

DIRITTO DELL'ECONOMIA

www.quotidianodiritto.ilssole24ore.com

In breve



FALLIMENTO/1
Possibile la revoca dell'atto di vendita



La sentenza di accoglimento dell'azione promossa dal creditore per ottenere la revoca dell'atto di alienazione di un immobile compiuto dal proprio debitore è opponibile al fallimento dell'acquirente secondo le regole ricavabili dagli articoli 2652 n. 5 del Codice civile e 45 della legge fallimentare ovvero nel caso in cui la domanda ex articolo 2901 del Codice civile sia stata trascritta in data anteriore al fallimento. Corte di cassazione, sezione VI - 1, ordinanza 12362 depositata il 15 giugno 2016

FALLIMENTO/2
Cessione dei crediti a scopo di garanzia

In virtù della cessione dei crediti a scopo di garanzia, ai sensi dell'articolo 61 della legge fallimentare il terzo è un coobbligato del cedente. Il legittimo esercizio dell'autonomia negoziale non impedisce che il trasferimento del diritto all'incasso derivante dalla cessione del credito dal cliente finanziato su conto anticipi alla banca, possa integrare, unitamente agli estremi della cessione pro solvendo del credito vantato verso terzi, sia una funzione di garanzia che solutoria. Corte di cassazione, sezione I, sentenza n. 12461 depositata il 16 giugno 2016

A CURA DELLA REDAZIONE PLUS PLUS 24 DIRITTO
www.plusplus24diritto.ilssole24ore.com

Diritto civile. Con il varo della legge sul «dopo di noi» decollano questi contratti che «segregano» parte del patrimonio

Affidamento fiduciario garante di un progetto

Titolarità trasferita a scopi vari: dai passaggi d'impresa alle tutele personali

PAGINA A CURA DI
Angelo Busani

Via libera ai contratti di affidamento fiduciario, per merito della legge sul dopo-di-noi, la 112/2016 («Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare»), approvata dalla Camera il 14 giugno, pubblicata in Gazzetta il 24 ed entrata in vigore il 25. Questi contratti, «sdoganati» dalla nuova normativa, hanno però una valenza assai più ampia di quella utilizzabile a tutela dei più deboli. Vediamo come.

Il contratto

Per contratto di «affidamento fiduciario» si intende il contratto con il quale un soggetto, detto affidante, si accorda con un altro soggetto, detto affidatario, affinché quest'ultimo, con riguardo a determinati beni la cui titolarità viene attribuita dall'affidante all'affidatario, impieghi tali beni a vantaggio di uno o più soggetti beneficiari, secondo un programma delineato dall'affidante e accettato dall'affidatario.

Ad esempio, se un venditore e un acquirente convengono un pagamento dilazionato del prezzo di compravendita e (in attesa della maturazione del termine di pagamento) ne pattuiscono, «a garanzia», il deposito presso un soggetto terzo, utilizzando il contratto di affidamento fiduciario si ottiene l'effetto che il denaro entra nella piena disponibilità dell'affidatario, il quale deve però svolgere, con riguardo al denaro affidatogli, l'attività descritta nel programma che gli è stato impartito, vale a dire il pagamento del prezzo di compravendita alla scadenza pattuita. Ancora, se Tizio è un anziano proprietario di immobili che gli fruttano un reddito periodico, egli, in previsione di non poter più provvedere all'amministrazione dei suoi beni, li può attribuire a un affidatario, con il programma di gestirli, riscuoterne le rendite, investire il denaro ricavato e anche di utilizzarlo, in tutto o in parte, per provvedere alle esigenze di vita e di salute dell'affidante medesimo (salvo poi riversarli ai suoi eredi, dopo la sua morte).

I soggetti del contratto di affidamento fiduciario possono essere persone fisiche o giuridiche; in particolare, l'affidatario non deve necessariamente avere caratteristiche professionali. Anche quanto ai beni oggetto di affidamento, così come accade per il trust, non vi sono limitazioni (invece, nel caso del vincolo di destinazione ai sensi dell'articolo 2645-ter del Codice civile, il vincolo è limitato a beni immobili e beni mobili registrati).

