

bene originariamente sottoposto a garanzia (E. Gabrielli, *Garanzie rotative, garanzie fluttuanti e trust. Problemi generali*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2002, 519, precisa che la necessaria equivalenza tra il valore del bene originario e quello del bene sostitutivo dovrà essere misurata con riguardo al valore del bene al momento in cui si operano le singole sostituzioni del bene originario e non riguardo al valore del bene al momento dell'eventuale apertura dell'esecuzione forzata o concorsuale), atteso che la normativa vigente delinea un sistema *ex ante* di protezione della stessa *par condicio*, per quanto attiene alle conseguenze derivanti dalla mancata previsione del limite di valore per la sostituzione del bene gravato dalla garanzia (E. Gabrielli, *Garanzie rotative, garanzie fluttuanti e trust. Problemi generali*, cit., 519, osserva che "il principio di immutabilità dell'originario valore del bene, oggetto del vincolo, rispetto alle sue successive sostituzioni, rappresenta nella fattispecie una effettiva forma di tutela della parità di trattamento del ceto dei creditori"), che non importa, in sé e per sé, la nullità del patto, ma esclude l'opponibilità del contratto originario alla massa dei creditori fallimentari, e, quindi, nella fattispecie scrutinata, il diritto di prelazione preteso dal ricorrente, sembra confermare l'opinione emersa in dottrina, in base alla quale, il patto di rotatività per essere efficace nei confronti dei terzi, deve regolare ed indicare fin dal momento del diritto co-

stitutivo del diritto di garanzia reale, le indicazioni richieste dagli artt. 2787 e 2800 c.c., tra cui, quelle necessarie per individuare nei singoli passaggi del vincolo i singoli beni, crediti o diritti sui quali nel tempo ruoterà la garanzia, mantenendo inalterati gli originari valori dell'operazione economica e quindi la sua stessa unità formale (così E. Gabrielli, *Il pegno "anomalo"*, cit., 217; Id. *Sulle garanzie rotative*, cit., 127 e 138-139; Id., "Forma" e "realtà" nel diritto italiano delle garanzie reali, in *Riv. Dir. Civ.*, 457; M. Foschini, *Pegni anomali e revocatoria fallimentare*, in *Dir. Fall.*, 1999, 1210; L. Panzani, *Pegno rotativo e pegno sugli strumenti finanziari*, in *Fallimento*, 946).

Conseguentemente, l'assenza del limite di valore per la sostituzione del bene dato in garanzia non rende nullo il patto di rotatività, ma inopponibile *erga omnes*.

In buona sostanza, come sostenuto in dottrina (E. Gabrielli, *Garanzie rotative, garanzie fluttuanti e trust. Problemi generali*, cit., 519), al fine di evitare il danno per i creditori concorrenti, occorre che il creditore pignoratorio non riceva dall'esecuzione singolare o concorsuale, e, quindi, dal realizzo del valore del bene oppignorato, un'"utilità reale", quindi un valore superiore a quello che avrebbe ricevuto dall'escussione del bene oggetto del vincolo di garanzia originario.

Vito Amendolagine

## Fondo patrimoniale

Cassazione civile, Sez. III, 8 febbraio 2021, n. 2904 (ordinanza) – Pres. Spirito – Rel. Scarano – P.G. (avv. Cassiani) – Banca Adriatica S.p.a. (avv. Garulli). *Cassazione della sentenza impugnata e rinvio alla Corte di Appello di Ancona che, in diversa composizione, procederà a nuovo esame.*

**Esecuzione forzata – Opposizioni – Debiti relativi ai bisogni della famiglia – Onere della prova gravante sul debitore – Individuazione – Criteri – Debiti assunti nell'esercizio dell'attività d'impresa o professionale – Ammissibilità – Limiti – Fattispecie – Famiglia – Matrimonio – Rapporti patrimoniali tra coniugi – Fondo patrimoniale – Esecuzione sui beni e frutti in genere**

*Le obbligazioni concernenti l'esercizio dell'attività imprenditoriale o professionale hanno, di norma, una inerenza diretta e immediata con le esigenze dell'attività imprenditoriale o professionale, solo indirettamente e mediatamente potendo assolvere (anche) al soddisfacimento dei bisogni della famiglia. Ne consegue che grava sul creditore l'onere di provare che l'atto posto in essere nell'ambito dello svolgimento dell'attività d'impresa o imprenditoriale e la relativa assunzione del debito, diversamente dall'id quod plerumque accidit, siano ec-*

*cezionalmente volti a soddisfare, in via immediata e diretta, i bisogni della famiglia.*

*Omissis.* – Con particolare riferimento ai debiti derivanti dall'attività professionale o d'impresa del coniuge, anche se la circostanza che il debito sia sorto nell'ambito dell'impresa o dell'attività professionale non è di per sé idonea ad escludere in termini assoluti che esso sia stato contratto per soddisfare i bisogni della famiglia (v. Cass., 26/3/2014, n. 15886; Cass., 7/7/2009, n. 15862), risponde invero a nozione di comune esperienza che le obbligazioni assunte nell'esercizio dell'attività d'impresa o professionale abbiano uno scopo normalmente estraneo ai bisogni della famiglia (cfr. Cass., 31/5/2006, n. 12998, ove si è sottolineato come la finalità di sopperire ai bisogni della famiglia non può dirsi sussistente per il solo fatto che il debito sia sorto nell'esercizio dell'impresa).

