la realizzazione di interventi di ristrutturazione edilizia o di recupero, ovvero l’acquisto e la rivendita di immobili. Occorre, tuttavia, come previsto dalla norma, che sia stata detratta l’Iva sull’acquisto del fabbricato.

Rientra in tale fattispecie, inoltre, il conferimento al fondo di un diritto reale di godimento o della nuda proprietà; ne è esclusa, invece, la donazione di un terreno non edificabile, in quanto, l’art. 2, comma 3, lett. c) del d.P.R. n. 633/72 esclude dalle cessioni di beni, tra l’altro, *“le cessioni che hanno per oggetto terreni non suscettibili di utilizzazione edificatoria a norma delle vigenti disposizioni”*.

Un’altra ipotesi rilevante ai fini Iva, in caso di costituzione di fondo patrimoniale, può essere quella del c.d. autoconsumo, che può verificarsi nei casi di costituzione del fondo senza effetti traslativi in cui la parte costituente sia uno o entrambi i coniugi ovvero un terzo appartenente alla famiglia.

In particolare, se il soggetto conferente è un imprenditore individuale o un esercente un’arte o una professione ed il bene conferito nel fondo è un bene relativo all’impresa o utilizzato come strumentale nell’esercizio dell’arte o della professione, la destinazione del bene al soddisfacimento dei bisogni

della famiglia, integrerà la fattispecie in deroga prevista dall'art. 2, comma 2, n. 5, del d.P.R. 633/72 secondo cui, costituisce cessione di beni *“la destinazione di beni all'uso o al consumo personale o familiare dell'imprenditore o di coloro i quali esercitano un'arte o una professione....”* sempreché sia stata operata, all'atto dell'acquisto, la detrazione dell'imposta di cui all'articolo 19 del d.P.R. 633/72.

Un'ulteriore ipotesi di autoconsumo, rilevante ai fini Iva in caso di costituzione del fondo patrimoniale, è quella in cui un terzo, non appartenente alla famiglia, conferisce nel fondo un bene acquistato nell'esercizio dell'attività imprenditoriale, artistica o professionale con la detrazione dell'Iva dovuta sull'acquisto. Difatti, sempre a norma dell'art. 2, comma 2, n. 5, del d.P.R. 633/72, costituisce cessione di beni ai fini Iva *“la destinazione di beni ... ad altre finalità estranee alla impresa o all'esercizio dell'arte o della professione”* sempreché sia stata operata, all'atto dell'acquisto, la detrazione dell'imposta di cui all'articolo 19 del d.P.R. 633/72.

E' qualificabile, infine, come operazione di autoconsumo, rilevante ai fini Iva, l'ipotesi in cui il fondo viene costituito per testamento da parte del *de cuius*, imprenditore, professionista o artigiano, il quale vincola ai bisogni della famiglia beni acquistati nell'esercizio dell'attività con la detrazione dell'Iva dovuta sull'acquisto.

Infatti, sia nel caso in cui i coniugi siano eredi che in quello in cui siano legatari, se l'attività non viene proseguita dagli eredi, si ha la cessazione dell'attività svolta dal *de cuius* con la conseguenza, pertanto, che i beni assoggettati ad Iva vengono destinati a finalità estranee all'impresa, all'arte o alla professione, divenendo rilevanti agli effetti Iva, quali cessioni di beni da autoconsumo determinato da cessazione dell'attività, ai sensi dell'art. 2, comma 2, n. 5, del d.P.R. 633/72.

SEZIONE II - IL FONDO PATRIMONIALE NELLE IMPOSTE DIRETTE

1. L'IMPUTAZIONE AI CONIUGI DEI REDDITI DEI BENI DEL FONDO

Passando ad esaminare gli aspetti tributari che caratterizzano il fondo patrimoniale nella fase della relativa amministrazione, è doveroso precisare che la tassazione dei redditi derivanti dai beni conferiti nel fondo non ha suscitato particolari incertezze interpretative, contrariamente a quanto accaduto per la tassazione dell'atto costitutivo del fondo.

L'assenza di dubbi interpretativi al riguardo è conseguenza della chiara formulazione della norma che disciplina la tassazione del fondo patrimoniale ai fini delle imposte dirette, ossia l'art. 4, comma 1, lettera *b*), del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917.

La norma *de qua* stabilisce che i redditi dei beni appartenenti al fondo siano imputati per metà del loro ammontare netto a ciascuno dei coniugi, titolari del diritto di fruirne e di disporne, e che, nel caso in cui si verifichi la cessazione del fondo patrimoniale, in presenza di figli minori, i redditi derivanti dal fondo patrimoniale siano " *imputati per l'intero ammontare al coniuge superstite o al coniuge cui sia stata esclusivamente attribuita l'amministrazione del fondo*".

Dalla lettura della disposizione sopracitata si evince, pertanto, che il fondo patrimoniale, non solo sul piano civilistico, ma anche agli effetti tributari¹⁶¹, non è considerato un'entità autonoma, titolare di una propria soggettività, bensì un complesso di beni i cui frutti, vista la loro specifica destinazione, devono essere riferiti in ogni caso ai coniugi, indipendentemente dalla titolarità dei beni conferiti¹⁶².

Il regime fiscale di cui si è detto poc'anzi, ha suscitato alcune perplessità in quella parte della dottrina che, in materia di imputazione del reddito, collega il presupposto impositivo alla titolarità della fonte di reddito.

I sostenitori di tale orientamento ritengono, infatti, che l'art. 4 del d.P.R. 917/86 cit. possa ritenersi legittimo solo laddove si ammetta la sussistenza

¹⁶¹La dottrina civilistica è concorde nel ritenere che il fondo patrimoniale sia privo di personalità giuridica e che, pertanto, non si configuri come un autonomo soggetto di diritto, né, tantomeno, divenga proprietario dei beni ricevuti in conferimento, né di quelli acquistati grazie all'impiego dei frutti derivanti dalla gestione del patrimonio, dal momento che la proprietà spetta ai coniugi ovvero al solo coniuge che ha costituito il fondo riservandosi l'esclusiva proprietà dei beni conferiti o, infine, al terzo costituente. Cfr. M. GUIDOTTI.- M. MEZZADRI, *op. cit.*, p. 8042.

¹⁶² Cfr. R. NAPOLITANO, *Commentario al testo unico delle imposte sui redditi*, vol. I, Buffetti Editore, Roma, 1988.

di un diritto reale di godimento in capo al coniuge o ai coniugi, nell'ipotesi in cui i beni conferiti appartengano ad uno solo di essi o ad un terzo che se ne riserva la proprietà ¹⁶³.

In realtà, il problema posto dall'art. 4 del d.P.R. 917/86 cit. si ricollega alla più ampia problematica dell'imputazione soggettiva del reddito.

Al riguardo, la dottrina prevalente¹⁶⁴ ha fornito una lettura ampia della nozione di "possesso del reddito", affermando che il possesso debba essere identificato nel potere di disporre della fonte reddituale, ovvero nel potere di incidere "*sulla dimensione del fatto economico rappresentato, in termini giuridici, dal presupposto impositivo*"¹⁶⁵. Di conseguenza, nella fattispecie in esame, il reddito non potrebbe non essere imputato ai coniugi che, per espressa previsione normativa, sono gli unici ad avere la materiale disponibilità dei beni costituenti il fondo e ciò a prescindere dal fatto che questi siano di proprietà di uno soltanto di essi o, addirittura, di un terzo costituente¹⁶⁶.

Tale lettura del presupposto impositivo è confermata dallo stesso legislatore che, non solo in relazione al fondo patrimoniale, ma anche in altre ipotesi, è ricorso a criteri di imputazione del reddito in cui si prescinde dalla titolarità in capo al soggetto passivo di un diritto reale sulla fonte di reddito.

¹⁶³ Sui contrastanti orientamenti dottrinali si veda Cap. I.

¹⁶⁴ Cfr. M. NUSSI, *L'imputazione del reddito nel diritto tributario*, CEDAM, Padova, 1996, pp. 370 ss.; G. TINELLI - S. MENCARELLI, *Lineamenti giuridici dell'imposta sul reddito delle persone fisiche*, Torino, 2007.

¹⁶⁵ Cfr. G. TINELLI - S. MENCARELLI, *op. cit.*, p. 28.

¹⁶⁶ Cfr. L. PERRONE, *Profili tributari del fondo patrimoniale*, in *Rass. trib.*, n. 6/08, p. 1547.

Peraltro, la circostanza che l'imputazione del reddito possa prescindere dalla titolarità di un diritto reale sul bene da parte di ciascun coniuge, è stata confermata, di recente, anche dall'Amministrazione finanziaria, la quale, in materia di cedolare secca, ha ritenuto che l'opzione per tale regime impositivo è possibile anche per il coniuge non proprietario dell'immobile ricompreso nel fondo patrimoniale, indipendentemente dal fatto che non venga rispettato il requisito soggettivo relativo alla proprietà dell'immobile¹⁶⁷.

In particolare, il regime della cedolare secca, ha ricordato l'Amministrazione finanziaria, si pone come alternativa facoltativa rispetto al regime ordinario di tassazione del reddito fondiario ai fini IRPEF cui può accedere, su opzione, il proprietario o il titolare di diritto reale di godimento che sia locatore di unità immobiliari abitative locate ad uso abitativo per assoggettare a imposizione il relativo canone di locazione.

Stante le particolari disposizioni del Codice civile in tema di fondo patrimoniale, l'Agenzia ha ritenuto che il principio di imputazione del reddito disposto in via generale dall'art. 4 TUIR possa valere anche in sede di applicazione della cedolare secca, in considerazione del comune presupposto impositivo e del carattere alternativo della cedolare secca rispetto all'IRPEF, risultando assorbente del requisito soggettivo previsto

¹⁶⁷ È questo uno dei chiarimenti contenuti nella circolare 4 giugno 2012, n. 20/E, con la quale l'Agenzia delle Entrate ha chiarito tra l'altro che anche il coniuge non proprietario può optare autonomamente per la cedolare secca sui canoni degli immobili compresi nel fondo patrimoniale.

dall'art. 3, comma 1, D.Lgs. n. 23/2011 concernente la proprietà dell'immobile. Conseguentemente, il coniuge non proprietario può optare autonomamente per l'applicazione del regime della cedolare secca sui canoni di locazione di immobili ad uso abitativo.

L'assenza di un'autonoma soggettività giuridica e, di conseguenza, di soggettività passiva ai fini fiscali, oltre a giustificare la previsione dell'art. 4 del d.P.R. 917/86 cit., induce a ritenere che il fondo patrimoniale non possa essere annoverato tra i soggetti passivi IRES.

In realtà, in passato, alcuni autori avevano ritenuto che i redditi del fondo patrimoniale dovessero essere assoggettati ad IRPEG (ora IRES) in virtù della previsione di cui all'art.73, comma 2, d.P.R. 917/86 cit. che annovera tra i soggetti passivi anche *“le altre organizzazioni non appartenenti ad altri soggetti passivi, nei confronti delle quali il presupposto dell'imposta si verifica in modo unitario e autonomo”*. Tuttavia, le conclusioni raggiunte in merito alla natura del fondo consentono di escluderlo dal novero dei soggetti passivi IRES¹⁶⁸.

2. LA TASSAZIONE DELLE PLUSVALENZE DERIVANTI DALLA CESSIONE DEI BENI APPARTENENTI AL FONDO

Un ulteriore problema, connesso alla rilevanza fiscale del fondo patrimoniale, è quello relativo al regime impositivo delle plusvalenze di cui

¹⁶⁸Cfr. M. A. GRIPPA SALVETTI, *op. cit.*, p. 488.

all'art. 67, comma 1, lett. b) e c), del d.P.R. 917/86 cit., ove derivanti dalla cessione di beni immobili o partecipazioni appartenenti al fondo patrimoniale.

Si è discusso se tali plusvalenze debbano considerarsi redditi derivanti dal fondo patrimoniale e, di conseguenza, attratti alla tassazione stabilita dall'art. 4 cit., ovvero rappresentino una categoria reddituale autonoma riconducibile per l'intero in capo al proprietario dei beni stessi.

L'opinione prevalente è nel senso di ritenere applicabile anche in tale ipotesi il regime di tassazione previsto dall'art. 4 del d.P.R. 917/86 cit.¹⁶⁹.

A sostegno di tale soluzione si è osservato, innanzitutto, che la norma in questione non attribuisce alcuna rilevanza alla titolarità dei beni conferiti nel fondo patrimoniale; inoltre, che le plusvalenze derivanti dalla vendita dei beni del fondo debbono necessariamente essere soggette alle stesse norme del fondo patrimoniale poiché, *“essendo in vigore il vincolo del fondo patrimoniale sui beni ceduti che hanno generato le plusvalenze, le stesse non possono essere sottratte allo specifico regime fiscale del fondo patrimoniale e, quindi, non possono che essere qualificate, e considerate, quali frutti del fondo patrimoniale”*¹⁷⁰.

