

Diritto dell'economia

Codice civile. La schermatura regge se il fine è lecito

# Patrimoni separati, salvagente anti-crisi per i beni personali

## Crescono trust e vincoli di destinazione

PAGINA A CURA DI **Angelo Busani**

Il problema di proteggere i beni personali (case, denaro, titoli azionari, strumenti finanziari, eccetera) dal rischio di "aggressione" da parte dei creditori - problema sempre vivo nella cerchia dei soggetti che svolgono professioni "rischiose" (il cui esercizio cioè può provocare danni a terzi, con relative richieste di risarcimento) - è molto più sentito in un periodo incerto come l'attuale. Soprattutto da chi ha ruoli di amministrazione, direzione e controllo in società che si trovano o che si potrebbero trovare in una situazione traballante.

questo un significativo termometro della crisi che stiamo attraversando.

### Le difficoltà tecniche

Tuttavia, se è grande l'attenzione, altrettanto notevoli sono le difficoltà tecniche da superare nell'affrontare questi problemi, che presuppongono competenze "trasversali" (da quelle notarili a quelle fiscali, da quelle fallimentari a quelle finanziarie, da quelle civilistiche a quelle penali, eccetera); si tratta inoltre di materie che sono solo sporadicamente affrontate sui libri e non esistono corsi (se non nella sporadica lezione di un master post universitario) ove impararle. Inoltre, lo spettro delle possibili soluzioni è assai ampio, anche perché ogni situazione è diversa dall'altra e quindi va singolarmente analizzata e risolta: si va dal fondo patrimoniale all'instestazione fiduciaria, dal trust al vincolo di destinazione, eccetera.

### Il confronto

Ma se il fondo patrimoniale e l'instestazione fiduciaria sono soluzioni di tipo "tradizionale", invece il trust e il vincolo di destinazione sono rimedi che hanno il pregio di essere strumenti di "ultima generazione", perché solo da poco tempo appaiono allo strumentario dei professionisti. Peraltro, la loro "novità" va di pari passo con la difficoltà di utilizzo perché si tratta di istituti che presentano notevoli complicazioni e la cui gestione richiede una notevole dose di studio e di esperienza.

In particolare, si tratta di capire se la funzione "protettiva" sia considerabile appartenente al novero di quegli «interessi meritevoli di tutela» che l'articolo 2645-ter del Codice civile indica come indice di valutazione per la liceità del vincolo di destinazione. E lo stesso discorso si può ripetere per il trust.

### Tradizione e progresso

Indubbiamente, l'insegnamento tradizionale attribuisce un ruolo centrale e inderogabile al principio contenuto nell'articolo 2740 del Codice civile, e cioè al principio in base al quale sono eccezionali i casi nei quali una data area del patrimonio di un determinato soggetto può ritenersi estranea alle pretese della generalità dei creditori di quel soggetto.

Tuttavia, è abbastanza agevole desumere che, con l'introduzione dell'articolo 2645-ter, il nostro ordinamento abbia nettamente svoltato, adottando cioè l'idea (probabilmente indotta dal sempre più progressivo uso del trust nel nostro ordinamento) che la creazione dei patrimoni separati sia non più un'eccezione, ma un risultato consentito ogni qual volta l'interesse perseguito sia lecito. Più praticamente, non si vede perché la stessa separazione dei patrimoni che due coniugi possono realizzare con il fondo patrimoniale, non possa essere altrettanto realizzata ad esempio da un vedovo con riguardo ai suoi figli o da una coppia di fatto.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

### Consigli per l'uso

#### A ciascuno il suo trust



Diffidare delle soluzioni standard: il trust non è uguale per tutti i casi e non va bene per tutti i casi. Anzi. Ogni contesto familiare o aziendale richiede un'analisi puntuale e accurata

#### Niente «esotismi»



Attenzione alle proposte di sistemazioni del patrimonio costose, spesso «esotiche» (come trust stranieri o intestazioni a soggetti in luoghi sperduti). Spesso non servono e, invece di risolvere i problemi, li complicano in modo irrimediabile

