

Articoli

NULLITÀ PARZIALE DEL FONDO PATRIMONIALE E DESTINAZIONE PATRIMONIALE NEL PRISMA DELLA FUNZIONE PROTETTIVA DEI “BISOGNI DELLA FAMIGLIA”

PARTIAL INVALIDITY OF THE PATRIMONIAL FUND AND PATRIMONIAL DESTINATION IN THE PRISM OF THE PROTECTIVE FUNCTION OF THE “FAMILY NEEDS”

Giovanni Maria Tosi

Cultore della materia di Diritto Privato

ORCID: 0009-0008-8566-7299

Università degli Studi di Milano (00wjc7c48)

gm.tosi@tosilex.it

ABSTRACT

La sentenza 27792/2024 della Cassazione ha dichiarato la nullità parziale di un fondo patrimoniale. Nonostante non sia particolarmente innovativa, la decisione della Corte tratta insieme due temi altrimenti lontani tra loro: la funzione del fondo patrimoniale e la nullità parziale. La decisione è conforme a numerosi precedenti nei quali vengono definiti la funzione del fondo patrimoniale, il concetto di famiglia, l'essenzialità della clausola nulla e la rilevabilità d'ufficio della stessa.

La concentrazione di questi istituti rende quindi la sentenza un terreno fertile per discutere più in generale una serie di questioni teoriche e pratiche relative alle ipotesi di nullità dell'atto costitutivo di fondo patrimoniale, alla applicabilità della nullità parziale e della conversione al fondo patrimoniale.

Questo contributo è stato sottoposto a referaggio anonimo (doppio cieco)
This paper has been subjected to double-blind peer review



Licensed under a [Creative Commons NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

© The Author(s)

Published online: 23/07/2025



Milano University Press

Con questo studio s'intende affermare che la funzione economica protettiva dei bisogni della famiglia potrebbe, invero, essere assicurata, ad avviso dello scrivente, dall'art. 167 c.c. – per mezzo di lettura sistematica, costituzionalmente orientata, funzionale e non formalistica – non solo limitatamente alla famiglia nucleare ma anche estesa, stante l'*eadem ratio* protettiva meritevole di tutela, alla famiglia parentale senza dover necessariamente ricorrere al più flessibile strumento negoziale della destinazione patrimoniale di cui all'art. 2645-ter c.c.

PAROLE CHIAVE: Fondo patrimoniale; Bisogni della famiglia; Vincolo di destinazione; Nullità parziale; Conversione.

Judgment 27792/2024 of the Italian Supreme Court of Cassation declared the partial invalidity of a patrimonial fund. Although not particularly innovative, the Court's decision deals with two otherwise distant issues: the function of the patrimonial fund and partial invalidity. The decision follows numerous precedents in which the function of the patrimonial fund, the concept of family, the essentiality of the invalid clause and *ex officio* detection of the same are defined.

Therefore, the union of these issues makes fertile ground for discussing more broadly about a series of theoretical and practical questions regarding the hypothesis of invalid patrimonial fund, the applicability of partial invalidity and conversion to destination constraint.

The purpose of this study is to state that the protective function of the needs of the family could, in the writer's opinion, be ensured by article 167 of the Italian Civil Code – by means of a systematic, constitutionally oriented, functional and non-formalistic reading – not only limited to the nuclear family but also extended, in view of the same protective *ratio*, to the parental family without necessarily having to resort to the more flexible instrument of the destination constraint pursuant to article 2645-ter of the Italian Civil Code.

KEYWORDS: Patrimonial fund; Family needs; Destination constraint; Partial invalidity; Conversion.

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La nullità del fondo patrimoniale – 3. La nullità parziale e il principio di conservazione del contratto – 4. Convertibilità del fondo patrimoniale in vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c. – 5. Osservazioni conclusive sulla funzione protettiva economica della famiglia

1. INTRODUZIONE

Recentemente la Corte di Cassazione¹ si è pronunciata con una decisione interessante sul tema della nullità parziale del fondo patrimoniale.

Tale decisione offre il destro per approfondire, in prospettiva funzionale, gli eventuali rapporti tra fondo patrimoniale ex art. 167 c.c. e nullità parziale ex art. 1419 c.c., oltre che la possibile conversione ex art. 1424 c.c. del fondo patrimoniale nullo nel più recente e ampio istituto civilistico degli atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.

Ma partiamo da una breve ricostruzione del caso concreto alla base della citata decisione.

Due conviventi di fatto sono comproprietari di un immobile adibito ad abitazione, in cui vivono insieme alla figlia minorenni. Al termine della loro relazione di convivenza l'immobile viene assegnato alla madre, quale genitore "collocatario".

Qualche anno dopo l'ex compagna conferisce la quota indivisa del suddetto immobile a favore del fondo patrimoniale dei suoi genitori, i quali contestualmente conferiscono nel medesimo fondo altri loro beni.

Il Tribunale di Vicenza respinge il ricorso, proposto nei confronti dell'ex compagna e dei suoi genitori, con il quale l'ex compagno domandava la nullità o l'inefficacia dell'atto costitutivo di fondo patrimoniale, sulla base del presupposto, in primo luogo, che l'ex compagna aveva conferito la sola quota indivisa pari alla metà dell'immobile senza interessare in alcun modo la quota dell'altro e, in secondo luogo, che questi non aveva interesse ad agire potendo in ogni caso proporre domanda di divisione della comunione.

¹ Così Cass., 28 ottobre 2024, n. 27792: «L'art. 1419 c.c. pone la regola della non estensibilità all'intero contratto della nullità che ne inficia eventualmente solo una parte, stabilendo, in via del tutto eccezionale, che la nullità parziale di un contratto o di singole clausole importi la nullità dell'intero contratto solo se risulta che "i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità". L'indagine sull'essenzialità della clausola nulla è finalizzata a ricostruire in chiave oggettiva se il contratto, una volta espunta la clausola nulla, sia ancora idoneo a realizzare gli interessi perseguiti dalle parti (Cass. 8970/2000)».

Nel 2021 interviene la Corte d'Appello di Venezia che riformando la sentenza del Tribunale di Vicenza dichiara nullo per mancanza di causa l'atto pubblico con il quale l'ex compagna e i genitori avevano costituito il fondo patrimoniale, perché il Tribunale aveva ritenuto che il fondo in questione facesse fronte ai bisogni della famiglia dell'ex compagna, ma secondo la Corte d'Appello questa aveva costituito il fondo patrimoniale a favore dei genitori e non aveva menzionato in alcun modo nell'atto costitutivo la figlia minore.

Avverso la suddetta pronuncia, l'ex compagna e i genitori propongono ricorso per cassazione con tre motivi.

Punti controversi sono la funzione del fondo patrimoniale, il concetto di famiglia (art. 167 co. 1 c.c.) e l'estensione della nullità all'intero fondo patrimoniale.

I ricorrenti contestano che il termine “famiglia” si riferisca alla sola *famiglia nucleare* e non *parentale*. Quest'ultima sarebbe formata non solo dai coniugi e i figli, ma anche dagli ascendenti (e specularmente dai discendenti). Tale contestazione pare condivisibile e ragionevole perché gli ascendenti sono obbligati insieme ai coniugi al mantenimento della famiglia, *rectius* dei nipoti (artt. 316 *bis* e 433 c.c.), e, in secondo luogo, hanno il «diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni» (art. 317 *bis* c.c.).

I ricorrenti rilevano inoltre che tutti i soggetti, la donna e i suoi genitori, avevano sottoscritto l'atto notarile in calce. I genitori, quindi, avrebbero accettato il conferimento della figlia ex art. 167 co. 2 c.c.

La Corte di Cassazione non accoglie tale ragionevole apertura alla famiglia parentale, e dichiara l'infondatezza di questa censura ribadendo il principio di diritto secondo cui, poiché la costituzione del fondo patrimoniale rientra tra le convenzioni matrimoniali, l'art. 167 c.c. si riferisce alla sola famiglia “nucleare” – fondata sul matrimonio o sull'unione civile – in cui sono compresi i figli nonché gli affiliati e i minori in affidamento temporaneo².

Infine, i ricorrenti lamentano il vizio di ultra-petizione in cui sarebbe incorsa la sentenza impugnata, essendo stato dichiarato nullo per mancanza di causa l'intero

² «La costituzione del fondo patrimoniale rientra tra le convenzioni matrimoniali. Di conseguenza, la norma non si riferisce alla cosiddetta famiglia “parentale” bensì alla famiglia “nucleare”: in essa sono compresi i figli, minori e maggiorenni, ancora a carico dei genitori e non autonomi patrimonialmente, nonché, secondo la dottrina, gli affiliati ed i minori in affidamento temporaneo. Il fondo patrimoniale può dunque costituirsi solo a beneficio di tutti i componenti della famiglia nucleare fondata sul matrimonio o sull'unione civile (ex art. 1 co. 13 L. 76/2016) e i beneficiari godono di una semplice aspettativa di fatto ai proventi del fondo ed alla destinazione finale dei beni» così Cass., 28 ottobre 2024, n. 27792.

atto costitutivo del fondo, anche per quanto attiene ai beni immobili conferiti nel fondo patrimoniale dai genitori, malgrado la domanda dell'ex compagno della donna costituente fosse limitata alla declaratoria di nullità dell'atto in relazione alla quota di comproprietà del bene immobile conferito da quest'ultima.

Gli stessi rilevano che neppure dalla motivazione si può evincere che la clausola relativa all'atto di conferimento della donna sia stata ritenuta in rapporto di interdipendenza ed inscindibilità con le altre pattuizioni o conferimenti dei due genitori. Rispetto a tale motivo, il controricorrente dichiara di non avere alcun interesse a prendere posizione.

La Corte invece accoglie questo secondo motivo ribadendo il principio di nullità parziale.

La sentenza non è particolarmente innovativa, anzi in certi passaggi è eccessivamente formalista, ma permette di illustrare alcune questioni di particolare interesse, almeno in parte inedite sotto il profilo delle reciproche correlazioni: le cause possibili di nullità del fondo patrimoniale, l'istituto della nullità parziale e l'applicabilità dello stesso al fondo patrimoniale e, infine, la mancata riqualificazione del fondo patrimoniale nullo.

2. LA NULLITÀ DEL FONDO PATRIMONIALE

Occorre indagare le ragioni per cui è stata dichiarata la nullità del fondo patrimoniale.

La prima ragione addotta è la mancanza di causa. Bisogna, dunque, individuare la causa del fondo patrimoniale³.

³ La causa è un concetto polisemico dibattuto e non unanimemente condiviso in dottrina: come ci ricorda l'illustre giurista, recentemente scomparso – G. Alpa et al., *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, Laterza, Bari, 2012, p. 208 – la causa, proprio in ragione della sua polisemia, ha stimolato «la fantasia dei giuristi trasformandoli in autentici prestigiatori. Perché la causa (...) è proprio una formula magica».

Sullo sfuggente concetto di causa – definita da F. Ferrara Jr., *Teoria dei contratti*, Jovene, Napoli, 1940, p. 127, «oggetto vago e misterioso» – si sono spesi fiumi d'inchiostro.

Già nella letteratura civilistica dei primi del novecento P. Bonfante, *Il contratto e la causa del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1908, vol. 1, p. 115, indicava la causa come «la più filosofica delle parole», che «ha esercitato nel pensiero giuridico la sua fatale malia (...) problema più discusso e più indecifrabile della dottrina moderna del diritto, il campo preferito delle elucubrazioni metafisiche e della psicologia giuridica»; concetto «indeterminato» per E. Redenti, *La causa del contratto secondo il nostro codice*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, p. 896 ss.

Si è passati dall'identificare la causa nella controprestazione, alla funzione economico sociale, poi alla funzione economico individuale e da ultimo alla sintesi degli interessi delle parti sublimati nella causa concreta. Senza pretese di esaustività si vedano *ex multis*: G. Alpa, *La causa e il tipo*, in E. Gabrielli, *I contratti in generale*, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno, E. Gabrielli, Torino, 2006; C. M.

A nostro avviso pare preferibile valorizzare la specificità dello strumento negoziale in parola e conseguentemente aderire all'orientamento dottrinale secondo cui il fondo patrimoniale ha struttura e funzione autonome, tipiche, non riducibili ad altri schemi negoziali (ad es. allo schema donativo)⁴.

Bianca, *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 251; E. Betti, *Causa del negozio giuridico*, in *Noviss. Dig. It.*, III, Torino, 1959, p. 32 e ss.; G. De Nova, *Il tipo contrattuale* (1974), Napoli, 2014; G. Gorla, *Il contratto. Corso di diritto privato svolto secondo il metodo comparativo e casistico* (1954-1955), Roma, 2023; G. B. Ferri, *Causa e tipo nella teoria generale del negozio giuridico*, Milano, 1966; M. Giorgianni, *Causa (dir. priv.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, VI, Milano, 1960, pp. 547-576; G. Gitti, *La «tenuta» del tipo contrattuale e il giudizio di compatibilità*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2008, p. 491; M. Girolami, *L'artificio della causa contractus*, Padova, 2012; P. Perlingieri, *In tema di tipicità e atipicità nei contratti*, in *Il diritto dei contratti tra persona e mercato*, a cura di P. Perlingieri, Napoli, 2003, p. 391; V. Roppo, *Il contratto*, Milano, 2011; V. Roppo, *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 985; R. Sacco, *Causa*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sez. civ.*, Agg., Torino, 2014, p. 37 e ss.; R. Sacco, *La causa*, in *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Sacco, Torino, 2004, 635 e ss.

La causa – così R. Sacco, G. De Nova, *Il contratto*, IV edizione, Torino, 2016, p. 783 – costituisce invero “un piccolo arcipelago di significati”; in relazione alla causa come criterio di controllo della autonomia privata, si critica la causa quale funzione economico-sociale del contratto proprio perché connessa a quel criterio: “la concezione oggettiva della causa non può spiegare cosa sia questa ‘funzione’, se si intende tenerla distinta ad un tempo dal voluto e dagli effetti” (*ibidem*, p.794 ss.). Secondo gli Autori da ultimo citati “la funzione dell’atto, misurata nel momento della stipulazione, è ciò che le parti dichiarano di volere; e, misurata a negozio avvenuto, è l’effetto giuridico della fattispecie.” (*ibidem*, p.795 ss.).

