

Il fondo patrimoniale: opportunità, aspetti civilistici ed implicazioni fiscali

a cura di Giuseppe Demauro

Premessa

La difesa del patrimonio personale e della famiglia contro i rischi derivanti dall'attività lavorativa costituisce sempre di più una priorità per imprenditori, amministratori ma anche comuni cittadini.

Infatti è evidente che l'imprenditore individuale risponde dei debiti relativi alla propria attività con tutto il suo patrimonio così come il socio di società di persone; ugualmente, anche chi è titolare della "proprietà" di una società di capitali, pur non rispondendo direttamente dei debiti, deve spesso rilasciare fidejussioni e garanzie personali, con la conseguenza di essere chiamato a rispondere in proprio quale amministratore e/o garante di una certa operazione.

L'esigenza quindi di una maggiore tutela del patrimonio personale per contrastare eventuali azioni esecutive "pretestuose" esperibili sui beni stessi, può essere soddisfatta dall'istituto del fondo patrimoniale, che negli ultimi anni si è sempre più diffuso.

Aspetti civilistici

Il fondo patrimoniale, come si evince dalla lettura delle disposizioni del codice civile¹ (art. 167 c.c.), consiste in un complesso di beni determinati, costituito da uno o da

¹Art. 167 Codice Civile

Ciascuno o ambedue i coniugi, per atto pubblico, o un terzo, anche per testamento, possono costituire un fondo patrimoniale, destinando determinati beni, immobili o mobili iscritti in pubblici registri, o titoli di credito, a far fronte ai bisogni della famiglia.

La costituzione del fondo patrimoniale per atto tra vivi, effettuata dal terzo, si perfeziona con l'accettazione dei coniugi.

L'accettazione può essere fatta con atto pubblico posteriore.

La costituzione può essere fatta anche durante il matrimonio.

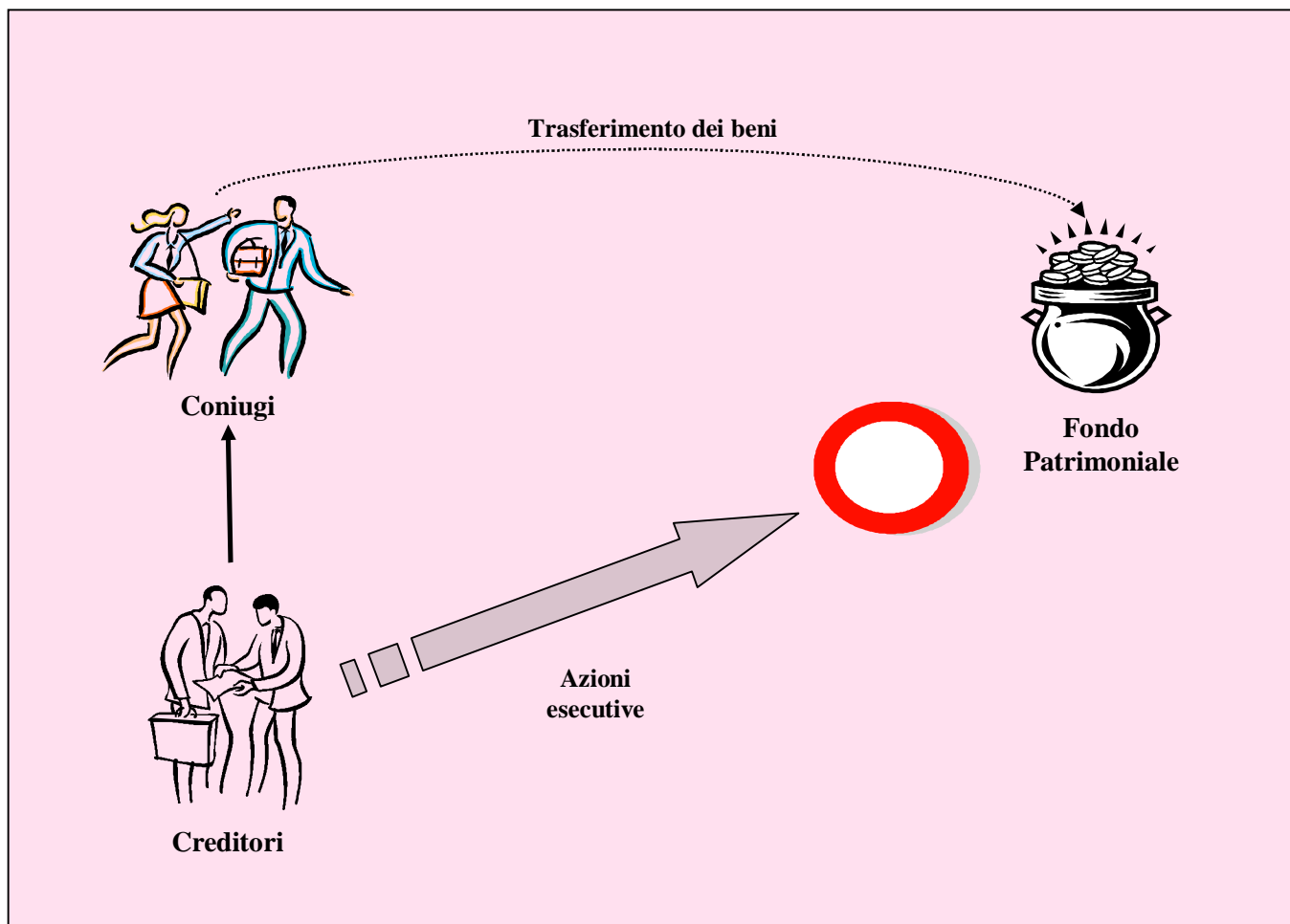
entrambi i coniugi o da un terzo, destinato dal titolare a garantire e soddisfare i bisogni della famiglia, obiettivo, quest'ultimo, raggiunto attraverso i frutti provenienti dall'impiego dei beni costituiti in fondo patrimoniale (art. 168, comma 2° c.c.).