#### L'identikit del professionista



Rivolgersi a professionisti ben radicati sul territorio e di riconosciuta esperienza. L'incarico deve avere competenze trasversali: notarili, fiscali, fallimentari, finanziarie, civilistiche e penali. Oppure deve poter contare su uno staff con queste competenze

#### La legge istitutiva



Il trust richiede la conoscenza della legge straniera istitutiva (perché manca in Italia una legge che disciplini questo istituto): vanno quindi verificate con attenzione sia la legge prescelta sia il grado di conoscenza della stessa

#### Preventivo anti-sorpresa



È necessario (più che opportuno) farsi preparare un preventivo scritto e firmato dei costi da sostenere. Solo così ci si mette al riparo da sgradite (e frequenti) sorprese

### ANALISI

# Nuovi istituti in linea con i sistemi più avanzati

di Emanuele Lucchini Guastalla

Negli ultimi anni nel nostro ordinamento si sono affacciati diversi strumenti idonei a creare nuove forme di separazione patrimoniale: basta pensare al trust o ai vincoli di destinazione contemplati dall'articolo 2645-ter del Codice civile.

Il primo istituto è stato "importato" dai sistemi anglosassoni sia per mezzo di convenzioni internazionali - che non hanno espressamente ammesso il riconoscimento all'interno del nostro Paese - sia per effetto di una giurisprudenza oramai piuttosto consolidata che, avallando una prassi diffusa, ammette la possibilità di stipulare trust "interni", e cioè trust stipulati in Italia, da cittadini italiani e con riferimento a beni situati nel nostro Paese.

Diverso rispetto al trust è il modo di operare dei vincoli di destinazione: trascrivendo, infatti, un atto istitutivo di un vincolo di destinazione quest'ultimo diviene opponibile ai terzi e di conseguenza i beni oggetto del vincolo (e i loro frutti) sono sottratti a ogni tipo di azione esecutiva dei creditori, a eccezione di quelle relative a debiti che siano stati assunti proprio con riferimento al vincolo stesso.

Pur essendo strumenti molto differenti, sia con il trust sia con un atto istitutivo di un vincolo di destinazione è possibile creare un patrimonio separato rispetto a quello "generale" di cui si è titolari.

Questo comporta che i creditori di colui che ha stipulato il trust o l'atto istitutivo del vincolo di destinazione potranno continuare ad aggredire il patrimonio del loro debitore secondo le regole generali, ma non invece i beni oggetto del trust o del vincolo che siano stati "segregati" rispetto al pa-

trimonio del disponente o del settlor (e, nel caso del trust, anche di quello del trustee).

Già prima dell'arrivo del trust o dell'articolo 2645-ter del Codice civile il nostro ordinamento conosceva diverse forme di separazione patrimoniale - basta pensare, in tema di diritto di famiglia, al fondo patrimoniale o, in campo societario, al patrimonio destinato a uno specifico affare - ma, rispetto al passato, i nuovi strumenti hanno un'area applicativa considerevolmente più ampia.

Se, infatti, il fondo patrimoniale è necessariamente collegato alla soddisfazione dei «bisogni della famiglia», il trust o il vincolo di destinazione possono essere utilizzati con le finalità più svariate e con l'unico limite della liceità degli scopi perseguiti - oltre a quello della natura dei beni che possono formare oggetto del vincolo di destinazione, per legge limitato a beni immobili o mobili registrati.

Sebbene i nostri tribunali non si siano ancora specificamente espressi sul punto, sembra difficile escludere un uso di questi nuovi strumenti anche con finalità di protezione del patrimonio - specialmente se con il fine di assicurare un futuro dignitoso ai familiari più stretti, soprattutto se «deboli» - così come avviene ormai usualmente in altri ordinamenti.

