

Studio n. 265-2012/C

Il conferimento in fondo patrimoniale di titoli dematerializzati

Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 20 luglio 2012

Lo studio in sintesi (*abstract*)

Possono essere conferiti in fondo patrimoniale gli strumenti finanziari solo ed esclusivamente ove reputati o definiti in origine quali titoli di credito. L'art. 83-octies dispone al primo comma che i vincoli di ogni genere sugli strumenti finanziari (compresi quelli previsti dalla normativa speciale in tema di debito pubblico) si costituiscono unicamente mediante le registrazioni tenute dall'intermediario sugli specifici conti accesi, che suppliscono il requisito della nominatività del titolo di credito, essenziale per la imposizione del vincolo di cui all'art.167 c.c..

Manca, poi, in materia di fondo patrimoniale, una norma che regoli espressamente la surrogazione del nuovo bene nel vincolo destinatorio preesistente. Aiuta l'interprete l'art. 83-octies, primo comma, del TUF secondo il quale "Per gli strumenti finanziari registrati in conto in sostituzione o integrazione di altri strumenti finanziari registrati nel medesimo conto, a parità di valore, la data di costituzione del vincolo è identica a quella degli strumenti finanziari sostituiti o integrati". In tal caso, una volta costituito il fondo secondo le regole generali sue proprie, il meccanismo della surrogazione reale è regolato dalle norme di settore in materia di strumenti finanziari dematerializzati, atteso che esse appaiono idonee sia a garantire data certa alle relative registrazioni contabili sia ad attuare una sorta di pubblicità delle vicende afferenti agli strumenti finanziari immessi nel sistema.

Viene meno, insomma, il vincolo imposto sugli strumenti finanziari acquistati con somme eccedenti il ricavato dell'alienazione degli strumenti originariamente apportati al fondo o successivamente ad essi surrogati, ancorché fossero per avventura immessi sul medesimo conto. Sarà, in tali ipotesi, necessaria la costituzione di un nuovo fondo patrimoniale in cui apportare siffatti strumenti finanziari o l'ampliamento del fondo precedentemente costituito mediante l'apporto dei medesimi. Se invece tale ricavato fosse impiegato nell'acquisto di strumenti finanziari da immettere in un conto acceso presso altro intermediario sarà invece necessario in tale ultima ipotesi stipulare un nuovo atto costitutivo di fondo patrimoniale da annotarsi nell'atto di matrimonio avente ad oggetto gli strumenti finanziari come sopra acquistati.

Sommario: 1. Titoli di credito e strumenti finanziari dematerializzati. 2. Il fondo patrimoniale avente ad oggetto strumenti finanziari dematerializzati. 3. Il fondo patrimoniale e gli strumenti finanziari rappresentati da titoli immessi in una gestione accentrata. 4. Il fondo patrimoniale avente ad oggetto quote

di partecipazione a fondi comuni di investimento. 5. Il fondo patrimoniale avente ad oggetto azioni di società dematerializzate. 6. Il fondo patrimoniale avente ad oggetto titoli di stato. 7. La surrogazione reale nel fondo patrimoniale avente ad oggetto strumenti finanziari dematerializzati.

1. Titoli di credito e strumenti finanziari dematerializzati.

Il d.lgs. 24 giugno 1998, n. 213 portante disposizioni per l'introduzione dell'Euro nell'ordinamento nazionale, in attuazione dell'art.10 della L.17 dicembre 1997, n.433 ha introdotto l'istituto della dematerializzazione degli strumenti finanziari ⁽¹⁾.

L'art.1 comma 2 del d.lgs. 1998, n.58, nel delineare la terminologia impiegata nel prosieguo del corpo dello stesso testo normativo, statuisce la definizione esatta di "strumenti finanziari" ⁽²⁾.

Dalla lettura di tale disposizione appare, tuttavia, evidente che la categoria dei titoli di credito non coincide con il *genus* "strumenti finanziari", come delineato e definito dallo stesso legislatore; non possono, infatti, esser certamente considerati titoli di credito, in via d'esempio, i contratti a termine o i contratti di opzione collegati a strumenti finanziari.

La attuazione della disciplina della dematerializzazione prescinde, allora, dalla qualificazione in termini di titolo di credito della fattispecie alla quale essa viene applicata ⁽³⁾.

La regolamentazione dei titoli di credito è fondata, come è noto, sull'esistenza di un documento contenente una pretesa; la circolazione del diritto da essi rappresentato dipende, poi, dal formale trasferimento del supporto cartaceo stesso ⁽⁴⁾.

L'esigenza pressante di velocità nella trasmissione della ricchezza tra contraenti, magari spesso neppure presenti nello stesso luogo, ha oggi favorito la diffusione della decartolarizzazione del diritto, che permette la sua circolazione attraverso un sistema di registrazioni ed iscrizioni elettroniche ⁽⁵⁾.

Dopo una iniziale fase temporale nella quale era vigente un meccanismo definito dalla dottrina quale "dematerializzazione debole" ⁽⁶⁾, il sistema attualmente vigente (qualificato dalla stessa opinione come "dematerializzazione in senso forte"), ha introdotto più forme di dematerializzazione: una prima obbligatoria per legge ⁽⁷⁾, una seconda obbligatoria per regolamento ⁽⁸⁾, ed una terza volontaria, sulla base della valutazione di convenienza formulata dall'emittente (art. 28, comma 3°, d.lgs. n.213 del 1998 ed ora art. 83-bis, terzo comma, del TUF come recentemente sostituito dal d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 27).

La nuova disciplina detta, insomma, nelle ipotesi espressamente indicate, una sorta di divieto di cartolarizzazione, statuendo che "gli strumenti finanziari negoziati o destinati alla negoziazione sui mercati regolamentati non possono essere rappresentati da titoli, ai sensi e per

gli effetti della disciplina di cui al Titolo V, Libro IV del codice civile” (art.28, comma 1°, d.lgs. n.213 del 1998 ed ora art. 83-*bis*, primo comma, del TUF come recentemente sostituito dal d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 27).

La regola attuale, dettata per la circolazione degli strumenti finanziari, come sopra individuati, è fondata essenzialmente su un sistema di registrazione nei conti tenuti da una società di gestione accentrata.

L’interpretazione di una siffatta norma non è, tuttavia, del tutto chiara.

Si tratta, infatti, di verificare se gli strumenti oggi dematerializzati, già inseriti nella categoria dei titoli di credito, abbiano perso, perciò stesso tale natura e qualità.

Le medesime esigenze di velocità e sicurezza dei traffici commerciali che avevano condotto alla generazione dello strumento del veicolo cartolare del diritto in esso documentato, oggi divenute, in una visione globale ben più vasta e rapida, molto più pressanti, inducono l’abbandono della veste formale della *carthula* a favore dell’adozione di mezzi informatici e telematici.

Secondo un orientamento ⁽⁹⁾ non possono più essere considerati quali titoli di credito gli strumenti finanziari che, pur rientrando astrattamente in tale categoria, siano stati dematerializzati. Il difetto di incorporazione nel documento inibirebbe, in ogni caso, l’applicazione a tali fattispecie della disciplina codicistica prevista in materia di titoli di credito.

Invero, l’esame dell’art.28 d.lgs. n.213 del 1998, ora ricordato, può condurre a diversa soluzione se solo si abbandona l’assunto della imprescindibilità del supporto cartaceo per la configurazione del titolo di credito.

Un diverso indirizzo ⁽¹⁰⁾, infatti, ravvisa nel fenomeno della dematerializzazione puramente l’effetto di una mera evoluzione della tecnica giuridica, dovuta alle esigenze di semplificazione sicurezza e rapidità nella circolazione dei diritti di credito, che implica la mera sostituzione del documento cartaceo con un’iscrizione contabile. La natura giuridica dell’istituto “titolo di credito” non muta pertanto per effetto dell’intervenuta variazione del mezzo attraverso il quale il diritto circola e nel quale il diritto è incorporato. Il titolo di credito è di per sé, allora, in ogni caso, uno strumento diretto ad azionare una pretesa, quale che sia la veste esteriore (documentale o dematerializzata), che lo racchiude ⁽¹¹⁾.

Appare evidente, a tale proposito, che alcune delle norme contenute nel ricordato d.lgs. n.213 del 1998, e poi trasfuse nel TUF ad opera del d.lgs. 27 gennaio 2010 n. 27, ricalcano proprio delle norme contenute esattamente nel titolo V del Libro IV del Codice civile, sotto la rubrica “Titoli di credito”, a partire dall’art.1992 c.c..

Infatti, tale ultima disposizione che attribuisce il diritto alla prestazione solo a colui che è legittimato nelle forme di legge, al pari dell’art.32 comma 1°, del decreto legislativo n. 213, ora

trasfuso nell'art. 83-*quinquies*, comma 1° del TUF, che conferisce “piena ed esclusiva legittimazione all'esercizio dei diritti relativi agli strumenti finanziari”, una volta effettuata la registrazione, al “titolare del conto”, consente il trasferimento nel sistema della gestione accentrata della crisi tra titolarità e legittimazione, che caratterizza la disciplina dei titoli di credito.

L'art. 32, comma 2° d.lgs.n.213 del 1998, ora trasfuso nell'art. 83-*quinquies*, comma 2° del TUF, nella parte in cui statuisce che “colui che ha ottenuto la registrazione in suo favore, in base a titolo idoneo e in buona fede, non è soggetto a pretese o azioni da parte di precedenti titolari”, ricalca poi il principio del “possesso vale titolo” previsto e regolato dall'art.1994 c.c..

L'art.33 d.lgs. n.213 del 1998, in tema di eccezioni opponibili, ora trasfuso nell'art. 83-*septies*, del TUF, dispone che “l'emittente può opporre soltanto le eccezioni personali al soggetto stesso e quelle comuni a tutti gli altri titolari degli stessi diritti”, “all'esercizio dei diritti inerenti agli strumenti finanziari da parte del soggetto a favore del quale è avvenuta la registrazione”, richiamando implicitamente la disciplina dell'art.1993, comma 1° c.c..

Da ultimo, la facoltà di costituire vincoli sugli strumenti finanziari dematerializzati, tramite la registrazione in apposito conto tenuto dall'intermediario (disciplinata dall'art.34 d.lgs. n.213 del 1998, ora trasfuso nell'art. 83-*octies*, del TUF rubricato *Costituzione di vincoli*) è speculare all'art.1997 c.c. ⁽¹²⁾, che subordina l'efficacia del vincolo imposto sul titolo di credito all'attuazione del medesimo sul titolo stesso. Si assiste, in tal modo, all'abbandono del documento a favore dell'adozione di una peculiare tecnica di circolazione (la dematerializzazione del titolo), non essenziale per la circolazione stessa ⁽¹³⁾.

