

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 5848/C

Gli incrementi del fondo patrimoniale e l'autonomia convenzionale dei coniugi

Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 15 dicembre 2005

Il fondo patrimoniale, come recita l'art. 167 c.c., consiste nella imposizione convenzionale da parte di uno dei coniugi o 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*).

Dalla lettura delle poche norme del codice civile emerge subito un duplice livello di disposizioni: da una parte, viene garantita la concreta destinazione dei beni conferiti in fondo patrimoniale alla soddisfazione dei bisogni della famiglia e, dall'altra, la famiglia viene protetta da eventuali usi distorti delle risorse ivi confluite, preservandone l'integrità economica.

Una delle questioni di maggior rilievo poste dallo scarso dato normativo che disciplina il fondo patrimoniale concerne proprio la determinazione dell'oggetto del fondo e soprattutto i margini che l'ordinamento attribuisce alla determinazione convenzionale del contenuto di esso (in special modo in ordine agli incrementi ed ai decrementi) e delle regole pattizie che lo governano.

Non si tratta, tuttavia, di un problema nuovo.

Un siffatto dubbio emerge immediatamente anche dall'esame delle disposizioni in tema di patrimonio familiare, immediato antecedente storico del fondo patrimoniale.

Il patrimonio familiare poteva, infatti, essere costituito da entrambi i coniugi ovvero da uno di essi per atto pubblico, ovvero ancora da un terzo per atto pubblico o testamento. In tutti i casi, la costituzione poteva, comunque, esser fatta non solo prima, ma anche durante il matrimonio. I coniugi non potevano conferire, tuttavia, il mero godimento dei beni, riservandosene la proprietà dal momento che una tale

possibilità era, infatti, attribuita solo ed esclusivamente al terzo costituente.

Entrambi i coniugi potevano, invece, costituire il patrimonio familiare con beni di ciascuno di essi, restando nel contempo ciascuno titolare dei propri. In tal caso, il risultato concreto sarebbe stata la creazione di due patrimoni familiari del tutto autonomi tra loro, amministrati ciascuno dal proprio titolare secondo regole predefinite convenzionalmente.

La questione della ammissibilità di una pluralità di patrimoni familiari, riproposta in seguito anche in tema di fondo patrimoniale, aveva insomma, avuto una risposta positiva ⁽¹⁾.

In questa sede l'esame ermeneutico avrà ad oggetto esclusivamente la possibile variazione in incremento della consistenza immobiliare del fondo patrimoniale ed in particolare la modulazione del regime pubblicitario previsto in generale per le fattispecie modificative al caso specifico.

I commi terzo e quarto dell'art. 163 c.c. statuiscono rispettivamente che le "modifiche convenute e la sentenza di omologazione hanno effetto rispetto ai terzi solo se ne è fatta annotazione a margine dell'atto di matrimonio" e che "l'annotazione deve essere fatta a margine della trascrizione delle convenzioni matrimoniali ove sia richiesta a norma degli artt. 2643 ss." c.c. .

Tale disciplina, introdotta dall'art. 44 della Legge 19 maggio 1975, n. 151, rappresenta invero una delle novità di maggior rilievo previste dalla novella sul diritto di famiglia, poiché ha radicalmente mutato il sistema pubblicitario delle variazioni delle convenzioni matrimoniali. Dalla lettura del r.d. 1238/1939 (l'ormai abrogato ordinamento dello stato civile) non emergeva, infatti, alcuna norma regolatrice della fattispecie, essendo, prima dell'entrata in vigore della appena ricordata riforma, la pubblicità delle convenzioni matrimoniali del tutto devoluta alla trascrizione o all'annotazione della relativa formalità presso i Registri Immobiliari, competenti per territorio.

E' stato posto in particolare il problema se un tale atto convenzionale, incidente esclusivamente sull'oggetto del fondo patrimoniale, debba allora essere solo trascritto o annotato nei Registri Immobiliari oppure se debba esser piuttosto anche annotato nell'atto di matrimonio presso gli uffici dello Stato civile, per effetto dell'applicazione della disciplina dettata per le modifiche delle convenzioni matrimoniali dall'art. 163 c.c..