Con il contratto di affidamento fiduciario si origina dunque, nel patrimonio del soggetto affidatario, una sfera patrimoniale «segregata» rispetto al suo patrimonio generale, alle cui sorti il patrimonio affidato resta insensibile: in altre parole, ad esempio, se l'affidatario si coniuga in regime di comunione dei beni, i beni affidati non entrano nel regime di comunione; se l'affidatario ha ragioni di debito (per obbligazioni non dipendenti dal contratto di affidamento fiduciario), i beni affidati non sono sottoponibili a esecuzione da parte dei creditori personali dell'affidatario. Viceversa, dei debiti contratti nell'esercizio dell'affidamento fiduciario, rispondono i beni affidati e non

quelli personali dell'affidatario (i quali, peraltro, restano soggetti all'esecuzione dei creditori dell'affidatario per la responsabilità in cui l'affidatario incorra nell'esercizio del suo «mandato»).

Gli effetti

Questo effetto segregativo, che si produce in capo all'affidatario in conseguenza dell'affidamento fiduciario, era ipotizzato da insigne dottrina anche anteriormente al varo della legge sul «dopo-di-noi». Se di tale effetto si potesse mai dubitare, la predetta legge è venuta a comunicare a tacitare ogni discussione: infatti, essa prevede che, in caso di affidamento fiduciario, si origina in capo all'affidatario un «fondo speciale» e cioè appunto un patrimonio separato. Se è questo l'effetto dell'affidamento fiduciario, esso può servire anche come formidabile strumento di protezione patrimoniale per l'affidante: infatti, questi perde la titolarità dei beni dati in affidamento e, venendo tali beni vincolati all'attuazione del programma che egli ha dettato, essi si rendono appunto insensibili alle pretese esecutive dei creditori dell'affidante. È chiaro tuttavia che se deve trattare di un contratto «vero» (e non fasullo), e cioè che il programma dettato dall'affidante deve essere reale e meritevole di tutela poiché, in mancanza, nessun affidamento si originerebbe.

In quest'ambito è chiaro che anche la figura dell'affidatario è di centrale rilevanza: se si tratta di un soggetto che svolga solo un materiale ruolo di esecutore di ordini altrui e quindi il «programma» si riduca a un mero mandato, la segregazione patrimoniale non si origina. L'affidatario, come detto, non deve necessariamente essere un soggetto professionale, perché esistono ambiti di natura personale nei quali è indubbio che sia più funzionale un affidatario legato da rapporti di frequentazione e affetto. Al di fuori di questi casi, però, è indubbio che lo status professionale dell'affidatario aiuta a considerare il contratto in questione come originatore di un effettivo vincolo di destinazione.

I casi principali di utilizzo

TUTELA DI UN DISABILE

Due genitori di un figlio disabile decidono di affidare una somma di denaro a un'istituzione di assistenza in modo tale che, quando non saranno più in grado di provvedere direttamente

all'assistenza del figlio disabile (per ragioni di età avanzata, di sopravvenuta incapacità, di morte eccetera), l'istituto affidatario possa provvedere alle esigenze di vita del figlio disabile

PASSAGGI GENERAZIONALI IN AZIENDA

Un padre imprenditore, titolare del 100% di una Spa, ha due figli, entrambi ritenuti capaci di guidare l'azienda quando il padre non potrà più provvedervi. Per evitare situazioni di stallo decisionale, il padre dona il 49%

per cento delle sue azioni a ciascun figlio e affida il 2% a un soggetto con il programma che egli vota a favore della soluzione che imprenditorialmente gli appaia più efficace ove i figli siano discordi su di essa

PROTEZIONE DEL PATRIMONIO PERSONALE

Tizio è un dirigente d'impresa. Ora vuole licenziarsi e intraprendere una rischiosa attività in proprio, ma non vuole compromettere il suo patrimonio: due appartamenti e 500 mila euro. Affida perciò questi beni a un affidatario fiduciario,

affinché li gestisca in favore dei suoi due figli (mettendoli a loro disposizione per abitazione o mettendoli a reddito o vendendoli e reinvestendo il ricavato), con ciò sottraendoli alle pretese di futuri eventuali suoi creditori

PATTO PARASOCIALE

Una Srl ha 5 soci ciascuno con la quota del 20%. Per statuto le decisioni assembleari si adottano con il voto favorevole del 50% del capitale. Tre soci istituiscono un sindacato di voto, nel cui ambito le decisioni si adottano con il voto

favorevole di 2 su 3. Per evitare che il pattista dissenziente voti in assemblea in senso difforme dal sindacato di voto affidano la titolarità delle azioni a un fiduciario, che dovrà votare in linea con la maggioranza del patto