L'art. 83-*octies* dispone al primo comma che i vincoli di ogni genere sugli strumenti finanziari (compresi quelli previsti dalla normativa speciale in tema di debito pubblico) si costituiscono unicamente mediante le registrazioni tenute dall'intermediario; la costituzione di vincoli può essere consentita – secondo tale disposizione – addirittura sull'insieme degli strumenti finanziari registrati sugli specifici conti accesi all'uopo: in tal caso, l'intermediario è responsabile dell'osservanza delle istruzioni ricevute all'atto della costituzione del vincolo in ordine alla conservazione dell'integrità del valore (presidiato dal vincolo imposto) e all'esercizio dei diritti relativi agli strumenti finanziari.

E' stato, in contrario, rilevato che la *carthula* rappresenta in concreto il momento di connessione tra legittimazione e titolarità e che la disciplina dei titoli di credito si basa proprio sull'esistenza di un supporto documentale, che è oggetto di un possesso qualificato e ben peculiare.

Un siffatto limite formale (insostituibilità del documento, inteso quale elemento essenziale per la qualificazione dell'istituto "titolo di credito") viene però meno ove si ponga mente alla possibilità che la circolazione del titolo avvenga attraverso la registrazione su conti informatici. Potrebbe, in tal modo, ipotizzarsi che dall'equivalenza tra il documento cartaceo ed informatico discenda la permanenza della qualità di titolo di credito delle fattispecie assoggettate alla dematerializzazione ⁽¹⁴⁾.

In realtà, dall'esame del sistema di gestione accentrata degli strumenti finanziari soggetti alla disciplina della dematerializzazione non emerge mai il richiamo alla sussistenza di un documento, magari "soltanto" informatico, nel quale il diritto è incorporato. Inoltre, non può mai essere considerato equivalente il valore giuridico del documento nella disciplina del titolo di credito e nella regolamentazione della forma ⁽¹⁵⁾.

L'art. 30 d.lgs. n.213 del 1998, ora trasfuso nell'art. 83-*quater*, primo comma, del TUF, statuisce che "il trasferimento degli strumenti finanziari soggetti alla disciplina" della dematerializzazione e "l'esercizio dei relativi diritti patrimoniali, può effettuarsi soltanto tramite intermediari autorizzati".

E' tale norma che rappresenta il discrimine tra il regime del titolo di credito (che circola in modo immediato e diretto) e lo statuto degli strumenti finanziari dematerializzati (che necessitano di un'attività di intermediazione giuridica per la loro trasmissione) ⁽¹⁶⁾.

Secondo tale impostazione dottrinale, gli strumenti finanziari dematerializzati non possono essere inquadrati nell'alveo dei titoli di credito e "il sistema cartolare ed il sistema scritturale" operano "come regimi alternativi per la circolazione e l'esercizio dei diritti" ⁽¹⁷⁾.

In questo senso, tale indirizzo definisce gli strumenti finanziari dematerializzati assoggettati al sistema di gestione accentrata come "beni contraddistinti dalle seguenti peculiarità: a) negoziabilità sui mercati finanziari; b) derivazione da contratto standardizzato di investimento; c) valore di regola collegato alla solvibilità dell'emittente" ⁽¹⁸⁾.

Il dato testuale dell'art. 28 d.lgs. n.213 del 1998 ed ora art. 83-*bis*, del TUF, va, allora, secondo questa tesi, interpretato esclusivamente quale segnale dell'autonomia logica e giuridica reciproca tra la materia dei titoli di credito e la materia della dematerializzazione degli strumenti finanziari.

2. Il fondo patrimoniale avente ad oggetto strumenti finanziari dematerializzati

L'art.167 c.c., come si rileva dal chiaro dato testuale della norma, individua i titoli di credito tra i possibili oggetti del fondo patrimoniale. E' evidente che l'accoglimento dell'una o dell'altra impostazione importa rilevanti conseguenze in ordine alla valutazione dell'idoneità per gli

strumenti dematerializzati ad essere conferiti in fondo patrimoniale. Ove si reputi semplicemente che il processo di decartolarizzazione del titolo ne importi il mutamento della natura giuridica originaria, discende immediatamente l'esclusione dalla possibilità di conferire un tale bene in fondo patrimoniale.

L'orientamento ⁽¹⁹⁾, appena segnalato, secondo il quale gli strumenti finanziari dematerializzati ed i titoli di credito sono tra loro del tutto autonomi, prospetta al proposito l'esigenza di un'interpretazione evolutiva dell'art.167 c.c., allo scopo di valutare la concreta possibilità dell'assoggettamento a vincolo degli strumenti dematerializzati, in considerazione della loro natura e della loro destinazione operativa.

La presenza di un intermediario che abbia le prerogative della terzietà e della professionalità e la sicurezza discendente dalle modalità tecnico-informatiche delle nuove scritturazioni permettono di attribuire al sistema di gestione accentrata degli strumenti finanziari un ampio margine di certezza e di trasparenza, in linea con le finalità di politica legislativa che indussero il legislatore a indicare quale oggetto del fondo patrimoniale i titoli di credito.

Il legislatore, insomma, non ha reputato l'inclusione tra i beni suscettibili di imposizione del vincolo del fondo patrimoniale dei titoli di credito, in quanto specifici beni materiali, ma solo in considerazione del buon grado di sicurezza attribuito al loro regime di circolazione.

In tale luce, nonostante l'autonomia normativa dei due istituti, appare in astratto compatibile la struttura degli strumenti finanziari dematerializzati con le finalità perseguite dal legislatore della novella del 1975.

A questo punto, secondo la stessa dottrina, deve essere in concreto valutata la compatibilità dello statuto del fondo patrimoniale, ed in particolare, la disciplina della gestione dei beni conferiti, con il regime che regola gli strumenti finanziari in questione.

L'art.45 del regolamento CONSOB n.11768, oggi trasfuso nell'art. 37 del Provvedimento Banca d'Italia - Consob 22 febbraio 2008, indica che l'intermediario è tenuto ad accendere appositi conti sui quali effettuerà particolari annotazioni, qualora gli strumenti finanziari di spettanza del titolare del conto siano gravati da vincoli ⁽²⁰⁾.

In particolare, secondo siffatta disposizione regolamentare, è obbligatoria, tra l'altro, l'indicazione della natura e delle caratteristiche tecniche del vincolo imposto e le condizioni per l'esercizio dei diritti vincolati ⁽²¹⁾.

Ebbene, l'imposizione del vincolo di destinazione segue evidentemente la produzione documentale da parte dell'interessato all'intermediario dell'atto costitutivo. L'eventuale assenza di informazioni in caso di modifica consensuale delle condizioni del vincolo, potrà esser fatta

valere solo ove comunicata, prevalendo in caso opposto o le regole imposte dal modello legale o le regole convenzionali iniziali, già rese note.

Non sembra, allora, che nonostante la reciproca autonomia logica degli istituti in esame, possa escludersi in modo aprioristico l'assoggettamento degli strumenti finanziari al vincolo di destinazione di cui all'art.167 c.c. a favore della famiglia.

Un'altra impostazione dottrinale ⁽²²⁾ afferma che la soluzione va individuata tralasciando il problema se gli strumenti finanziari dematerializzati del rapporto possano esser fatti rientrare nella nozione di titoli di credito.

Il legislatore, secondo siffatta lettura del dato positivo, attraverso l'introduzione del sistema di gestione accentrata degli strumenti finanziari, ha sostituito al meccanismo del collegamento tra un documento ed un diritto la connessione tra una registrazione su un apposito conto ed il diritto medesimo.

In tale ottica, va semplicemente valutata la compatibilità tra la *ratio* dell'art.167 c.c. e lo statuto degli strumenti finanziari dematerializzati ed in particolare l'adeguatezza della pubblicità.

Ebbene, i titoli di credito cartolari possono essere conferiti in fondo patrimoniale qualora, secondo la tesi che si preferisce, il vincolo di destinazione impresso possa esser reso pubblico in modo adeguato.

L'introduzione del sistema della dematerializzazione impone il ricorso ad un intermediario autorizzato, il quale dovrà – allo scopo di render conoscibile l'imposizione di un tale vincolo di destinazione a tutela delle esigenze familiari – aprire determinati conti destinati a registrare un siffatto limite alla fruizione dello strumento finanziario medesimo.

Una tale pubblicità è dunque idonea ai sensi dell'art.167, ultimo comma c.c.

Appare, invero, contraddittorio valutare in concreto la compatibilità tra la disciplina della dematerializzazione degli strumenti finanziari e la regolamentazione positiva del fondo patrimoniale, dopo aver sostenuto la reciproca assoluta autonomia degli istituti in raffronto.

Aderendo ad una siffatta impostazione sarebbe, invece, del tutto conseguente l'esclusione integrale degli strumenti finanziari dematerializzati dalla possibilità di imposizione del vincolo di destinazione a favore della famiglia.

La previsione espressa ed inequivoca tra gli oggetti possibili del fondo patrimoniale dei titoli di credito rappresenta, infatti, un dato difficilmente eludibile.

E' comprensibile, perciò, l'esigenza dell'interprete di adeguare la lettura delle norme al succedersi dei progressi tecnici e normativi, ma una simile necessità non può giungere a travolgere il dettato normativo, in ipotesi in cui esso addirittura appaia del tutto chiaro.

La richiesta di forme di pubblicità adeguate alle esigenze dei traffici commerciali ed idonee alla tutela dei terzi, per i beni sui quali viene imposto il vincolo di destinazione, presuppone comunque che sia stata affrontata e risolta in senso positivo la questione, logicamente precedente, della sussunzione nell'alveo del *genus* "titolo di credito" dello strumento finanziario di volta in volta in esame ⁽²³⁾.

La stretta analogia tra la disciplina introdotta dal d.lgs. 213 del 1998, ed oggi trasfusa nel TUF, e la regolamentazione discendente degli articoli 1992 e ss. c.c., fa pensare semplicemente infatti ad una mera evoluzione del fenomeno della circolazione, prima fondato sul documento, oggi sulla titolarità del conto.

La lettura dell'art. 28 d.lgs. 213 del 1998, già ricordato, ora art. 83-*bis*, del TUF, va svolta allora nel senso che la dematerializzazione, che pure importa un divieto di cartolarizzazione dello strumento finanziario in questione, non ne altera, comunque, la natura giuridica originaria.

