

**«Fondo patrimoniale e debiti rientranti
nell'attività professionale:
un'inversione di tendenza?
*Commento a Cass. 27 aprile 2020, n. 8201
seguita da conforme
Cass. 8 febbraio 2021 n. 2904»***

**Torino, 5 maggio 2021
Notaio Maria Luisa Cenni**

**Il fondo patrimoniale: il vincolo di destinazione ai «bisogni della famiglia»
e la conseguente separazione patrimoniale.**

**La decisione n. 8201/2020: l'inerenza dei debiti ai bisogni della famiglia e
la sua valutazione in concreto**

La Suprema Corte torna, ancora, su uno degli elementi, previsti dall'art. 170 c.c., che concorrono a limitare l'esecuzione sui beni del fondo patrimoniale.

Come sappiamo il fondo patrimoniale è una convenzione matrimoniale o patrimoniale (come la chiama il comma 13 della l. n. 76/2016 qualora venga stipulata da uniti civilmente) con la quale si costituisce un patrimonio destinato a «far fronte ai bisogni della famiglia» (vincolo di destinazione) a cui consegue una separazione patrimoniale dei beni vincolati.

Alla separazione patrimoniale, cui dà luogo la costituzione del fondo, consegue, come elemento tipico, una limitazione di responsabilità dei beni facenti parte del patrimonio separato, i quali sono destinati al soddisfacimento delle obbligazioni che trovano la *loro causa nella destinazione*, con conseguente rafforzamento della garanzia di certi creditori.

Tale «collegamento causale» (una specie di anello) fra «destinazione», «separazione patrimoniale» e «limitazione della responsabilità» viene definito dalla Suprema Corte con giurisprudenza consolidata come «*relazione fra il fatto generatore dell'obbligazione e i bisogni della famiglia*» che costituiscono la «*destinazione*» *normativamente prevista*.

La norma

Tale effetto è previsto dall'art. 170 c.c., secondo il quale “L'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di essi non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia.”.

Segue: la norma

E' una norma che ha dato luogo a diversi problemi interpretativi e che si compone di una pluralità di elementi che concretamente determinano il vincolo di inespropriabilità (limitato) di cui all'art. 170 c.c. sui quali è intervenuta la Suprema Corte.

In particolare gli elementi, che costituiscono il perimetro applicativo della norma, sono:

- 1) La nozione di «bisogni della famiglia»,
- 2) Il collegato concetto di «estraneità» ai bisogni della famiglia;
- 3) L'elemento soggettivo della «conoscenza» del creditore e il relativo onere della prova.

L'interpretazione che viene data di questi elementi determina in concreto il limite di espropriabilità dei beni del fondo e quindi la «tenuta» del fondo stesso come patrimonio separato.

Struttura della norma: categorie di creditori

Prima di passare all'analisi degli elementi che determinano in concreto il vincolo di inespropriabilità, con particolare riguardo al concetto di «bisogni familiari», è utile un inquadramento generale delle categorie di creditori previste dalla norma.

L'art. 170 c.c. crea tre categorie di creditori:

- soggetti il cui credito è sorto per bisogni della famiglia, il cui soddisfacimento è facilitato sui beni del fondo e che possono procedere esecutivamente ed iscrivere anche ipoteche giudiziali sui beni del fondo. Più allarghiamo il concetto di «bisogni della famiglia» più saranno i creditori che possono soddisfarsi sui beni del fondo, senza necessità di ricorrere all'azione revocatoria e qualunque sia il momento in cui il credito è sorto. Tornerò su questo rapporto fra tempo in cui è sorta l'obbligazione, bisogni della famiglia (o estraneità a tali bisogni) e dichiarazione di inefficacia del fondo mediante l'azione revocatoria;
- soggetti il cui credito è sorto per scopi estranei ai bisogni della famiglia ma che ignoravano tale estraneità al momento del sorgere dell'obbligazione, la Cassazione con giurisprudenza consolidata (Sez. 3, Sentenza n. 4011 del 19/02/2013), afferma che l'onere di provare tale conoscenza grava sui coniugi e non sul creditore precedente. Anche questi creditori possono soddisfarsi sui beni del fondo.

Struttura della norma: categorie di creditori

Se i coniugi debitori (o il coniuge debitore) non riescono a provare che il terzo creditore conosceva l'estraneità del debito ai bisogni della famiglia i beni del fondo rispondono anche per tali obbligazioni quindi in linea teorica rispondono per obbligazioni estranee ai bisogni della famiglia ma la cui estraneità non era nota al creditore. Su questo «elemento soggettivo» e sulla sua prova interviene la Ordinanza n. 8201/2020 in commento e, ancora prima, la Ordinanza n. 16176/2018 della quale pure parlerò;

- soggetti il cui credito è sorto **per scopi estranei ai bisogni della famiglia e consapevoli di tale estraneità**. Solo a quest'ultima categoria di creditori è impedita l'esecuzione sui beni del fondo. L'onere di provare tale conoscenza grava sui coniugi e non sul creditore precedente. Infatti il creditore dovrebbe dare la dimostrazione di una circostanza negativa – cioè di non essere stato a conoscenza che il debito era stato contratto per scopi estranei ai bisogni della famiglia – contravvenendo al principio secondo cui i fatti negativi non sono oggetto di prova

1) Nozione di bisogni della famiglia: La famiglia destinataria delle utilità

Il concetto di «bisogni della famiglia» non ricorre solo nell'art. 170 c.c. ai fini dei limiti di espropriabilità dei beni del fondo patrimoniale ma è il concetto che qualifica il vincolo di destinazione del fondo patrimoniale. E', come afferma la Suprema Corte nella Sentenza 8 agosto 2014 n. 17811 *“la funzione economico-sociale che il legislatore ha inteso attribuirgli”* e, come afferma la stessa decisione, *uno degli strumenti attraverso i quali l'istituto realizza nel concreto tale funzione economico-sociale è l'inespropriabilità per alcuni crediti prevista dall'art. 170 c.c. (in deroga all'art. 2740 c.c.)*

Questo concetto si compone di due elementi:

- 1) quello soggettivo, cioè la nozione di famiglia, e
- 2) quello oggettivo, cioè la nozione di bisogni familiari.

