



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

INNOVAZIONE E DIRITTO

Profili civilistici e fiscali del fondo patrimoniale e responsabilità per debiti tributari

di Sabrina Mannarelli

Abstract

The introduction of the fund assets is an expression of that particular favor that the legislature reserves the family, considered as fundamental to individual development and the basic unit of social community. However, this instrument, in practice application, greatly to the expectations of the legislator, having been used only rarely for the purpose of pursuing solidarity conferred by art. Civil Code 167 and becoming, instead, preferred to subtract individual assets execution by creditors or apprehension on the part of the receivership. The practical application of the same has highlighted, in particular, its ability to meet the needs of defense and the family's personal assets for certain occupational groups particularly exposed to risks arising from work activities, such as entrepreneurs, managers, executives and professionals. Hence the opportunity for an investigation to verify the existence of appropriate remedies to cope with a distorted use of the fund assets and, therefore, to ascertain whether it may be considered in any case "a bulwark" against the aggression creditors, even where the creditor is the tax authorities.

Sommario: 1. Premessa. - 2. Aspetti civilistici – 2.1. Generalità. - 2.2. Natura giuridica del fondo patrimoniale e dell'atto costitutivo. - 2.3. Titolarità dei beni conferiti nel fondo patrimoniale. - 2.4. Pubblicità del vincolo. - 2.5. Beni compresi nel fondo patrimoniale. - 2.6. Esecuzione sui beni del fondo ed azioni a difesa dei creditori. - 3. Aspetti fiscali – 3.1. Il fondo patrimoniale nelle imposte indirette. - 3.2. Il fondo patrimoniale nelle imposte dirette. – 4. La responsabilità per debiti tributari. – 5. Conclusioni.

1. Premessa

Nell'attuale ordinamento legislativo, a seguito della soppressione dell'istituto dotale, il fondo patrimoniale¹¹, costituisce l'unica convenzione coniugale idonea a vincolare determinati beni

¹¹Il fondo patrimoniale è stato introdotto con la legge di riforma del diritto di famiglia del 1975 (Legge 19 maggio 1975, n. 151, Riforma del diritto di famiglia). La legge in questione, frutto di un *iter* parlamentare decennale, ha mirato a sancire l'uguaglianza tra i coniugi e a rafforzare il profilo economico dell'istituto familiare, rappresentando un intervento doveroso per attuare il dettato della Carta costituzionale. Quest'ultima, infatti, enuncia principi con i quali la normativa codicistica relativa alla famiglia non era, né poteva essere in sintonia, poiché il Codice, oltre ad essere anteriore alla Costituzione, è stato promulgato in tempo di guerra e, pertanto, risentiva delle relative suggestioni e dell'ideologia del regime.

all'assolvimento di uno scopo nell'interesse della famiglia e a garantire un'effettiva difesa del patrimonio familiare¹².

Come risulta dalla formulazione dell'art. 167 c.c., il fondo patrimoniale consiste nell'imposizione convenzionale, da parte di uno dei coniugi, di entrambi o di un terzo, di un vincolo in forza del quale determinati beni, immobili o mobili iscritti in pubblici registri, o titoli di credito, sono destinati a far fronte ai bisogni della famiglia (*ad sustinenda onera matrimonii*)¹³.

Il legislatore, inoltre, allo scopo di tutelare la consistenza di un patrimonio espressamente destinato alle esigenze del nucleo familiare, ha previsto una particolare disciplina per l'amministrazione del fondo medesimo, nonché stringenti limiti all'alienazione discrezionale dei beni ed all'espropriabilità degli stessi da parte dei creditori.

Tale istituto, infatti, consente di porre i beni che ne costituiscono oggetto al di fuori dei rischi discendenti da una gestione non oculata delle vicende patrimoniali da parte dei coniugi e permette, altresì, di agevolare questi ultimi nella possibilità di ricevere credito presso terzi per la soddisfazione di esigenze di tipo strettamente familiare¹⁴.

L'introduzione del fondo patrimoniale è espressione di quel particolare *favor* che il legislatore riserva alla famiglia, considerata come elemento fondamentale per lo sviluppo dell'individuo e nucleo di base della comunità sociale. Esso rappresenta uno strumento privilegiato di assolvimento del c.d. dovere di contribuzione enunciato dall'art. 143 c.c., in virtù del quale i coniugi sono chiamati, ciascuno in relazione alle proprie capacità, a mettere a disposizione della famiglia i propri redditi o beni, per soddisfare i bisogni immediati e futuri, secondo l'indirizzo di vita concordato (art. 144 c.c.)¹⁵.

Il fondamento della previsione normativa è da ravvisare nell'articolo 31 Cost., secondo il quale la Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi. Ed invero, il fondo patrimoniale, essendo rivolto a favorire la conservazione di una parte del patrimonio familiare, rappresenta una delle misure economiche previste dall'ordinamento per agevolare la famiglia¹⁶.

¹² Cfr. T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale, artt. 167-171*, in *Cod. civ. Commentario, diretto da P. Schlesinger*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 4.

¹³ Art. 167 Codice Civile - (Costituzione del fondo patrimoniale)

«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. I titoli di credito devono essere vincolati rendendoli nominativi con annotazione del vincolo o in altro modo idoneo».

¹⁴ Cfr. F. CORSI *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Tratt. Dir. civ. e comm.*, a cura di Cicu e Messineo, VI, II, Milano, 1984, p. 88; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, Tomo III, Milano 1996, p. 30.

¹⁵ Cfr. G. TRAPANI, *Obbligazioni familiari e fondo patrimoniale: i limiti all'esecuzione*, Studio CNN n. 2384/99, p.2.

¹⁶ Cfr. P.G. DE MARCHI, *Fondo Patrimoniale*, Milano, Giuffrè, 2005, p.11.

Tuttavia, tale strumento, nella prassi applicativa, ha notevolmente disatteso le aspettative del legislatore, essendo stato utilizzato assai di rado per il perseguimento delle finalità solidaristiche attribuitegli dall'art. 167 c.c. e divenendo, invece, strumento privilegiato per sottrarre singoli cespiti all'esecuzione da parte dei creditori o all'apprensione da parte della curatela fallimentare.

Difatti, nonostante l'alto valore sociale che è alla base della previsione normativa, il fondo patrimoniale, dopo un primo momento di scarsa applicazione, negli ultimi tempi è stato rivalutato sotto il profilo dell'ostacolo alla realizzazione della garanzia patrimoniale; di conseguenza, ha avuto una notevole diffusione per il perseguimento di finalità che divergono dalla causa tipica che l'ordinamento gli attribuisce.

L'applicazione pratica dello stesso ha evidenziato, in particolare, la sua idoneità a soddisfare le esigenze di difesa del patrimonio personale e della famiglia per talune categorie professionali particolarmente esposte ai rischi derivanti dall'attività lavorativa, quali imprenditori, amministratori, dirigenti e professionisti.

Com'è noto, infatti, l'imprenditore individuale è notevolmente esposto al rischio dell'attività d'impresa, rispondendo dei debiti relativi alla propria attività con tutto il suo patrimonio e non solo con quella parte che viene destinata all'esercizio dell'impresa, e così il socio di società di persone.

Uno strumento che consente di separare il patrimonio personale da quello dell'azienda è rappresentato dalle società di capitali che rispondono dei debiti solo con il proprio patrimonio; tuttavia, ancor oggi, la maggior parte delle aziende continua ad essere gestita nella forma dell'impresa individuale oppure della società di persone, probabilmente per la difficoltà di sostenere i maggiori costi legati alla gestione di una società di capitali.

Inoltre, anche chi gestisce l'azienda attraverso una società di capitali, pur non rispondendo direttamente dei debiti, spesso, di fatto, rinuncia, in parte, alla limitazione di responsabilità rilasciando fideiussioni e garanzie personali per i debiti della società, trovandosi, in tal modo, in una situazione non molto differente da quella di una società di persone. Anche l'amministratore di una società di capitali potrebbe trovarsi a dover rispondere in proprio per sanzioni o risarcimento dei danni derivanti dallo svolgimento della propria attività.

La difesa del patrimonio familiare rappresenta poi un'esigenza per i dirigenti, sia pubblici che privati, sempre più gravati da responsabilità, nonché per i professionisti che potrebbero essere esposti a richieste di risarcimento da parte dei clienti.

Peraltro, il costo non proibitivo per la costituzione del fondo patrimoniale, la semplicità della procedura di costituzione e alcune certezze sugli effetti, ormai consolidati dalla giurisprudenza, ne rendono sempre più frequente l'utilizzo da parte di tali soggetti.

In tal modo, tuttavia, il fondo patrimoniale, lungi dal configurare una specifica volontà dei coniugi all'effettivo perseguimento del benessere familiare di essi stessi e dei figli, in forma positiva e propositiva, finisce per essere utilizzato per distogliere elementi patrimoniali dalla possibile aggressione dei creditori, trovando così collocazione in un ambito poco confacente alla sua originaria natura¹⁷.

A questa “degenerazione” dell’istituto corrisponde, inoltre, “*un intervento della magistratura di interpretazione restrittiva dei casi di debiti contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia: in quest’ottica si sono ritenute contratte per i bisogni della famiglia anche quelle obbligazioni volte al potenziamento delle proprie capacità lavorative, con esclusione delle sole esigenze voluttuarie o caratterizzate da intenti meramente speculativi*”¹⁸.

Da qui l’opportunità di un’indagine volta a verificare l’esistenza di rimedi idonei a fronteggiare un uso distorto del fondo patrimoniale e, di conseguenza, ad accertare se esso possa essere considerato in ogni caso “un baluardo” contro l’aggressione da parte dei creditori, anche laddove creditrice sia l’Amministrazione finanziaria.

Tuttavia, al fine di un corretto inquadramento della questione, si impone, preliminarmente, l’esigenza di effettuare una breve disamina degli aspetti sostanziali di natura civilistica e tributaria dell’istituto.

Nell’esame dei profili fiscali, si cercherà, inoltre, di individuare, i potenziali vantaggi conseguibili attraverso la costituzione e l’utilizzo di tale istituto.

2. Aspetti civilistici

2.1. Generalità.

Il fondo patrimoniale¹⁹, introdotto nell’ordinamento giuridico con la riforma del diritto di famiglia del 1975, affonda le sue origini nell’istituto del patrimonio familiare²⁰, previsto dal Codice civile nella versione antecedente la citata riforma.

¹⁷ Cfr. F. GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista "non vivente", su trust e trascrizione)*, in *Riv. not.*, 2001, p. 13, che rileva come “nell’ultimo decennio, ventotto sentenze su cinquantuno (dunque più della metà) hanno riguardato la revocatoria dell’atto costitutivo”.

¹⁸ Cfr. P.G. DE MARCHI, *op. cit.*, p. 12.

¹⁹ Sul fondo patrimoniale si segnalano: T. AULETTA, *op.loc.cit.*, p. 1; B. GRASSO, *Il fondo patrimoniale*, in *Tratt. dir. priv., diretto da Rescigno*, III, Torino, 1982, p. 390; G. BENETTI, *Natura e pubblicità del fondo patrimoniale*, in *Contratti*, 2000, n. 8/9, p. 768; M. BRONZINI, *La famiglia. La costituzione del fondo patrimoniale*, in *Arch. civ.*, 1991, p.160; A. BULGARELLI, *L'insostenibile irrettabilità del fondo patrimoniale*, in *Notariato*, 2002, 1, p.33; L. CALVOSA, *Fondo patrimoniale e fallimento*, Giuffrè, Milano, 2003; M. L. CENNI, *Il fondo patrimoniale*, in *Tratt. dir. fam., a cura di P. Zatti, vol. III, Regime patrimoniale della famiglia, a cura di F. Anelli e M. Sesta*, Milano, 2002, p. 551 ss.; G. CIAN e G. CASAROTTO, *Fondo patrimoniale della famiglia*, in *Noviss. Dig. It.*, App. III, Torino, 1982, p. 825 e ss.; F. CARRESI, voce *Fondo patrimoniale*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, XIV, 1989, p. 1; F. CORSI, *op. loc.cit.*, p. 83 e ss.; P. DELL’ANNA, *Patrimoni destinati e fondo patrimoniale*, UTET, Torino, 2009; B. DEL VECCHIO, *Contributo all’analisi del fondo patrimoniale costituito dal terzo*, in *Riv. not.*, 1980, p. 316; P.G. DE MARCHI, *Fondo Patrimoniale*, cit.; M. DOGLIOTTI – A. FIGONE, *Il fondo patrimoniale*, in *Tratt. dir. priv., diretto da Bessone*, IV, t. II, Torino, 1999, p. 575; G. DORIA, *Atti di disposizione tra coniugi e “causa” familiare*, in *Vita not.*, 2001, 2, p. 727; G. GABRIELLI, voce *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in *Enc. Dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 293; F. GALLETTA, *I regolamenti patrimoniali tra i coniugi*, Jovene, Napoli, 1990, p. 119; U. LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994; G. LENER, *Convenzione matrimoniale e collegamento negoziale*, in *Vita not.*, 2001, 2, p. 735; R. LENZI, *Struttura e funzione del fondo patrimoniale*, in *Riv. not.*, 1991, p. 53; D. ROSSANO, *Fondo patrimoniale e fondi destinati: spunti di riflessione*, in *Notariato*, 2003, p. 429; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Pubblicità ed opponibilità del fondo patrimoniale*, in *Dir.*

Esso, pur costituendo un adeguamento del previgente istituto²¹, se ne differenzia per notevoli aspetti, costituendo il frutto di una diversa concezione giuridico-sociale della famiglia.

Ed invero, alla concezione gerarchica ed unilaterale del nucleo familiare, che aveva caratterizzato la disciplina del patrimonio familiare²², con la riforma del 1975, si è sostituita una concezione egualitaria della famiglia che ha tenuto conto, altresì, delle esigenze di maggiore dinamicità dei rapporti economici e sociali affermatesi a seguito dei mutamenti intervenuti nella società²³.

Analogamente al patrimonio familiare, il fondo patrimoniale comporta la costituzione di un vincolo su determinati beni per i bisogni della famiglia²⁴; tuttavia, l'intensità del vincolo è differente, essendo maggiore nell'istituto del patrimonio familiare, così da assicurare a quel complesso di beni stabilità e durata in armonia con quelli che erano un tempo anche i caratteri del matrimonio. Difatti, mentre il patrimonio familiare sottraeva sempre e comunque i beni alla garanzia dei creditori, che potevano eseguirne solo i frutti, il fondo patrimoniale consente che gli stessi possano aggredire non soltanto i frutti, ma anche i beni medesimi, sia pure nei limiti posti dall'art. 170 c.c.

Inoltre, mentre la disciplina del patrimonio familiare consentiva ai coniugi di disporre dei beni soltanto previa autorizzazione del giudice, nei casi di necessità o utilità evidente, e con l'obbligo del reimpiego della somma ricavata, per il fondo patrimoniale l'art. 169 c.c. prevede che i coniugi possano disporre dei beni liberamente, senza obbligo di reimpiego, non soltanto quando sia loro consentito dall'atto di costituzione, ma anche quando abbiano raggiunto l'accordo sull'atto di disposizione e, allorché vi siano figli minori, nei soli casi di

fam. e pers., 1988, p. 854; A. PALAZZO, *Destinazione del patrimonio familiare*, in *Vita not.*, 2009, II, p. 1551 e ss; G. OPPO, *Patrimoni autonomi familiari ed esercizio di attività economica*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1989, p. 273; G. OPPO, *In tema di autonomia del fondo patrimoniale*, in *Persona e famiglia. Scritti giuridici*, V, Padova, 1992, p. 324; E. RUSSO, *L'autonomia privata nella stipulazione di convenzioni matrimoniali*, in *Le convenzioni matrimoniali ed altri saggi sul nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1983, p. 151; F. TASSINARI, *Patrimoni e destinazioni a tutela della famiglia*, in *AA.VV.*, *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003, p. 53 ss; G. TRAPANI, *Obbligazioni familiari e fondo patrimoniale: i limiti all'esecuzione*, cit.

²⁰ L'istituto del patrimonio familiare aveva trovato una scarsissima applicazione nella pratica ed una totale disattenzione da parte della dottrina. Tale fenomeno è stato imputato alla farraginosità del regime, alla sua mancata rispondenza alle esigenze reali della famiglia ed al congelamento dei beni vincolati, tanto da indurre qualche Autore a definirlo un "prodotto di laboratorio" (cfr. sul punto G. GABRIELLI, *op. cit.*, p. 295 e ss). Altri Autori, invece, spiegano lo scarso successo di tale istituto rilevando come l'esigenza di tutelare alcuni beni dalle vicende economiche dei coniugi era largamente soddisfatta dall'istituto della dote (cfr. sul punto C.M. BIANCA, *Diritto civile, La famiglia. Le successioni*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 104).

