

## La necessità di tutela del patrimonio, gli strumenti offerti dall'ordinamento giuridico ed i rischi di aggressione

di Luigi Ferrajoli - avvocato patrocinante in Cassazione e dottore commercialista

*I molteplici rischi che incombono sul patrimonio di imprenditori, professionisti e privati impongono di valutare con attenzione l'opportunità di ricorrere a strumenti di protezione. Diversi sono gli istituti ai quali si può volgere lo sguardo per realizzare questo obiettivo, ma è fondamentale la tempistica con la quale si interviene per evitare problematiche di revocatoria o, ancor peggio, profili di responsabilità penale.*

### Premessa

È sempre più diffusa la consapevolezza da parte di imprenditori, professionisti e privati di poter perdere o vedere notevolmente intaccato il proprio patrimonio, magari faticosamente costruito nella prospettiva di ampliare l'azienda, o di garantire un futuro sereno alla propria famiglia, in conseguenza di iniziative poste in essere da creditori privati o pubblici (*in primis* il Fisco) con una conseguente corsa alla ricerca della soluzione più efficace a tutela dei propri beni.

Sono quindi molto attuali le esigenze di tutelare il patrimonio personale da una possibile azione esecutiva da parte dei creditori, di garantire l'integrità dello stesso nei confronti dell'Amministrazione finanziaria e dei terzi, nonché di favorire il passaggio generazionale dei beni posseduti dal singolo interessato.

Nel nostro ordinamento esistono numerose possibilità e modi diversi per proteggere i propri beni, ma è necessario agire tempestivamente, ben prima che venga posta in essere l'azione esecutiva, tramite l'individuazione della modalità di segregazione più appropriata.

Infatti, tramite un impiego lungimirante e sapiente dei diversi strumenti di tutela del patrimonio normativamente disciplinati dal nostro ordinamento è possibile porre in essere una proficua allocazione patrimoniale a seconda dell'interesse preminente da tutelare (gestione del patrimonio familiare, tutela delle persone prive di autonomia, svolgimento dell'attività imprenditoriale, amministrazione di partecipazioni societarie) e dello scopo da perseguire in particolari situazioni che necessitano di una più specifica protezione (passaggio generazionale d'azienda, liquidazione di società, procedure concorsuali).

### Il principio della responsabilità universale e la segregazione patrimoniale

Il punto di partenza nella trattazione del tema in esame non può che essere rappresentato dalla disamina del principio della universalità della responsabilità - di cui gli istituti di tutela del patrimonio rappresentano un'importante eccezione - che fa riferimento alla situazione di soggezione giuridica in cui si trova il patrimonio di un debitore nei confronti del creditore.

La disposizione cardine è prevista dall'articolo 2740 cod.civ. il quale genera un vero e proprio spartiacque tra la regola della responsabilità universale e le specifiche ipotesi di separazione patrimoniale.

Da un lato, infatti, prescrivendo tale disposizione che il debitore risponda dell'inadempimento delle proprie obbligazioni con tutti i propri beni presenti e futuri, pone un limite alla piena disponibilità del patrimonio personale e societario, che si sostanzia nella tutela della garanzia patrimoniale dei creditori; dall'altro, tuttavia, il richiamato articolo 2740 cod.civ. istituisce un contrapposto limite alla stessa garanzia dei creditori, che trova espressione nelle ipotesi normativamente previste nel secondo comma della disposizione, stabilendo la tipicità degli strumenti derogatori in grado di porre un freno al rischio di aggressioni ai beni del debitore.

Nello specifico, si parla di segregazione patrimoniale per indicare il fenomeno del distacco di una massa di beni da un patrimonio originario, tanto che il medesimo non viene più concepito come complesso unitario di beni e diritti imputabili allo stesso soggetto, ma diviene un insieme di risorse separabili, ancorché facenti capo al medesimo.

Tale separazione va oltre il tradizionale principio di unitarietà o inseparabilità del patrimonio e pone una

deroga al concetto tradizionale di patrimonio inteso come garanzia generale dei creditori.

Gli strumenti di tutela del patrimonio, che pongono limiti al principio di universalità della responsabilità patrimoniale del debitore, assolvono ad un duplice obiettivo: da una parte, creare una segregazione patrimoniale, consentendo una diversa ripartizione del rischio da assolvimento dell'obbligazione; dall'altro, tutelare taluni beni dalle aggressioni di potenziali e futuri creditori.

È per questo che il Legislatore, nella consapevolezza di una maggiore funzionalità di un regime di responsabilità differenziato rispetto alla regola dell'articolo 2740 cod.civ., ha introdotto istituti che realizzano separazione patrimoniale.