E' evidente che più si ampliano tali elementi più il fondo diventa aggredibile.

1) Nozione di bisogni della famiglia: La famiglia destinataria delle utilità

1) Nozione di famiglia

Riguardo alla nozione della «famiglia» destinataria delle utilità è intervenuta di recente la Cassazione con Ordinanza n. 22069 del 4 settembre 2019 (molto importante per l'interesse riconosciuto ai figli negli atti di straordinaria amministrazione) la quale ha individuato la famiglia destinataria delle utilità del fondo nella **famiglia nucleare** così definita «*La norma non si riferisce alla così detta famiglia parentale bensì alla famiglia nucleare; in essa sono compresi i figli legittimi, naturali ed adottivi dei coniugi, minori e maggiorenni non autonomi patrimonialmente, nonché, secondo la dottrina, gli affiliati ed i minori in affidamento temporaneo; in quest'ultimo caso in considerazione del fatto che i coniugi sono tenuti al mantenimento di tali soggetti.*».

Questa decisione si pronuncia favorevolmente anche sulla clausola dell'atto costitutivo di fondo patrimoniale derogatoria dell'autorizzazione giudiziale di cui all'art. 169.

Questa stessa decisione, poi, contiene una sorta di «definizione» anche dei «bisogni familiari» affermando che «*la costituzione del fondo patrimoniale (art. 167 cod. civ.) è funzionale a far fronte ai bisogni della famiglia, intesi come esigenze di vita dei suoi componenti considerate anche con una certa ampiezza, ricomprendendo in esso, oltre alle esigenze primarie attinenti alla vita della famiglia (mantenimento, abitazione, educazione della prole e dei componenti il nucleo, cure mediche, ecc.), in conformità con il potere di indirizzo della vita familiare in capo ai coniugi, anche i bisogni relativi &lo sviluppo stesso della famiglia, nonché al potenziamento della sua capacità lavorativa.*»

1) Nozione di bisogni della famiglia: I bisogni familiari

Fin dalla Sentenza 7 gennaio 1984, n. 134 la Suprema Corte (e anche Cass. Civ. 11683/2001, Cass. Civ. 8991/2003, Cass. Civ. 11230/2003 e Cass. Civ. 11.7.2014 n. 15886) ha fornito un concetto ampio di bisogni familiari facendovi rientrare “anche quelle esigenze volte al pieno mantenimento e all’armonico sviluppo della famiglia nonché al potenziamento della sua capacità lavorativa, restando escluse solo le esigenze di natura voluttuaria caratterizzate da intenti meramente speculativi.”.

Ampliare il concetto di bisogni familiari significa ampliare i debiti che possono soddisfarsi sui beni del fondo. A questo consegue l’orientamento ad interpretare restrittivamente il presupposto oggettivo dell’estraneità ai bisogni della famiglia, fino a dettare una generale presunzione di inerenza dei debiti contratti dai coniugi ai bisogni della famiglia, dimodoché non residuano, di fatto, debiti estranei (questo come vedremo è l’orientamento tuttora consolidato nella Sezione Tributaria della Cassazione).

Su questo aspetto dei criteri di individuazione dei debiti «funzionali» a far fronte ai bisogni della famiglia e dei debiti «estranei» la Cassazione ha elaborato alcuni consolidati principi che costituiscono l’apparato argomentativo delle decisioni che andremo ad analizzare, in particolare:

1) Nozione di bisogni della famiglia: I bisogni familiari

- a) Si è formato l'orientamento secondo cui "Il criterio identificativo dei crediti il cui soddisfacimento può essere realizzato in via esecutiva sui beni conferiti nel fondo patrimoniale va ricercato non già nella natura delle obbligazioni (legale o contrattuale), ma nella relazione esistente tra il fatto generatore di esse ed i bisogni della famiglia, essendo irrilevante l'antioriorità o posteriorità del credito rispetto alla costituzione del fondo, atteso che il divieto di esecuzione forzata non è limitato ai soli crediti (estranei ai bisogni della famiglia) sorti successivamente alla sua costituzione, ma vale anche per i crediti sorti anteriormente, salva la possibilità per il creditore, ricorrendone i presupposti, di agire in via revocatoria» (Cassazione, Sez. 5, Sentenza n. 15862 del 07/07/2009; Cass. 15862/2009; Cass. 12730/2007; Cass. 12998/2006, Cass. 23 gennaio 2006, n. 5684, Cass. 18 settembre 2001, n. 11683, principio riportato nelle successive decisioni).

Significa che se il debito è qualificabile come «estraneo ai bisogni della famiglia» il creditore non può soddisfarsi sui beni del fondo salva la possibilità di agire in revocatoria,

Viceversa i debiti contratti per bisogni della famiglia possono sempre soddisfarsi sui beni del fondo; è irrilevante l'antioriorità o posteriorità del credito rispetto alla costituzione del fondo e non serve rendere inefficace il fondo tramite l'azione revocatoria.

1) Nozione di bisogni della famiglia: I bisogni familiari

Sul punto anche Cass. Sez. 6 - 5, Ordinanza n. 3738 del 24/02/2015 che precisa che «In tema di fondo patrimoniale, il criterio identificativo dei debiti per i quali può avere luogo l'esecuzione sui beni del fondo va ricercato non già nella natura dell'obbligazione ma nella relazione tra il fatto generatore di essa e i bisogni della famiglia, sicché anche un debito di natura tributaria sorto per l'esercizio dell'attività imprenditoriale può ritenersi contratto per soddisfare tale finalità, fermo restando che essa non può dirsi sussistente per il solo fatto che il debito derivi dall'attività professionale o d'impresa del coniuge, dovendosi accertare che l'obbligazione sia sorta per il soddisfacimento dei bisogni familiari (nel cui ambito vanno incluse le esigenze volte al pieno mantenimento ed all'univoco sviluppo della famiglia) ovvero per il potenziamento della di lui capacità lavorativa, e non per esigenze di natura voluttuaria o caratterizzate da interessi meramente speculativi.»