¹⁶⁹ Cfr. M. LEO - F. MONACCHI - M. SCHIAVO - G. ROXAS, *Le imposte sui redditi nel testo unico*, GIUFFRÈ, Milano, 1999, p. 45; M. GUIDOTTI - M. MEZZADRI, *op. cit.*, p.8041 ss..

¹⁷⁰ Cfr. M. GUIDOTTI - M. MEZZADRI, *op. cit.*, p.8041 ss..

3. LA CESSAZIONE DEL FONDO PATRIMONIALE E L'IMPUTAZIONE DEI REDDITI DEI BENI APPARTENENTI AL FONDO

La cessazione del fondo patrimoniale determina l'imputazione dei redditi dei beni in esso conferiti ai rispettivi titolari, ovvero il coniuge, i coniugi o il terzo conferente.

Qualora al verificarsi di una delle cause di scioglimento del fondo vi siano figli minori è prevista una proroga *ex lege* del vincolo di destinazione dei beni ai bisogni della famiglia fino al compimento della maggiore età dell'ultimo figlio¹⁷¹.

In tale ipotesi, se la causa di scioglimento del fondo è rappresentata dalla morte di uno dei coniugi¹⁷², i redditi dei beni che rimangono destinati al fondo sono imputati per l'intero ammontare al coniuge superstite¹⁷³; se, invece, il fondo si scioglie per una causa diversa dalla morte di uno dei coniugi, i redditi dei beni che rimangono destinati al fondo sono imputati per l'intero ammontare al coniuge cui sia stata esclusivamente attribuita dal giudice l'amministrazione del fondo¹⁷⁴.

L'imputazione dei redditi dei beni del fondo al coniuge cui sia stata attribuita l'amministrazione degli stessi, in caso di *prorogatio*, ha suscitato notevoli perplessità in dottrina.

¹⁷¹ Cfr. art. 171 c.c..

¹⁷² L'art. 171 c.c. indica quali cause di scioglimento del fondo, l'annullamento, lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio.

¹⁷³ Cfr. art. 4, comma 1, lett. b) secondo periodo del TUIR.

¹⁷⁴ Cfr. art. 4, comma 1, lett. b) secondo periodo del TUIR.

Difatti, poiché la predetta proroga, sotto il profilo civilistico, non muta la contitolarità dei beni appartenenti al fondo, è apparso irragionevole assoggettare il coniuge più meritevole *“ad un regime impositivo deteriore, essendogli ascritti anche redditi di cui non ha il possesso per mancanza della relativa spettanza”*¹⁷⁵.

Altra parte della dottrina ha ritenuto che l'imputazione del reddito per intero al coniuge amministratore non possa ritenersi irragionevole, ma pienamente coerente con il principio di capacità contributiva, poiché il coniuge amministratore, nel periodo di *prorogatio*, è soggetto passivo del fondo in quanto titolare di un potere di disporre dei frutti dei beni che, anche se disgiunto dal diritto sui frutti stessi, gli consente di godere degli stessi pienamente e legittimamente, anche se l'altro coniuge vi si oppone. Inoltre *“egli ha il potere di prelevare dal reddito dei beni del fondo, il quantum dovuto a titolo di tributo con la conseguenza, quindi, che esiste in tal caso il rapporto di immediatezza tra soggetto passivo ed elemento oggettivo del presupposto, richiesto per la realizzazione del presupposto dei tributi sul reddito, in conformità all'art. 53 cost.”*¹⁷⁶.

Al termine del periodo di proroga del vincolo di destinazione, verrà meno la scissione tra il potere di disporre dei frutti ed il diritto sui frutti stessi; pertanto, qualora residuino dei frutti, il coniuge non amministratore avrà diritto ad ottenere la restituzione della parte spettantegli, previa deduzione

¹⁷⁵ Cfr. M. NUSSI, *op. cit.*, p. 373.

¹⁷⁶ Cfr. M. MICHELOTTI – A. ROSSI, *op. cit.*, p. 153.

dei tributi sul reddito pagati dal coniuge amministratore dei beni del fondo¹⁷⁷.

4. L' "EFFETTO *SPLITTING*" DEI REDDITI DERIVANTI DAI BENI E DIRITTI FACENTI PARTE DEL FONDO PATRIMONIALE

L'analisi del trattamento fiscale del fondo patrimoniale sotto il profilo dell'imposizione diretta, mette in evidenza come lo stesso possa rappresentare per i coniugi un valido strumento di pianificazione fiscale familiare.

Invero, alcuni Autori hanno rilevato che il fondo consente di ripartire, in parti eguali tra i coniugi, il reddito derivante dai beni in esso compresi, garantendo in tal modo un'imposizione equa ed evitando, altresì, sul piano dell'imposizione indiretta, onerosi negozi di trasferimento della proprietà.

Si è parlato, in proposito, di "effetto *splitting*" dei redditi derivanti dai beni e diritti facenti parte del fondo patrimoniale¹⁷⁸.

In altri termini, tale istituto consentirebbe una tassazione familiare assimilabile allo *splitting*¹⁷⁹, meccanismo di tassazione adottato in

¹⁷⁷ Cfr. G. CIAN e G. CASAROTTO, *op. cit.*, p. 839.

¹⁷⁸ Cfr. L. PERRONE, *op. cit.*, p.1549.

¹⁷⁹ Lo "*splitting*" prevede che gli imponibili conseguenti ai redditi percepiti dai due coniugi vengano prima sommati e, successivamente, l'importo così determinato venga diviso in due parti uguali, a ciascuna delle quali vengono applicate aliquote e scaglioni corrispondenti.

Germania che garantisce un'imposizione più equa del reddito familiare rispetto al modello italiano¹⁸⁰.

Ed invero, l'attuale modello di tassazione dei redditi familiari adottato in Italia, ossia la tassazione separata¹⁸¹, comporta l'applicazione dell'imposta separatamente nei confronti di ogni familiare secondo la capacità contributiva palesata da ciascuno di essi, determinando grandi svantaggi per le famiglie monoreddito. Difatti, l'applicazione progressiva dell'aliquota ed un sistema di detrazioni e deduzioni poco attento ai bisogni della famiglia, tende a danneggiare quei nuclei familiari in cui il reddito è prodotto da uno soltanto dei coniugi¹⁸².

Pertanto, nell'attuale contesto storico-normativo, il regime di tassazione del fondo patrimoniale consente di configurare quest'ultimo come un valido strumento per far fronte all'assenza di un modello di imposizione diretta che colpisca il reddito, prodotto all'interno del nucleo familiare, nel pieno

¹⁸⁰ I coniugi residenti in Germania, non separati né legalmente né di fatto, almeno durante gli ultimi quattro mesi dell'anno fiscale, possono presentare la dichiarazione dei redditi in due modi: dichiarazione congiunta o dichiarazione separata. Le coppie sposate che optano per la dichiarazione congiunta dei loro redditi devono calcolare l'imposta con il metodo del c.d. *income splitting*, consistente nel sommare i redditi dei coniugi, dividere per due la somma ottenuta, calcolare l'imposta su tale imponibile e moltiplicarla per due.

I contribuenti vedovi, non separati dal defunto prima della morte, hanno diritto al beneficio dell'*income splitting* solo nell'anno fiscale in cui è avvenuta la morte del coniuge e nel successivo.

Lo stesso beneficio è previsto per i divorziati, quando il divorzio sia avvenuto nell'anno di percezione del reddito e l'ex coniuge abbia contratto nuove nozze.

Se una coppia, invece, opta per la tassazione separata, ogni coniuge calcolerà l'imposta sul proprio reddito.

¹⁸¹ La disciplina è stata rivoluzionata in seguito alla censura della Corte Costituzionale che, con la nota sentenza del 15 luglio 1976, n.179, ha rimosso il cumulo, ritenuto in contrasto con gli articoli 3 e 53 della Costituzione ispirati ai principi d'uguaglianza e capacità contributiva, favorendo il passaggio alla tassazione separata.

¹⁸² Cfr. L. PERRONE, *op. cit.*, p.1549.

rispetto del principio di capacità contributiva, realizzando la tanto ambita equità orizzontale, intesa quale neutralità della tassazione tra famiglie a parità di capacità contributiva¹⁸³.

¹⁸³ Secondo tale principio, inoltre, una famiglia monoreddito dovrebbe pagare un'imposta inferiore rispetto a quella dovuta da un singolo individuo, poiché il reddito di cui i coniugi necessitano per il mantenimento dell'unità familiare è maggiore rispetto al singolo individuo, venendosi pertanto a determinare una riduzione del benessere della coppia rispetto al contribuente singolo con i medesimi livelli di reddito.

CAPITOLO IV

IL FONDO PATRIMONIALE E LA RESPONSABILITÀ PER DEBITI TRIBUTARI

SOMMARIO: 1. Opponibilità del fondo patrimoniale ai debiti tributari. Generalità. - 2. Applicabilità dell'art. 170 c.c. ai debiti nascenti da obbligazioni non contrattuali - 3. L'esecuzione sui beni del fondo per debiti erariali: 3.1. L'orientamento della dottrina - 3.2. L'orientamento della giurisprudenza - 3.3. L'orientamento dell'Amministrazione finanziaria - 4. Ammissibilità dell'iscrizione ipotecaria sui beni del fondo per debiti erariali - 5. Idoneità dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale ad integrare il reato di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte - 6. Considerazioni conclusive.

1. OPPONIBILITÀ DEL FONDO PATRIMONIALE AI DEBITI TRIBUTARI.

GENERALITÀ.

L'analisi della rilevanza fiscale del fondo patrimoniale pone in evidenza un'ulteriore questione di non scarso rilievo, ossia quella relativa all'aggregabilità da parte dell'Amministrazione Finanziaria dei beni conferiti nel fondo patrimoniale.

La questione assume particolare rilievo poiché la capacità di resistenza del fondo all'aggressione dei creditori consente di stabilire fino a che punto tale istituto possa considerarsi un valido strumento per la salvaguardia delle esigenze domestiche.

Nell'ipotesi di costituzione del fondo patrimoniale, è la legge stessa a prevedere il vincolo della destinazione dei beni che ne costituiscono oggetto

e dei relativi frutti al soddisfacimento dei bisogni della famiglia¹⁸⁴. L'assoluto rilievo riconosciuto dal legislatore a tale vincolo è poi ulteriormente testimoniato dalla previsione dell'art. 170 c.c. che limita l'eseribilità delle azioni esecutive nei confronti dei beni del fondo, ammettendole per le sole ipotesi di obbligazioni assunte nell'interesse della famiglia, ed escludendo, conseguentemente, che i beni ed i relativi frutti possano essere aggrediti in relazione a quei debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per bisogni estranei alla famiglia.

Poiché la norma si riferisce letteralmente alle obbligazioni nascenti da un contratto, si è posto il problema di stabilire se tale opponibilità del fondo si estenda anche alle obbligazioni di fonte extracontrattuale. Nell'ambito delle obbligazioni di fonte legislativa, particolare rilievo assume la questione prospettata con riferimento ai debiti tributari dei coniugi.

Il problema è, dunque, se sia legittimo procedere ad espropriazione o ad iscrizione ipotecaria sui beni eletti alla salvaguardia delle esigenze familiari per crediti tributari iscritti a ruolo prima e dopo la costituzione del fondo, essendo l'obbligazione tributaria un'obbligazione pecuniaria *ex lege* e, pertanto, di fonte non contrattuale.

¹⁸⁴ Cfr. art. 167 c.c.

2. APPLICABILITÀ DELL'ART. 170 C.C. AI DEBITI NASCENTI DA OBBLIGAZIONI NON CONTRATTUALI

Come si detto poc'anzi i dubbi sull'opponibilità o meno del fondo patrimoniale all'azione esecutiva dell'Amministrazione finanziaria derivano innanzitutto dal tenore letterale dell'art. 170 c.c., riferendosi la lettera della norma alle sole obbligazioni di fonte contrattuale. Se pertanto si ritenesse non applicabile l'art. 170 ai debiti di fonte legale, come quelli tributari, ne discenderebbe la non opponibilità del vincolo segregativo al Fisco.

In realtà, tali dubbi possono, oggi, considerarsi superati alla luce della giurisprudenza della Cassazione che, avendo chiarito la portata dell'art. 170 c.c., non sembra più dubitare sull'applicabilità della norma anche ai debiti di fonte legale¹⁸⁵.

Ed invero, secondo la Suprema Corte, l'esecuzione sui beni del fondo è ammissibile solo qualora venga accertata una oggettiva destinazione dei debiti sorti alle esigenze della famiglia. Tale indagine andrà svolta avendo riguardo non già alla natura delle obbligazioni, bensì alla relazione esistente

¹⁸⁵ Cfr. Cass., 7 gennaio 1984, n. 134, *cit.*, secondo cui: “*in tema di esecuzione sui beni del fondo patrimoniale e sui frutti di essi, il disposto dell'articolo 170 del codice civile – nel testo di cui alla legge 19 maggio 1975 n. 151 – per il quale detta esecuzione non può avere luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia, va inteso non in senso restrittivo, in riferimento alla necessità di soddisfare l'indispensabile per l'esigenza della famiglia bensì... nel senso di far comprendere in detti bisogni anche quelle esigenze volte al pieno mantenimento ed all'armonico sviluppo della famiglia, nonché al potenziamento della sua capacità lavorativa, restando escluse solo le esigenze voluttuarie o caratterizzate da intenti meramente speculativi*”.

tra il fatto generatore di esse ed i bisogni familiari¹⁸⁶. Ne consegue che anche le obbligazioni risarcitorie da fatto illecito dovranno ritenersi rientranti nella previsione normativa, con conseguente inopponibilità del fondo, quando la fonte abbia “*inerenza diretta ed immediata con i bisogni della famiglia*”¹⁸⁷.

