

A002193  FONDAZIONE INSIEME onlus.

Da GUIDA AL DIRITTO, IL SOLE 24 ORE, del 1/9/2011,  
<<L'INEFFICIENZA DEI PATTI DI FAMIGLIA E ALTRI VINCOLI>> di

Maurizio Lupoi, giurista e giornalista.

Per la lettura completa del pezzo si rimanda al mensile citato.

In almeno tre occasioni nel corso degli ultimi anni il legislatore è intervenuto in materie che in altri ordinamenti giuridici e da noi per mezzo dei trust interni -sono appannaggio del trust.

In nessuno di questi casi l'intervento ha avuto successo, nel senso che le applicazioni delle nuove norme sono state rare, nonostante la rilevanza sociale delle materie oggetto di riforma.

Mi riferisco, in ordine cronologico, ai patrimoni destinati a uno specifico affare, alla trascrizione dei vincoli di destinazione e ai patti di famiglia.

### I patrimoni destinati a uno specifico affare

I patrimoni destinati a uno specifico affare (articoli 2447-bis e seguenti CC) rompono il tradizionale nesso di univocità fra soggetti e patrimonio: un soggetto e un patrimonio, un patrimonio e un soggetto.

Le società per azioni possono adesso essere titolari di un numero illimitato di patrimoni, che possono liberamente costituire per destinarli in via esclusiva al perseguimento di uno specifico affare (nel limite complessivo del dieci per cento del patrimonio netto della società).

I creditori della società non possono far valere i propri diritti sui patrimoni destinati e delle obbligazioni contratte in relazione allo specifico affare risponde solo il patrimonio destinato; nel caso il compimento dell'affare si giovi di finanziamenti di terzi, costoro possono limitare il proprio diritto al rimborso rapportandolo ai proventi dell'affare: si tratta, quindi, di quel fenomeno di segregazione patrimoniale, che identifica uno fra gli essenziali effetti di qualsiasi trust.

Le analogie, però, finiscono qui. I patrimoni destinati possono ricevere apporti non solo finanziari di terzi e gli amministratori della società si trovano in uno stato di permanente e non eliminabile conflitto di interessi.

La legge prevede che i terzi apportatori possano controllare la gestione secondo le modalità stabilite dalla stessa società, la quale nella nota integrativa del bilancio deve indicare come sono imputati al patrimonio destinato gli elementi di costo e di ricavo comuni al patrimonio generale della società.

Qualora vengano emessi strumenti finanziari di partecipazione all'affare, i portatori dei titoli si riuniscono in una assemblea speciale, che nomina un rappresentante comune e delibera, fra l'altro, sulla controversia con la società.

Sono, questi, mezzi del tutto inidonei e questo spiega la rarità della costituzione di patrimoni destinati con apporti di terzi, finanziatori o meno.

Il legislatore si è rimesso a meccanismi formali, forieri di incertezza e quindi di controversie giudiziarie, e, in aggiunta, ha ingessato il patrimonio destinato, nel quale ulteriori beni sociali non possono confluire se non previa ulteriore formale deliberazione, sottoposta, come quella iniziale, all'opposizione dei creditori sociali, e dal quale i beni non possono uscire se non tutti insieme.

Dal trust non viene preso nulla, se non la segregazione patrimoniale e questo non basta.

### **La trascrizione dei vincoli di destinazione.**

Sulla segregazione patrimoniale (<<i>beni vincolati e i loro frutti possono costituire oggetto di esecuzione solo per debiti contratti per la realizzazione del fine di destinazione>>) si basa anche la disposizione sulla trascrizione dei vincoli di destinazione (articolo 2645-ter CC: e anche essa null'altro ha preso dal trust.

Nella sua ingenuità, la norma mostra tutte le lacune della cultura giuridica italiana in materia di trust.

Si sa che il testo è insopportabilmente approssimativo, ma da esso i lettori entusiasti hanno tratto spunti interessanti, mentre altri, non comprendendo che comunque esso apriva passibili strade, hanno cercato in tutti i modi di limitarne l'applicazione.