Suggestiva la *fuga dalla causa* evocata da E. Navarretta, *Le ragioni della causa e il problema dei rimedi – L’evoluzione storica e le prospettive del diritto europeo dei contratti*, in *Riv. dir. comm.*, I, 2003, 999, la quale osserva che tale fenomeno pare motivato più che “da un anelito di libertà insindacabile, smentito dal sensibile ampliamento del sindacato sulla stessa giustizia economica dell’atto, deriva, in realtà, dalla crisi del rimedio preventivo e radicale della nullità e, soprattutto, dai timori che suscita una categoria ritenuta foriera di incertezze e di ambiguità”. La causa – così C. Scognamiglio, *Problemi della causa e del tipo*, in AA.VV., *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, II, *Regolamento*, Milano, 2006, p. 85 ss. – ha visto in effetti diminuire progressivamente l’importanza rivestita nel discorso sull’autonomia privata essendosi spostata la riflessione “sul terreno del sindacato sul contenuto del contratto ovvero su quello della costruzione dei diritti e dei doveri accessori per l’una e per l’altra parte del contratto, dal diritto di recesso agli obblighi di informazione, destinati a riequilibrare le situazioni di asimmetria informativa e di squilibrio di poteri che il contesto in cui si è costituita la *lex contractus* abbia determinato”, parafrasando C. Castronovo, *Un contratto per l’Europa, Prefazione all’edizione italiana dei Principi di diritto europeo dei contratti*, XXVI, Milano, 2001. Il *crepuscolo della causa*, oltre che in dottrina, si registra ora anche sulla scorta del *diritto privato europeo* che tale elemento contrattuale non pare contemplare.

⁴ R. Lenzi, *Struttura e funzione del fondo patrimoniale*, in *Rivista del notariato*, 1991, p. 53-90. L’autore afferma che l’atto costitutivo di fondo patrimoniale è un tipo negoziale autonomo. Lenzi sviluppa la sua tesi adducendo i seguenti argomenti: in primo luogo, l’atto costitutivo di fondo patrimoniale tra vivi ha una struttura minima essenziale configurabile in termini di contratto con obbligazioni del solo proponente ex art. 1333 c.c., e non di donazione, poiché difetta sempre dell’elemento soggettivo e frequentemente dell’elemento oggettivo, in secondo luogo, la funzione del negozio in oggetto è caratterizzata, da una parte, dalla necessaria presenza del vincolo di destinazione ai bisogni della famiglia e dell’attribuzione di un diritto sui beni e, dall’altra, dalla presenza solo eventuale dell’effetto traslativo, infine, è un negozio «naturalmente ma non essenzialmente gratuito». La tesi di Lenzi è stata criticata quanto alla riconducibilità dell’atto costitutivo di fondo patrimoniale all’art. 1333 co. 2 c.c. È preferibile la tesi della contrattualità e della necessaria accettazione del coniuge non conferente: si veda in tal senso in dottrina P. Dell’Anna, *Patrimoni destinati e fondo patrimoniale*, Milano, 2009, p. 208.

La fattispecie è caratterizzata, da una parte, dalla destinazione di determinati beni a far fronte ai bisogni della famiglia e, dall'altra, dal relativo effetto traslativo, il quale è solo eventuale e non essenziale ove i beni conferiti siano già di proprietà dei costituenti.

Il fondo patrimoniale, quindi, è negozio dalla causa “tipica”, che comprende sia la “funzione destinataria-attributiva” sia la “funzione traslativa eventuale”. Accolta questa premessa secondo condivisibile dottrina l'atto costitutivo è, infine, “naturalmente ma non essenzialmente gratuito”⁵.

La sentenza in oggetto individua come *funzione economico-sociale*⁶ del fondo patrimoniale la salvaguardia dei bisogni della famiglia, intesi come una serie di esigenze di vita dei componenti il nucleo familiare: mantenimento, abitazione, educazione, cure mediche, sviluppo e potenziamento della capacità lavorativa della famiglia⁷.

⁵ R. Lenzi, *op. cit.*, p. 85.

⁶ La formula della causa quale “funzione economico-sociale” - ossia di rapporto oggettivo esistente tra le parti - è dovuta a P. Bonfante, *Il contratto e la causa del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1, 1908, 115 e a E. Betti, *Causa del negozio giuridico*, in *Noviss. Dig. It.*, III, Torino, 1959, p. 32 e ss.; E. Betti, *La tipicità dei negozi giuridici romani e la cosiddetta atipicità del diritto odierno*, cit., 19-20; E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, Napoli, Torino, 1950, p. 186 ss.; E. Betti, *La tipicità dei negozi giuridici romani e la cosiddetta atipicità del diritto odierno*, in *Annali Macerata*, 1966, p. 7 ss. Secondo l'illustre Autore, poiché “non è possibile che all'autonomia privata nella sua attività relativa ai negozi giuridici possa essere riconosciuta una illimitata libertà di scelta degli scopi da perseguire. Nessun ordine giuridico si può prestare a procacciare ai singoli, a loro richiesta, la protezione giuridica per la realizzazione di ogni e qualsiasi scopo negoziale. [...] Ciò perché la protezione giuridica deve essere concessa non al capriccio dei privati, ma solo a quegli scopi economici che per la loro rilevanza sociale appaiono adatti ad essere organizzati sotto l'egida del diritto” (*op. ult. cit.*).

⁷ Cass. 27792/2024 «La costituzione del fondo patrimoniale (art. 167 c.c.) 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 esse, 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 allo sviluppo stesso della famiglia, nonché al potenziamento della sua capacità lavorativa. Quindi, lo strumento deve rispondere e soddisfare questa funzione economico-sociale che il legislatore ha inteso attribuirgli»; nello stesso senso Cass. civ. sez. I, 8 agosto 2014, n. 17811 «Tale attenuazione non risulta infatti in totale e assoluta sintonia con la funzione che il fondo è destinato a svolgere, incontestabilmente consistente nella istituzione di un patrimonio a sé (prescindendo in questa sede da ogni considerazione in ordine alla sua qualificazione come autonomo o separato), con vincolo di destinazione dei beni a far fronte ai bisogni della famiglia e ad adempiere alle eventuali obbligazioni sorte per il soddisfacimento della detta esigenza. Più precisamente i vincoli in questione sono individuabili rispettivamente nelle limitazioni nell'amministrazione e nell'alienazione dei beni del fondo indicate dall'art. 169 c.c. (in deroga alla regola generale dettata dall'art. 1379 c.c.), nonché in quella consistente nella previsione di inespropriabilità per alcuni crediti contemplata dall'art. 170 c.c. (in deroga all'art. 2740 c.c.) e costituiscono lo strumento attraverso il quale l'istituto realizza nel concreto la funzione economico-sociale che il legislatore ha inteso attribuirgli».

Tale funzione economico-sociale, tuttavia, non sembra mancare nel conferimento della ricorrente⁸.

A riguardo la Cassazione ha svolto l'indagine causale con riferimento ai “bisogni della famiglia”.

Prima di procedere con l'analisi di questo argomento, occorre svolgere qualche considerazione preliminare.

La Corte di Cassazione giunge alla conclusione che il fondo patrimoniale in oggetto sia valido solo relativamente ai conferimenti dei due genitori della ricorrente.

A una lettura estremamente superficiale potrebbe sembrare che il conferimento della figlia dei beneficiari del fondo fosse sì a favore della propria famiglia, ma come se quest'ultima fosse fondata sul terminato rapporto di convivenza⁹.

La famiglia, infatti, è un concetto, sociale prima ancora che giuridico, complesso e in costante evoluzione: esistono famiglie non riferibili, nel senso più rigoroso del termine, a rapporti di matrimonio, ma anche in seguito a unioni civili o convivenze stabili. Anche in dottrina si tende a ragionare, invero, non più solo di “famiglia”, ma semmai di “famiglie” in senso lato¹⁰.

Tale interpretazione renderebbe l'intera sentenza contraddittoria.

La famiglia di cui si trattava nella controversia è, invero, esclusivamente quella nata dal matrimonio dei due genitori della ricorrente.

Infatti, com'è noto, il fondo patrimoniale può essere costituito solamente in presenza di matrimonio o di unione civile.

Dunque, risultava precluso *ab origine* in maniera totale alla donna e ai terzi, come i suoi genitori, di costituire un fondo patrimoniale a favore della famiglia composta da sé stessa e dalla figlia minorenni, non tanto perché mancasse qualsiasi menzione della figlia minorenni o l'accettazione dell'ex compagno, ma perché mancava un

⁸ V. Roppo, *Il contratto*, Milano, 2011, p. 344 «I contratti legalmente tipici hanno sempre, per definizione, causa lecita. (...) Oggi si ritiene più aderente alle esigenze di una evoluta teoria e disciplina del contratto concepire la causa come causa concreta: (...) come ragione che concretamente giustifica il particolare contratto in esame»; G. B. Ferri, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1968, p. 370 e ss.

⁹ Tale errore di interpretazione trovasi in alcune brevi note di sintesi della sentenza, ad es. *Osservatorio di giurisprudenza civile*, in *Famiglia e diritto*, 1, 2025, p. 58.

¹⁰ L. Leo, *Il concetto di famiglia nella costituzione: la mancanza di una disciplina adeguata per i nuovi modelli di famiglia*, in *Cammino Diritto*, 4, 2021, pp. 1-36; T. Auletta, *Diritto di famiglia*, VII ed., Torino, 2024, p. 8; P. Passaniti, *Dal diritto di famiglia al diritto delle famiglie. Il giudice e la transizione sociologica*, in *ALAF*, 1, 2024, pp. 35-44.

matrimonio o un'unione civile a cui potesse essere riferito il fondo patrimoniale¹¹. L'ex compagno e la donna costituente, infatti, erano solamente conviventi di fatto.

Parimenti non è concepibile un fondo patrimoniale riferito alla famiglia composta solo dalla madre e dalla figlia. Quantunque essa sia certamente una specie di "nucleo" familiare, non è riferibile all'esistenza di un matrimonio legittimo, che costituisce una condizione di efficacia del fondo¹².

Di conseguenza, il fondo patrimoniale necessariamente poteva essere riferito solamente al matrimonio dei genitori della figlia costituente.

Si discute, come si è già accennato, dell'ampiezza della famiglia fondata sul matrimonio legittimo, ossia se l'art. 167 c.c. si riferisca alla famiglia "nucleare" o alla famiglia "parentale".

La famiglia "nucleare" comprende i figli, minori e maggiorenni, ancora a carico dei genitori e non autonomi patrimonialmente, nonché, secondo la dottrina, gli affiliati ed i minori in affidamento temporaneo. Dalla sentenza si ricava che sarebbero inclusi anche i figli solo concepiti¹³.

La giurisprudenza prevalente e parte della dottrina sposa acriticamente la tesi della famiglia nucleare e la sentenza in oggetto ne è l'ennesima conferma¹⁴.

In contrario, si è affermato che limitare l'ambito del fondo patrimoniale alla sola famiglia nucleare significa andare oltre l'intenzione del Legislatore, il quale, dato che non ha dato una definizione di famiglia, non ha voluto limitare l'istituto alla famiglia nucleare (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*)¹⁵.

L'orientamento formalistico, eccessivamente rigoroso, assunto dalla Corte sembra configgere paradossalmente proprio con la funzione ultima dell'istituto, ossia la protezione dei bisogni della famiglia, i quali potrebbero utilmente estendersi, in

¹¹ Saremmo tentati di qualificare un negozio del genere come inesistente, tuttavia è illuminante a proposito F. Venosta, *Nullità e inesistenza del contratto*, vol. 1, in *Le nullità contrattuali nell'evoluzione del sistema*, Milano, 2004 «Il contratto nullo, purché non manchi l'accordo, esiste come contratto e non solo come accaduto storico privo di qualificazione giuridica ovvero suscettibile di una qualificazione diversa da quella negoziale».

¹² P. Dell'Anna, *op. cit.*, p. 223.

¹³ Cass. civ. 17811/2014 «I coniugi non possono sciogliere consensualmente il fondo patrimoniale in presenza di figli minori già nati od anche solo concepiti; i figli sono, pertanto legittimati a dedurre la conseguente invalidità del negozio coniugale di scioglimento»; Cass. civ. 22069/2019 «I figli, quali beneficiari del fondo patrimoniale, sono legittimati ad agire in giudizio in relazione agli atti dispositivi eccedenti l'ordinaria amministrazione che incidano sulla destinazione dei beni del fondo».

¹⁴ *Ex multis* C. Grassetti, *Famiglia*, in *Novissimo Digesto Italiano. Appendice III*, Torino, 1982, p. 640.

¹⁵ P. Dell'Anna, *Patrimoni destinati e fondo patrimoniale*, UTET, Milano, 2009, p. 193.

prospettiva funzionale, anche alla protezione dei bisogni della famiglia parentale, a protezione quindi dei nipoti e non solo dei figli.

Nel testo dell'art. 167 c.c., peraltro, non c'è alcun appiglio, nemmeno letterale, con il quale si possa argomentare a favore della famiglia nucleare¹⁶: non si vedono ostacoli concettuali insormontabili a una lettura sistematica, costituzionalmente orientata, protettiva estensiva dei soggetti che compongono la famiglia parentale e non solo la famiglia nucleare.

Secondo un'altra parte della dottrina, in ossequio a una lettura funzionale – vista la funzione protettiva dei bisogni della famiglia – si potrebbe ricomprendere, in via interpretativa, anche la protezione della famiglia parentale e non limitare solamente a quella nucleare¹⁷.

Nel caso in esame ci si chiede dunque da che cosa discenda la nullità del conferimento della signora. Infatti, se il negozio oggetto di sentenza è il fondo patrimoniale quale riferito alla famiglia dei due coniugi perché dovrebbe esser nullo l'apporto dato dalla figlia, terza rispetto ai genitori? Esso ricade entro lo schema dell'art. 167 c.c.

