

WORK SHOP

**LEGGE STABILITA' 2016
PATRIMONI AL RIPARO
EVOLUZIONE DELLE PROFESSIONI INTELLETTUALI**

*Bologna – 18 dicembre 2015
Centro Congressi dell'Area della Ricerca (CNR)*

SECONDA PARTE

PATRIMONI AL RIPARO

Il professionista è un soggetto a rischio poiché nello svolgimento della propria attività può essere chiamato a rispondere con il proprio patrimonio di eventuali danni procurati a terzi per errori compiuti nella propria attività professionale, così come è possibile che contragga nell'ambito della stessa attività professionale debiti che potrebbe non riuscire a pagare, comprese eventuali imposte dovute all'erario. Ecco, quindi, che ci sono alcuni strumenti che ci vengono incontro per poter "difendere" il patrimonio dalle aggressioni.

TRUST

Istituto molto diffuso negli ordinamenti di common law di origine anglosassone. Anticamente, il feudatario trasferiva il proprio fondo ad una persona di fiducia, che ne diveniva a tutti gli effetti proprietaria; la fiducia (cioè *trust*) consisteva proprio nell'impegno, assunto dal fiduciario, di amministrare il fondo e devolverlo al beneficiario indicato dal feudatario (*de cuius*) entro un tempo prestabilito. In tal modo, alla morte del feudatario, il *lord* non poteva esigere i diritti spettantigli sul fondo, risultando eluso il divieto di trasmissione successoria.

Il Trust è una figura giuridica molto versatile, che può assumere forme estremamente diversificate. È stato introdotto nel nostro ordinamento dalla l. n. 364/89, di ratifica ed esecuzione della convenzione sui Trust adottata a L'Aja il giorno 1/7/85.

Per Trust s'intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il costituente – con atto tra vivi o *mortis causa* – tramite i quali dei beni vengono posti sotto il controllo di un *trustee* nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico.

Tre sono, quindi, gli "attori" principali del trust

- 1) il disponente (*settlor*)
- 2) il beneficiario
- 3) l'amministratore (*trustee*)

Il disponente è di solito una persona fisica, che partecipa alla fase genetica dell'operazione e poi esce di scena; una sua eccessiva ingerenza nelle scelte del *trustee* rendono debole il Trust.

I beneficiari sono coloro i quali ottengono o dovrebbero ottenere i vantaggi economici del Trust, e questi vantaggi possono riguardare sia il reddito prodotto dai beni oggetto di Trust, sia i beni stessi, sia entrambi. I beneficiari del reddito sono i soggetti a cui viene attribuito il reddito generato dal Trust nel corso della sua vita. I beneficiari del Trust sono i soggetti a cui vengono attribuiti i beni oggetto di Trust al termine della vita del Trust.

L'amministratore è il soggetto che gestisce il bene secondo modalità e volontà del disponente, che ha massima libertà di scelta sulla nomina, tra persone fisiche, società fiduciarie, Trust company. Quando la figura del disponente è quella dell'amministratore coincidono si parla di Trust autodichiarato.

La legge applicabile al Trust è quella scelta dal costituente il Trust, oppure da quella con cui il Trust presenta legami più stretti (vanno valutati p.e. il luogo di amministrazione del Trust designato dal disponente, residenza o sede degli affari dell'amministratore). Mancando nell'ordinamento italiano una disciplina autonoma dell'istituto, il *settlor* deve necessariamente fare riferimento a leggi regolatrici estere – molto utilizzate la legge dell'isola di Jersey e quella di Cipro) anche nell'ipotesi in cui tutte le parti siano italiane e il Trust possa definirsi interno.