È pertanto necessario l'accertamento da parte del giudice di merito della relazione sussistente tra il fatto generatore del debito e i bisogni della famiglia in senso ampio intesi (v. Cass., 24/2/2015, n. 3738), avuto riguardo alle specifiche circostanze del caso concreto.

Va al riguardo per altro verso sottolineato che il vincolo di inespropriabilità ex art. 170 c.c., deve essere contemporaneo con l'esigenza di tutela dell'affidamento dei creditori.

Atteso che la prova dei presupposti di applicabilità dell'art. 170 c.c., grava su chi intenda avvalersi del regime di impignorabilità dei beni costituiti in fondo patrimoniale, ove come nella specie venga proposta opposizione ex art.

615 c.p.c., per contestare il diritto del creditore di 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 è stato contratto per scopi estranei ai bisogni della famiglia (cfr. Cass., 29/1/2016, n. 1652; Cass., 19/2/2013, n. 4011; Cass., 5/3/2013, n. 5385; Cass., 7/2/2013, n. 2970; Cass., 15/3/2006, n. 5684).

Poiché il vincolo de quo opera esclusivamente nei confronti dei creditori consapevoli che l'obbligazione è stata contratta non già per far fronte ai bisogni della famiglia ma per altra e diversa finalità alla famiglia estranea, si è sottolineato come tale consapevolezza debba sussistere al momento del perfezionamento dell'atto da cui deriva l'obbligazione.

La prova dell'estraneità e della consapevolezza in argomento può essere peraltro fornita anche per presunzioni semplici (v. Cass., 17/1/2007, n. 966; e, conformemente, Cass., 8/8/2007, n. 17418. Con riferimento alla prova della consapevolezza di arrecare pregiudizio agli interessi dei creditori quale condizione per l'esercizio dell'azione revocatoria ordinaria, cfr. Cass., 11/2/2005, n. 2748).

È pertanto sufficiente provare che lo scopo dell'obbligazione apparisse al momento della relativa assunzione come estraneo ai bisogni della famiglia.

Orbene, i suindicati principi sono rimasti dalla corte di merito invero disattesi nell'impugnata sentenza. Atteso che la vicenda attiene a pignoramento (notificato il 7/12/1994) della Banca delle Marche s.p.a. avente ad oggetto compendio immobiliare (integrato da appartamento sito in *(omissis)* e dal relativo garage) dall'odierno ricorrente conferito in fondo patrimoniale il precedente 10/10/1993, e che gli importi il cui pagamento è stato dalla Banca richiesto sono relativi a fideiussioni dal medesimo prestate a garanzia di affidamenti ottenuti dalla società Rea Marine s.r.l., di cui era socio, tale giudice ha disatteso i suindicati principi là dove ha in particolare affermato che "in difetto di qualsiasi prova od allegazione su di una qualche diversa fonte di sostentamento della famiglia, appare del tutto legittimo presumere che dall'attività d'impresa di cui faceva parte il P. derivassero i mezzi di sostentamento del nucleo familiare, di modo che le obbligazioni fideiussorie assunte ricollegabili a tale rapporto societario ben possono ritenersi rientrare nell'alveo di quelle prestate nell'interesse della famiglia". Non è dato invero evincere su quali basi e con quali argomentazioni la corte di merito abbia evinto che la stipulazione delle fideiussioni sia stata dall'odierno ricorrente nella specie operata non già quale atto di esercizio della propria attività imprenditoriale volto a garantire la Banca in ordine agli affidamenti concessi funzionali allo svolgimento dell'attività della società (di cui era socio), quanto bensì per sopperire ai

bisogni della famiglia. Non risulta infatti dalla corte di merito fornita indicazione alcuna circa gli elementi o indizi deponenti nel senso dell'essere stata la stipulazione delle fideiussioni de quibus direttamente ed automaticamente volta anziché a favorire lo svolgimento dell'attività societaria al soddisfacimento viceversa dei bisogni della propria famiglia. Né a fortiori emerge su quali basi la corte di merito sia pervenuta alla raggiunta conclusione in base ad una prova per presunzioni. Non spiega infatti come abbia potuto ritenere che risponda all'*id quod plerumque accidit* che il professionista o come nella specie l'imprenditore, ove coniugato, nell'esercizio della propria attività professionale o imprenditoriale di norma assuma debiti non già al fine del relativo espletamento quanto bensì per direttamente ed immediatamente sopperire ai bisogni della famiglia. Le obbligazioni concernenti l'esercizio dell'attività imprenditoriale o professionale risultano per converso avere di norma un'inerenza diretta ed immediata con le esigenze dell'attività imprenditoriale o professionale, solo indirettamente e mediamente potendo assolvere (anche) al soddisfacimento dei bisogni della famiglia (arg. ex art. 178 c.c. e art. 179 c.c., lett. d), se e nella misura in cui con i proventi della propria attività professionale o imprenditoriale il coniuge, in adempimento dei propri doveri ex art. 143 c.c., vi faccia fronte. È fatta peraltro salva la prova contraria, potendo dimostrarsi che pur se posto in essere nell'ambito dello svolgimento dell'attività d'impresa o professionale nello specifico caso concreto, diversamente dall'*id quod plerumque accidit*, l'atto di assunzione del debito è eccezionalmente volto ad immediatamente e direttamente soddisfare i bisogni della famiglia. Orbene, nell'impugnata sentenza la corte di merito ha errato là dove, pur esattamente movendo dal principio affermato da questa Corte secondo cui 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 bisogni della famiglia, ha invero errato là dove ha invero omesso di valutare – dandone congruamente conto – l'aspetto relativo all'inerenza diretta ed immediata delle stipulate fideiussioni de quibus con specifico riguardo alla causa concreta degli stipulati contratti di garanzia in argomento (v. Cass., 10/6/2020, n. 11092; Cass., Sez. Un., 8/3/2019, n. 6882; Cass., 6/7/2018, n. 17718; Cass., 19/3/2018, n. 6675; Cass., 22/11/2016, n. 23701).