²¹ Sui rapporti intercorrenti tra l'istituto del fondo patrimoniale e quello del patrimonio familiare: T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, Milano, 1990, p. 18 ss.; G. GABRIELLI, *op. cit.*, p. 293; M.C. PINTO BOREA, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale: caratteri comuni e note differenziali*, nota a CC 1988/3703, in *Giur. It.*, 1989, I, 1, p. 873 ss. Parla di "ammodernamento" del patrimonio familiare F. CORSI, *op.cit.*, p. 84. *Contra* F. CARRESI, voce *Fondo patrimoniale*, cit., p. 1.

²² Si deve precisare che i patrimoni familiari costituiti prima dell'entrata in vigore della legge di riforma del 1975, ai sensi dell'art. 227 disp. trans., continuano ad essere disciplinati dalle norme anteriori, sebbene il trascorrere del tempo renda sempre più remota l'eventualità dell'applicazione di quest' ultime.

²³ Cfr. P.G. DE MARCHI, *op. cit.*, p.19.

²⁴ L'oggetto del fondo patrimoniale è stato esteso anche ai beni mobili registrati, mentre l'art. 167, nella sua originaria versione, prevedeva solo beni immobili e titoli di credito.

necessità od utilità evidente e con l'autorizzazione del Tribunale ordinario, che provvede in Camera di consiglio sentito il Pubblico Ministero²⁵.

Il patrimonio familiare prevedeva, infine, la costituzione unilaterale del vincolo da parte del coniuge proprietario e la gestione separata dei beni da parte di quest'ultimo o del coniuge unico beneficiario. Di riflesso, si ritiene che il fondo patrimoniale richieda sempre l'accordo di entrambi i coniugi per la costituzione²⁶ e la relativa gestione è in ogni caso affidata ad entrambi.

Dalla disciplina codicistica si evince, in modo inequivocabile, che l'elemento caratterizzante tale istituto è da ravvisare nel vincolo di destinazione impresso ai beni che ne costituiscono oggetto, ossia la loro destinazione al soddisfacimento dei bisogni della famiglia.

Tuttavia, la predetta disciplina non individua con altrettanta esattezza i bisogni e le necessità della famiglia garantite dal fondo patrimoniale, aspetto che assume particolare rilievo poiché, come si avrà modo di approfondire in seguito, le obbligazioni contratte al di fuori dei bisogni familiari non consentono, ai creditori "personali", di richiedere l'esecuzione forzata sui frutti e sui beni del fondo patrimoniale.

L'esatta individuazione del concetto di "soddisfacimento dei bisogni della famiglia", comporta l'analisi di un aspetto soggettivo ed uno oggettivo; da un lato occorre, infatti, individuare la famiglia a cui ci si riferisce e, in seguito, tracciare i confini di ciò che si intende per "bisogni". Dal punto di vista soggettivo, è da ritenere che il riferimento normativo sia rivolto esclusivamente alla famiglia legittima, restando escluse dalla disciplina in esame le convivenze di fatto. Essa ricomprende, oltre ai coniugi, i figli legittimi, legittimati e adottivi²⁷; ne sono invece esclusi i figli di primo letto e quelli naturali²⁸, ad eccezione di quelli conviventi con la famiglia legittima del genitore²⁹.

Dal punto di vista oggettivo, invece, è stata accolta una nozione molto ampia di "bisogni familiari" fino a ricomprendervi *"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"*³⁰; tuttavia, *"anche operazioni*

²⁵ Circa l'esistenza dell'obbligo di reimpiego, occorre precisare che la questione non è del tutto pacifica; in realtà la soluzione parrebbe suggerita, un po' sibillantemente, dalla lettera dell'art. 169 c.c. (non ha senso parlare di possibilità di alienare per utilità evidente, ove non vi sia obbligo di reimpiego), manca, però, una norma espressa che lo imponga, perciò si tende a ritenere che non vi sia tale obbligo e che il vincolo, rimasto senza oggetto, cessi.

²⁶ Sulla necessità del consenso di entrambi i coniugi per la costituzione del fondo si veda par. 2.2.

²⁷ Secondo A. PINO, *Il diritto di famiglia*, Padova, 1977, p. 129, tra questi ultimi sarebbero inclusi solo i minorenni; per A. M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia. Commento sistematico alla legge 19 maggio 1975, n. 151, I, Art. 1-89*, Milano, 1984, p. 801, vanno inseriti anche i nati.

²⁸ Cfr. G. GABRIELLI, *op. cit.*, p. 299.

²⁹ Cfr. T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, in *Il diritto di famiglia, trattato diretto da Bonilini-Cattaneo*, vol. II, Torino, 1997, p. 346.

³⁰ Cfr. Cass. 7 gennaio 1984, n. 134, in *Giust. civ.*, 1984, p. 663.

meramente speculative possono essere ricondotte ai bisogni della famiglia, allorché appaia certo, in punto di fatto, che esse siano state poste in essere al solo fine di impedire un danno sicuro al nucleo familiare³¹.

In tal modo, si riconosce che i bisogni familiari, tutelati dal fondo patrimoniale, sono, non solo, quelli di "prima necessità", ma includono anche quelli di carattere "sociale" derivanti dal concreto indirizzo della vita familiare concordato dai coniugi per effetto delle condizioni economiche e sociali³².

La giurisprudenza di legittimità, infine, ha ritenuto che l'accertamento relativo alla riconducibilità dei beni alle esigenze della famiglia costituisce accertamento di fatto, istituzionalmente rimesso al giudice di merito e censurabile in sede di legittimità solo per vizi di motivazione³³.

2.2. Natura giuridica del fondo patrimoniale e dell'atto costitutivo.

In ordine all'accertamento della natura giuridica del fondo patrimoniale, occorre effettuare una distinzione tra il fondo, in sé considerato, e l'atto costitutivo che ad esso dà origine.

E' pacificamente riconosciuto che il fondo patrimoniale costituisca un patrimonio separato o di destinazione, nel quale la destinazione è, per l'appunto, quella di far fronte ai bisogni della famiglia³⁴.

Il fondo patrimoniale rappresenta un vero e proprio regime patrimoniale della famiglia, non alternativo agli altri regimi patrimoniali della comunione legale e della separazione dei beni, che, al contrario, presuppone; difatti, è su di essi che opera, interagendo e modificandone il contenuto.

La costituzione del fondo può avvenire sia ad opera dei coniugi tramite atto *inter vivos*, rispettando la prescritta forma dell'atto pubblico, sia ad opera di un terzo e, in tale ipotesi, l'atto di costituzione può essere contenuto anche in una semplice disposizione testamentaria. Esso, tuttavia, come prevede il terzo comma dell'art. 167 c.c., può essere costituito sia prima che durante il matrimonio³⁵.

L'art. 167 c.c., secondo comma, dispone, inoltre, che, qualora la costituzione avvenga per atto fra vivi e ad opera di un terzo, per il suo perfezionamento sia necessaria l'accettazione di

³¹ Cfr. Cass. 8 maggio 2009, n. 15862, in *Il fisco*, n. 31, 2009, 1, con commento di P. TURIS, p.5127 ss.

³²Cfr. M. GUIDOTTI - M. MEZZADRI, *Fondo patrimoniale. Aspetti civilistici e regime fiscale applicabile*, in *Il fisco*, n. 33, 1996, p. 8041.

³³Cfr. Cass. 18 settembre 2001, n. 11683, in *Giust. civ.*, 2002, p. 1950; Cass. civ., sez. III, 30 maggio 2007, n. 12730, in *Banca dati De Jure*, ed. Giuffrè.

³⁴ Cfr. P. PERLINGIERI, *Sulla costituzione del fondo patrimoniale su «beni futuri»*, in *Dir. Fam.*, 1977, p. 281; A. M. FINOCCHIARO, *op.cit.*, 1984, p. 801; R. LENZI, *Struttura e funzione del fondo patrimoniale*, in *Riv. Not.*, 1991, pp.53 ss; T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, Milano 1990, *cit.*, p. 24.

³⁵ Se il fondo patrimoniale viene costituito prima del matrimonio, secondo la giurisprudenza prevalente, è necessario che la convenzione sia stipulata in vista di un probabile matrimonio e che siano note le persone dei nubendi, pena la nullità. Non si ritiene possibile, inoltre, costituirlo anche dopo lo scioglimento del matrimonio, direttamente a vantaggio dei figli minorenni.

entrambi i coniugi³⁶; la norma, tuttavia, non contiene un'analoga disposizione per l'ipotesi in cui alla costituzione abbia provveduto uno solo dei coniugi.

L'assenza di una espressa previsione normativa al riguardo, ha alimentato un notevole dibattito dottrinale in ordine alla necessità o meno dell'accettazione del coniuge non conferente e, di conseguenza, sulla natura unilaterale o plurilaterale dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale³⁷.

Sul punto non è dato ravvisare opinioni concordi, anche se l'orientamento prevalente ritiene che l'atto sia sempre plurilaterale e, quindi, sia sempre necessario il consenso di entrambi i coniugi³⁸.

Di conseguenza, nell'ipotesi in cui alla costituzione del fondo abbia provveduto uno solo dei coniugi, l'atto è perfetto solo e nella misura in cui anche l'altro coniuge manifesti volontà adesiva.

La *ratio* sta nel fatto che il fondo è finalizzato a vincolare i beni nell'interesse della famiglia, con la

conseguenza che tale vincolo va ad incidere anche sulla sfera giuridica del coniuge non conferente, quale membro della famiglia stessa e che, pertanto, è tenuto ad esprimersi in merito.

Seguendo tale ricostruzione ne deriva che l'atto costitutivo del fondo patrimoniale ha sempre natura convenzionale e rientra tra le convenzioni matrimoniali³⁹, tranne naturalmente nell'ipotesi di costituzione operata per atto *mortis causa*; quello che, tuttavia, contraddistingue il fondo patrimoniale rispetto alle altre convenzioni matrimoniali⁴⁰ è, senza dubbio, la subordinazione dei beni in esso conferiti allo specifico vincolo di destinazione al soddisfacimento dei bisogni della famiglia.

La dottrina, pertanto, ritiene che l'atto costitutivo del fondo abbia carattere essenzialmente negoziale⁴¹, sebbene non possa neppure escludersi l'eventualità di un diverso *modus acquirendi*, come l'usucapione maturata in virtù del possesso seguito ad un negozio

³⁶ Parte della dottrina, tuttavia, esclude la necessità del consenso di entrambi i coniugi quando il bene sia donato da un terzo ad uno solo di essi. Cfr. sul punto G. CIAN e G. CASAROTTO, *op. cit.*, p. 831.

³⁷ Come si preciserà più avanti, l'accettazione ha importanti riflessi anche dal punto di vista fiscale; in particolare, per l'ipotesi di fondo costituito con beni di proprietà di uno solo dei coniugi che non se ne riserva la proprietà.

³⁸ Cfr. in dottrina, *ex multis*, T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, Milano 1990, *cit.*, p. 61. *Contra*, F. CARRESI, *op. cit.*, p. 345.

³⁹ Sulla natura di convenzione matrimoniale del fondo si è espressa, da ultimo, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite, con la sentenza n. 21658 del 13 ottobre 2009, pronunciata in materia di pubblicità del fondo patrimoniale. Cfr., altresì, Cass. 27 novembre 1987, n. 8824, in *Dir. fam. e pers.*, 1988, p. 854, e Cass. 7 luglio 2003, n. 10666, in *Vita not.*, 2003, p. 1005.

⁴⁰ È stato obiettato che, nel caso di costituzione del fondo patrimoniale per atto tra vivi, la natura di convenzione matrimoniale è dubbia dato che con tali atti non si dà vita ad un vero e proprio regime patrimoniale, in sostituzione di quello legale, ma ci si limita a porre una condizione giuridica particolare a determinati beni (cfr. sul punto F. CORSI, *op. cit.*, pp. 83 ss.).

⁴¹ Cfr. F. SANTOSUOSSO, *Beni ed attività economica della famiglia*, Torino, 1995, p.249; G. GABRIELLI-M.G. CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, Milano, 1997, p. 280; V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, *cit.*, pp. 77 ss.; P.G. DE MARCHI, *op. cit.*, pp. 42 ss.

costitutivo nullo⁴². S'impone, tuttavia, una distinzione a seconda che il fondo sorga *inter vivos*, nel qual caso, appunto, è riconosciuta dalla dottrina prevalente la natura di convenzione matrimoniale, o *mortis causa*. In questo secondo caso si tende, invece, a ravvisare di norma un legato, pur avvertendosi, da parte della dottrina, la necessità di sottolineare come, almeno in linea di principio, non sia esclusa l'ipotesi dell'istituzione d'erede *ex re certa*, mediante l'attribuzione al designato della titolarità di uno o più beni determinati⁴³.

Ulteriore questione affrontata in sede civilistica, ma rilevante anche sul piano fiscale, è quella concernente la natura liberale o meno dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale, posto che la tassazione delle liberalità viene ricondotta all'imposta sulle successioni e donazioni.

Secondo un consolidato orientamento, il negozio di attribuzione di beni al fondo è caratterizzato dalla gratuità del titolo sia nell'ipotesi in cui i beni provengano da un terzo ovvero da uno dei coniugi, beneficiandone l'altro coniuge, sia quando i beni conferiti siano già in proprietà comune di entrambi, poiché nasce nei rapporti reciproci e con i figli un vincolo di indisponibilità con destinazione dei frutti ai soli bisogni della famiglia e, inoltre, perché, in caso di cessazione del vincolo di destinazione, il giudice può attribuire una quota dei beni in godimento o in proprietà ai figli maggiorenni⁴⁴.

In altri termini, a fronte del conferimento dei beni non corrisponde alcuna contropartita a favore del costituente o dei costituenti⁴⁵.

Aderendo a tale orientamento della dottrina civilistica, il legislatore fiscale ha previsto l'assoggettamento della costituzione dei vincoli di destinazione aventi effetti traslativi, e quindi anche dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale, laddove produca tali effetti, all'imposta sulle successioni e donazioni⁴⁶.

2.3. Titorialità dei beni conferiti nel fondo patrimoniale.

La costituzione del fondo, assolvendo la funzione meramente strumentale di assicurare mezzi economici al nucleo familiare, non comporta necessariamente effetti traslativi; difatti,

⁴² Cfr. G. GABRIELLI – M.G. CUBEDDU, *op. cit.*, p. 280.

⁴³ A. M. FINOCCHIARO, *op. cit.*, p. 807.

⁴⁴ Cfr. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, IX ed., Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2001, p. 366.

⁴⁵ Parte della dottrina esclude il carattere liberale dell'atto quando la costituzione del fondo avviene ad opera dei coniugi, poiché in tal modo essi si limitano ad adempiere al dovere legale di contribuire ai bisogni familiari. Nell'ipotesi in cui il conferimento provenga da uno solo dei due, l'atto configurerebbe una liberalità solo nell'ipotesi in cui il valore dei frutti prodotti dal fondo e dei beni attribuiti vengano imputati a sollevare dal proprio obbligo contributivo anche l'altro coniuge, mentre dovrebbe escludersi nell'ipotesi in cui la costituzione avvenga mediante il conferimento di beni posseduti in regime di comunione legale. Il carattere di liberalità, pertanto, sarebbe riscontrabile solo nell'ipotesi di costituzione del fondo per opera di un terzo (cfr. V. CAPOZZI, *La registrazione dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale: la Suprema Corte "torna sui suoi passi"*, in *Rass. trib.*, n. 2 del 2003 p. 764 ss.).

⁴⁶ L'assoggettamento dei vincoli di destinazione, aventi effetti traslativi, all'imposta sulle successioni e donazioni si desume dal combinato disposto degli artt. 1 del D. L.gs. del 31 ottobre 1990, n. 346 (Testo Unico sulle successioni e donazioni) e 2, comma 47, del D.L. del 3 ottobre 2006, n. 262.

l'art. 168 c.c., prevede che la proprietà dei beni spetta ad entrambi i coniugi, ma l'atto costitutivo può disporre diversamente⁴⁷.

In dottrina sono stati sollevati dubbi in ordine alla possibilità per il terzo costituente di riservarsi la proprietà dei beni conferiti nel fondo patrimoniale, nonché in ordine alla possibilità per quest'ultimo di attribuire la proprietà dei beni ad uno solo dei coniugi e non ad entrambi.

A sostegno della tesi che nega la possibilità per il terzo di riservarsi la proprietà, è stato osservato che il potere di alienare i beni del fondo patrimoniale spetta esclusivamente ai coniugi, e tale potere non può essere esercitato se gli stessi non hanno la proprietà dei beni.