Ne deriva che, attraverso la costituzione di un fondo patrimoniale, i coniugi danno vita ad un patrimonio autonomo e separato che non diventa di proprietà del fondo stesso, essendo i beni conferiti espressamente destinati a garantire la stabilità economica e patrimoniale della famiglia.

In pratica il codice civile con l'obiettivo di tutelare la consistenza di un patrimonio creato per gestire le esigenze di carattere familiare, assegna al fondo stesso un trattamento privilegiato nell'ambito delle attività esecutorie.

Infatti l'art. 170 c.c. esclude l'esecuzione sui beni del fondo patrimoniale e sui relativi frutti relativamente a quei debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per finalità estranee ai bisogni della famiglia: si pensi, ad esempio, alle obbligazioni contratte dal coniuge in relazione alla propria attività imprenditoriale o professionale o anche ai debiti accesi per far fronte a semplici esigenze voluttuarie nonché i debiti derivanti da obblighi di risarcimento dei danni, da sanzioni penali o amministrative e persino i debiti tributari (con le eccezioni vedremo appresso).

Schematizzando si ha che:



In ordine al significato ed alla portata dell'art. 170 c.c., la giurisprudenza (Cass., Sez. I, 18.09.2001 n. 11683; conf. Cass., Sez. III, 7.01.1984 n. 134) ha chiarito che “ *In tema di esecuzione sui beni del fondo patrimoniale, il disposto dell'art. 170 c.c. - nel testo di cui alla legge 19 maggio 1975 n. 151- per il quale detta esecuzione non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia, va inteso non in senso restrittivo, come riferentesi cioè alla necessità di soddisfare l'indispensabile per l'esistenza della famiglia, bensì – analogamente a quanto, prima della riforma di cui alla richiamata legge n. 151 del 1975, avveniva per i frutti dei beni dotati - nel senso di ricomprendere in detti bisogni anche quelle esigenze volte al pieno*

mantenimento ed all'armonico sviluppo della famiglia, nonché al potenziamento della sua capacità lavorativa, restando escluse solo le esigenze voluttuarie o caratterizzate da intenti meramente speculativi".

Un aspetto importante e dibattuto è rappresentato dalla possibilità di includere nei bisogni familiari, al cui soddisfacimento sono destinati i beni del fondo, anche le spese e le obbligazioni assunte per l'attività d'impresa dei coniugi o di uno di essi o per l'impresa familiare.

Certamente non potrebbero ritenersi contratti per "*scopi estranei*" i debiti relativi all'attività di lavoro autonomo di un coniuge nel caso in cui da tale attività la famiglia tragga i mezzi di sostentamento.

Pertanto si può ragionevolmente affermare che sono contratti per esigenze familiari i debiti dell'impresa - familiare - nella quale prestano la loro attività i membri della famiglia stessa, posto che in questo gli interessi di famiglia e di impresa sono totalmente coincidenti, vista la destinazione degli utili di impresa per le svariate esigenze familiari.

Quanto invece agli aspetti formali, l'istituzione del fondo patrimoniale può avvenire mediante stipula nella forma di un atto inter vivos, nonché mediante disposizione testamentaria ma solo nel caso di costituzione ad opera di un terzo.