Possono, dunque, essere conferiti in fondo patrimoniale gli strumenti finanziari solo ed esclusivamente ove reputati o definiti in origine quali titoli di credito, nel rispetto dell'art.167 c.c.. E' stato, infatti, segnalato ⁽²⁴⁾ che nella prassi si supplisce alla nominatività del titolo con quella del conto bancario di custodia.

Un tale accertamento ed un tale dato rappresentano, insomma, un presupposto ineludibile.

La prudenza deve in ogni caso animare l'interprete ed il pratico nell'analisi delle singole fattispecie e nella scelta concreta da adottare ⁽²⁵⁾.

Una siffatta lettura permette altresì di risolvere anche la questione concernente la sorte dei fondi patrimoniali aventi ad oggetto titoli di credito in origine cartolari e poi nel prosieguo di tempo dematerializzati.

La ultravigenza del fondo patrimoniale appare ovvia conseguenza della indifferenza dell'inserimento del titolo in un sistema di gestione accentrata rispetto alla sua primigenia natura giuridica ⁽²⁶⁾.

Tale interpretazione trova conferma anche nei lavori preparatori al codice civile ove con riferimento all'art. 169, secondo comma, c.c., nella Relazione del Guardasigilli, si precisava che "Il secondo comma stabilisce che i titoli devono essere vincolati. Se il modo normale di vincolare i titoli è quello di renderli nominativi con l'annotazione della destinazione ad essi impressa, la norma consente di adottare modi diversi purché idonei allo scopo, quali possono essere resi possibili in pratica dalla moderna organizzazione bancaria".

Il discrimine tra i titoli che possono essere conferiti in fondo patrimoniale e quelli che non possono esserlo, è rappresentato, insomma, dalla capacità del titolo di credito stesso di fornire pubblicità idonea al vincolo di destinazione ad esso impresso. Una tale interpretazione consente,

peraltro, un automatico adeguamento dell'istituto in esame alle nuove costruzioni della tecnica bancaria, ed una maggiore e piena realizzazione dei bisogni della famiglia, consentendo ai coniugi una maggiore scelta dei titoli sui quali il vincolo di destinazione può essere utilmente imposto. Appare confermata poi, in tal modo, la duttilità dell'istituto del fondo patrimoniale teso contemporaneamente alla tutela delle ragioni della famiglia, in uno con la salvaguardia, in modo adeguato, delle ragioni dei creditori (familiari).

3. Il fondo patrimoniale e gli strumenti finanziari rappresentati da titoli immessi in una gestione accentrata.

Nelle ipotesi in cui gli strumenti finanziari immessi nel sistema di gestione accentrata siano rappresentati da titoli, lo svolgimento e gli effetti dell'attività di gestione accentrata trovano la loro specifica disciplina nella seconda sezione del Capo II del titolo II del TUF come modificato dal d.lgs. n.27 del 27 gennaio 2010 ⁽²⁷⁾.

In tali casi, una clausola del contratto di deposito (da approvarsi per iscritto) attribuisce al depositario la facoltà di procedere al subdeposito degli strumenti finanziari stessi presso la società di gestione accentrata. Il depositario, nell'esercizio di una siffatta facoltà ha tutti i poteri necessari, ivi compreso quello di apporre la girata a favore della società di gestione accentrata, quando si tratta di strumenti finanziari nominativi. Il deposito può essere effettuato direttamente dall'emittente.

I vincoli gravanti sugli strumenti finanziari immessi nel sistema si trasferiscono, senza effetti novativi, sui diritti del depositante per effetto della girata alla società di gestione accentrata; le annotazioni dei vincoli sui certificati si hanno per non apposte e di ciò ne è fatta menzione sui titoli.

Nel caso di ritiro degli strumenti finanziari dal sistema (di gestione accentrata) il depositario fa annotazione dei vincoli sui certificati con l'indicazione della data della loro costituzione.

Si tratta, insomma, di vincoli aventi tutti carattere di preesistenza, rispetto al deposito. Sembrerebbe preclusa l'imposizione di vincoli (e tra essi del vincolo di cui all'art.167 c.c.) aventi carattere temporale successivo.

Aiuta l'interprete l'art. 87 ultimo comma del d.lgs. n.27 del 2010 nella parte in cui statuisce che nel caso di pignoramento di strumenti finanziari immessi nel sistema gli adempimenti da svolgersi nei confronti dei comproprietari previsti dal codice di rito civile, sono eseguiti nei confronti dei depositari. Tale disposizione implicitamente ammette anche la imposizione di vincoli successivi al deposito, purché appunto invece che nei confronti dei comproprietari siano effettuati nei riguardi dei depositari.

In tale luce allora, tali titoli possono anche successivamente all'inserimento nella gestione accentrata formare oggetto del vincolo destinatorio di cui all'art.167 c.c. . sarà la società di gestione accentrata poi (a norma dell'art.89) a comunicare agli emittenti sia le azioni nominative ad essa girate ai fini dell'aggiornamento del libro soci e , certamente anche eventuali vincoli su di essa imposti.

Va da ultimo precisato che siffatti vincoli non vengono meno con il ritiro degli strumenti finanziari accentrati. La società infatti mette a disposizione del depositario gli strumenti finanziari di cui è chiesto il ritiro, girati al nome del depositario che completa la girata con il nome del giratario, completando la girata con timbro data e firma del depositario (art. 88). Permangono intatti, infatti, i pesi ed i vincoli su di essi gravanti durante la gestione accentrata.

4. Il fondo patrimoniale avente ad oggetto quote di partecipazione a fondi comuni di investimento

Può, a questo punto, essere affrontata la questione della possibilità di conferire nel fondo patrimoniale le quote di partecipazione ai fondi comuni.

L'art.3, 3° comma, della L.23 marzo 1983, n.77 statuisce che le quote di partecipazione al fondo comune "sono rappresentate da certificati nominativi o al portatore", predisposti secondo le indicazioni provenienti dalla Banca d'Italia ⁽²⁸⁾.

Si tratta, insomma, di un documento rappresentativo di una quota ed in particolare di un documento destinato alla circolazione, che opera nelle forme tipiche dei titoli di credito ⁽²⁹⁾. L'art.35, comma 8, d.lgs. 24 febbraio 1998, in linea con la precedente normativa statuisce che "le quote di partecipazione ai fondi comuni, tutte di eguale valore e con eguali diritti, sono rappresentate da certificati nominativi o al portatore, a scelta dell'investitore. La Banca d'Italia può stabilire, sentita la CONSOB, in via generale le caratteristiche dei certificati e il valore iniziale delle quote".

E' evidente, innanzitutto, che le quote di partecipazione a fondi comuni devono esser qualificate quali strumenti finanziari ed è pacificamente ammessa la loro natura di titoli di credito.

Ebbene, la facoltatività della dematerializzazione di tali fattispecie non può influire sulla soluzione in concreto adottata.

Invero, il dato pregnante è rappresentato essenzialmente dalla natura giuridica dell'istituto, indipendentemente dalla sua eventuale decartolarizzazione.

E' conseguente allora la possibilità, nel caso in esame, della imposizione del vincolo di destinazione sulle quote di partecipazione ai fondi comuni di investimento, anche ove le stesse siano state – per decisione dell'intermediario – dematerializzate.

Nessuna conseguenza potrà poi avere sulla sorte del fondo patrimoniale il fatto che la dematerializzazione delle suddette quote sia volontariamente avvenuta dopo la costituzione del fondo patrimoniale medesimo, che permarrà vigente secondo le originarie regole legali e pattizie ⁽³⁰⁾.

5. Il fondo patrimoniale avente ad oggetto azioni di società dematerializzate

Nella medesima ottica, non muta la natura delle azioni che siano state dematerializzate.

Ove si acceda alla tesi della loro natura giuridica di titolo di credito, nonostante la loro eventuale iniziale o sopravvenuta decartolarizzazione, resterà comunque possibile il loro conferimento o il loro permanere in fondo patrimoniale.

L'impossibilità dell'imposizione del vincolo di destinazione a favore della famiglia discenderà conseguentemente dall'esclusione di esse dall'alveo dei "titoli di credito" ⁽³¹⁾.

6. Il fondo patrimoniale avente ad oggetto titoli di stato

Da ultimo, possono egualmente formare oggetto del fondo patrimoniale anche i certificati di credito del tesoro, la cui natura di titoli di credito, indipendentemente dalla loro decartolarizzazione appare chiara ⁽³²⁾. Si tratta infatti, nella comune definizione, di titoli a medio - lungo termine emessi dallo Stato e rappresentativi di un debito contratto con quest'ultimo.

Tali considerazioni possono agevolmente e meditatamente essere estese anche ad altre ipotesi di titoli del debito pubblico, oggi emessi con pluralità di forme dal Tesoro. A tale riguardo, si rammenta che l'ultimo comma dell'art.167 c.c., nella parte in cui dispone che i titoli di credito debbano essere resi vincolati rendendoli nominativi con annotazione del vincolo o "in altro modo idoneo"; ebbene, i nuovi strumenti tecnici consentono di conseguire effetti equiparabili alla nominatività anche con riguardo ad altre ipotesi appunto di altri titoli del debito pubblico oggi emessi consentendo alle stesse condizioni di sottoporli al vincolo destinatorio di cui all'art.167 c.c..

7. La surrogazione reale nel fondo patrimoniale avente ad oggetto strumenti finanziari dematerializzati

Una volta ammessa, alla stregua delle esposte considerazioni, la possibilità di conferire in fondo patrimoniale titoli di credito dematerializzati, si pone l'ulteriore questione di stabilire cosa accada laddove tali strumenti finanziari siano successivamente alienati ed il ricavato sia reinvestito in altri titoli dematerializzati.

Più precisamente ci si deve chiedere se il vincolo di destinazione afferente al fondo patrimoniale si trasferisca sugli strumenti acquistati con il reimpiego dell'alienazione di quelli originari ed in caso affermativo a quali condizioni operi siffatto trasferimento.

In verità il problema della surrogazione reale dei beni del fondo patrimoniale si pone in termini più generali per qualunque tipologia di beni che siano stati ad esso conferiti.

Nondimeno non v'è dubbio che nella prassi la questione in esame si pone con maggiore frequenza per i titoli di credito in considerazione del fatto che essi sono oggetto di negoziazione in misura molto più intensa di quanto non accada per gli immobili.