Evidentemente la sentenza confonde, errando, il conferimento del bene al nucleo familiare dei genitori come fatto a favore del proprio nucleo familiare, in funzione di tutela della figlia della conferente, che è nipote rispetto ai beneficiari del fondo.

Si ribadisce che nel caso in esame ad essere esclusi dalla famiglia “nucleare” non sono i genitori della ricorrente, bensì la figlia della ricorrente, perché l'unico matrimonio a cui poteva essere riferito il fondo patrimoniale è proprio quello dei due genitori. Allora si spiega perché i ricorrenti abbiano fatto riferimento agli obblighi degli ascendenti – i “nonni” – verso i nipoti per giustificare il concetto di famiglia “parentale”, ossia la famiglia costituita da nonni e nipoti¹⁸.

¹⁶ In dottrina si registrano diversi orientamenti: a favore della famiglia nucleare si esprimono V. De Paola, A. Macrì, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, in *Teoria e pratica del diritto*, Milano, 1978; G. Gabrielli, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXII, Milano, 1982; a favore dell'inclusione anche della famiglia parentale si esprimono G. Cian, G. Casarotto, *Fondo patrimoniale della famiglia*, in *Novissimo Digesto Italiano. Appendice III*, Torino, 1982; T. Auletta, *Il fondo patrimoniale*, in *Il codice civile, Commentario* diretto da P. Schlesinger, Milano, 1992; P. G. Demarchi, *Fondo patrimoniale*, in *Il diritto privato oggi*, a cura di P. Cendon, Milano, 2005.

¹⁷ P. Dell'Anna, *Patrimoni destinati e fondo patrimoniale*, Milano, 2009, p. 193. Secondo l'autore è preferibile verificare nel concreto la presenza di due requisiti: un elemento soggettivo definito come “vincolo di comunione familiare” e un elemento oggettivo definito come “effettività dei bisogni”.

¹⁸ A. Meglio, *La tutela del rapporto nonni-nipoti: il diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti*, in *Cammino Diritto*, 5, 2023, pp. 1-22.

Fin qui l'argomentazione della Cassazione per giustificare la mancanza di causa¹⁹ non è convincente per le suesposte ragioni.

Dalla sentenza, a tratti oscura, si evince, invero, che la nullità è dovuta all'illiceità della causa in concreto.

Secondo la dottrina la causa in concreto è la “funzione economico-individuale”²⁰ del contratto, ossia il «programma concreto che non può che risultare sulla base del singolo regolamento d'interessi attuato»²¹.

La Cassazione segue - senza farne menzione chiarificatrice - il ragionamento della Corte d'Appello²², secondo cui la nullità deriverebbe dalla divergenza tra il rego-

¹⁹ «Orbene, la Corte d'Appello ha accertato che, nell'atto costitutivo per cui è causa, non vi era alcun riferimento alla minore E.E., figlia della A.A. e del D.D., così escludendo che, nella specie, il fondo fosse stato costituito per far fronte ai bisogni “della famiglia di A.A.”, emergendo dall'atto costitutivo che le parti erano soltanto la A.A. ed i suoi genitori e non risultando in alcun modo che anche “i bisogni della famiglia intesa come famiglia della A.A. siano salvaguardati”. E peraltro non può essere costituito un fondo patrimoniale in relazione ai bisogni di distinte famiglie nucleari: nella specie, l'unico nucleo familiare risultante dall'atto era quello rappresentato dai coniugi B.B. e C.C. e dalla loro figlia A.A. Il conferimento della quota di comproprietà di quest'ultima sulla casa coniugale, in comunione con l'ex convivente di fatto D.D., risultava quindi privo di causa».

²⁰ L'elaborazione della teoria della funzione economica-individuale si deve a G. B. Ferri, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., passim, specificamente 345 e ss.; Id., *La causa nella teoria del contratto, in Studi sull'autonomia dei privati*, Torino, 1997. Relativamente al contratto, considerata la dimensione patrimonialistica delineata dall'art. 1321 c.c., la causa rappresenta la sua funzione economico-individuale, mentre, con riguardo ai negozi il cui oggetto è privo di patrimonialità, la causa deve essere inquadrata in termini di funzione individuale: così sempre G. B. Ferri, *Il negozio giuridico fra libertà e norma*, Rimini, 1995, 143, nota n. 161. Parafrasando G. Sicchiero, *Mancanza di causa, nullità e qualificazione del contratto*, in *Giur.it.*, 2011, 2044, se nella teoria di Betti della causa si aveva riguardo quale strumento sintetico di indicazione della modificazione macroeconomica ottenuta con un determinato tipo contrattuale, nella prospettiva di Ferri, essa diventa espressione dell'effetto microeconomico dell'affare. Cfr. anche M. Nuzzo, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975, 105.

²¹ Il concetto di causa, come noto, si muove secondo due direttrici essenziali: inizialmente una *economico-sociale* (Betti) e successivamente una *economico-individuale* (Ferri). In estrema sintesi, nella variante sociale l'indagine causale ha per oggetto la ragione macroeconomica dello spostamento di ricchezza che si realizza con il contratto, nella seconda variante l'oggetto dell'indagine è la funzione individuale – microeconomica – dello schema contrattuale. In tal senso vedasi: F. Piraino, *Contro l'uso della nullità parziale in chiave di conformazione del contratto*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2020, p. 1558. In materia di trust, ma con riferimento al fondo patrimoniale, vedasi Cass. civ., sez. I, 9 maggio 2014, n. 10105 «Tuttavia, il “programma di segregazione” corrisponde solo allo schema astrattamente previsto dalla Convenzione, laddove il programma concreto non può che risultare sulla base del singolo regolamento d'interessi attuato, la causa concreta del negozio, secondo la nozione da tempo recepita da questa Corte (tanto da esimere da citazioni). Quale strumento negoziale “astratto”, il trust può essere piegato invero al raggiungimento dei più vari scopi pratici; occorre perciò esaminare, al fine di valutarne la liceità, le circostanze del caso di specie, da cui desumere la causa concreta dell'operazione».

²² Corte d'Appello di Venezia, 15 giugno 2021, n. 1974, in *Banca Dati di Merito* «Orbene, secondo la prospettazione di parte appellata (più volte reiterata), “la ex compagna del ricorrente ha inteso garantire e assicurare un tetto alla figlia minore, vista anche la situazione economica deficitaria in cui versava all'epoca e versa, tuttora, il Sig. D.D.” e “ha pensato di mettere al riparo dai creditori almeno metà della casa ove vive la bambina” (pag. 7 comparsa di costituzione e risposta d'appello)»; Cass. 28 ottobre 2024, n. 27792 «La corte territoriale (...) ha accolto il primo motivo di gravame (...)

lamento contenuto nell'atto costitutivo, in cui si fa riferimento al nucleo familiare rappresentato dai genitori e dalla signora, e lo scopo di sottrazione del bene ai creditori a tutela della figlia minore, prospettato dalla signora, ma non espressamente indicato nell'atto costitutivo²³.

La Corte di Cassazione, quindi, ha respinto il primo motivo di ricorso, confermando la sentenza di merito, poiché, da una parte, ha rilevato espressamente che il conferimento della signora non fosse destinato ai bisogni di una famiglia “nucleare”, ma di una famiglia “parentale” e, dall'altra, ha confermato implicitamente che lo scopo di elusione della responsabilità patrimoniale ex art. 2740 c.c. pare incompatibile con la funzione del fondo patrimoniale – così come con l'atto di destinazione patrimoniale che si rivela particolarmente insidioso in forza della clausola aperta che consente di porre eterogenei interessi meritevoli di tutela a fondamento della destinazione patrimoniale – e, dunque, non è valida causa in concreto.

L'ammissibilità dell'*actio nullitatis*, quale ulteriore rimedio a favore dei creditori rispetto all'azione revocatoria, in caso di illiceità della causa, è tendenzialmente riconosciuta²⁴.

osservando che (...) la causa del negozio non è quella di sottrarre il bene ai creditori, ma quella di far fronte ai bisogni della famiglia, tanto che l'esecuzione sui beni e sui frutti del fondo patrimoniale è consentita, a norma dell'art. 170 c.c., soltanto per debiti contratti per far fronte ad esigenze familiari, cosicché, escluso che nella specie il fondo fosse stato costituito per far fronte ai bisogni della famiglia di A.A., emergendo dall'atto costitutivo che le parti erano soltanto gli odierni appellati, la A.A. e i suoi genitori, e mai veniva nominata la minore, figlia della A.A. e del D.D., non appariva che “i bisogni della famiglia intesa come famiglia della A.A. siano salvaguardati” e il negozio era nullo per assenza di causa».

²³ Si confessa che anche questa soluzione non ci convince appieno. La causa in concreto dovrebbe comunque emergere dal regolamento contrattuale, vedasi in tal senso M. Tamponi, *Contributo all' esegesi dell'art. 1419 c.c. Parte I*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1, 1978, p. 153 «Se la clausola principale corrisponde alla figura tracciata nel codice, nondimeno il contratto posto in essere dalle parti è quello costituito dalla clausola principale e dalle clausole secondarie».

²⁴ Consiglio Nazionale del Notariato, *Atti di destinazione – Guida alla redazione*, Studio n. 357-2012/C, pp. 17-18 «Indubbiamente, l'azione revocatoria costituisce la forma di tutela giurisdizionale che troverà più frequente applicazione, ma non sembra essere l'unica tutela attivabile da parte dei terzi pregiudicati dall'atto di destinazione. I terzi potranno infatti agire al fine di far accertare la natura simulata dell'atto di destinazione ovvero farne dichiarare l'inopponibilità nei loro confronti per mancanza di meritevolezza. Qualora l'atto presenti dei vizi tali da comportarne la nullità, potrà essere esperita la relativa azione da chiunque vi abbia interesse, secondo i principi e le regole generali. Qualora infine il terzo pregiudicato sia un legittimario del destinante potranno essere anche esperite le azioni a tutela della quota di riserva, ove ne ricorrano le condizioni. (...) Al fine di riconoscere adeguata tutela al soggetto leso dagli effetti della destinazione, sembra opportuno ritenere che le azioni per far valere l'inefficacia relativa dell'atto siano cumulative rispetto a quelle invalidanti, in quanto dirette a soddisfare interessi diversi del soggetto agente»; si segnala inoltre la bibliografia su “causa e meritevolezza” contenuta nello stesso studio a p. 45 e ss.

Vero che il contratto in frode ai creditori non è di per sé illecito²⁵ ma se si traduce in violazione di norma imperativa può ben integrare gli estremi del contratto in frode alla legge²⁶.

Si osserva che l'atto costitutivo del fondo può essere dichiarato nullo *ex art.* 1418 c.c. per mancanza della *causa familiae*, *ex art.* 1344 c.c. per frode alla legge ed *ex art.* 1345 c.c. per motivo illecito comune ad entrambe le parti oppure anche in capo al solo disponente se atto di liberalità, come nel caso della donazione (788 c.c.).

La giurisprudenza di merito e legittimità attualmente definisce la causa come «sintesi degli interessi reali che il contratto è diretto a realizzare, al di là del modello, anche tipico, adoperato». Si assiste, quindi, a un mutamento di paradigma: dalla causa come funzione economico-sociale alla causa concreta²⁷.

È stato, però, acutamente osservato che l'ambito di applicazione degli artt. 1344 e 1345 c.c. si è notevolmente ridotto in ragione dell'attitudine espansiva della causa concreta²⁸.

Nel primo caso, l'art. 1344 c.c. pare utilizzabile nei soli casi di collegamento negoziale, poiché un negozio isolato se diretto a finalità proibite dall'ordinamento deve essere considerato *contra legem*, più che *in fraudem legis*.

²⁵ L. Castelli, *Il contratto dell'usufruttuario in frode al nudo proprietario*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 1589; F. Carraro, *Valore attuale della massima "fraus omnia corrumpit"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, p. 789; F. Galgano, *Diritto civile e commerciale*, Padova, 2004, p. 361; e da ultimo I. L. Nocera, *Il contratto "a danno del terzo": identificazione come categoria unitaria e necessità di una tutela effettiva*, in *Giustizia civile*, 3, 2021, p. 465.

²⁶ Secondo la diversa prospettiva di A. Falzea, *Introduzione e considerazioni conclusive*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003, pp. 31-2 occorre, invece, tenere rigorosamente distinti gli atti che incidono sulla responsabilità - causandone un ampliamento o una limitazione - dagli atti che incidono direttamente sul patrimonio e che perciò solo indirettamente incidono sulla responsabilità: «Solo alla prima ipotesi si applica l'art. 2740 c.c., con la conseguenza della nullità per illiceità degli atti che comportano direttamente una limitazione della responsabilità del soggetto. Per gli atti che incidono direttamente sul patrimonio trova invece applicazione soltanto lazione revocatoria ove ne ricorrano i presupposti e le condizioni. (...) Dalla precedente serie argomentativa discende che la conclusione del batto di destinazione allo scopo, malgrado debba comportare necessariamente, perché si attui un'ipotesi negoziale vicina al trust, la separazione dei beni oggetto della destinazione dal restante patrimonio del destinante, non incidendo direttamente sulla responsabilità del soggetto dell'operazione non si pone in contrasto con l'art. 2740 c.c., limitandosi ad esporre il batto allazione revocatoria».

²⁷ Vedi A. Federico, *La causa del contratto tra «regole» e «principi»*, in *Comparazione e diritto civile*, 2018, p. 12.