Tali strumenti giuridici innovativi, pur ponendo talvolta in discussione certezze giuridiche consolidate ed ormai collaudate, offrono al mercato possibilità di utilizzazione sempre più richieste.

## Gli istituti attraverso i quali si attua la segregazione patrimoniale

Tra gli istituti giuridici più frequentemente utilizzati per attuare la segregazione patrimoniale si possono certamente annoverare i vincoli di destinazione, il fondo patrimoniale e il *trust*.

Il vincolo di destinazione, previsto dall'articolo 2645-ter cod.civ., isola i beni, oggetto dell'atto di destinazione, dal patrimonio complessivo del soggetto, che ne è il titolare, in modo da destinarli al perseguimento del fine, per il quale l'atto di destinazione è stato istituito, sottraendoli, quindi, al rischio di eventuali azioni dei creditori.

Questa rappresenta una rilevante eccezione al citato articolo 2740 cod.civ., prevedendo che, per effetto della trascrizione dell'atto istitutivo di un vincolo di destinazione finalizzato alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela, esso diviene opponibile ai terzi e i beni vincolati e i loro frutti sono sottratti a qualsiasi azione esecutiva.

Il beneficiario del vincolo di destinazione può essere chiunque, mentre i beni che possono formarne l'oggetto devono essere immobili o mobili registrati.

Il fondo patrimoniale è, invece, un istituto strettamente connesso alla famiglia, tanto che deve essere costituito per far fronte ai bisogni della stessa. È costituito per atto pubblico da uno o entrambi i coniugi (o anche da un terzo) e ha ad oggetto uno o più beni, mobili o immobili (nonché diritti reali sugli stessi) iscritti in pubblici registri, o titoli di credito.

I beni conferiti nel fondo patrimoniale divengono

inattaccabili dai creditori, sia per quanto riguarda debiti contratti dai coniugi esercitando l'attività d'impresa, sia in caso di azioni di responsabilità civile e professionale riguardanti liberi professionisti, amministratori, sindaci e revisori.

Sul punto, tuttavia, recentemente la Corte di Cassazione ha ammesso che *"non potranno essere sottratti all'azione esecutiva dei creditori i beni costituiti per bisogni ritenuti tali dai coniugi in ragione del tenore di vita familiare, così da ricomprendere anche i debiti derivanti dall'attività professionale o di impresa di uno dei coniugi qualora il fatto generatore dell'obbligazione sia stato il soddisfacimento di tali bisogni, da intendersi in senso ampio"*<sup>1</sup>.

L'ultimo rilevante strumento da menzionare è rappresentato dal *trust*<sup>2</sup>, istituto giuridico con cui il proprietario dei beni (disponente) li pone sotto il controllo di un soggetto (*trustee*) che li deve gestire nell'interesse di uno o più beneficiari; può anche nominare una figura di "garanzia" (guardiano), che vigili sul corretto operato del *trustee*.

Con la disposizione dei beni in *trust*, la proprietà degli stessi viene trasferita al *trustee* (e quindi si viene a creare la protezione del patrimonio nei confronti dei creditori del disponente), ma i beni in questione sono segregati anche rispetto al patrimonio del *trustee*, rimanendo quindi indifferenti ad eventuali situazioni patologiche di quest'ultimo.

Qualsiasi tipologia di bene o diritto può essere trasferita in *trust*: beni mobili o immobili, diritti reali di persone fisiche e/o società, ad esempio azioni, denaro, opere d'arte, autoveicoli, arredi, sia con piena che con nuda proprietà.

## L'impiego degli strumenti di tutela del patrimonio per esigenze familiari e a tutela di pretese creditorie di privati

Alla luce di quanto premesso, ben si comprende come negli ultimi anni si stia assistendo ad una considerevole proliferazione dell'istituzione di fondi patrimoniali e *trust*, quali strumenti in grado di proteggere il patrimonio dal rischio concreto di aggressioni dei creditori.

Nel contempo il *trust*, in modo particolare, è stato utilizzato in modo funzionale anche alla realizzazio-

<sup>1</sup> Cass. Civ. n. 3738/2015.

<sup>2</sup> Il *trust* non è istituto tipico del diritto italiano, ma è riconosciuto nel nostro ordinamento in virtù dell'applicazione della *Convenzione de l'Aja del 1° luglio 1985 sulla L. applicabile ai trust ed al loro riconoscimento* ratificata dal nostro Paese con la L. 364/1989 "L. applicabile ai trust e loro riconoscimento".

ne di finalità diverse, rivelandosi in grado di adattarsi ad innumerevoli esigenze.