Il Trust viene creato con due atti

- 1) **atto istitutivo**: atto con il quale il disponente per atto tra vivi o *mortis causa* esprime la volontà di costituire il Trust, contenente le disposizioni che regolano i rapporti tra le varie figure e le modalità di gestione del patrimonio segregato (con questo atto può essere nominato un guardiano, che ha il compito di controllare e assistere l'amministratore nella gestione del patrimonio). La forma scritta è necessaria;
- 2) **atto dispositivo**: atto con il quale il disponente vincola i beni in Trust, generalmente a titolo gratuito. La forma scritta è necessaria se richiesta dalla natura del bene.

Le caratteristiche principali del Trust:

- a) distinzione tra i beni del Trust, che costituiscono una massa distinta e separata sia dal patrimonio del disponente che da quello dell'amministratore (**segregazione patrimoniale**);
- b) intestazione dei beni all'amministratore. La proprietà dei beni intestati al *trustee* è caratterizzata da un vincolo in virtù del quale il *trustee* deve utilizzare detti beni secondo quanto stabilito nell'atto istitutivo per attuarne le finalità;
- c) il *trustee* ha potere – dovere di amministrare, gestire o disporre secondo quanto previsto nell'atto istitutivo e secondo le norme che la legge regolatrice gli impone. I diritti che il disponente si riserva non devono precludere al *trustee* il pieno esercizio del potere di controllo sui beni.

L'effetto principale del Trust è quello di segregare un determinato patrimonio affinché lo stesso non possa più essere aggredito dai creditori, siano essi del disponente, del *trustee* o dei beneficiari, salva ovviamente la sussistenza di situazioni illecite (sottrazione dolosa di beni alle garanzie dei creditori). Il Trust esce dal patrimonio del disponente ma non entra in quello dell'amministratore e, quindi, non è aggredibile dai creditori di questi o dagli eredi o dal coniuge.

Il Trust può essere di scopo, ovvero perseguire un fine determinato, oppure con beneficiari, cioè nell'interesse di un soggetto. Ancora, vi sono trust liberali, con i quali si dispone di assetti familiari, o commerciali, utilizzabili per esempio per disporre la segregazione dell'attività di impresa, spesso a titolo di garanzia.

Nel nostro Paese, il Trust è conosciuto nella praticità dei fatti soprattutto con finalità donatorie e successorie. Il disponente con l'istituzione del Trust mira a segregare e proteggere il proprio patrimonio e a gestire il passaggio generazionale in linea con le aspettative e le attitudini dei discendenti e/o del coniuge, che di solito sono i beneficiari del Trust. Mediante il Trust, per esempio, il disponente può stabilire che l'azienda venga attribuita al figlio appassionato dell'attività imprenditoriale familiare, mentre gli immobili attribuiti al figlio che, per ipotesi, si è dedicato all'attività professionale; ciò, si badi bene, sempre con rispetto delle quote di legittima. Il Trust è uno strumento molto versatile, infatti con esso si può disporre praticamente di qualsiasi bene (immobili, partecipazioni azionarie, liquidità, ecc.).

Esempio pratico di Trust: un'azienda ha sede in edifici di proprietà familiare, l'imprenditore vuole evitare che, al momento della successione, il patrimonio degli immobili dove si trovano gli uffici e i laboratori sia diviso dal patrimonio costituito dalle attrezzature e dall'avviamento, poiché questo causerebbe seri problemi. Il ricorso al Trust garantisce che il patrimonio si trasmetta conservando la sua unità, permettendo così di proseguire l'attività dell'impresa.