²⁸ N. Stefanelli, *La parabola della causa*, in *Persona e mercato*, 3, 2015, pp. 236 e 237. Secondo A. Federico, *La causa del contratto tra «regole» e «principi»*, in *Comparazione e diritto civile*, 2018, p. 15 «La causa concreta non si risolve nella mera messa in evidenza dell'interesse perseguito dai contraenti. Qualora il medesimo interesse sia realizzato attraverso effetti giuridici diversi non può essere affermata l'identità causale delle distinte operazioni negoziali, giacché la diversità degli effetti mostra un peculiare profilo funzionale non oscurabile dall'isolamento dell'interesse e dall'affermazione della idoneità ad essere soddisfatto da parte di differenti effetti giuridici, a meno di voler attribuire all'interesse una consistenza ontologica che non può essere ravvisata a prescindere dall'intervento dell'ordinamento giuridico: oggetto della valutazione, dunque, non sono soltanto gli interessi dedotti dai contraenti, ma il concreto significato degli effetti giuridici come relativizzato dagli interessi perseguiti dalle parti». Vedi anche A. Federico, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in R. Calvo e A. Ciatti, *I contratti di destinazione patrimoniale*, in *Tratt. contr.* Rescigno e Gabrielli, 19, Torino, 2014, p. 589.

Nel secondo, in estrema sintesi, la causa concreta assorbe quei motivi che costituiscono il contenuto eventuale del regolamento contrattuale. Dunque, l'ambito dell'art. 1345 c.c. pare ridotto ai motivi meramente psicologici che non emergono dal contratto.

Considerato quanto sopra detto, sembra più ragionevole ritenere che nel caso in esame sia stata dichiarata la nullità *ex art.* 1418 c.c., in seguito parzialmente ridotta come si vedrà nel prosieguo²⁹, perché in concreto il terzo costituente intendeva, da una parte, sottrarre un bene ai creditori e, dall'altra, tutelare un soggetto, la nipote, (ingiustamente) estraneo al nucleo familiare dei coniugi.

Esulano dall'economia del presente contributo ulteriori approfondimenti in merito al contratto in frode alla legge, ai creditori oltre che tra causa concreta e motivo³⁰.

Alla luce di questa interpretazione si spiega anche la successiva argomentazione della Corte in tema di mancata accettazione dei coniugi.

La seconda ragione per cui il fondo patrimoniale era stato ritenuto nullo dalla Corte di Appello, infatti, consisteva nel fatto che fosse mancata l'accettazione dell'ex convivente, essendo il fondo patrimoniale costituito da terzi.

Questo secondo argomento, secondo la Cassazione, è inconferente, perché la ricorrente e il controricorrente erano infatti solamente conviventi di fatto³¹.

²⁹ Anticipando il tema del prossimo paragrafo condividiamo quanto lucidamente osservato da L. Calvosa, *Fondo patrimoniale e fallimento*, Milano, 2003, p. 105 «Qualora si fuoriesca dallo schema legale (restrittivamente interpretato), può appalesarsi un abuso del tipo, un'utilizzazione deviante di esso, che non può consentirsi: deve pertanto reagirsi, e non necessariamente con la nullità del negozio (per frode alla legge), ma anche con tecniche ermeneutiche più appropriate, come nella specie quella della "riduzione teleologica" della fattispecie, operante quando la fattispecie stessa si scontri con altri interessi meritevoli di tutela».

³⁰ I. L. Nocera, *Il contratto "a danno del terzo": identificazione come categoria unitaria e necessità di una tutela effettiva*, in *Giustizia civile*, 3, 2021, p. 465 n. 69 «La Corte di Cassazione in una pronuncia a sezioni unite ha invero affermato che l'intento delle parti di recare pregiudizio ad altri, ove non sia riconducibile ad una delle fattispecie di cui agli artt. 1343, 1344 e 1345 c.c. "non è illecito, non rinvenendosi nell'ordinamento una norma che sancisca – come per il contratto in frode alla legge – l'invalidità del contratto in frode ai terzi ai quali l'ordinamento appresta, invece, in determinate ipotesi, altri rimedi a tutela dei loro diritti. In particolare, questa Corte ha più volte chiarito che non danno luogo a nullità del contratto l'intento di frodare i creditori (il cui diritto è altrimenti tutelato, come, ad es., con le azioni revocatorie), né l'intento di vanificare un'aspettativa giuridica (tutelata, ad es. *ex art.* 1359 c.c.), né, infine, lo scopo di impedire l'esercizio di un diritto (ad es., di prelazione nella vendita di fondo rustico, tutelato mediante il diritto di riscatto: v. sent. n. 6239 del 1983; n. 3905 del 1981; n. 4116 del 1986)" (così, in termini, Cass., sez. un., 25 ottobre 1993, n. 10603, in *Mass. Giur. it.*, 1993); In dottrina si veda anche F. Longobucco, *Profili evolutivi del principio fraud omnia corrumpit tra «contratto in frode al terzo» e «contratto in danno di terzi»*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, 721.

³¹ «La Corte di merito sembra, in tale passaggio motivazionale, aver fatto riferimento a D.D. e ad A.A. (terza rispetto ai genitori, i coniugi B.B. e C.C.) come se si trattasse di coniugi e non di ex con-

Tuttavia, la Cassazione conferma che la mancanza di accettazione rappresenta un vizio formale che si aggiunge all'assenza di causa.

Ciononostante le argomentazioni sul punto delle parti sembrano essere sfuggite alla Corte di Cassazione.

Da una parte, i ricorrenti rilevavano che tutti i soggetti interessati avevano sottoscritto l'atto notarile in calce.

Dall'altra, il controricorrente dichiarava che la Corte d'Appello avesse correttamente ritenuto «l'atto costitutivo carente sotto il profilo formale, stante la mancata accettazione da parte dei coniugi dell'atto di liberalità posto in essere dalla loro figlia».

In realtà, quindi, il richiamo all'art. 167 co. 2 c.c. era riferito all'accettazione dei due genitori costituenti.

Il requisito della riferibilità del fondo patrimoniale a un matrimonio merita qualche riflessione ulteriore.

In primo luogo, dalla sentenza si evince che è ammissibile la costituzione di fondo patrimoniale riferibile alla famiglia fondata sul matrimonio di due coniugi legalmente separati³².

In secondo luogo, è evidente, invece, che il fondo patrimoniale non possa essere costituito da una persona non coniugata, «che voglia costituire un fondo per far fronte ai bisogni propri di una propria eventuale, futura famiglia»³³, salvo quanto si dirà nel prosieguo in tema di vincolo di destinazione.

Un altro esempio di nullità del fondo patrimoniale è costituito dal difetto o vizio di forma. Si è già detto a riguardo che il fondo patrimoniale è una convenzione matrimoniale³⁴. Se il fondo patrimoniale è costituito dai coniugi o da un terzo per

viventi di fatto, con conseguente inconferenza del richiamo all'art. 167 co. 2 c.c. Ma, in ogni caso, si tratta di una motivazione *ad abundantiam*, con la quale si intendeva rilevare, oltre all'assenza di causa, un altro vizio, di carattere formale, del negozio costitutivo del fondo patrimoniale».

³² Per la tesi dell'ammissibilità in dottrina vedasi: G. Trapani, *Il vincolo di destinazione dei beni oggetto del fondo patrimoniale ed i limiti all'autonomia privata dei costituenti*, in S. Tondo (a cura di), *I patrimoni separati fra tradizione e innovazione*, Torino, 2007, p. 50.

³³ G. Trapani, *op. cit.*, p. 49; P. Dell'Anna, *Patrimoni destinati e fondo patrimoniale*, UTET, Milano, 2009, p. 224; entrambi gli autori fanno riferimento agli studi del Consiglio Nazionale del Notariato a firma di A. Ruotolo nn. 2165 e 2445, i quali – sebbene non siano stati pubblicati – pare che confermino la tesi negativa.

³⁴ Cass. Civ. 8824/1987; Cass. civ. SS. UU. 21658/2009 «La costituzione del fondo patrimoniale di cui all'art. 167 c.c. è soggetta alle disposizioni dell'art. 162 c.c., 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 c.c., resta degradata a mera pubblicità-notizia e non sopprime al

atto tra vivi, è richiesta la forma scritta per atto pubblico; se invece è costituito da un terzo con testamento, sono ammesse tutte le forme previste per il testamento.

È richiesta, quindi, una doppia pubblicità: l'annotazione del relativo contratto a margine dell'atto di matrimonio e la trascrizione del vincolo per gli immobili (art. 2647 c.c.).

In terzo luogo, il conferimento può essere considerato invalido se proveniente da un terzo non idoneo.

Sembra pacifica la tesi secondo cui ai fini della costituzione del fondo patrimoniale si può ritenere “terzo” chiunque sia “non coniuge” e, quindi, anche il figlio³⁵.

In primo luogo, la norma non specifica l'ambito soggettivo della figura del “terzo”. In secondo luogo, le ricostruzioni dottrinali sulla natura giuridica del fondo patrimoniale costituito dal “terzo” non confliggono con le questioni relative alla capacità d'agire del figlio nei confronti dei genitori, infine, è compatibile con la funzione di far fronte ai bisogni della famiglia che il “terzo” non sia un estraneo ma il figlio dei due coniugi.

Tuttavia, bisogna verificare in concreto che il figlio possa legittimamente impegnare i suoi beni e vincolarne la disponibilità. In ogni caso, è necessaria l'accettazione dei coniugi.

Questo non-problema non emerge né dalla decisione della Corte di Appello, né dalla decisione della Cassazione, quindi sembra ragionevole ritenere valida la tesi positiva appena esposta.

Infine, il conferimento è nullo se ha per oggetto un bene non idoneo. Nel caso in esame ci si potrebbe interrogare sull'ammissibilità del conferimento della propria quota su bene indiviso. Sembra pacifica l'ammissibilità.

Infatti, dato che il legislatore ammette che si possa concedere ipoteca sui beni indivisi (art. 2825 c.c.), non si trova alcuna ragione per cui non sia ammissibile conferire la propria quota di proprietà in fondo patrimoniale³⁶.

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».

³⁵ S. Metallo (a cura di), *Atto di costituzione di fondo patrimoniale: il terzo costituente può essere il figlio*, Quesito CNN n. 119/2008, in data 11 aprile 2008.

³⁶ Secondo la dottrina, invece, si deve ritenere inammissibile il conferimento della quota di un bene indiviso compreso nella massa ereditaria (c.d. quotina). L. Genghini, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 2023, p. 608; arg. ex Cass. SS.UU. 15 marzo 2016, n. 5068 «La donazione di cosa altrui o parzialmente altrui, sebbene non espressamente vietata, è nulla per difetto di causa, sicché la donazione del coerede avente ad oggetto la quota di un bene indiviso compreso nella massa ereditaria è nulla, atteso che, prima della divisione, quello specifico bene non fa parte del patrimonio del coerede donante».

Eventualmente, dato che il fondo patrimoniale può avere per oggetto solo beni immobili e beni mobili registrati, qualora all'esito della divisione il conferente riceva una somma di denaro in luogo di beni in natura e non sia stata prevista una clausola di surrogazione, il fondo patrimoniale, se aveva per oggetto la sola quota indivisa, si estinguerà.

D'altra parte, la sentenza in oggetto ha confermato che il conferimento era nullo per difetto di causa e non per inammissibilità dell'oggetto del conferimento.

3. LA NULLITÀ PARZIALE E IL PRINCIPIO DI CONSERVAZIONE DEL CONTRATTO

La Corte ha accolto il profilo relativo alla violazione del principio della domanda e della necessaria corrispondenza tra chiesto e pronunciato da parte della Corte d'Appello in quanto l'appellante non aveva chiesto, né provato, la nullità dell'intero contratto³⁷.

L'art. 1419 c.c. dispone che non è estensibile all'intero contratto la nullità che ne inficia solo una parte, stabilendo che la nullità di parte del contratto o di singole clausole importi la nullità dell'intero contratto solo se risulta che «i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità».

Com'è noto il legislatore con l'art. 1419 co. 1 c.c. opera un bilanciamento tra due principi fondamentali: il principio della conservazione del contratto e il principio dell'autonomia privata³⁸.

In base al principio di conservazione del contratto (art. 1367 c.c.) la nullità di parte del contratto o di singole clausole non invalida l'intero contratto, regola che si suole riassumere con il brocardo *utile per inutile non vitiatur*³⁹.

Secondo il principio dell'autonomia privata, invece, il contratto è interamente nullo se la parte colpita dalla nullità era essenziale, ossia senza di essa i contraenti non avrebbero stipulato il contratto.

³⁷ La nullità può essere rilevata in ogni stato e grado ma solo ove siano acquisiti agli atti tutti gli elementi di fatto dai quali possa desumersene l'esistenza Cass. 4867/2024.

³⁸ In dottrina sulla nullità parziale si vedano senza pretesa di esaustività i seguenti contributi monografici: G. Criscuoli, *La nullità parziale del negozio giuridico: teoria generale*, Milano, 1959; M. Casella, *Nullità parziale del contratto e inserzione automatica di clausole*, Milano, 1974; P. M. Putti, *La nullità parziale: diritto interno e comunitario*, Napoli, 2002; A. D'Adda, *Nullità parziale e tecniche di adattamento del contratto*, Padova, 2008; G. Vulpiani, *Unità, frammentazione e sanabilità della nullità del contratto*, Napoli, 2021.

³⁹ V. Franceschelli, *Nullità del contratto. Artt. 1418-1423*, in P. Schlesinger (fondato da), F. D. Busnelli (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, 2015.

È bene partire da una breve analisi dell'art. 1419 c.c., per coglierne la portata precettiva.

Tradizionalmente, la disposizione si applica a clausole non essenziali⁴⁰ del contratto.

Nel caso in esame però non si sta discutendo né di una clausola-precetto, né di una parte del contratto, per tale intendendosi un richiamo quantitativo ad una “porzione” di prestazione⁴¹.

Invero, la Cassazione applica l'art. 1419 c.c. a una intera prestazione (il trasferimento fatto dalla signora). Se il contratto fosse corrispettivo, la nullità di una prestazione intera non potrebbe che risultare in una nullità totale. In questo caso, invece, la prestazione in questione può essere enucleata ed esaminata non in funzione delle altre (conferimenti dei genitori).

A questo proposito, quindi, emerge dalla sentenza la questione se la nullità del fondo patrimoniale sia oggettivamente parziale *ex art.* 1419 co. 1 c.c. o soggettivamente parziale *ex art.* 1420 c.c., ossia se, in caso di costituzione del fondo patrimoniale a iniziativa del terzo per atto tra vivi, il negozio abbia struttura bilaterale o plurilaterale.