Tuttavia, contro tale ricostruzione, si è obiettato che il potere di alienare non può essere riferito esclusivamente al trasferimento del diritto di proprietà, ma anche ad altri diritti e situazioni giuridiche, quali ad esempio l'usufrutto.

Tali rilievi sono stati formulati da quella parte della dottrina che riconosce, in tutte le ipotesi in cui sia operata un'espressa riserva di proprietà sui beni conferiti nel fondo, sia da parte del terzo che del coniuge conferente, il sorgere di un mero diritto di godimento a carattere reale assimilabile a quello di usufrutto⁴⁸, ovvero al diritto d'uso⁴⁹ o all'usufrutto legale ma che, a differenza di quest'ultimo, resta in vita sino allo scioglimento del fondo⁵⁰.

A tale orientamento dottrinale si contrappone, tuttavia, l'opinione di coloro che escludono la produzione di qualsivoglia effetto traslativo⁵¹. In particolare, i sostenitori di tale tesi rilevano che il coniuge che assume l'iniziativa di costituire il fondo, riservandosi la proprietà dei beni, è sollevato esclusivamente dagli obblighi di contribuzione ai bisogni della famiglia in misura pari al conferimento effettuato. Laddove, invece, si riconoscesse la costituzione di un diritto reale di godimento in capo al coniuge non conferente, si realizzerebbe una donazione in assenza di qualsivoglia spirito liberale e il coniuge non conferente sarebbe, altresì, sollevato dal proprio dovere di contribuzione ai bisogni familiari, in misura corrispondente alla propria quota di usufrutto, per volontà esclusiva dell'altro coniuge.

⁴⁷ In ordine alla titolarità dei beni, sono prospettabili diverse ipotesi: "la proprietà dei beni può essere conferita ad entrambi i coniugi mediante un atto di disposizione del terzo costituente; la contitolarità dei beni può derivare da un atto dispositivo posto in essere dal coniuge unico proprietario; i beni possono già risultare, al momento della costituzione del fondo, di proprietà di entrambi i coniugi; la proprietà dei beni può rimanere in capo al terzo costituente il fondo patrimoniale; la proprietà del bene può rimanere in capo al coniuge già unico proprietario; la proprietà dei beni può essere attribuita dal coniuge già proprietario all'altro coniuge o dal terzo ad uno solo dei coniugi" (cfr. R. QUADRI, *Fondo patrimoniale*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma 2007, XVI., p. 2).

⁴⁸ Cfr. F. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia, Il regime patrimoniale della famiglia*, Torino, 1983, p. 129 ss.; T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale, in Il diritto di famiglia, trattato diretto da Bonilini-Cattaneo*, cit., pp. 360 ss.

⁴⁹ Cfr. G. CIAN - G. CASAROTTO, *op.cit.*, pag. 833, secondo i quali: "si tratta di un diritto reale particolare, più vicino all'uso, di cui però non conosce le limitazioni concernenti la percezione dei frutti".

⁵⁰ Cfr. G. DE RUBERTIS, *Pubblicità immobiliare e rapporti patrimoniali fra coniugi*, in *Vita not.*, 1984, p.118; G. GABRIELLI, *Patrimonio familiare*, cit., p. 297.

⁵¹ Per una lettura incline a negare il trasferimento di un qualsivoglia diritto reale di godimento in capo al coniuge non conferente, cfr. A. FUSARO, *Natura ed effetti dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale*, in *Dir. prat. trib.*, 1992, II, pp. 573 ss.; B. CAMARDA, *Fondo patrimoniale e riserva di proprietà*, in *Dir. prat. trib.*, 2003, II, pp. 609 ss..

I diversi orientamenti espressi sul punto dalla dottrina civilistica, hanno avuto riflessi anche in ambito fiscale, alimentando un acceso dibattito dottrinale e determinando oscillanti posizioni della giurisprudenza nonché della prassi amministrativa. L'esatta individuazione della titolarità dei beni, infatti, oltre ad avere risvolti sul piano della registrazione dell'atto di costituzione, pone delicati problemi sul versante dell'individuazione del presupposto e dei soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, questioni di cui si tratterà nel prosieguo.

2.4. Pubblicità del vincolo

Con riferimento alla pubblicità necessaria per la costituzione del fondo patrimoniale, l'art. 2647 c.c. prevede l'obbligo di trascrizione dell'atto costitutivo per quanto riguarda i conferimenti di beni immobili.

Si è discusso in dottrina sul valore di tale trascrizione, ovvero se debba considerarsi come mera pubblicità - notizia o abbia valore dichiarativo.

All'origine di tanta incertezza vi è la non chiara formulazione della norma sopracitata; difatti, a seguito della riforma del diritto di famiglia, è stato abrogato l'ultimo comma dell'art. 2647 c.c. con il quale veniva sancita l'inopponibilità ai terzi del vincolo non trascritto.

Nel silenzio dell'attuale formulazione normativa, la dottrina prevalente e la giurisprudenza di legittimità, ritenendo che la costituzione del fondo patrimoniale sia da considerarsi una convenzione matrimoniale, ne fanno discendere anche l'applicazione automatica della disciplina prevista dall'art. 162 c.c. per la pubblicità⁵². Di conseguenza, l'opponibilità ai terzi del vincolo deriverebbe dall'annotazione a margine dell'atto di matrimonio, mentre la trascrizione del vincolo svolgerebbe esclusivamente un ruolo di pubblicità-notizia⁵³.

Altra parte della dottrina, al contrario, attribuisce alla pubblicità relativa ai beni del fondo funzione dichiarativa, ritenendo che essa debba affiancarsi all'annotazione a margine dell'atto di matrimonio; in tal modo, dalla prima deriverebbe l'opponibilità ai terzi del vincolo del fondo, dalla seconda, invece, l'opponibilità del contenuto della convenzione, *"stabilito dalle parti, anche apportando deroghe, per quanto consentito, alla disciplina legale"*⁵⁴.

⁵² In particolare, l'ultimo comma dell'articolo 162 c.c. stabilisce testualmente che: "Le convenzioni matrimoniali non possono essere opposte ai terzi quando a margine dell'atto di matrimonio non risultano annotati la data del contratto, il notaio rogante e le generalità dei contraenti ...".

⁵³ Cfr. in dottrina, G. CIAN, *Sulla pubblicità del regime patrimoniale della famiglia. Una revisione che si impone*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, p. 35; G. GABRIELLI, *Note aggiuntive sulla pubblicità immobiliare nel sistema tavolare*, in *Comm. rif. dir. fam.*, vol. I, 2, p. 60; C. SGARAGLIA, *La pubblicità del vincolo derivante dal fondo patrimoniale*, in *Giust. civ.*, 1984, I, p. 1614; A. ZACCARIA, *La pubblicità del regime patrimoniale della famiglia: le posizioni della dottrina*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, II, p. 434. In giurisprudenza, cfr. Corte Cost., sent. 23 marzo-6 aprile 1995, n. 111, consultabile sul sito www.cortecostituzionale.it; Cass. 27 novembre 1987, n.8824, in *Dir. fam. e pers.*, 1988, p. 854, con nota di P. MOROZZO DELLA ROCCA, cit.; Cass. 19 novembre 1999, n. 12864, in *Vita not.*, 1999, II, p. 1433; Cass. 15 marzo 2006, n. 5684, in *Riv. not.*, 2007, I, p. 161; Cass. 8 ottobre 2008, n. 24798, in *Giust. civ.*, 2008, fasc. 10.

⁵⁴ Cfr. T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, in *Il diritto di famiglia*, cit., p. 372 ss.

Sulla questione è intervenuta, di recente, la Suprema Corte, con una pronuncia a Sezioni Unite, chiarendo che la costituzione del fondo patrimoniale deve essere considerata una convenzione matrimoniale; di conseguenza, è soggetta, oltre alla trascrizione nei registri immobiliari ai sensi dell'articolo 2647 c.c., anche all'annotazione nei registri di stato civile ai sensi dell'articolo 162 c.c. Queste due forme di pubblicità hanno finalità e funzioni diverse: entrambe le forme sono quindi necessarie, insostituibili e non equivalenti. In particolare, l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio ha la finalità di rendere opponibile ai terzi il fondo patrimoniale, mentre la trascrizione ha una mera funzione di pubblicità-notizia⁵⁵.

2.5. Beni compresi nel fondo patrimoniale.

I beni che possono essere destinati al fondo patrimoniale sono individuati in modo tassativo dal legislatore all'art. 167 c.c..

Il primo comma della norma citata prevede che possono costituire oggetto del fondo i beni immobili, i mobili registrati ed i titoli di credito; questi ultimi, tuttavia, devono essere vincolati rendendoli nominativi con annotazione del vincolo o *"in altro modo idoneo"*.

Benché la previsione normativa appaia di estrema chiarezza, l'interpretazione della nozione dei beni che possono costituire oggetto del fondo ha alimentato un vivace dibattito dottrinale.

In particolare, un problema discusso è stato quello relativo all'ammissibilità delle quote societarie e delle aziende quali oggetto del fondo.

La dottrina è concorde nel riconoscere la "conferibilità" delle azioni, mentre qualche dubbio è stato sollevato per le quote di società a responsabilità limitata che non costituiscono titoli di credito; in realtà, se si ritiene che il regime di pubblicità cui è soggetta la circolazione delle quote consente di qualificarle alla stregua di beni mobili iscritti in pubblici registri, dovrebbe darsi risposta positiva al quesito⁵⁶.

Vi è, invece, unanimità di vedute nell'escludere l'azienda dai beni che possono costituire oggetto del fondo patrimoniale, giacché tale possibilità è ammessa soltanto per i beni suscettibili di autonoma segnalazione pubblicitaria⁵⁷.

L'amministrazione dei beni, indipendentemente dalla titolarità degli stessi, è devoluta ad entrambi i coniugi, secondo le regole della comunione legale di cui agli artt. 180 e ss. c.c., con la particolarità che, tenuto conto dell'espressa destinazione dei beni al soddisfacimento delle esigenze di mantenimento, assistenza e contribuzione della famiglia, sono previsti limiti

⁵⁵ Cfr. Corte di Cassazione a Sezioni Unite 13 ottobre 2009, n. 21658, in *Foro it.*, n. 12/09, I, p. 3323.

⁵⁶ Cfr. R. QUADRI, *op. cit.*, p. 5.

⁵⁷ G. GABRIELLI, *Patrimonio familiare*, cit., p.313.

sia all'alienazione che alla cessazione del fondo ben più stringenti che in materia di comunione dei beni⁵⁸.

Ed invero, l'art. 169 c.c. prevede un generale divieto, salvo che non sia stato espressamente consentito nell'atto di costituzione, di alienazione, consegna in pegno o, comunque, assoggettamento a vincoli dei beni del fondo se non con il consenso di entrambi i coniugi e, se vi sono figli minori, con l'autorizzazione del giudice, nei soli casi di necessità o di utilità evidente.

Come logica conseguenza del mancato rispetto delle condizioni sopra richiamate, si ha la nullità dell'atto, poiché eseguito in violazione di una precisa norma di legge.

Il legislatore, pertanto, riconosce ampia autonomia ai coniugi circa gli atti di disposizione sui beni facenti parti del fondo patrimoniale, laddove non vi siano figli, mentre diversa diventa la situazione gestoria in presenza di questi ultimi.

Tuttavia, come ha precisato, di recente, la Suprema Corte, pur in presenza di una clausola che preveda parziali eccezioni alle disposizioni contenute nell'art. 169 c.c., non si configura un regime di "libera commerciabilità" dei beni del fondo, poiché la riduzione dei limiti alla possibilità di disporre dei beni del fondo concerne solo gli atti posti in essere dai coniugi, ma non gli atti di disposizione operati da soggetti terzi, i quali, anche in presenza di una clausola derogatoria alla disciplina dell'art. 169 c.c., non hanno comunque diritto di imporre vincoli sui beni del fondo⁵⁹.

Inoltre, una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 169, secondo la Corte, impone di ritenere che gli atti di alienazione e di costituzione in garanzia dei beni oggetto del fondo, possano essere operati, anche in presenza della deroga all'art. 169 c.c., solo in presenza della "necessità od utilità evidente" contemplata dall'ultima frase dell'art. 169 c.c. La presenza di questa condizione, infatti, in quanto inerente alla finalità intrinseca del fondo patrimoniale, non può in ogni caso venire a mancare.

Le disposizioni recate dal succitato art. 169 c.c. devono, altresì, essere poste in relazione con quelle contenute nell'art. 170 c.c., che stabilisce il divieto di esecuzione sui beni del fondo e sui suoi frutti, se non per debiti contratti per i bisogni della famiglia. Ne consegue che l'iscrizione del vincolo ipotecario sui beni del fondo può ritenersi legittima solo quando

⁵⁸ Qualora uno dei coniugi agisca abusivamente, troveranno applicazione le regole generali per cui dell'obbligazione contratta senza la necessaria autorizzazione dell'altro coniuge (pur risultando contraenti entrambi i coniugi) risponderà il coniuge contraente con il suo patrimonio e con la propria quota di beni del fondo, ma non coinvolgerà anche i beni dell'altro coniuge, siano essi personali o facenti parte del fondo pro-quota.

⁵⁹ Cfr. Cass. , 4 giugno 2010, n. 13622, consultabile sul sito internet www.foroeuropeo.it.

questa sia prodromica all'esecuzione su detti beni in virtù di un debito contratto dai coniugi per soddisfare i bisogni della famiglia⁶⁰.

Da tempo si discute in dottrina ed in giurisprudenza circa la permanenza del vincolo del fondo patrimoniale successivamente alla vendita dei beni che ne sono oggetto.

Laddove si riconoscesse la permanenza del vincolo, le maggiori perplessità riguarderebbero, in primo luogo, la conoscibilità di un simile vincolo da parte dei terzi, che potrebbe essere garantita solo attraverso la costituzione di un nuovo fondo con l'investimento del ricavato; nonché, l'ostacolo alla commerciabilità dei beni che la permanenza del fondo comporterebbe, ponendosi in contrasto con la *ratio* dell'art. 169 c.c., che permette l'alienazione dei beni vincolati solo in caso di necessità e utilità evidente sempre con il consenso di entrambi i coniugi.

In virtù di espressa previsione normativa, la permanenza del vincolo del fondo patrimoniale è legata all'esistenza del vincolo coniugale; difatti, il fondo si estingue solo con l'estinzione del vincolo matrimoniale⁶¹. Tuttavia, la precipua funzione dello stesso ne giustifica la persistenza, qualora vi siano figli minori, fino al raggiungimento della maggiore età dell'ultimo figlio, con facoltà per il giudice di attribuire ai figli una quota in godimento o in proprietà dei beni del fondo stesso.

Laddove non vi siano figli, i beni in questione devono essere divisi in parti uguali ai sensi dell'art. 194 c.c. (scioglimento della comunione legale). In tal caso viene meno anche il vincolo di impignorabilità dei beni per debiti contratti per scopi estranei al soddisfacimento dei bisogni della famiglia, in quanto i beni stessi rientrano nel patrimonio disponibile e personale dei coniugi.

Una questione dibattuta, sia in dottrina che in giurisprudenza, è quella relativa al possibile scioglimento convenzionale del fondo a fronte dell'asserito carattere tassativo dell'elencazione delle cause di cessazione contenuta nell'art. 171 c.c.⁶².

⁶⁰ Si legge, infatti, nella predetta sentenza (sent. n. 13622/10, *cit.*) che “ i terzi non possono iscrivere ipoteca sui beni costituiti in fondo patrimoniale, qualunque clausola abbiano inserito i costitutori del fondo circa le modalità di disposizione degli stessi che sia difforme da quanto stabilito dall'art. 169 c.c., proprio perché i beni non possono essere distolti dal loro asservimento ai bisogni familiari; quando, però, i coniugi o uno di essi abbiano assunto obbligazioni nell'interesse della famiglia, in questo caso, qualora risultino inadempienti alle stesse, il creditore può procedere ad esecuzione sui beni e iscrivere ipoteca in base a titolo esecutivo proprio perché le obbligazioni erano state contratte per le esigenze familiari ed in detta ipotesi la funzione di garanzia per il creditore che i beni del fondo vengono ad assumere a seguito della iscrizione dell'ipoteca (preordinata all'esecuzione) risulta sempre correlata al soddisfacimento (già avvenuto) delle esigenze familiari”.

⁶¹ Art. 171 c.c. (Cessazione del fondo).

La destinazione del fondo termina a seguito dell'annullamento o dello scioglimento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio.

Se vi sono figli minori il fondo dura fino al compimento della maggiore età dell'ultimo figlio. In tale caso il giudice può dettare, su istanza di chi vi abbia interesse, norme per l'amministrazione del fondo.

Considerate le condizioni economiche dei genitori e dei figli ed ogni altra circostanza, il giudice può altresì attribuire ai figli, in godimento o in proprietà, una quota dei beni del fondo.