Ha altresì errato là dove ha fondato la propria decisione su una ravvisata prova presuntiva di cui non è dato invero evincere quale sia il relativo provato fatto base da cui ha argomentato, né risulta spiegato su quali basi l'abbia ritenuta consentanea all'*id quod plerumque accidit* che appalesa viceversa di segno contrario. – *Omissis*.

## Fondo patrimoniale, attività d'impresa e bisogni della famiglia

Giovanni Passagnoli\*

L'ordinanza affronta, con un approccio innovativo, un rilevante profilo di disciplina dell'istituto del fondo patrimoniale, quello del rapporto tra i debiti assunti per ragioni professionali o imprenditoriali e la soddisfazione dei bisogni della famiglia del debitore. La riflessione ruota attorno alla strumentalità dei debiti contratto ai "bisogni della famiglia" di cui all'art. 170 c.c.: il superamento del tradizionale riparto dell'onere probatorio consente di garantire un concreto spazio di operatività al fondo patrimoniale.

\* Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

## La vicenda processuale

Con l'ordinanza n. 2904/2021 la Corte di Cassazione offre un rilevante chiarimento in merito alla disciplina del fondo patrimoniale<sup>1</sup>: un'occasione tutto sommato non perduta, per restituire uno spazio applicativo ad un istituto da tempo relegato ai margini del sistema.

Il caso si origina, nel modo più classico, dalla opposizione alla esecuzione, ex art. 615 c.p.c., su un compendio immobiliare destinato in fondo patrimoniale.

Il debito del costituente trovava il proprio titolo in una fideiussione prestata a favore di una banca, per le obbligazioni contratte da una società della quale quegli era socio. Il fideiussore escusso eccepeva la impignorabilità, nei sensi dell'art. 170 c.c., dei beni del fondo patrimoniale, giacché, data la finalità della obbligazione di garanzia contratta, ne era evidente l'estraneità ai bisogni della famiglia.

L'opposizione, respinta per più ragioni<sup>2</sup> in primo e in secondo grado, giunge infine avanti alla Corte di Cassazione, che reputa fondati due dei tre motivi di ricorso, rimeditando congiuntamente la portata dei

bisogni della famiglia e – profilo centrale, come vedremo – il riparto degli oneri probatori.

Ma andiamo con ordine.

## I bisogni della famiglia

La disciplina del fondo patrimoniale e la *ratio* del vincolo di destinazione<sup>3</sup> ruotano in gran parte intorno alla locuzione “bisogni della famiglia” contenuta, per quanto qui più direttamente rileva, negli artt. 167 e 170 c.c.

Almeno ad una prima lettura, parrebbe trattarsi di quei medesimi “bisogni della famiglia” per la cui soddisfazione l'art. 143, 3° comma, c.c. enuncia il generale dovere di contribuzione tra coniugi, da correlare sistematicamente, in presenza di figli, con quanto disposto, per gli obblighi di mantenimento, dagli artt. 147 e 316-bis.

Il fondo è dunque funzionalmente conformato sullo scopo di soddisfare i detti bisogni e costituisce una modalità di adempimento tanto dell'obbligo contributivo primario che di quelli di mantenimento. È evidente peraltro, e la circostanza assume altrove rilevanza costruttiva, che questo patrimonio separato non