Secondo parte della dottrina è un negozio bilaterale che si perfeziona con l'accettazione di entrambi i coniugi conforme alla proposta del terzo.

Secondo un'altra parte della dottrina è un negozio trilaterale, perché vi sono tre centri d'interesse distinti accomunati da un unico scopo⁴².

D'altronde, nel caso in esame non è una clausola o una parte dell'atto costitutivo a essere invalido, ma la prestazione di una delle parti⁴³.

Anche su questo punto la Cassazione, con la denunciata scarsa chiarezza argomentativa, non prende una posizione precisa: da una parte fa riferimento agli artt. 1420 e 1446 c.c., dall'altra qualifica come “singola clausola” del negozio complessivo il conferimento della quota indivisa della ricorrente.

⁴⁰ C. Grassetti, *Clausola del negozio*, in *Enciclopedia del Diritto*, VII, 1960, pp. 184-186; M. Tamponi, *Contributo all'esegesi dell'art. 1419 c.c. Parte I*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1, 1978, pp. 105-156; M. Tamponi, *Contributo all'esegesi dell'art. 1419 c.c. Parte II*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2, 1978, pp. 483-513;

⁴¹ Secondo parte della dottrina è preferibile la tesi secondo cui la norma non distingue effettivamente tra parte del contratto e singole clausole, ma contiene solo un'endiadi, sul punto: A. Fusaro, *La nullità parziale*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 1990, p. 33.

⁴² La categoria dei contratti plurilaterali con comunione di scopo non è riducibile ai soli contratti associativi: V. Roppo, *Il contratto*, Milano, 2011, p. 420; R. Sacco, *op. cit.*, p. 1448.

⁴³ R. Tommasini, *Nullità (Diritto privato)*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXVIII, 1978, p. 905.

Nel caso in esame il negozio costitutivo di fondo patrimoniale pare di natura plurilaterale. Si rammenta che i requisiti del negozio plurilaterale sono la pluralità delle parti, lo scopo comune e la non essenzialità della partecipazione di tutte le parti⁴⁴.

Il primo requisito è soddisfatto dalla presenza di tre parti (la ricorrente e i suoi due genitori). Pure il requisito dello scopo comune sembra sussistere, in quanto tutte le parti intendevano conferire beni in un unico fondo patrimoniale. Né si può argomentare in contrario che il conferimento del terzo e i conferimenti dei coniugi vadano a costituire due fondi patrimoniali autonomi, entrambi in capo ai coniugi, perché ciò non può accadere se non per espressa previsione dei contraenti nell'atto.

Più problematica appare la sussistenza del terzo requisito. Nel caso di costituzione di fondo patrimoniale da parte del terzo, se questi è l'unico a conferire beni, è chiaro che la sua partecipazione sia essenziale. Nel caso in esame, tuttavia, non solo il terzo, ma anche i coniugi conferiscono contestualmente propri beni nel fondo. Né si può affermare che le prestazioni del terzo e dei due coniugi fossero corrispettive, in quanto i conferimenti non avevano natura di scambio reciproco, ma di comune destinazione a tutela della famiglia.

Per queste ragioni, quindi, sembra ragionevole ritenere che la costituzione del fondo patrimoniale abbia natura plurilaterale soltanto quando vi siano i seguenti presupposti: la presenza del terzo costituente e la contestualità dei conferimenti dei coniugi stessi.

Dunque, si applica al caso in esame, come a tutti i negozi plurilaterali, la disciplina dell'art. 1420 c.c., in altre parole il fondo patrimoniale, se plurilaterale, può essere dichiarato parzialmente nullo quanto alle parti (c.d. nullità soggettivamente parziale).

Tuttavia, nel prosieguo si farà riferimento a quanto detto dalla dottrina in tema di nullità oggettivamente parziale, perché secondo la dottrina gli artt. 1419 e 1420 c.c. operano all'incirca nella stessa maniera⁴⁵.

È discusso in dottrina quale criterio si debba applicare nell'interpretazione dell'art. 1419 co. 1 c.c. per determinare l'essenzialità della parte o della clausola del contratto⁴⁶.

Soprattutto la dottrina più risalente sosteneva che si dovesse applicare un criterio di natura soggettiva, fondato ora sulla "volontà reale", ora sulla "volontà ipotetica" dei contraenti.

⁴⁴ M. C. Diener, *Il contratto in generale*, Milano, 2021, p. 61 e ss.

⁴⁵ *Ex multis* P. Gallo, *Trattato del contratto*, vol. 3, Milano, 2010, p. 1963.

⁴⁶ M. C. Diener, *Il contratto in generale*, Milano, 2021, p. 784.

Questo orientamento è stato criticato perché creerebbe uno sbilanciamento inammissibile a discapito della conservazione del contratto.

Oggi la dottrina prevalente⁴⁷, quindi, sostiene che sia preferibile un criterio di natura oggettiva, fondato sulla “causa” del negozio e sul principio di “buona fede” contrattuale, perché solo il confronto condotto con i suddetti criteri oggettivi tra il contratto originario e il contratto residuo permette di mantenere l’equilibrio delle prestazioni tra i contraenti.

Nel concreto occorre verificare se il regolamento contrattuale privato della parte invalida sia compatibile con la pattuizione originaria delle parti⁴⁸.

Le parte interessata, quindi, deve dimostrare che la clausola invalida sia essenziale e inscindibile rispetto al resto dell’accordo, ossia funga da *condicio causam dans* o *sine qua non*, cd. prova di resistenza⁴⁹.

Non manca, però, chi crede che anche seguendo quest’ultimo orientamento si possa creare uno squilibrio eccessivo a sfavore questa volta del principio dell’autonomia privata⁵⁰.

Un’altra questione molto dibattuta è l’ammissibilità del rilievo d’ufficio dell’estensione della nullità parziale all’intero contratto ai sensi dell’art. 1421⁵¹.

⁴⁷ V. Roppo, *Il contratto*, Milano, 2011, p. 812; Cfr. Cass. civ. 05 luglio 2000, n. 8970 «In particolare, questa Corte ha precisato: che la nullità si estende all’intero contratto se si tratta di pattuizione autonoma essenziale ovvero di pattuizione in correlazione inscindibile con il resto (cfr. Cass. 16 novembre 1996, n. 10050; Cass. 1 marzo 1995, 2340); che l’indagine di “essenzialità” deve svilupparsi con l’intento di ricostruire, oggettivamente, la perdurante utilità del contratto (dopo la rimozione della clausola nulla) rispetto agli interessi con esso perseguiti (Cass. 18 agosto 1998, n. 7871); che, pertanto, è necessaria una valutazione della potenziale volontà delle parti, che non è la volontà manifestata, ma quella obiettivamente ricostruibile sulla base del concreto regolamento di interessi; che la prova della mancanza di un interesse al mantenimento del contratto deve essere fornita da chi deduce l’estensione della nullità all’intero contratto (Cass. 13 novembre 1997, n. 11248); che l’apprezzamento in tema di “essenzialità” è incensurabile in sede di legittimità se motivato adeguatamente e razionalmente (Cass. 2340/95, 11248/97, 2387/97, 7871/98 cit.).»

⁴⁸ P. Gallo, *Trattato del contratto*, vol. 3, Milano, 2010, p. 1955.

⁴⁹ V. Franceschelli, *Nullità del contratto. Artt. 1418-1423*, in P. Schlesinger (fondato da), F. D. Busnelli (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, 2015, p. 166.

⁵⁰ V. Bachelet, *La «decodificazione» giurisprudenziale dell’art. 1419, primo comma, c.c. e le sue fattispecie*, in *Europa e diritto privato*, 3, 2021. L’autore afferma che i giudici impiegano liberamente la regola sancita dall’art. 1419 co. 1 c.c. per conservare il contratto parzialmente invalido, anche a scapito del principio dell’autonomia privata parimenti tutelato dall’articolo citato. Bachelet a sostegno della suddetta tesi porta le seguenti argomentazioni: in primo luogo, gli interpreti hanno abbandonato i criteri soggettivi della volontà reale e della volontà ipotetica a favore del criterio oggettivo dell’essenzialità della parte nulla; in secondo luogo, è cresciuto il numero di norme speciali che prevedono il rimedio dell’invalidità parziale necessaria; in terzo luogo, i giudici compiono il bilanciamento dei principi in maniera “occulta”. Lo scopo di Bachelet è persuadere il lettore della bontà dell’impiego della c.d. *teleologische Reduktion* in presenza di norme che prevedano nullità di protezione, al fine di preservare il rigore sistematico e mantenere il diritto contrattuale “al passo coi tempi”.

⁵¹ Sul tema in generale della rilevanza d’ufficio della nullità si segnala il seguente contributo: M. Farina, *La rilevanza d’ufficio della nullità negoziale tra limiti sostanziali e processuali*, in *Rivista di diritto privato*, 4, 2014, pp. 545-564. L’autore affronta il problema dei limiti alla rilevanza d’ufficio, a partire

Parte della dottrina⁵² e della giurisprudenza sostiene la tesi positiva, portando le seguenti argomentazioni. Da un punto di vista logico-procedurale si ritiene che se il giudice non può dare corso a una domanda fondata su un contratto nullo, allora deve poter dichiarare la nullità d'ufficio. Da un punto di vista sostanziale si afferma che la non rilevabilità d'ufficio è distonica rispetto alla disciplina generale. Inoltre, bisognerebbe distinguere tra rilevazione e dichiarazione d'ufficio della nullità⁵³.

Un'altra parte della dottrina e della giurisprudenza invece sostiene la tesi negativa⁵⁴.

«dalla struttura e dal funzionamento dei singoli rimedi che, di volta in volta, si richiede al giudice di adottare». Tale maniera di procedere è finalizzata a dimostrare l'opportunità di «limitare l'intervento officioso del giudice ai soli casi in cui la struttura e la funzione della domanda proposta, così come desumibili da un'attenta analisi del regime codicistico dell'impugnativa, richiedano, a monte, l'esistenza di un contratto valido, oppure mirino a dare ad esso vigore diretto, ovvero indiretto».

⁵² R. Sacco, *Il contratto*, Torino, 2016, pp. 1512-1513 «L'estensione della nullità a tutto il contratto ha un carattere eccezionale; e può essere pronunciata solo su istanza di parte, né può proporre questa domanda la parte cui la clausola nulla arreca solo una perdita e nessun vantaggio; i fatti che sono alla base dell'estensione della nullità – e cioè la volontà delle parti – hanno bisogno di prova; il giudice non può assumere questa prova d'iniziativa, deve invece attendere la richiesta della parte interessata, cui fa capo il corrispondente onere. Tanto varrebbe a dire che, se una clausola è nulla e manca la volontà ipotetica delle parti di tenere in piedi il contratto depurato, l'intero contratto è annullabile».

⁵³ C. Consolo, *Poteri processuali e contratto invalido*, in *Europa e diritto privato*, 4, 2010, p. 982. L'autore afferma che la declaratoria di nullità dell'intero contratto potrà aversi solo a seguito di una nuova domanda della parte che ne ha interesse, anche se ciò non esclude la rilevabilità d'ufficio. Consolo sostiene questa tesi in base alle seguenti ragioni: in primo luogo, il *petitum* dell'azione dichiarativa di nullità è diverso e più ampio, in secondo luogo, l'estensione della nullità ex art. 1419 co. 1 c.c. ha carattere eccezionale, ossia in altre parole l'art. 1419 co. 1 c.c. non deroga al principio dispositivo, in terzo luogo, il giudice non può dichiarare d'ufficio la nullità dell'intero contratto se la parte non ha proposto accertamento incidentale a valle della rilevazione (è ammesso invece il contrario purché il motivo di nullità sia lo stesso).

⁵⁴ In tal senso: M. Mantovani, *La nullità e il contratto nullo*, in A. Gentili (a cura di), *Rimedi – 1, Trattato del contratto*, vol. 4, Milano, 2006, p. 110; P. Gallo, *op. cit.*, p. 1960; Cass. civ., sez. III, 27 dicembre 2003, n. 1189 «È giurisprudenza costante di legittimità che l'estensione all'intero contratto della nullità delle singole clausole o del singolo patto, secondo la previsione dell'art. 1419 c.c., ha carattere eccezionale perché deroga al principio della conservazione del contratto e può essere dichiarata dal giudice solo in presenza di un'eccezione della parte che vi abbia interesse, perché senza quella clausola non avrebbe stipulato il contratto (Cass. 3 febbraio 1995 n. 1306); onde la questione dell'estensione o meno a tutto il contratto, a norma del 1° comma dell'art. 1419 c.c., della nullità di una singola clausola non è esaminabile d'ufficio, e pertanto, se non dedotta in sede di appello, non è proponibile per la prima volta in sede di legittimità (Cass. 22 gennaio 1980 n. 500). Il ricorrente avrebbe dovuto perciò non limitarsi a lamentare, “*sic et simpliciter*”, la mancata indagine sulla estensibilità della nullità all'intero contratto, ma espressamente dedurre di aver sollevato la relativa eccezione»; Cass. civ., sez. II, 26 maggio 2008, n. 13561, in *Rivista del notariato*, 2009, 1, con nota di S. Clericò, *Brevi note sulla nullità parziale del contratto ex art. 1419 c.c.*, pp. 451-460; Cass. civ., sez. I, 13 giugno 2008, n. 16017: «Questa Corte ha ritenuto che l'effetto estensivo della nullità della singola clausola o del singolo patto all'intero contratto, avendo carattere eccezionale rispetto alla regola della conservazione, non può essere dichiarato d'ufficio dal giudice ed è onere della parte che assume l'anzidetta estensione di allegare tempestivamente, e di provare con ogni mezzo idoneo, l'interdipendenza del resto del contratto dalla clausola o dal patto inficiato da nullità (Cass. 11.8.1980, n. 4921). Non è però vero il contrario, perché mentre nel primo caso il giudice che pronuncia la nullità dell'intero contratto senza esser stato inve-

In primo luogo, dal principio della conservazione del contratto consegue l'eccezionalità dell'estensione della nullità. In secondo luogo, sembra che il legislatore abbia voluto attribuire alle parti la disponibilità del vizio di nullità del contratto.