Le analisi si sono spesso appuntate su problemi interpretativi, che certamente esistono, ma non hanno colto quel che manca e che nessuna interpretazione può supplire.

Così come per i patrimoni destinati a uno specifico affare, il legislatore ha guardato ai beni e li ha vincolati (come aveva fatto a suo tempo per il fondo patrimoniale), mentre il trust vincola non i beni, ma il valore da essi rappresentato: ne deriva una immodificabilità che paralizza l'operatività della massima parte dei progetti altrimenti realizzabili per mezzo dei vincoli di destinazione.

Si tratta di una visione statica del dato giuridico (come a suo tempo fu la dote), non competitiva rispetto ai trust, che sono essenzialmente dinamici.

Inoltre, per quanto si possa ritenere che la norma dia per scontato che esistano negozi per mezzo dei quali un soggetto affida a un altro l'attuazione del vincolo di destinazione, la stessa norma nessuna indicazione fornisce (né potrebbe farlo per come è strutturata) circa la posizione di questo soggetto nell'assetto negoziale.

Né, ovviamente, circa la sostituzione di quel soggetto, che al massimo è una specie di custode della destinazione, con un altro o l'esito del rapporto in caso di incapacità o di morte dell'affidatario.

Sono, questi, temi consueti del diritto dei trust e, come abbiamo visto, dei contratti di affidamento fiduciario.

La limitazione del vincolo ai beni immobili e ai beni mobili 1 iscritti in pubblici registri tradisce l'incomprensione del fenomeno e, di nuovo, non lo avvicina al trust.

Non è, quindi, un caso che i pochi vincoli di destinazione dei quali si ha notizia sono per io più inutili (nel senso che replicano istituti del diritto civile, come nel caso della destinazione del reddito di un certo bene a un certo soggetto o della attribuzione a un certo soggetto del diritto di abitare nell'immobile vincolato: già avevamo il diritto di usufrutto e il diritto di abitazione) o inefficiente (come nel caso, relativo a una separazione coniugale, del vincolo posto su un immobile affinché esso non sia alienato fino al raggiungimento della autosufficienza economica dei figli, senza considerare che l'immobile era gravato da un mutuo e senza dettare norme sul rimborso dello stesso: norme che peraltro non avrebbero spazio nella costituzione di un vincolo di destinazione).

### I patti di famiglia.

I patti di famiglia (articoli 768-bis e seguenti CC) hanno colpito l'antica dottrina sui patti successori, sancita legislativamente, e in questo è stato visto il loro principale significato.

Tralasciamo, come abbiamo fatto sinora, i problemi interpretativi, che non sono pochi, e concentriamoci sulle lacune delle nuove disposizioni che, come al solito, non prendono in esame l'effettività del negozio.

La fondamentale lacuna consiste negli eventi che impediscono la realizzazione della volontà del soggetto disponente di attribuire a un proprio discendente la propria azienda o una propria partecipazione societaria.

### La novità stroncata sul nascere

L'articolo 12 del Ddl 2322, contenente disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alla Comunità europea (Legge comunitaria 2010), contemplava (ma il testo è stato soppresso nell'approvazione alla Camera del 26 luglio scorso) una delega al Governo per l'adozione di più decreti legislativi miranti a prevedere:

- nell'ambito del titolo III del libro IV del codice civile, la disciplina speciale del contratto di fiducia, quale contratto con cui il fiduciante trasferisce diritti, beni o somme di denaro specificamente individuati in forma di patrimonio separato a un fiduciario che li amministra, secondo uno scopo determinato, anche nell'interesse di uno o più beneficiari determinati o determinabili;
- la stipula del contratto di fiducia per atto pubblico o scrittura privata autenticata a pena di nullità;
- quali effetti del contratto di fiducia, la separazione patrimoniale, la surrogazione del fiduciario e l'opponibilità del contratto ai terzi e ai creditori mediante idonee formalità pubblicitarie riguardanti i diritti e i beni che costituiscono oggetto della fiducia.