<sup>1</sup> Per un primo inquadramento, tra i numerosi studi sul fondo patrimoniale, si vedano: E. Russo, *Il fondo patrimoniale*, in *Studi sulla riforma del diritto di famiglia*, Milano, 1973, 567 e segg.; L. Milone, *Appunti per uno studio sul fondo patrimoniale*, in *Dir. Famiglia*, 1976, 39 e segg.; V. De Paola-A. Macrì, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1978; G. Gabrielli, voce “Patrimonio familiare e fondo patrimoniale”, in *Enc. Dir.*, XXXII, Milano, 1982, 294 e segg.; G. Cian-G. Casarotto, voce “Fondo patrimoniale della famiglia”, in *Noviss. Dig. It.*, App. III, 1982, 831 e segg.; F. Corsi, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Tratt. Dir. Civ. e Comm.* a cura di Cicu, Messineo, VI, II, Milano, 1984, 83 e segg.; F. Carresi, voce “Fondo patrimoniale”, in *Enc. Giur. Treccani*, XIV, Roma, 1989, 1 e segg.; M.C. Pinto Borea, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale: caratteri comuni e note differenziali*, in *Giur. It.*, 1989, I, 873 e segg.; E. Mandes, *Il fondo patrimoniale. Rassegna di dottrina e giurisprudenza*, in *Riv. Notar.*, 1990, 641 e segg.; T. Auletta, *Il fondo patrimoniale*, Milano, 1990; R. Lenzi, *Struttura e funzione del fondo patrimoniale*, in *Riv. Notar.*, 1991, 54 e segg.; B. Grasso, *Il regime generale e il fondo patrimoniale*, in *Trattato Rescigno*, III, Torino, 1996; M.L. Cenni, *Il fondo patrimoniale*, in *Trattato di diritto di famiglia* (a cura di P. Zatti), III, *Regime patrimoniale della famiglia*, a cura di F. Anelli, M. Sesta, Milano, 2002; P.G. De Marchi, *Fondo patrimoniale*, Milano, 2005; R. Quadri, voce “Fondo patrimoniale”, in *Enc. Giur. Treccani*, XVI, Roma, 2007, 5 e segg.; T. Auletta, *Riflessioni sul fondo patrimoniale*, in *Fam. Pers. e Succ.*, 2012, p. 326 e segg.; B. Bove, *Fondo patrimoniale: aspetti discussi di una disciplina controversa*, Torino, 2014.

<sup>2</sup> Una tra esse, che però qui non richiede una specifica considerazione in mancanza di elementi di originalità, riguardava la suscettibilità di revocatoria del fondo patrimoniale. Ciò sull'agevole assunto che il vincolo di destinazione comporta una riduzione della garanzia generale spettante ai creditori sul patrimonio dei titolari del fondo ai sensi dell'art. 2740 c.c., sicché nel concorso dei relativi presupposti non è dubbia la suscettibilità di azione revocatoria del fondo patrimoniale ex art. 2901 c.c. – Invero, per mezzo di tale azione, è possibile rimuovere “a vantaggio dei creditori, la limitazione alle azioni esecutive che l'art. 170 c.c. circoscrive ai debiti contratti per i bisogni della famiglia, purché ricorrano le condizioni di cui all'art. 2901 c.c., comma 1, n. 1°”: cfr. Cass., 29 aprile 2009, n. 10052, in *Fam. e Dir.*, 2009, 901, con

nota di G. Bilò, *Revocatoria ordinaria del fondo patrimoniale e legittimazione passiva alla causa del coniuge non debitore*; Cass., 7 ottobre 2008, n. 24757, in *Giust. Civ.*, 2009, I, 1909 e segg., con nota di G. Pardi, *Revocatoria ordinaria e tutela del credito*; Cass., 7 luglio 2007, n. 15310, in *Fam. e Dir.*, 2008, 591 e segg.; Cass., 17 gennaio 2007, n. 966, in *Fam. e Dir.*, 2007, 5, 493 e segg.; Cass., 15 marzo 2006, n. 5684, in *Riv. Notar.*, 2007, 1, 161 e segg.; Cass., 26 luglio 2005, n. 15603, in *Fam. e Dir.*, 2006, 213 e segg.; Cass., 7 marzo 2005, n. 4933, in *Famiglia*, 2006, 170 e segg., con nota di A. Polimeno, *Sulla revocabilità dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale*; Cass., 23 settembre 2004, n. 19131, in *Guida Dir.*, 2004, 41, 73 e segg.; Cass., 2 agosto 2002, n. 11537, in *Riv. Notar.*, 2003, 444 e segg.; Cass., 17 giugno 1999, n. 6017, in *Foro It.*, 2000, I, 1258 e segg.; Cass., 2 settembre 1996, n. 8013, in *Giust. Civ. Mass.*, 1996, 1243 e segg.; Cass., 18 marzo 1994, n. 2604, in *Foro It.*, Rep. 1995, voce “Revocatoria (azione)”, n. 13. Sullo specifico problema di utilizzi strumentali dell'istituto in esame si vedano: T. Auletta, *Costituzione di fondo patrimoniale e tutela dei creditori personali dei coniugi*, in *Giur. Comm.*, 1987, II, 638 e segg.; A. Morace Pinelli, *Interesse della famiglia e tutela dei creditori*, Milano, 2003; L. Maione, *Fondo patrimoniale, derogabilità convenzionale del regime legale e potrei dei terzi creditori*, in *Nuova Giur. Comm.*, 2010, II, 1211 e segg.; M. Tamponi, *Famiglia e lesione degli interessi dei creditori: oltre l'uso strumentale del fondo patrimoniale*, in *Nuova Giur. Comm.*, 2014, 278 e segg.

<sup>3</sup> Per un approfondimento sul vincolo di destinazione si vedano, in ampio arco temporale: A. Pino, *Il patrimonio separato*, Padova, 1950; R. Lenzi, *I patrimoni destinati: costituzione e dinamica dell'affare*, in *Riv. Notar.*, 2003, 544 e segg.; P. Iamiceli, *Unità e separazione dei patrimoni*, Padova, 2003; F. Tassinari, *Patrimoni privati e destinazioni a tutela della famiglia*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003, 51 e segg.; R. Quadri, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, Napoli, 2004; F. Viglione, *Vincolo di destinazione nell'interesse della famiglia*, Milano, 2005; A. Di Sapio, *Patrimoni segregati ed evoluzione normativa: dal fondo patrimoniale all'atto di destinazione ex art. 2645 ter*, in *Dir. Fam. Pers.*, 2007, 1257 e segg.; P. Dell'Anna, *Patrimoni destinati e fondo patrimoniale*, Torino, 2009; F. Manolita, *Le destinazioni all'interesse familiare: autonomia privata e fondamento solidaristico*, in *Riv. Notar.*, 2012, 1035 e segg.

può assumere carattere sostitutivo, ma solo integrativo, rispetto ai regimi patrimoniali secondari.