La dottrina e la giurisprudenza si sono occupate della materia per lo più in sede di autorizzazione giudiziale all'alienazione dei beni del fondo patrimoniale prevista, in presenza di figli minori, dall'art. 169 c.c..

Va infatti prima di tutto affrontata la questione dell'esistenza o meno di un obbligo di reimpiego che abbia il carattere della generalità.

In tale sede ci si posti infatti il problema del reimpiego del corrispettivo ricavato dall'alienazione dei beni del fondo e della necessità o meno che il giudice, nell'autorizzare l'alienazione medesima, si pronunci in merito a siffatto reimpiego.

Nondimeno la questione del reimpiego del corrispettivo dell'alienazione e della surrogazione reale dei beni del fondo si pone in termini ben più generali, anche laddove non sia necessaria l'autorizzazione giudiziale all'alienazione dei beni del fondo, in quanto non sussistano figli minori ovvero tale autorizzazione sia esclusa in sede di atto costitutivo.

In tal caso, infatti, non ci si potrà chiedere se giudice sia tenuto a pronunciarsi in ordine al reimpiego, ma ci si dovrà comunque chiedere se i coniugi siano obbligati a reimpiegare nell'interesse della famiglia il ricavato dell'alienazione e soprattutto se il vincolo del fondo patrimoniale si trasferisca sui beni acquistati con il reimpiego⁽³³⁾.

Non giova certamente alla soluzione di siffatte problematiche la circostanza che le norme introdotte a seguito della riforma del diritto di famiglia non prevedano alcuna disposizione al riguardo, a differenza di quanto invece era previsto in materia di patrimonio familiare nel sistema previgente.

L'art. 170 c.c. ante riforma disponeva infatti, sia pure con una disposizione alquanto laconica, che "Il tribunale può autorizzare ... l'alienazione in caso di utilità evidente determinando le modalità per il reimpiego del prezzo".

A fronte di tale lacuna normativa, autorevole dottrina⁽³⁴⁾ ritiene tuttora sussistente l'obbligo del reimpiego, atteso che il giudizio sull'utilità dell'alienazione prescritto dall'art. 169 c.c. non

avrebbe senso se la valutazione di siffatta utilità non fosse condotta alla stregua della destinazione che si intende imprimere al ricavato dell'alienazione.

In quest'ottica non solo si ammette il trasferimento del vincolo del fondo patrimoniale sui beni acquistati con il reimpiego dell'alienazione di quelli originariamente conferiti nel fondo, ma si afferma anche che tale trasferimento sia automatico, sempreché i beni oggetto di riacquisto siano suscettibili di essere conferiti in fondo patrimoniale ⁽³⁵⁾.

Alcuni autori tuttavia precisano al riguardo che il trasferimento del vincolo è soggetto "agli stessi oneri di forma e pubblicità di costituzione del vincolo" ⁽³⁶⁾.

Altra parte della dottrina esclude categoricamente la possibilità di un trasferimento siffatto, rilevando che "Certezza del diritto vuole infatti che i terzi siano al corrente della destinazione particolare che un bene subisce allorché sia costituito in fondo patrimoniale e non si vede come una tale conoscenza possa essere assicurata prevedendo una "trasmigrazione" automatica del vincolo su ciò che derivi dalla alienazione del bene. Il fondo patrimoniale, inoltre, contrariamente a qualsiasi altra convenzione matrimoniale, non ha valore e carattere programmatico, ma si caratterizza quale negozio giuridico avente la funzione di vincolare determinati beni, sottraendoli in tal modo alla libera disponibilità, al fine di renderli strumento di soddisfacimento dei bisogni della famiglia.

Il fondo, in altri termini, caratterizza dei beni (e solo quelli individuati dall'atto costitutivo del fondo stesso) rendendoli "patrimonio di scopo", ma non è e non può essere strumento avente natura programmatica, come invece accade per la comunione legale, per la comunione convenzionale, per la separazione dei beni. Il fondo si riferisce alla regolamentazione di un rapporto giuridico particolare, o meglio, di un singolo bene, ma non può riferirsi alla regolamentazione di tutti i futuri rapporti economici che interesseranno quel bene. Il fatto, poi, che formalmente soltanto beni immobili, beni mobili registrati e titoli di credito nominativi, possano costituire gli unici beni suscettibili di essere vincolati in fondo patrimoniale, esclude "in re ipsa" l'automatismo del vincolo a carico di ciò che si ricavi dalla vendita di un bene del fondo.

Se così è, dunque, affinché il vincolo derivante dal fondo patrimoniale si estenda al ricavato (o meglio a ciò che con il ricavato si acquista) è necessario che le parti provvedano ad un ulteriore atto costitutivo di fondo patrimoniale avente ad oggetto il bene o i beni che vengano acquistati a mezzo del ricavato della vendita di un ex bene del fondo. Ma questo non sarebbe più un atto dispositivo nascente dall'autonomia contrattuale (e patrimoniale) dei privati, sibbene un atto imposto, ed imposto da una conclusione giurisprudenziale interpretativa di un dettato normativo che ciò, sinceramente, non sembra contemplare" ⁽³⁷⁾.

Secondo l'impostazione preferibile ⁽³⁸⁾, un siffatto obbligo generale di reimpiego va escluso proprio per effetto della mancata riproduzione di una espressa disposizione in tal senso, prevista invece, dall'abrogato art.170, 1° comma c.c. a proposito dell'istituto del patrimonio familiare ⁽³⁹⁾; si tratta di un argomento letterale difficilmente eludibile tanto che è stato affermato conseguentemente al proposito ⁽⁴⁰⁾, che il Tribunale in occasione dell'intervento tutorio con il quale autorizza un atto dispositivo di cui all'art.169 c.c., non ha il dovere, ma certo solo il potere di disporre il reimpiego delle somme (o dei beni) rinvenienti dall'atto compiuto dai coniugi.

Invero se si pone mente alla possibilità di introdurre, addirittura successivamente alla costituzione, convenzionalmente, la clausola che permette, anche in presenza di figli minori, la libera disponibilità dei beni idonei conferiti nel fondo patrimoniale e all'inesistenza in siffatta ipotesi di un obbligo espresso di reimpiego, testualmente discendente dal dato normativo oggi vigente, di tutte le somme discendenti dall'atto di disposizione compiuto dai coniugi sul bene conferito ⁽⁴¹⁾, saranno piuttosto i coniugi a valutare in modo completo la necessità dell'atto o la utilità evidente dell'atto di disposizione in considerazione del caso concreto, fermi restando i rimedi per la cattiva amministrazione (art.183 c.c.), operanti sul piano gestionale e risarcitorio. Il reimpiego diviene così semplicemente un elemento alla luce del quale valutare la correttezza dell'amministrazione del patrimonio, esponendo colui o coloro che non ne rispettano il contenuto obbligatorio all'applicazione delle regole dettate dal legislatore in ipotesi di cattiva amministrazione, sino all'esperimento del rimedio risarcitorio.

La questione assume peraltro un rilievo del tutto peculiare proprio nell'ipotesi in cui si sia in presenza di figli minori ⁽⁴²⁾. E' stato al proposito affermato che il quadro normativo poco nitido può acquistare coerenza solo ove si consideri "come sia accidentale e non inevitabile la coincidenza tra le vicende del fondo e quelle del suo oggetto: ne discende una possibile dissociazione tra le medesime, laddove numerosi siano i cespiti vincolati, e si intenda disporre di uno solo di essi" ⁽⁴³⁾. L'art.169 c.c. si riferisce a tale ipotesi. E', tuttavia, proprio dalla facoltatività del fondo patrimoniale quale strumento rilevante nell'assolvimento dell'obbligo reciproco di contribuzione (art.147 c.c.), al pari del dovere di mantenimento dei figli, anche nel perdurare della crisi della famiglia, che si può argomentare il difetto di stravaganza di un'autorizzazione giudiziale alla vendita del bene oggetto di fondo patrimoniale, senza controllo del corrispettivo o obbligo di un reimpiego, autorizzazione che può ex ante essere esclusa mediante una deroga convenzionale.

Per altro verso la giurisprudenza è solita affermare l'obbligo del reimpiego delle somme ricavate dall'alienazione dei beni del fondo in altri beni da assoggettare al medesimo vincolo, ma

non chiarisce né la sanzione per il difettoso reimpiego né se la surrogazione reale sia automatica o meno ⁽⁴⁴⁾.

Una soluzione emersa con una certa diffusione nella prassi giudiziaria che in concreto riesce a contemperare le esigenze e gli interessi in gioco, assicurando l'effettività del reimpiego dell'esito economico delle alienazioni dei beni conferiti in fondo patrimoniale, attribuisce al notaio il compito di curare sotto la sua responsabilità il rispetto delle condizioni che hanno condotto il tribunale ad autorizzare la richiesta dei coniugi agenti.

A fronte di tale incertezza interpretativa non v'è dubbio che ragioni di prudenza esigono che normalmente si proceda, subito dopo il riacquisto di altri beni con il ricavato dell'alienazione dei beni originariamente costituiti in fondo patrimoniale, a stipulare un nuovo atto costitutivo di fondo patrimoniale avente ad oggetto questi ultimi, da redigersi per atto pubblico con l'assistenza di testimoni e da annotarsi nell'atto di matrimonio.

Deve peraltro sottolinearsi che tale soluzione ha indubbiamente il pregio di porre al riparo dalla possibilità che la tesi della surrogazione reale automatica non trovi accoglimento in sede giurisprudenziale, assicurando il risultato di assoggettare comunque i beni oggetto di reimpiego al vincolo del fondo patrimoniale, a prescindere dal fatto che si tratti del reimpiego dell'alienazione di beni già assoggettati ad un pregresso fondo patrimoniale.

Nondimeno essa non è esente da difetti, in quanto il vincolo che viene in tal modo ad instaurarsi prende data dalla stipulazione di tale successivo atto di costituzione del fondo patrimoniale sui beni costituenti il prodotto del reimpiego e non dall'originario atto costitutivo del fondo; il che assume indubbia rilevanza, ad esempio, in caso di esercizio dell'azione revocatoria.

Per altro verso deve rilevarsi che il principale ostacolo all'accoglimento della tesi favorevole alla surrogazione reale automatica risiede nella apparente mancanza di una disposizione normativa che preveda e disciplini, anche dal punto di vista pubblicitario, la surrogazione stessa.

A tale riguardo va innanzitutto ricordato che laddove, come accade normalmente, il ricavato dell'alienazione di un bene costituito in fondo patrimoniale sia un somma di denaro, quest'ultima non potrebbe di per sé stessa costituire oggetto di tale fondo per carenza dei requisiti oggettivi previsti dall'art. 167 c.c.