Nella prassi se ne ritrovano applicazioni pratiche sempre più particolari.

Interessante è il caso recentemente trattato dal Tar di Brescia<sup>3</sup> avente ad oggetto il trasferimento della titolarità di una farmacia a favore del *trust* costituito a beneficio degli eredi del titolare, con affidamento della gestione a un *trustee* fino al subentro dei suddetti eredi.

Ben consapevole dell'esistenza del disposto normativo<sup>4</sup> che consente agli eredi, in caso di morte del titolare di una farmacia, di continuare l'esercizio in via provvisoria sotto la responsabilità di un direttore e di effettuare, entro un anno, il trapasso della titolarità della farmacia a favore di farmacista iscritto nell'albo professionale, che abbia conseguito la titolarità o che sia risultato idoneo in un precedente concorso, il TAR, in tale contesto, ha riconosciuto l'esistenza di margini di autonomia per la gestione della proprietà delle farmacie e ha confermato la prevalenza dell'interesse dei ricorrenti a non vedersi costretti alla vendita della farmacia a terzi.

Così facendo, potendone derivare un danno grave ed irreparabile dalla cessione della farmacia predetta, è stato ritenuto che l'interesse pubblico alla corretta gestione della medesima fosse assicurato dalla professionalità e qualificazione dei componenti la società *trustee*, con ciò considerando pienamente legittima l'istituzione di un *trust* in tal senso.

Tale provvedimento non può che rappresentare un importante riconoscimento della valenza giuridica ed organizzativa dell'istituto del *trust*.

Un'altra pronuncia degna di essere menzionata è quella con la quale il Tribunale di Ravenna<sup>5</sup> ha ritenuto ammissibile che una proposta di concordato preventivo fosse garantita sia da un vincolo di destinazione, ai sensi del citato articolo 2645-ter cod.civ., sia per mezzo di un *trust* di scopo, permettendo il pagamento in percentuale anche dei creditori chirografari, in un primo momento esclusi per incapacienza della società debitrice.

L'utilizzo del *trust* nel concordato preventivo, proprio allo scopo di introdurre ulteriori beni nella procedura per il raggiungimento degli obiettivi prospettati ai creditori, era già stato in precedenza ritenuto legittimo sia dallo stesso Tribunale di Ravenna, sia dal

Tribunale di Chieti<sup>6</sup> che aveva accolto la proposta di concordato preventivo con alterazione della *par condicio* di cui il piano concordatario prevedeva l'apporto mediante istituzione di *trust* liquidatorio auto-dichiarato<sup>7</sup>.

Non si dimentichi poi che, nella prassi, lo strumento del *trust* è sempre più spesso considerato un mezzo efficiente e sicuro da affiancare all'amministratore di sostegno nell'esercizio dei propri compiti, in quanto in grado di tener conto dei bisogni e delle istanze del beneficiario della procedura, espresse nell'atto istitutivo di *trust* ed approvate dall'autorità giudiziaria.

In tal senso si è espresso il Giudice Tutelare presso il Tribunale di Bologna<sup>8</sup>, che ha autorizzato un amministratore di sostegno ad istituire un *trust* in favore di un soggetto adulto, nel quale far confluire i beni di quest'ultimo per preservarli e destinarli a soddisfare le sue esigenze, le sue aspirazioni e le sue legittime istanze per tutta la durata della sua vita.

Rilevando la piena ammissibilità, nel nostro ordinamento, della costituzione di un *trust* istituito con il patrimonio del beneficiario di amministrazione di sostegno, il Giudice, nel caso in esame, ha ritenuto che il vincolo di destinazione impresso sui beni, espressivo delle richieste ed aspirazioni del beneficiario, permettesse la destinazione dei predetti beni esclusivamente alle finalità indicate nell'atto istitutivo (preventivamente depositato e valutato positivamente dal Giudice Tutelare) corrispondenti alle legittime istanze del beneficiario.

Per tali motivi, il *trust* in esame, oltre ad essere pienamente ammissibile, è stato ritenuto anche particolarmente adatto a regolare la peculiare fattispecie dell'amministrazione di sostegno, in quanto ha rafforzato l'autonomia del beneficiario senza rischi per l'integrità del suo patrimonio.

Numerose pronunce di merito hanno seguito tale orientamento, valorizzando l'utilizzo del *trust* rispetto allo scopo che ha ispirato l'istituto dell'amministrazione di sostegno, ossia proteggere persone che si trovino in stati di oggettiva debolezza nella valutazione dei propri interessi, non riconducibili alle tradizionali forme di incapacità, tenendo in opportuna considerazione i loro interessi e le loro aspirazioni.