VINCOLO DI DESTINAZIONE

L'art. 2645 *ter* del cod. civ. è stato introdotto nel codice civile dal d.l. 83/15 convertito nella l. 51/06. Non è opportuno in questa sede soffermarsi sul dibattito dottrinario che ha seguito l'entrata in vigore di tale norma, causato dalla infelice scrittura dell'articolo e dalla sua altrettanto infelice collocazione, non essendo norma infatti che si limita a disciplinare aspetti di pubblicità, contrariamente a quanto si deduce dalla sua collocazione codicistica. [*tre teorie: a) il legislatore si è limitato a disciplinare la trascrizione degli atti di destinazione già tipizzati, come il fondo patrimoniale b) il legislatore ha voluto risolvere la questione annosa dell'ammissibilità del Trust nel nostro ordinamento, prevedendo il "Trust interno", cioè privo di elementi sostanziali di collegamento con un ordinamento giuridico straniero e, quindi, stipulato tra italiani, per beni che si trovano in Italia e in base alla legge italiana c) il legislatore ha codificato un principio già presente all'art. 1322 comma 2 cod civ., però inserendo qui un controllo più pregnante sugli interessi perseguiti rispetto all'art. 1322 quali il mantenimento dei figli, di un coniuge separato, di un figlio disabile*].

In sostanza, l'art. 2645 *ter* prevede che, con atto soggetto a forma pubblica (notaio) e trascrivibile ai fini di rendere opponibile ai terzi il vincolo, è possibile destinare beni immobili o mobili registrati alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche, potendo in tal caso i beni vincolati essere esecutivamente aggrediti solo per debiti contratti per lo scopo di destinazione, cioè per il raggiungimento del fine indicato nell'atto notarile.

La giurisprudenza ha evidenziato che poiché tale norma sottrae beni alle garanzie dei creditori, il vaglio sugli interessi meritevoli di tutela deve essere particolarmente stringente (vedi Tribunale Reggio Emilia n. 399/15). L'aspetto critico è costituito dal fatto che la norma non elenca i fini considerati meritevoli di tutela, quando l'elemento della meritevolezza costituisce uno dei parametri essenziali al fine di verificare

l'efficacia stessa dell'atto negoziale, poiché l'articolo 2645 *ter* in commento, appunto, va a configurare una rilevante eccezione alla responsabilità del debitore. Essendo poi la norma di recente introduzione, la Corte di Cassazione non ha ancora avuto modo di pronunciarsi al riguardo. Ad ogni modo, riferendoci ai casi più frequenti, si considerano meritevoli di tutela i seguenti interessi: salvaguardare i bisogni della famiglia; sostenere una persona all'avviamento di una professione o di un'arte; sostenere l'istruzione, l'educazione e l'avviamento al lavoro del figlio, anche portatore di disabilità; garantire autonomia patrimoniale ad anziani non autosufficienti; tutelare la famiglia di fatto.

Dunque, affinché il vincolo di destinazione regga alle censure del giudice (quando i creditori tenderanno di disconoscere l'efficacia del vincolo) occorre che:

- a) l'interesse sia meritevole;
- b) lo scopo perseguito attraverso l'atto di destinazione, da indicarsi nell'atto notarile, sia puntuale, specifico e manifesto, oltre che, ovviamente, lecito;
- c) i mezzi destinati allo scopo dovranno essere congrui rispetto a esso.

Competerà al giudice valutare, tra le altre cose, se il vincolo sia stato stipulato in tempi e modi sospetti, tali da indurlo a ritenere la sua costituzione sia stata oggettivamente realizzata allo scopo di limitare le legittime pretese dei creditori (fisco compreso). In tal caso esso risulterà inidoneo a sottrarre i beni costituiti nel fondo alle pretese erariali. In base a giurisprudenza consolidata, il periodo di monitoraggio, così come per il fondo patrimoniale, è di cinque anni dalla costituzione del vincolo nel senso che trascorsi cinque anni da quando il vincolo è stato istituito i beni vincolati non sono più aggredibili dai creditori del professionista, fisco compreso.

L'articolo 2645 – *ter* del cod. civ. specifica che l'atto di destinazione può avere ad oggetto esclusivamente beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri (per esempio, autoveicoli, aeromobili e imbarcazioni), nonché eventuali diritti reali a questi riferiti (es. usufrutto); inoltre, devono essere considerati oggetto del vincolo anche i frutti dei beni vincolati (ad esempio i canoni di fitto relativi ad immobili o di noleggio dell'imbarcazione). Ne consegue che oltre ai beni vincolati anche i relativi frutti possono essere utilizzati solo per la realizzazione del fine della destinazione e, quindi, anche i canoni d'affitto possono essere aggrediti dai creditori solo per debiti contratti per realizzare lo scopo del vincolo.