Né la legge prevede espressamente in termini generali un meccanismo idoneo a dare atto che i beni conferibili in fondo patrimoniale oggetto di reimpiego siano stati acquistati con il ricavato dell'alienazione dei beni del fondo, similmente a quanto previsto, in materia di comunione legale, dall'art. 179 lett. f) c.c. ⁽⁴⁵⁾.

Quanto agli oneri pubblicitari, a ben vedere non è chiaro se, in mancanza di una norma espressa al riguardo, si possa affermare la possibilità di assoggettare a siffatti oneri la surrogazione reale dei beni del fondo.

In particolare non sembra applicabile al riguardo la norma di cui all'art. 163 c.c. sulla modifica delle convenzioni matrimoniali, che richiede a tal fine l'atto pubblico e l'annotamento nell'atto di matrimonio.

E' infatti opinione diffusa che non possano considerarsi modifiche del fondo patrimoniale in senso tecnico e non siano pertanto assoggettate alle relative disposizioni le modifiche della consistenza oggettiva del fondo derivanti dalla mera alienazione dei beni che ne erano oggetto⁽⁴⁶⁾.

Si tratta infatti di atti che incidono solo indirettamente sul fondo patrimoniale e che sono disciplinati dall'art. 169 c.c. in modo del tutto autonomo dalle modifiche del fondo patrimoniale in senso tecnico.

E' vero peraltro che la surrogazione reale dei beni del fondo non determina solo incidentalmente la cessazione del regime vincolistico sui beni alienati, ma anche l'instaurarsi del vincolo sui beni riacquistati.

Orbene con riferimento agli atti incrementativi del fondo patrimoniale si è sostenuto in altra sede che "l'ampliamento dell'originario fondo patrimoniale è modificazione di un'originaria convenzione matrimoniale, in quanto importa l'estensione del vincolo reale di destinazione da essa discendente in origine imposto solo su determinati beni anche ai nuovi apporti patrimoniali.

L'ampiezza del termine impiegato e la saldatura tra il dettato della nuova norma e la disciplina di cui all'art. 163 c.c. impongono l'annotazione nei registri dello Stato civile dell'atto con il quale l'originario fondo patrimoniale accoglie i nuovi apporti patrimoniali. Gli atti che non attengono alla regolamentazione del regime originario del fondo patrimoniale come costituito, ma si limitano ad ampliarne esclusivamente l'oggetto, sono dunque, soggetti alla formalità della trascrizione dell'atto nei registri immobiliari e alla diversa formalità dell'annotazione nell'atto di matrimonio. Da tali ipotesi, vanno differenziate le fattispecie nelle quali, invero, venga a costituirsi un fondo patrimoniale del tutto nuovo.

In conclusione, appare essenziale al fine di determinare lo statuto ed il regime pubblicitario dell'atto, interpretarlo pienamente nelle sue caratteristiche.

Ove i coniugi si limitino ad incrementare i beni oggetto del fondo patrimoniale al nuovo acquisto non si applicheranno le norme necessarie per la sua costituzione ed il bene viene sottoposto alla medesima disciplina del fondo patrimoniale al quale in virtù dello specifico consenso accede. Tale atto di modificazione andrà trascritto presso la Conservatoria dei Registri Immobiliari competente ed annotato nei registri dello stato civile"⁽⁴⁷⁾.

Ma è anche vero che la surrogazione reale dei beni del fondo è un fenomeno sostanzialmente diverso dall'ampliamento del fondo stesso, in quanto i beni che entrano a far parte del fondo tengono luogo di quelli che ne sono usciti, il che dovrebbe assumere notevole rilevanza anche in relazione alla data di costituzione del vincolo.

Per i meri ampliamenti del fondo infatti il vincolo di destinazione si instaura senza dubbio al momento del conferimento in fondo del nuovo bene.

Invece per la surrogazione reale il vincolo dovrebbe in ipotesi rimanere quello originario anche agli effetti di un eventuale azione revocatoria.

Ma ancora una volta deve riscontrarsi la mancanza in termini generali di una specifica norma al riguardo.

Ciò posto, ci si deve chiedere se un siffatto vuoto normativo sia riscontrabile anche in materia di strumenti finanziati dematerializzati.

A tale riguardo va sottolineato che l'art. 167 ultimo comma c.c. prescrive che "I titoli di credito devono essere vincolati rendendoli nominativi con annotazione del vincolo o in altro modo idoneo"

L'annotamento del vincolo sul titolo, che riecheggia l'analogo principio dettato in termini generali dall'art. 1997 c.c., è verosimilmente diretto a ribadire il principio di letteralità, tipico dei titoli di credito, sancito dall'art. 1993 c.c.

Si impedisce in tal modo che l'acquisto in buona fede del possesso del titolo secondo la sua legge di circolazione determini in capo al prenditore un acquisto a titolo originario dello stesso, libero da vincoli di sorta, in base al principio espresso dall'art. 1994 c.c.

In regime di dematerializzazione tale risultato è ottenuto, come di consueto, mediante la sostituzione alle annotazioni cartolari sul titolo delle registrazioni operate dall'intermediario.

L'art. 83-*octies*, primo comma, del TUF dispone infatti che "I vincoli di ogni genere sugli strumenti finanziari disciplinati dalla presente sezione, ivi compresi quelli previsti dalla normativa speciale sui titoli di debito pubblico, si costituiscono unicamente con le registrazioni in apposito conto tenuto dall'intermediario" ⁽⁴⁸⁾.

Ma ciò che più conta è che il successivo comma due del medesimo articolo dispone che "Possono essere aperti specifici conti destinati a consentire la costituzione di vincoli sull'insieme degli strumenti finanziari in essi registrati; in tal caso l'intermediario è responsabile dell'osservanza delle istruzioni ricevute all'atto di costituzione del vincolo in ordine alla conservazione dell'integrità del valore del vincolo ed all'esercizio dei diritti relativi agli strumenti finanziari".

L'art. 38, secondo comma, del Provv. Banca d'Italia - Consob 22 febbraio 2008 dispone al riguardo che "Per gli strumenti finanziari registrati in conto in sostituzione o integrazione di altri

strumenti finanziari registrati nel medesimo conto, a parità di valore, la data di costituzione del vincolo è identica a quella degli strumenti finanziari sostituiti o integrati”.

La norma in esame trova la sua genesi storica nel fenomeno del c.d. “pegno rotativo”.

A tale riguardo infatti costituisce principio consolidato nella giurisprudenza della Suprema Corte quello secondo cui “Il patto di rotatività del pegno si attua mediante una fattispecie a formazione progressiva che trae origine dall'accordo scritto e di data certa delle parti, cui segue la sostituzione dell'oggetto del pegno, senza necessità di ulteriori stipulazioni e con effetti ancora risalenti alla consegna dei beni originariamente dati in pegno, a condizione che nella convenzione costitutiva tale possibilità di sostituzione sia prevista espressamente, e purché il bene offerto in sostituzione non abbia un valore superiore a quello sostituito; ne consegue, ai fini dell'esperibilità dell'azione revocatoria fallimentare, che la continuità dei rinnovi fissa la genesi del diritto reale di garanzia al momento della stipulazione originaria e non a quello successivo della sostituzione”⁽⁴⁹⁾.

Si tratta a ben vedere di un fenomeno che presenta rilevanti affinità con quello della surrogazione reale dei beni del fondo patrimoniale.

Anche il pegno infatti costituisce un atto dispositivo afferente ad un singolo e determinato bene e non un regime patrimoniale di tipo programmatico.

Ne consegue che esso di regola non si presta ad essere apposto con riferimento ai beni acquistati con il ricavato della vendita dei beni originariamente dati in pegno.

Nondimeno tale impedimento è suscettibile di essere rimosso laddove sia possibile individuare un meccanismo legale idoneo ad assicurare efficacia e pubblicità alla surrogazione reale.

E' evidente che laddove il pegno rotativo ha ad oggetto beni indifferenziati, distinti per la loro appartenenza ad una specie o ad un genere, nell'ipotesi dei titoli dematerializzati conferiti in una gestione accentrata non rappresentata da titoli, la pubblicità è assicurata dai meccanismi individuati dal legislatore ed in particolare è garantito dalle citate disposizioni del TUF e del relativo provvedimento attuativo.

Ma tali disposizioni, pur essendo state concepite in funzione del fenomeno del pegno rotativo, hanno assunto una valenza più generale, in quanto dirette, per espressa disposizione normativa, ad assicurare “la costituzione di vincoli”, quali che essi siano, “sull'insieme degli strumenti finanziari” registrati su “specifici conti” all'uopo predisposti.

Nulla dunque sembra escludere che fra tali vincoli possano annoverarsi anche quelli derivanti dal fondo patrimoniale.

In altri termini le norme in esame sembrano colmare, per quanto riguarda gli strumenti dematerializzati, quel vuoto normativo che si è avuto modo di riscontrare in termini generali per la surrogazione reale dei beni costituiti in fondo patrimoniale.

Se insomma il meccanismo della surrogazione reale non trova spazio nelle altre ipotesi, essendo in ogni caso necessaria la stipula di una nuova convenzione costitutiva di un nuovo fondo patrimoniale, debitamente annotato nell'atto di matrimonio, al fine di renderlo opponibile ai terzi, la situazione appare avere una diversa colorazione nel caso del fondo patrimoniale avente ad oggetto titoli dematerializzati.

A tal fine sarà pur sempre necessario che l'atto costitutivo del fondo specifichi gli strumenti finanziari dematerializzati da conferire in conformità ai principi, alle forme ed agli adempimenti pubblicitari di cui all'art. 162 c.c. ⁽⁵⁰⁾.

Ma, una volta che ciò sia stato effettuato, si potrà fare in modo che da tale atto risulti la volontà di avvalersi di quanto disposto dall'art. 83-*octies*, primo comma, del TUF mediante l'accensione di uno specifico conto diretto a recepire gli strumenti finanziari conferiti in fondo patrimoniale e destinati a consentire la costituzione del relativo vincolo sull'insieme degli strumenti finanziari in esso registrati, con l'effetto di assicurare che "Per gli strumenti finanziari registrati in conto in sostituzione o integrazione di altri strumenti finanziari registrati nel medesimo conto, a parità di valore, la data di costituzione del vincolo è identica a quella degli strumenti finanziari sostituiti o integrati".