Anche il Tribunale di Milano si era già espresso in un caso analogo<sup>9</sup>: nella fattispecie *de qua* si trattava di

<sup>3</sup> Sentenza n. 890/2014.

<sup>4</sup> Di cui all'articolo 12, comma 12, della L. 475/1968.

<sup>5</sup> Con decreto 22 maggio 2014.

<sup>6</sup> Con sentenza 14 maggio 2013.

<sup>7</sup> Nel quale quindi il disponente rivestiva anche il ruolo di *trustee*.

<sup>8</sup> Con decreto 12 giugno 2013.

<sup>9</sup> Con sentenza 20 gennaio 2011.

una madre affetta da vizio del gioco, preoccupata di non dover subire una eccessiva limitazione delle proprie capacità derivante da provvedimento giudiziario e al contempo, conscia del proprio problema che, se non limitato, avrebbe comportato la dispersione delle proprie sostanze, preoccupata di mantenere integro il proprio patrimonio nonché di trasmetterlo alla propria discendenza.

## La tutela dei creditori e l'azione revocatoria

Molteplici sono quindi i possibili utilizzi del *trust*, ma va sempre rammentato che il *trust*, al pari di tutti gli altri istituti disciplinati dal nostro ordinamento, non è esente dal rischio di azioni revocatorie<sup>10</sup>, né può ledere la legittima in caso di successione ereditaria e, in generale, violare le norme che regolano le garanzie reali e il diritto di proprietà<sup>11</sup>.

Sofferamoci sull'azione revocatoria, disciplinata dall'articolo 2901 cod.civ..

La revocatoria consente di ottenere l'inefficacia nei confronti del creditore procedente dell'atto con il quale il debitore ha disposto del proprio patrimonio o di parte di esso: l'azione va esercitata entro il termine di cinque anni dal compimento dell'atto stesso. Continue sono le pronunce di revocatoria in relazione agli atti di dotazione di beni in *trust*, istituiti dai disponenti, evidentemente, con l'unico scopo di sottrarsi (tardivamente) all'azione dei loro creditori.

Ad esempio il Tribunale di Siena<sup>12</sup> ha ritenuto applicabile l'azione revocatoria in relazione agli atti di dotazione con i quali due amministratori di una società avevano conferito in un *trust* i propri beni successivamente rispetto all'insorgere di un rilevante debito. Nel caso di specie, era stata ritenuta legittima la proposizione dell'azione revocatoria da parte dei creditori poiché era stata accertata la contemporanea

presenza dei due elementi previsti *ex lege*, e cioè:

- il c.d. *eventus damni*, rappresentato dal pregiudizio alle ragioni del soggetto interessato, ossia dalla compressione patrimoniale del debitore connessa all'atto dispositivo da revocare;
- la c.d. *scientia damni*, data dalla consapevolezza del pregiudizio arrecato agli interessi del creditore attraverso la menomazione della garanzia patrimoniale ex articolo 2740 cod.civ., condizione soggettiva che deve essere contestuale al compimento dell'atto oggetto di revocatoria (nel caso di specie emergente dalla posteriorità degli atti rispetto all'insorgenza del credito da tutelare).

In tale frangente, è stato poi evidenziato come la natura gratuita del conferimento dei beni in *trust* finalizzato alla protezione e soddisfazione delle esigenze familiari troverebbe conferma nell'analogia dell'istituto *de quo* con quello del fondo patrimoniale (la cui istituzione, tramite conferimento di beni, è pacificamente ritenuta in giurisprudenza quale negozio a titolo gratuito<sup>13</sup>), condividendone i relativi atti istitutivi sia la causa di segregazione, sia l'effetto di creazione di un patrimonio separato e assoggettato ad un vincolo di destinazione.

In ragione della sua "nobile" finalità, il legislatore ha ritenuto di tutelare tale vincolo dall'attacco indiscriminato dei creditori mediante una sorta di "inespropriabilità" relativa che, tuttavia, tiene conto dei creditori potenzialmente lesi dalla costituzione di un fondo patrimoniale, i quali possono tutelare le proprie ragioni anche mediante il ricorso allo strumento dell'azione revocatoria.