Sulla questione è intervenuta la Cassazione a Sezioni Unite con la sentenza 26242 del 12 dicembre 2014, la quale ha affermato che non c'è alcun motivo per escludere il potere della sola rilevazione d'ufficio di una nullità totale da parte del giudice nell'ipotesi in cui le parti discutano invece della nullità della singola clausola negoziale⁵⁵.

La tesi della Cassazione si fonda principalmente sulla considerazione che sia necessario distinguere tra rilevazione d'ufficio della nullità e dichiarazione della stessa.

Si prospettano, quindi, due ipotesi.

Si domanda al giudice l'accertamento di una nullità parziale. Questi a sua volta rileva d'ufficio la nullità totale del contratto. Se entrambe le parti insistono nella originaria domanda di accertamento, il giudice è vincolato ad una pronuncia di rigetto della domanda, poiché non può attribuire efficacia a un negozio radicalmente nullo⁵⁶.

Si domanda al giudice l'accertamento della nullità totale. Questi rileva d'ufficio la nullità parziale del contratto. Se entrambe le parti confermano la domanda di nullità

stato di tale domanda viola il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, nel secondo caso egli pronuncia pur sempre nei limiti della domanda della parte, accogliendola soltanto parzialmente».

⁵⁵ Vedasi anche A. Cataudella, *Il giudice e le nullità*, in *Giustizia civile*, 4, 2015, pp. 667-684. L'autore afferma che il giudice può rilevare d'ufficio la nullità totale del contratto a fronte di una domanda che si limiti a chiedere una dichiarazione di nullità parziale. Cataudella argomenta la suddetta tesi in questo modo: in primo luogo, la rilevabilità d'ufficio della nullità del contratto ex art. 1421 c.c. è una caratteristica essenziale della nullità, in secondo luogo, l'art. 1419 co. 1 c.c. impone l'onere della prova al contraente che vuol conseguire l'estensione della nullità all'intero contratto, ma non nega al giudice il potere di rilevarla d'ufficio, in terzo luogo, la volontà ipotetica dei contraenti è un mero criterio di interpretazione per l'interprete, in quarto luogo, la rilevabilità d'ufficio è sempre subordinata alla circostanza che la nullità emerga dagli elementi acquisiti al processo. Lo scopo di Cataudella è dimostrare che il giudice ben può dichiarare la nullità totale a fronte di una domanda di nullità parziale e viceversa, affinché risulti chiaramente che la *ratio* della rilevabilità d'ufficio è evitare che nel processo si riconducano al contratto nullo gli effetti propri del contratto valido.

⁵⁶ Cass. SS. UU. 26242/2014, in *Giurisprudenza Italiana*, 2015, con nota di Pagni «Il giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità parziale del contratto deve rilevarne di ufficio la nullità totale, e, qualora le parti, all'esito di tale indicazione officiosa, omettano un'espressa istanza di accertamento in tal senso, deve rigettare l'originaria pretesa non potendo attribuire efficacia, neppure parziale (fatto salvo il diverso fenomeno della conversione sostanziale), ad un negozio radicalmente nullo»; critico sulla soluzione adottata dalla Sezioni Unite: N. Rizzo, *Il rilievo d'ufficio della nullità preso sul serio*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2015, p. 323. Secondo l'autore la soluzione sopra detta è dubbia per due ragioni: in primo luogo, non si esclude che si possa aprire un successivo giudizio sulla nullità del contratto, e, in secondo luogo, è dovere del giudice evitare che il contratto, il cui programma negoziale è compromesso a causa della privazione della clausola nulla, possa produrre effetti pregiudizievoli.

totale, il giudice è vincolato ad una pronuncia di rigetto della domanda, poiché non può sovrapporre la propria valutazione a quelle delle parti⁵⁷.

Dopo l'intervento delle Sezioni Unite, quindi, si ritiene che il giudice possa sì rilevare d'ufficio l'estensione della nullità parziale all'intero contratto, ma non può dichiararla senza domanda di parte in tal senso, perché l'impulso processuale deve provenire dalla parte interessata⁵⁸ cd. prova della prova di resistenza⁵⁹.

La Cassazione nella sentenza in esame si conforma all'indirizzo sopra indicato.

In conclusione, come già detto l'indagine sull'essenzialità della clausola nulla è volta a ricostruire se il contratto, a seguito dell'espunzione, sia ancora idoneo a realizzare gli interessi perseguiti dalle parti.

Non è stata ritenuta ammissibile perciò la pronuncia della Corte di Appello che ha dichiarato la nullità integrale dell'atto di costituzione del fondo patrimoniale, perché i coniugi lo avrebbero ugualmente costituito relativamente ai propri beni,

⁵⁷ Cass. SS. UU. 26242/2014, in *Giurisprudenza Italiana*, 2015, con nota di Pagni «Il giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità integrale del contratto deve rilevarne di ufficio la sua nullità solo parziale, e, qualora le parti, all'esito di tale indicazione officiosa, omettano un'espressa istanza di accertamento in tal senso, deve rigettare l'originaria pretesa non potendo inammissibilmente sovrapporsi alla loro valutazione ed alle loro determinazioni espresse nel processo»; Cass. civ., sez. I, 18 giugno 2018, n. 16051 «Giovà precisare che, secondo l'orientamento inaugurato dalle Sezioni unite di questa Corte, il giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità integrale del contratto deve rilevarne di ufficio la sua nullità solo parziale ove peraltro questa emerga dai fatti allegati o dai documenti acquisiti in giudizio; nel contempo, qualora le parti, all'esito di tale indicazione officiosa, omettano un'espressa istanza di accertamento in tal senso, il giudice deve rigettare l'originaria pretesa non potendo inammissibilmente sovrapporsi alla loro valutazione e alle loro determinazioni così come espresse nel processo».

⁵⁸ Cass. civ., sez. III, 04/07/2023, n. 18794: «La regola dell'art. 1419 c.c., comma 1, enuncia il concetto di nullità parziale ed esprime il generale favore dell'ordinamento per la "conservazione", in quanto possibile, degli atti di autonomia negoziale, ancorché difformi dallo schema legale; ne consegue il carattere eccezionale dell'estensione della nullità che colpisce la parte o la clausola all'intero contratto, con la conseguenza che - non solo - è a carico di chi ha interesse a far cadere *in toto* l'assetto di interessi programmato fornire la prova dell'interdipendenza del resto del contratto dalla clausola o dalla parte nulla, mentre resta precluso al giudice rilevare d'ufficio l'effetto estensivo della nullità parziale all'intero contratto (Cass., Sez. Un., n. 41994/2021); però, come la stessa pronuncia ha anche evidenziato, quale corollario sul piano processuale di tale principio, "il giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità integrale del contratto deve rilevarne di ufficio la sua nullità solo parziale" e gli è precluso "rilevare la nullità della clausola di reviviscenza senza che l'invocazione di tale nullità sia supportata dalla allegazione e dimostrazione, con onere a carico della parte stessa, dell'interdipendenza del resto del contratto dalla clausola o dalla parte nulla »; Cass. civ., sez. II, 26/04/2024, n. 11188 «Ora, in tema di contratti, agli effetti della disposizione contenuta nell'art. 1419 c.c. sulla nullità parziale, la prova che le parti non avrebbero concluso il contratto senza quella parte affetta da nullità, con conseguente estensione della invalidità all'intero contratto, deve essere fornita dall'interessato ed è necessario, al riguardo, un apprezzamento in ordine alla volontà delle parti quale obiettivamente ricostruibile sulla base del concreto regolamento di interessi, rimesso al giudice del merito ed incensurabile in sede di legittimità, se adeguatamente e razionalmente motivato».

⁵⁹ V. Franceschelli, *op. cit.*, p. 169.

anche qualora la figlia non avesse conferito la sua quota di comproprietà.

Peraltro la Cassazione afferma che la Corte d'Appello non ha motivato la circostanza che la singola clausola relativa al conferimento della quota indivisa dell'ex compagna sia un elemento essenziale del negozio, né ha dimostrato che il conferimento sia in un rapporto di interdipendenza e di inscindibilità con i conferimenti dei due coniugi.

4. CONVERTIBILITÀ DEL FONDO PATRIMONIALE IN VINCOLO DI DESTINAZIONE EX ART. 2645-TER C.C.

Quanto sopra detto sulla causa del fondo patrimoniale e sulla *ratio* della nullità parziale costringe l'interprete a soppesare la bontà di un istituto trascurato nel caso in esame: la riqualificazione del contratto e la conversione del negozio nullo⁶⁰.

Innanzitutto, bisogna interrogarsi sull'applicabilità dell'art. 1424 c.c. Secondo ampia dottrina, gli artt. 1419 e 1424 c.c. si fondano su una medesima *ratio*: ricostruire – in maniera oggettiva o soggettiva, a seconda delle opinioni – l'ipotetica volontà delle parti⁶¹.

Senza lasciarsi condizionare dal *nomen juris*, è ammissibile un contratto con cui si vincola il bene alla soddisfazione dei bisogni di un minore, il quale non è figlio dei coniugi che desiderano segregare il proprio patrimonio?

Il fondo patrimoniale potrebbe non essere, per le ragioni fatte proprie dalla decisione della Corte di Cassazione che qui si commenta, lo strumento adatto, sempre che non si opti, come parrebbe preferibile, in ossequio a lettura sistematica, costituzionalmente orientata, per una lettura funzionale e non formale dell'art. 167 c.c.

⁶⁰ Bisogna distinguere la conversione del fondo patrimoniale nullo dalla trasformazione di un fondo patrimoniale valido. In quest'ultima ipotesi, infatti, le parti intendono vincolare con un atto di destinazione o conferire in un trust i beni a suo tempo costituiti in un fondo patrimoniale, vedasi per esempio: S. Bartoli, *I trusts nei rapporti di famiglia e nella gestione patrimoniale della crisi coniugale*, in *Il diritto commerciale d'oggi*, 3, 2006; D. Muritano, *Trasformazione di fondo patrimoniale in trust?*, in *La gestione straordinaria delle imprese*, 2, 2020.

⁶¹ V. Roppo, *op. cit.*, p. 814 «Mentre la norma sulla conversione riflette un principio di conservazione del contratto, l'art. 1419¹ ha un'ispirazione opposta: suo scopo non è già salvare, bensì mettere in discussione ed eventualmente distruggere contratti». La letteratura sulla conversione non è amplissima, si segnalano: G. Satta, *La conversione dei negozi giuridici*, Milano, 1903; L. Mosco, *La conversione del negozio giuridico*, Napoli, 1947; L. Bigliazzi-Geri, *Conversione dell'atto giuridico*, in *Enciclopedia del Diritto*, X, Milano, 1962; G. Gandolfi, *La conversione dell'atto invalido. Il problema in proiezione europea*, Milano, 1988; V. Franceschelli, *Conversione del negozio nullo*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, Torino, 1989; G. Giaimo, *Conversione del contratto nullo. Art. 1424*, in P. Schlesinger (fondato da), F. D. Busnelli (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, 2012.

Tuttavia il medesimo interesse può senz'altro trovare soddisfazione attraverso lo strumento degli atti di destinazione disciplinato dall'art. 2645-ter c.c.⁶² I due negozi non sono certo equivalenti, – ad esempio cambia il regime pubblicitario – ma la funzione è, almeno in parte, sovrapponibile: limitata ai bisogni della famiglia nel fondo patrimoniale ed ampliata a eterogenee situazioni meritevoli di tutela nel caso dell'atto di destinazione.

Tutto ciò si ricollega alla nota questione circa l'ammissibilità della costituzione di un fondo patrimoniale "atipico" a tutela della famiglia di fatto.

Come già detto, il fondo patrimoniale è riferibile solo alla famiglia fondata sul matrimonio o sull'unione civile (ex art. 1, comma 13, l. 76/2016), salvo che non si ritenga di optare, come forse sarebbe preferibile per una lettura funzionale estesa a proteggere i bisogni anche della famiglia parentale.

Prevaleva, quindi, in dottrina la tesi negativa. Un Autore così concludeva: «non può cioè ammettersi un contratto atipico per l'assenza del presupposto del matrimonio, ma tipico nel contenuto»⁶³.

Con l'introduzione dell'art. 2645-ter c.c., invece, si deve ritenere che i genitori single o i conviventi di fatto possano vincolare alcuni beni a salvaguardia della propria famiglia (di fatto), come se fossero conferiti in un fondo patrimoniale, in quanto sarebbe uno dei possibili interessi meritevoli di tutela previsti dall'art. 1322 co. 2 c.c., a cui rimanda la norma sopra citata⁶⁴.

Specularmente ci si chiede se i coniugi possano costituire un vincolo di destinazione ex art. 2645-ter al posto di un fondo patrimoniale.

La risposta positiva sembra dominante, tuttavia nell'atto di destinazione, per giustificare il mancato ricorso allo strumento contrattuale tipico, bisognerà distinguere con chiarezza le pattuizioni tipiche del fondo con i relativi effetti e le pattuizioni in deroga per valorizzarne l'eccentricità rispetto al modello legale tipico e specifico per la famiglia⁶⁵.

⁶² Ex multis P. Dell'Anna, *Patrimoni destinati e fondo patrimoniale*, UTET, Milano, 2009; F. Santamaria, *Il negozio di destinazione*, Milano, 2009; M. Ceolin, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, Padova, 2010; U. Stefini, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l'art. 2645-ter c.c.*, Padova, 2010; A. Morace Pinelli, *Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche. Art. 2645 ter*, in G. De Nova (a cura di), *Commentario Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna, 2017.

⁶³ R. Lenzi, *Struttura e funzione del fondo patrimoniale*, in *Rivista del notariato*, 1991, p. 60.

⁶⁴ P. Dell'Anna, *Patrimoni destinati e fondo patrimoniale*, UTET, Milano, 2009, p. 238; A. Morace Pinelli, *Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche. Art. 2645 ter*, in G. De Nova (a cura di), *Commentario Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna, 2017, p. 345.