In altre parole, una volta costituito il fondo secondo le regole generali sue proprie, il meccanismo della surrogazione reale è regolato dalle norme di settore in materia di strumenti finanziari dematerializzati, atteso che esse appaiono idonee sia a garantire data certa alle relative registrazioni contabili sia ad attuare una sorta di pubblicità delle vicende afferenti agli strumenti finanziari immessi nel sistema.

Giova infatti ricordare che l'art. 37, secondo comma, del Provv. Banca d'Italia - Consob 22 febbraio 2008 dispone che "La documentazione rilasciata dall'intermediario in favore dei soggetti legittimati all'esercizio dei diritti relativi agli strumenti finanziari reca l'annotazione dell'eventuale esistenza di vincoli sugli strumenti finanziari".

Peraltro il sistema predisposto dalla normativa in materia di dematerializzazione degli strumenti finanziari consente anche di fare in modo che gli strumenti riacquistati in sede di reimpiego siano assoggettati al vincolo di destinazione con effetto dalla data dell'originario atto costitutivo del fondo patrimoniale, il che, come si è già avuto modo di rilevare, assume notevole rilevanza, ad esempio ai fini dell'esercizio dell'azione revocatoria.

Per altro verso deve sottolinearsi che la norma di cui all'art. 38 del Provv. Banca d'Italia - Consob 22 febbraio 2008 nel caso del fondo patrimoniale è idonea a colmare una lacuna normativa - ed esaurisce il suo scopo al riguardo - unicamente con riferimento al fenomeno della surrogazione reale.

Essa invece non è in grado di consentire l'apposizione del vincolo di cui al fondo patrimoniale su strumenti finanziari acquistati con somme eccedenti il ricavato dell'alienazione degli strumenti originariamente apportati al fondo o successivamente ad essi surrogati, ancorché fossero per avventura immessi sul medesimo conto.

Per assoggettare tali ultimi strumenti al vincolo proprio del fondo patrimoniale dovrebbero infatti applicarsi le regole proprie della costituzione *ex novo* di siffatto vincolo alternativamente mediante:

- la costituzione di un nuovo fondo patrimoniale in cui apportare siffatti strumenti finanziari;
- l'ampliamento del fondo precedentemente costituito mediante l'apporto dei medesimi.

Ma in entrambi i casi, come si è già avuto modo di ricordare, occorrerà comunque un atto pubblico, a seconda dei casi costitutivo o modificativo del fondo, che andrà annotato a margine dell'atto di matrimonio.

Gli strumenti finanziari così costituiti in fondo patrimoniale andranno poi immessi negli appositi conti destinati a registrare per ogni titolare di conto gli strumenti finanziari di sua pertinenza gravati da vincoli e di cui all'art. 37 del Provv. Banca d'Italia - Consob 22 febbraio 2008.

Va infine precisato che il sistema di surrogazione reale predisposto dall'art. 38 del Provv. Banca d'Italia - Consob 22 febbraio 2008 è in grado di funzionare solo se il ricavato dell'alienazione degli strumenti finanziari oggetto di fondo patrimoniale sia impiegato nell'acquisto di altri strumenti da immettere nel medesimo conto.

Se invece tale ricavato fosse impiegato nell'acquisto di strumenti finanziari da immettere in un conto acceso presso altro intermediario, la norma secondo cui "Per gli strumenti finanziari registrati in conto in sostituzione o integrazione di altri strumenti finanziari registrati nel medesimo conto, a parità di valore, la data di costituzione del vincolo è identica a quella degli strumenti finanziari sostituiti o integrati" non risulta applicabile.

Diviene invece necessario in tale ultima ipotesi stipulare un nuovo atto costitutivo di fondo patrimoniale da annotarsi nell'atto di matrimonio avente ad oggetto gli strumenti finanziari come sopra acquistati.

Giuseppe Trapani e Federico Magliulo

-
- 1) La relativa normativa di attuazione fu emanata con il Regolamento in materia di mercati, adottato dalla Consob con delibera n. 11768 del 23 dicembre 1998.

Il citato Regolamento Consob sui mercati n. 11768 è stato poi abrogato e sostituito dal Provvedimento 22 febbraio 2008 emanato dalla Banca d'Italia e dalla Consob, in materia di disciplina dei servizi di gestione accentrata, di liquidazione, dei sistemi di garanzia e delle relative società di gestione, in attuazione dell'art. 81 del TUF.

Il d.lgs. 27 gennaio 2010 n. 27, recante l'attuazione della direttiva 2007/36/CE, relativa all'esercizio di alcuni diritti degli azionisti di società quotate, ha infine operato una totale riforma delle gestioni accentrate dei titoli.

A tale proposito si è proceduto, infatti, a trasfondere nel TUF la disciplina della gestione accentrata in regime di dematerializzazione, abrogando nel contempo numerose disposizioni del d.lgs. 24 giugno 1998, n. 213 (art. 5 d.lgs. 27 gennaio 2010 n. 27).

Nel contempo con Provvedimento 24 dicembre 2010 si è proceduto a modificare il citato Provvedimento 22 febbraio 2008 emanato dalla Banca d'Italia e dalla Consob, in materia di disciplina dei servizi di gestione accentrata, di liquidazione, dei sistemi di garanzia e delle relative società di gestione, per tenere conto delle modifiche introdotte dal d.lgs. 27 gennaio 2010 n. 27.

- 2) Si intendono in base a tale disposizione quali "strumenti finanziari": "a) valori mobiliari; b) strumenti del mercato monetario; c) quote di un organismo di investimento collettivo del risparmio; d) contratti di opzione, contratti finanziari a termine standardizzati («future»), «swap», accordi per scambi futuri di tassi di interesse e altri contratti derivati connessi a valori mobiliari, valute, tassi di interesse o rendimenti, o ad altri strumenti derivati, indici finanziari o misure finanziarie che possono essere regolati con consegna fisica del sottostante o attraverso il pagamento di differenziali in contanti; e) contratti di opzione, contratti finanziari a termine standardizzati («future»), «swap», accordi per scambi futuri di tassi di interesse e altri contratti derivati connessi a merci il cui regolamento avviene attraverso il pagamento di differenziali in contanti o può avvenire in tal modo a discrezione di una delle parti, con esclusione dei casi in cui tale facoltà consegue a inadempimento o ad altro evento che determina la risoluzione del contratto; f) contratti di opzione, contratti finanziari a termine standardizzati («future»), «swap» e altri contratti derivati connessi a merci il cui regolamento può avvenire attraverso la consegna del sottostante e che sono negoziati su un mercato regolamentato e/o in un sistema multilaterale di negoziazione; g) contratti di opzione, contratti finanziari a termine standardizzati («future»), «swap», contratti a termine («forward») e altri contratti derivati connessi a merci il cui regolamento può avvenire attraverso la consegna fisica del sottostante, diversi da quelli indicati alla lettera f) che non hanno scopi commerciali, e aventi le caratteristiche di altri strumenti finanziari derivati, considerando, tra l'altro, se sono compensati ed eseguiti attraverso stanze di compensazione riconosciute o se sono soggetti a regolari richiami di margini; h) strumenti derivati per il trasferimento del rischio di credito; i) contratti finanziari differenziali; j) contratti di opzione, contratti finanziari a termine standardizzati («future»), «swap», contratti a termine sui tassi d'interesse e altri contratti derivati connessi a variabili climatiche, tariffe di trasporto, quote di emissione, tassi di inflazione o altre statistiche economiche ufficiali, il cui regolamento avviene attraverso il pagamento di differenziali in contanti o può avvenire in tal modo a discrezione di una delle parti, con esclusione dei casi in cui tale facoltà consegue a inadempimento o ad altro evento che determina la risoluzione del contratto, nonché altri contratti derivati connessi a beni, diritti, obblighi, indici e misure, diversi da quelli indicati alle lettere precedenti, aventi le caratteristiche di altri strumenti finanziari derivati, considerando, tra l'altro, se sono negoziati su un mercato regolamentato o in un sistema multilaterale di negoziazione, se sono compensati ed eseguiti attraverso stanze di compensazione riconosciute o se sono soggetti a regolari richiami di margini".

La stessa norma definisce, poi, al comma 1-bis quali "valori mobiliari" "categorie di valori che possono essere negoziati nel mercato dei capitali, quali ad esempio: a) le azioni di società e altri titoli equivalenti ad azioni di società, di partnership o di altri soggetti e certificati di deposito azionario; b) obbligazioni e altri titoli di debito, compresi i certificati di deposito relativi a tali titoli; c) qualsiasi altro titolo normalmente negoziato che permette di acquisire o di vendere i valori mobiliari indicati alle precedenti lettere; d) qualsiasi altro titolo che comporta un regolamento in contanti determinato con riferimento ai valori mobiliari indicati alle precedenti lettere, a valute, a tassi di interesse, a rendimenti, a merci, a indici o a misure".

Il quarto comma infine dispone che "I mezzi di pagamento non sono strumenti finanziari. Sono strumenti finanziari ed, in particolare, contratti finanziari differenziali, i contratti di acquisto e vendita di valuta, estranei a transazioni commerciali e regolati per differenza, anche mediante operazioni di rinnovo automatico (c.d. «roll-over»). Sono altresì strumenti finanziari le ulteriori operazioni su valute individuate ai sensi dell'articolo 18, comma 5".

- 3) A. BUSANI e C.M. CANALI, *Strumenti finanziari dematerializzati: circolazione, vincoli e conferimento in fondo patrimoniale* in Riv. Not. 1999, p.1059; C. CARUSO e G. CURTI, *La conferibilità degli strumenti finanziari dematerializzati nel fondo patrimoniale*, in Dir. fam. pers. 2001, 3, p. 1125.