Seguendo una simile ricostruzione ne discende che se il sorgere di un’obbligazione legale ha inerenza diretta ed immediata con il soddisfacimento di un bisogno della famiglia, l’art. 170 c.c. sarà pienamente applicabile; di conseguenza, se il debito nasce da beni o frutti appartenenti al fondo patrimoniale sarà ammissibile l’esecuzione sui beni del fondo, se, invece, riguarda presupposti del tributo estranei al fondo, quest’ultimo sarà opponibile.

¹⁸⁶ Cfr. Cass., sez. trib. civ., 19 febbraio 2013, n. 4011, *cit.* e Cass. 7 luglio 2009, n. 15862, *cit.* che richiama sul punto Cass. 5 luglio 2003, n. 8991 e Cass. 31 maggio 2006, n. 12998.

In senso conforme si è espressa la Commissione Trib. prov.le Reggio Emilia, Sez. I, 11 giugno 2010, n. 90, in *Giur. Merito*, n.2/2011, sez. 5, doc. 74, Giuffrè ed., e, con una pronuncia ancor più recente, la Cass. Sez. Tributaria, 18 maggio 2012 n. 7880, consultabile sul sito www.fiscoediritto.it, che ha affermato il principio secondo cui il giudice deve, comunque, procedere all’accertamento relativo alla riconducibilità del debito oggetto dell’iscrizione ipotecaria dedotta in controversia alle esigenze della famiglia, tenendo conto della relazione esistente tra gli scopi per cui il debito è stato, in concreto, contratto ed i bisogni della famiglia e considerando che nel novero di tali bisogni vanno ricomprese anche le esigenze volte al pieno mantenimento ed all’armonico sviluppo della famiglia, al potenziamento della sua capacità lavorativa nonché a scongiurare pregiudizi a danno del nucleo familiare.

¹⁸⁷ Cfr. Cass., 5 giugno 2003, n. 8991, *cit.*, secondo cui: “*il criterio identificativo dei crediti il cui soddisfacimento può essere realizzato in via esecutiva sui beni conferiti nel fondo va ricercato non già nella natura delle obbligazioni, ma nella relazione esistente tra il fatto generatore di esse ed i bisogni della famiglia, con la conseguenza che ove la fonte e la ragione del rapporto obbligatorio abbiano inerenza diretta ed immediata con le esigenze familiari deve ritenersi operante la regola della piena responsabilità del fondo*”.

3. L'ESECUZIONE SUI BENI DEL FONDO PER DEBITI ERARIALI:

3.1 L'ORIENTAMENTO DELLA DOTTRINA

L'orientamento prevalente in dottrina è nel senso di ritenere ammissibile l'esperibilità dell'azione esecutiva da parte dell'Amministrazione finanziaria sui beni del fondo patrimoniale, tuttavia, diverse sono state le argomentazioni attraverso cui si è giunti a tale affermazione .

Autorevole dottrina, a sostegno dell'ammissibilità dell'esecuzione forzata tributaria, richiama il concetto di "inerenza" dell'obbligazione tributaria rispetto ai beni e ai frutti del fondo patrimoniale.

E' stato affermato, infatti, che *"i beni e i diritti "destinati", e pertanto costituenti patrimoni "separati", "rispondono" dei tributi compatibili con ("e corrispondenti al") perseguimento dello scopo cui sono ordinati"* ¹⁸⁸.

Seguendo tale ricostruzione dottrinarica, si impone, pertanto, la necessità di operare un distinguo nell'ambito delle differenti categorie di tributi, riconoscendo la soggezione all'esecuzione coattiva dei beni immobili confluiti nel fondo patrimoniale solo allorquando la debenza del tributo sia collegata al loro specifico possesso.

Laddove, invece, il debito fosse originato sia da beni facenti parte del fondo patrimoniale sia da beni esclusi, l'aggressione dovrebbe essere limitata a questi ultimi, con conseguente frazionamento del debito d'imposta ¹⁸⁹.

¹⁸⁸ Cfr. A. FEDELE, *Destinazione patrimoniale: criteri interpretativi e prospettive di evoluzione del sistema tributario*, in AA.VV., *Destinazione di beni allo scopo. Atti della giornata di studio organizzata dal Consiglio Nazionale del Notariato*, Roma 19 giugno 2003, Milano, 2003, p. 317.

Se, infine il debito tributario è sorto a titolo di Irpef occorre effettuare una distinzione tra i redditi d'impresa e di lavoro, da un lato, ed i redditi prodotti dai beni confluiti nel fondo, dall'altro.

Solo per questi ultimi, infatti, dovrebbe ammettersi l'azione esecutiva da parte dell'Amministrazione finanziaria, in quanto, se i redditi derivanti da tali beni vanno imputati *pro-quota* ai coniugi *ex art. 4 d.P.R. 917/86 cit.*, “*sembra logico ritenere che l'Amministrazione possa aggredire quei beni inclusi nel fondo da cui derivano i redditi che, a loro volta, determinano l'insorgere del debito d'imposta (beni immobili per i redditi fondiari, titoli e partecipazioni per i redditi di capitale e per quelli diversi)*”¹⁹⁰.

Non altrettanto può dirsi per l'ipotesi in cui il debito derivi dalla produzione di redditi di lavoro o d'impresa, non applicandosi in tal caso il criterio di imputazione *pro-quota* previsto dal citato art. 4.

Secondo questa parte della dottrina, pertanto, non può enuclearsi un principio unico circa l'opponibilità del vincolo del fondo patrimoniale all'Amministrazione finanziaria: i beni ed i diritti destinati rispondono dei tributi compatibili con il perseguimento dello scopo cui sono ordinati e in funzione della natura del reddito interessato¹⁹¹.

Altra parte della dottrina ha sostenuto l'espropriabilità dei beni del fondo in considerazione della natura privilegiata del credito erariale che prevarrebbe

¹⁸⁹ Cfr. A. FEDELE, *op. cit.*, p. 318.

¹⁹⁰ In tal senso L. PERRONE, *Profili tributari del fondo patrimoniale, cit.*, p. 1541 ss..

¹⁹¹ Cfr. A. FEDELE, *op. cit.*, p. 317.

sul vincolo di destinazione dei beni al fondo. E' stato precisato, inoltre, che sarebbe prevalente non ogni privilegio, ma solo quello speciale, riferito per definizione a determinati beni, mentre il vincolo al fondo prevarrebbe sul privilegio generale che si esercita su tutti i beni mobili del debitore¹⁹².

Contro una simile ricostruzione si è obiettato che il privilegio del credito stabilisce solo una preferenza tra un creditore ed un altro, ma non risolve *in nuce* il problema dell'espropriabilità o meno dei beni del fondo.

Contrariamente all'orientamento della dottrina maggioritaria, alcuni Autori¹⁹³ hanno ritenuto che il fondo patrimoniale, data la sua specifica destinazione, non possa essere posto a tutela di debiti, come quelli fiscali, che incidono negativamente sui bisogni della famiglia stessa, in quanto "*il relativo pagamento comporta la riduzione della ricchezza disponibile per le necessità familiari e pregiudica le disponibilità finanziarie che il singolo contribuente impiega per i suoi bisogni, ivi compresi quelli familiari*"¹⁹⁴.

E' stato osservato, tuttavia, che questa tesi trascura che l'obbligazione tributaria è priva di una sua valenza autonoma essendo strettamente collegata al presupposto impositivo: pertanto, l'indagine circa la rispondenza del debito tributario agli interessi familiari deve investire non il

¹⁹² Cfr. A. MACRÌ, *Fondo patrimoniale*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1975, p. 73.

¹⁹³ Cfr. A. GRASSOTTI, *L'impignorabilità dei beni costituiti nel fondo patrimoniale*, in *Corr. Trib.*, n. 28/2002, p. 2517; A. SATURNO, *Il fondo patrimoniale*, in *Trattato Teorico-Pratico diretto da Gabriella Autorino Stanzione, vol. III. I rapporti patrimoniali. L'impresa familiare*, Torino, 2005, p. 445.

¹⁹⁴ Cfr. A. SATURNO, *cit.*, p. 445.

risultato “contabile” negativo che si ottiene all’esito del pagamento ma il fatto che ha dato luogo all’imposizione¹⁹⁵.

3.2. L’ORIENTAMENTO DELLA GIURISPRUDENZA

Con alcuni recenti interventi¹⁹⁶, la Suprema Corte ha posto precisi limiti alle pretese dell’Amministrazione finanziaria sul fondo patrimoniale, affermando che l’esecuzione è possibile laddove si dimostri che i debiti tributari siano sorti per esigenze legate ai bisogni della famiglia; un simile accertamento implica la risoluzione di una questione di fatto che, come tutte le questioni di tal guisa, può essere esaminata solo dal giudice di merito¹⁹⁷.

La costituzione del fondo patrimoniale, pertanto, non è in grado di vanificare in assoluto le pretese dell’Amministrazione finanziaria, ma le limita fortemente posto che quest’ultima, per procedere, dovrà dimostrare la riconducibilità dei debiti per i quali agisce alle necessità della famiglia.

Ciò che rileva, pertanto, è se il debito sia sorto per soddisfare bisogni della famiglia, nel qual caso il bene è comunque aggredibile, o bisogni estranei, ed allora nulla potrà fare il Fisco.

¹⁹⁵ Cfr. M. KROGH, *Atti simulati o fraudolenti finalizzati alla sottrazione di beni alla riscossione di imposte*, Studio CNN n. 149-2012/C.

¹⁹⁶ Cfr. Cass. civ., sez. V, 7 luglio 2009, n. 15862, *cit.*, in materia di opposizione all’esecuzione promossa dall’esattore, per debiti tributari, su un immobile conferito in fondo patrimoniale prima della formazione del ruolo.

¹⁹⁷ Cfr. Cass. 18 settembre 2001, n. 11683, *cit.*.

Inoltre, secondo i giudici di legittimità, tale finalità non può dirsi esistente per il fatto che trattasi di debito sorto nell'esercizio di un'impresa, anche se non può escludersi in via di principio il contrario¹⁹⁸. Il debito tributario derivante dalla tassazione del reddito d'impresa non consente l'aggressione dei beni del fondo qualora lo stesso sia stato costituito in periodo "non sospetto" e risponda a reali ed oggettive esigenze della famiglia, non sussistendo un legame diretto ed automatico tra il predetto debito e i bisogni della famiglia.

Al contrario, la segregazione patrimoniale operata mediante il fondo, non potrà essere opposta all'Amministrazione finanziaria qualora la stessa sia stata realizzata in tempi "sospetti", ovvero in assenza di una ragione giustificatrice ed in prossimità o coincidenza con gli accertamenti o le verifiche fiscali subite dal contribuente.

In particolare, nell'ipotesi in cui il fondo venga costituito in periodo "non sospetto" e la sua costituzione risponda ad oggettive esigenze della famiglia, i debiti fiscali nati nell'ambito dell'attività di impresa esercitata da uno dei coniugi non possono portare ad una aggressione automatica dei beni inseriti, anche da quel coniuge, all'interno del fondo patrimoniale che servirà da "capitale aggredibile" dal Fisco solo ed esclusivamente per le pretese erariali che siano direttamente ed immediatamente connesse alla soddisfazione delle esigenze della famiglia e non già a quelle imprenditoriali di uno solo dei due coniugi.

¹⁹⁸ Cfr. Cass. 31 maggio 2006, n. 12998, *cit.*.

La Suprema Corte, tuttavia, non ha chiarito quali obbligazioni tributarie possono considerarsi contratte per le necessità della famiglia e quali sono a queste estranee¹⁹⁹. Assume pertanto un ruolo centrale la definizione di “bisogni della famiglia”²⁰⁰ al cui soddisfacimento è destinata la costituzione del fondo²⁰¹.

In merito a tale ultimo aspetto, è stato sollevato l’ulteriore problema della necessità o meno di una loro puntuale indicazione nell’atto costitutivo del fondo.

La questione si è posta, in quanto, con riferimento all’integrazione del reato di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte, la Suprema Corte, ha ravvisato l’idoneità del fondo a limitare le ragioni del Fisco non solo nella circostanza che il medesimo fosse stato costituito in prossimità delle prime verifiche fiscali, ma anche nell’ulteriore circostanza che nel predetto atto non fossero state indicate “*le ragioni della costituzione*”²⁰².

¹⁹⁹ Caso tipico in tal senso potrebbe essere la TARSU.

²⁰⁰ Della nozione di bisogni familiari si è trattato al par. 1 del Cap. II al quale si rimanda.