È quindi possibile affermare che, poiché il *trust*, come il fondo patrimoniale, si presta ad essere impiegato al fine illecito di sottrarre ai creditori le garanzie di cui all'articolo 2740 cod. civ., il medesimo può costituire oggetto di domanda di revocatoria ordinaria<sup>14</sup>. Da qualche mese, a fianco della revocatoria, c'è il nuovo articolo 2929-bis, rubricato "Espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito", introdotto dal legislatore del cosiddetto D.L. Giustizia<sup>15</sup>, prevedendo nuove garanzie per il creditore pregiudicato da un atto con cui il debitore abbia costituito un vincolo di indisponibilità su propri beni immobili o mobili registrati che sia stato compiuto a titolo gratuito successivamente al sorgere del credito.

<sup>10</sup> A tal proposito, ai fini dell'accoglimento dell'azione revocatoria è sufficiente che il disponente sia "consapevole del pregiudizio che l'atto segregativo arrecava alle ragioni dei suoi creditori, consapevolezza che può essere presunta qualora anteriormente all'istituzione del trust il debitore abbia posto in essere altri atti per spogliarsi del suo patrimonio, e non rileva lo stato soggettivo del beneficiario trattandosi di atto a titolo gratuito" (Tribunale di Firenze, 16.05.2013).

<sup>11</sup> Articolo 15 Convenzione de L'Aja: "La Convenzione non ostacolerà l'applicazione delle disposizioni di L. previste dalle regole di conflitto del foro, allorchè non si possa derogare a dette disposizioni mediante una manifestazione della volontà, in particolare nelle seguenti materie: a) la protezione di minori e di incapaci; b) gli effetti personali e patrimoniali del matrimonio; c) i testamenti e la devoluzione dei beni successori, in particolare la legittima; d) il trasferimento di proprietà e le garanzie reali; e) la protezione di creditori in casi di insolvenza; f) la protezione, per altri motivi, dei terzi che agiscono in buona fede. Qualora le disposizioni del precedente paragrafo siano di ostacolo al riconoscimento del trust, il giudice cercherà di realizzare gli obiettivi del trust con altri mezzi giuridici".

<sup>12</sup> Sentenza n. 416/2015.

<sup>13</sup> In tal senso si vedano Cass. Civ. n. 2816/08 e n. 19131/04.

<sup>14</sup> Cfr. Tribunale di Novara, sentenza n. 81/2015.

<sup>15</sup> Articolo 12, D.L. 83/2015.

In particolare la nuova norma codicistica rende possibile l'esecuzione forzata per i beni costituiti in fondo patrimoniale ovvero in *trust* o ancora sottoposti ad un vincolo di destinazione, senza necessità di attendere la preventiva sentenza dichiarativa di inefficacia del vincolo o del trasferimento, laddove questo sia sorto successivamente al sorgere del credito ed il pignoramento sia stato trascritto entro un anno dalla data di trascrizione del vincolo stesso.

Tale novità legislativa rappresenta un estremo giro di vite sulla tutela del patrimonio del debitore in favore di una maggiore salvaguardia del creditore pregiudicato nell'azione di soddisfacimento del propria pretesa dalla costituzione di vincoli di indisponibilità sui beni dell'esecutato.

## Rischi di aggressione del patrimonio quando il creditore è il Fisco

Accade sempre più frequentemente che i contribuenti/debitori facciano ricorso a strumenti di protezione del patrimonio in una fase ormai "patologica" del rapporto tributario e con il precipuo fine di tenere indenni dalla riscossione alcuni determinati beni.

Orbene, tale ultimo utilizzo è stato nel tempo stigmatizzato dalla giurisprudenza delle Commissioni Tributarie che hanno via via osteggiato la costituzione dell'uno ovvero dell'altro strumento di segregazione patrimoniale, riconducendoli nell'alveo delle c.d. "pratiche elusive" poste in essere dal contribuente.

In relazione a questo aspetto, ad esempio, la CTR del Lazio<sup>16</sup> aveva confermato il carattere elusivo di un'operazione immobiliare posta in essere con l'istituzione di un *trust*. Di diverso avviso è stato invece nel caso di specie il Giudice di legittimità il quale ha avuto modo di escludere la natura elusiva del *trust* affermando il seguente principio di diritto<sup>17</sup>: "*L'istituzione di un trust e il trasferimento ad esso di immobili di proprietà del disponente non implica un automatico abuso del diritto, essendo all'uopo necessario sia che il contribuente abbia conseguito un vantaggio fiscale indebito sia che tale vantaggio abbia costituito la ragione determinante della propria condotta*".