1) Nozione di bisogni della famiglia: I bisogni familiari

b) la Cassazione ha specificato che “anche il credito extracontrattuale è ammesso a soddisfacimento sui beni in fondo patrimoniale, purché sussista una relazione tra il fatto generatore (o fonte generatrice) e le esigenze familiari, intese poi queste ultime in senso relativamente ampio, quali quelle volte al pieno soddisfacimento e all’armonico sviluppo della famiglia nonché al potenziamento della sua capacità lavorativa, con esclusione solo delle esigenze di natura voluttuaria o caratterizzate da interessi meramente speculativi”.

In particolare su questo aspetto Cass. Sez. 3, Sentenza n. 18248 del 26/08/2014 in relazione al risarcimento di un danno cagionato dall’abusivo godimento di un bene (da parte dei nudi proprietari): «In tema di fondo patrimoniale, la circostanza che un credito inerisca ai bisogni della famiglia - come nel caso del credito risarcitorio spettante al titolare di uno "ius in re aliena" (nella specie, usufrutto) per abusivo godimento abitativo, da parte dei coniugi, del bene staggito - rende sempre e comunque legittima l’esecuzione, a prescindere dalla data di insorgenza del credito rispetto a quella di costituzione del fondo e dalla sua fonte (contrattuale od extracontrattuale).

1) Nozione di bisogni della famiglia: I bisogni familiari

c) all'interno di questa linea interpretativa, pacifica è in giurisprudenza la possibilità di ricondurre ai bisogni della famiglia i debiti derivanti dall'attività professionale o di impresa di uno dei coniugi anche in considerazione del fatto che i redditi relativi sono di norma destinati al mantenimento della famiglia (Cass. 11683/2001). Da tale destinazione del reddito al soddisfacimento delle esigenze familiari (anche in considerazione del dovere imposto dall'art. 143 c.c. a ciascun coniuge, di contribuire, con la propria capacità di lavoro professionale, ai bisogni della famiglia) si fa discendere la conseguenza che le obbligazioni derivate non possono, dirsi estranee ai bisogni della famiglia, generandosi una sorta di presunzione di inerenza dei debiti da attività lavorativa, anche se imprenditoriale, ai bisogni della famiglia ex art. 170 c.c.;

d) con riguardo ai debiti derivanti dall'attività professionale o d'impresa (anche di uno solo dei coniugi), la rilevanza attribuita non alla natura della obbligazione ma al fatto generatore (Cass. Civ. n. 4011/2013; cit. Cass. n. 3738/2015), ha portato ad includere nei bisogni della famiglia anche il caso di garanzia fideiussoria prestata a favore della società della quale il conferente era socio e nella quale svolgeva la propria attività professionale ed anche in caso di fideiussione contratta per una obbligazione assunta da una società di capitali e, dunque, nell'esercizio dell'attività di impresa.

1) **Nozione di bisogni della famiglia: I bisogni familiari**

e) Il principio secondo cui «L'onere della prova dei presupposti di applicabilità dell'art. 170 cod. civ. grava su chi intenda avvalersi del regime di impignorabilità dei beni costituiti in fondo patrimoniale, sicchè, ove sia proposta opposizione, ex art. 615 cod. proc. civ., per contestare il diritto del creditore ad agire esecutivamente, il debitore opponente deve dimostrare non soltanto la regolare costituzione del fondo e la sua opponibilità al creditore procedente, ma anche che il suo debito verso quest'ultimo venne contratto per scopi estranei ai bisogni della famiglia, a tal fine occorrendo che l'indagine del giudice si rivolga specificamente al fatto generatore dell'obbligazione, a prescindere dalla natura della stessa: pertanto, i beni costituiti in fondo patrimoniale non potranno essere sottratti all'azione esecutiva dei creditori quando lo scopo perseguito nell'obbligarsi fosse quello di soddisfare i bisogni della famiglia, da intendersi non in senso meramente oggettivo ma come comprensivi anche dei bisogni ritenuti tali dai coniugi in ragione dell'indirizzo della vita familiare e del tenore prescelto, in conseguenza delle possibilità economiche familiari.» (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 4011 del 19/02/2013, Sentenza n. 21800 del 28/10/2016, Ordinanza n. 18110 del 31/08/2020)

Il caso deciso dalla Suprema Corte nell'Ordinanza n. 8201 in data 27 aprile 2020

Una Banca trascrive un pignoramento su una quota immobiliare del debitore/fideiussore. Detta quota era stata oggetto di fondo patrimoniale costituito quando già la fideiussione (a favore di una società della quale la debitrice era amministratore unico) era stata prestata (fideiussione precedente rispetto alla costituzione del fondo).

La banca creditrice:

- Trascrive pignoramento sugli immobili;
- Agisce in revocatoria contro l'atto costitutivo di fondo patrimoniale ovvero, in subordine, agisce per la dichiarazione di simulazione del fondo.

Viene contestata l'ammissibilità del pignoramento trattandosi di beni sottratti all'esecuzione ai sensi dell'art. 170 c.c. Naturalmente la revocatoria o la simulazione fanno il loro corso, ma per potere intanto agire esecutivamente sui beni del fondo occorre che il debito possa essere fatto rientrare fra quelli che ai sensi di detta norma ammettono l'esecuzione sui beni del fondo, e quindi:

- Debiti contratti per i bisogni della famiglia (per i quali il fondo risponde sempre);
- Debiti contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia ma la cui estraneità era ignorata dal creditore.

Il caso deciso dalla Suprema Corte nell'Ordinanza n. 8201 in data 27 aprile 2020

Il Tribunale dà ragione alla Banca sull'assunto che *«era ragionevole ritenere che la (debitrice) ritraesse dall'attività imprenditoriale, nel cui ambito il debito era stato contratto proventi destinati anche alle necessità della famiglia.»*.

Ricorre la debitrice

La Corte d'Appello dà ragione alla debitrice sull'assunto che *«vi era documentazione in atti, che dimostrava che il finanziamento ottenuto dalla Linea Traffic srl e garantito con la fideiussione, era stato interamente speso dalla società per l'acquisto di beni strumentali e la banca aveva effettuato il pagamento della somma direttamente alla società fornitrice; quindi il finanziamento era destinato all'attività d'impresa e non a soddisfare esigenze familiari, se non in via assai mediata.»*.

Ricorre la Banca.