Se non vi sono figli, si applicano le disposizioni sullo scioglimento della comunione legale.

⁶² In particolare, gli interpreti della norma hanno prospettato la possibilità di ampliamento delle fattispecie ivi contemplate, per ammettervi, altresì, la dichiarazione di morte presunta di uno dei coniugi, essendo a sua volta causa di scioglimento del matrimonio.

Parte della dottrina ammette tale possibilità, ponendo l'accento sulla funzione primaria del fondo, che è quella di soddisfare i bisogni della famiglia, i quali, *“nel mutare o sopravvenire, possono altresì richiederne lo scioglimento”*⁶³.

Alcuni Autori, invece, hanno osservato che, una volta costituito, il fondo esce dalla disponibilità dei coniugi, per cui le sole cause di scioglimento ammesse sono quelle indicate nell'art. 171 c.c.⁶⁴.

2.6. Esecuzione sui beni del fondo patrimoniale ed azioni a difesa dei creditori.

La *ratio* informatrice della disciplina del fondo patrimoniale, ovvero l'esigenza di tutelare un patrimonio costituito per fronteggiare le esigenze della vita familiare, trova la sua massima espressione nell'art. 170 c.c. relativo all'esecuzione sui beni del fondo.

Tale norma prevede, infatti, un'inespropriabilità relativa dei beni del fondo, escludendo l'esecuzione relativamente a quei debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per finalità estranee ai bisogni della famiglia.

Di conseguenza, ai fini dell'esecuzione sui beni del fondo, i crediti, con riferimento alla loro causa, possono essere distinti in due diverse tipologie, ovvero crediti “contratti” per bisogni della famiglia e crediti con causa estranea a detti bisogni; inoltre, il vincolo di inespropriabilità è subordinato ad un ulteriore presupposto, estraneo al credito e relativo all'elemento soggettivo del creditore.

Da ciò discende che, perché possa ritenersi sussistente il limite all'espropriazione, è necessario il concorso di due circostanze, una oggettiva, afferente la causa del credito, e l'altra soggettiva, relativa alla conoscenza da parte del creditore delle finalità perseguite dai coniugi⁶⁵.

Emerge, pertanto, *prima facie*, che il legislatore ha voluto ribadire, così come fece per il patrimonio familiare, la creazione di una categoria privilegiata di creditori, quella dei creditori della famiglia.

Tra le cause di cessazione del fondo vengono, inoltre, individuate quelle relative alla risoluzione consensuale del negozio costitutivo del fondo, desumibili dalle norme di carattere generale relative alla modificabilità delle convenzioni matrimoniali, tranne per quelle stipulate anteriormente all'entrata in vigore della legge 10 aprile 1981, n. 142.

⁶³ Cfr. G. VETTORI, *Atti di destinazione e trust*, Wolters Kluwer Italia, 2008, p.371; F. GAZZONI, *op. cit.*, p.367.

⁶⁴ Cfr. CORSI, *op. cit.*, p. 105; V. DE PAOLA, *op. cit.*, p. 21. *Contra*, altresì, Tribunale Napoli, sez. III, 4 giugno 2008, *Redazione Giuffrè* 2008, secondo cui: “L'elencazione delle cause di cessazione del fondo patrimoniale di cui all'art. 171 c.c. ha carattere tassativo, onde va escluso che l'autonomia privata possa far cessare a suo piacimento il fondo”.

⁶⁵ Cfr. V. DE MARCHI, *op. cit.*, p. 274.

L'inespropriabilità riguarda tutti i beni ed i relativi frutti, configurandosi pertanto un limite al principio generale posto dall'art. 2740, comma 1, c.c., che impone al debitore di rispondere dell'adempimento delle obbligazioni assunte con tutti i suoi beni, presenti e futuri, a prescindere dalla relativa fonte.

La giurisprudenza ritiene che il limite all'espropriazione previsto per i crediti estranei ai bisogni della famiglia operi tanto nell'ipotesi in cui gli stessi siano sorti anteriormente alla costituzione del fondo, quanto in quella in cui siano sorti successivamente⁶⁶.

L'onere di provare la conoscenza da parte del creditore della estraneità dell'obbligazione ai bisogni della famiglia, secondo l'opinione prevalente, grava sui coniugi e non sul creditore procedente. La prova può essere fornita anche mediante presunzioni semplici, essendo sufficiente dimostrare che lo scopo dell'obbligazione appariva come normalmente esterno ai bisogni della famiglia.

E' di tutta evidenza, pertanto, che la disciplina in questione, derogando al principio generale della responsabilità patrimoniale del debitore, risponda all'esigenza di tutelare gli interessi della famiglia, in quanto rafforza la possibilità della medesima di trovare credito presso terzi per il soddisfacimento dei propri bisogni, attribuendo ai creditori a tale titolo una garanzia di esecuzione sui beni del fondo senza subire il concorso dei creditori personali dei coniugi.

Nel concetto di atti di esecuzione, secondo consolidata giurisprudenza, rientrano non soltanto gli atti del processo di esecuzione, ma tutti i possibili effetti dell'esecutività del titolo e, dunque, anche l'ipoteca iscritta sulla base dell'esecutività del titolo stesso⁶⁷, attesa la *ratio* della disposizione, volta a mantenere integra la posizione e la protezione del creditore⁶⁸.

Tuttavia, l'intento perseguito dal legislatore di sottrarre i beni all'azione esecutiva dei creditori viene limitato dal riconoscimento dell'esperibilità dell'azione revocatoria ordinaria, ai sensi dell'art. 2901c.c., nonché di quella fallimentare, ai sensi dell'art. 64 legge fallimentare, e dall'interpretazione estensiva data alla nozione di bisogni della famiglia⁶⁹.

Con riferimento all'esperibilità dell'azione revocatoria ordinaria, la Suprema Corte ha affermato, in ripetute occasioni, che la costituzione del fondo patrimoniale può essere dichiarata inefficace nei confronti dei creditori esercitando l'azione ex [art. 2901 c.c.](#)⁷⁰, quale

⁶⁶ Cfr. Cass., sez. trib., 8 maggio 2009, n. 15862, *cit.*; Cass. 31 maggio 2006, n. 12998, in *Mass. giur. it.*, 2006; Cass. 7 marzo 2005, n. 4933, in *Mass. giur. it.*, 2005; Cass. 5 giugno 2003, n. 8991, in *Finanza e fisco*, n. 30/03; Cass. 9 aprile 1996, in *Fam. dir.*, 1996; Cass. 28 novembre 1990, n. 11449, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991.

⁶⁷ Con riferimento alla possibilità di iscrizione ipotecaria sui beni del fondo si veda par. 2.5. p. 13.

⁶⁸ Cfr. Cass. 17 ottobre 1991, n. 10945, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, p. 825, con nota di CHINE'; Cass. 17 ottobre 1989, n. 4170, in *Mass. Giust. civ.*, 1989; Cass. 30 settembre 2008, n. 24332, in *Rep. 2008, voce Famiglia (regime patrimoniale)*, n. 66.

⁶⁹ Sulla nozione di bisogni della famiglia si veda par. 2.1.

⁷⁰ Cfr. Cass. 7 marzo 2005, n. 4933, *cit.*; Cass. 2 agosto 2002, n. 11537, in *Riv. not.*, 2003, p. 444; Cass. 2 settembre 1996, n. 8013, in *Mass. Giust. Civ.*, 1996, p. 1243.

mezzo di tutela del creditore rispetto agli atti del debitore di disposizione del proprio patrimonio, senza alcun discrimine circa lo scopo ulteriore da quest'ultimo avuto di mira nel compimento dell'atto dispositivo⁷¹.

Più precisamente, i Giudici di legittimità, hanno ritenuto che il negozio costitutivo del fondo patrimoniale, anche quando proviene da entrambi i coniugi, è un atto a titolo gratuito, che può essere dichiarato inefficace nei confronti dei creditori a mezzo di azione revocatoria ordinaria, in quanto rende i beni conferiti aggredibili solo a determinate condizioni (art. 170 c.c.), così riducendo la garanzia generale spettante ai creditori sul patrimonio dei costituenti.

In particolare, funzione di tale azione non è soltanto quella di ricostituire la garanzia generica assicurata al creditore dal patrimonio del suo debitore, ma anche quella di assicurare uno stato di maggiore fruttuosità e speditezza dell'azione esecutiva⁷².

Con riferimento al profilo oggettivo dell'*eventus damni*, è stato ritenuto non necessario che l'atto di disposizione del debitore abbia reso impossibile la soddisfazione del credito, bensì che lo stesso abbia determinato o aggravato il pericolo dell'insufficienza del patrimonio a garantire il credito del revocante⁷³.

In merito, poi, all'elemento soggettivo, bisognerà distinguere se l'atto di disposizione sia successivo o meno al sorgere del credito.

Nel primo caso, infatti, è necessaria e sufficiente la consapevolezza di arrecare pregiudizio agli interessi del creditore (*scientia damni*), e cioè la semplice conoscenza a cui va equiparata la agevole conoscibilità, da parte del debitore.

Nel secondo, invece, il creditore, allo scopo di rendere inefficace nei suoi confronti l'atto, dovrà dimostrare oltre alla *scientia damni* anche l'esistenza del *consilium fraudis* da parte del debitore, inteso come la consapevolezza dei coniugi di arrecare danno alle ragioni creditorie⁷⁴.

Oltre al rimedio della revocatoria ordinaria di cui all'art. 2901 c.c., contro un uso distorto del fondo patrimoniale, è possibile ricorrere ad altri strumenti che l'ordinamento prevede a tale specifico fine, ovvero all'azione per simulazione (ex artt. 1414 ss. c.c.) e all'*actio nullitatis*, ove ne ricorrano i presupposti.

⁷¹ Parte della dottrina, muovendo dal presupposto che sono soggetti a revocatoria non tutti gli atti pregiudizievoli ai creditori, ma solo i veri e propri atti di disposizione, ha escluso l'esperibilità dell'azione revocatoria ex art. 2901 c.c. nel caso di fondo costituito dai coniugi su beni comuni, in quanto non esisterebbe un atto di disposizione in senso tecnico, ma solo un atto di destinazione (cfr. V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema di diritto privato*, GIUFFRÈ, 2002, p. 89). La giurisprudenza, tuttavia, ha osservato che "non è la disposizione in senso tecnico, ma la destinazione implicante sottrazione alla regola generale della responsabilità patrimoniale" che conta (cfr. Cass. 28 novembre 1990, n. 11449, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, I, p. 648).

⁷² Cfr. Cass. 17 gennaio 2007, n. 966, consultabile sul sito www.cortedicassazione.it; Cass. 7 marzo 2005, n. 4933, *cit.*

⁷³ Cfr. Cass. 17 gennaio 2007, n. 966, *cit.*

⁷⁴ Cfr. Cass. 17 gennaio 2007, n. 966, *cit.*

Peraltro, proprio la natura del fondo, generalmente ricondotto tra le convenzioni matrimoniali, non sempre ha consentito il ricorso alla prima azione; tuttavia, attualmente, prevale l'orientamento che ammette ai terzi la prova senza limitazioni dell'esistenza dell'accordo simulatorio, conformemente ai principi generali. E' da rilevare, inoltre, che l'azione *de qua* presenta innegabili vantaggi rispetto all'azione revocatoria, trattandosi di azione imprescrittibile, a fronte del termine quinquennale previsto per la revocatoria⁷⁵.

Sia la dottrina che la giurisprudenza, ammettono, poi, quale ulteriore rimedio a favore dei creditori, l'esperibilità dell'*actio nullitatis*⁷⁶. E' stato osservato, infatti, che l'atto costitutivo del fondo patrimoniale potrebbe essere dichiarato nullo *ex art.* 1418 c.c. in quanto privo della causa familiare costituente la funzione tipica dell'istituto. La nullità dell'atto, inoltre, potrebbe essere invocata sul piano della frode alla legge *ex art.* 1344 c.c., laddove il fondo sia utilizzato quale strumento per eludere le norme imperative in materia di responsabilità patrimoniale, ovvero *ex art.* 1345 c.c. qualora si riesca a provare che i coniugi si sono determinati alla costituzione del fondo esclusivamente per un motivo illecito comune ad entrambi, ossia sottrarre la garanzia ai creditori⁷⁷.

Altra questione dibattuta è, infine, quella relativa alla revocabilità dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale a seguito del fallimento del coniuge imprenditore commerciale; problema che appare sempre più attuale a causa del ricorso crescente a tale istituto come mezzo per sottrarre beni alla massa dei creditori, in prossimità di una presumibile insolvenza ed in funzione protettiva del patrimonio.

Al riguardo, occorre preliminarmente precisare che l'art. 46, comma n. 3, Legge Fallimentare (così come novellato dal D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169), prevede che "*non sono compresi nel fallimento..... i beni costituiti in fondo patrimoniale e i frutti di essi, salvo quanto previsto dall'art. 170 del cod. civ.*".

Secondo l'opinione prevalente in dottrina, per effetto della norma sopracitata, la destinazione dei beni del fondo ai bisogni familiari rimarrebbe intatta anche in sede fallimentare, con la possibilità per i creditori familiari di insinuarsi anche nel passivo generale⁷⁸.

⁷⁵ Cfr. G.C. BOTTI, *Il fondo patrimoniale: pubblicità, opponibilità e strumenti di reazione dei terzi creditori*, in *Il Dir. di fam. e delle pers.*, 1998, p. 421.

⁷⁶ In dottrina cfr. L. CALVOSA, *Fondo patrimoniale e fallimento*, Serie Quaderni di Giur. Commerciale, n. 1-2003, GIUFFRÈ. In giurisprudenza cfr. Cass. 24 settembre 1990, n.9676, in *Giust. civ.*, 1991, I, p. 2386; Cass. 28 novembre 1990, n. 11449, in *Riv. not.*, 1991, 711, p. 1004.

⁷⁷ Cfr. L. CALVOSA, *op. cit.*, p.39 ss

⁷⁸ Cfr. A. BONSIGNORI, *Aspetti sostanziali del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, in *Tratt. dir. civ., diretto da P. Rescigno*, 18, IV, Torino, 1983, p. 471; E. FRASCAROLI SANTI, *Fondo patrimoniale*, in *Dir. fall.*, 1978, I, p. 475; G. GABRIELLI, voce *Patrimonio familiare*, cit., p. 306; F. CORSI, *op. cit.*, p. 199; F. CARRESI, *op.cit.*, pp.1 ss.; F. GALLETTA, *I regolamenti patrimoniali tra i coniugi*, Napoli, 1990, p. 147; M. DOGLIOTTI - A. FIGONE, *op. cit.*, p. 595.

Altra parte della dottrina, invece, ha sostenuto che il fallimento costituirebbe causa di scioglimento del fondo, in quanto le cause di cessazione non sarebbero limitate a quelle ex art. 171 c.c., ma estese ai casi richiamati dall'art. 191, comma 1, c.c., per la comunione legale, tra le quali è compreso il fallimento di uno dei coniugi. E ciò in virtù del richiamo di cui all'ultimo comma dell'art. 171 c.c., alle «*disposizioni sullo scioglimento della comunione legale*» in ipotesi di assenza di figli⁷⁹.

In tal modo, sarebbe consentito al fallimento di apprendere quanto conferito dal coniuge imprenditore anche prima dei termini previsti dalla legge quale limite per gli atti compiuti anteriormente alla procedura concorsuale.

Sulla questione è intervenuta, di recente, la Suprema Corte, chiarendo che «*i beni facenti parte del fondo patrimoniale, in quanto costituenti un patrimonio separato, non possono essere compresi nel fallimento*».

Ad avviso dei giudici di legittimità, pertanto, il fondo rimane del tutto insensibile rispetto al fallimento del coniuge imprenditore. In realtà, inizialmente si era ammessa l'acquisibilità dei beni facenti parte del fondo patrimoniale al fallimento, seppure limitatamente alla quota di pertinenza del coniuge fallito. Conclusivamente, la Suprema Corte ha, invece, stabilito che detti beni non sono passibili di confusione con il patrimonio del coniuge fallito. In altre parole, si identificano due sfere distinte: il patrimonio del fallito (comprensivo di tutti i beni propri) e quello del fondo, i cui beni non potranno essere aggrediti neanche dal fallimento⁸⁰.

Anche se il fondo patrimoniale è al riparo da qualsiasi pretesa dei creditori del coniuge imprenditore, la relativa costituzione, essendo a titolo gratuito, può essere dichiarata inefficace, consentendo al curatore di usufruire delle agevolazioni probatorie previste dall'art. 64, l. fall.⁸¹

Ed invero, l'atto di costituzione del fondo patrimoniale, compiuto dal fallito nel biennio anteriore al fallimento, «*creando un patrimonio di scopo che resta insensibile alla dichiarazione di fallimento ed impedendo che i beni compresi in tale patrimonio siano inclusi nella massa attiva, incide riduttivamente sulla garanzia derivante alla generalità dei creditori dall'art. 2740 cod. civ.*»⁸², pertanto deve ammettersi l'esperibilità dell'azione revocatoria fallimentare ex art. 64 L.F. da parte del curatore del fallimento.