Sempre in un'ottica di protezione del patrimonio dall'aggressione del Fisco si annovera la più recente e nota giurisprudenza della CTR Milano<sup>18</sup> che aveva

avuto modo di affermare, con riguardo all'istituto del fondo patrimoniale, che "*un bene costituito in fondo patrimoniale può essere sottoposto ad esecuzione solo per debiti di natura familiare e non per debiti legati all'attività imprenditoriale della società debitrice*", in quanto "*il debito fiscale a carico della società non può trovare causa se non nell'ambito aziendale e non anche nell'ambito familiare*".

Ancora, la medesima CTR, con una pronuncia del 2014<sup>19</sup>, ribadiva che "*nel caso di debiti fiscali, manca quell'inerenza immediata e diretta fra il credito e i bisogni della famiglia, con la conseguenza dell'esclusione dell'azione esecutiva su tali beni*"<sup>20</sup>.

Tale orientamento è, tuttavia, stato bruscamente interrotto dalle opposte pronunce di legittimità della Corte di Cassazione che, con il precipuo fine di non diminuire le garanzie erariali, ha ampliato le possibilità di aggredire i beni segregati in un vincolo di indisponibilità.

Emblematica su questo filone è la recentissima ordinanza<sup>21</sup>, con cui la Suprema Corte, richiamando il precedente orientamento espresso con specifico riferimento al fondo patrimoniale<sup>22</sup>, ha sottolineato che anche nel caso in cui il debito sia stato contratto nell'ambito dello svolgimento di un'attività di impresa, ma pur sempre per soddisfare i bisogni della famiglia, non potranno essere sottratti all'azione esecutiva i beni costituiti nel fondo patrimoniale. E nei "bisogni famigliari" vengono ricomprese anche le esigenze volte al pieno mantenimento ed all'armonico sviluppo della famiglia nonché al potenziamento della sua capacità lavorativa, con esclusione solo delle esigenze di natura voluttuaria o caratterizzate da interessi meramente speculativi. Gli Ermellini hanno, infatti, affermato che "*non potranno essere sottratti all'azione esecutiva dei creditori i beni costituiti per bisogni ritenuti tali dai coniugi in ragione del tenore di vita familiare, così da ricomprendere anche i debiti derivanti dall'attività professionale o di impresa di uno dei coniugi qualora il fatto generatore dell'obbligazione sia stato il soddisfacimento di tali bisogni, da intendersi nel senso ampio testè descritto*".

Quando creditore è l'Erario, va poi sempre tenuto presente come vi possa essere una "deriva" di tipo penale, con la contestazione del reato di sottrazio-

<sup>16</sup> Con sentenza 588/14/10.

<sup>17</sup> Con l'ordinanza n. 20254/2012.

<sup>18</sup> Con la pronuncia n. 111/2013.

<sup>19</sup> Sentenza n. 4193/2014.

<sup>20</sup> In tal senso, vedi anche CTR Toscana n. 897/2014; CTR Lazio n. 2218/2014.

<sup>21</sup> Ordinanza n. 3738/2015.

<sup>22</sup> Con la sentenza n. 4011/2013.

ne fraudolenta al pagamento delle imposte<sup>23</sup>, con pene che vanno dai sei mesi ai quattro anni di reclusione e come questo possa “toccare” non soltanto il contribuente, ma anche il consulente che lo ha “aiutato”<sup>24</sup>.

## Rischi di aggressione del patrimonio e profili penali

Il patrimonio di un soggetto, sia esso persona fisica o giuridica, può essere messo a rischio, oltre che dalle pretese di creditori privati o dall'Amministrazione finanziaria, anche attraverso strumenti previsti dalla Legge a tutela di interessi pubblici superiori come quelli salvaguardati dalle norme penali.

Il Legislatore, a tale proposito, sotto il profilo penale, ha introdotto le misure cautelari di natura reale che si sostanziano nelle fattispecie di sequestro, sia esso conservativo ovvero preventivo.

Vediamo di seguito le ipotesi in cui il patrimonio può essere a rischio in caso di commissione di reati e le finalità perseguite dall'ordinamento.

### a. Il sequestro conservativo

L'articolo 316, comma 1, c.p.p., stabilisce che *“se vi è fondata ragione di ritenere che manchino o si disperdano le garanzie per il pagamento della pena pecuniaria, delle spese di procedimento e di ogni altra somma dovuta all'erario dello Stato, il pubblico ministero, in ogni stato e grado del processo di merito, chiede il sequestro conservativo dei beni mobili o immobili dell'imputato o delle somme o cose a lui dovute, nei limiti in cui la Legge ne consente il pignoramento”*

Tali sono i presupposti della richiesta, che può avvenire, si specifica, in ogni stato e grado del processo, con unica limitazione nella legittima pignorabilità dei beni aggrediti.