In particolare detti decreti dovevano dettare una disciplina specifica per:

**1)** la fiducia a scopo di garanzia, quale contratto con cui si garantiscono crediti determinati o determinabili, con previsione, in quest'ultimo caso, dell'importo massimo garantito.

In particolare prevedere:

**2)** il contratto di fiducia a scopo assistenziale, prevedendo che il valore dei beni conferiti non possa eccedere i bisogni del beneficiario e facendo salve le disposizioni a tutela dei diritti dei legittimari.

Tali disposizioni non si applicano qualora il beneficiario sia una persona disabile.

Il disponente evidentemente desidera che il discendente gli subentri, ma numerose circostanze sopravvenute possono impedire

che ciò realmente avvenga: le due più ovvie sono incapacità o la morte del discendente e il desiderio del discendente di occuparsi di altro.

La legge di questo non tratta, perché, tranne il caso di scioglimento consensuale e di recesso (ove previsto dal patto di famiglia) o il caso di mancata soddisfazione del coniuge e degli altri legittimari che non abbiano partecipato al patto, le attribuzioni effettuate nel patto di famiglia sono stabili nel tempo.

Questa è una evidente lacuna che, similmente a quanto osservato per i patrimoni destinati a uno specifico affare e per i vincoli di destinazione, corrisponde a una visione formale del rapporto disciplinato dalla legge.

Qualora il discendente assegnatario dell'azienda o della partecipazione azionaria muoia dopo breve tempo è chiaro che l'intendimento del disponente ne esce frustrato: egli voleva che succedesse un certo discendente, non i discendenti di quel discendente.

Potrebbe esserci un altro discendente che il disponente vede quale seconda scelta, precisamente quel soggetto che il disponente o, se del caso, lo stesso trustee potrebbe nominare quale beneficiario dell'azienda o della partecipazione qualora muoia il beneficiario originariamente individuato; questo richiede che l'asse ereditario sia vincolato in trust per lo meno fino alla morte del disponente e non invece immediatamente trasferito.

**LE DUE ALTERNATIVE A CONFRONTO**

<b>FONDO PATRIMONIALE</b>	<b>TRUST</b>
<b>Tipi di beni:</b> immobili o mobili iscritti in pubblici registri, titoli di credito.	<b>Tipi di beni:</b> qualunque.
Possibile solo nella famiglia legittima.	Possibile in qualsiasi rapporto.
Cessa quando cessa la famiglia (morte di un coniuge, divorzio)	Dura per un periodo stabilito.
Al termine, i beni tornano ai costituenti.	Al termine, i beni vanno ai beneficiari.
I coniugi sono i soli amministratori.	Chiunque può essere amministratore (trustee).
Chi amministra non è obbligato quale fiduciario.	Chi amministra è obbligato quale fiduciario.
Offre una protezione limitata.	Offre una protezione completa (segregazione).
I coniugi possono far venir meno il fondo, alienandone il ricavato.	I beni sono vincolati nel trust per tutta la sua durata.

Non solo: al trust potranno pervenire altri beni nel corso della vita del disponente, così da lasciare al trustee la loro definitiva attribuzione al termine del trust; il fondo in trust coinciderà allora con il patrimonio relitto dal disponente (il quale può completare la costituzione del fondo per testamento) e in questo modo si soddisfa anche la necessità di tutelare i legittimari che siano nel frattempo venuti in esistenza.

In ciascuno dei tre casi che abbiamo sommariamente trattato sarebbe stato certamente possibile che la innovazione legislativa rivestisse caratteristiche diverse: se questo non è avvenuto è stato per l'ignoranza del diritto dei trust e del modo di operare in concreto dei trust interni; invero, non è possibile architettare una fattispecie competitiva rispetto a un'altra se della seconda si conosce poco e quel poco è frutto più di intuizione che di reale approfondimento.