⁷⁹Cfr. A. M. FINOCCHIARO, *op. cit.*, p. 848; G. OPPO, *Famiglia e impresa*, in *La riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo. Bilanci e prospettive*, Padova, 1986, p. 257.

⁸⁰ Cfr. Cass., sez. I, 22 gennaio 2010, n. 1112, in *Finanza&Fisco*, n. 2/2010.

⁸¹ Art. 64 L.F.: «Sono privi di effetto rispetto ai creditori, se compiuti dal fallito nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento, gli atti a titolo gratuito, esclusi i regali d'uso e gli atti compiuti in adempimento di un dovere morale o a scopi di pubblica utilità, in quanto la libertà sia proporzionata al patrimonio del donante».

⁸² Cfr. Cass. 8 settembre 2004, n. 18065, in *Giust. civ.*, 2005, p. 997.

L'art. 64 L.F. prevede, tuttavia, l'impossibilità di esperire l'azione revocatoria laddove l'atto sia stato compiuto in adempimento di un dovere morale o per scopi di pubblica utilità, ovvero ove si tratti di regali d'uso. Al riguardo, la Suprema Corte ha chiarito che la costituzione del fondo patrimoniale non può essere considerata come atto compiuto in adempimento di un dovere morale nei confronti dei componenti della famiglia, salvo che non si dimostri l'esistenza, in concreto, di una situazione tale da integrare, nella sua oggettività, gli estremi del dovere morale e l'intento dei coniugi di adempiere a quel dovere, mediante l'atto in questione⁸³.

Resta ferma, in ogni caso, la possibilità per il curatore di agire in revocatoria ordinaria, nell'interesse di tutti i creditori del soggetto dichiarato fallito, avvalendosi di quanto previsto dall'art. 66 legge fallimentare⁸⁴.

3. Aspetti fiscali

3.1. Il fondo patrimoniale nelle imposte indirette.

L'individuazione della natura giuridica dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale, oltre ad aver alimentato un acceso dibattito nella dottrina civilistica, è stata oggetto di attenzione anche da parte della giurisprudenza e della dottrina tributaria, avendo rilevanti implicazioni fiscali, specie in materia di imposte sui trasferimenti.

Al riguardo, viene, innanzitutto, in considerazione la rilevanza che tale problematica assume ai fini della determinazione dell'imposta di registro dovuta in sede di registrazione dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale, ovvero ai fini della sua applicazione in misura fissa o proporzionale.

Alle contrastanti opinioni espresse sul punto dalla dottrina civilistica, sono corrisposte oscillanti opinioni della giurisprudenza di legittimità, della prassi amministrativa e della

⁸³ Cfr. Cass. 8 settembre 2004, n. 18065, *cit.*

⁸⁴ "Nel sistema generale della responsabilità patrimoniale e della conservazione della garanzia patrimoniale (art. 2749 ss. c.c.), il legislatore ha previsto in primo luogo tra i mezzi di conservazione di tale garanzia l'azione revocatoria ordinaria (artt. 2901-2904 c.c.), rendendola espressamente applicabile anche in ambito fallimentare attraverso il richiamo contenuto nell'art. 66 l. fall.; ha poi stabilito un regime revocatorio speciale fallimentare (art. 67-71 l.fall.); ha, infine, contemplato una forma di inefficacia *de iure* per gli atti a titolo gratuito, sottoposti all'art. 64 l.fall., in realtà colpiti più severamente rispetto ad altre categorie di atti perché hanno dato luogo ad un arricchimento senza contropartita. Ciò non significa però che, in presenza di un atto a titolo gratuito in ambito fallimentare, il curatore sia tenuto a proporre esclusivamente l'azione ex art. 64. Proprio perché l'art. 66 della stessa legge contiene un generale richiamo all'azione revocatoria ordinaria (che, a diverse condizioni, investe così gli atti a titolo gratuito come quelli a titolo oneroso: cfr. art. 2901 c.c.), egli ben può attivare anche tale mezzo di conservazione della garanzia patrimoniale nei confronti di un atto a titolo gratuito ovviamente nei limiti ed alle condizioni normativamente previsti". Così Cass. 18 settembre 1997, n. 9292, in *Foro it.*, 1997, I, p. 3148.

dottrina tributaria derivanti essenzialmente dall'impossibilità di inquadrare le diverse fattispecie costitutive nell'ambito di un'unica previsione normativa.

Ed invero, mentre sulla natura dell'atto, sotto il profilo dell'onerosità, la giurisprudenza ha da sempre optato per il carattere liberale, vi è stato un notevole contrasto sugli effetti dichiarativi o costitutivi dell'atto stesso, nonché sull'esistenza o meno, nelle varie fattispecie configurabili, di un trasferimento di ricchezza tassabile⁸⁵.

La Suprema Corte⁸⁶, in un primo momento, aveva ritenuto che l'atto costitutivo del fondo patrimoniale rientrasse tra gli "Atti di natura dichiarativa relativi a beni o rapporti di qualsiasi natura" che l'art. 3 della Tariffa, allegata al d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, assoggetta ad imposta proporzionale nella misura dell'1%.

Secondo i giudici di legittimità, l'atto costitutivo del fondo patrimoniale sarebbe stato soggetto ad imposta proporzionale, in quanto atto dichiarativo avente ad oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale. Più precisamente, la costituzione del vincolo di destinazione, anche se non produce effetti traslativi, è da considerarsi atto a contenuto patrimoniale, a titolo non oneroso, in quanto il consenso prestato dai coniugi ha per oggetto un vincolo su beni che hanno valore economico; tale elemento, secondo la Corte, sarebbe stato sufficiente ad escludere l'atto *de quo* dall'ambito di applicazione dell'art.11 della Tariffa allegata cit., con conseguente applicazione dell'art. 3 della Tariffa medesima.

Successivamente, a distanza di breve tempo, la Suprema Corte⁸⁷, ritornando sull'argomento, è pervenuta a conclusioni opposte, sottolineando la natura costitutiva e non dichiarativa dell'atto di costituzione del fondo⁸⁸. Quest'ultimo, infatti, crea un vincolo di destinazione sia dei beni che dei relativi frutti al soddisfacimento dei bisogni della famiglia e non incide sulla titolarità della proprietà del bene; esso, inoltre, non determina una posizione di diritto soggettivo, sia pure limitato, in favore dei singoli componenti del nucleo familiare, neppure per effetto del vincolo di inalienabilità imposto sul bene.

Di conseguenza, dopo aver escluso che l'atto in questione comportasse un trasferimento di beni o diritti, la Corte ha ritenuto inapplicabile alla fattispecie l'imposta sulle donazioni e, in relazione all'imposta di registro, avendo escluso con opportune motivazioni l'applicazione

⁸⁵Cfr. V. DE MARCHI, *op. cit.*, p. 693.

⁸⁶Cfr. Cass., sez. trib., 7 marzo 2002, n. 3343, in *Banca dati Fiscoonline*, secondo cui: "la costituzione del fondo patrimoniale ha per effetto la costituzione di un vincolo giuridico di destinazione di determinati beni ai bisogni della famiglia. L'istituto (*omissis*) ha una finalità che trascende la sfera patrimoniale di ciascuno di essi (i coniugi, n.d.r.), e l'atto di costituzione non è atto a titolo oneroso. Ciò non esclude che il consenso prestato abbia per oggetto il vincolo su beni che hanno valore economico, né quindi che il consenso medesimo - anche quando non implichi il trasferimento dei beni - abbia un contenuto patrimoniale...".

⁸⁷ Cfr. Cass., sez. trib., 6 giugno 2002, n.8162, in *Giust. civ.*, 2003, I, p. 2517.

⁸⁸Giova precisare che entrambi i casi esaminati dalla Suprema Corte avevano ad oggetto il conferimento di beni da parte di uno dei coniugi che se ne riservava la proprietà.

degli artt. 1, 3 e 9 della Tariffa cit.⁸⁹, è giunta ad affermare l'applicazione dell'art. 11, norma che svolge una funzione residuale mediante la previsione dell'imposta fissa per gli atti pubblici e le scritture private autenticate non aventi per oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale.

Quest'ultimo orientamento, oltre ad essersi successivamente consolidato nella giurisprudenza della Suprema Corte⁹⁰, è stato condiviso anche dalla prassi amministrativa e dalla dottrina tributaria.

Quanto alla prima, è da rilevare che, l'Amministrazione finanziaria⁹¹ già nel 2000 era intervenuta sull'argomento chiarendo il trattamento tributario dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale; più precisamente, l'Amministrazione, ritenendo che, al fine di inquadrare in modo corretto l'atto di costituzione del fondo nell'ambito della disciplina delle imposte di registro, sulle successioni e donazioni, nonché ipotecaria e catastale, non si potesse prescindere dalle varie ipotesi configurabili sulla base dei soggetti che lo costituiscono, ha individuato tutte le situazioni astrattamente ipotizzabili, precisando, poi, per ognuna, il relativo trattamento tributario.

Dai chiarimenti forniti emerge che ogni qual volta l'atto costitutivo del fondo patrimoniale non importi un effetto traslativo, ma ponga in essere solo un vincolo di destinazione, non può trovare applicazione l'imposta sulle successioni e donazioni per assenza del presupposto d'imposta, ossia il trasferimento di beni e diritti a titolo gratuito per atto *inter vivos* o *mortis causa*⁹².

Ai fini dell'imposta di registro, invece, l'atto costitutivo, laddove manchi un effetto traslativo, non avendo nemmeno natura dichiarativa, in quanto non diretto a rafforzare, affievolire, specificare la situazione precedente oppure ad eliminare una situazione di incertezza, bensì a creare un vincolo di destinazione, andrà inquadrato nell'art.11 della parte prima della Tariffa cit. e sarà soggetto, pertanto, all'imposta di registro in misura fissa.

⁸⁹ La Suprema Corte ha ritenuto inapplicabile l'art. 1 della Tariffa in considerazione della natura di atto a titolo gratuito della costituzione del fondo; ha escluso l'applicazione dell'art. 3 della Tariffa, in quanto l'atto non è diretto ad eliminare alcuna precedente situazione di incertezza, ma volto unicamente a creare un vincolo di destinazione su taluni beni; ha escluso, infine, l'applicabilità dell'art. 9 della Tariffa in quanto, sussistendo un'espressa riserva della proprietà sul bene da parte del conferente, non ha luogo alcuna attribuzione patrimoniale, mutando esclusivamente il regime giuridico del bene conferito.

⁹⁰ Cfr. Cass. 26 maggio 2003, n. 8289, in *Dir. e giust.*, 2003, 26, p. 101; Cass. 7 luglio 2003, n. 1066, in *Vita not.*, 2005, p. 1005; Cass., 28 ottobre 2005, n. 21056, in *Il fisco*, n. 44/2005, 1, p. 6970; Cass. 14 maggio 2008, n. 12071, in *Banca dati BIG-IPSOA*.

⁹¹ Cfr. Circolare Ministero delle Finanze n. 221/E del 30 novembre 2000.

⁹² Si tratta delle ipotesi di fondo costituito con beni di proprietà di entrambi i coniugi o con beni di proprietà di uno solo dei coniugi che se ne riserva la proprietà. In quest'ultima ipotesi, non si verificherebbe alcun effetto traslativo di diritti in quanto, essendo il fondo funzionale ai bisogni della famiglia, la messa a disposizione del bene rientra nei conseguenti obblighi dei coniugi. In mancanza di traslazione della proprietà, secondo l'Amministrazione finanziaria, non si trasferisce "neppure nessun altro diritto reale", restando il bene gravato soltanto da un vincolo di destinazione. Nell'ipotesi, invece, di fondo costituito con beni di un terzo che se ne riserva la proprietà, il relativo atto rimane comunque assoggettato al trattamento impositivo previsto per gli atti di trasferimento a titolo gratuito. Infatti, in questo caso, sebbene non si verifichi l'effetto traslativo della piena proprietà dei beni conferiti, tuttavia, dalla costituzione del fondo deriva per i coniugi il vantaggio, di carattere economico, di utilizzare i frutti prodotti dai beni che vi sono destinati (Cfr. Circolare Ministero delle Finanze n. 221/E *cit.*).

L'Amministrazione ha operato, inoltre, un'ulteriore distinzione tra l'ipotesi in cui, essendo i beni di proprietà di uno dei coniugi che non se ne riserva la proprietà, vi sia o meno accettazione dell'altro coniuge.

Più precisamente, in assenza di accettazione, non si verifica alcun effetto traslativo, pertanto è dovuta la sola imposta di registro in misura fissa.

Qualora, invece, vi sia accettazione del coniuge non conferente, si verifica un effetto traslativo e l'atto è soggetto al medesimo regime previsto per le donazioni⁹³.

Nella stessa direzione si era espressa anche la dottrina dominante. In particolare, quest'ultima ha rilevato che occorre distinguere il caso in cui con la costituzione del fondo si realizza anche un trasferimento della titolarità del bene in capo ad uno o ad entrambi i coniugi, da quello in cui si verifica il mero mutamento del regime giuridico del bene, data la sua specifica destinazione al soddisfacimento dei bisogni familiari e l'effetto segregativo nei confronti dei creditori, senza alcun mutamento della titolarità del bene che rimane in capo al disponente. In tale ultima ipotesi, escluso che l'atto costitutivo possa annoverarsi tra gli atti dichiarativi, si ritiene che lo stesso sia soggetto all'applicazione dell'imposta di registro in misura fissa⁹⁴.

Inoltre, nell'ipotesi in cui la costituzione del fondo comporti effetti traslativi, secondo alcuni Autori, l'atto traslativo e quello creativo del vincolo di destinazione andrebbero tassati in maniera autonoma, in quanto si tratterebbe di due fattispecie che non derivano, per loro intrinseca natura, l'una dall'altra; di conseguenza, ciascuna di esse andrebbe soggetta distintamente ad imposta ai sensi dell'art. 21 d.P.R. n. 131/86 cit.⁹⁵.

Risulta evidente, pertanto, come, alle soglie dell'introduzione del nuovo regime impositivo per la costituzione dei vincoli di destinazione, era già ampiamente diffuso, nella giurisprudenza, nella dottrina e nella prassi amministrativa, l'orientamento secondo cui non tutte le costituzioni di fondo patrimoniale comportassero effetti traslativi in ordine ai beni destinati al fondo medesimo e che, di conseguenza, nel trattamento fiscale si dovesse tener conto di questa differenza.

⁹³ Per la dottrina che, invece, ritiene che anche in caso di non accettazione della proprietà, si verifica il trasferimento di un diritto reale di godimento, l'atto riveste ugualmente una valenza patrimoniale, con conseguente assoggettamento all'imposta in misura proporzionale (cfr. A. GRASSOTTI, *Il fondo patrimoniale con riserva di proprietà dei beni conferiti va tassato in misura fissa*, in *Corr. Trib.*, 2003, n. 43, p. 3598).

⁹⁴ Cfr. G. SALANITRO, *Sul regime tributario dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale*, in *Riv. dir. trib.*, 2003, II, p. 81, secondo cui "la costituzione del fondo patrimoniale di per sé non comporta trasferimento o costituzione di diritti reali (che è solo eventuale e comunque non onerosa); ma ciò non basta a definirlo atto dichiarativo perché non dichiara né accerta un preesistente rapporto giuridico patrimoniale, ma costituisce un vincolo di destinazione che incide sul regime giuridico dei beni". Cfr., altresì, M. DEL VAGLIO, *I contrastanti orientamenti giurisprudenziali sul trattamento tributario degli atti costitutivi del fondo patrimoniale. Il caso del fondo patrimoniale costituito con i beni di un solo coniuge che se ne riserva la proprietà*, in *Riv. Not.*, 2, 2002, p. 1488; L. ZOSO, *Soggezione ad imposta di registro dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale*, in *Riv. Dir. trib.*, 2003, p. 216.

⁹⁵ Cfr. L. ZOSO, *op. cit.*, p. 215. Tale Autore osserva che "la condizione della dipendenza di un atto dall'altro, sì da escluderne la tassazione per ogni singola disposizione, si verifica solo nel caso in cui la disciplina dei due negozi sia tale da escludere che l'uno possa esistere senza l'altro e ciò non può dirsi nel caso in cui un bene sia ceduto in proprietà ai coniugi e contestualmente sia vincolato in fondo patrimoniale, poiché ben potrebbe essere costituito il solo vincolo derivante dal fondo patrimoniale senza che avvenga la contemporanea cessione".