E' stato affermato ⁽²⁾ che l'inserimento di nuovi beni nel fondo patrimoniale è possibile ma importa sempre e comunque una modifica della originaria convenzione costitutiva dello stesso e la conseguente applicazione delle regole poste dal codice civile per tali fattispecie. Sarà, allora, necessario in tal caso il consenso di tutte le parti originarie o dei loro eredi.

Secondo una diversa impostazione dottrinale ⁽³⁾ il fondo patrimoniale origina-

rio può esser senza dubbio incrementato da nuovi oggetti: in tal caso un tale obiettivo è realizzato non solo con uno specifico atto diretto a tale scopo (purché sia munito dei requisiti formali di cui all'art. 163 c.c.), ma anche a mezzo di più atti posti in essere da persona o persone diverse e che tali incrementi rientrano nell'ambito "dell'originario fondo patrimoniale dando luogo ad un'unica comunione". La mera variazione in incremento dei beni che ne formano oggetto non costituirebbe, insomma, in tal senso, modifica di sorta di convenzione patrimoniale.

Altra dottrina ⁽⁴⁾ ha rilevato, poi, che la possibilità convenzionale di un'alienazione dei beni del fondo patrimoniale senza alcun intervento tutorio, ove regolata esattamente la clausola di libera alienabilità, mediante il mero consenso di entrambi i coniugi, limita, *in subiecta materia*, il concetto di *modifica* alle ipotesi di riduzione dei beni del fondo costituito da terzi o sui quali beni i terzi si siano riservati la proprietà, e di sostituzione dei beni del fondo. Secondo tale impostazione, l'art. 163 c.c. è applicabile pertanto solo in siffatti casi.

Non sembra infatti secondo tale impostazione ⁽⁵⁾ che possa considerarsi incremento di un fondo già esistente la mera "destinazione ad esso di nuovi beni" e che si tratti, in tal caso, piuttosto non "di incremento di un unico fondo" già esistente, ma di una vera e propria "costituzione di fondo ulteriore", con conseguente evidente esclusione dell'applicazione dell'art. 163 c.c. ed anche della disciplina autorizzatoria prevista dall'art. 2 della Legge 10 aprile 1981, n. 142. Ed ancora afferma che la possibile previsione di una pluralità di fondi non lede né "l'unità familiare" né nuoce ai terzi di buona fede. Qualsiasi costituzione di fondo patrimoniale successiva alla prima è, in ogni caso, secondo siffatta visione, *un nuovo fondo patrimoniale*, diverso dal precedente e da esso del tutto autonomo, logicamente e giuridicamente.

Del tutto diversa, pur nella medesima ottica di partenza, è la posizione di chi ⁽⁶⁾ sostiene, invece, che la convenzione con la quale siano conferiti ulteriori beni nel fondo patrimoniale, vada esclusivamente trascritta *ex art. 2647, 2° comma, c.c.* (che concerne la trascrizione degli acquisti immobiliari che successivamente alla originaria costituzione entrino a far parte del fondo patrimoniale già esistente), ma non debba essere annotata nell'atto di matrimonio ai sensi dell'art. 163, 3° comma, c.c. atteso che quest'ultima forma di pubblicità attiene esclusivamente alla modifica delle convenzioni matrimoniali.

L'effetto di una tale ultima impostazione dottrinale è certamente diametralmente opposto rispetto all'indirizzo appena ora ricordato. Secondo tale ultimo Autore, infatti, dall'esame del dato positivo può essere desunto che *tutti* i nuovi apporti vanno a "confluire nell'originario fondo, dando luogo ad un unico patrimonio separato"; non è dunque configurabile, secondo una tale visione, la coesistenza di più fondi patrimoniali del tutto autonomi tra loro. Si tratterebbe ⁽⁷⁾, inoltre, nella fattispecie del semplice incremento del fondo patrimoniale originario, un mero atto di ge-

stione patrimoniale, che non può assolutamente essere considerato, secondo tale impostazione, modifica "in senso proprio"; un tale atto deve, allora, essere soltanto trascritto nei registri immobiliari, se concerne beni immobili, ma non deve, invece, essere mai annotato nei registri dello stato civile.

Da tale ipotesi deve essere distinta, poi, la fattispecie nella quale l'attribuzione patrimoniale è rivolta piuttosto essenzialmente ed in modo specifico alla costituzione di un autonomo fondo patrimoniale del tutto nuovo, espressamente autonomo rispetto al precedente, ancora vigente. In entrambi i casi non è necessario mai il consenso del terzo: nel caso dell'incremento del fondo patrimoniale originario, perché si tratta di un atto di amministrazione devoluto alla esclusiva competenza coniugale, nella seconda fattispecie perché il nuovo fondo patrimoniale è del tutto autonomo dal precedente ⁽⁸⁾.