### Il «mercato»



Sabato 7 marzo scorso, Plus 24, l'inserto settimanale del Sole 24 Ore dedicato a finanza e risparmio, ha fatto il punto sulla diffusione dell'istituto del trust, sui progetti di legge presentati e le finalità più diffuse di utilizzo di questo strumento "importato" dai Paesi anglosassoni. Con la segnalazione dell'aumento della giurisprudenza in materia

Anche nel nostro Paese, infatti, è ormai piuttosto ricorrente il caso dell'imprenditore o del libero professionista che, per mezzo di un trust o di un atto di destinazione, vincola alcuni beni del suo patrimonio alla realizzazione degli interessi dei propri figli minori, assicurando loro un mantenimento certo e dignitoso fino all'età adulta indipendentemente dalle possibili ripercussioni negative che possano riguardare il suo patrimonio.

Ciò non significa, tuttavia, che il debitore possa servirsi del trust o dei vincoli di destinazione con finalità fraudolente e, qualora si verifichi questa ipotesi, i creditori potranno ricorrere agli specifici strumenti previsti a loro tutela, come ad esempio l'azione revocatoria.

Ben diversamente, riconoscere che anche nel nostro ordinamento si possa ricorrere con ragionevolezza a forme di protezione del proprio patrimonio con finalità lecite, quando addirittura non encomiabili, significa rendere il nostro sistema più in linea con quelli che oggi sono spesso considerati come modelli di riferimento.

Ordinario di diritto privato all'Università Bocconi

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Avviso di pubblicazione del Documento di Offerta ai sensi dell'art. 38, comma 2, del Regolamento adottato dalla Consob con delibera n. 11971 del 14 maggio 1999, come successivamente modificata ed integrata

## OFFERTA PUBBLICA DI ACQUISTO VOLONTARIA

ai sensi degli articoli 102 e seguenti del Decreto Legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 avente ad oggetto i seguenti strumenti finanziari per un valore nominale massimo di euro 1.570.000.000

Table with 3 columns: Emittente, Ammontare totale (in milioni di euro), ISIN. Includes Banca Lombarda Preferred Securities Trust, Banca Popolare di Bergamo Capital Trust, and Banca Popolare Commercio e Industria Capital Trust.

Table with 3 columns: Emittente, Ammontare totale (in milioni di euro), ISIN. Includes Banca Lombarda e Piemontese S.p.A., Banche Popolari Unite S.c.p.a., and Banca Lombarda e Piemontese S.p.A.

OFFERENTE UBI Banca UNIONE DI BANCHE ITALIANE

CORRISPETTIVO L'Offerente riconoscerà a ciascun aderente all'Offerta - sulla base del rapporto di cambio che sarà determinato secondo quanto indicato nel Documento di Offerta - titoli di debito senior emessi, in una o più serie, sulla base dell'EMTN Programme di UBI

PERIODO DI ADESIONE ALL'OFFERTA CONCORDATO CON LA CONSOB Dal 10 giugno 2009 al 18 giugno 2009, estremi inclusi, dalle ore 9.00 alle ore 17.00, salvo proroga

DATA DI PAGAMENTO DEL CORRISPETTIVO 25 giugno 2009

SOLE STRUCTURING ADVISER E DEALER MANAGER HSBC INTERMEDIARIO INCARICATO DEL COORDINAMENTO E DELLA GESTIONE DELLE ADESIONI The Bank of New York (Luxembourg) S.A.

Si informa che il Documento di Offerta, approvato dalla Consob con nota n. 9052869 del 5 giugno 2009, è a disposizione del pubblico sul sito internet dell'Offerente www.ubibanca.it, presso la sede sociale dell'Offerente, sita in Piazza Vittorio Veneto 8, 24122 Bergamo, nonché presso la succursale italiana di The Bank of New York (Luxembourg) S.A. sita in Via Carducci 31, 20123 Milano.

Bergamo, 8 giugno 2009



### MINISTERO DELL'INTERNO

DIPARTIMENTO DELLA PUBBLICA SICUREZZA-DIREZIONE CENTRALE DEI SERVIZI TECNICO LOGISTICI E DELLA GESTIONE PATRIMONIALE EQUIPAGGIAMENTO ESTRATTO BANDO DI GARA UEW/TO CON PROCEDURA RISTRETTA ACCELERATA Questa Amministrazione ha indetto una licitazione privata campionata e non, in ambito UEW/TO per la fornitura di materiali di armamento ed equipaggiamento speciale per il personale della Polizia di Stato. Il bando di gara trasmesso in data 04/06/2009 alla G.U. delle Comunità Europee sarà pubblicato sulla G.U.R.I. foglio delle inserzioni n. 67 in data 10/06/2009.

