

IL FONDO PATRIMONIALE E I LIMITI ALLE AZIONI CAUTELARI ED ESECUTIVE PER DEBITI TRIBUTARI

DI GENNARO DI GENNARO

Sommario: 1. Il fondo patrimoniale. 2. La costituzione durante il periodo “non sospetto”. 3. Il “periodo sospetto”. 4. Riflessioni conclusive.

1. Il fondo patrimoniale

Il fondo patrimoniale, ai sensi dell’art. 167 c.c.¹, è costituito da beni immobili, beni mobili registrati² e titoli di credito³ conferiti da “ Ciascuno o ambedue i coniugi, per atto pubblico “ o da “ un terzo, anche per testamento “. ⁴

¹ L’art. 167, comma primo, del codice civile dispone che “ *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* “.

² Dalla disposto normativo di cui all’art. 167 c.c., è agevolmente ricavabile l’esclusione dei beni mobili non registrati dal fondo patrimoniale; detta *ratio* si fonda, principalmente, sull’assenza di un regime pubblicitario in virtù del quale opporre la destinazione di taluni beni (non registrati) al soddisfacimento dei bisogni della famiglia. Sul punto, v. T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, Milano, 1990, p. 75 ss..

³ In argomento, A. TRABUCCHI, *Istituzioni di Diritto civile*, Padova, 1990, p. 274, secondo cui “ *Si tratta, come è facile comprendere, di un istituto che riproduce con adattamenti alla moderna concezione della famiglia lo schema di antiche (dote) o più recenti strutture (patrimonio familiare) che rispondevano all’esigenza di assicurare alla vita dell’ente una base patrimoniale di una certa stabilità* “.

⁴ Il fondo patrimoniale ben può essere formato da beni conferiti solo da uno dei coniugi, anziché da entrambi. Ove, pertanto, la sua costituzione avvenga, ad esempio, col conferimento di beni immobili appartenenti esclusivamente al coniuge che li conferisce, il quale, nel contempo, se ne riserva l’esclusiva proprietà

La sua costituzione, secondo quanto prescritto dalla disciplina dettata in materia, può avvenire attraverso un atto pubblico o in virtù di una disposizione testamentaria con la quale un terzo dispone delle proprie sostanze ai fini della costituzione del fondo de quo⁵.

La circostanza che un terzo disponga la costituzione del fondo patrimoniale, con atto tra vivi, è normativamente prevista: occorre, in tale ipotesi, affinché il negozio costitutivo possa considerarsi perfezionato, che intervenga una espressa dichiarazione di volontà da parte di entrambi i coniugi, volta ad accettare l'atto dispositivo.

Dalla norma in esame si ricava che non tutti i beni concorrono a formare il fondo patrimoniale, bensì solo quelli esplicitamente previsti dalla disciplina sostanziale.

L'elencazione, quindi, ben può considerarsi tassativa e non suscettibile di interpretazione estensiva⁶.

In dottrina, invero, non sono mancate interessanti e puntuali contributi in virtù dei quali sono stati ritenuti introducibili nel fondo in parola, in quanto soggetti a registrazione, anche i brevetti⁷.

Circa, invece, la possibilità di poter introdurre i marchi, giova osservare, ad avviso di chi scrive, che ai sensi del novellato art. 2573 c.c.⁸ essi sono oggi trasferibili in favore del fondo pa-

(fondo non traslativo), vengono a formarsi due distinti patrimoni: l'uno costituito da beni non vincolati al soddisfacimento dei bisogni della famiglia, l'altro, invece, costituito da beni sui quali è impressa una destinazione specifica, senza che ciò comporti la nascita di una nuova entità giuridica munita di una propria autonomia gestionale, finanziaria e patrimoniale (sugli effetti della costituzione del fondo patrimoniale ad opera del solo coniuge che rimane esclusivo proprietario, v. Cassazione, n. 8162 del 6/06/2002, in *Giust. Civ.*, 2003, I, 2517).

Sulla natura non traslativa del fondo patrimoniale i cui beni rimangano di proprietà del solo coniuge che li ha conferiti, v. Cassazione, n. 10666 del 7/07/2003, in *Giur. It.*, 2004, 665.

⁵ Secondo autorevole dottrina, “ *Il fondo patrimoniale è una convenzione patrimoniale che comporta, sia pure limitatamente a determinati beni, la modifica di un regime patrimoniale della famiglia* “, in P. PERLINGIERI – F. PROSPERI, AA.VV., *Istituzioni di Diritto civile*, Napoli, 2005, p. 464.

⁶ I beni economici che sono contenuti nel disposto normativo di cui all'art. 167 c.c., costituiscono, senza dubbio alcuno, un *numerus clausus*.

⁷ CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in Vol. II, *Trattato CICU - MESSINEO*, Milano, 1984, p. 86.

⁸ L'art. 83 del D. Lgs. n. 480/92, ha modificato il comma primo dell'art. 2753 c.c.. La disposizione codicistica dispone, a seguito dell'intervento legislativo, che “ *Il marchio può essere trasferito o concesso in licenza per la totalità o per una parte dei prodotti o servizi per i quali è stato registrato, purchè in ogni caso dal trasferimento o dalla licenza non derivi inganno in quei caratteri dei prodot-*

trimoniale a prescindere dalla contestuale cessione dell'azienda o di un ramo di essa.

La ratio della regola giuridica, nel punto in cui consente e disciplina la costituzione del fondo patrimoniale, risiede, fondamentalmente, nel consentire che su determinati beni possa essere impressa una specifica destinazione, il soddisfacimento dei bisogni della famiglia, affinché, nel contempo, risulti circoscritto il perimetro entro cui poter agire esecutivamente sui beni (e sui loro frutti) costituenti il fondo medesimo.