Detta istanza può essere proposta anche dalla parte civile, come specifica il secondo comma della norma in esame, se vi è *“fondata ragione di ritenere che manchino o si disperdano le garanzie delle obbligazioni civili derivanti dal reato”*, allargando l'ipotesi anche ai beni del responsabile civile.

Si osservi inoltre come, per effetto del sequestro, i crediti sopra indicati si considerano *“privilegiati, rispetto a ogni altro credito non privilegiato di data anteriore e ai crediti sorti posteriormente, salvi, in ogni caso, i privilegi stabiliti a garanzia del pagamento dei tributi”*.

<sup>23</sup> Previsto dall'articolo 11, D.Lgs. 74/2000.

<sup>24</sup> Si veda, *ex multis*, la sentenza della Cassazione n. 39079/2013.

### b. Il sequestro preventivo

Ai sensi dell'articolo 321 c.p.p., *“quando vi è pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati, a richiesta del pubblico ministero il giudice competente a pronunciarsi nel merito ne dispone il sequestro con decreto motivato. Prima dell'esercizio dell'azione penale provvede il giudice per le indagini preliminari”*.

Non solo. Il giudice può altresì disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca.

Il codice di rito stabilisce altresì che, nel corso delle indagini preliminari, quando non è possibile, per la situazione di urgenza, attendere il provvedimento del giudice, il sequestro in esame è disposto con decreto motivato dal pubblico ministero; negli stessi casi, prima dell'intervento del pubblico ministero, al sequestro procedono gli ufficiali di polizia giudiziaria.

### c. Il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente

Ulteriore ipotesi prevista dall'articolo 321, comma 2 bis, c.p.p., è quella del sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente, per cui nel corso del procedimento penale relativo a delitti previsti dal capo I del titolo II del libro II del codice penale il giudice dispone il sequestro dei beni di cui è consentita la confisca.

### d. La confisca

Secondo quanto stabilito dall'articolo 322-ter c.p. *“nel caso di condanna, o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per uno dei delitti previsti dagli articoli da 314 a 320 (delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione), anche se commessi dai soggetti indicati nell'articolo 322-bis, primo comma, è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto o il prezzo, salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero, quando essa non è possibile, la confisca di beni, di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente a tale prezzo o profitto”*.

Il secondo comma della norma in esame aggiunge che *“Nel caso di condanna, o di applicazione della pena a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per il delitto previsto dall'articolo 321, anche se commesso ai sensi dell'articolo 322-bis, secondo comma, è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero, quando essa non è possibile, la confisca di beni, di cui il reo ha la*

disponibilità, per un valore corrispondente a quello di detto profitto e, comunque, non inferiore a quello del denaro o delle altre utilità date o promesse al pubblico ufficiale o all'incaricato di pubblico servizio o agli altri soggetti indicati nell'articolo 322-bis, secondo comma.

Nei casi di cui ai commi primo e secondo, il giudice, con la sentenza di condanna, determina le somme di denaro o individua i beni assoggettati a confisca in quanto costituenti il profitto o il prezzo del reato ovvero in quanto di valore corrispondente al profitto o al prezzo del reato”.

#### **e. La Legge 24.12.2007, n. 244**

Con l'articolo 1, comma 143, Legge 244/2007, “Legge finanziaria 2008”, la confisca di cui al menzionato articolo 322-ter c.p., di carattere eminentemente sanzionatorio, è stata estesa anche ai reati tributari (“Nei casi di cui agli articoli 2, 3, 4, 5, 8, 10-bis, 10-ter, 10-quater e 11 del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni di cui all'articolo 322-ter del codice penale”).

Ciò significa che la stessa risulta applicabile alle ipotesi di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici, dichiarazione infedele, omessa dichiarazione, emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, omesso versamento di ritenute certificate, omesso versamento di Iva, indebita compensazione e sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte.

#### **f. La confisca prevista dall'articolo 240 c.p.**

Altra ipotesi è quella prevista dall'articolo 240 c.p., ai sensi del quale, nel caso di condanna, il giudice può ordinare la confisca (in questo caso intesa come misura di sicurezza con finalità di prevenzione) delle cose che sono servite o sono state destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prodotto o il profitto.

È in ogni caso sempre ordinata la confisca: a) delle cose che costituiscono il prezzo del reato; b) dei beni e degli strumenti informatici o telematici che risultino essere stati in tutto o in parte utilizzati per la commissione di determinati reati; c) delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna.

La sola limitazione posta dalla norma in esame è quella in cui la cosa, il bene o lo strumento in-

formatico o telematico appartengono a persona estranea al reato, ovvero se la cosa appartiene a persona estranea al reato e la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione possono essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa.