COMUNE DI REGGIO EMILIA SERVIZIO AFFARI ISTITUZIONALI, U.O.C. APPALTI E CONTRATTI Piazza Prampolini 1 - 42100 Reggio Emilia tel. 0522/456387 fax 0522/456397 http://www.comune.re.it/gare

BANDO DI GARA OGGETTO: Lavori di riqualificazione urbana del quartiere Compagnoni - Fenilli II - III - IV stralcio e vendita di due proprietà comunali. Importo lavori € 11.436.148,63. N.ro CIG: 0524895793. PROCEDURA aperta D.Lgs. 163/2006 s.m.i. TERMINE: 05/10/2009 (entro le ore 13). DATA INVIO/RECEZIONE G.U.C.E.: 27/05/2009.

ISMEA Istituto di Servizi per il Mercato Agricolo Alimentare Roma, Via Normanna n.183 AVVISO BANDO DI GARA L'Ismea indice una gara a procedura ristretta comunitaria ai sensi dell'art.55 comma 2 del D.Lgs. 163/2006 e s.m.i. per l'affidamento del servizio di copertura assicurativa sanitaria per i dipendenti - cig N. 0318725246. Importo a base dasta Euro 79.800,00, oltre IVA. Il testo integrale del bando di gara, in corso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, ed il disciplinare di gara sono reperibili su ISMEA (U.R.P. tel. 065568260/319). Via Normanna, 183 - 00161 Roma o sul sito www.ismea.it nella sezione dedicata ai bandi di gara.

ISMEA Istituto di Servizi per il Mercato Agricolo Alimentare Roma, Via Normanna n.183 AVVISO BANDO DI GARA L'Ismea indice una gara a procedura ristretta comunitaria ai sensi dell'art. 55 comma 2 del D.Lgs. 163/2006 per l'affidamento del servizio di somministrazione di lavoro temporaneo - cig n. 03188123FB. Importo a base d'asta Euro 800.000,00, oltre IVA, comprensivo del costo del lavoratore. Il testo integrale del bando di gara, in corso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, ed il disciplinare di gara sono reperibili su ISMEA (U.R.P. tel. 065568319/296). Via Normanna, 183 - 00161 Roma o sul sito www.ismea.it nella sezione dedicata ai bandi di gara.

ISMEA Istituto di Servizi per il Mercato Agricolo Alimentare Roma, Via Normanna n.183 AVVISO BANDO DI GARA L'Ismea indice una gara a procedura ristretta comunitaria ai sensi dell'art. 55 comma 2 del D.Lgs. 163/2006 e s.m.i. per l'affidamento del servizio di copertura assicurativa sanitaria per i dipendenti - cig N. 0318725246. Importo a base dasta Euro 79.800,00, oltre IVA. Il testo integrale del bando di gara, in corso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, ed il disciplinare di gara sono reperibili su ISMEA (U.R.P. tel. 065568319/296). Via Normanna, 183 - 00161 Roma o sul sito www.ismea.it nella sezione dedicata ai bandi di gara.

### I rimedi tradizionali/1. Forma semplice ma molti problemi di reintestazione e revocatoria

# Sulla «fiducia» l'ombra dei rischi

Il modo senz'altro più semplice per proteggere il patrimonio personale pare indubbiamente essere l'instestazione dei beni (già intestati o da acquistare) a soggetti diversi da colui che svolge la professione "rischiosa". Ma qui cominciano anche i problemi.