Si precisa che, qualora la costituzione ad opera di un terzo avviene per atto tra vivi, per il perfezionamento dell'atto risulta necessaria l'accettazione dei coniugi, che può intervenire anche dopo la stipula; viene richiesta la presenza dell'atto pubblico sia per l'atto di costituzione che per l'accettazione del fondo patrimoniale.

I soggetti che possono costituire un fondo patrimoniale sono quindi i coniugi, anche disgiuntamente tra loro, ovvero un terzo: in quest'ultima ipotesi, in particolare, il negozio istitutivo del fondo può essere rappresentato da una disposizione testamentaria ovvero, nel caso di atto inter vivos, da una donazione.

Il fondo patrimoniale può essere costituito sui beni di proprietà di uno solo dei coniugi o di entrambi; generalmente è utilizzato per gli immobili (case, fabbricati di ogni genere, terreni edificabili o agricoli), ma può comprendere titoli di credito o beni mobili registrati (autoveicoli, imbarcazioni, aeromobili).

La costituzione del fondo non comporta il trasferimento dei beni, che restano intestati a chi ne era già proprietario e l'art. 167, ultimo comma, c.c. prescrive che questi *“devono essere vincolati rendendoli nominativi con annotazione del vincolo o in altro modo idoneo”*.

A tal proposito si evidenzia che l'art. 2647 del c.c. prevede espressamente l'obbligo di trascrizione dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale per quanto riguarda i conferimenti di beni immobili, a pena di inopponibilità dell'eccezione di appartenenza del bene stesso al fondo patrimoniale.

Si precisa inoltre che, con nuovo atto notarile ed quindi in qualsiasi momento, è possibile comprendere altri beni nel fondo patrimoniale già costituito.

Per l'amministrazione del fondo, l'art. 168, ultimo comma, del codice civile rinvia alle norme sulla comunione legale; l'amministrazione ordinaria dei beni del fondo spetta a entrambi i coniugi disgiuntamente, secondo le regole della comunione legale.

E' però necessario il consenso di entrambi i coniugi per la vendita dei beni costituiti in fondo patrimoniale, anche se il proprietario è uno solo di essi e lo stesso dicasi anche per tutti gli atti dispositivi, come la costituzione di un diritto reale sul bene.

Se nella famiglia ci sono figli di minore età, la vendita dei beni compresi nel fondo patrimoniale deve essere autorizzata dal tribunale.

Questa regola, però può essere derogata inserendo nell'atto costitutivo del fondo una clausola che consente di disporre dei beni senza bisogno dell'autorizzazione del tribunale, anche in presenza di figli minori.

Quanto invece alla cessazione del fondo patrimoniale, essa si verifica esclusivamente in seguito al divorzio tra i coniugi o a seguito dell'annullamento del vincolo matrimoniale,

ma se sono presenti figli minori il fondo non può cessare di esistere e perdura fino a quando essi abbiano compiuto la maggiore età, con facoltà per il giudice di attribuire ai figli una quota in godimento o in proprietà dei beni del fondo stesso.

Gli aspetti fiscali

Ai fini delle imposte sui redditi, le implicazioni che ne scaturiscono riguardano l'amministrazione dei beni conferiti nel fondo patrimoniale e i risultati che da essa possono emergere sotto forma di redditi imponibili.

Le disposizioni del TUIR stabiliscono, all'art. 4, comma 1, lett. b) che: *“i redditi dei beni che formano oggetto del fondo patrimoniale di cui agli artt. 167 e seguenti del codice civile sono imputati per metà del loro ammontare netto a ciascuno dei coniugi. Nelle ipotesi previste nell'art. 171 del detto codice i redditi dei beni che rimangano destinati al fondo sono imputati per l'intero ammontare al coniuge superstite o al coniuge cui sia stata esclusivamente attribuita l'amministrazione del fondo”*.

Appare pertanto chiaro che la norma, con riferimento all'identificazione dei soggetti passivi d'imposta, non prende in considerazione la titolarità della proprietà dei beni che compongono il fondo patrimoniale (che potrebbe appartenere soltanto ad uno dei due coniugi), bensì stabilisce che i frutti derivanti dall'amministrazione del fondo spettino ad entrambi i coniugi in misura uguale.

Ai fini dell'imposizione indiretta, poiché la costituzione del fondo patrimoniale familiare, come precedentemente detto, non comporta alcun effetto traslativo ma soltanto il sorgere del vincolo di destinazione dei beni in esso conferiti al soddisfacimento delle esigenze della famiglia, il negozio istitutivo del fondo sarà assoggettato alla sola tassa fissa prevista per la registrazione².