La Corte di Cassazione conferma la decisione del Giudice d'Appello in quanto, nel caso di specie, ritiene accertato «in fatto»:

- l'effettiva destinazione del «debito» a finalità estranee ai bisogni della famiglia;
- e la consapevolezza della Banca di tale estraneità.

Il caso deciso dalla Suprema Corte nell'Ordinanza n. 8201 in data 27 aprile 2020 e la precedente Ordinanza n. 16176 del 19/06/2018

La Suprema Corte conduce quindi una analisi nel solco della interpretazione (che ha già sviluppato in altri ambiti in materia di fondo patrimoniale) che privilegia la «concreta» valutazione degli elementi di fatto sia:

- 1) sotto l'aspetto oggettivo della «inerenza» del debito ai bisogni della famiglia riguardo ai quali ribadisce «Infatti, se il credito per cui si procede è solo indirettamente destinato alla soddisfazione delle esigenze familiari del debitore, rientrando nell'attività professionale da cui quest'ultimo ricava il reddito occorrente per il mantenimento della famiglia, non è consentita, ai sensi dell'art. 170 cc, la sua soddisfazione sui beni costituiti in fondo patrimoniale. La giurisprudenza di questa Corte richiamata in ricorso (Cass. n. 4011/13, 5385/13, 5684/06) si limita ad affermare la necessità di una interpretazione non restrittiva delle esigenze familiari, da non ridurre ai soli bisogni essenziali della famiglia».

Sotto l'aspetto della rilevanza della «diretta inerenza» del debito ai bisogni della famiglia l'ordinanza in commento consolida l'orientamento già espresso dalla Suprema Corte Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 16176 del 19/06/2018 la quale, nell'escludere nel caso esaminato l'esecuzione sui beni del fondo ha affermato che «In tema di fondo patrimoniale, il criterio identificativo dei crediti il cui soddisfacimento può essere realizzato in via esecutiva sui beni conferiti nel fondo va ricercato nella relazione esistente tra gli scopi per cui i debiti sono stati contratti ed i bisogni della famiglia, con la conseguenza che l'esecuzione sui beni del fondo o sui frutti di esso può avere luogo qualora la fonte e la ragione del rapporto obbligatorio **abbiano inerenza diretta ed immediata con i predetti bisogni.**»

Nel caso deciso dall'ordinanza n. 16176/2018 si trattava di titoli cambiari emessi a garanzia di debiti di una società della quale il debitore era amministratore

Il caso deciso dalla Suprema Corte nell'Ordinanza n. 8201 in data 27 aprile 2020

2) ma soprattutto sotto *l'aspetto soggettivo*, questo è il vero elemento di novità che si va consolidando nella giurisprudenza della Suprema Corte, dove si condivide l'impostazione secondo cui il debitore non deve dare prova della conoscenza da parte del creditore della estraneità del debito ai bisogni della famiglia quando questa conoscenza è provata. La Corte d'Appello infatti aveva ritenuto che la «banca era consapevole che il provento di quel finanziamento fosse destinato a finalità aziendali.» (la banca aveva effettuato il pagamento della somma finanziata, per la quale la debitrice aveva prestato fideiussione, direttamente alla società fornitrice dei macchinari) e la Cassazione nel confermare tale approccio interpretativo rileva che «la Corte d'appello, lungi dall'invertire l'onere probatorio, ha invece accertato in fatto la effettiva destinazione del finanziamento, oggetto di fideiussione, all'acquisto di beni strumentali da parte della società favorita, ed ha, poi, escluso (in diritto, sul che verte il secondo motivo di ricorso) che tale finalità possa qualificarsi inerente ai bisogni della famiglia ai sensi dell'art. 170 cc.».

**Il caso deciso dalla Suprema Corte
nell'Ordinanza n. 16176 19 giugno 2018
La rilevanza dell'elemento soggettivo e la sua prova**

Sotto quest'ultimo aspetto, dell'elemento soggettivo del creditore e della sua prova da parte del debitore, la decisione in commento consolida l'orientamento reso nella precedente, già citata Ordinanza n. 16176/2018 nella quale la Suprema Corte esprime il seguente principio: *«La regola dell'onere della prova è una regola residuale di giudizio in conseguenza della quale la mancanza, in seno alle risultanze istruttorie, di elementi idonei all'accertamento della sussistenza del diritto in contestazione determina la soccombenza della parte onerata della dimostrazione dei relativi fatti costitutivi (Cass. 16 giugno 1998, n. 5980). Il giudice di merito ha accertato che il debito cambiario aveva la funzione di garanzia di obbligazioni della società in precarie condizioni economiche, escludendone l'inerenza diretta ed immediata ai bisogni della famiglia. La regola dell'onere probatorio in capo al debitore dell'estraneità del debito ai bisogni della famiglia (da ultimo Cass. 28 ottobre 2016, n. 21800) non è così venuta in rilievo, avendo il giudice di merito accertato la detta estraneità sulla base delle risultanze istruttorie.»*

L'orientamento della Suprema Corte per l'iscrizione di ipoteca non volontaria sui beni del fondo (il vero punto di «debolezza» del fondo patrimoniale)

A fronte dell'orientamento, di maggior attenzione per gli interessi familiari, che si va consolidando nelle Sezioni 1 e 6 della Suprema Corte (Sezioni Civili), si riscontra il permanere di un orientamento di spiccata protezione per gli interessi del creditore (di quel particolare creditore che è l'erario) nelle decisioni della Sezione 5 (sezione Tributaria) della Cassazione.