²⁰¹ Conformemente all’orientamento espresso dalla Cassazione, la Commissione tributaria prov.le di Grosseto ha negato l’ammissibilità dell’iscrizione ipotecaria da parte di Equitalia su beni oggetto del fondo patrimoniale in considerazione della natura dei crediti vantati, ritenendo che non fossero stati contratti per soddisfare i bisogni della famiglia. Dalle cartelle di pagamento prodotte in atti risultava, infatti, che i crediti erariali riguardavano crediti per IVA, contributi per servizio sanitario nazionale, contribuzioni Inps e Inail nonché omessa iscrizione alla Camera di commercio e sanzioni stradali. La Commissione Tributaria ha concluso che spetta al Giudice valutare l’esistenza del rapporto di causalità tra obbligazione e bisogno della famiglia e che, pertanto, l’esecuzione sui beni del fondo patrimoniale deve avere obbligatoriamente un’inerenza diretta ed immediata con i bisogni della famiglia. Cfr. Sent. n. 280/4/2009 depositata il 30 novembre 2009, consultabile sul sito internet www.ratio.it.

²⁰² Cfr. Cass., sez. III pen., 7 ottobre 2009, n. 38925, in *Corr. trib.*, n. 3/2010, p. 184 ss.. La questione sarà trattata ampiamente al par. 5 di questo capitolo.

Sull'ammissibilità dell'esecuzione per crediti erariali va evidenziato anche l'orientamento del giudice amministrativo che, in una pronuncia attinente un atto dell'esecuzione forzata, ha avuto modo di precisare che la costituzione di un fondo patrimoniale non è *“di ostacolo all'esecuzione immobiliare per crediti fatti valere dall'Amministrazione finanziaria dato che i debiti per Irpef, Iva e tasse varie devono ritenersi, per definizione, inerenti in maniera diretta e immediata ai bisogni della famiglia, dato che anche l'attività lavorativa ed imprenditoriale, da cui il ricorrente trae i redditi che hanno dato origine ai vari debiti di imposta, è finalizzata al generale mantenimento dello stesso e della sua famiglia. Né, del resto, appare possibile dimostrare che il creditore - cioè l'Amministrazione finanziaria - potesse essere a conoscenza del fatto che il debitore aveva contratto i debiti in questione (tasse non pagate) per ragioni estranee ai bisogni della famiglia, essendo difficilmente ipotizzabile che un soggetto ometta il pagamento delle imposte dovute per motivi voluttuari o intenti speculativi, così come lo stesso presupposto della debenza di tali imposte (ottenimento di determinati redditi e/o espletamento di una data attività lavorativa) non possono ritenersi motivati da altra ragione che non sia la necessità di provvedere al mantenimento di se stesso e del proprio nucleo familiare”*²⁰³.

²⁰³ Cfr. Tribunale amministrativo regionale Friuli-Venezia Giulia, Sent. 10 maggio 2007, n. 369, in *Banca dati BIG – IPSOA*.

3.3. L'ORIENTAMENTO DELL'AMMINISTRAZIONE FINANZIARIA

L'Amministrazione Finanziaria, attraverso un'unica risoluzione, peraltro ormai datata²⁰⁴, ha affermato l'inopponibilità del fondo patrimoniale nei confronti dell'esecuzione forzata tributaria, non adducendo alcuna motivazione a sostegno del proprio orientamento, ma limitandosi ad aderire alla tesi avanzata dall'Avvocatura distrettuale dello Stato che aveva ritenuto non operante, in sede di riscossione coattiva delle imposte sui redditi, il divieto di esecuzione previsto dall'art. 170 c.c. relativamente ai beni costituiti in fondo patrimoniale.

Tuttavia, è da rilevare, che tale posizione, essendo formalizzata attraverso una risoluzione, assume rilievo solo per il caso in esame e, inoltre, faceva riferimento alla normativa in tema di riscossione coattiva all'epoca vigente, normativa completamente modificata dal D.Lgs. 26 febbraio 1999 n. 46²⁰⁵.

Essendo il provvedimento privo di una motivazione sufficientemente argomentata, non è chiaro se l'asserita inopponibilità del fondo all'esecuzione forzata tributaria sia stata fondata su ragioni sostanziali o processuali.

²⁰⁴Ris. Min. 17 dicembre 1983, n. 15/10423, in *www.finanze.it*.

²⁰⁵ L'art. 54, comma 2, del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 stabiliva che i soggetti che si ritenevano lesi da un'azione esattoriale potevano agire in sede giudiziale contro l'esattore solo «*dopo il compimento della esecuzione stessa, ai soli fini del risarcimento dei danni*». La norma sopracitata, riconoscendo tutela al contribuente solo dopo che l'esecuzione era già stata posta in essere, suscitava non pochi dubbi di legittimità costituzionale, configurandosi una violazione del diritto di difesa del contribuente garantito dall'art. 24 Cost. Di tale problematica si è fatto carico il legislatore della riforma della riscossione che, con il D.Lgs. n. 46/99, ha previsto il venir meno di tale limitazione.

Nella prima ipotesi, ovvero se l'inopponibilità all'esecuzione sia stata fatta discendere dalla natura legale delle obbligazioni tributarie, la posizione dell'Amministrazione deve ritenersi attualmente superata a seguito dell'evoluzione dottrina e giurisprudenziale sulla portata dell'art. 170 c.c.²⁰⁶.

Altrettanto deve dirsi qualora l'asserita inopponibilità sia stata fatta discendere dalla disciplina del sistema della riscossione dei tributi all'epoca vigente.

Ed invero, sulla base della disciplina previgente al D.Lgs. n.46/99 l'inopponibilità all'esecuzione poteva essere fondata negata per ragioni processuali, essendo la procedura esattoriale irretrattabile e sottratta, finché era in corso di svolgimento, alla giurisdizione del giudice ordinario. Alla luce della nuova normativa in materia di riscossione coattiva non pare, invece, che vi siano più limitazioni di carattere procedurale all'opponibilità del fondo all'esecuzione tributaria. Difatti, per effetto della riforma, si è assistito ad un rafforzamento degli strumenti a disposizione del contribuente. L'art. 57 del d.P.R. n. 602/73, da un lato, non prevede più il ricorso amministrativo contro gli atti che dispongono l'esecuzione forzata, riconducendo la disciplina alla giurisdizione del giudice ordinario e, dall'altro, ha previsto l'inammissibilità delle opposizioni *ex artt. 615 c.p.c.*²⁰⁷

²⁰⁶ Si veda sulla questione il par. 2 di questo capitolo.

²⁰⁷ Fatta eccezione per quelle concernenti la pignorabilità dei beni.

e 617 c.p.c. relative alla regolarità formale ed alla notificazione del titolo esecutivo.

E' da ritenere che tra le eccezioni relative alla pignorabilità dei beni *ex art. 57, comma 1, lett. a)*, trovi collocazione anche l'eccezione di cui all'art. 170 c.c.

Inoltre, avendo riguardo alle norme particolari relative alla materia dell'espropriazione forzata mobiliare tributaria, occorre segnalare l'art. 63 del d.P.R. n. 602/73 che esclude il pignoramento quando è dimostrato, mediante esibizione di atto pubblico, scrittura privata autenticata, ovvero sentenza passata in giudicato, che i beni appartengono a soggetto diverso dal debitore iscritto a ruolo, dai coobbligati o dai soggetti indicati dall'art. 58, comma 3, purché il titolo abbia data anteriore all'anno cui si riferisce l'entrata iscritta a ruolo. Tale disposizione non si applica agli immobili.

Ne consegue che l'atto pubblico di costituzione del fondo avente effetti traslativi della proprietà nella parte relativa ai beni mobili può essere opposto all'ufficiale della riscossione; in mancanza di effetti traslativi, invece, è da ritenere che l'esecuzione forzata possa essere proseguita sui diritti reali (proprietà) che restano nella titolarità dei costituenti.

In conclusione, la posizione espressa dall'Amministrazione finanziaria nella predetta risoluzione, qualora si fosse fondata sulla natura legale delle obbligazioni tributarie, deve ritenersi superata in ragione dell'evoluzione giurisprudenziale e dottrinale sulla questione; qualora, invece, si fosse

fondata sulla disciplina della riscossione coattiva dei tributi, deve ritenersi comunque superata dalla riforma della riscossione che ha previsto un rafforzamento della tutela del contribuente assoggettato a procedura esecutiva.

4. AMMISSIBILITÀ DELL'ISCRIZIONE IPOTECARIA SUI BENI DEL FONDO PER DEBITI ERARIALI

Con specifico riguardo alla possibilità per i creditori di iscrivere ipoteca sui beni del fondo²⁰⁸, la giurisprudenza dominante ritiene che l'iscrizione del vincolo possa considerarsi legittima solo quando questa sia prodromica all'esecuzione su detti beni in virtù di un debito contratto dai coniugi per soddisfare i bisogni della famiglia; in tale ipotesi, la funzione di garanzia per il creditore che i beni del fondo vengono ad assumere a seguito della iscrizione dell'ipoteca (preordinata all'esecuzione) risulta sempre correlata al soddisfacimento (già avvenuto) delle esigenze familiari²⁰⁹.

Orbene, la questione, in questa sede, è quella di verificare se tale principio possa ritenersi operante anche nell'ipotesi di iscrizione dell'ipoteca da parte dell'agente della riscossione.

Il primo problema che si pone è quello di individuare la natura di tale forma di ipoteca.

²⁰⁸ Si veda sul punto Cap. II, par.5.

²⁰⁹ Cfr. Cass., 4 giugno 2010, n. 13622, *cit.*.

Nel tentativo di ricondurla ad una delle fattispecie contemplate dal codice civile, l'ipoteca iscritta dall'agente della riscossione è stata da sempre qualificata come una forma di ipoteca legale²¹⁰; tuttavia un recentissimo intervento della Suprema Corte²¹¹ ha chiarito che essa sfugge all'incasellamento in una delle categorie di cui al terzo comma dell'art. 2808 c.c. e si connota come una fattispecie del tutto particolare.

Ed invero, l'ipoteca prevista dall'art. 77 del d.P.R. n. 633 del 1972 ha natura di ipoteca prevista dalla legge (e, dunque, non volontaria ai sensi dell'art. 2821 c.c.), ma non è assimilabile né a quella c.d. legale di cui all'art. 2817 c.c., né a quella giudiziale di cui all'art. 2818 c.c.²¹². *"L'ipoteca in questione, infatti, è certamente prevista dalla legge, ma nel senso che è direttamente dalla legge che deriva la legittimazione dell'esattore all'iscrizione, la quale, però, almeno di norma, avviene sulla base di una sua scelta e con una manifestazione provvedimentoale, salvo per il caso previsto dal comma secondo della norma, che, in tutte le varie versioni di essa succedutesi nel tempo (a far tempo dalla prima versione introdotta dall'art. 16 del d.lgs. n. 46 del 1999) prevede una certa doverosità dell'iscrizione in presenza di*

²¹⁰ Cfr. Ris. Agenzia Entrate 1 ottobre 2003, n. 190.

²¹¹ Cfr. Cass. Sez. III Civ., 5 marzo 2013, n.5385, *cit.*.

²¹² Sul punto la Suprema Corte richiama una precedente pronuncia (Cass. n. 3232 del 2012), la quale ha chiarito che *"L'iscrizione di ipoteca ai sensi dell'art. 77 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 sugli immobili del debitore e dei coobbligati al pagamento dell'imposta, non è riconducibile all' ipoteca legale prevista dall'art. 2817 cod. civ., né è ad essa assimilabile, mancando un preesistente atto negoziale, il cui adempimento il legislatore abbia inteso garantire; essa, peraltro, neppure può accostarsi all'ipoteca giudiziale, prevista dall'art. 2818 cod. civ. con lo scopo di rafforzare l'adempimento di una generica obbligazione pecuniaria ed avente titolo in un provvedimento del giudice, in quanto quella in esame si fonda su di un provvedimento amministrativo."*

taluni presupposti. L'iscrizione avviene, dunque, sulla base, di norma, dell'esercizio di un diritto potestativo dell'esattore nello svolgimento delle sue funzioni coattive e, quindi, sulla base del potere autoritativo lato sensu amministrativo connesso alle sue funzioni, tant'è vero che non è richiesto l'intervento del giudice"²¹³.

Confermata, pertanto, la natura di ipoteca prevista dalla legge, altro problema che si è posto è quello concernente la sua natura esecutiva o cautelare.

Sul punto la giurisprudenza di merito ha manifestato posizioni non sempre convergenti.

Ed invero, secondo un primo orientamento, la costituzione del fondo non sarebbe opponibile all'Amministrazione finanziaria, la quale sarebbe ammessa ad iscrivere ipoteca *ex artt. 76 e 77 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602*, in quanto non si tratterebbe di un atto esecutivo, bensì di un istituto di tipo cautelare-conservativo che, come tale, non rientrerebbe tra gli atti di esecuzione impediti dall'art. 170 c.c.²¹⁴.