In particolare, con l'[art. 2](#), comma 49, del D.L. 3 ottobre 2006 n. 262, è stata fornita per la prima volta una disciplina fiscale, rilevante ai fini dell'imposizione indiretta, per la "costituzione di vincoli di destinazione"⁹⁶; in tale categoria sono riconducibili, come evidenziato dalla stessa Amministrazione finanziaria, "*i negozi giuridici mediante i quali determinati beni sono destinati alla realizzazione di un interesse meritevole di tutela da parte dell'ordinamento, con effetti segregativi e limitativi della disponibilità dei beni medesimi*", tra i quali è da annoverare il fondo patrimoniale⁹⁷.

Ancorché la legge che ha reintrodotto l'imposta sulle successioni e donazioni annoveri tra le fattispecie soggette ad imposta anche la costituzione di vincoli di destinazione, l'Amministrazione Finanziaria, riprendendo l'orientamento espresso in passato, ha chiarito che tale imposta non si applica indistintamente agli atti della suddetta specie, ma potrà essere assolta solo in relazione a vincoli di destinazione costituiti mediante trasferimento di beni⁹⁸.

Pertanto, per delineare il trattamento impositivo del fondo patrimoniale sotto il profilo delle imposte indirette, si rende necessario distinguere le ipotesi in cui si verificano effetti traslativi (fondo costituito con beni di un terzo o con beni di proprietà di uno solo dei coniugi che non se riserva la proprietà), da quelle che, invece, lo stesso effetto non evidenziano (fondo patrimoniale costituito con beni di un terzo ovvero di uno dei coniugi che se ne riserva la proprietà o, infine, fondo costituito con beni di proprietà di entrambi i coniugi).

Anche la dottrina maggioritaria concorda con l'orientamento espresso dall'Amministrazione finanziaria, affermando che non è tassabile l'istituzione di vincoli che determinano solo un'autolimitazione nell'uso di un patrimonio personale, destinandolo al soddisfacimento di particolari esigenze⁹⁹.

E' da rilevare, inoltre, che in tutte le ipotesi in cui alla costituzione del fondo patrimoniale si accompagni il trasferimento della proprietà di beni immobili, oltre all'imposta di donazione, sono dovute le imposte ipotecaria e catastale¹⁰⁰, in misura proporzionale sulla scorta di quanto previsto dall'art. 1 della Tariffa cit. e dall'[art. 10](#) del D. Lgs. 31 ottobre 1990, n. 347.

Nell'ipotesi in cui, al contrario, non si verifichi alcun effetto traslativo della proprietà, l'imposta catastale non sarà dovuta, in quanto la costituzione del fondo, non realizzando un

⁹⁶ Con l'introduzione nel codice civile dell'articolo 2645 *ter* (ex articolo 39 *novies* del D.L. 30 dicembre 2005 n.273, convertito in legge 23 febbraio 2006, n.51) per la prima volta è stato tipizzato il negozio di destinazione come schema generale. In forza del predetto articolo possono essere trascritti gli atti, in forma pubblica, con i quali si destinano al soddisfacimento di interessi meritevoli di tutela i beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri, ex art. 1322, comma 2, c.c. La durata non può essere superiore ai novanta anni o alla vita del soggetto beneficiario.

⁹⁷ Cfr. Circolare Agenzia delle Entrate, 22 gennaio 2008 n. 3/E, "*Successioni, donazioni e atti a titolo gratuito*".

⁹⁸ Cfr. Circolare Agenzia delle Entrate n. 3/E, *cit.* Per un commento generale alla circolare n. 3/E si veda M. MANCA, *Circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008: i chiarimenti dell'Agenzia delle Entrate sulle imposte di successione e donazione*, in *Il fisco*, 5, 2008, p. 859.

⁹⁹ Cfr. G. GAFFURI, *L'imposta sulle successioni e donazioni*, Cedam, Padova, 2008, p. 168.

¹⁰⁰ Le imposte ipotecaria e catastale sono dovute, rispettivamente, per la formalità della trascrizione di tali atti e per la loro volta catastale, secondo le modalità stabilite dal Testo Unico delle imposte ipotecaria e catastale, approvato con D. Lgs. 31 ottobre 1990 n. 347.

trasferimento della titolarità del diritto reale immobiliare, non determinerà l'obbligo di operare alcuna voltura catastale. Con riferimento, invece, alla formalità della trascrizione, si applicherà l'imposta ipotecaria in misura fissa secondo quanto stabilito dall'art. 4 della Tariffa allegata al D. Lgs. n. 347/90 cit.¹⁰¹.

Per completezza espositiva si precisa, altresì, che tra le imposte indirette dovute in sede di registrazione dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale, è da annoverare anche l'imposta di bollo. Più precisamente, l'art. 167 c.c. dispone che sia l'atto costitutivo, sia l'accettazione (se effettuata con atto successivo) debbono avvenire per atto pubblico; pertanto, a seguito delle novità apportate alla Tariffa, Parte I, allegata al d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 642 dal D.M. 22.02.2007, nel caso di registrazione telematica dell'atto di costituzione del fondo costituito per atto pubblico è dovuta l'imposta di bollo, il cui importo varia a seconda che il fondo abbia ad oggetto beni immobili di cui ne trasferisca la proprietà o meno¹⁰².

3.2. Il fondo patrimoniale nelle imposte dirette

Passando ad esaminare gli aspetti tributari che caratterizzano il fondo patrimoniale nella fase della relativa amministrazione, è doveroso precisare che la tassazione dei redditi derivanti dai beni conferiti nel fondo non ha suscitato particolari incertezze interpretative, contrariamente a quanto accaduto per la tassazione dell'atto costitutivo del fondo.

L'assenza di dubbi interpretativi al riguardo è conseguenza della chiara formulazione della norma che disciplina la tassazione del fondo patrimoniale ai fini delle imposte dirette, ossia l'art. 4, comma 1, lettera *b*), del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917. La norma *de qua* stabilisce che i redditi dei beni appartenenti al fondo siano imputati per metà del loro ammontare netto a ciascuno dei coniugi, titolari del diritto di fruirne e di disporne, e che, nel caso in cui si verifichi la cessazione del fondo patrimoniale, in presenza di figli minori, i redditi derivanti dal fondo patrimoniale siano "imputati per l'intero ammontare al coniuge superstite o al coniuge cui sia stata esclusivamente attribuita l'amministrazione del fondo".

Dalla lettura della disposizione sopracitata si evince, pertanto, che il fondo patrimoniale, non solo sul piano civilistico, ma anche agli effetti tributari¹⁰³, non è considerato un'entità autonoma, titolare di una propria soggettività, bensì un complesso di beni i cui frutti, vista la

¹⁰¹ Cfr. Circolare Agenzia Entrate n. 221/E del 2000, richiamata sul punto dalla Circolare n.3/E del 2008.

¹⁰² L'imposta di bollo è dovuta nella misura di 230,00 euro se il fondo ha ad oggetto beni immobili e ne trasferisce la proprietà (art. 1, comma 1 *bis* n. 1, della Tariffa, Parte I, allegata al d.P.R. 642/72 *cit.*; nella misura di 155,00 euro se il fondo ha ad oggetto beni immobili e non ne trasferisce la proprietà (art. 1, comma 1 *bis* n. 3, della Tariffa, Parte I, allegata al d.P.R. 642/72 *cit.*).

¹⁰³ La dottrina civilistica è concorde nel ritenere che il fondo patrimoniale sia privo di personalità giuridica e che, pertanto, non si configuri come un autonomo soggetto di diritto, né, tantomeno, divenga proprietario dei beni ricevuti in conferimento, né di quelli acquistati grazie all'impiego dei frutti derivanti dalla gestione del patrimonio, dal momento che la proprietà spetta ai coniugi ovvero al solo coniuge che ha costituito il fondo riservandosi l'esclusiva proprietà dei beni conferiti o, infine, al terzo costituente (Cfr. M. GUIDOTTI- M. MEZZADRI, *Fondo patrimoniale. Aspetti civilistici e regime fiscale applicabile*, in *Il fisco*, n. 33/96, p. 8042).

loro specifica destinazione, devono essere riferiti in ogni caso ai coniugi, indipendentemente dalla titolarità dei beni conferiti¹⁰⁴.

Il regime fiscale di cui si è detto poc'anzi, ha suscitato alcune perplessità in quella parte della dottrina che, in materia di imputazione del reddito, collega il presupposto impositivo alla titolarità della fonte di reddito. I sostenitori di tale orientamento ritengono, infatti, che l'art. 4 del d.P.R. 917/86 cit. possa ritenersi legittimo solo laddove si ammetta la sussistenza di un diritto reale di godimento in capo al coniuge o ai coniugi, nell'ipotesi in cui i beni conferiti appartengano ad uno solo di essi o ad un terzo che se ne riserva la proprietà¹⁰⁵.

In realtà, il problema posto dall'art. 4 del d.P.R. 917/86 cit. si ricollega alla più ampia problematica dell'imputazione soggettiva del reddito. Al riguardo, la dottrina prevalente¹⁰⁶ ha fornito una lettura ampia della nozione di "possesso del reddito", affermando che il possesso debba essere identificato nel potere di disporre della fonte reddituale, ovvero nel potere di incidere *"sulla dimensione del fatto economico rappresentato, in termini giuridici, dal presupposto impositivo"*¹⁰⁷. Di conseguenza, nella fattispecie in esame, il reddito non potrebbe non essere imputato ai coniugi che, per espressa previsione normativa, sono gli unici ad avere la materiale disponibilità dei beni costituenti il fondo e ciò a prescindere dal fatto che questi siano di proprietà di uno soltanto di essi o, addirittura, di un terzo costituente¹⁰⁸.

Peraltro, tale lettura del presupposto impositivo è confermata dallo stesso legislatore che, non solo in relazione al fondo patrimoniale, ma anche in altre ipotesi, è ricorso a criteri di imputazione del reddito in cui si prescinde dalla titolarità in capo al soggetto passivo di un diritto reale sulla fonte di reddito.

L'assenza di un'autonoma soggettività giuridica e, di conseguenza, di soggettività passiva ai fini fiscali, oltre a giustificare la previsione dell'art. 4 del d.P.R. 917/86 cit., induce a ritenere che il fondo patrimoniale non possa essere annoverato tra i soggetti passivi IRES.

In realtà, in passato, alcuni autori avevano ritenuto che i redditi del fondo patrimoniale dovessero essere assoggettati ad IRPEG (ora IRES) in virtù della previsione di cui all'art.73, comma 2, d.P.R. 917/86 cit. che annovera tra i soggetti passivi anche *"le altre organizzazioni non appartenenti ad altri soggetti passivi, nei confronti delle quali il presupposto dell'imposta si verifica in modo unitario e autonomo"*. Tuttavia, le conclusioni raggiunte in merito alla natura del fondo consentono di escluderlo dal novero dei soggetti passivi IRES¹⁰⁹.

¹⁰⁴ Cfr. R. NAPOLITANO, *Commentario al testo unico delle imposte sui redditi*, vol. I, Buffetti Editore, Roma, 1988.

¹⁰⁵ Sui contrastanti orientamenti dottrinali si veda par. 2.3. pag. 10.

¹⁰⁶ Cfr. M. NUSSI, *L'imputazione del reddito nel diritto tributario*, Cedam, Padova, 1996, pp. 370 ss.; G. TINELLI - S. MENCARELLI, *Lineamenti giuridici dell'imposta sul reddito delle persone fisiche*, Torino, 2007.

¹⁰⁷ Cfr. G. TINELLI - S. MENCARELLI, *op.cit.*, p. 28.

¹⁰⁸ Cfr. L. PERRONE, *Profili tributari del fondo patrimoniale*, in *Rass. trib.*, n. 6/08, p. 1547.

¹⁰⁹ Cfr. M.A. GRIPPA SALVETTI, *Famiglia nel diritto tributario*, in *Dig. IV, disc. priv., sez. comm.*, Torino, V, 1990, p. 488.

Un ulteriore problema, connesso alla rilevanza fiscale del fondo patrimoniale, è quello relativo al regime impositivo delle plusvalenze di cui all'art. 67, comma 1, lett. b) e c), del d.P.R. 917/86 cit., ove derivanti dalla cessione di beni immobili o partecipazioni appartenenti al fondo patrimoniale.

Si è discusso se tali plusvalenze debbano considerarsi redditi derivanti dal fondo patrimoniale e, di conseguenza, attratti alla tassazione stabilita dall'art. 4 cit., ovvero rappresentino una categoria reddituale autonoma riconducibile per l'intero in capo al proprietario dei beni stessi.

L'opinione prevalente è nel senso di ritenere applicabile anche in tale ipotesi il regime di tassazione previsto dall'art. 4 del d.P.R. 917/86 cit.¹¹⁰.

A sostegno di tale soluzione si è osservato, innanzitutto, che la norma in questione non attribuisce alcuna rilevanza alla titolarità dei beni conferiti nel fondo patrimoniale; inoltre, che le plusvalenze derivanti dalla vendita dei beni del fondo debbono necessariamente essere soggette alle stesse norme del fondo patrimoniale poiché, *“essendo in vigore il vincolo del fondo patrimoniale sui beni ceduti che hanno generato le plusvalenze, le stesse non possono essere sottratte allo specifico regime fiscale del fondo patrimoniale e, quindi, non possono che essere qualificate, e considerate, quali frutti del fondo patrimoniale”*¹¹¹.

L'analisi del trattamento fiscale del fondo patrimoniale sotto il profilo dell'imposizione diretta, mette in evidenza come lo stesso possa rappresentare per i coniugi un valido strumento di pianificazione fiscale familiare.

Invero, alcuni Autori hanno rilevato che il fondo consente di ripartire, in parti eguali tra i coniugi, il reddito derivante dai beni in esso compresi, garantendo in tal modo un'imposizione equa ed evitando, altresì, sul piano dell'imposizione indiretta, onerosi negozi di trasferimento della proprietà. Si è parlato, in proposito, di *“effetto splitting”* dei redditi derivanti dai beni e diritti facenti parte del fondo patrimoniale¹¹².

In altri termini, tale istituto consentirebbe una tassazione familiare assimilabile allo *splitting*¹¹³, meccanismo di tassazione adottato in Germania che garantisce un'imposizione più equa del reddito familiare rispetto al modello italiano¹¹⁴.

¹¹⁰ Cfr. M. LEO - F. MONACCHI - M. SCHIAVO - G. ROXAS, *Le imposte sui redditi nel testo unico*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 45; M. GUIDOTTI - M. MEZZADRI, *op. cit.*, p.8041 ss.

¹¹¹ Cfr. M. GUIDOTTI - M. MEZZADRI, *op. cit.*, p.8041 ss.

¹¹² Cfr. L. PERRONE, *op. cit.*, p.1549.

¹¹³ Lo *“splitting”* prevede che gli imponibili conseguenti ai redditi percepiti dai due coniugi vengano prima sommati e, successivamente, l'importo così determinato venga diviso in due parti uguali, a ciascuna delle quali vengono applicate aliquote e scaglioni corrispondenti.

¹¹⁴ I coniugi residenti in Germania, non separati né legalmente né di fatto, almeno durante gli ultimi quattro mesi dell'anno fiscale, possono presentare la dichiarazione dei redditi in due modi: dichiarazione congiunta o dichiarazione separata. Le coppie sposate che optano per la dichiarazione congiunta dei loro redditi devono calcolare l'imposta con il metodo del c.d. *income splitting*, consistente nel sommare i redditi dei coniugi, dividere per due la somma ottenuta, calcolare l'imposta su tale imponibile e moltiplicarla per due.

I contribuenti vedovi, non separati dal defunto prima della morte, hanno diritto al beneficio dell'*income splitting* solo nell'anno fiscale in cui è avvenuta la morte del coniuge e nel successivo.

Ed invero, l'attuale modello di tassazione dei redditi familiari adottato in Italia, ossia la tassazione separata¹¹⁵, comporta l'applicazione dell'imposta separatamente nei confronti di ogni familiare secondo la capacità contributiva palesata da ciascuno di essi, determinando grandi svantaggi per le famiglie monoreddito. Difatti, l'applicazione progressiva dell'aliquota ed un sistema di detrazioni e deduzioni poco attento ai bisogni della famiglia, tende a danneggiare quei nuclei familiari in cui il reddito è prodotto da uno soltanto dei coniugi¹¹⁶.

Pertanto, nell'attuale contesto storico-normativo, il regime di tassazione del fondo patrimoniale consente di configurare quest'ultimo come un valido strumento per far fronte all'assenza di un modello di imposizione diretta che colpisca il reddito, prodotto all'interno del nucleo familiare, nel pieno rispetto del principio di capacità contributiva, realizzando la tanto ambita equità orizzontale, intesa quale neutralità della tassazione tra famiglie a parità di capacità contributiva¹¹⁷.