Il primo è evidentemente quello di trovare un soggetto "di fiducia" - ovvero il fiduciario - che, una volta ricevuta l'instestazione dei beni, venga meno al suo ruolo sottraendoli al controllo del loro effettivo titolare. Se, ad esempio, il fiduciario vendesse i beni a terzi e si intaccasse il ricavato, infatti, è praticamente da escludere che il fiduciario possa recuperare il bene dal terzo acquirente. Egli può solamente rivolgersi al fiduciario e domandargli il risarcimento del danno, sempre che questi non si sia reso nulla-

tenente e non sia privo di un patrimonio sul quale il fiduciante possa rivalersi. Inoltre, il fiduciario può incorrere a sua volta in imprevisti (ai suoi creditori ad esempio non può essere opposto che si tratta di beni che egli ha intestati solo per fiducia) e, se si tratta di una persona fisica, potrebbero intervenire incidenti o problemi di salute tali da comprometterne la capacità di intendere e di volere.

I fondi Ancora, c'è da affrontare il tema della dotazione finanziaria di cui il fiduciario necessita per rendersi acquirente dei beni del fiduciante, con ciò escludendo in radice la soluzione della donazione dei beni in questione dall'uno all'altro, data la miriade di problemi che una scelta del genere comporterebbe, non ultimo quello che la donazione è un atto che potrebbe non reggere di fronte alle pretese dei creditori del donante di ottenere soddisfazione delle proprie ragioni di credito anche con l'escussione del bene donato.

### I rimedi tradizionali/2. Forte tutela molto mirata

# Il fondo salva (solo) i bisogni famigliari

Il fondo patrimoniale è uno strumento assai tradizionale e sperimentato, in quanto introdotto nel nostro ordinamento fin dal 1975, con la riforma del diritto di famiglia: esso presuppone una coppia di coniugi e consiste nella stipula di un atto notarile con il quale i coniugi

oppure a uno di essi; più raramente il fondo viene istituito da un terzo con propri beni (si pensi ai genitori di uno dei coniugi) e con riferimento all'altro matrimonio.

L'atto istitutivo del fondo patrimoniale normalmente non comporta il trasferimento di proprietà dei beni oggetto dell'atto stesso (anche per l'elevato costo fiscale che ciò comporterebbe): essi dunque restano di titolarità del soggetto o dei soggetti cui appartenevano anteriormente all'atto istitutivo del fondo.

L'effetto del fondo patrimoniale è quello di destinare determinati beni ai bisogni della famiglia, i quali possono essere della più varia specie: la destinazione di una casa al fondo patrimoniale significa che il suo utilizzo o i suoi redditi sono dedicati alla famiglia, la destinazione di un pacchetto azionario significa che i proventi dalla sua

alienazione o i frutti da esso derivanti vanno pure indirizzati a sopporre alle esigenze di quella famiglia, eccetera.

Da questa destinazione deriva dunque l'effetto protettivo: infatti, sui beni del fondo non possono soddisfarsi i creditori le cui ragioni di credito abbiano fonte in atti e fatti diversi da quelli classificabili come dipendenti dai bisogni della famiglia (articolo 170 del Codice civile). In altri termini, il debito gravante su uno dei coniugi per effetto della sua attività imprenditoriale o professionale, non essendo qualificabile come contratto per soddisfare i bisogni della famiglia, deve trovare soddisfazione nel patrimonio del debitore diverso da quello vincolato nel fondo patrimoniale.

Non è però tutto semplice. Il fondo patrimoniale presuppone, come detto, un matrimonio e quindi è uno strumento di protezione inibito a chi non sia

vengono pagate con provvista fornita dal fiduciante.

### Le azioni

Non bisogna mai dimenticare la possibilità di revocatoria, specie se l'azione è esercitata da un curatore fallimentare: secondo l'articolo 290 del Codice civile, infatti, il creditore può domandare chesiano dichiarati inefficaci nei suoi confronti gli atti di disposizione compiuti dal debitore in pregiudizio alle ragioni del creditore, se ricorrono le seguenti condizioni:

- a) che il debitore conosca il pregiudizio che l'atto provoca al creditore o che, trattandosi di atto compiuto anteriormente al sorgere del credito, esso fosse dolosamente preordinato al pregiudizio del futuro creditore; b) che, se si tratta di un atto a titolo oneroso, il terzo fosse consapevole del pregiudizio.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

© RIPRODUZIONE RISERVATA