

Torino 5 maggio 2021

**Fondo patrimoniale: recenti orientamenti della Corte di Cassazione e
riflessi sull'atto costitutivo**

SINTESI DELLE DECISIONI PER ARGOMENTI

A) la possibilità di deroga prevista dall'art. 169 c.c..

- 1) **Cass. Sentenza 13622 del 4 giugno 2010:** ammette la deroga all'autorizzazione giudiziale chiarisce che non è derogabile la necessità o utilità evidente;
- 2) **Cass. 22069 del 4 settembre 2019:** chiarisce che è valida la deroga all'autorizzazione giudiziale. Tale Sentenza chiarisce che "risponde al modello normativo derogatorio" la clausola che esclude l'autorizzazione del Giudice. Contiene altri due aspetti rilevanti:
 - contiene la "definizione" del concetto di famiglia destinataria delle utilità del fondo;
 - colloca all'interno dell'inadempimento gli atti di amministrazione da considerare "abusivi" in quanto compiuti con finalità diverse dal soddisfacimento dei bisogni familiari. E' un aspetto rilevante in quanto ci consente di ritenere:
 - a) che è valida la clausola di deroga all'autorizzazione giudiziale;
 - b) gli atti compiuti nell'osservanza delle norme che disciplinano l'esercizio dei poteri, ma abusivi sotto il profilo funzionale, non sono colpiti da invalidità ma è ravvisabile un inadempimento da parte dei coniugi;
- 3) **Cass. Ordinanza 18364 del 26 luglio 2017.** Affronta la problematica della derogabilità del consenso congiunto dei coniugi. Tale decisione, criticabile sotto molti aspetti, ci porta a ritenere preferibile l'opinione, largamente prevalente in dottrina, che ritiene il consenso congiunto dei coniugi inderogabile

Quindi operativamente, anche sotto il profilo redazionale, possiamo immaginare il seguente quadro:

- a) che sia consentito all'autonomia privata derogare all'obbligo di autorizzazione giudiziale in presenza di figli minori.

Riguardo all'autorizzazione giudiziale per il compimento degli atti previsti nell'art. 169 c.c. si può pertanto affermare:

 - che salvo espressa deroga contenuta nell'atto di costituzione del fondo, in presenza di figli minori gli atti dispositivi previsti in detta norma possono essere compiuti solo con l'autorizzazione del Tribunale ordinario (art. 38 disp. Att. c.c.) del luogo in cui è stabilita la residenza della famiglia o, se questa manchi, del tribunale del luogo di domicilio di uno dei coniugi (art. 41 disp. Att. c.c.);
 - nell'atto di costituzione del fondo i coniugi possono legittimamente prevedere che gli atti di cui all'art. 169 c.c. possano essere compiuti senza necessità di autorizzazione del giudice. In tal caso saranno i coniugi stessi a dover garantire nel compimento dell'atto il soddisfacimento dei bisogni della famiglia, e quindi di tutti i suoi componenti, in essi compresi i figli minori e maggiorenni non "economicamente autosufficiente";

- tale possibilità di deroga all'autorizzazione giudiziale è esclusa nel caso particolare di ultrattività del fondo per intervenuto divorzio, in presenza di figli minori, in quanto in tale ipotesi si applica sempre l'art. 171 c.c. anche per gli atti di disposizione previsti dall'art.169 c.c., e quindi eventuali clausole di deroga all'autorizzazione dell'autorità giudiziaria contenute nell'atto costitutivo del fondo perdono rilievo poichè l'atto di amministrazione va sempre autorizzato, ai sensi dell'art.171, comma 3 c.c.;
- in assenza di figli minori (e maggiorenni non "economicamente autosufficienti") nessuna autorizzazione è prevista (essendo i coniugi unici arbitri degli interessi familiari).

b) che non sia consentito ai coniugi derogare al requisito della "necessità" o "utilità evidente" (in questo senso Cassazione sentenza n. 13622/2010 e Sentenza n. 17811/2014);

c) seppur con maggiori dubbi interpretativi deve ritenersi che non sia derogabile il consenso congiunto dei coniugi. Sul punto si registrano divergenti opinioni in dottrina e nella giurisprudenza di legittimità non si registra ancora un orientamento sufficientemente consolidato ed argomentato (a quanto consta i pareri espressi dall'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato sono tutti nel senso della inderogabilità del consenso congiunto dei coniugi).

B) I rischi connessi all'inserimento delle clausole derogatorie.

- simulazione assoluta **Cass.: 4916 in data 2 marzo 2018.** Analizzando la giurisprudenza emerge la tendenza a chiedere, insieme alla revocatoria, l'accertamento della simulazione assoluta dei fondi patrimoniali costituiti in certe situazioni temporali o oggettive o in presenza di clausole derogatorie che secondo i giudici svincolerebbero **"dalla destinazione familiare i beni costituiti in fondo"**
- sul punto anche le argomentazioni contenute nella Sentenza della **Cassazione penale n. 40364/2012;**

C) I beni del fondo alienati nell'osservanza delle norme (art. 169 c.c.) che disciplinano l'esercizio dei poteri di disposizione si trasmettono liberi dal vincolo

- 1) **Cass. n. 21385 del 30 agosto 2018:** è una decisione molto importante. Analizza il rapporto fra il principio di opponibilità contenuto nell'art. 2644 c.c. e i principi del consenso traslativo, di cui all'art. 1376 c.c., e consensualistico, di cui all'art. 1326 c.c.
- 2) **Cassazione 22886 del 13 settembre 2019:** conferma il principio che il bene si trasmette libero da vincoli in un caso che, peraltro, pone diverse perplessità.

D) La rilevanza del patrimonio conferito

Sotto due aspetti:

- della revocatoria: ***sul punto Cass. n. 9798 del 9 aprile 2019*** in tema di revocatoria ordinaria di un fondo costituito nell'ambito degli accordi di separazione. La decisione è importante sia sotto l'aspetto della rilevanza del patrimonio conferito nel fondo sia sotto l'aspetto del ***momento in cui tale circostanza va rilevata individuato quando "viene compiuto l'atto di disposizione" restando assolutamente irrilevanti "le successive vicende patrimoniali del debitore non collegate direttamente all'atto di disposizione"***;
- della configurabilità della sottrazione fraudolenta: sul punto Cass. penale ***49848 del 2 ottobre 2018***

***E) I bisogni della famiglia:
il recente orientamento della Suprema Corte.
Un'inversione di tendenza***

Sul punto:

- 1) Cass. ordinanza n. 2904 in data 8 febbraio 2021;
- 2) Cass. Ordinanza n. 8201 in data 27 aprile 2020;
- 3) Cass. Ordinanza n. 16176 in data 19 giugno 2018.

Su questo argomento si vedano le Slide allegate.

Tutte le Sentenze citate si allegano

Maria Luisa Cenni