4. La responsabilità per debiti tributari.

L'analisi della rilevanza fiscale del fondo patrimoniale pone in evidenza un'ulteriore questione di non scarso rilievo, ossia quella relativa all'aggregabilità da parte dell'Amministrazione Finanziaria dei beni conferiti nel fondo patrimoniale. In particolare, ci si è chiesto se sia legittimo procedere ad espropriazione o ad iscrizione ipotecaria sui beni eletti alla salvaguardia delle esigenze familiari per crediti tributari iscritti a ruolo prima e dopo la costituzione del fondo.

Sul punto la giurisprudenza di merito ha manifestato posizioni non sempre convergenti.

Ed invero, secondo un primo orientamento, la costituzione del fondo non sarebbe opponibile all'Amministrazione finanziaria, la quale sarebbe ammessa ad iscrivere ipoteca *ex artt. 76 e 77* del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, in quanto non si tratterebbe di un atto esecutivo, bensì di un istituto di tipo cautelare-conservativo che, come tale, non rientrerebbe tra gli atti di esecuzione impediti dall'*art. 170 c.c.*¹¹⁸.

Lo stesso beneficio è previsto per i divorziati, quando il divorzio sia avvenuto nell'anno di percezione del reddito e l'ex coniuge abbia contratto nuove nozze.

Se una coppia, invece, opta per la tassazione separata, ogni coniuge calcolerà l'imposta sul proprio reddito.

¹¹⁵La disciplina è stata rivoluzionata in seguito alla censura della Corte Costituzionale che, con la nota sentenza del 15 luglio 1976, n.179, ha rimosso il cumulo, ritenuto in contrasto con gli articoli 3 e 53 della Costituzione ispirati ai principi d'uguaglianza e capacità contributiva, favorendo il passaggio alla tassazione separata.

¹¹⁶ Cfr. L. PERRONE, *op. cit.*, p.1549.

¹¹⁷ Secondo tale principio, inoltre, una famiglia monoreddito dovrebbe pagare un'imposta inferiore rispetto a quella dovuta da un singolo individuo, poiché il reddito di cui i coniugi necessitano per il mantenimento dell'unità familiare è maggiore rispetto al singolo individuo, venendosi pertanto a determinare una riduzione del benessere della coppia rispetto al contribuente singolo con i medesimi livelli di reddito.

¹¹⁸ Cfr. Comm. Trib. Pisa, 18 marzo 2009, n. 74; Comm. Trib. Treviso, sez. II, 22 dicembre 2008, n. 112; *idem*, 11 dicembre 2008, n. 94.

Altra parte della giurisprudenza, al contrario, ha ritenuto che l'iscrizione ipotecaria avrebbe natura esecutiva o comunque sarebbe pur sempre prodromica ad un'azione esecutiva, poiché, sebbene abbia natura e finalità cautelari *“tali da non provocare effetto spoliativo del patrimonio del debitore, comporta, pur sempre, limitazioni alla disponibilità dei beni del fondo patrimoniale”*. Di conseguenza, l'iscrizione ipotecaria sui beni immobili del fondo non dovrebbe essere ammessa¹¹⁹.

Si evince, pertanto, che una ricostruzione “cautelare” della natura di tale istituto apre all'iscrivibilità dell'ipoteca sui beni costituiti in fondo. Una ricostruzione, invece, in termini di esecutività, ovvero caratterizzata da una immanenza prodromica all'azione esecutiva, impedisce l'iscrizione dell'ipoteca sui beni del fondo.

Un importante punto fermo, al riguardo, sembra essere stato posto di recente dalla Suprema Corte.

Ed invero, i giudici di legittimità hanno ritenuto che l'Amministrazione finanziaria, qualora intenda iscrivere ipoteca su un bene immobile inserito nel fondo patrimoniale dovrà dimostrare che il debito per il quale agisce è riconducibile alle necessità della famiglia¹²⁰. Un successivo intervento della Consulta, relativo, in questo caso, all'iscrizione di ipoteca da parte di una banca creditrice, ha confermato il predetto orientamento¹²¹.

In definitiva, alla luce dei recenti interventi della giurisprudenza di legittimità, sembra potersi affermare che il creditore, compreso il Fisco, può iscrivere ipoteca sui beni costituiti in fondo patrimoniale soltanto quando essa sia prodromica all'esecuzione su detti beni in virtù di debiti contratti per soddisfare i bisogni della famiglia.

Questa soluzione interpretativa, limitativa delle ragioni del Fisco e dei creditori in genere, si giustifica in ragione del fatto che l'iscrizione ipotecaria, pur non essendo un atto formalmente esecutivo, provoca un effetto equivalente, pregiudicando la libera disponibilità dei beni del fondo in aperto contrasto con le finalità sottese alla previsione dell'art. 170 c.c.. Difatti, benché la norma civilistica faccia riferimento all'esecuzione, la sua *ratio* è comunque quella di preservare la destinazione dei beni del fondo ai bisogni della famiglia.

Oltre all'iscrivibilità dell'ipoteca, particolare rilievo assume la questione relativa all'esercizio da parte del Fisco dell'azione esecutiva sui beni conferiti nel fondo patrimoniale, poiché la capacità di resistenza del fondo all'aggressione dei creditori consente di stabilire fino a che

¹¹⁹ Cfr. Comm. Trib. Mantova, 10 giugno 2008, n. 71; Comm. Trib. Treviso, 5 febbraio 2009, n. 22. Cfr., da ultimo, Comm. Trib. Reg. Piemonte del 18 maggio 2010 secondo cui i beni del fondo patrimoniale non possono essere oggetto di ipoteca da parte di Equitalia per crediti tributari poiché ciò pregiudica la loro commercialità, volta a soddisfare unicamente i bisogni della famiglia.

¹²⁰ Cfr. Cass. 7 luglio 2009, n. 15862, *cit.* di cui si parlerà più diffusamente nel prosieguo della trattazione.

¹²¹ Cfr. Cass. 4 giugno 2010, n. 13622, *cit.* Per maggiori approfondimenti sul contenuto di tale pronuncia si veda par. 2.5.

punto tale istituto possa considerarsi un valido strumento per la salvaguardia delle esigenze domestiche.

Autorevole dottrina ha ritenuto che il fondo patrimoniale, data la sua specifica destinazione, non possa essere posto a tutela di debiti, come quelli fiscali, che incidono negativamente sui bisogni della famiglia stessa¹²².

Ciò non vuol dire che debba essere esclusa, in linea di principio, l'esecuzione sui beni del fondo patrimoniale per debiti fiscali, ma che i diritti dell'Erario debbano essere basati sull'inerenza dell'obbligazione tributaria rispetto ai beni e ai frutti del fondo patrimoniale.

E' stato affermato, infatti, che *"i beni e i diritti "destinati", e pertanto costituenti patrimoni "separati", "rispondono" dei tributi compatibili con ("e corrispondenti al") perseguimento dello scopo cui sono ordinati"*¹²³.

Seguendo tale ricostruzione dottrinarina, si impone, tuttavia, la necessità di operare un distinguo nell'ambito delle differenti categorie di tributi, riconoscendo la soggezione all'esecuzione coattiva dei beni immobili confluiti nel fondo patrimoniale allorché la debenza del tributo sia collegata al loro specifico possesso.

Laddove, invece, il debito fosse originato sia da beni facenti parte del fondo patrimoniale sia da beni esclusi, l'aggressione dovrebbe essere limitata a questi ultimi, con conseguente frazionamento del debito d'imposta¹²⁴.

Se, infine il debito tributario è sorto a titolo di Irpef occorre effettuare una distinzione tra i redditi d'impresa e di lavoro, da un lato, ed i redditi prodotti dai beni confluiti nel fondo, dall'altro.

Solo per questi ultimi, infatti, dovrebbe ammettersi l'azione esecutiva da parte dell'Amministrazione finanziaria, in quanto, se i redditi derivanti da tali beni vanno imputati *pro-quota* ai coniugi ex art. 4 d.P.R. 917/86 cit., *"sembra logico ritenere che l'Amministrazione possa aggredire quei beni inclusi nel fondo da cui derivano i redditi che, a loro volta, determinano l'insorgere del debito d'imposta (beni immobili per i redditi fondiari, titoli e partecipazioni per i redditi di capitale e per quelli diversi)"*¹²⁵.

Non altrettanto può dirsi per l'ipotesi in cui il debito derivi dalla produzione di redditi di lavoro o d'impresa, non applicandosi in tal caso il criterio di imputazione *pro-quota* previsto dal citato art. 4.

¹²² Cfr. A. GRASSOTTI, *L'impignorabilità dei beni costituiti nel fondo patrimoniale*, in *Corr. Trib.*, n. 28/2002, p. 2517.

¹²³ A. FEDELE, *Destinazione patrimoniale: criteri interpretativi e prospettive di evoluzione del sistema tributario*, in AA.VV., *Destinazione di beni allo scopo. Atti della giornata di studio organizzata dal Consiglio Nazionale del Notariato*, Roma 19 giugno 2003, Milano, 2003, p. 317.

¹²⁴ A. FEDELE, *op. cit.*, p. 318.

¹²⁵ In tal senso L. PERRONE, *Profili tributari del fondo patrimoniale*, cit., p. 1541 ss.

Secondo la dottrina, pertanto, non può enuclearsi un principio unico circa l'opponibilità del vincolo del fondo patrimoniale all'Amministrazione finanziaria: i beni ed i diritti destinati rispondono dei tributi compatibili con il perseguimento dello scopo cui sono ordinati e in funzione della natura del reddito interessato¹²⁶.

Di diverso avviso è apparsa, invece, l'Amministrazione Finanziaria che, attraverso un'unica risoluzione, peraltro ormai datata¹²⁷, ha affermato l'inopponibilità del fondo patrimoniale nei confronti dell'esecuzione forzata tributaria, non adducendo alcuna motivazione a sostegno del proprio orientamento, ma limitandosi ad aderire alla tesi avanzata dall'Avvocatura distrettuale dello Stato che aveva ritenuto non operante, in sede di riscossione coattiva delle imposte sui redditi, il divieto di esecuzione previsto dall'art. 170 c.c. relativamente ai beni costituiti in fondo patrimoniale.

Tuttavia, è da rilevare, che tale posizione, essendo formalizzata attraverso una risoluzione, assume rilievo solo per il caso in esame e, inoltre, faceva riferimento alla normativa in tema di riscossione coattiva all'epoca vigente, normativa completamente modificata dal D.Lgs. 26 febbraio 1999 n. 46¹²⁸.

La posizione dell'Amministrazione finanziaria, oltre a porsi in contrasto con la dottrina prevalente, si discosta nettamente anche dall'orientamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità.

Difatti, con alcuni recenti interventi, seppur in ambiti differenti¹²⁹, la Suprema Corte ha posto precisi limiti alle pretese dell'Amministrazione finanziaria sul fondo patrimoniale, affermando che il debito tributario derivante dalla tassazione del reddito d'impresa non consente l'aggressione dei beni del fondo qualora lo stesso sia stato costituito in periodo "non sospetto" e risponda a reali ed oggettive esigenze della famiglia, non sussistendo un legame diretto ed automatico tra il predetto debito e i bisogni della famiglia. Al contrario, la segregazione patrimoniale operata mediante il fondo, non potrà essere opposta all'Amministrazione finanziaria qualora la stessa sia stata realizzata in tempi "sospetti",

¹²⁶ Cfr. A. FEDELE, *op. cit.*, p. 317.

¹²⁷ Ris. Min. 17 dicembre 1983, n. 15/10423.

¹²⁸ L'art. 54, comma 2, del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 stabiliva che i soggetti che si ritenevano lesi da un'azione esattoriale potevano agire in sede giudiziale contro l'esattore solo «dopo il compimento della esecuzione stessa, ai soli fini del risarcimento dei danni». La norma sopracitata, riconoscendo tutela al contribuente solo dopo che l'esecuzione era già stata posta in essere, suscitava non pochi dubbi di legittimità costituzionale, configurandosi una violazione del diritto di difesa del contribuente garantito dall'art. 24 Cost. Di tale problematica si è fatto carico il legislatore della riforma della riscossione che, con il D.Lgs. n. 46/99 cit., ha previsto il venir meno di tale limitazione.

¹²⁹ Cass. civ., sez. V, 7 luglio 2009, n. 15862, *cit.*, in materia di opposizione all'esecuzione promossa dall'esattore, per debiti tributari, su un immobile conferito in fondo patrimoniale prima della formazione del ruolo; Cass. pen., sez. III, 7 ottobre 2009, n. 38925, in *Corr. trib.*, n. 3/2010, p. 184 ss., sull'ammissibilità del provvedimento di sequestro preventivo avente ad oggetto i beni confluiti in un fondo patrimoniale, sul presupposto della configurabilità del reato di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte di cui all'art.11 del d.lgs. 31 marzo 2000, n. 74.

ovvero in assenza di una ragione giustificatrice ed in prossimità o coincidenza con gli accertamenti o le verifiche fiscali subite dal contribuente.

In particolare, nell'ipotesi in cui il fondo venga costituito in periodo "non sospetto" e la sua costituzione risponda ad oggettive esigenze della famiglia, i debiti fiscali nati nell'ambito dell'attività di impresa esercitata da uno dei coniugi non possono portare ad una aggressione automatica dei beni inseriti, anche da quel coniuge, all'interno del fondo patrimoniale che servirà da "capitale aggredibile" dal Fisco solo ed esclusivamente per le pretese erariali che siano direttamente ed immediatamente connesse alla soddisfazione delle esigenze della famiglia e non già a quelle imprenditoriali di uno solo dei due coniugi.

L'esecuzione da parte dell'Amministrazione finanziaria è possibile laddove si dimostri che i debiti tributari siano sorti per esigenze legate ai bisogni della famiglia. Ma, d'altro canto, un simile accertamento implica la risoluzione di una questione di fatto che, come tutte le questioni di tal guisa, può essere esaminata solo dal giudice di merito¹³⁰.

La costituzione del fondo patrimoniale, pertanto, non è in grado di vanificare in assoluto le pretese dell'Amministrazione finanziaria, ma le limita fortemente posto che quest'ultima, per procedere, dovrà dimostrare la riconducibilità dei debiti per i quali agisce alle necessità della famiglia.

E' stato affermato, infatti, che il criterio identificativo dei crediti il cui soddisfacimento può essere realizzato in via esclusiva sui beni del fondo, va ricercato non nella natura dell'obbligazione (contrattuale o legale), bensì nello scopo per cui tale obbligazione è sorta¹³¹.

Ciò che rileva, pertanto, è se il debito sia sorto per soddisfare bisogni della famiglia, nel qual caso il bene è comunque aggredibile, o bisogni estranei, ed allora nulla potrà fare il Fisco¹³².

Inoltre, secondo i giudici di legittimità, tale finalità non può dirsi esistente per il fatto che trattasi di debito sorto nell'esercizio di un'impresa, anche se non può escludersi in via di principio il contrario¹³³.

¹³⁰ Cfr. Cass. 18 settembre 2001, n. 11683, consultabile sul sito www.cortedicassazione.it.

¹³¹ Cfr. Cass. 7 luglio 2009, n. 15862 *cit.* che richiama sul punto Cass. 5 luglio 2003, n. 8991 e Cass. 31 maggio 2006, n. 12998. In senso conforme si è espressa di recente Commissione Trib. prov.le Reggio Emilia, Sentenza, Sez. I, 11 giugno 2010, n. 90.

¹³² Sul punto va evidenziato anche l'orientamento del giudice amministrativo che, in una pronuncia attinente un atto dell'esecuzione forzata, ha avuto modo di precisare che la costituzione di un fondo patrimoniale non è "di ostacolo all'esecuzione immobiliare per crediti fatti valere dall'Amministrazione finanziaria dato che i debiti per Irpef, Iva e tasse varie devono ritenersi, per definizione, inerenti in maniera diretta e immediata ai bisogni della famiglia, dato che anche l'attività lavorativa ed imprenditoriale, da cui il ricorrente trae i redditi che hanno dato origine ai vari debiti di imposta, è finalizzata al generale mantenimento dello stesso e della sua famiglia. Né, del resto, appare possibile dimostrare che il creditore - cioè l'Amministrazione finanziaria - potesse essere a conoscenza del fatto che il debitore aveva contratto i debiti in questione (tasse non pagate) per ragioni estranee ai bisogni della famiglia, essendo difficilmente ipotizzabile che un soggetto ometta il pagamento delle imposte dovute per motivi voluttuari o intenti speculativi, così come lo stesso presupposto della debenza di tali imposte (ottenimento di determinati redditi e/o espletamento di una data attività lavorativa) non possono ritenersi motivati da altra ragione che non sia la necessità di provvedere al mantenimento di se stesso e del proprio nucleo familiare" (Cfr. sent. Tribunale amministrativo regionale Friuli-Venezia Giulia 10 maggio 2007, n. 369, in *banca dati BIG - IPSOA*).