In termini solo descrittivi può dirsi che i bisogni della famiglia siano quelli legati a esigenze (attuali o future) della vita dei componenti della famiglia, siano esse comuni a tutti o siano esigenze individuali capaci di coinvolgere l'interesse della famiglia nel suo complesso<sup>4</sup>.

Ma la latitudine di tali bisogni, stanti le ricadute disciplinari che essa comporta, divide gli interpreti; e la cosa non stupisce.

Da un lato, in effetti, è del tutto intrinseca ai bisogni la possibilità di una loro differente declinazione in termini soggettivi. Ciò trova il proprio immediato referente normativo nell'art. 144 c.c., laddove consente di conformare convenzionalmente l'indirizzo familiare: donde la concordata concretizzazione dei bisogni, che ne costituisce uno dei riflessi più rilevanti.

Vi è, dall'altro lato, una esigenza di riconoscibilità sociale dei bisogni rilevanti, quindi di un ancoraggio oggettivo delle esigenze della persona all'interno della famiglia, commisurate anche nella loro estensione alle condizioni economiche di questa<sup>5</sup>.

Tra soggettivismo e standardizzazione, la giurisprudenza propende per una lettura estensiva dei bisogni della famiglia: i quali non si limitano al soddisfacimento di quanto sia indispensabile per l'esistenza di questa, ma ricomprendono anche "quelle esigenze volte al pieno mantenimento ed all'armonico sviluppo della famiglia, nonché al potenziamento della sua capacità lavorativa". In questa prospettiva, sarebbero escluse dal perimetro di detti bisogni "solo le esigenze voluttuarie o caratterizzate da intenti meramente speculativi"<sup>6</sup>.

Il processo di estensione dell'ambito di operatività dei "bisogni della famiglia" costituisce tuttavia un dato gravido di contraddizioni, nel diverso giuoco degli interessi sottostanti alle discipline volta a volta correlate all'ampiezza di quella nozione.

Altro, evidentemente, è assumere una ampia accezione dei bisogni, al fine di imprimere una crescente latitudine, o intensità qualitativa, ai doveri di contribuzione e di mantenimento.

Altro, come vedremo, è assumerne quella accezione estesa al fine del dirimere il conflitto tra la meritevole destinazione familiare e la tutela dei creditori: qui, la dilatazione impressa ai bisogni familiari entra in frizione con la logica destinataria del fondo patrimoniale, riducendone, più di quanto appaia ragionevole, la portata.

Emblematico di questa riduzione è l'orientamento secondo il quale dovrebbe presumersi che le attività attinenti alla vita lavorativa dei componenti della famiglia – in quanto volte a procurare i redditi senza i quali le esigenze familiari non possono soddisfarsi – siano poste in essere per far fronte ai bisogni della famiglia. Con la conseguenza che – guardando la cosa nell'ottica destinataria – sarebbe sempre legittima, salva la prova contraria offerta dal debitore, l'espropriazione dei beni del fondo patrimoniale per qualsivoglia obbligazione originatasi dalle attività lavorative, imprenditoriali e professionali in questione<sup>7</sup>.

In questo senso, non a caso era orientata la sentenza d'appello riformata con l'ordinanza in esame, laddove motivava che "in difetto di qualsiasi prova od allegazione su di una qualche diversa fonte di sostentamento della famiglia, appare del tutto legittimo presumere che dall'attività d'impresa di cui faceva parte [il ricorrente] derivassero i mezzi di sostentamento del nucleo familiare, di modo che le obbligazioni fideiussorie assunte ricollegabili a tale rapporto societario ben possono ritenersi rientrare nell'alveo di quelle prestate nell'interesse della famiglia".

L'orientamento descritto è stato, non a caso, criticato da quanti vi hanno ravvisato il pericolo che una estensione indiscriminata della nozione dei bisogni della famiglia finisca per svuotare di significato e di funzione pratica il fondo patrimoniale: "È evidente, infatti, che più sia allarga tale concetto, più sbiadisce il vincolo di destinazione che la legge imprime ai beni del fondo e si allenta fino a disfarsi il correlativo vincolo d'inespropriabilità degli stessi: maggiore è la portata dei bisogni, maggiore il novero delle obbligazioni per cui è consentita l'aggressione dei beni ad essi destinati"<sup>8</sup>.

Assai ragionevolmente è stata prospettata una inter-

<sup>4</sup> Storicamente, l'interpretazione prospettata dalla giurisprudenza circa la formulazione dell'art. 170 c.c. è influenzata dall'orientamento, consolidatosi sotto la disciplina previgente in materia di beni dotali. Già all'indomani della riforma del 1975, infatti, la Cassazione si allineava a quella giurisprudenza che ha allargato la sfera dei bisogni della famiglia "esaltandone le finalità di nucleo proteso a realizzare un sempre maggiore benessere materiale e spirituale dei propri componenti". Cfr. Cass., 7 gennaio 1984, n. 134, cit.