Altra parte della giurisprudenza, al contrario, ha ritenuto che l'iscrizione ipotecaria avrebbe natura esecutiva o comunque sarebbe pur sempre prodromica ad un'azione esecutiva, poiché, sebbene abbia natura e finalità

²¹³ Cfr. Cass. Sez. III Civ., 5 marzo 2013, n.5385, *cit.*.

²¹⁴ Cfr. Comm. Trib. Pisa, 18 marzo 2009, n. 74, in *BIG UNICO IPSOA*, Milano 2009; Comm. Trib. Treviso, sez. II, 22 dicembre 2008, n. 112, in *BIG UNICO IPSOA*, Milano 2009; *idem*, 11 dicembre 2008, n. 94, in *BIG UNICO IPSOA*, Milano 2009. Sulla natura cautelare dell'ipoteca iscritta dall'agente della riscossione cfr., altresì, Ris. Agenzia delle Entrate, 24 aprile 2002, n. 128.

cautelari *“tali da non provocare effetto spoliativo del patrimonio del debitore, comporta, pur sempre, limitazioni alla disponibilità dei beni del fondo patrimoniale”*. Di conseguenza, l’iscrizione ipotecaria sui beni immobili del fondo non dovrebbe essere ammessa²¹⁵.

Si evince, pertanto, che una ricostruzione “cautelare” della natura di tale istituto apre all’iscrivibilità dell’ipoteca sui beni costituiti in fondo. Una ricostruzione, invece, in termini di esecutività, ovvero caratterizzata da una immanenza prodromica all’azione esecutiva, impedisce l’iscrizione dell’ipoteca sui beni del fondo.

La pronuncia della Suprema Corte di cui si è fatto cenno poc'anzi, pur aderendo ad una ricostruzione "esecutiva" della natura di tale istituto, ammette l'iscrizione dell'ipoteca sui beni del fondo patrimoniale.

Difatti, è stato affermato che *"l'art. 170 va inteso come regolatore delle condizioni alle quali il titolo è idoneo a giustificare l'esecuzione sul bene facente parte del fondo in relazione alla causa del debito e, gradatamente, a seconda della conoscenza o non conoscenza della funzionalizzazione del debito a bisogni estranei alla famiglia. Di modo che la strumentalità*

²¹⁵ Cfr. Comm. Trib. Mantova, 10 giugno 2008, n. 71, in *BIG UNICO IPSOA*, Milano 2009; Comm. Trib. Treviso, 5 febbraio 2009, n. 22, in *BIG UNICO IPSOA*, Milano 2009; Comm. Trib. Reg. Piemonte del 18 maggio 2010, inedita, secondo cui i beni del fondo patrimoniale non possono essere oggetto di ipoteca da parte di Equitalia per crediti tributari poiché ciò pregiudica la loro commercialità, volta a soddisfare unicamente i bisogni della famiglia.

Cfr., da ultimo, Comm. Trib. Reg. Lazio, n. 208/22/2012, inedita, che ha dichiarato che le imposte e i tributi non sono debiti contratti per gli interessi della famiglia e che pertanto, per tale ragione, il fondo patrimoniale può ben porsi quale garanzia e protezione efficace nei confronti delle eventuali pretese dell'erario e nei confronti dell'ipoteca iscritta dal fisco, passibile di annullamento.

*dell'ipoteca proprio all'esecuzione impone di ritenere che la possibilità dell'iscrizione di ipoteca sia regolata allo stesso modo*²¹⁶.

L'onere di provare l'illegittimità dell'iscrizione ipotecaria, ai sensi dell'art. 170 cod. civ., grava sul coniuge o sul terzo costituente il fondo. In particolare, occorre allegare e provare che il debito per cui è stata iscritta l'ipoteca è stato contratto per uno scopo estraneo ai bisogni della famiglia e che il creditore era a conoscenza di tale circostanza. Tali oneri sussistono anche in relazione all'iscrizione di ipoteca ai sensi dell'art. 77 del d.P.R. n. 602 del 1973²¹⁷.

²¹⁶ Cfr. Cass. 5 marzo 2013, n. 5385, *cit.*. Significativo, al riguardo, è il caso affrontato di recente dal Tribunale di Ferrara (Sentenza n. 9 del 2012, inedita); la fattispecie esaminata era legata ad un'azione nella quale Equitalia aveva provveduto ad iscrivere ipoteca su un immobile conferito in un fondo patrimoniale. L'immobile in questione era stato conferito nel 2003 e, nello stesso anno, veniva notificata una cartella esattoriale al coniuge di un contribuente in qualità di obbligato solidale di debito Irpef a fronte della avvenuta presentazione di una dichiarazione in forma congiunta relativamente al periodo di imposta 1996. Nel concreto, pertanto, il debito tributario era sorto per il fatto che il coniuge fosse stato chiamato da Equitalia a rispondere in via solidale di un debito sorto a seguito della presentazione di una dichiarazione dei redditi in forma congiunta. Una volta acquisito il dato, i giudici hanno però ritenuto che il dato medesimo non consente di affermare che il debito tributario sia stato contratto per il soddisfacimento delle esigenze della famiglia discendendo, unicamente, dalla posizione della parte nei confronti della quale era stato richiesto l'assolvimento del debito. Quindi, il debito in questione deve essere considerato estraneo alle esigenze della famiglia e non può essere soddisfatto mediante aggressione di un bene compreso nel fondo patrimoniale.

²¹⁷ Cass. 5 marzo 2013, n. 5385, *cit.*. In una recente pronuncia, il Tribunale di Teramo ha negato l'iscrizione di ipoteca sul fondo patrimoniale per crediti contributivi, affermando che *“non si vede infatti come possano ascrivarsi ad esigenze familiari le obbligazioni per contributi previdenziali (la cui debenza deriva dal mancato riconoscimento di sgravi contributivi) sorte a carico della parte opponente in riferimento all'esercizio di una attività imprenditoriale svolta non in proprio, ma sotto forma di partecipazione societaria. Né può essere esclusa la conoscenza di tale estraneità in capo all'ente creditore, ove si consideri che il debito inerisce a recupero contributivo. Pertanto, nel caso di specie, non poteva che esservi consapevolezza dell'estraneità del debito rispetto alla naturale destinazione del fondo patrimoniale”*. Cfr. Tribunale di Teramo, sentenza n. 647/12 del 26 settembre 2012, inedita.

5. IDONEITÀ DELL'ATTO COSTITUTIVO DEL FONDO PATRIMONIALE AD INTEGRARE IL REATO DI SOTTRAZIONE FRAUDOLENTA AL PAGAMENTO DELLE IMPOSTE

La giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto in più occasioni l'astratta idoneità della costituzione del fondo patrimoniale ad integrare il reato di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte *ex art. 11 D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74*²¹⁸, in quanto atto idoneo ad ostacolare il soddisfacimento di un'obbligazione tributaria²¹⁹.

²¹⁸ L'art. 29, comma 4, del D.L. n. 78 del 31 maggio 2010 "*Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica*", ha provveduto ad una integrale sostituzione dell'art. 11, D.Lgs. n. 74 del 10 marzo 2000.

"Salvo che il fatto costituisca più grave reato" - si leggeva nell'originaria formulazione dell'art. 11 - "*è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, al fine di sottrarsi al pagamento di imposte sui redditi o sul valore aggiunto ovvero di interessi o sanzioni amministrative relativi a dette imposte di ammontare complessivo superiore a lire cento milioni, aliena simulatamente o compie altri atti fraudolenti sui propri o altrui beni idonei a rendere in tutto o in parte inefficace la procedura di riscossione coattiva*".

In seguito alla riforma, così recita il nuovo art. 11: "*1. È punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, al fine di sottrarsi al pagamento di imposte sui redditi o sul valore aggiunto ovvero di interessi o sanzioni amministrative relativi a dette imposte di ammontare complessivo superiore ad euro cinquantamila, aliena simulatamente o compie altri atti fraudolenti sui propri o su altrui beni idonei a rendere in tutto o in parte inefficace la procedura di riscossione coattiva. Se l'ammontare delle imposte, sanzioni ed interessi è superiore ad euro duecentomila si applica la reclusione da un anno a sei anni. 2. È punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, al fine di ottenere per sé o per altri un pagamento parziale dei tributi e relativi accessori, indica nella documentazione presentata ai fini della procedura di transazione fiscale elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi fittizi per un ammontare complessivo superiore ad euro cinquantamila. Se l'ammontare di cui al periodo precedente è superiore ad euro duecentomila si applica la reclusione da un anno a sei anni*".

L'intervento del legislatore ha comportato delle modifiche alla previgente ipotesi delittuosa.

È stata eliminata, innanzitutto, la clausola di riserva - "*salvo che il fatto costituisca più grave reato*" - che apriva il vecchio testo normativo. In passato, tale precisazione era fondamentale onde evitare, in particolare, il concorso tra sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte e bancarotta fraudolenta.

È stato compiuto, inoltre, un ritocco della soglia di punibilità, già fissata in cento milioni di lire e adesso ammontante a 50.000 euro.

Più precisamente, considerata l'astratta opponibilità del fondo all'esecuzione forzata, l'atto costitutivo del fondo è stato considerato un atto idoneo, di per sé, ad ostacolare il soddisfacimento di un'obbligazione tributaria e, pertanto, ad integrare la fattispecie criminosa *de qua*.

Tuttavia, la giurisprudenza di legittimità, come ribadito in una recente pronuncia della Suprema Corte, non ha mai affermato “*la superfluità di un'indagine dell'elemento psicologico, ossia della volontà dell'agente di sottrarsi al pagamento delle imposte che superino la soglia prevista*”, né ha mai ritenuto che bastasse la costituzione del fondo patrimoniale, in grado di recare pregiudizio alla garanzia, tanto da rendere *in re ipsa* il dolo richiesto; vi è sempre la necessità, infatti, di “*compiere una verifica degli elementi*

Totalmente nuova è la norma inserita, quale secondo periodo, nel comma 1: in essa viene enunciata una circostanza aggravante (con pena da 1 a 6 anni) nel caso di ammontare di imposte, sanzioni e interessi superiore a 200.000 euro.

L'introduzione più rilevante è la fattispecie delineata oggi nel comma 2 dell'art. 11: si tratta di un'autonoma figura delittuosa che concerne la censura della presentazione di dati falsi in occasione della transazione fiscale di cui all'art. 182-ter della Legge Fallimentare (R.D. 16 marzo 1942, n. 267 e successive modifiche).

²¹⁹ Cfr. Cass. pen. 7 ottobre 2009, n. 38925, *cit.*, che richiama sul punto Cass. pen. 6 febbraio 2008, n. 5824, sull'ammissibilità del provvedimento di sequestro preventivo avente ad oggetto i beni confluiti in un fondo patrimoniale, sul presupposto della configurabilità del reato di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte di cui all'art.11 del d.lgs. 31 marzo 2000, n. 74. Cfr., da ultimo, Cass. 14 gennaio 2013, n. 1709 e Cass.13 maggio 2013, n. 20400, consultabili sul sito internet www.fiscoediritto.it.

Cfr. da ultimo, Cass. pen, 3° sezione, 16 ottobre 2012 n.40561, inedita, che, pur confermando l'astratta idoneità dell'atto di costituzione del fondo patrimoniale ad integrare la fattispecie *de qua*, sottolinea l'essenzialità della sussistenza dell'elemento psicologico del dolo specifico nell'autore del reato. Nella fattispecie esaminata si è ritenuto corretto l'operato dei giudici di merito i quali hanno individuato la sussistenza del dolo specifico e, quindi, l'intento fraudolento nella tempistica degli atti, nella peculiare tipologia dei beni assoggettati a vincolo (tra gli altri un'imbarcazione e sette auto d'epoca), le cui caratteristiche risultano all'evidenza come estranee alle finalità di soddisfacimento delle esigenze familiari e nella concatenazione cronologica degli eventi (accertamenti fiscali ed atti di perquisizione, matrimonio, costituzione del fondo patrimoniale, conoscenza di essere dominus di società cartiere, richiesta di condono tombale).

probatori raccolti nonché la necessità che essi siano in grado di illuminare la finalità degli atti dispositivi posti in essere dal suo autore, in modo da interpretare correttamente la sussistenza o meno del carattere fraudolento dell'operazione, che tale è valutato proprio in ragione dello scopo di sottrazione avuto di mira nel tracciato delittuoso compiuto dall'agente”²²⁰.

Gli indici rivelatori dell'intento fraudolento sono stati ravvisati dalla Suprema Corte nella mancata indicazione delle “ragioni della costituzione del fondo patrimoniale” e nella vicinanza temporale della relativa costituzione rispetto ai primi controlli fiscali²²¹.

Alcune fondamentali argomentazioni sostenute dalla giurisprudenza di legittimità, ai fini della configurazione del reato *de quo*, sono state aspramente criticate dalla dottrina²²².