- 4) Sul punto, A. BUSANI e C.M. CANALI, *Strumenti finanziari dematerializzati: circolazione, vincoli e conferimento in fondo patrimoniale* op. cit., p. 1063.
- 5) G. CARRIERO, *La legge sulla dematerializzazione degli strumenti finanziari: tecniche giuridiche ed obiettivi: tecniche giuridiche ed obiettivi in Foro it.* 1998, V, p. 310.
- 6) In tal senso, A. BUSANI e C.M. CANALI, *Strumenti finanziari dematerializzati: circolazione, vincoli e conferimento in fondo patrimoniale* op. cit., p.1064; C. CARUSO e G. CURTI, *La conferibilità degli strumenti finanziari dematerializzati nel fondo patrimoniale*, op. cit., p.1136. Si trattava del sistema detto del "Monte Titoli" introdotto dalla L.19 giugno 1986, n.289, nel quale invero era possibile una mera volontaria dematerializzazione della circolazione, ma non del titolo che restava depositato presso il gestore.
- 7) Si tratta degli "strumenti finanziari negoziati o destinati alla negoziazione sui mercati regolamentati italiani" (art. 83-bis del TUF come recentemente sostituito dal d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 27).
- 8) L'art.23 del regolamento CONSOB in materia di mercati n.11768 statuiva la dematerializzazione degli strumenti finanziari per i quali ricorressero almeno una delle seguenti condizioni: "a) l'emittente abbia altri strumenti finanziari quotati nei mercati regolamentati italiani; b) siano emessi obbligazioni o altri titoli di debito negoziabili nei mercati dei capitali per importi superiori ai 300 miliardi; c) l'emittente sia società con azioni od obbligazioni diffuse tra il pubblico in maniera rilevante". In tal senso, A. BUSANI e C.M. CANALI, *Strumenti finanziari dematerializzati: circolazione, vincoli e conferimento in fondo patrimoniale* op. cit., p.1067.
Oggi la norma di riferimento al riguardo è l'art. 15, secondo comma, del Provvedimento 22 febbraio 2008 emanato dalla Banca d'Italia e dalla Consob, in materia di disciplina dei servizi di gestione accentrata, di liquidazione, dei sistemi di garanzia e delle relative società di gestione, dispone che "Sono immessi nella gestione accentrata in regime di dematerializzazione, ai sensi dell'articolo 83-bis, comma 2, del TUF:
 - a) gli strumenti finanziari negoziati o destinati alla negoziazione nei sistemi multilaterali di negoziazione con il consenso dell'emittente;
 - b) le azioni e altri titoli rappresentativi di capitale di rischio, le obbligazioni e altri titoli di debito, qualsiasi altro strumento finanziario che permetta di acquisire altri strumenti finanziari e i relativi indici, il cui emittente abbia altri strumenti finanziari quotati nei mercati regolamentati italiani, ovvero sia incluso nell'elenco pubblicato ai sensi dell'articolo 108, comma 2, del regolamento approvato con delibera Consob n. 11971 del 14 maggio 1999 e successive modificazioni e integrazioni;
 - c) le obbligazioni e gli altri titoli di debito per i quali l'importo dell'emissione sia superiore a 150 milioni di euro".
- 9) G. OPPO, *Tramonto dei titoli di credito di massa ed esplosione dei titoli di legittimazione* in *Riv. dir. civ.* 1998, p.647; G. CARRIERO, *La legge sulla dematerializzazione degli strumenti finanziari: tecniche giuridiche ed obiettivi: tecniche giuridiche ed obiettivi*, op.cit. p.309.
- 10) B. LIBONATI, *Titoli di credito e strumenti finanziari* Milano, 1999, p.105.
- 11) Recita sul punto l'art. 83-bis del TUF come recentemente sostituito dal d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 27, che il Regolamento può poi prevedere che in funzione della loro diffusione tra il pubblico siano assoggettati ad un siffatto regime tecnico giuridico "anche strumenti finanziari non aventi le caratteristiche degli strumenti di cui al comma primo della stessa disposizione" (v. retro nota 8) e che l'emittente strumenti finanziari può assoggettarli alla disciplina della gestione accentrata (comma terzo).
- 12) Sul punto diffusamente, C. CARUSO e G. CURTI, *La conferibilità degli strumenti finanziari dematerializzati nel fondo patrimoniale*, op. cit., p.1139. Si può comunque al riguardo segnalare che il legislatore intendeva fare segnatamente riferimento nel prevedere la possibilità di costituire vincoli sugli strumenti finanziari dematerializzati al pegno, all'usufrutto ed al pignoramento, ma non espressamente al vincolo di destinazione discendente dal fondo patrimoniale. L'espressione utilizzata "vincoli di ogni genere" è però talmente ampia da permettere un'interpretazione del tutto positiva, tale da permettere in concreto l'imposizione del limite in esame.
- 13) C. CARUSO e G. CURTI, *La conferibilità degli strumenti finanziari dematerializzati nel fondo patrimoniale*, op. cit., p.1140.
- 14) Segnalano l'equivalenza tra documento elettronico sottoscritto con firma digitale e la scrittura privata autenticata C. CARUSO e G. CURTI, *La conferibilità degli strumenti finanziari dematerializzati nel fondo patrimoniale*, op. cit., p.1141. Il tema esula dalla presente trattazione. Sul punto in generale, R. ZAGAMI *Firma digitale e sicurezza giuridica*, Milano, 2000.
- 15) C. CARUSO e G. CURTI, *La conferibilità degli strumenti finanziari dematerializzati nel fondo patrimoniale*, op. cit., p.1142, i quali affermano infatti che nel caso del titolo di credito il documento "non è il supporto materiale di un'attività di documentazione della circolazione di un diritto, ma, piuttosto, un veicolo soggetto esso stesso a circolazione, il diritto stesso incorporato".
- 16) C. CARUSO e G. CURTI, *La conferibilità degli strumenti finanziari dematerializzati nel fondo patrimoniale*, op. cit., p.1144 affermano che "non solo, infatti, l'intermediario esercita una cooperazione in funzione legittimante, così come l'emittente per i titoli di credito nominativi, ma la normativa in oggetto gli conferisce poteri di

ingerenza ben più vasti circa l'esercizio dei diritti sottostanti, riconducibili a quello che può essere descritto come una sorta di mandato *ex lege*".

- 17) C. CARUSO e G. CURTI, *La conferibilità degli strumenti finanziari dematerializzati nel fondo patrimoniale*, op. cit., p.1144.
- 18) C. CARUSO e G. CURTI, *La conferibilità degli strumenti finanziari dematerializzati nel fondo patrimoniale*, op. cit., p.1154.
- 19) C. CARUSO e G. CURTI, *La conferibilità degli strumenti finanziari dematerializzati nel fondo patrimoniale*, op. cit., p.1156, i quali sostengono che "le categorie concettuali e normative proprie dei titoli di credito non risultino allora *sic et simpliciter* suscettibili di pedissequa applicazione al nuovo sistema scritturale".
- 20) V. *amplius* nota 45.
Sul punto diffusamente, A. BUSANI e C.M. CANALI, *Strumenti finanziari dematerializzati: circolazione, vincoli e conferimento in fondo patrimoniale* op. cit., p.1078-1079.
- 21) L'art. 83-*decies* del TUF sanziona in termini di responsabilità la condotta dell'intermediario in violazione di quanto ora espresso.
- 22) A. BUSANI e C.M. CANALI, *Strumenti finanziari dematerializzati: circolazione, vincoli e conferimento in fondo patrimoniale* op. cit., p.1084, i quali segnalano che la soluzione adottata si riflette tra l'altro naturalmente anche sulla sorte dei fondi patrimoniali già costituiti su titoli di credito poi dematerializzati.
- 23) Ammette piuttosto la generale conferibilità in fondo patrimoniale M. L. CENNI, *Il fondo patrimoniale*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, III, Regime patrimoniale della famiglia, Milano, 2002, p.572.
- 24) Sulla questione A. FUSARO *Del fondo patrimoniale in Codice Commentario del Codice civile* diretto da E. Gabrielli, Commento artt. 74-176 a cura di L. BALESTRA, Torino, 2010, p. 1061.
- 25) Il rischio della nullità per inidoneità dell'oggetto ad esser conferito in fondo, per effetto di diversa interpretazione conforta una lettura prudente delle disposizioni normative in esame.
- 26) Non può ragionevolmente affermarsi infatti che gli strumenti dematerializzati rientrino *tout court* nell'ambito della categoria titoli di credito, atteso che va in ogni caso svolta un'indagine approfondita di volta in volta da parte dell'interprete proprio sulla natura dello strumento indipendentemente dalla sua decartolarizzazione.
- 27) Trovano applicazione, ove non altrimenti previsto, le disposizioni in tema gestione accentrata di titoli dematerializzati (dall'art. 83-*ter* all' art.83-*undecies*).
- 28) La legge ha poi subito alcune modifiche ed integrazioni per effetto per effetto delle direttive comunitarie.
- 29) M. STELLA RICHTER, *Fondo patrimoniale e titoli di credito Appunto* in *Studi e materiali del Consiglio Nazionale del Notariato 1992-1995*, 4, Milano, 1995, p. 353, il quale afferma che l'appartenenza delle quote di fondi comuni alla categoria dei titoli di credito e che la loro è una circolazione tipicamente cartolare può esser sostenuto "con assoluta certezza"(p.355). L'Autore ha affrontato la questione, risolvendola in senso positivo, prima dell'introduzione nel nostro ordinamento giuridico dell'istituto della dematerializzazione, sia che si aderisca ad una prospettiva "normativa" sia "tipologica".
Nello stesso senso, Trib. Verona 10 maggio 1994, in *Banca Borsa e titoli di credito*, 1995, II, p.749 e Trib. Milano 1°ottobre 1986 in *Riv. Dir. civ.* 1987, II, p.701, con nota di R. LENER *Ammortamento di certificati di partecipazione a fondo comune di investimento immobiliare?*.
- 30) A. BUSANI e C.M. CANALI, *Strumenti finanziari dematerializzati: circolazione, vincoli e conferimento in fondo patrimoniale* op. cit., p.1085, soprattutto nota 41.
- 31) Nella dottrina tradizionale è nettamente prevalente l'opinione secondo cui le azioni debbano essere qualificate quali titoli di credito (v. per tutti G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, Torino, 2007, 228 e s.).
Con riferimento ai titoli azionari cartacei sono state peraltro formulate in epoca recente, dopo l'avvento della dematerializzazione, diverse opzioni interpretative.
Secondo alcuni i titoli azionari cartacei non solo dovrebbero essere qualificati come titoli di credito, ma siffatta qualificazione sarebbe addirittura inderogabile (N.DE LUCA, *Circolazione delle azioni e legittimazione dei soci*, Torino, 2007).
Di contro è stato sostenuto da altro orientamento dottrinario che, a seguito della possibilità per tutte le società di far circolare le azioni in modo dematerializzato introdotta dal d.lgs. n. 213, i titoli azionari cartacei avrebbero perso la tradizionale funzione di documenti destinati alla circolazione, onde essi non potrebbero più essere qualificati come titoli di credito, ma come meri documenti di legittimazione. Resterebbe tuttavia salva una espressa diversa volontà dell'emittente, la quale soltanto potrebbe conferire natura di titoli di credito ai titoli azionari cartacei (G. GUIZZI, *Il titolo azionario come strumento di legittimazione*, Milano, 2000, 96 e ss.; B. LIBONATI, *Diritto commerciale*², Milano, 2009, 255)
Un'opinione intermedia è invece nel senso che di regola il titolo azionario cartaceo è qualificabile come titolo di credito, ferma restando la possibilità per espressa volontà dell'emittente di derogare a tale regola ed attribuire in conseguenza al certificato azionario la qualità di semplice documento di legittimazione o di titolo improprio

(M. LIBERTINI – A. MIRONE – P.M. SANFILIPPO, *Commento all'art. 2354*, in *Commentario Romano al Nuovo Diritto delle Società*, volume II, tomo I, *Commento agli articoli 2325-2379-ter*, Padova, 2010, 202 e ss.).