E' sufficiente riportare al riguardo, fra moltissime, l'orientamento espresso, da ultimo, con le ordinanze n. 10166 in data 28 maggio 2020 e n. 25530 in data 12 novembre 2020 nelle quali viene fatta una applicazione «meccanica» e per certi versi non adeguatamente motivata dei principi che si sono consolidati nella giurisprudenza della suprema Corte secondo cui:

- *«in tema di riscossione coattiva, l'iscrizione ipotecaria di cui all'art. 77 del d.p.r. n. 602 del 1973 è ammissibile anche sui beni facenti parte di un fondo patrimoniale alle condizioni indicate dall'art. 170 c.c., sicché è legittima quando l'obbligazione tributaria sia strumentale ai bisogni della famiglia o se il titolare del credito non ne conosceva l'estraneità a tali bisogni, gravando in capo al debitore opponente l'onere della prova non solo della regolare costituzione del fondo patrimoniale e della sua opponibilità al creditore procedente, ma anche della circostanza che il debito sia stato contratto per scopi estranei alle necessità familiari, avuto riguardo al fatto generatore dell'obbligazione e a prescindere dalla natura della stessa (Cass. 23/08/2018, n. 20998; Cass. 09/11/2016, n. 22761; Cass. 29/01/2016, n. 1652; Cass. 23/11/2015, n. 23876).*

**L'orientamento della Suprema Corte per l'iscrizione di ipoteca non
volontaria sui beni del fondo
(il vero punto di «debolezza» del fondo patrimoniale)**

- *«il criterio identificativo dei debiti per i quali può avere luogo l'esecuzione sui beni del fondo, va ricercato non già nella natura dell'obbligazione ma nella relazione tra il fatto generatore di essa e i bisogni della famiglia, sicché anche un debito di natura tributaria sorto per l'esercizio dell'attività imprenditoriale può ritenersi contratto per soddisfare tale finalità, fermo restando che essa non può dirsi sussistente per il solo fatto che il debito derivi dall'attività professionale o d'impresa del coniuge, dovendosi accertare che l'obbligazione sia sorta per il soddisfacimento dei bisogni familiari (nel cui ambito vanno incluse le esigenze volte al pieno mantenimento ed all'univoco sviluppo della famiglia), ovvero per il potenziamento della di lui capacità lavorativa, e non per esigenze di natura voluttuaria o caratterizzate da interessi meramente speculativi (Cass. 24/02/2015, n. 3738).».*

Gli esposti principi vengono riportati nelle motivazioni delle decisioni in modo meccanico per poi affermare:

- che il contribuente non ha dato prova dell'estraneità delle obbligazioni tributarie ai bisogni della famiglia (anche quando si tratta di crediti tributari vantati nei confronti di una società di persone di cui il contribuente stesso era socio ovvero quando si tratta di debiti tributari derivanti dall'attività professionale);
- che anche le obbligazioni tributarie riferite all'attività lavorativa sono «pienamente riconducibili al soddisfacimento di bisogni familiari e non voluttuari».

In tal modo viene, da un lato, ampliata la nozione di «bisogni della famiglia» dall'altra applicato meccanicamente il principio dell'onere della prova a carico del debitore in un'ambito, quello tributario, in cui è impossibile provare l'elemento «soggettivo» del creditore al momento del sorgere del credito con il risultato che il fondo patrimoniale è molto vulnerabile a fronte di debiti tributari.

L'orientamento della Suprema Corte per l'iscrizione di ipoteca non volontaria sui beni del fondo

In tal modo sono stati ritenuti non estranei ai bisogni della famiglia i seguenti debiti tributari:

- *Debiti IRAP e IVA di uno dei coniugi derivanti dalla propria attività professionale (Cass. Ordinanza n. 10166/2020);*
- *Debiti per tributi non versati da una società di persone della quale uno dei coniugi era socio illimitatamente responsabile (Cass. Ordinanza 25530/2020)*
- *Debiti per tributi relativi all'attività imprenditoriale di un coniuge (Ordinanza n. 3738 del 24/02/2015).*

Diversamente ha deciso Cass. 21 ottobre 2015, n. 21396 in un caso di iscrizione ipotecaria su beni costituiti in fondo patrimoniale per debiti derivanti da mancato versamento di IVA e ritenute alla fonte dovuti in relazione all'attività lavorativa di un coniuge ha argomentato nel modo seguente: *«Tuttavia la motivazione della sentenza impugnata si esaurisce, senza alcun'altra spiegazione, nella apodittica affermazione che «i debiti posti a base dell'iscrizione ipotecaria impugnata derivano dall'attività lavorativa del sig. Caio»: un ragionamento insufficiente a sorreggere la legittimità dell'iscrizione ipotecaria su immobili costituiti in fondo patrimoniale.».*

Le regole per l'esecuzione sui beni del fondo: orientamenti della Cassazione e cautele Osservazioni finali

Dalle decisioni commentate emerge una evoluzione della giurisprudenza che valorizza l'aspetto sostanziale nell'attuazione del vincolo di destinazione che nasce dalla costituzione del fondo, ed in particolare:

- a) Una tendenza interpretativa che valorizza, ai fini della qualificazione del debito e dell'esistenza del requisito soggettivo del creditore richiesti dall'art. 170 c.c., un accertamento «concreto» sia della relazione esistente fra il fatto generatore dell'obbligazione e i bisogni della famiglia sia della conoscenza del creditore. In tal modo si raggiunge il risultato che quando risulti «accertato in fatto» l'elemento della estraneità del fatto generatore ai bisogni della famiglia e la «consapevolezza» del creditore i beni del fondo non risponderanno delle relative obbligazioni. I casi decisi dalla Cassazione sono emblematici:
- Fideiussione per un finanziamento concesso ad una società per l'acquisto di macchinari ed effettivamente erogato dalla Banca finanziatrice direttamente al fornitore (ordinanza 8201/2020);
 - Titoli cambiari rilasciati ad una società a garanzia di debiti di un'altra società (ordinanza 16176/2018).

Le regole per l'esecuzione sui beni del fondo: orientamenti della Cassazione e cautele Osservazioni finali

Quando tali elementi non sono «in fatto» così evidenti e quindi si rischia che il debito possa essere qualificato come contratto per «bisogni della famiglia» oppure si rischia che venga opposto che il creditore non ne conosceva l'estraneità (ad esempio fideiussione prestata per un finanziamento erogato per l'acquisto di beni destinati all'esercizio della professione o ad una società per l'acquisto di beni strumentali dove l'erogazione non avviene direttamente a favore del fornitore) l'unico modo per garantire la impignorabilità dei beni del fondo pare quello di evidenziare tale estraneità al momento dell'assunzione del debito.