Oggetto di riflessione è stato, in primo luogo, l'enunciato secondo cui la fraudolenza sarebbe ravvisabile nella mancata indicazione nell'atto

²²⁰ Cfr. Cass. pen, sez. III, n. 40561/2012, *cit.* In particolare, con tale pronuncia la Suprema Corte ha ritenuto “*di dovere dare una lettura della disposizione di legge più coerente con il sistema, sottolineando l'importanza dell'accertamento dell'idoneità della condotta alla luce dell'elemento finalistico compreso nella previsione del dolo specifico. Devono infatti essere rivisitati quei passaggi argomentativi, apparentemente più drastici, in tema di idoneità della condotta (cfr Sez 3, n. 5824 del 18/12/2007, dep. 6/2/2008, Rv. 238821, pronunciata in relazione al giudizio cautelare incidentale nel processo di cui si tratta, la cui massima ufficiale recita, in maniera stentorea: in temi di reati tributari, la costituzione di un fondo patrimoniale integra il reato di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte, in quanto è atto idoneo ad ostacolare il soddisfacimento di un'obbligazione tributaria)*”.

²²¹ Cfr. Cass. pen. 7 ottobre 2009, n. 38925, *cit.*; cfr., altresì, Cass. pen., 31 maggio 2012, n. 21013, consultabile sul sito internet www.fiscoediritto.it, secondo cui la dotazione di beni al fondo patrimoniale, quando è già in corso un accertamento fiscale, configura il reato di sottrazione fraudolenta.

²²² Cfr. M. KROGH, *op. cit.*, p. 18 ss..

costitutivo del fondo patrimoniale delle ragioni della costituzione ²²³ e, in secondo luogo, il ritenuto effetto segregativo derivante dal fondo medesimo, il quale a parere della Cassazione sarebbe opponibile all'Amministrazione finanziaria in forza dell'art. 170 c.c..

A sostegno dell'assunto che la fraudolenza non può *tout court* argomentarsi dalla mancata esplicitazione delle ragioni giustificative della costituzione del fondo patrimoniale, è stato rilevato che nella disciplina codicistica del fondo patrimoniale non è dato rinvenire alcuna disposizione da cui far discendere un onere in capo ai coniugi di indicazione, nell'atto di costituzione, delle ragioni della costituzione stessa. La molteplicità delle esigenze individuali, di natura personale o patrimoniale, è tale da rendere labile qualsiasi criterio delimitativo, sia esso soggettivo o oggettivo, risultando, peraltro, difficile delineare un confine tra i bisogni primari del gruppo familiare o di uno dei suoi membri e i bisogni voluttuari o puramente speculativi, una volta che sussiste l'accordo all'interno della famiglia²²⁴.

E' stata richiamata, altresì, la costante prassi applicativa dell'istituto, con riferimento alla quale non emergono casi nei quali i coniugi abbiano ritenuto di dover premettere, a giustificazione della costituzione di un

²²³ La mancata giustificazione della costituzione del fondo emerge, quale indice presuntivo (unitamente ad altri) da valutare ai fini della prova dell'intento fraudolento delle parti, anche in altre sentenze della Suprema Corte. Cfr. Cass., sez. III, 8 agosto 2007, n. 17418, *cit.*, nella quale si legge: "*Né i ricorrenti hanno indicato ai giudici di merito (neppure tardivamente, in questa sede) le peculiari ragioni per cui i loro interessi familiari avrebbero richiesto la costituzione di un fondo patrimoniale, proprio in quella particolare data e con l'impiego di tutti i loro beni*".

²²⁴ Cfr. M. KROGH, *op. cit.*, p. 19; A. GALASSO, *op. cit.*, p. 112 ss..

fondo, motivi specifici che riguardassero situazioni personali o economiche della famiglia o di componenti della stessa ad integrazione o sostegno della finalità normativamente prevista di far fronte ai bisogni della famiglia²²⁵.

La dimostrazione dell'eventuale illiceità o fraudolenza dovrà, pertanto, essere fornita da chi intende giovarsene, attraverso circostanze, eventi e condotte che in modo univoco e concordante portino a ritenere l'operazione posta in essere al solo scopo di sottrarsi al pagamento delle imposte e in assenza di qualunque altro apprezzabile interesse perseguito dalle parti²²⁶.

La Corte di Cassazione, inoltre, ha sostenuto l'idoneità dell'atto costitutivo ad integrare la condotta antiggiuridica, basandosi sulla considerazione della inopponibilità del fondo patrimoniale all'esecuzione da parte dell'Erario, in quanto *“il credito fiscale non ha alcuna attinenza con i bisogni della famiglia ma sorge automaticamente quando si verificano i presupposti che determinano la nascita dell'obbligazione tributaria”*²²⁷. Dunque, seguendo questo ragionamento, in tanto sussiste l'idoneità ad integrare la condotta antiggiuridica in quanto i beni del fondo patrimoniale non possono essere aggrediti dall'Erario per la riscossione di crediti tributari perché estranei a soddisfare i bisogni della famiglia.

²²⁵ Cfr. M. KROGH, *op. cit.*, p. 19.

²²⁶ *“Il processo di merito deve individuare quali siano gli aspetti dell'operazione economica che dimostrino la strumentalizzazione della causa tipica o, se si vuole, l'abuso dello strumento giuridico, posto in essere al solo scopo di evitare il pagamento del debito tributario e quindi la sua portata fraudolenta. Non è infatti ipotizzabile l'inversione dell'onere della prova sul presupposto che la creazione del patrimonio separato rappresenti di per sé l'elemento materiale della sottrazione del patrimonio del debitore”*. Cfr. Cass. pen., 3° sezione, 16 ottobre 2012 n.40561, *cit.*.

²²⁷ Cfr. Cass. pen. Sez. III, 7 ottobre 2009, n. 38925, *cit.*.

La dottrina ha criticato tale assunto osservando come la stessa giurisprudenza dei Giudici di Legittimità sia orientata, in modo costante, a ritenere ricompresi tra i “debiti destinati a soddisfare i bisogni della famiglia” tutti i debiti, con la sola esclusione di quelli voluttuari o determinati da interessi speculativi, e ad applicare il principio secondo cui l’esclusione dall’esecuzione forzata ex art. 170 c.c., opera solo in presenza dell’elemento psicologico e soggettivo della conoscenza, da parte del creditore, dell’estraneità del debito ai bisogni della famiglia, con onere della prova a carico del debitore²²⁸.

E’ stato osservato, inoltre, che gli illeciti tributari non possono ritenersi, per definizione, contrari agli interessi della famiglia perché “*contra legem*”, in quanto “*l’inadempimento di obblighi tributari si traduce comunque in arricchimento per il nucleo familiare e la valutazione della sussistenza di un “interesse della famiglia” non può essere condotto in termini etici ma va esclusivamente rispetto alla convenienza economica*”²²⁹.

6. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Alla luce dei recenti interventi dottrinali e giurisprudenziali, si deve ritenere che, salvo l’ipotesi di contratto simulato o di costituzione fraudolenta del fondo patrimoniale, l’Amministrazione finanziaria, qualora intenda agire

²²⁸ Cfr. Cass., III civile, 15 marzo 2006 n. 5684, *cit.*.

²²⁹ Cfr. M. KROGH, *op.cit.*, p. 21.

coattivamente su beni inseriti in un fondo patrimoniale, dovrà preventivamente dimostrare che il debito per il quale agisce sia riconducibile alle necessità della famiglia.

Il fondo patrimoniale, pertanto, non “sfugge” al Fisco, ma l’interpretazione fornita dalla giurisprudenza di legittimità, di fatto, limita fortemente la possibilità di aggressione dei beni e dei frutti dello stesso, non lasciando ampi margini di dialogo in proposito.

Questa impostazione sembra condivisa anche dall’Istituto nazionale di previdenza sociale (INPS) che ha chiarito, di recente, che le società partecipate da Equitalia, prima di procedere ad esecuzione sui beni costituiti in fondo patrimoniale per il soddisfacimento dei crediti dell’Inps, dovranno richiedere alla sede Inps, di volta in volta, istruzioni in merito all’esperienza dell’azione esecutiva o, eventualmente, circa la possibilità di esperire l’azione revocatoria ex art. 2901 c.c., dovendosi valutare, caso per caso, la relazione tra lo scopo per cui il debito contributivo è stato contratto e i bisogni della famiglia²³⁰.

²³⁰Cfr. messaggio INPS n. 25846/2008.

CONCLUSIONI

Il fondo patrimoniale, pur non rappresentando una novità nel panorama legislativo italiano, ha avuto una notevole diffusione solo negli ultimi tempi, essendo stato fortemente rivalutato come strumento di protezione della famiglia.

Nell'intenzione del legislatore, il fondo era finalizzato a far fronte ai bisogni della famiglia, rimanendo, dopo l'abolizione della dote e insieme all'usufrutto legale dei genitori sui beni dei figli minorenni, l'unico istituto finalizzato a tale scopo.

Esso rappresenta una valida soluzione alle esigenze di tutela del patrimonio personale e della famiglia soprattutto per talune categorie professionali particolarmente esposte ai rischi derivanti dall'attività lavorativa, quali imprenditori, amministratori, dirigenti e professionisti.

Tuttavia, il crescente ricorso a tale strumento è spesso legato al perseguimento di finalità ben lontane dalla *ratio* ispiratrice dell'istituto. Esso, infatti è spesso utilizzato per resistere, talvolta anche fraudolentemente, all'azione dei creditori, compresa l'Amministrazione finanziaria, piuttosto che per garantire il mantenimento, l'assistenza ed il soddisfacimento dei bisogni della famiglia.

Ad arginare tale fenomeno ha contribuito notevolmente l'opera dei giudici di legittimità, tesa a stroncare *in apicibus* il tentativo dei coniugi di sottrarre il proprio patrimonio alla garanzia patrimoniale generica prevista

dall'art. 2740 c.c. attraverso il riconoscimento di una serie di rimedi a tutela dei creditori.

Ed invero, contro un uso distorto del fondo patrimoniale è stata riconosciuta, innanzitutto, l'esperibilità dell'azione revocatoria ordinaria, ai sensi dell'art. 2901c.c.

I giudici di legittimità, infatti, hanno ritenuto che la costituzione del fondo possa essere dichiarata inefficace nei confronti dei creditori esercitando l'azione ex art. 2901 c.c., quale mezzo di tutela del creditore rispetto agli atti del debitore di disposizione del proprio patrimonio, senza alcun discrimine circa lo scopo ulteriore da quest'ultimo avuto di mira nel compimento dell'atto dispositivo.

Oltre al rimedio della revocatoria ordinaria, sia la dottrina che la giurisprudenza hanno ritenuto possibile ricorrere ad altri strumenti che l'ordinamento prevede a tale specifico fine, ovvero all'azione per simulazione (ex artt. 1414 ss. c.c.) e all'*actio nullitatis*, ove ne ricorrano i presupposti.

E' stata inoltre definitivamente chiarita una questione notevolmente dibattuta in passato, ovvero quella relativa alla revocabilità dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale a seguito del fallimento del coniuge imprenditore commerciale.

Al riguardo la Suprema Corte ha ritenuto che l'atto di costituzione del fondo patrimoniale resti insensibile alla dichiarazione di fallimento, ma ha

ammesso l'esperibilità dell'azione revocatoria fallimentare *ex art. 64 L.F.* da parte del curatore del fallimento.

Anche con riferimento alle pretese dell'Amministrazione finanziaria, come si è illustrato in precedenza, non sono mancati interventi, sia della dottrina sia della giurisprudenza, che hanno ammesso l'esecuzione coattiva dell'Amministrazione sui beni eletti alla salvaguardia domestica per il soddisfacimento di debiti di natura tributaria. Quest'ultima, tuttavia, qualora intenda agire coattivamente su beni inseriti in un fondo patrimoniale, dovrà preventivamente dimostrare che il debito per il quale agisce sia riconducibile alle necessità della famiglia.

L'intento di sottrarre i beni all'azione esecutiva dei creditori è stato limitato, oltre che dal riconoscimento dell'esperibilità dei rimedi di cui si è parlato, anche dall'interpretazione estensiva data alla nozione di bisogni della famiglia. Difatti, mentre la dottrina sembra orientata a fornire di questo concetto una lettura piuttosto restrittiva, confinata alle sole esigenze connesse con il *ménage* domestico-familiare, la giurisprudenza ne ha fornito una nozione molto ampia.

L'affermarsi di un'interpretazione di questo genere favorisce obiettivamente i creditori, rendendo praticamente inutile, in un buon numero di casi, l'utilizzazione dell'istituto del fondo patrimoniale in chiave di frode a questi soggetti.

Alla luce di quanto si è detto, si può ritenere, pertanto, che il fondo patrimoniale non possa essere considerato in ogni caso “un baluardo” contro l’aggressione da parte dei creditori, compreso il Fisco, essendo stati previsti strumenti idonei a fronteggiarne un uso distorto.

Di conseguenza, il ricorso a tale strumento può rivelarsi particolarmente utile per la salvaguardia del patrimonio familiare, ma un uso non confacente alla sua *ratio* ispiratrice espone i costituenti al rischio dell’aggressione dei beni in esso conferiti.

E’da rilevare, inoltre, che l’esperienza ha dimostrato che non sempre lo strumento del fondo patrimoniale è in grado di soddisfare gli specifici bisogni di vincolo, tutela e stabilità che un’effettiva tutela degli interessi della famiglia richiede.