SALVAGUARDIA BENI ARTISTICI

Tizio, discendente di una dinastia nobiliare, celibe e senza figli, intende destinare a museo, dopo la sua morte, il palazzo patrizio ereditato dai genitori, ricco di opere d'arte. Riservandosi il diritto di

abitazione vita natural durante, egli sottopone ad affidamento fiduciario la nuda proprietà dell'immobile e la proprietà dei mobili che lo corredano affinché l'affidatario possa garantire la desiderata fruizione pubblica

Fisco. Il bene esce dalla titolarità del disponente

Il nuovo istituto soggetto all'imposta di donazione

Se prima della legge sul «dopo-di-noi» difficilmente il trust poteva subire la concorrenza del contratto di affidamento fiduciario - la cui liceità non era in discussione, mentre indubbiamente suscitava qualche perplessità la sua capacità di segregare i beni affidati rispetto al restante patrimonio dell'affidatario -, oggi il contratto di affidamento fiduciario si candida senz'altro a divenire una valida alternativa al trust (e pure al vincolo di destinazione previsto dall'articolo 2645-ter del Codice civile).

In tutti i tre casi, in capo al soggetto «gestore del vincolo» si origina un patrimonio separato dal suo patrimonio generale e da altri patrimoni separati che tale soggetto eventualmente abbia in «gestione»; pure in tutti i casi i beni oggetto di vincolo fuoriescono dalla sfera giuridica del disponente/affidante, con la conseguenza che (a meno di una riqualficazione della fattispecie in termini di interposizione fittizia) tali beni, in quanto non più di titolarità del disponente, non sono escutibili dai suoi creditori (fatte salve comunque l'esperibilità dell'azione revocatoria o, nell'anno posteriore all'atto istitutivo del vincolo, l'inefficacia proclamata dall'articolo 2929-bis del Codice civile).

Identico dovrebbe essere pure il trattamento fiscale dell'atto di dotazione del trust, del vincolo di destinazione e del contratto di affidamento fiduciario, cioè la loro sottoposizione all'imposta di donazione, in quanto - come ribadito più volte dalla Cassazione - imposta propria degli atti istitutivi dei vincoli di destinazione: infatti, in ognuna di queste ipotesi, sui beni che ne sono oggetto, viene impresso un vincolo di destinazione all'attuazione del programma dettato dal disponente/affidante, il che è l'indispensabile presupposto

affinché, nel patrimonio del trustee/affidatario, si origini quella separazione patrimoniale che permette di tenere distinti i beni personali del soggetto gestore da quegli attribuitigli in trust o in affidamento fiduciario.

Se fin qui è dunque esattamente tutto identico, le ragioni di successo dell'affidamento fiduciario rispetto al trust possono comunque immaginarsi facilmente: anzitutto, nella considerazione, più psicologica che giuridica, secondo cui il trust in taluno ancora evoca un'immagine di nascondimento, di furberia o, addirittura, di evasione fiscale o di svolgimento di attività comunque illecite. Oppure l'idea che sia uno strumento adatto solo a patrimoni di in-

LA MOTIVAZIONE

Il trattamento tributario è collegato al vincolo di destinazione

gente entità.

Inoltre, sotto un profilo più prettamente giuridico, il contratto di affidamento fiduciario trova la sua disciplina totalmente nel diritto interno mentre, mancando una legge italiana in tema di trust, per il trust occorre comunque riferirsi (con le relative difficoltà applicative e interpretative) alla legge di un Paese che l'abbia disciplinato.

Con l'affidamento fiduciario, inoltre, non può sorgere contestazione sul punto che il foro competente a giudicare di eventuali controversie sia ubicato in Italia, quando invece con il trust potrebbe talora esserci il dubbio che il foro competente sia ubicato nel Paese la cui legge sul trust sia stata scelta come legge regolatrice del trust.

© RIPRODUZIONE RISERVATA



QUOTIDIANO DEL DIRITTO
Così la responsabilità dell'avvocato

Sul Quotidiano del diritto tutti i giorni l'offerta informativa del Gruppo Sole 24 Ore. Oggi un approfondimento sulla responsabilità dell'avvocato.

www.quotidianodiritto.ilssole24ore.com

© RIPRODUZIONE RISERVATA

SCOPRI IL NUOVO NUMERO DI 24 HOURS

Il tempo come non lo avete mai letto

La tradizione. I personaggi. Le ultime novità. Le innovazioni. 24HOURS si presenta con una veste grafica rinnovata e più ricca di contenuti. Un modo nuovo di raccontare l'arte dell'orologeria. Il modo migliore per essere sempre aggiornati.

IN EDICOLA

Il Sole **24 ORE**
Il primo quotidiano digitale

Gráfica - Illustrazione Maria Signori