Esplicitare tali aspetti, che escludono la responsabilità dei beni del fondo, è più facile quando la fonte dell'obbligazione è contrattuale, mentre è quasi impossibile quando non è contrattuale. Si spiega quindi l'orientamento della sezione Tributaria

Le regole per l'esecuzione sui beni del fondo: orientamenti della Cassazione e cautele

b) La rilevanza attribuita alla inerenza «diretta ed immediata» ai bisogni della famiglia e soprattutto l'approccio interpretativo innovativo che valorizza una valutazione sostanziale del rapporto debitorio e della sua relazione con le esigenze familiari

Su questo punto espressamente entrambe le ordinanze esaminate, ed in particolare:

- Ordinanza 8201/2020 che esclude l'esecuzione nel caso in cui il credito per cui si procede sia solo «indirettamente» destinato alla soddisfazione di esigenze familiari;
- Ordinanza 16176/2018 secondo cui «In tema di fondo patrimoniale, il criterio identificativo dei crediti il cui soddisfacimento può essere realizzato in via esecutiva sui beni conferiti nel fondo va ricercato nella relazione esistente tra gli scopi per cui i debiti sono stati contratti ed i bisogni della famiglia, con la conseguenza che l'esecuzione sui beni del fondo o sui frutti di esso può avere luogo qualora la fonte e la ragione del rapporto obbligatorio abbiano inerenza diretta ed immediata con i predetti bisogni».

Il concetto della «inerenza diretta ed immediata con i bisogni della famiglia» del debito è sempre stata affermata dalla suprema Corte ma in linea di principio, operando poi valutazioni orientate a consentire l'esecuzione sui beni del fondo.

Ne sono esempio le seguenti decisioni:

- Sentenza n. 11230 del 18/07/2003 secondo cui «In tema di fondo patrimoniale, il criterio identificativo dei crediti il cui soddisfacimento può essere realizzato in via esecutiva sui beni conferiti nel fondo, va ricercato non già nella natura delle obbligazioni ("ex contractu" o "ex delicto"), bensì nella relazione esistente tra il fatto generatore di esse ed i bisogni della famiglia, con la conseguenza che, ove la fonte e la ragione del rapporto obbligatorio, ancorché consistente in un fatto illecito, abbiano **inerenza diretta ed immediata** con le esigenze familiari, deve ritenersi operante la regola della piena responsabilità del fondo.».
- Sentenza n. 12998 del 31/05/2006 che enuncia lo stesso concetto e, per la prima volta, Cassando la Sentenza di Appello che aveva ritenuto di consentire l'esecuzione sui beni del fondo da parte di un soggetto creatore per debiti di lavoro, ha affermato la necessità di una adeguata motivazione in «fatto».

Le regole per l'esecuzione sui beni del fondo: orientamenti della Cassazione e cautele

Nonostante questa recente tendenza interpretativa sono molti gli aspetti in cui emerge la »debolezza« del fondo patrimoniale conseguente ad un tendenziale utilizzo distorto dello strumento, al fine di sottrarre i beni alla garanzia dei creditori, che ha originato una produzione giurisprudenziale protettiva degli interessi dei creditori.

Al riguardo in sintesi si segnala:

a) la ormai pacifica natura gratuita attribuita dalla Suprema Corte all'atto di costituzione del fondo patrimoniale, con tutte le conseguenze sulla revocatoria ordinaria, sulla revocatoria fallimentare (Cassazione, sentenza n. 9128 in data 6 maggio 2016, Cass., Sentenza n. 19029 del 08/08/2013, Cass., 6 maggio 2016, n. 9128 e Ordinanza n. 29298 del 06/12/2017) e sulla revocatoria penale (su questo aspetto l'importante sentenza 31 ottobre 2014, n. 23158).

In tema di revocatoria ordinaria la natura gratuita dell'atto costitutivo di fondo patrimoniale è ormai pacificamente riconosciuta dalla giurisprudenza costante della Suprema Corte (fra moltissime Cassazione Ordinanza n. 2530 del 10/02/2015, sentenza 6 maggio 2016, n. 9128, ordinanza 23 febbraio 2015, n. 3568, sentenza 27 gennaio 2015, n. 1450).

Le regole per l'esecuzione sui beni del fondo: orientamenti della Cassazione e cautele

Da ultimo con Ordinanza n. 9798 del 9 aprile 2019 la Cassazione ha attribuito natura gratuita all'atto di costituzione del fondo nell'ambito degli accordi di separazione, affermandone la revocabilità ai sensi dell'art. 2901 c.c.. Tale decisione affronta alcuni aspetti rilevanti anche sul piano della prudenza redazionale in sede di atto costitutivo del fondo ed in particolare:

- Conferma che: *«Ad integrare il pregiudizio alle ragioni del creditore (eventus damni) è a tale stregua sufficiente una variazione sia quantitativa che meramente qualitativa del patrimonio del debitore (v. Cass., 18/3/2005, n. 5972; Cass., 27/10/2004, n. 20813; Cass., 29/10/1999, n. 12144), e pertanto anche la mera trasformazione di un bene in altro meno agevolmente aggredibile in sede esecutiva, com'è tipico del danaro, in tal caso determinandosi il pericolo di danno costituito dalla eventuale infruttuosità di una futura azione esecutiva (v. Cass., 1/6/2000, n. 7262). Sicché il riconoscimento dell'esistenza dell'eventus damni non presuppone una valutazione sul pregiudizio effettivo arrecato alle ragioni del creditore istante, ma richiede soltanto la dimostrazione da parte di quest'ultimo della pericolosità dell'atto impugnato, in termini di una possibile, quanto eventuale, infruttuosità della futura esecuzione sui beni del debitore (v. Cass., 9/3/2006, n. 5105).*

Le regole per l'esecuzione sui beni del fondo: orientamenti della Cassazione e cautele

- Afferma che «In tema di revocatoria ordinaria, pertanto, il momento storico in cui deve essere verificata la sussistenza dell'"eventus damni", inteso come pregiudizio alle ragioni del creditore tale da determinare l'insufficienza dei beni del debitore ad offrire la necessaria garanzia patrimoniale, è quello in cui viene compiuto l'atto di disposizione dedotto in giudizio ed in cui può apprezzarsi se il patrimonio residuo del debitore sia tale da soddisfare le ragioni del creditore, restando, invece, assolutamente irrilevanti, al fine anzidetto, le successive vicende patrimoniali del debitore, non collegate direttamente all'atto di disposizione (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 23743 del 14/11/2011; Sez. 1, Sentenza n. 755 cel 08/03/1969).»