L’istituto in esame presenta, infatti, dei limiti riguardanti l’ambito oggettivo, l’amministrazione ed il controllo dei beni, nonché la tutela dei soggetti beneficiari e la durata del vincolo.

Difatti, con specifico riferimento all’ambito oggettivo, si è visto che l’art. 167 c.c. contiene un’elencazione tassativa dei beni che possono essere destinati al fondo patrimoniale, ovvero beni immobili, beni mobili iscritti in pubblici registri e titoli di credito nominativi.

Si presentano, inoltre, come punti di debolezza del fondo patrimoniale la discrezionalità consentita ai coniugi nelle decisioni riguardanti l’amministrazione e la disposizione dei beni costituenti il fondo;

l'inesistenza di una norma che preveda un obbligo di reimpiego;
l'inesistenza di un rimedio certo applicabile nella ipotesi di cattiva amministrazione.

Inoltre, il fondo patrimoniale non prevede "beneficiari" in senso tecnico, pertanto i soggetti a cui favore è stato istituito il fondo, ad esempio i figli, non sono legittimati ad agire nei confronti dei genitori che destinino i frutti dei beni costituiti a finalità non coincidenti con i bisogni della famiglia.

Ulteriore limite è poi la temporaneità della durata in quanto, presupponendo l'esistenza del vincolo coniugale, esso è destinato a cessare con il conseguimento della maggiore età del figlio più giovane.

E' prevista, infine, la presenza della famiglia legittima quale indefettibile presupposto per la sua stessa esistenza. Di conseguenza, tale istituto non può essere utilizzato da persone nubili, da conviventi *more uxorio* e da famiglie di fatto.

A tali limiti si accompagnano, tuttavia, innegabili vantaggi conseguibili sul piano fiscale attraverso la sua costituzione e il suo utilizzo.

Difatti, l'analisi degli aspetti tributari ha evidenziato come tale istituto possa rappresentare un interessante sistema di *splitting* dei redditi derivanti dai beni e diritti costituiti nello stesso.

Il vantaggio principale consiste nella possibilità di ottenere la suddivisione dei redditi senza dover procedere, preliminarmente, al trasferimento della proprietà dei beni, fatto che, come ben noto, determina il sorgere di materia

imponibile rendendo poco conveniente, e concretamente impraticabile, tutta l'operazione.

Tramite la clausola di riserva dell'esclusiva proprietà, che non comporta alcun effetto traslativo sui beni, il costituente, infatti, ottiene che l'imputazione dei redditi avvenga in egual misura in capo ai coniugi beneficiari del fondo patrimoniale.

Si può ritenere, pertanto, che tale istituto sia un valido strumento per far fronte all'assenza di un modello di imposizione diretta che colpisca il reddito, prodotto all'interno del nucleo familiare, nel pieno rispetto del principio di capacità contributiva.

BIBLIOGRAFIA

AUTORI:

ANELLI F. - SESTA M., *Regime patrimoniale della famiglia*, in *Trattato di diritto di famiglia* diretto da ZATTI, Milano, 2002, p. 559;

ATTARDI A., *Aspetti processuali del nuovo diritto di famiglia*, in *Commentario, Carraro-Oppo-Trabucchi*, Padova, 1977, I, 2, p.946;

AULETTA T., *Il fondo patrimoniale*, Milano, 1990;

AULETTA T., *Il fondo patrimoniale, artt. 167-171*, in *Cod. civ. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, GIUFFRÈ, Milano, 1992;

AULETTA T., *Il fondo patrimoniale*, in *Il diritto di famiglia, trattato diretto da Bonilini-Cattaneo*, vol. II, Torino, 1997;

BENETTI G., *Natura e pubblicità del fondo patrimoniale*, in *Contratti*, 2000, n. 8/9, p. 768;

BIANCA C.M., *Diritto civile, La famiglia. Le successioni*, Giuffrè, Milano, 1989;

BOCCHINO F., *Rapporto coniugale e circolazione dei beni*, Napoli, 1989;

BONILINO G. – CATTANEO G., *Il diritto di famiglia, II. Il regime patrimoniale della famiglia*, UTET, 1997;

BONSIGNORI A., *Aspetti sostanziali del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da P. Rescigno, 18, IV, Torino, 1983, p. 471;

BOTTI G.C., *Il fondo patrimoniale: pubblicità, opponibilità e strumenti di reazione dei terzi creditori*, in *Il Dir. di fam. e delle pers.*, 1998, p. 421;

BRONZINI M., *La famiglia. La costituzione del fondo patrimoniale*, in *Arch. civ.*, 1991, p.160;

BULGARELLI A., *L'insostenibile irretrattabilità del fondo patrimoniale*, in *Notariato*, 2002, 1, p.33;

CALVOSA L., *Fondo patrimoniale e fallimento*, Giuffrè, Milano, 2003;

CAMARDA B., *Fondo patrimoniale e riserva di proprietà*, in *Dir. prat. trib.*, 2003, II, pp. 609 ss.;

CAPOZZI V., *La registrazione dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale: la Suprema Corte "torna sui suoi passi"*, in *Rass. trib.*, n. 2 del 2003 p. 764 ss.;

CARRESI F. , voce *Fondo patrimoniale*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, XIV, 1989;

CENNI M. L., *Il fondo patrimoniale*, in *Tratt. dir. fam.*, a cura di P. Zatti, vol. III, *Regime patrimoniale della famiglia*, a cura di F. Anelli e M. Sesta, Milano, 2002, p. 551 ss.;

CIAN G., *Sulla pubblicità del regime patrimoniale della famiglia. Una revisione che si impone*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, p. 35;

CIAN G. E CASAROTTO G., *Fondo patrimoniale della famiglia*, in *Noviss. Dig. It.*, App. III, Torino, 1982, p. 825 e ss.;

CORSI F., *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Tratt. Dir. civ. e comm.*, a cura di Cicu e Messineo, VI, II, Milano, 1984, p. 83 e ss, p. 105, p. 198 e 199;

D'ADDINO SERRAVALLE P., *La natura del fondo patrimoniale e il provvedimento giudiziario del comma 3 dell'art. 171 c.c.*, in *Rass. Dir. Civ.* 1982, p. 334 e ss.;

DEGNI F., *Il diritto di famiglia*, Padova, 1943;

DELL'ANNA P., *Patrimoni destinati e fondo patrimoniale*, UTET, Torino, 2009;

DEL VAGLIO M., *I contrastanti orientamenti giurisprudenziali sul trattamento tributario degli atti costitutivi del fondo patrimoniale. Il caso del fondo patrimoniale costituito con i beni di un solo coniuge che se ne riserva la proprietà*, in *Riv. Not.*, 2, 2002, p. 1488;

DEL VECCHIO B., *Contributo all'analisi del fondo patrimoniale costituito dal terzo*, in *Riv. not.*, 1980, p. 316;

DE MARCHI P.G., *Fondo Patrimoniale*, Milano, Giuffrè, 2005;

DE MARCHI ALBENGO P. G., *Il Fondo patrimoniale*, II ed., Giuffrè, Milano, 2011;

DE PAOLA V. – MACRÌ A., *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1978;

DE PAOLA V., *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, Tomo III, Milano 1996;

DE PAOLA V., *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema di diritto privato*, GIUFFRÈ, 2002;

DE RUBERTIS G., *Pubblicità immobiliare e rapporti patrimoniali fra coniugi*, in *Vita not.*, 1984, p.118;

DOGLIOTTI M. – FIGONE A., *Il fondo patrimoniale*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Bessone, IV, t. II, Torino, 1999, pp. 575, 595;

DORIA G., *Atti di disposizione tra coniugi e “causa” familiare*, in *Vita not.*, 2001, 2, p. 727;

FEDELE A., *Destinazione patrimoniale: criteri interpretativi e prospettive di evoluzione del sistema tributario*, in AA.VV., *Destinazione di beni allo scopo. Atti della giornata di studio organizzata dal Consiglio Nazionale del Notariato*, Roma 19 giugno 2003, Milano, 2003, p. 317 ss.;

FINOCCHIARO A.M., *Diritto di famiglia. Commento sistematico alla legge 19 maggio 1975, n. 151, I, Art. 1-89*, Milano, 1984;

FRASCAROLI SANTI E., *Fondo patrimoniale*, in *Dir. fall.*, 1978, I, p. 475;

FUSARO A., *Natura ed effetti dell’atto costitutivo del fondo patrimoniale*, in *Dir. prat. trib.*, 1992, II, pp. 573 ss.;

GALASSO A., *Regime patrimoniale della famiglia*, in *Commentario del codice civile*, Zanichelli, Roma, 2003, p. 127;

GABRIELLI G., voce *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in *Enc. Dir.*, XXXII, Milano, 1982, pp. 293, 295, 297, 299, 306, 313;

- GABRIELLI G. – CUBEDDU M.G., *Il regime patrimoniale dei coniugi*, Milano, 1997;
- GABRIELLI G., *Note aggiuntive sulla pubblicità immobiliare nel sistema tavolare*, in *Comm. rif. dir. fam.*, vol. I, 2, p. 60;
- GAFFURI G., *L'imposta sulle successioni e donazioni*, CEDAM, Padova, 2008;
- GALASSO A., *Del fondo patrimoniale, Artt. 167-171*, in *Comm. cod.civ.*, a cura di Scialoja e Branca, I, 1999, p. 112 ss.;
- GALLETTA F., *I regolamenti patrimoniali tra i coniugi*, JOVENE, Napoli, 1990;
- GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, IX ed., EDIZIONI SCIENTIFICHE ITALIANE, Napoli;
- GRASSO B., *Il fondo patrimoniale*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, III, Torino, 1982, p. 390.
- GRASSOTTI A., *L'impignorabilità dei beni costituiti nel fondo patrimoniale*, in *Corr. Trib.*, n. 28/2002, p. 2517;
- GRASSOTTI A., *Il fondo patrimoniale con riserva di proprietà dei beni conferiti va tassato in misura fissa*, in *Corr. Trib.*, 2003, n. 43, p. 3598;
- GRIPPA SALVETTI M. A., *Famiglia nel diritto tributario*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sez. comm.*, vol. V, Torino, Utet, 1990, p. 489;
- GUIDOTTI M. – MEZZADRI M., *Fondo patrimoniale. Aspetti civilistici e regime fiscale applicabile*, in *Il fisco*, n. 33, 1996, pp. 8041, 842;

KROGH M., *Atti simulati o fraudolenti finalizzati alla sottrazione di beni alla riscossione di imposte*, Studio CNN n. 149-2012/C;

LA PORTA U., *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994;

LENER G., *Convenzione matrimoniale e collegamento negoziale*, in *Vita not.*, 2001, 2, p. 735;

LENZI R., *Struttura e funzione del fondo patrimoniale*, in *Riv. not.*, 1991, p. 53;

LEO M. – MONACCHI F. – SCHIAVO M. – ROXAS G., *Le imposte sui redditi nel testo unico*, GIUFFRÈ, Milano, 1999;

MACRÌ A., *Fondo patrimoniale*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1975, p. 73;

MAGGIOLO M., *Il fondo patrimoniale*, in *Il diritto privato nella giurisprudenza. La famiglia*. UTET, Torino, 2000, p. 365;

MANCA M., *Circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008: i chiarimenti dell’Agenzia delle Entrate sulle imposte di successione e donazione*, in *Il fisco*, 5, 2008, p. 859;

MANDES E., *Il fondo patrimoniale*, in *Riv. Not.*, 1990, p. 643;

MAZZOCCA A., *I rapporti patrimoniali tra i coniugi nel nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1976;

MICHELOTTI M. – ROSSI A., *Il fondo patrimoniale. Strumento di difesa e presidio del patrimonio familiare*, GRUPPO EDITORIALE ESSELIBRI - SIMONE, II ed., 2010;

MOROZZO DELLA ROCCA P., *Pubblicità ed opponibilità del fondo patrimoniale*, in *Dir. fam. e pers.*, 1988, p. 854;

NAPOLITANO R., *Commentario al testo unico delle imposte sui redditi*, vol. I, BUFFETTI EDITORE, Roma, 1988;

NASTRI L., *L'imposta di registro e le relative agevolazioni*, II ed., Milano, 1993;

NUSSI M., *L'imputazione del reddito nel diritto tributario*, CEDAM, Padova, 1996;

OPPO G., *Famiglia e impresa*, in *La riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo. Bilanci e prospettive*, Padova, 1986, p. 257;

OPPO G., *Patrimoni autonomi familiari ed esercizio di attività economica*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1989, p. 273;

OPPO G., *In tema di autonomia del fondo patrimoniale*, in *Persona e famiglia, Scritti giuridici*, V, Padova, 1992, p. 324;

PALAZZO A., *Destinazione del patrimonio familiare*, in *Vita not.*, 2009, II, p. 1551 e ss.;

PERLINGIERI P., *Sulla costituzione del fondo patrimoniale su «beni futuri»*, in *Dir. Fam.*, 1977, p. 265;