<sup>5</sup> M. Paladini, Sub Art. 168, in *Commentario al codice civile Schlesinger*, diretto da E. Gabrielli, *Della famiglia (Artt. 177-342 ter)*, Torino, 2010, 12 e segg.

<sup>6</sup> Cfr. Cass., 24 febbraio 2015, n. 3738, cit.; Cass., 7 luglio 2009, n. 15862, cit.; Cass., 7 gennaio 1984, n. 134, cit.

<sup>7</sup> Cass., 15 marzo 2006, n. 5684, cit.; Cass., 31 maggio 2006, n. 12998, cit. In dottrina, già A. Falzea, *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1977, I, 609 e segg.; nonché, P. D'Addino Serravalle, *La natura del fondo patri-*

*moniale e il provvedimento giudiziario del comma 3 dell'art. 171 cod. civ.*, in *Rass. Dir. Civ.*, 1982, 327 e segg.; P. Dell'Anna, *Patrimoni destinati e fondo patrimoniale*, Milano, 2009, 170 e segg.; M. Mattioni, *Fondo patrimoniale e bisogni della famiglia*, in *Nuova Giur. Comm.*, 2015, 7-8, 661 e segg., il quale ricorda che la riconduzione al concetto di bisogni della famiglia "dei debiti contratti nell'ambito dell'attività lavorativa di ciascun familiare era stata operata anche mediante l'instaurazione di una presunzione di destinazione al *ménage* familiare dei proventi di qualsiasi attività svolta dai membri della famiglia".

<sup>8</sup> Le parole sono di M. Mattioni, *Fondo patrimoniale e bisogni della famiglia*, cit., 664. Nel medesimo ordine di idee: E. Russo, *Il fondo patrimoniale*, cit., 567 e segg.; G. Gabrielli, voce *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, cit., 294 e segg.; A. Fusaro, *Del fondo patrimoniale*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Della Famiglia*, a cura di L. Balestra (Art. 167-171), Torino, 2010, 1044 e segg.

pretazione più ristretta del dato normativo, che conduce ad escludere dal novero dei bisogni familiari le “esigenze professionali, che appartengono alla sfera extradomestica e individuale e fruttano infatti al singolo, solo indirettamente potendo tradursi in un vantaggio per gli altri familiari”<sup>9</sup>.

Del resto, ma la cosa può notarsi qui solo per inciso, a favore di una lettura restrittiva dei bisogni della famiglia depongono anche elementi sistematici desumibili dall’art. 186, lett. c), c.c., laddove dispone che i beni della comunione legale rispondano delle spese per il mantenimento della famiglia e per l’istruzione e l’educazione dei figli e di ogni altra obbligazione contratta dai coniugi, anche separatamente, nell’*interesse della famiglia*. Sicché la nozione di *interesse* finisce col porsi in una sorta di contrappunto ideale con quella dei *bisogni*. La prima, che definisce la estensione della garanzia patrimoniale offerta dai beni della comunione legale<sup>10</sup>, non è totalmente sovrapponibile alla seconda. Precisamente, i *bisogni*, nell’impianto normativo, sarebbero un *minus* rispetto agli *interessi*<sup>11</sup>: da un lato le esigenze primarie ed essenziali della famiglia; dall’altro anche le esigenze voluttuarie o speculative idonee ad apportarle concreti vantaggi, patrimoniali e non patrimoniali<sup>12</sup>.

In questo quadro, la giurisprudenza più recente avverte la rilevanza del problema della disattivazione del vincolo destinatorio, per le conseguenze contrattuali ed extracontrattuali dell’attività lavorativa.

E affida all’interprete – ma con una permanente equivocità sul piano probatorio che non a caso ha originato l’ordinanza in commento – il compito di esaminare le caratteristiche della situazione concreta, così da accertare se “il debito [...] sorto nell’esercizio dell’impresa, [...] possa dirsi contratto per soddisfare detti bisogni” della famiglia<sup>13</sup>.

In altri termini, la circostanza che un debito sia sorto nell’ambito dell’attività d’impresa o professionale non implicherebbe necessariamente che esso attenga a obbligazioni estranee ai bisogni della famiglia<sup>14</sup>: sicché il problema diviene quello di individuare chi debba dare la prova dell’estraneità, nei sensi che subito dirò.

### L’onere della prova dell’estraneità dell’attività d’impresa ai bisogni della famiglia

La Corte, come in parte si è anticipato, si sofferma sul criterio in forza del quale identificare i crediti il cui soddisfacimento possa essere realizzato in via esecutiva sui beni del fondo patrimoniale.

Sotto questo profilo, la ricostruzione offerta dalla Cassazione si pone nel solco della tradizione.

Così essa, respinge anzitutto l’orientamento secondo il quale dovrebbe valutarsi la natura *ex contractu* o *ex delictu* delle obbligazioni<sup>15</sup>: ciò che rileva non è la fonte dell’obbligazione ma gli scopi dell’attività dalla quale essa sia sorta.

<sup>9</sup> Così G. Gabrielli, voce “*Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*”, cit., 300 e segg.