E' quindi evidente l'importanza di «calibrare» al momento della costituzione del fondo patrimoniale il suo oggetto in modo da preservare le ragioni dei creditori rendendo, in tal modo, difficilmente esperibile l'azione revocatoria.

E' ormai evidente che conferire in fondo patrimoniale tutti i beni (o gran parte dei beni) dei coniugi o del coniuge conferente (o del terzo) significa rendere vulnerabile l'intero fondo. Su questo aspetto l'orientamento della giurisprudenza di legittimità può considerarsi consolidato (in questo senso affermando anche la «strumentalizzazione della causa tipica» anche, fra altre, Cass. Penale Sentenza n. 154 in data 4/3/2016)

L'altro aspetto interpretato dalla giurisprudenza come indice di utilizzo frodatorio del fondo patrimoniale è l'inserimento nell'atto costitutivo del fondo delle clausole derogatorie consentite dall'art. 169 c.c..

In conclusione: in sede di costituzione una equilibrata valutazione dei beni da conferire e l'aderenza al modello legale delle regole di disposizione costituiscono garanzia di tenuta del fondo.

Le regole per l'esecuzione sui beni del fondo: orientamenti della Cassazione e cautele

b) Riguardo all'esperibilità dell'azione revocatoria:

- l'orientamento secondo cui l'azione revocatoria ordinaria presuppone, per la sua esperibilità, la sola esistenza di un debito, e non anche la sua concreta esigibilità. Su questo aspetto Ordinanza n. 10522 del 03/06/2020 «L'azione revocatoria ordinaria presuppone, per la sua esperibilità, la semplice esistenza di un debito, e non anche la sua concreta esigibilità, con la conseguenza che, concessa fideiussione in relazione alle future obbligazioni del debitore principale connesse all'apertura di credito regolata in conto corrente, gli atti dispositivi del fideiussore successivi alla detta apertura di credito ed alla prestazione della fideiussione, se compiuti in pregiudizio delle ragioni del creditore, sono soggetti all'azione revocatoria, ai sensi dell'art. 2901, n. 1, prima parte, c.c., in base al mero requisito soggettivo della consapevolezza del fideiussore (e, in caso di atto a titolo oneroso, del terzo) di arrecare pregiudizio alle ragioni del creditore ("scientia damni") ed al solo fattore oggettivo dell'avvenuto accreditamento, giacché l'insorgenza del credito deve essere apprezzata con riferimento al momento dell'accREDITAMENTO e non a quello, eventualmente successivo, dell'effettivo prelievo da parte del debitore principale della somma messa a sua disposizione. (La S.C., richiamato il principio di cui in massima, ha ritenuto di farne applicazione in fattispecie nella quale il soggetto tenuto alla responsabilità patrimoniale per conto di un'associazione non riconosciuta aveva costituito alcuni immobili di sua proprietà in fondo patrimoniale).

Le regole per l'esecuzione sui beni del fondo: orientamenti della Cassazione e cautele

- la funzione attribuita all'azione revocatoria ordinaria di ricostituzione della garanzia generica assicurata al creditore dal patrimonio del suo debitore (restituzione del bene al creditore) con la conseguenza di ritenere sussistente l'interesse del creditore a far dichiarare inefficace un atto che renda maggiormente difficile e incerta l'esazione del suo credito (facendone discendere la non necessità che l'atto di disposizione del debitore abbia reso impossibile la soddisfazione del credito essendo sufficiente che abbia determinato o aggravato il pericolo di incapienza dei beni del debitore);

Le regole per l'esecuzione sui beni del fondo: orientamenti della Cassazione e cautele

9) l'orientamento della Suprema Corte sulla data di decorrenza della prescrizione per l'azione revocatoria ordinaria. La Cassazione infatti con Sentenza, Sez. 3, Sentenza n. 5889 del 24/03/2016 (Rv. 639406) ha affermato che: “La disposizione dell'art. 2903 c.c., laddove stabilisce che l'azione revocatoria si prescrive in cinque anni dalla data dell'atto, deve essere interpretata, attraverso il coordinamento con la regola contenuta nell'art. 2935 c.c., nel senso che la prescrizione decorre dal giorno in cui dell'atto è stata data pubblicità ai terzi, in quanto solo da questo momento il diritto può esser fatto valere e l'inerzia del titolare protratta nel tempo assume effetto estintivo. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che, su un'azione revocatoria ordinaria di costituzione del fondo patrimoniale, ha ritenuto la decorrenza della prescrizione non dalla stipula dell'atto, ma dal giorno dell'annotazione dell'atto stesso nei registri dello stato civile)”. In conformità con la decisione della Cassazione a Sez. Unite, Sentenza n. 21658 del 13/10/2009 secondo cui «La costituzione del fondo patrimoniale di cui all'art. 167 cod. civ. è soggetta alle disposizioni dell'art. 162 cod. civ., circa le forme delle convenzioni matrimoniali, ivi inclusa quella del quarto comma, che ne condiziona l'opponibilità ai terzi all'annotazione del relativo contratto a margine dell'atto di matrimonio, mentre la trascrizione del vincolo per gli immobili, ai sensi dell'art. 2647 cod. civ., resta degradata a mera pubblicità-notizia e non sopperisce al difetto di annotazione nei registri dello stato civile, che non ammette deroghe o equipollenti, restando irrilevante la conoscenza che i terzi abbiano acquisito altrimenti della costituzione del fondo.

Le regole per l'esecuzione sui beni del fondo: orientamenti della Cassazione e cautele

Sulla revocatoria penale di cui all'art. 192 c.p. è intervenuta la cassazione con sentenza 31 ottobre 2014, n. 23158, sez. III civile, riconoscendola in una ipotesi di fondo costituito dall'autore del reato dopo la commissione dello stesso.