Alla luce delle considerazioni svolte, è del tutto evidente che i beni mobili ed immobili costituenti il patrimonio, seppure con determinate limitazioni, possono ben essere “aggrediti” e sottoposti a vincoli, quando addirittura non ablati, anche nel caso di pericolo che si disperdano le garanzie di pagamenti o di obbligazioni, che si aggravino e protragano i reati o se ne agevolino la commissione di altri.

Peraltro, si deve considerare che neppure la segregazione patrimoniale attuata tramite l'impiego di uno degli strumenti già analizzati consente all'autore di reati (societari e tributari in particolare) di ritenere “al sicuro” il proprio patrimonio.

La giurisprudenza di legittimità ha infatti ritenuto possibile sottoporre a misure cautelari di natura reale beni già segregati in *trust* da disponenti indagati per fattispecie penali quali reati dichiarativi o di bancarotta.

Con una recente pronuncia<sup>25</sup>, ad esempio, la Corte di Cassazione ha confermato la legittimità di un provvedimento di sequestro conservativo disposto su beni conferiti in un *trust* istituito da soggetto indagato per reati di bancarotta, il quale, unitamente ai familiari, rivestiva la qualifica di *trustee* e di beneficiario.

Il Giudice per le Indagini Preliminari aveva dichiarato la nullità dell'atto costitutivo del *trust* considerandolo uno “*sham trust*” e, come tale, non idoneo a produrre gli effetti segregativi del patrimonio, propri dell'istituto.

La Suprema Corte ne ha confermato la decisione affermando che la “piena trasparenza” della finalità elusiva della costituzione del *trust* era emersa dalle indagini preliminari, quale operazione realizzata “come mero espediente per creare un diaframma tra patrimonio personale e proprietà costituita in *trust*, con evidente finalità elusiva delle ragioni creditorie di terzi, comprese quelle erariali”. Secondo quanto argomentato dalla Cassazione, ciò sarebbe stato reso evidente da una

<sup>25</sup> Sentenza n. 46137/2014.

# PATRIMONIO

serie di elementi convergenti, che dimostravano che l'imputato aveva di fatto conservato la disponibilità dei beni conferiti nel *trust*, oltre ad essere anche il beneficiario, unitamente alla madre e ai familiari.

Pertanto, alla luce delle considerazioni espresse, si può concludere affermando che, sebbene la segregazione patrimoniale sia ampiamente legittimata dal

nostro ordinamento al fine di garantire particolari situazioni meritevoli di tutela, nel caso emerga che l'attuazione di un regime di segregazione era finalizzata a sottrarsi al pagamento di debiti o a minare la garanzia fornita dal patrimonio, magari seguito dalla commissione di un reato, l'effetto segregativo è destinato a venire meno ed il patrimonio resterà esposto alle istanze dei terzi creditori.

*Privilege*

Special event

**TRUST 2015**

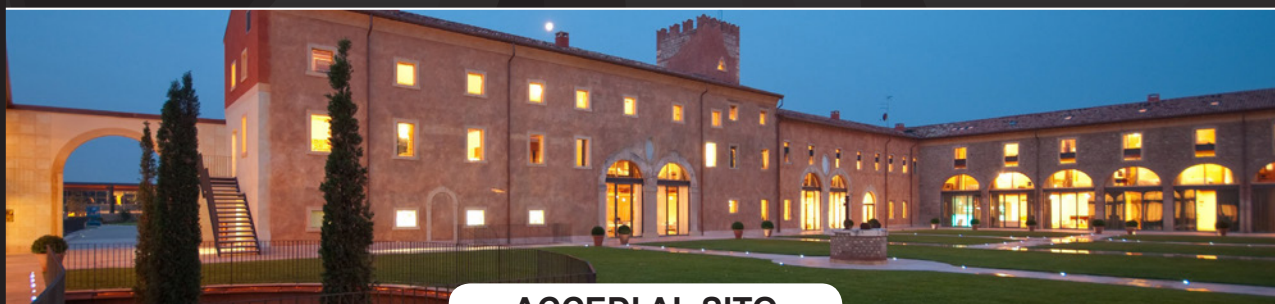
*Due giorni insieme per parlare di trust, analizzando i molti accadimenti del 2015 e cercando di comprendere le prospettive future dell'istituto*

**EC Euroconference** <sup>NEWS</sup>

**VERONA**

**HOTEL VERONESI LA TORRE**

**27 - 28 NOVEMBRE 2015**



**ACCEDI AL SITO**