- PERRONE L., *Profili tributari del fondo patrimoniale*, in *Rass. trib.*, n. 6/08, p. 1547 e ss.;
- PINO A., *Il diritto di famiglia*, Padova, 1977;
- PINTO BOREA M.C., *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale: caratteri comuni e note differenziali*, nota a CC 1988/3703, in *Giur. It.*, 1989, I, 1, p. 873 ss.;
- QUADRI R., *Fondo patrimoniale*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma 2007, XVI., pp. 2 e ss.;
- RAGAZZINI L., *La revocatoria delle convenzioni matrimoniali*, in *Rivista Notariato*, 1990, p. 964;
- RECCHIONI R., *Il fondo patrimoniale*, in *Amm. & finanza*, 1991, n. 16, p. 852;
- ROSSANO D., *Fondo patrimoniale e fondi destinati: spunti di riflessione*, in *Notariato*, 2003, p. 429;
- RUSSO E., *L'autonomia privata nella stipulazione di convenzioni matrimoniali*, in *Le convenzioni matrimoniali ed altri saggi sul nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1983, p. 151;
- RUSSO E., *Fondo patrimoniale*, in *Le convenzioni matrimoniali ed altri saggi sul nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1984, vol. I, p. 801;
- SALANITRO G., *Sul regime tributario dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale*, in *Riv. dir. trib.*, 2003, II, p. 81;
- SANTARCANGELO G., *La volontaria giurisdizione*, IV, Milano, 1989;

SANTOSUOSSO F., *Delle persone e della famiglia, Il regime patrimoniale della famiglia*, Torino, 1983;

SANTOSUOSSO F., *Beni ed attività economica della famiglia*, Torino, 1995, p.249

SATURNO A., *Il fondo patrimoniale*, in *Trattato Teorico-Pratico diretto da Gabriella Autorino Stanzione, vol. III. I rapporti patrimoniali. L'impresa familiare*, Torino, 2005, p. 445;

SGARAGLIA C., *La pubblicità del vincolo derivante dal fondo patrimoniale*, in *Giust. civ.*,1984, I, p. 1614;

TASSINARI F., *Patrimoni e destinazioni a tutela della famiglia*, in AA.VV., *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003, p. 53 ss.;

TINELLI G. - MENCARELLI S., *Lineamenti giuridici dell'imposta sul reddito delle persone fisiche*, Torino, 2007;

TRAPANI G., *Obbligazioni familiari e fondo patrimoniale: i limiti all'esecuzione*, *Studio CNN n. 2384/99*;

VETTORI G., *Atti di destinazione e trust*, WOLTERS KLUWER ITALIA, 2008;

ZACCARIA A., *La pubblicità del regime patrimoniale della famiglia: le posizioni della dottrina*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, II, p. 434;

ZOSO L., *Soggezione ad imposta di registro dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale*, in *Riv. Dir. trib.*, 2003, p. 216;

GIURISPRUDENZA

Comm. Trib. prv-dstr. Rovereto, sez. I, 21 maggio 1978, n. 148, in *Riv. Not.*, 1979, p. 1532;

Comm. Trib. prv-dstr. Perugia, sez. I, 5 dicembre 1996, n. 977, in *Giur. It.*, 1997, III, 2, p. 71;

Comm. Trib. prv-dstr. Pisa, sez. V, 12 febbraio 1997, n. 287, in *Fisco*, 1998, p. 6278;

Comm. Trib. prov. Mantova, 10 giugno 2008, n. 71, in *BIG UNICO IPSOA*, Milano 2009;

Comm. Trib. prov. Treviso, sez. II, 11 dicembre 2008, n. 94, in *BIG UNICO IPSOA*, Milano 2009;

Comm. Trib. prov. Treviso, sez. II, 22 dicembre 2008, n. 112, in *BIG UNICO IPSOA*, Milano 2009;

Comm. Trib. prov. Treviso, 5 febbraio 2009, n. 22, in *BIG UNICO IPSOA*, Milano 2009;

Comm. Trib. prov. Grosseto, Sent. n. 280/4/2009 depositata il 30 novembre 2009, consultabile sul sito internet www.ratio.it;

Comm. Trib. prov. Pisa, 18 marzo 2009, n. 74, in *BIG UNICO IPSOA*, Milano 2009;

Comm. Trib. prov. Reggio Emilia, Sent., Sez. I, 11 giugno 2010, n. 90, in *Giur. Merito*, n.2/2011, sez. 5, doc. 74, GIUFFRÈ;

Comm. Trib. prov. Milano, Sent. n. 64/40/12, consultabile sul sito internet www.fiscoediritto.it;

Comm. Trib. Reg. Trento, 11 gennaio 1982, in *Vita not.*, 1983, p. 956;

Comm. Trib. Reg. Udine, sez. VI, 21 novembre 1991, in *Vita. Not.*, 1992, p. 320;

Comm. Trib. Reg. Piemonte del 18 maggio 2010, inedita;

Comm. Trib. Reg. Lazio, n. 208/22/2012, inedita;

Cass. 7 gennaio 1984, n. 134, in *Giust. civ.*, 1984, p. 663;

Cass. 27 novembre 1987, n. 8824, in *Dir. fam. e pers.*, 1988, p. 854;

Cass. 17 ottobre 1989, n. 4170, in *Mass. Giust. civ.*, 1989;

Cass., 15 gennaio 1990, n. 107, in *Vita Not.*, 1990, p. 131;

Cass. 24 settembre 1990, n.9676, in *Giust. civ.*, 1991, I, p. 2386;

Cass.28 novembre 1990, n. 11449, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, I, p. 648;

Cass. 17 ottobre 1991, n. 10945, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, p. 825;

Cass., 18 marzo 1994, n. 2604, in *Nuova Giur. civ.*, 1995, p. 265;

Cass. 9 aprile 1996, n. 3251, in *Fam. dir.*, 1996;

Cass. 2 settembre 1996, n. 8013, in *Mass. Giust. Civ.*, 1996, p. 1243;

Cass., sez. I, 2 dicembre 1996, n. 10725, CED;

Cass. 18 settembre 1997, n. 9292, in *Foro it.*, 1997, I, p. 3148;

Cass., 1 ottobre 1999, n. 10859, in *Fallimento*, 2000, p. 1131;

Cass. 19 novembre 1999, n. 12864, in *Vita not.*, 1999, II, p. 1433;

Cass., 20 giugno 2000, n. 8379, in *Fam e dir.*, 2000, p. 625;

Cass. 18 settembre 2001, n. 11683, in *Giust. civ.*, 2002, p. 1950;

Cass., sez. trib., 7 marzo 2002, n. 3343, in *Banca dati Fisconline*;

Cass., sez. trib., 6 giugno 2002, n.8162, in *Giust. civ.*, 2003, I, p. 2517;

Cass. 2 agosto 2002, n. 11537, in *Riv. not.*, 2003, p. 444;

Cass., 28 novembre 2002, n. 16864, in *Bancadati Big*, Ipsoa;

Cass. 26 maggio 2003, n. 8289, in *Dir. e giust.*, 2003, 26, p. 101;

Cass. 5 giugno 2003, n. 8991, in *Finanza e fisco*, n. 30/03;

Cass. 7 luglio 2003, n. 10666, in *Vita not.*, 2003, p. 1005;

Cass., Sez. I Civ., 17 marzo 2004, n. 5402, in *Giust. civ. Mass.* 2004, 3;

Cass. 8 settembre 2004, n. 18065, in *Giust. civ.*, 2005, p. 997;

Cass. 12 gennaio 2005, n. 6267, in *Giust. civ., Mass.*;

Cass. 7 marzo 2005, n. 4933, in *Mass. giur. it.*, 2005;

Cass., Sez. III Civile, 31 maggio 2005, n. 11582, in *Mass. giur. it.*, 2005;

Cass., 28 ottobre 2005, n. 21056, in *Il fisco*, n. 44/2005, 1, p. 6970;

Cass. 2 febbraio 2006, n. 2327, consultabile sul sito internet www.italgiure.giustizia.it;

Cass. 15 marzo 2006, n. 5684, in *Riv. not.*, 2007, 1, p. 161;

Cass. 31 maggio 2006, n. 12998, in *Mass. giur. it.*, 2006;

Cass. 13 luglio 2006, n. 15917, in *Mass.* 2006, p. 1535;

Cass. 17 gennaio 2007, n. 966, consultabile sul sito w.cortedicassazione.it;

Cass., 5 aprile 2007, n. 8610, in *Iuris Data*, Archivio Sentenze Civili;

Cass. civ., sez. III, 30 maggio 2007, n. 12730, in *Banca dati De Jure*, ed. GIUFFRÈ;

Cass. civ., sez. III, 8 agosto 2007, n. 17418, in *Bancadati Big*, IPSOA;

Cass., 16 novembre 2007, n. 23745, in *Foro it.*, 2008, I, p. 1936;

Cass. 14 maggio 2008, n. 12071, in *Banca dati Big*, IPSOA;

Cass., 10 luglio 2008, n. 18870, in *Guida al dir.*, n. 39/2008, p. 73;

Cass. 30 settembre 2008, n. 24332, in *Rep. 2008, voce Famiglia (regime patrimoniale)*, n. 66;

Cass. 7 ottobre 2008, n. 24757, in *Bancadati Big*, IPSOA;

Cass. 8 ottobre 2008, n. 24798, in *Giust. civ.*, 2008, fasc. 10;

Cass., 25 marzo 2009, n. 7210, in *Giur. It.*, 2009, p. 212;

Cassazione, Sez. III Civ., 29 aprile 2009, n. 10052 consultabile sul sito internet www.dirittoeconsulenza.it;

Cass. 8 maggio 2009, n. 15862, in *Il fisco*, n. 31, 2009, p.1;

Cass., sez. III pen., 7 ottobre 2009, n. 38925, in *Corr. trib.*, n. 3/2010, p. 184 ss;

Cass. SS.UU. 13 ottobre 2009, n. 21658, in *Foro it.*, n. 12/09, I, p. 3323;

Cass., sez. I, 22 gennaio 2010, n. 1112, in *Finanza&fisco*, n. 2/2010;

Cass., Sez. III Civ., 23 febbraio 2010, in *Bancadati Big*, IPSOA;

Cass., 4 giugno 2010, n. 13622, consultabile sul sito internet www.foroeuropeo.it.

Cass. civ., Sez. III, 18 novembre 2011, n. 21494, in *Bancadati Big*, IPSOA;

Cass., sez. I Civ., 27 gennaio 2012, n. 1242, in *Bancadati Big*, IPSOA;

Cass. 30 gennaio 2012, n.1295, in *Bancadati Big*, IPSOA;

Cass. Sez. Trib., 18 maggio 2012 n. 7880, consultabile sul sito www.fiscoediritto.it;

Cass. pen., 31 maggio 2012, n. 21013, consultabile sul sito internet www.fiscoediritto.it;

Cassazione civ. sez. III, del 28 settembre 2012 n. 16526, in *Bancadati Big*, IPSOA;

Cass. pen, 3° sezione, 16 ottobre 2012 n.40561, inedita;

Cass., 14 gennaio 2013, n. 1709, consultabile sul sito internet www.fiscoediritto.it;

Cass., sez. trib. civ., 19 febbraio 2013, n. 4011, consultabile sul sito internet www.lex24.ilsole24ore.com;

Cass., sez. III civ., 5 marzo 2013, n.5385, consultabile sul sito internet www.dirittoegiustizia.it;

Cass., sez. III civ., 22 marzo 2013, n. 7250, consultabile sul sito internet www.dirittoegiustizia.it;

Cass., 13 maggio 2013, n. 20400, consultabile sul sito internet www.fiscoediritto.it;

Cass., sez. I civ., 8 agosto 2013, n. 19029, inedita;

Cass., sez. III civ., 23 settembre 2013, n. 21725, in *Bancadati Big*, Ipsoa;

Cass., sez. I civ., 4 dicembre 2013, n. 27117, consultabile sul sito internet www.dirittoegiustizia.it;

Corte Cost., sent. 23 marzo-6 aprile 1995, n. 111, consultabile sul sito www.cortecostituzionale.it;

Tribunale amministrativo regionale Friuli-Venezia Giulia, Sent. 10 maggio 2007, n. 369, in *Bancadati Big, IPSOA*;

Tribunale Napoli, sez. III, 4 giugno 2008, *Redazione Giuffrè* 2008;

Trib. Modena, sentenza del 01 marzo 2011, inedita;

Tribunale di Ferrara, sentenza n. 9 del 2012, inedita;

Tribunale di Teramo, sentenza n. 647/12 del 26 settembre 2012, inedita;

Corte App. Catania, 16 aprile 1981, in *Dir. Fam.*, 1981, p. 1056;

Corte App. Bologna, Sez. Minori, del 05 agosto 2011, inedita.

PRASSI

Ris. Min. 17 dicembre 1983, n. 15/10423;

Circolare Ministero delle Finanze n. 221/E del 30 novembre 2000;

Ris. Agenzia delle Entrate, 24 aprile 2002, n. 128;

Ris. Agenzia delle Entrate, 1° ottobre 2003, n. 190;

Messaggio INPS n. 25846/2008;

Circolare Agenzia delle Entrate, 22 gennaio 2008 n. 3/E.