La Cassazione, in tale decisione:

- Qualifica la revocatoria penale una sanzione civile del reato: una sua conseguenza sanzionatoria, benché del tutto peculiare, strutturata quale strumento ulteriore e complementare rispetto ai normali mezzi civilistici conservativi di cui agli artt. 2900 ss. c.c., quali le azioni revocatoria ordinaria e surrogatoria.
- La relativa inefficacia opera direttamente come conseguenza del reato, senza passare, come si esprime invece la norma del codice civile sulla generale actio pauliana, per l'abilitazione del singolo creditore ad agire per farlo dichiarare inefficace. In tal senso viene citata la giurisprudenza penale in tema di sequestro conservativo che presuppone in via diretta ed immediata l'aggredibilità, con tale misura certamente cautelare, proprio di beni oggetto di quegli atti dispositivi;
- fa decorrere la prescrizione dal momento in cui l'inefficacia può essere fatta utilmente valere e cioè «esclusivamente a far tempo dalla dichiarazione di colpevolezza dell'autore dell'atto e, più precisamente, dal momento in cui quest'ultima, avendo determinato l'esistenza del credito in capo al danneggiato, possa fondare (secondo i principi generali sull'esercizio dell'azione civile nel processo penale, il cui approfondimento non rileva ai fini della presente controversia) un'azione esecutiva contro chi ne è attinto. Conseguenza di tanto è che, in applicazione della regola generale prevista dall'art. 2935 cod. civ., prima di tale data non può iniziare a decorrere nemmeno il termine prescrizionale; il quale, poi, per l'astratta riconducibilità dell'azione in esame al più ampio genere di quella revocatoria, non potrà che essere quello quinquennale previsto dall'art. 2903 cod. civ.».

La decorrenza di questa prescrizione, come individuata dalla Suprema Corte, pone il fondo patrimoniale come atto a titolo gratuito, a fronte di responsabilità patrimoniali da reato, in una situazione di incertezza molto più prolungata a livello temporale rispetto a quella prevista dal codice civile (anche con il correttivo della decorrenza della relativa azione non dall'atto ma dalla sua opponibilità ai terzi come stabilito dalla citata recente Sentenza della Suprema Corte).

Le regole per l'esecuzione sui beni del fondo: orientamenti della Cassazione e cautele

Occorre infine richiamare la ormai consolidata giurisprudenza relativa alla legittimità delle misure cautelari penali su beni oggetto di fondo patrimoniale, che ci porta ad osservare come nessuna protezione garantisce il fondo a fronte di esse.

Infatti l'unico elemento rilevante in questa ipotesi è l'appartenenza del bene sequestrato al patrimonio del reo, elemento che la Suprema Corte ritiene esistente anche in presenza di fondo patrimoniale.

Partendo da un blocco di decisioni in materia sequestro preventivo finalizzato alla confisca in ipotesi di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte richiamano:

- a) Cass., Sez. 3, Sentenza n. 40364 del 19/09/2012 e Cass., Sez. 3, Sentenza n. 5824 del 18/12/2007, secondo cui “In tema di reati tributari, la costituzione di un fondo patrimoniale integra il reato di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte, in quanto è atto idoneo ad ostacolare il soddisfacimento di un'obbligazione tributaria.”
- b) Cass., Sez. 3, Sentenza n. 6290 del 14/01/2010, secondo cui “Il sequestro preventivo può riguardare anche i beni costituenti il fondo patrimoniale familiare di cui all'art. 167 cod. civ., giacché appartenenti al soggetto che ve li ha conferiti.”
- c) Cass., Sez. 2, Sentenza n. 29940 del 27/06/2007, secondo cui “Il sequestro preventivo può avere ad oggetto il fondo patrimoniale coniugale, poiché i vincoli di disponibilità previsti dall'art. 169 cod. civ. non riguardano la disciplina della responsabilità penale.”. In particolare questa decisione introduce una distinzione che verrà ripresa da tutte quelle successive ed in particolare la differenza fra sequestro preventivo, sequestro conservativo e particolari regimi di favore assicurati dalle leggi civili.

Le regole per l'esecuzione sui beni del fondo: orientamenti della Cassazione e cautele

Vanno, infine, richiamate due decisioni, sempre in tema di sequestro preventivo penale:

- a) una che analizza un caso di utilizzo del fondo patrimoniale come mezzo concreto di sottrazione fraudolenta di beni per la commissione del delitto di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice (art. 388 c.p.). La Cassazione, Sez. 6, con Sentenza n. 7525 del 24/02/2016, afferma anche in questo caso che “Integra il delitto di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice il compimento di un atto fraudolento o simulato che ostacoli o ritardi nell'azione l'avente diritto, a prescindere dalla effettiva realizzazione dello scopo perseguito (Fattispecie relativa al conferimento in un fondo patrimoniale dell'unico bene immobile suscettibile di pignoramento da parte dell'imputato che era stato condannato al pagamento di una provvisoria in favore della parte civile).”;
- b) la seconda (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 1716 del 29/01/2016) che esamina l'ipotesi in cui un notaio ha costituito un fondo patrimoniale (oltre che istituito un trust) su beni precedentemente gravati da sequestro preventivo penale, concludendo per la nullità dell'atto e per la responsabilità professionale del notaio ex art. 28 legge notarile .

Alcuni passaggi della motivazione presentano interesse, ed in particolare:

- laddove afferma che nella sottrazione di beni immobili è lo stesso atto dispositivo di diritti sugli immobili sequestrati (in luogo dell'amotio) “che è idoneo ad eludere il vincolo o quanto meno a rendere più difficoltoso il conseguimento della finalità cui il vincolo è funzionale ad integrare la sottrazione (confr. Cass. SU penali del 2010 n. 43428). In ogni caso, l'inopponibilità al sequestrante dell'atto ricevuto da notaio non fa degradare la condotta alla figura del reato "impossibile", ma integra gli estremi del reato "tentato" penalmente rilevante”;
- laddove rileva che l'attività professionale del notaio è stata svolta nella sua piena consapevolezza dell'evidente finalità elusiva perseguita dal cliente, integrante, quest'ultima, quanto meno reato tentato, e continua osservando che “La violazione della norma penale conduce, ineluttabilmente, alla violazione dell'articolo 28 della legge notarile, perché l'attività negoziale compiuta in spregio della norma penale è colpita da nullità derivante dal contrasto con disposizioni di legge imperative (vedi Cass. 2010 n.4657 e Cass. 1998 n. 7665).

Grazie per
l'attenzione