Due esempi: il padre Sempronio, imprenditore, preoccupato per il futuro del figlio intende garantire a questi una dimora certa per quando non ci sarà più, e istituisce su un immobile il vincolo destinato all'abitazione del figlio. I creditori dell'imprenditore Sempronio non potranno rivalersi sull'immobile vincolato a favore del figlio. Il nonno Tizio intende tutelare il proprio nipote e a tale fine istituisce un vincolo su di un immobile a favore di quest'ultimo in modo che con l'affitto possa sostenersi durante gli studi. I creditori del nonno non potranno rivalersi sull'immobile né sugli eventuali canoni.

FONDO PATRIMONIALE

Il fondo patrimoniale è disciplinato dagli artt. 167 – 171 del codice civile.

L'art. 167 stabilisce che ciascuno o ambedue i coniugi, per atto pubblico, o un terzo, anche per testamento, possono costituire un fondo patrimoniale destinando determinati beni – immobili, registrati o titoli di credito – assegni, cambiali, bot, azioni – a far fronte dei bisogni della famiglia. Non possono pertanto farvi parte il denaro o altri beni mobili. Il fondo patrimoniale configura, dunque, un'ipotesi di patrimonio di destinazione, con la precisa funzione di difendere nell'interesse della famiglia una certa massa patrimoniale dai rischi che derivino da iniziative economiche pregiudizievoli o da sperperi voluttuari.

STUDIO LEGALE ASSOCIATO
BOCCIOLETTI PESKERELLI

La costituzione del fondo patrimoniale può essere stipulata prima o dopo la celebrazione del matrimonio, ad essa partecipano entrambi i coniugi e, qualora essi siano gli unici soggetti protagonisti, deve essere stipulata per atto pubblico. Qualora il soggetto costituente sia un terzo, questi potrà trasferire i beni, oltre che per un atto *inter vivos* anche con testamento. La costituzione del fondo patrimoniale per atto tra vivi, effettuata dal terzo, si perfeziona con l'accettazione dei coniugi che può essere fatta con atto pubblico posteriore.

L'art. 168 prescrive che la proprietà dei beni costituenti il fondo patrimoniale spetta ad entrambi i coniugi, ma non esclude che l'atto di costituzione disponga diversamente. Gli amministratori del fondo sono sempre i due coniugi, che agiscono secondo le prescrizioni in tema di comunione legale, per cui possono compiere disgiuntamente atti di ordinaria amministrazione; occorre, invece, l'agire congiunto per gli atti di straordinaria amministrazione.

Al fine di realizzare la destinazione dei beni *ad sustinenda onera matrimonii* sono previsti una serie di limiti e di divieti all'utilizzo e all'alienazione discrezionale da parte dei coniugi (artt. 168 e 169 cod. civ.) e all'espropriabilità dei beni da parte dei creditori (art. 170). Infatti, i coniugi a norma dell'art. 168 cod. civ. devono impiegare i frutti prodotti dai beni conferiti solo per fronteggiare i bisogni familiari, mentre l'art. 169 sancisce una sorta di indisponibilità relativa dei beni medesimi, subordinandone l'alienazione ed ogni vincolo, compresi la costituzione di pegno ed ipoteca, al consenso di entrambi i coniugi (salvo che l'alienabilità o la sottoposizione a vincoli non sia stata espressamente consentita nell'atto di costituzione). Se vi sono figli minori occorre l'autorizzazione del giudice tutelare che potrà concederla solo nei casi di necessità od utilità evidente.

L'art. 170 prevede un vincolo di inespropriabilità da parte dei creditori: l'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti non può avere luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia.