² Si vedano le decisioni C.T.P. di Pisa del 28/05/1999 n. 50; C.T.P. di Pisa del 16/03/1998 n. 50; C.T.P. di Pisa del 04/03/1998 n. 31 e, soprattutto, C.T.C., sez. V, del 02/03/1996, n. 966, che riconoscono come, nell'ipotesi di

Con riferimento invece all'applicabilità dell'ICI, tale imposta continuerà a trovare applicazione ai beni immobili facenti parte del fondo patrimoniale rendendosi così dovuta in base alle disposizioni del D.Lgs. 30 dicembre 1992 n. 504 e successive modifiche.

Le obbligazioni tributarie e la posizione della Cassazione

Occorre tuttavia rilevare come nel corso degli anni le finalità originarie dell'istituto in esame sono state in larga parte disattese, proprio in funzione del menzionato divieto di esecuzione forzata.

Si registra infatti come la maggior parte dei fondi patrimoniali siano stati e vengano tutt'ora costituiti in epoca successiva al sorgere del credito con la finalità evidente di sottrarre determinati beni alla generica garanzia di tutti i creditori e con la conseguente trasformazione della causa tipica che l'ordinamento attribuisce a tale istituto.

Sull'argomento già la Corte di Cassazione con sentenza n. 38925, del 7 ottobre 2009, ha stabilito che i beni che costituiscono il fondo patrimoniale possono essere sottoposti a sequestro preventivo anche se sono confluiti nel fondo prima dell'accertamento fiscale e della procedura di riscossione.

La Cassazione afferma il principio per il quale *“il fondo patrimoniale, istituito e regolato dagli art. 167 e seguenti, è un complesso di beni costituito al fine di soddisfare i bisogni della famiglia”*.

Ma analizziamo la ricostruzione della vicenda.

costituzione di un fondo patrimoniale familiare in cui i coniugi conferenti si riservino la proprietà dei beni assegnati al fondo, si realizzi una mera scelta di destinazione senza trasferimento di proprietà; ne deriva che, essendo del tutto assente qualsiasi volontà traslativa, l'atto di costituzione del fondo patrimoniale deve definirsi come atto dichiarativo che non crea un patrimonio separato, ma diversamente riflette una scelta di destinazione dei beni. Le suindicate pronunce concludono osservando come in tali ipotesi l'atto costitutivo debba, pertanto, essere assoggettato ad imposta di registro in misura fissa, ai sensi dell'art. 11 del T.U. dell'imposta di registro (approvato con D.P.R. n. 131/1986), non avendo ad oggetto prestazioni di carattere patrimoniale, ma rappresentando una semplice dichiarazione a contenuto patrimoniale.

Il Tribunale di Pistoia aveva adottato un provvedimento cautelare di sequestro preventivo dell'intero patrimonio della società degli indagati per complessivi 6,14 mln di euro in quanto, secondo l'ipotesi accusatoria, una famiglia composta da padre, madre e figlio aveva alienato tali beni facendoli confluire nel fondo patrimoniale (appositamente costituito), al fine di sottrarli al pagamento delle imposte sui redditi e sul valore aggiunto.

Il provvedimento cautelare veniva emesso sulla base di indizi di colpevolezza in merito al reato di cui all'art.11 del D.Lgs.74/2000, e cioè di "sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte".

Gli indagati tramite ricorso eccepivano la violazione degli artt. 321 c.p.p. ed 11 del D.Lgs. n. 74 del 2000 per mancanza del "fumus delicti" avendo il tribunale considerato fraudolenti gli atti di alienazione del patrimonio personale solo perché stipulati poco dopo gli accertamenti fiscali, la violazione degli artt. 316 e 321 c.p.p. per l'insussistenza dell'elemento psicologico del reato poiché il fondo patrimoniale era stato costituito prima della notifica degli accertamenti; inoltre i ricorrenti prima della notifica del sequestro preventivo avevano attivato il procedimento di accertamento con adesione a riprova dell'intenzione di trovare un accordo e pagare le imposte relative.

La terza sezione penale della Suprema Corte ha respinto il ricorso sostenendo che:

“ai fini dell'integrazione di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte (D.Lgs.74/200, art.11) non è necessario che sussista una procedura di riscossione in atto (...) essendo sufficiente l'idoneità dell'atto simulato o ritenuto fraudolento a rendere in tutto o in parte inefficace una procedura di riscossione coattiva da parte dello Stato. Il reato può essere commesso sia con alienazioni simulate che altri atti fraudolenti. Ciò premesso si rileva che gli atti posti in essere dagli indagati erano indubbiamente idonei a diminuire le garanzie patrimoniali del Fisco. La loro stipulazione è chiaramente sospetta sia perché effettuata in coincidenza con i primi accertamenti o comunque con le prime verifiche da parte della polizia tributaria, sia perché

l'alienazione è stata effettuata in favore di persone vicine alla famiglia dei ricorrenti e prive di garanzie adeguate a garantire il pagamento del residuo prezzo stabilito.