⁶⁵ P. Dell'Anna, *op. cit.*, p. 197.

Quanto alla pubblicità, si ritiene che prevalga il sistema previsto per il fondo patrimoniale⁶⁶: annotamento dell'atto nei registri dello stato civile e trascrizione ai sensi dell'art. 2647 c.c. relativamente agli immobili.

Relativamente alla conversione del negozio nullo sono richiesti tre requisiti: il rapporto di continenza, la volontà ipotetica delle parti e l'ignoranza dell'invalidità del primo negozio⁶⁷.

Per rapporto di continenza si intende che il negozio nullo comprenda un negozio a contenuto minore lecito, poiché non è ammessa la convertibilità di un negozio illecito.

Nel caso in esame, in conformità al principio di ragionevolezza, pare corretto ritenere che il fondo patrimoniale possieda le caratteristiche sostanziali e formali necessarie per essere convertito in un valido vincolo di destinazione ex art. 2645-ter⁶⁸.

Relativamente al presupposto della volontà delle parti si registra lo stesso tipo di argomentazioni svolte con riferimento alla nullità parziale. Si ritiene che sia sufficiente che l'intento pratico originariamente perseguito dalle parti sia soddisfatto⁶⁹.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ V. Franceschelli, *Conversione del negozio nullo*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, IV, Torino, 1989.

⁶⁸ Quanto alla struttura soggettiva dell'atto di destinazione si discute in dottrina se esso abbia natura bilaterale o unilaterale. Se si aderisce alla prima tesi, come si ritiene preferibile in assenza di elementi contrari *sub* art. 2645-ter c.c. e a fronte dell'espresso limite normativo di stretta tipicità delle promesse unilaterali *sub* art. 1987 c.c., non si pongono problemi alla conversione. Nel caso si ritenga il contrario, si apre il tema dell'ammissibilità della conversione del contratto nullo in atto unilaterale. La tesi negativa è sostenuta prevalentemente dalla giurisprudenza di legittimità (e.g. Cass. 14 luglio 1983, n. 4827) e da parte della dottrina (*ex multis* M. Mantovani, *Il recupero del contratto nullo*, in A. Gentili (a cura di), *Rimedi – 1, Trattato del contratto*, vol. 4, Milano, 2006, p. 145). A nostro avviso si ritiene ragionevole preferire la tesi positiva della conversione dell'atto nullo bilaterale in atto valido unilaterale fondata sulla prevalenza della funzione concreta della conversione rispetto al mero dato formale. Si vedano in tal senso: V. Roppo, *op. cit.*, p. 808; M. Franzoni, *Simulazione. Nullità del contratto. Annulabilità del contratto. Artt. 1414-1446*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna, 1998, p. 212; G. Gandolfi, *Ancora sulla conversione del contratto invalido (e a proposito di una recente monografia)*, in *Rivista di diritto civile*, 2, 1996, p. 439; G. Giaimo, *op. cit.*, p. 132 e ss.

⁶⁹ Cass. civ. 02/01/2025, n. 19 «Ai fini della conversione del negozio nullo ai sensi dell'art. 1424 c.c., non occorre l'accertamento della volontà concreta delle parti di accettare il diverso contratto frutto della conversione - poiché ciò comporterebbe la coscienza della nullità dell'atto compiuto, ostativa alla stessa conversione - ma è sufficiente che l'intento pratico originariamente perseguito dalle parti sia soddisfatto, anche solo in parte, dagli effetti del nuovo negozio frutto della conversione»; Cass. civ. 04/06/2021, n. 15603 «A differenza dell'attività di interpretazione del contratto, che è diretta alla ricerca della comune volontà dei contraenti e integra un tipico accertamento di fatto riservato al giudice di merito, l'attività di qualificazione giuridica è finalizzata a individuare la disciplina applicabile alla fattispecie e, affidandosi al metodo della sussunzione, è suscettibile di verifica in sede di legittimità non solo per ciò che attiene alla descrizione del modello tipico di riferimento, ma anche per quanto riguarda la rilevanza qualificante attribuita agli elementi di fatto accertati e le implicazioni effettuali conseguenti. (Nella specie, la S.C., dopo aver sollecitato il contraddittorio sul punto, ha ravvisato uno stretto collegamento funzionale tra i due contratti di locazione oggetto di giudizio, tale

Relativamente al presupposto dell'ignoranza delle parti circa la nullità del contratto da convertire merita di essere segnalata l'ipotesi in cui le parti prevedano già espressamente nel contratto una clausola di "salvezza" con la quale nel caso qualcuno eccepisca la nullità del contratto si stabilisce che esso varrà comunque nell'altra forma prevista.

Una discussione sulla natura giuridica di tale clausola esula dai fini di questo contributo⁷⁰, tuttavia è un ulteriore rimedio rimesso all'autonomia delle parti, con il quale è possibile evitare che cada nel vuoto la volontà negoziale espressa.

Per esempio, con riferimento al trust, non mancano esempi nella prassi notarile di clausole con le quali si dichiara che ogni trascrizione immobiliare del vincolo nascente dal trust e dai trasferimenti al trustee abbia quanto meno gli effetti di cui all'art. 2645-ter c.c.

Tuttavia, per essere valido l'atto di destinazione non è sufficiente che sia conforme al modello legale.

Occorre anche che gli interessi concreti non perseguano finalità fraudolente, ma siano meritevoli di tutela ex art. 1322 co. 2 c.c.

Difatti, la causa astratta nei contratti tipici risulta di per sé rispettata, come noto, ma gli interessi concreti devono essere attentamente vagliati, al fine di scongiurare tramite la causa concreta deviazioni illecite, non essendo scontata la compatibilità con il modello legale astratto.

Il tema, forse meno pregnante per il fondo, pare invece decisivo per l'atto di destinazione in ragione della diversa regolazione della fattispecie.

Questo controllo di meritevolezza concreta degli interessi perseguiti dalle parti è ancor più rilevante se si intende riqualificare il fondo patrimoniale in un vincolo di destinazione operando la conversione del contratto nullo in altro valido compatibile con il primo.

da consentire una considerazione unitaria dell'intera operazione negoziale, qualificata in termini di affitto di azienda»); Nullità – anche solo parziale – pare invero sproporzionata a fronte degli interessi famigliari protetti in entrambe le fattispecie (fondo e destinazione) e per l'effetto della nullità disattesi *ex abrupto*, quindi occorrerebbe una valutazione in ordine al "giusto rimedio" applicabile. Si vedano P. Perlingieri, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Rassegna di diritto civile*, 2, 2001; *idem*, *Il «giusto rimedio» nel diritto civile*, in *Il giusto processo civile*, 1, 2011; *idem*, *Il diritto civile tra regole di dettaglio e principi fondamentali. «Dall'interpretazione esegetica all'interpretazione sistematica»*, in *Il Foro Napoletano*, 1, 2019; M. Angelone, *Conversione d'ufficio del contratto nullo e controllo delle conseguenze secondo proporzionalità e ragionevolezza*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 16 bis, 2022, pp. 1854-1889.

⁷⁰ Per la tesi della conversione "convenzionale" vedasi A. Gentili, *Le invalidità*, in E. Gabrielli (a cura di), *I contratti in generale*, Torino, 2006, p. 1569; per la tesi del contratto sospensivamente condizionato vedasi G. Giaimo, *Conversione del contratto nullo. Art. 1424*, in P. Schlesinger (fondato da) – F. D. Busnelli (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, 2012, p. 62.

In conclusione, dunque, a prescindere dal fuorviante riferimento alla famiglia parentale da parte della Cassazione in commento - visto che il fondo era costituito tra coniugi con il conferimento della figlia ai genitori - nulla osta, quand'anche effettivamente di famiglia parentale si trattasse, alla riqualificazione del fondo patrimoniale nullo in termini di atto di destinazione funzionale alla protezione di interessi meritevoli di tutela.

La funzione protettiva dei bisogni della famiglia è, invero, meritevole di tutela sia nel caso dell'art. 167 c.c. limitato *ex lege* famiglia nucleare, secondo lettura formalistica e non funzionale come sarebbe preferibile, che nel caso più elastico dell'art. 2645-*ter* c.c. che ben può proteggere anche la famiglia parentale.

5. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE SULLA FUNZIONE PROTETTIVA ECONOMICA DELLA FAMIGLIA

Le conclusioni a cui giunge la Cassazione non sono particolarmente innovative, ma confermano, forse con un eccessivo formalismo che non convince, alcuni principi stabiliti dalla giurisprudenza di legittimità riguardo la costituzione di fondo patrimoniale e l'istituto della nullità parziale.

A un'analisi più approfondita la sentenza pecca di ambiguità in alcuni passaggi, ambiguità che forse si sono trascinate dalla decisione della Corte di Appello e dalle doglianze dei ricorrenti.

Secondo una lettura superficiale si potrebbe, infatti, essere indotti a ritenere che il conferimento della figlia al fondo patrimoniale fosse nullo perché non era coniugata. Ciò, sebbene sia in linea astratta corretto, non è pertinente con il caso concreto in esame.

Nella parte dedicata al secondo motivo di ricorso, infatti, la Cassazione afferma che l'atto di costituzione del fondo patrimoniale sia solo parzialmente nullo perché l'attore non aveva richiesto la nullità dell'intero atto e la Corte d'Appello non aveva dimostrato che il conferimento della figlia fosse essenziale alla costituzione del fondo patrimoniale da parte dei suoi genitori.

Finalmente qui fa capolino l'idea, fonte dell'equivoco interpretativo stigmatizzato *supra*, che il fondo fosse stato costituito a favore della famiglia nucleare costituita dai genitori e dalla conferente, figlia dei beneficiari del fondo patrimoniale, ricorrente nel caso di specie.

Per risolvere questa ambiguità, bisogna considerare che nel ragionamento della Cassazione manca del tutto il riferimento esplicito al fatto che la ricorrente non

poteva in alcun modo costituire un fondo patrimoniale a favore della propria famiglia, perché mancava del tutto un matrimonio a cui potesse essere riferito il fondo patrimoniale.

Quindi, *a priori* il fondo non poteva che essere stato costituito per salvaguardare i bisogni della famiglia dei genitori ricorrenti.

Compreso questo diventa chiaro che il conferimento della ricorrente è nullo perché difetta della causa, dato che era sempre stato prospettato come conferimento a favore sì della famiglia dei suoi genitori, ma a tutela della figlia della conferente, nipote dei beneficiari diretti del fondo.

Rimane il dubbio che l'interpretazione restrittiva del concetto di famiglia non sia coerente con la funzione protettiva economica del fondo patrimoniale, finalizzata ad assicurare il soddisfacimento dei bisogni della famiglia, e limiti paradossalmente, in ossequio a criterio formalistico, non condivisibile, l'autonomia privata nonostante la meritevolezza della funzione protettiva non disconoscibile, come si è avuto modo di argomentare nel corso del presente studio, anche con riferimento ampliato alla *famiglia parentale*.

Si spiega così il successo crescente del vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c. strumento contrattuale aperto e flessibile, nei limiti del controllo di meritevolezza degli interessi concreti tutelati.

Non sfugge, tuttavia, all'interprete attento, pur esulando ulteriori approfondimenti dall'economia del presente studio, che conferire tutti i beni del costituente in un fondo patrimoniale, in un trust o con atto di destinazione lascia forti dubbi sulla validità del contratto stesso pur formalmente conforme allo schema causale astratto⁷¹.

Tale contratto violerebbe, invero, non una regola costitutiva, ma di compatibilità della funzione concreta con il generale principio di proporzionalità e ragionevolezza applicato anche alle deroghe legali alla responsabilità patrimoniale ex art. 2740 c.c.⁷²

⁷¹ Come si è già rilevato di regola è l'azione revocatoria lo strumento di tutela dei creditori per rimediare ad atti dispositivi dannosi per il creditore. Tuttavia va riconosciuta una maggiore "insidiosità" dell'atto di destinazione, perché attraverso di esso il "disponente" ottiene il risultato di sottrarre il bene all'azione esecutiva dei creditori – in tutto o in parte – senza privarsi della disponibilità del bene non essendo necessario trasferirne la proprietà in capo a terzi. Di qui la necessità di un "controllo" sulla causa in concreto e sull'attuazione effettiva della destinazione dichiarata, in mancanza della quale si potrebbe invocare, come già rilevato *supra*, anche la nullità del contratto come pure la simulazione dell'atto di destinazione. Sul punto si veda in tal senso: G. D'Amico, *L'atto di destinazione (a dieci anni dall'introduzione dell'art. 2645 ter)*, in *Riv. di Dir. Priv.*, 2016, p. 20.

⁷² G. Perlingieri, A. Fachechi (a cura di), *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto contemporaneo*, Napoli, 2017.

Le limitazioni di responsabilità patrimoniale del debitore previste dall'art. 2740 comma 2 c.c. – non le esclusioni vale la pena sottolineare – sono certamente quelle disciplinate nei casi previsti dalla legge (fondo patrimoniale, destinazione patrimoniale e trust): tuttavia anche in questi casi par lecito dubitare della validità di contratti la cui causa concreta sia funzionale all'esclusione totale e preventiva – con effetto ablativo generalizzato – della responsabilità patrimoniale del debitore⁷³.

Si conferma, inoltre, la tendenza della giurisprudenza di legittimità a conservare i contratti dopo aver svolto un'indagine causale che permetta di verificare la compatibilità dell'assetto contrattuale al momento della conclusione del contratto e l'assetto contrattuale dopo l'espunzione della parte o della clausola nulla.

Lettura, tuttavia, formalistica non sempre operata, come sarebbe preferibile, nel prisma funzionale degli interessi concreti perseguiti dalle parti.

La funzione economica protettiva dei bisogni della famiglia potrebbe, invero, essere assicurata, ad avviso dello scrivente, dall'art. 167 c.c. - per mezzo di lettura sistematica, costituzionalmente orientata, funzionale e non formalistica - non solo limitatamente alla *famiglia nucleare* ma anche estesa, stante l'*eadem ratio* protettiva meritevole di tutela, alla *famiglia parentale*, valorizzando il significativo rapporto giuridico *nonni-nipoti*, senza dover necessariamente ricorrere, pur essendo del tutto ammissibile, al più flessibile strumento negoziale della destinazione patrimoniale di cui all'art. 2645-ter c.c.