Il fondo patrimoniale presuppone l'esistenza della famiglia legittima, per cui la sua esistenza implica la celebrazione del matrimonio e non può prescindere dal vincolo matrimoniale. Ne consegue che il venir meno del vincolo matrimoniale per qualunque motivo comporta anche la fine del fondo, salva la sua ultrattività prevista in via eccezionale all'art. 171 cod. civ. se vi sono figli minori. In particolare, il fondo durerà fino al compimento della maggior età da parte dell'ultimo figlio e il giudice, interpellato da chi vi abbia interesse, potrà dettare norme per l'amministrazione del fondo nonché attribuire ai figli in godimento o in proprietà una quota dei beni del fondo. In tema di aggribilità da parte del fisco del fondo patrimoniale bisogna distinguere, in generale due principali situazioni:

- il fondo viene stipulato in tempi e modi sospetti, tali da indurre il giudice a ritenere la sua costituzione oggettivamente realizzata allo scopo di limitare le legittime pretese del fisco. In tal caso esso risulterà inidoneo a sottrarre i beni costituiti nel fondo alle pretese erariali. In base a giurisprudenza consolidata il periodo di monitoraggio è di cinque anni dalla costituzione del fondo nel senso che trascorsi cinque anni da quando il fondo si è costituito i beni vincolati non sono più aggredibili dai creditori del professionista, fisco compreso.

- il fondo viene realizzato in periodo "non sospetto" e risponde ad una reale e oggettiva esigenza familiare. In questo caso quel che il giudice dovrà verificare non è la natura dell'obbligazione (cui si riferisce il debito) bensì lo scopo per cui tale obbligazione è sorta. In altri termini, l'indagine andrà effettuata nel merito e dovrà essere finalizzata a

evidenziare se il debito è sorto per soddisfare bisogni della famiglia (con conseguente aggredibilità del bene), o bisogni estranei alla famiglia.

LA NUOVA TUTELA PER IL CREDITORE DELL'ART. 2929 BIS

A chiosa di questa analisi, non può non essere citato l'art. 2929 *bis* del cod. civ., introdotto dall'art. 12 del d.l. 83/15, convertito con l.n.132/15, entrato in vigore il 27/6/2015, che stante la lettera della norma trova applicazione a tutte e tre le fattispecie di protezione patrimoniale trattate. In sostanza, in forza di tale norma il legislatore ha introdotto una sorta di inefficacia temporanea e relativa *ex lege* della durata di un anno, di tutti gli atti costitutivi dei vincoli di indisponibilità o alienazione, aventi per oggetto beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri. Infatti, il creditore potrà comunque agire esecutivamente sul bene immobile o mobile registrato vincolato o alienato (a titolo gratuito) dovendosi ritenere *ex lege* l'atto costitutivo del vincolo di indisponibilità ovvero l'atto di alienazione (a titolo gratuito) inefficaci nei suoi confronti, e ciò a prescindere dall'esperimento vittorioso dell'azione revocatoria, alla sola condizione che il creditore suddetto provveda alla trascrizione del pignoramento entro un anno dalla trascrizione di detti atti. Quindi, inefficacia temporanea in quanto la facoltà riconosciuta al creditore di agire esecutivamente senza avere esperito l'azione revocatoria, viene meno decorso un anno dalla trascrizione dell'atto; inefficacia relativa in quanto può essere fatta valere solo dai creditori del disponente, per crediti sorti anteriormente al compimento dell'atto, ferme invece restando la validità e l'efficacia dell'atto stesso nei rapporti tra le parti e nei confronti di ogni altro soggetto diverso dai creditori anteriori. In sostanza, è stata introdotta una sorta di presunzione in base alla quale gli atti in questione si considerano stipulati in frode al creditore, e la conseguenza è che la perdita di efficacia degli atti di costituzione di vincolo di destinazione, di fondo patrimoniale di Trust, che in sostanza sono "sospesi" fino al termine di un anno dalla loro trascrizione.

Avv. Filippo Boccioletti