¹³³ Cfr. Cass. 31 maggio 2006, n. 12998, in *Mass. giur. it.*, 2006.

La Suprema Corte, tuttavia, non ha chiarito quali obbligazioni tributarie possono considerarsi contratte per le necessità della famiglia e quali sono a queste estranee¹³⁴. Assume pertanto un ruolo centrale la definizione di “bisogni della famiglia”¹³⁵ al cui soddisfacimento è destinata la costituzione del fondo¹³⁶.

In merito a tale ultimo aspetto, è stato sollevato l'ulteriore problema della necessità o meno di una loro puntuale indicazione nell'atto costitutivo del fondo. La questione si è posta, in quanto, con riferimento all'integrazione del reato di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte, la Suprema Corte, ha ravvisato l'idoneità del fondo a limitare le ragioni del Fisco non solo nella circostanza che il medesimo fosse stato costituito in prossimità delle prime verifiche fiscali, ma anche nell'ulteriore circostanza che nel predetto atto non fossero state indicate “le ragioni della costituzione”¹³⁷.

In realtà, la mancanza di un'espressa previsione al riguardo induce a ritenere superflua una simile indicazione, quanto meno ai fini della validità dell'atto costitutivo del fondo¹³⁸; essa, tuttavia, può essere ritenuta indice rivelatore di un uso improprio del fondo.

Difatti, la mancata indicazione delle “ragioni della costituzione del fondo patrimoniale”, aggiunta alla vicinanza temporale della relativa costituzione rispetto ai primi controlli fiscali, possono costituire indici rivelatori della volontà fraudolenta di sottrarre beni alle procedure di riscossione dell'Erario, tanto da integrare il reato di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte ex art. 11 D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74¹³⁹.

¹³⁴ Caso tipico in tal senso potrebbe essere la TAR SU.

¹³⁵ Della nozione di bisogni familiari si è trattato al par. 2.1. al quale si rimanda.

¹³⁶ Conformemente all'orientamento espresso dalla Cassazione, la Commissione tributaria prov.le di Grosseto, ha negato l'ammissibilità dell'iscrizione ipotecaria da parte di Equitalia su beni oggetto del fondo patrimoniale in considerazione della natura dei crediti vantati, ritenendo che non fossero stati contratti per soddisfare i bisogni della famiglia. Dalle cartelle di pagamento prodotte in atti risultava, infatti, che i crediti erariali riguardavano crediti per IVA, contributi per servizio sanitario nazionale, contribuzioni Inps e Inail nonché omessa iscrizione alla Camera di commercio e sanzioni stradali. La Commissione Tributaria ha concluso che spetta al Giudice valutare l'esistenza del rapporto di causalità tra obbligazione e bisogno della famiglia e che, pertanto, l'esecuzione sui beni del fondo patrimoniale deve avere obbligatoriamente un'inerenza diretta ed immediata con i bisogni della famiglia (cfr. Sent. n. 280/4/2009 depositata il 30 novembre 2009, consultabile sul sito internet www.ratio.it).

¹³⁷ Cfr. Cass., sez. III pen., 7 ottobre 2009, n. 38925, cit.

¹³⁸ Cfr. A. GALASSO, *Del fondo patrimoniale, Artt. 167-171*, in *Comm. cod.civ., a cura di Scialoja e Branca*, I, 1999, p. 112 ss., il quale sottolinea come la molteplicità delle esigenze individuali, di natura personale o patrimoniale, è tale da rendere labile qualsiasi criterio delimitativo, sia esso soggettivo o oggettivo, risultando, peraltro, difficile delimitare un confine tra i bisogni primari del gruppo familiare o di uno dei suoi membri e i bisogni voluttuari o puramente speculativi, una volta che sussiste l'accordo all'interno della famiglia.

¹³⁹ L'art. 29, comma 4, del D.L. n. 78 del 31 maggio 2010 (“Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica”) ha provveduto ad una integrale sostituzione dell'art. 11, D.Lgs. n. 74 del 10 marzo 2000.

“Salvo che il fatto costituisca più grave reato” - si leggeva nell'originaria formulazione dell'art. 11 - “è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, al fine di sottrarsi al pagamento di imposte sui redditi o sul valore aggiunto ovvero di interessi o sanzioni amministrative relativi a dette imposte di ammontare complessivo superiore a lire cento milioni, aliena simultaneamente o compie altri atti fraudolenti sui propri o altrui beni idonei a rendere in tutto o in parte inefficace la procedura di riscossione coattiva”.

In seguito alla riforma, così recita il nuovo art. 11: “1. È punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, al fine di sottrarsi al pagamento di imposte sui redditi o sul valore aggiunto ovvero di interessi o sanzioni amministrative relativi a dette imposte di ammontare complessivo superiore ad euro cinquantamila, aliena simultaneamente o compie altri atti fraudolenti sui propri o su altrui beni idonei a rendere in tutto o in parte inefficace la procedura di riscossione coattiva. Se l'ammontare delle imposte, sanzioni ed interessi è superiore ad euro duecentomila si applica la reclusione da un anno a sei anni. 2. È punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, al fine di ottenere per sé o per altri un pagamento parziale dei tributi e relativi accessori, indica nella documentazione presentata ai fini della procedura di transazione fiscale elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi fittizi per un ammontare complessivo superiore ad euro cinquantamila. Se l'ammontare di cui al periodo precedente è superiore ad euro duecentomila si applica la reclusione da un anno a sei anni”.

La giurisprudenza di legittimità, pertanto, ha riconosciuto l'astratta idoneità della costituzione del fondo patrimoniale ad integrare il reato di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte, in quanto atto idoneo ad ostacolare il soddisfacimento di un'obbligazione tributaria¹⁴⁰. Naturalmente, ai fini dell'integrazione del reato summenzionato, l'oggettiva idoneità del fondo a diminuire la garanzia patrimoniale del Fisco deve accompagnarsi alla presenza degli indici rivelatori dell'intento fraudolento di cui si è detto poc'anzi.

Alla luce dei recenti interventi, si deve ritenere, pertanto, che, salvo l'ipotesi di contratto simulato o di costituzione fraudolenta del fondo patrimoniale, l'Amministrazione finanziaria, qualora intenda agire coattivamente su beni inseriti in un fondo patrimoniale, dovrà preventivamente dimostrare che il debito per il quale agisce sia riconducibile alle necessità della famiglia.

Il fondo patrimoniale non "sfugge" al Fisco, ma l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza di legittimità, di fatto, limita fortemente la possibilità di aggressione dei beni e dei frutti dello stesso, non lasciando ampi margini di dialogo in proposito.

Questa impostazione sembra condivisa anche dall'Istituto nazionale di previdenza sociale (INPS) che ha chiarito, di recente, che le società partecipate da Equitalia, prima di procedere ad esecuzione sui beni costituiti in fondo patrimoniale per il soddisfacimento dei crediti dell'Inps, dovranno richiedere alla sede Inps, di volta in volta, istruzioni in merito all'esperimento dell'azione esecutiva o, eventualmente, circa la possibilità di esperire l'azione revocatoria ex art. 2901 c.c., dovendosi valutare, caso per caso, la relazione tra lo scopo per cui il debito contributivo è stato contratto e i bisogni della famiglia¹⁴¹.

In conclusione, può affermarsi che l'intervento della Consulta ha posto limiti ben precisi in materia di responsabilità del fondo per debiti tributari garantendo, in tal modo, la certezza sia del contribuente che del diritto in generale.

5. Conclusioni

L'intervento del legislatore ha comportato delle modifiche nella previgente ipotesi delittuosa.

È stata eliminata, innanzitutto, la clausola di riserva - "salvo che il fatto costituisca più grave reato" - che apriva il vecchio testo normativo. In passato, tale precisazione era fondamentale onde evitare, in particolare, il concorso tra sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte e bancarotta fraudolenta.

È stato compiuto, inoltre, un ritocco della soglia di punibilità, già fissata in cento milioni di lire e adesso ammontante a 50.000 euro.

Totalmente nuova è la norma inserita, quale secondo periodo, nel comma 1: in essa viene enunciata una circostanza aggravante (con pena da 1 a 6 anni) nel caso di ammontare di imposte, sanzioni e interessi superiore a 200.000 euro.

L'introduzione più rilevante è la fattispecie delineata oggi nel comma 2 dell'art. 11: si tratta di un'autonoma figura delittuosa che concerne la censura della presentazione di dati falsi in occasione della transazione fiscale di cui all'art. 182-ter della Legge Fallimentare (R.D. 16 marzo 1942, n. 267 e successive modifiche).

¹⁴⁰ Cfr. Cass. pen. 7 ottobre 2009, n. 38925, *cit.*, che richiama sul punto Cass. pen. 6 febbraio 2008, n. 5824.

¹⁴¹ Cfr. messaggio INPS n. 25846/2008.

Pur non rappresentando una novità nel panorama legislativo italiano, il fondo patrimoniale ha avuto una notevole diffusione solo negli ultimi tempi, essendo stato fortemente rivalutato come strumento di protezione della famiglia.

Nell'intenzione del legislatore, il fondo era finalizzato a far fronte ai bisogni della famiglia, rimanendo, dopo l'abolizione della dote e insieme all'usufrutto legale dei genitori sui beni dei figli minorenni, l'unico istituto finalizzato a tale scopo.

Esso rappresenta una valida soluzione alle esigenze di tutela del patrimonio personale e della famiglia soprattutto per talune categorie professionali particolarmente esposte ai rischi derivanti dall'attività lavorativa, quali imprenditori, amministratori, dirigenti e professionisti.

Tuttavia, il crescente ricorso a tale strumento è spesso legato al perseguimento di finalità ben lontane dalla *ratio* ispiratrice dell'istituto. Esso, infatti è spesso utilizzato per resistere, talvolta anche fraudolentemente, all'azione dei creditori, compresa l'Amministrazione finanziaria, piuttosto che per garantire il mantenimento, l'assistenza ed il soddisfacimento dei bisogni della famiglia.

Ad arginare tale fenomeno ha contribuito notevolmente l'opera dei giudici di legittimità, tesa a stroncare *in apicibus* il tentativo dei coniugi di sottrarre il proprio patrimonio alla garanzia patrimoniale generica prevista dall'art. 2740 c.c. attraverso il riconoscimento di una serie di rimedi a tutela dei creditori.

Ed invero, contro un uso distorto del fondo patrimoniale è stata riconosciuta, innanzitutto, l'esperibilità dell'azione revocatoria ordinaria, ai sensi dell'art. 2901 c.c.

I giudici di legittimità, infatti, hanno ritenuto che la costituzione del fondo possa essere dichiarata inefficace nei confronti dei creditori esercitando l'azione ex [art. 2901](#) c.c., quale mezzo di tutela del creditore rispetto agli atti del debitore di disposizione del proprio patrimonio, senza alcun discrimine circa lo scopo ulteriore da quest'ultimo avuto di mira nel compimento dell'atto dispositivo.

Oltre al rimedio della revocatoria ordinaria, sia la dottrina che la giurisprudenza hanno ritenuto possibile ricorrere ad altri strumenti che l'ordinamento prevede a tale specifico fine, ovvero all'azione per simulazione (ex artt. 1414 ss. c.c.) e all'*actio nullitatis*, ove ne ricorrano i presupposti.

E' stata inoltre definitivamente chiarita una questione notevolmente dibattuta in passato, ovvero quella relativa alla revocabilità dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale a seguito del fallimento del coniuge imprenditore commerciale.

Al riguardo la Suprema Corte ha ritenuto che l'atto di costituzione del fondo patrimoniale resti insensibile alla dichiarazione di fallimento, ma ha ammesso l'esperibilità dell'azione revocatoria fallimentare ex art. 64 L.F. da parte del curatore del fallimento.

Anche con riferimento alle pretese dell'Amministrazione finanziaria, come si è illustrato in precedenza, non sono mancati interventi, sia della dottrina che della giurisprudenza, che hanno ammesso l'esecuzione coattiva dell'Amministrazione sui beni eletti alla salvaguardia domestica per il soddisfacimento di debiti di natura tributaria. Quest'ultima, tuttavia, qualora intenda agire coattivamente su beni inseriti in un fondo patrimoniale, dovrà preventivamente dimostrare che il debito per il quale agisce sia riconducibile alle necessità della famiglia.

L'intento di sottrarre i beni all'azione esecutiva dei creditori è stato limitato, oltre che dal riconoscimento dell'esperibilità dei rimedi di cui si è parlato, anche dall'interpretazione estensiva data alla nozione di bisogni della famiglia. Difatti, mentre la dottrina sembra orientata a fornire di questo concetto una lettura piuttosto restrittiva, confinata alle sole esigenze connesse con il *ménage* domestico-familiare, la giurisprudenza ne ha fornito una nozione molto ampia.

L'affermarsi di un'interpretazione di questo genere favorisce obiettivamente i creditori, rendendo praticamente inutile, in un buon numero di casi, l'utilizzazione dell'istituto del fondo patrimoniale in chiave di frode a questi soggetti.

Alla luce di quanto si è detto, si può ritenere, pertanto, che il fondo patrimoniale non possa essere considerato in ogni caso "un baluardo" contro l'aggressione da parte dei creditori, compreso il Fisco, essendo stati previsti strumenti idonei a fronteggiarne un uso distorto.

Di conseguenza, il ricorso a tale strumento può rivelarsi particolarmente utile per la salvaguardia del patrimonio familiare, ma un uso non confacente alla sua *ratio* ispiratrice espone i costituenti al rischio dell'aggressione dei beni in esso conferiti.

E' da rilevare, inoltre, che l'esperienza ha dimostrato che non sempre lo strumento del fondo patrimoniale è in grado di soddisfare gli specifici bisogni di vincolo, tutela e stabilità che un'effettiva tutela degli interessi della famiglia richiede.

L'istituto in esame presenta, infatti, dei limiti riguardanti l'ambito oggettivo, l'amministrazione ed il controllo dei beni, nonché la tutela dei soggetti beneficiari e la durata del vincolo.

Difatti, con specifico riferimento all'ambito oggettivo, si è visto che l'art. 167 c.c. contiene un'elencazione tassativa dei beni che possono essere destinati al fondo patrimoniale, ovvero beni immobili, beni mobili iscritti in pubblici registri e titoli di credito nominativi.

Si presentano, inoltre, come punti di debolezza del fondo patrimoniale la discrezionalità consentita ai coniugi nelle decisioni riguardanti l'amministrazione e la disposizione dei beni costituenti il fondo; l'inesistenza di una norma che preveda un obbligo di reimpiego; l'inesistenza di un rimedio certo applicabile nella ipotesi di cattiva amministrazione.

Inoltre, il fondo patrimoniale non prevede “beneficiari” in senso tecnico, pertanto i soggetti a cui favore è stato istituito il fondo, ad esempio i figli, non sono legittimati ad agire nei confronti dei genitori che destinino i frutti dei beni costituiti a finalità non coincidenti con i bisogni della famiglia.

Ulteriore limite è poi la temporaneità della durata in quanto, presupponendo l'esistenza del vincolo coniugale, esso è destinato a cessare con il conseguimento della maggiore età del figlio più giovane.

E' prevista, infine, l'esistenza della famiglia legittima quale indefettibile presupposto per la sua stessa esistenza. Di conseguenza, tale istituto non può essere utilizzato da persone nubili, da conviventi *more uxorio* e da famiglie di fatto.

A tali limiti si accompagnano, tuttavia, innegabili vantaggi conseguibili sul piano fiscale attraverso la sua costituzione e il suo utilizzo.

Difatti, l'analisi degli aspetti tributari ha evidenziato come tale istituto possa rappresentare un interessante sistema di *splitting* dei redditi derivanti dai beni e diritti costituiti nello stesso.

Il vantaggio principale consiste nella possibilità di ottenere la suddivisione dei redditi senza dover procedere, preliminarmente, al trasferimento della proprietà dei beni, fatto che, come ben noto, determina il sorgere di materia imponibile rendendo poco conveniente, e concretamente impraticabile, tutta l'operazione.

Tramite la clausola di riserva dell'esclusiva proprietà, che non comporta alcun effetto traslativo sui beni, il costituente, infatti, ottiene che l'imputazione dei redditi avvenga in egual misura in capo ai coniugi beneficiari del fondo patrimoniale.

Si può ritenere, pertanto, che tale istituto sia valido strumento per far fronte all'assenza di un modello di imposizione diretta che colpisca il reddito, prodotto all'interno del nucleo familiare, nel pieno rispetto del principio di capacità contributiva.