Il panorama dottrinale assai complesso e l'ampia articolazione delle letture suggerite all'interprete dalla dottrina permettono per altro verso di riscontrare un dato di base della fattispecie del tutto peculiare: l'autonomia delle parti, nell'espressione della facoltà di scelta se costituire un nuovo fondo patrimoniale o incrementare l'oggetto del fondo già esistente, non può subire limitazioni di sorta non espressamente indicate dal legislatore ⁽⁹⁾.

Spetta, infatti, di volta in volta solo alla valutazione esclusiva dei coniugi stabilire se corrisponde meglio alle esigenze della famiglia ampliare il fondo patrimoniale già costituito o piuttosto dare origine ad un fondo patrimoniale nuovo.

Il pregio di una tale opinione è evidente, poiché essa consente senza esitazioni di distinguere l'ipotesi dell'incremento oggettivo del fondo originario dalla successiva costituzione di un fondo patrimoniale del tutto nuovo, applicando a ciascuna delle ipotesi la relativa specifica disciplina.

Altrettanto evidenti sono le conseguenze giuridiche che da tale impostazione discendono.

Ove il nuovo bene sia considerato mero incremento dell'originario fondo patrimoniale, il terzo, non diviene perciò stesso quale parte costituente dell'originario fondo già esistente ed il suo consenso non è necessario per apportare qualsiasi modifica all'atto costitutivo stesso ⁽¹⁰⁾.

La disciplina convenzionale del *nuovo* fondo patrimoniale che abbia avuto origine successiva al primo, potrà, invero, essere del tutto autonoma rispetto a quella del fondo già costituito. Al nuovo fondo patrimoniale si applicheranno, poi, tutte le regole normative previste per la costituzione *ex novo tout court*. I fondi patrimoniali in tal modo costituiti, del tutto reciprocamente indipendenti, avranno la comune finalità della soddisfazione dei bisogni della famiglia.

Dalle considerazioni sin qui svolte emerge un primo chiaro dato.

Ad ambedue i coniugi spetta prestare il consenso per la perfezione dell'atto di

costituzione del fondo, da chiunque provenga l'iniziativa diretta alla sua origine. Compete esclusivamente, allo stesso modo, ai coniugi, ai quali sono devolute le funzioni amministrative del patrimonio, anche prestare il consenso ai nuovi incrementi del fondo originario, siano essi provenienti da parte di entrambi o da parte di ciascuno di loro o anche da parte di soggetti a loro estranei.

Ai coniugi è devoluta, altresì, un'altra valutazione di opportunità, in relazione alle esigenze della famiglia alla cui soddisfazione siffatti nuovi beni sono destinati: stabilire se, per effetto dei nuovi apporti, vada incrementato l'originario fondo patrimoniale oppure se sia addirittura preferibile la costituzione di un secondo fondo patrimoniale del tutto autonomo dal precedente.

Nessuna preclusione vi è infatti nella legge alla costituzione di una pluralità di fondi patrimoniali: una siffatta scelta è attribuita all'autonomia negoziale dei coniugi. In questo particolare senso, può affermarsi, allora, che gli incrementi del fondo patrimoniale costituiscono atti di gestione del patrimonio.

E', dunque, perfettamente possibile che i coniugi decidano liberamente, in conformità al giudizio da loro espresso in ordine agli interessi della famiglia, di optare o per la costituzione *ex novo* di un fondo patrimoniale o per l'ampliamento dell'oggetto del primo fondo patrimoniale. L'incremento del fondo originariamente costituito ed ancora vigente, è insomma pur sempre modifica di fondo patrimoniale, in quanto mediante l'estensione del vincolo di destinazione ad altri beni determinati, è variato uno degli elementi essenziali della struttura dell'istituto.