<sup>10</sup> Cfr. V. De Paola, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, Milano, 1991; P. De Martino, *La comunione legale tra coniugi: la responsabilità*, in *Il diritto di famiglia. Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Trattato diretto da Bonilini e Cattaneo*, Torino, 1997, 227 e segg. Dibattuta, in dottrina, è anche la questione della relazione esistente tra la disciplina delle obbligazioni gravanti sulla comunione legale e l’adempimento dei doveri primari di contribuzione ai bisogni della famiglia di cui all’art. 143 c.c. Secondo la tesi prevalente in dottrina, le obbligazioni nell’interesse della famiglia renderebbero entrambi i coniugi debitori solidali nei confronti dei terzi, qualunque sia il regime patrimoniale prescelto (cfr. A. Falzea, *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*, cit., 609 e segg.; S. Patti, *Diritto al mantenimento e prestazione di lavoro nella riforma del diritto di famiglia*, in *Dir. Fam.*, 1977, 1369 e segg.; S. Alagna, *Il regime patrimoniale primario della famiglia*, in *Vita Notar.*, 1977, 850 e segg.; G. Vettori, *Il dovere coniugale di contribuzione*, in *Il diritto di famiglia*, in *Trattato diretto da Bonilini e Cattaneo*, II, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Torino, 1998, 6 e segg.). Secondo una diversa impostazione, occorre muovere dalla sostanziale differenza lessicale e concettuale tra i bisogni di cui all’art. 143 c.c. e gli interessi della famiglia di cui all’art. 186 c.c., così da limitare la solidarietà passiva dei coniugi alle sole obbligazioni funzionali ai bisogni della famiglia (cfr. E. Russo, “*Bisogni*” e “*interesse*” della famiglia: il problema delle obbligazioni familiari, in E. Russo, *Le convenzioni matrimoniali ed altri saggi sul nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1983, 241 e segg.; L. Bruscuola, *La responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale*, in *Trattato di diritto privato. Il diritto di famiglia*, diretto da M. Bessone, IV, 2, Torino, 1999, 323 e segg.). Diversamente, per gli obblighi di istruzione ed educazione dei figli sussisterebbe una piena corrispondenza tra l’art. 147 e l’art. 186, lett. c), confermata a livello testuale. Se ne conclude

che, in generale, le obbligazioni nell’interesse della famiglia abbiano un contenuto più ampio rispetto a quelle funzionali al soddisfacimento dei bisogni familiari.

<sup>11</sup> Cfr. A. Fusaro, *Del fondo patrimoniale*, cit., 1244 e segg.

<sup>12</sup> Vi è chi reputa che le obbligazioni contratte “nell’interesse della famiglia” debbano individuarsi mediante un giudizio prognostico *ex ante*, al fine di evitare che gravi sul creditore l’onere di verificare l’effettiva realizzazione di quell’interesse: cfr., V. De Paola, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, cit.; U. Minneci, *Responsabilità patrimoniale dei coniugi in regime di comunione legale*, in *Trattato di diritto della famiglia*, diretto da P. Zatti, a cura di Anelli e Sesta, III, Milano, 2002, 441-442; A. Galasso, sub *Art. 186, Del regime patrimoniale della famiglia*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, (Artr. 159-230), Bologna, 2003, 407 e segg. Prevalde tuttavia l’orientamento secondo il quale occorre accertare che l’interesse familiare sia stato effettivamente conseguito, sulla base di una verifica *ex post*: R. Perchiunno, *Le obbligazioni nell’“interesse familiare”*, Napoli, 1982, 184 e segg.; G. Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni, Milano, 2010, 1494 e segg.; L. Bruscuola, *La comunione legale: amministrazione e responsabilità, I rapporti patrimoniali tra coniugi*, a cura di T. Auletta, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, vol. III, Torino, 2011, 564 e segg.

<sup>13</sup> Cass., 31 ottobre 2014, n. 23163, cit.; Cass., 19 febbraio 2013, n. 4011 cit.; Cass., 7 luglio 2009, n. 15862, cit.; Cass., 31 maggio 2006, n. 12998, cit.

<sup>14</sup> Cass., 24 febbraio 2015, n. 3738, in *Rep. Foro it.*, 2015, voce *Famiglia (regime patrimoniale)*, n. 39; Cass., 26 marzo 2014, n. 15886, in *Foro it.*, 2014, I, 3494 e segg.; Cass., 7 luglio 2009, n. 15862, cit.; Cass., 31 maggio 2006, n. 12998, cit.

<sup>15</sup> In tal senso: Cass., 26 luglio 2005, n. 15603, cit.; Cass., 18 luglio 2003, n. 11230, in *Fam. e Dir.*, 2004, 351 e segg.

Ancora, la Corte fa propria la già ricordata accezione estensiva dei “bisogni della famiglia”: questi, pertanto, non potrebbero ridursi alle sole necessità essenziali per l’esistenza della famiglia, ma sarebbero comprensivi di “quelle esigenze volte al pieno mantenimento ed all’armonico sviluppo della famiglia, nonché al potenziamento della sua capacità lavorativa”, cioè al miglioramento anche economico della famiglia, secondo l’indirizzo concordato e attuato dai coniugi<sup>16</sup>. Conseguentemente, sarebbero escluse dal perimetro di tale locuzione solo le esigenze di tipo voluttuario o caratterizzate da intenti meramente speculativi.