- 32) M. STELLA RICHTER, *Fondo patrimoniale e titoli di credito Appunto*, op. cit. p.353.
- 33) Cfr. T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, Milano, 1990, 221; A. TESTA, *Autorizzazione a vendere beni costituiti in fondo patrimoniale*, in *Federnotizie*, 2001, 86 e ss..
- 34) T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale cit.*, 178.
- 35) F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, II, *Le convenzioni matrimoniali – Famiglia e impresa*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1984, 47; T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale cit.*, 178; C. M. BIANCA, *Diritto civile*, II, *La famiglia – Le successioni*, Milano, 1985, 106; M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e Patrimoni separati*, Padova, 1996, 234 e ss..
- 36) C. M. BIANCA, *Diritto civile*, II, cit. 106.
- 37) A. TESTA, *Autorizzazione a vendere beni costituiti in fondo patrimoniale*, cit., 86 e ss.
Nello stesso senso Trib. Lecco, decr. 5 dicembre 2002, in *Riv. Not.*, 2003, II, 450, secondo cui “Nel caso in cui per l’alienazione di un bene costituito in fondo patrimoniale sia necessaria l’autorizzazione del tribunale ordinario, a causa della presenza di figli minori e della mancata previsione di una deroga nell’atto costitutivo di tale convenzione matrimoniale, l’autorità giudiziaria non ha il potere e il dovere di predisporre il reimpiego delle somme ricavate dalla vendita tenuto conto, da un lato, dell’impossibilità di un trasferimento automatico su dette somme del vincolo gravante sull’immobile da alienarsi e dall’altro lato, dell’autonomia negoziale dei coniugi, che non può essere vincolata fuori dei casi espressamente previsti dall’ordinamento”.
Escludono in termini generali l’obbligo del reimpiego in caso di alienazione dei beni del fondo, stante la mancanza di una specifica disposizione di legge a differenza di quanto era previsto dal vecchio testo dell’art. 170 c.c., G. GABRIELLI, voce *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in *Enc. Dir.*, XXXII, Milano 1982, 304; A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, I, 1984, 828; Trib. Minori Perugia 25 gennaio 2003, in *Dir. fall.*, 2004, 126.
- 38) G. GABRIELLI *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, op. cit., p.304. Non pone tale limite A. DI SAPIO *Fondo patrimoniale: l’alienazione dell’unico bene costituito, l’estinzione per esaurimento, lo scioglimento (volontario), il lar familiaris ed il mito di Calipso cit.*, in *Dir. fam. pers.* 1999, p.832.
- 39) Segnala il rigore della corrispondente norma in materia di patrimonio familiare F. GALLETTA *I regolamenti patrimoniali tra i coniugi*, cit. Napoli, 1990,p.137, nota 15, con particolare riguardo al reimpiego. In giurisprudenza si può ricordare in tema di reimpiego di somme provenienti dall’alienazione del patrimonio familiare la pronuncia della Cass. Sez.I 24 settembre 1990, n.9676, in *Giust. Civ.* 1991, p.2386, che afferma “che la circostanza che il venditore mediante indicazione del prezzo inferiore a quello effettivo, miri a sottrarsi in parte all’obbligo di reimpiego, non spiega effetti invalidanti sul contratto medesimo, atteso che questo assolvendo ad un’effettiva e non vietata funzione di scambio, non è qualificabile come contratto in frode alla legge né come negozio con causa illecita ed altresì non può essere viziato da un motivo illecito proprio di uno solo dei contraenti (in quanto il compratore, ancorché a conoscenza, non ne partecipa e comunque non se ne avvantaggia”).
- 40) M. R. MORELLI *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Padova 1996, p.158.
- 41) Si può al riguardo convenire con la plastica affermazione di A. RUOTOLO *“Ipotecabilità di beni del fondo patrimoniale per scopi estranei ai bisogni della famiglia in Studi e materiali 5.2, 1995-1997, op. cit.*, p.629, che correttamente sostiene che “ipotecare i beni conferiti nel fondo patrimoniale, attribuisce al vincolo di destinazione un valore più tenue”. Sul punto Trib. Brindisi 12 marzo 2001, in *Vita Not.* 2001, 2, p.1034. M. L. CENNI *Il fondo patrimoniale in Trattato di diritto di famiglia vol.III, Regime patrimoniale della famiglia op. cit.*p.606 ricorda nel confermare l’assunto una pronuncia in sede di esecuzione emessa dal Tribunale di Bologna IV sezione civile in data 7 luglio 2000 secondo la quale è perfettamente valido il titolo esecutivo nonostante l’istituto mutuante non si fosse per nulla curato di controllare l’effettiva destinazione a favore della famiglia delle somme erogate.
- 42) Sul punto A. FUSARO *Del fondo patrimoniale, op. cit. p.1074*, il quale ricorda che l’obbligo di reimpiego non sussiste in difetto di figli minori atteso che i coniugi in tale ipotesi sarebbero arbitri della destinazione della somma ricavata dalla alienazione del bene in fondo patrimoniale.
- 43) A. FUSARO *Del fondo patrimoniale op. cit. p. 1075*
- 44) Trib. Genova, 26 gennaio 1998, in *Vita not.*, 1999, 81; Trib. Trani 3 maggio 1999, in *Giust. Civ.*, 2000, I, 201; App. Bari, 15 luglio 1999 in *Giust. Civ.*, 2000, I, 200; Trib. Milano, decr. 1 marzo 2000, in *Federnotizie*, 2001, 86; Trib. Modena, decr. 7 dicembre 2000, Trib. Modena decr. 6 giugno 2001; Trib. Emilia-Romagna sez. minorenni, decr. 7 marzo 2001 tutti in *Notariato*, 2002 27 e ss.; Trib. Salerno 18 settembre 2007.
- 45) Ma nel senso della possibilità di applicare in via analogica al caso di specie l’art. 179 lett. f) c.c. M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e Patrimoni separati cit.*, 240
- 46) G. GABRIELLI, voce *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, cit., 316; T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale cit.*, 158; M. L. CENNI, *Il fondo patrimoniale*, cit., 623.

- 47)** CNN, *Gli incrementi del fondo patrimoniale e l'autonomia convenzionale dei coniugi*, Studio n. 5848/C approvato dalla Commissione Studi civilistici il 15 dicembre 2005, est. G. TRAPANI, ove si afferma anche che “Va ricordato, da ultimo, che l’art. 163 c.c. 4° comma recita che l’annotazione della modifica “deve inoltre essere fatta a margine della trascrizione delle convenzioni matrimoniali ove questa sia richiesta a norma degli articoli 2643 e seguenti”.
- L’art. 2647, 2° comma, c.c. recita che le trascrizioni devono essere effettuate anche “relativamente ai beni immobili che successivamente entrano a far parte del patrimonio familiare” (rectius fondo patrimoniale). La lettura combinata delle due norme è molto utile.
- La dottrina che si è occupata della questione ha affermato che il termine “annotazione” è impiegato in modo atecnico e che tale assunto emerge in modo chiaro proprio con riguardo al conferimento di nuovi immobili in un fondo patrimoniale già costituito.
- L’art. 2647, 2° comma c.c. conferma senza dubbio alcuno tale impostazione. L’atto con il quale si incrementa l’oggetto immobiliare del fondo patrimoniale originario, va, insomma, soltanto trascritto e non anche “annotato” nei registri immobiliari”.
- 48)** L’art. 37 del Provv. Banca d'Italia - Consob 22 febbraio 2008 dispone al riguardo che “L'intermediario accende appositi conti destinati a registrare per ogni titolare di conto gli strumenti finanziari di sua pertinenza gravati da vincoli. Tali conti devono contenere le seguenti indicazioni:
- a) data dell'iscrizione;
 - b) specie degli strumenti finanziari;
 - c) natura del vincolo ed eventuali altre indicazioni supplementari;
 - d) causale dell'iscrizione e data dell'operazione oggetto di iscrizione;
 - e) data di costituzione del vincolo e indicazione delle specifiche numeriche dei certificati, se la costituzione del vincolo è anteriore all'immissione degli strumenti finanziari nella gestione accentrata;
 - f) quantità degli strumenti finanziari;
 - g) titolare degli strumenti finanziari;
 - h) beneficiario del vincolo e indicazione, ove comunicata, dell'esistenza di convenzione fra le parti per l'esercizio dei diritti;
 - i) eventuale data di scadenza del vincolo”.
- 49)** Cass. 1 febbraio 2008 n. 2456, in *Fall. e altre proc. concors.*, 2008, 764. Nello stesso senso Cass. 5 marzo 2004 n. 4520, in *Fall. e altre proc. concors.*, 2005, 547; Cass. 11 novembre 2003 n. 16914, in *Fall. e altre proc. concors.*, 2004, 1210.
- 50)** Cass. 14 giugno 2000 n. 8107, in *Riv. not.*, 2001 II, 492 secondo cui “La “dematerializzazione” (o “decartolarizzazione”) dei titoli di credito, secondo il regime compiutamente attuato dalla legge n. 231 del 1998, supera la fisicità del titolo, consentendone forme di consegna e di trasferimento virtuali (agli effetti, ad esempio, della costituzione in pegno), senza la movimentazione o addirittura neppure la creazione del supporto cartaceo; essa non elimina, però, anche la necessità dell'individuazione, a norma dell'art. 1378 cod.civ., attraverso meccanismi sia pure alternativi di scritturazione, del titolo stesso come bene immateriale, configurandosi, altrimenti, in relazione a questo, un credito e non più un titolo di credito”. Nello stesso senso Cass. 20 marzo 2003 n. 4079, in *Giust. Civ.*, 2004, I, 2814.

(Riproduzione riservata)