Il quadro normativo prima delineato si è di recente arricchito di un'altra disposizione. L'art. 69 lettera b) del d.p.r. 3 novembre 2000, n. 396 lettera b) infatti nella parte in cui statuisce che debba farsi annotazione negli atti di matrimonio delle convenzioni matrimoniali e "delle relative *modificazioni*", rappresenta una vera e propria novità. Siffatta disposizione si pone, invero, in linea di continuità con il disposto dell'art. 163 c.c., sopra ricordato, disponendo che qualsiasi "modifica" della convenzione matrimoniale già stipulata debba essere annotata a margine dell'atto di matrimonio.

Ebbene, l'ampliamento dell'originario fondo patrimoniale è *modifica* 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.

Qualora, infine, i coniugi intendano costituire un fondo patrimoniale nuovo, tale volontà non è certo preclusa dall'esistenza pregressa di un altro fondo. La pluralità di fondi patrimoniali appare del tutto perfettamente configurabile, con la possibile differenziazione delle fattispecie l'una dall'altra per regime convenzionale, parti ed oggetto specifico.

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. 2648, 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 ⁽¹⁾ 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. 2648, 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.

Giuseppe Trapani

(1) Sul punto, G. TRAPANI *Il vincolo di destinazione dei beni oggetto del fondo patrimoniale ed i limiti all'autonomia privata dei costituenti* in corso di pubblicazione in Atti Convegno Cesifin.

(2) A. e M. FINOCCHIARO *Diritto di famiglia*, III, Milano, 1984, 376 ss.; A. PINO *Diritto di famiglia* Pa-

dova, 1998, 141; V. DE PAOLA *Il diritto patrimoniale della famiglia*, III, Milano, 1996, 106, il quale afferma che un tale effetto può essere perseguito solo attraverso la stipula di un'apposita convenzione matrimoniale.

- (3) F. CARRESI *Del fondo patrimoniale* in *Commentario al diritto italiano della famiglia* a cura di Cian, Oppo e Trabucchi, 3, Padova, 1992, 54; F. CARRESI, *Fondo patrimoniale* in *Enc. Giur. Treccani*, XIV, Roma, 1989, 1; M. FRAGALI *La Comunione Appendice* in *Trattato Cicu - Messineo*, Milano, 1977, p. 30, il quale afferma la possibilità di costituire un solo fondo patrimoniale.
- (4) F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Tratt. di dir. civ. e comm.* a cura di Cicu e Messineo, VI, t. II, sez. 2, Milano, 1984, 93; G. GABRIELLI e M.G. CUBEDDU *Il regime patrimoniale dei coniugi* Milano, 1997, 287; A. AUCIELLO, F. BADIALI, C. IODICE, e S. MAZZEO *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 2001, 352.
- (5) F. CORSI *Il regime patrimoniale della famiglia*, II, op. cit. 94.
- (6) V. DE PAOLA *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, op. cit., 104.
- (7) T. AULETTA *Il fondo patrimoniale* Artt. 167-171 in *Cod. civ. Commentario Schelsinger*, Milano, 1992, 163; M. L. CENNI *Il fondo patrimoniale* in *Trattato di diritto di famiglia Zatti*, vol. III, Regime patrimoniale della famiglia a cura di F. Anelli e M. Sesta Milano, 2002, 624; , G. BENETTI *Natura e pubblicità del fondo patrimoniale* in *Contratti* 2000, 1, p. 768.
- (8) Sul punto T. AULETTA *Il fondo patrimoniale* Artt. 167-171, op. cit., p. 165.
- (9) T. AULETTA *Il fondo patrimoniale* Artt. 167-171, op. cit., p. 166.
- (10) T. AULETTA *Il fondo patrimoniale* Artt. 167-171, op. cit., p. 165, il quale afferma altresì che al nuovo acquisto non si applicano le formalità per la costituzione del regime, onde detto acquisto può avvenire automaticamente, secondo le regole successorie in caso di legato a favore del fondo. Riprendono lo stesso assunto A. GALASSO e M. TAMBURELLO *Del fondo patrimoniale* in *Comm. del cod. civ.* Scialoja e Branca, I, Bologna – Roma 1999, 1. La tesi non è tuttavia per nulla condivisibile, attesa comunque la necessità di un'accettazione da parte dei coniugi. La configurazione della fattispecie dell'iniziativa del terzo non muta se si tratta del fondo originario o delle modifiche a quest'ultimo.
- (11) G. LO SARDO *La comunione convenzionale nel regime patrimoniale della famiglia* in *Riv. Not.* 1991, 1364.

(Riproduzione riservata)