In particolare, la costituzione di un fondo patrimoniale, avente ad oggetto tutti i beni mobili e immobili della società, era indubbiamente atto idoneo a limitare le ragioni del fisco, (...) tanto più che non sono state indicate le ragioni della costituzione del fondo patrimoniale.

Anche con riferimento all'alienazione, sussistono allo stato attuale validi elementi che inducono a ritenerla simulata o quanto meno fraudolenta. Infatti, come risulta dal provvedimento di sequestro, lo stesso giorno della costituzione del fondo patrimoniale si era costituita la società, con un capitale minimo, della quale erano soci (...) e vicini di casa dei ricorrenti.

Orbene, per le modalità della costituzione della società, il fatto che gli acquirenti non esercitavano alcuna attività imprenditoriale, per i rapporti tra acquirenti e venditori e per la messa in liquidazione della (...) un mese dopo l'alienazione, si può considerare astrattamente configurabile la simulazione”.

(omissis).

Nel caso riportato, appare evidente che la Cassazione, chiamata a pronunciarsi in sede di riesame sulla legittimità del sequestro preventivo disposto sui beni della società e sui beni personali degli indagati, mostra una certa riluttanza per la costituzione del fondo patrimoniale ritenendola esclusivamente utile a rendere inefficace la pretesa tributaria e la successiva eventuale riscossione in assenza di motivazioni aggiuntive alla semplice volontà di destinare alcuni beni al soddisfacimento dei bisogni familiari.

Occorre osservare che già con sentenza n. 5824 del 6 febbraio 2008, la Cassazione aveva confermato il sequestro preventivo dei beni immobili e mobili registrati, fatti confluire in un fondo patrimoniale; in quell'ambito si riconosceva la validità dell'istituto ma la si riteneva priva di giustificazioni da parte dell'interessato e quindi volta ad ostacolare il soddisfacimento dell'obbligazione tributaria.

Più recentemente la Cassazione con sentenza n. 13622 del 4 giugno 2010 è intervenuta su di un caso che vedeva due coniugi opporsi ad una iscrizione ipotecaria effettuata da parte di una banca creditrice su di un immobile di proprietà dei medesimi confluito però in un fondo patrimoniale appositamente costituito.

La Cassazione ha ribadito che *“l’iscrizione ipotecaria è facoltà riconosciuta soltanto agli atti che possono compiere dal lato attivo i coniugi, senza che sia introdotta alcuna previsione circa gli atti che il fondo patrimoniale potrebbe subire dal lato passivo per effetto di iniziative di terzi, come avvenuto nel caso in questione dove l’ipoteca non è stata concessa dai coniugi bensì iscritta dalla banca in ragione di una esposizione debitoria”*.

In sostanza la Suprema Corte stabilisce che gli atti dispositivi sui beni costituiti in un fondo patrimoniale possono essere adottati soltanto dai coniugi e solo per soddisfare le esigenze della famiglia; inoltre l’iscrizione ipotecaria su detti beni può essere fatta solo quando il debito sia stato contratto per soddisfare i bisogni della famiglia, con la conseguenza che i terzi non possono iscrivere ipoteca sui beni (confluiti nel fondo) poiché gli stessi sono destinati ai bisogni familiari.

Ne deriva che, nel caso in cui entrambi i coniugi o uno di essi abbiano contratto delle obbligazioni nell’interesse della famiglia, il creditore in caso di inadempimento può procedere ad esecuzione sui beni iscrivendo conseguentemente ipoteca ma solo poiché le obbligazioni sono state assunte per esigenze familiari.

Stessa cosa può dirsi, per analogia a quanto appena statuito dalla Cassazione, per le iscrizioni ipotecarie derivanti da obbligazioni verso l’Erario; infatti in questo caso sarà l’Erario a dimostrare che il debito è riconducibile alle necessità della famiglia³ fermo

³ A. Borgoglio, Fondo patrimoniale e iscrizione di ipoteca sui beni, in Il Fisco n. 27/2010

restando la possibilità concessa al Fisco di esperire l'azione revocatoria ordinaria nel caso in cui la costituzione del fondo è avvenuta dopo l'insorgere del credito.

24 settembre 2010

Giuseppe Demauro