Fin qui l’approccio, tutto sommato tradizionale, della Corte, che però introduce, a questo punto, un rilevante elemento di novità, sul piano della ripartizione dell’onere della prova.

Certo, in linea generale, la Corte ribadisce che la prova dei presupposti di applicabilità dell’art. 170 c.c. grava su chi intenda far valere la impignorabilità dei beni conferiti nel fondo patrimoniale: a tal fine, è pertanto il debitore che deve dimostrare la regolare costituzione del fondo, la sua opponibilità al creditore precedente, l’estraneità del debito rispetto ai bisogni della famiglia, nonché la consapevolezza, da parte del creditore, di tale estraneità al momento del sorgere dell’obbligazione<sup>17</sup>.

Nulla di nuovo, apparentemente. Ma non è così.

La Cassazione – e qui sta il profilo davvero rilevante della motivazione – enuncia a questo punto una *massima d’esperienza* in netta controtendenza rispetto al più restrittivo orientamento.

Ovvero, che non risponde all’*id quod plerumque accidit*, salvo prova contraria, che un imprenditore assuma debiti nell’esercizio della propria attività imprenditoriale non allo scopo del relativo svolgimento, bensì a quello diverso del sopperire direttamente ai bisogni della famiglia.

Con questa semplice affermazione, apparentemente giuocata sul piano del fatto, si rovescia il risultato ermeneutico, giacché in concreto si ribaltano gli oneri probatori.

Il debitore viene a godere della presunzione semplice della estraneità dell’attività professionale e d’impresa rispetto agli scopi familiari.

Mentre il creditore è onerato del fornire gli elementi indiziari dai quali indurre il contrario.

Nella specie decisa, la Corte reputa che la banca non abbia fornito gli indizi dai quali arguire che la stipulazione della fideiussione costituisca – non un atto di esercizio dell’attività imprenditoriale propria del ricorrente (per garantire la banca in ordine agli affidamenti concessi al fine dello svolgimento dell’attività della società della quale era socio) bensì – un atto funzionale a sopperire direttamente ai bisogni della famiglia.

Sul punto, la Corte d’Appello aveva argomentato – in linea col già ricordato più restrittivo orientamento – muovendo dalla massima d’esperienza contraria: ovvero, quella della normale funzionalità dell’attività lavorativa ai bisogni della famiglia.

Ma, in tal modo, il giudice d’appello, secondo la Cassazione, avrebbe da un lato enunciato una massima d’esperienza incongrua, dall’altro – e conseguentemente – avrebbe invertito gli oneri probatori, gravando il debitore della prova della estraneità dell’obbligazione ai bisogni della famiglia, che egli invece assolve di norma valendosi della presunzione semplice di tale estraneità, nei sensi sopra ricordati.

Donde la cassazione con rinvio della sentenza, con una *ratio decidendi* che – fondata com’è su un differente e generale apprezzamento dell’*id quod plerumque accidit* – va ben oltre il caso deciso.

## Remissione del debito

Cassazione civile, Sez. III, 26 gennaio 2021, n. 1724 – Pres. Vivaldi – Rel. Rossetti – P.M. e D.N.M (avv. Destra) – Svama s.r.l. (avv. Spanò). *Cassa con rinvio App. Napoli, 13 aprile 2017, n. 1699.*

### Obbligazioni e contratti – Mancata iscrizione di un credito litigioso in bilancio di società – Remissione (tacita) del debito – Rinuncia al credito

*La remissione del debito, quale causa di estinzione delle obbligazioni, esige che la volontà abdicativa del creditore sia espressa in modo inequivoco; un comportamento tacito, pertanto, può ritenersi indice della volontà del creditore di rinunciare al proprio credito solo quando non possa avere alcun’altra giustificazione razionale, se non quella di rimettere al debitore la sua obbligazione.*

<sup>16</sup> Cass., 7 gennaio 1984, n. 134, in *Vita Notar.*, 1983, 1646 e segg.: l’“espressione bisogni della famiglia non va intesa restrittivamente come aderente al concetto di necessità e alla soddisfazione di qualcosa di indispensabile, ossia come strettamente legata alla esistenza stessa della famiglia, bensì nel senso di ricomprendere in detti bisogni 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”; Cass., 19 febbraio 2013, n. 4011, in *Giur. It.*, 2013,

12, 2501, con nota di M.M. Francisetti Brolin, *Fondo patrimoniale e onere della prova ex art. 170 c.c.*; Cass., 5 marzo 2013, n. 5385, in *Giust. Civ. Mass.*, 2013; Cass., 23 agosto 2018, n. 20998, in *Giust. Civ. Mass.*, 2018.

<sup>17</sup> La prova della estraneità e della consapevolezza può essere fornita anche a mezzo di presunzioni semplici. Cfr. Cass., 29 gennaio 2016, n. 1652, in *Giust. Civ. Mass.*, 2016; Cass., 5 marzo 2013, n. 5385, cit.; Cass., 17 gennaio 2007, n. 966, in *Giust. Civ.*, 2007, I, 596 e segg.; Cass., 15 marzo 2006, n. 5684, cit.; Cass., 11 febbraio 2005, n. 2748, in *Giust. Civ. Mass.*, 2005, 2.