⁷³ Sul tema generale della disciplina rimediaria degli atti di destinazione si vedano le interessanti riflessioni di G. Amadio, *Note introduttive. L'interesse meritevole di tutela*, in Consiglio Nazionale del Notariato, *Atti di destinazione – Guida alla redazione*, Studio n. 357-2012/C, pp. 58-59 «[L']alternativa che si è venuta delineando in dottrina, tra nullità dell'atto e mancato prodursi dei suoi effetti forti (opponibilità ai terzi e separazione patrimoniale), può sciogliersi solo in base alla diversa accezione di meritevolezza, che si decida di accogliere: se la si identifica con la liceità, in suo difetto consegue un esito in termini di invalidità radicale dell'atto; se viceversa della meritevolezza si assume un significato rilevante sul piano assiologico [per cui anche un interesse lecito non può, per ciò stesso, ritenersi meritevole della tutela forte di cui alla norma in esame] l'esito negativo del giudizio inciderà non tanto sulla validità dell'atto, quanto sul prodursi degli effetti peculiari, in cui quella tutela si sostanzia. Messe a confronto con la funzione notarile, le due prospettive conducono a esiti opposti, in ordine al ruolo, cui il notaio dovrebbe essere chiamato: a) laddove il giudizio si traduca in una mera valutazione di liceità, esso potrà a ragione ritenersi ricompreso nel controllo di legalità dell'atto, cui il pubblico ufficiale è ordinariamente chiamato; b) se viceversa della meritevolezza debba giudicarsi in termini di peculiare qualificazione dell'interesse sul piano etico-assiologico, resterà esclusa la possibilità di fondare tale giudizio o su un divieto espresso di ricevere l'atto che intenda realizzarlo, o sulla sua manifesta contrarietà all'ordine pubblico o al buon costume, cioè sui normali indici di liceità dell'interesse medesimo».

BIBLIOGRAFIA

- G. Alpa, *La causa e il tipo*, in E. Gabrielli, *I contratti in generale*, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno, E. Gabrielli, Torino, 2006;
- G. Alpa et al., *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, Laterza, Bari, 2012.
- G. Amadio, *Note introduttive. L'interesse meritevole di tutela*, in Consiglio Nazionale del Notariato, *Atti di destinazione – Guida alla redazione*, Studio n. 357-2012/C.
- M. Angelone, *Conversione d'ufficio del contratto nullo e controllo delle conseguenze secondo proporzionalità e ragionevolezza*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 16 bis, 2022, pp. 1854-1889.
- T. Auletta, *Il fondo patrimoniale*, in *Il codice civile, Commentario* diretto da P. Schlesinger, Milano, 1992.
- T. Auletta, *Diritto di famiglia*, VII ed., Torino, 2024.
- V. Bachelet, *La «decodificazione» giurisprudenziale dell'art. 1419, primo comma, c.c. e le sue fattispecie*, in *Europa e diritto privato*, 3, 2021.
- S. Bartoli, *I trusts nei rapporti di famiglia e nella gestione patrimoniale della crisi coniugale*, in *Il diritto commerciale d'oggi*, 3, 2006.
- A. Batà (a cura di), *Osservatorio di giurisprudenza civile*, in *Famiglia e diritto*, 1, 2025.
- E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, Napoli, Torino, 1950.
- E. Betti, *Causa del negozio giuridico*, in *Noviss. Dig. It.*, III, Torino, 1959.
- E. Betti, *La tipicità dei negozi giuridici romani e la cosiddetta atipicità del diritto odierno*, in *Annali Macerata*, 1966.
- C. M. Bianca, *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 2014.

- L. Bigliazzi-Geri, *Conversione dell'atto giuridico*, in *Enciclopedia del Diritto*, X, Milano, 1962.
- P. Bonfante, *Il contratto e la causa del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1, 1908.
- L. Calvosa, *Fondo patrimoniale e fallimento*, Milano, 2003.
- F. Carraro, *Valore attuale della massima "fraus omnia corrumpit"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949.
- M. Casella, *Nullità parziale del contratto e inserzione automatica di clausole*, Milano, 1974.
- L. Castelli, *Il contratto dell'usufruttuario in frode al nudo proprietario*, in *Corr. giur.*, 2008.
- C. Castronovo, *Un contratto per l'Europa, Prefazione all'edizione italiana dei Principi di diritto europeo dei contratti*, XXVI, Milano, 2001.
- A. Cataudella, *Il giudice e le nullità*, in *Giustizia civile*, 4, 2015, pp. 667-684.
- M. Ceolin, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, Padova, 2010.
- G. Cian, G. Casarotto, *Fondo patrimoniale della famiglia*, in *Novissimo Digesto Italiano. Appendice III*, Torino, 1982.
- S. Clericò, *Brevi note sulla nullità parziale del contratto ex art. 1419 c.c.*, pp. 451-460.
- C. Consolo, *Poteri processuali e contratto invalido*, in *Europa e diritto privato*, 4, 2010.
- G. Criscuoli, *La nullità parziale del negozio giuridico: teoria generale*, Milano, 1959.
- A. D'Adda, *Nullità parziale e tecniche di adattamento del contratto*, Padova, 2008.
- G. D'Amico, *L'atto di destinazione (a dieci anni dall'introduzione dell'art. 2645 ter)*, in *Riv. di Dir. Prin.*, 2016.
- P. Dell'Anna, *Patrimoni destinati e fondo patrimoniale*, UTET, Milano, 2009.

- P. G. Demarchi, *Fondo patrimoniale*, in *Il diritto privato oggi*, a cura di P. Cendon, Milano, 2005.
- G. De Nova, *Il tipo contrattuale* (1974), Napoli, 2014;
- V. De Paola, A. Macrì, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, in *Teoria e pratica del diritto*, Milano, 1978.
- M. C. Diener, *Il contratto in generale*, Milano, 2021.
- A. Falzea, *Introduzione e considerazioni conclusive*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003.
- M. Farina, *La rilevabilità d'ufficio della nullità negoziale tra limiti sostanziali e processuali*, in *Rivista di diritto privato*, 4, 2014, pp. 545-564.
- A. Federico, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in R. Calvo, A. Ciatti, *I contratti di destinazione patrimoniale*, in *Tratt. contr.* P. Rescigno, E. Gabrielli, 19, Torino, 2014.
- A. Federico, *La causa del contratto tra «regole» e «principi»*, in *Comparazione e diritto civile*, 2018.
- F. Ferrara Jr., *Teoria dei contratti*, Jovene, Napoli, 1940.
- G. B. Ferri, *Causa e tipo nella teoria generale del negozio giuridico*, Milano, 1966;
- G. B. Ferri, *La causa nella teoria del contratto*, in *Studi sull'autonomia dei privati*, Torino, 1997.
- G. B. Ferri, *Il negozio giuridico fra libertà e norma*, Rimini, 1995.
- V. Franceschelli, *Conversione del negozio nullo*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, IV, Torino, 1989.
- V. Franceschelli, *Nullità del contratto. Artt. 1418-1423*, in P. Schlesinger (fondato da), F. D. Busnelli (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, 2015.

- M. Franzoni, *Simulazione. Nullità del contratto. Annullabilità del contratto. Artt. 1414-1446*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna, 1998.
- A. Fusaro, *La nullità parziale*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 1990.
- G. Gabrielli, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXII, Milano, 1982.
- F. Galgano, *Diritto civile e commerciale*, Padova, 2004.
- P. Gallo, *Trattato del contratto*, vol. 3, Milano, 2010.
- G. Gandolfi, *La conversione dell'atto invalido. Il problema in proiezione europea*, Milano, 1988.
- G. Gandolfi, *Ancora sulla conversione del contratto invalido (e a proposito di una recente monografia)*, in *Rivista di diritto civile*, 2, 1996.
- L. Genghini, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 2023.
- A. Gentili, *Le invalidità*, in E. Gabrielli (a cura di), *I contratti in generale*, Torino, 2006.
- G. Giaimo, *Conversione del contratto nullo. Art. 1424*, in P. Schlesinger (fondato da), F. D. Busnelli (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, 2012.
- M. Giorgianni, *Causa (dir. priv.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, VI, Milano, 1960, pp. 547-576.
- M. Girolami, *L'artificio della causa contractus*, Padova, 2012.
- G. Gitti, *La «tenuta» del tipo contrattuale e il giudizio di compatibilità*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2008.
- G. Gorla, *Il contratto. Corso di diritto privato svolto secondo il metodo comparativo e casistico (1954-1955)*, Roma, 2023.
- C. Grassetti, *Clausola del negozio*, in *Enciclopedia del Diritto*, VII, 1960, pp. 184-186.
- C. Grassetti, *Famiglia*, in *Novissimo Digesto Italiano. Appendice III*, Torino, 1982.

- R. Lenzi, *Struttura e funzione del fondo patrimoniale*, in *Rivista del notariato*, 1991.
- L. Leo, *Il concetto di famiglia nella costituzione: la mancanza di una disciplina adeguata per i nuovi modelli di famiglia*, in *Cammino Diritto*, 4, 2021, pp. 1-36.
- F. Longobucco, *Profili evolutivi del principio fraud omnia corrumpit tra «contratto in frode al terzo» e «contratto in danno di terzi»*, in *Rass. dir. civ.*, 2012.
- M. Mantovani, *Il recupero del contratto nullo*, in A. Gentili (a cura di), *Rimedi – 1, Trattato del contratto*, vol. 4, Milano, 2006.
- A. Meglio, *La tutela del rapporto nonni-nipoti: il diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti*, in *Cammino Diritto*, 5, 2023, pp. 1-22.
- S. Metallo (a cura di), *Atto di costituzione di fondo patrimoniale: il terzo costituente può essere il figlio*, Quesito CNN n. 119/2008, in data 11 aprile 2008.
- A. Morace Pinelli, *Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche. Art. 2645 ter*, in G. De Nova (a cura di), *Commentario Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna, 2017.
- L. Mosco, *La conversione del negozio giuridico*, Napoli, 1947.
- D. Muritano, *Trasformazione di fondo patrimoniale in trust?*, in *La gestione straordinaria delle imprese*, 2, 2020.
- E. Navarretta, *Le ragioni della causa e il problema dei rimedi – L'evoluzione storica e le prospettive del diritto europeo dei contratti*, in *Riv. dir. comm.*, I, 2003.
- I. L. Nocera, *Il contratto “a danno del terzo”: identificazione come categoria unitaria e necessità di una tutela effettiva*, in *Giustizia civile*, 3, 2021.
- M. Nuzzo, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975.
- I. Pagni, *Il “sistema” delle impugnative negoziali dopo le Sezioni Unite*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1, 2015, pp. 70-80.

- P. Passaniti, *Dal diritto di famiglia al diritto delle famiglie. Il giudice e la transizione sociologica*, in *ALAF*, 1, 2024, pp. 35-44.
- G. Perlingieri, A. Fachechi (a cura di), *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto contemporaneo*, Napoli, 2017.
- P. Perlingieri, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Rassegna di diritto civile*, 2, 2001.
- P. Perlingieri, *In tema di tipicità e atipicità nei contratti*, in *Il diritto dei contratti tra persona e mercato*, a cura di P. Perlingieri, Napoli, 2003.
- P. Perlingieri, *Il «giusto rimedio» nel diritto civile*, in *Il giusto processo civile*, 1, 2011.
- P. Perlingieri, *Il diritto civile tra regole di dettaglio e principi fondamentali. «Dall'interpretazione esegetica all'interpretazione sistematica»*, in *Il Foro Napoletano*, 1, 2019.
- F. Piraino, *Contro l'uso della nullità parziale in chiave di conformazione del contratto*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2020.
- P. M. Putti, *La nullità parziale: diritto interno e comunitario*, Napoli, 2002.
- E. Redenti, *La causa del contratto secondo il nostro codice*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, p. 896 ss.
- N. Rizzo, *Il rilievo d'ufficio della nullità preso sul serio*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2015.
- V. Roppo, *Il contratto*, Milano, 2011.
- V. Roppo, *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 985;
- R. Sacco, *La causa*, in *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 2004, 635 e ss.

- R. Sacco, *Causa*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sez. cin.*, Agg., Torino, 2014, p. 37 e ss.;
- R. Sacco, G. De Nova, *Il contratto*, IV edizione, Torino, 2016.
- F. Santamaria, *Il negozio di destinazione*, Milano, 2009.
- G. Satta, *La conversione dei negozi giuridici*, Milano, 1903.
- C. Scognamiglio, *Problemi della causa e del tipo*, in AA.VV., *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, II, *Regolamento*, Milano, 2006, p. 85 ss.
- G. Sicchiero, *Mancanza di causa, nullità e qualificazione del contratto*, in *Giur. it.*, 2011.
- N. Stefanelli, *La parabola della causa*, in *Persona e mercato*, 3, 2015.
- U. Stefini, *Destinazione patrimoniale ed autonomia negoziale: l'art. 2645-ter c.c.*, Padova, 2010.
- M. Tamponi, *Contributo all'esegesi dell'art. 1419 c.c. Parte I*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1, 1978, pp. 105-156.
- M. Tamponi, *Contributo all'esegesi dell'art. 1419 c.c. Parte II*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2, 1978, pp. 483-513.
- R. Tommasini, *Nullità (Diritto privato)*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXVIII, 1978.
- G. Trapani, *Il vincolo di destinazione dei beni oggetto del fondo patrimoniale ed i limiti all'autonomia privata dei costituenti*, in S. Tondo (a cura di), *I patrimoni separati fra tradizione e innovazione*, Torino, 2007.
- F. Venosta, *Nullità e inesistenza del contratto*, vol. 1, in *Le nullità contrattuali nell'evoluzione del sistema*, Milano, 2004.
- G. Vulpiani, *Unità, frammentazione e sanabilità della nullità del contratto*, Napoli, 2021.