La specifica destinazione del fondo patrimoniale, costituito sia dai beni di cui all'art. 167 c.c. , che, come detto, anche dai loro frutti, comporta, de iure condito, che alcuna azione esecutiva e cautelare può essere avviata sui beni *de quibus* ove il creditore sia a conoscenza del fatto che le obbligazioni sono state contratte per finalità estranee ai bisogni familiari⁹.

Pertanto, il creditore procedente che intenda far valere un credito afferente ad un rapporto giuridico estraneo alle esigenze proprie della famiglia, potrà solo agire su beni diversi da quelli che formano il fondo patrimoniale, fatta salva la possibilità che il medesimo creditore dimostri che, di fatto, il debito è stato contratto per soddisfare precisi e specifici bisogni familiari.

Appare utile osservare che la dottrina maggioritaria, col conforto della giurisprudenza di legittimità, è dell'avviso che incombe sui coniugi l'*onus probandi* in ordine alla conoscenza, da parte del creditore, che l'obbligazione era stata contratta per finalità estranee alle esigenze della famiglia.¹⁰

Ogni obbligazione contratta per finalità extrafamiliari, quindi, ove rimasta inadempita ad opera del soggetto passivo del rapporto giuridico, consentirà l'avvio della procedura esecutiva solo su beni diversi da quelli costituenti il fondo in parola.

ti o servizi che sono essenziali nell'apprezzamento del pubblico “. In argomento, E. GABRIELLI, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in *Enciclopedia del Diritto*, 1982, p. 313.

⁹ L'art. 170 c.c., rubricato “ *Esecuzione sui beni e sui frutti* “, stabilisce che “ *L'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di essi non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia* “.

¹⁰ Per un puntuale approfondimento, si rinvia a P. RESCIGNO (*a cura di*), *Le fonti del Diritto Italiano, Codice Civile*, Tomo I, VII Edizione, Milano, 2008, p. 393 ss..

Il Giudice di legittimità ha affermato che “ *Spetta al contribuente fornire la prova della estraneità del debito fiscale ai bisogni familiari e della conoscenza della estraneità in capo al creditore* “ (Cassazione, Sez. III, n. 1295 del 30/01/2012, in R. GIOVAGNOLI, *Codici Civile e Penale*, Milano, 2012, p. 42).

Per poter stabilire la natura del debito, estraneo o meno ai bisogni familiari, la giurisprudenza ha affermato che occorre considerare la “ relazione esistente tra gli scopi per cui i debiti sono stati contratti ed i bisogni della famiglia, con la conseguenza che l’esecuzione può avere luogo qualora la fonte e la ragione del rapporto obbligatorio abbiano inerenza diretta ed immediata con i bisogni della famiglia “. ¹¹

Appare utile, ora, stabilire se sia o meno possibile aggredire, in presenza di obbligazioni tributarie in tutto o in parte inadempite, i beni del debitore inseriti nel fondo patrimoniale.

In particolare, quid iuris se un contribuente, nell’esercizio di un’attività economica o al di fuori della medesima, ometta di eseguire una prestazione tributaria o la esegua con ritardo (incorrendo, in tal caso, in sanzione) ?

In detta circostanza, l’ente impositore può far valere, legittimamente, il proprio credito sui beni “ vincolati ” al soddisfacimento dei bisogni familiari ?

Ad avviso di chi scrive, giova preliminarmente chiarire la finalità del debito tributario, ovvero se esso debba considerarsi strumento (id est, il mezzo) per il soddisfacimento dei bisogni della famiglia, o, al contrario, se al debito predetto debba attribuirsi una funzione diversa.

Si ritiene che l’obbligazione tributaria, contratta o meno nell’esercizio di un’attività economica, esula dal bisogno familiare: ha carattere extrafamiliare, nel senso che l’obbligazione de qua non è contratta nell’interesse della famiglia ma per ragioni diverse che, in ossequio all’art. 23 della Carta costituzionale, trovano il loro fondamento nella normazione primaria. ¹²

E’ quest’ultima, infatti, che stabilisce i presupposti oggettivi e soggettivi sui quali si fonda il rapporto giuridico d’imposta,

¹¹ Cassazione, n. 12998/06, in G. CIAN – A. TRABUCCHI, *Breviaria Iuris, Commentario breve al Codice Civile*, Padova, 2011, p. 280.

¹² Secondo un indirizzo giurisprudenziale, invece, si “ ritiene che qualsiasi attività con finalità lucrative, professionale od imprenditoriale sia, comunque, tesa al soddisfacimento dei bisogni della famiglia. Sono ricompresi nei detti bisogni 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 “ (Commissione Tributaria Provinciale di Reggio Emilia, Sez. I, sentenza n. 90 dell’ 11/06/2010, (Presidente e Relatore: CROTTI), in *Famiglia e diritto* n. 3/2011, p. 301, con nota di A. FERRARI, *Fondo patrimoniale e debiti erariali o d’impresa*, p. 302 e segg..

ossia quei fatti generatori che impongono l'esecuzione della prestazione tributaria¹³.

E' stato statuito, al riguardo, che " Il debito fiscale di uno dei coniugi che ha costituito il fondo patrimoniale deve considerarsi estraneo ai bisogni della famiglia, stante la dizione letterale dell'art. 170 c.c.: pertanto è irrilevante la presunzione secondo cui della liquidità non versata da quel coniuge al destinatario del tributo avrebbe fruito la famiglia ".¹⁴

In ogni caso, appare utile operare, anche per ragioni di equità sociale e fiscale, una distinzione tra l'ipotesi in cui il fondo patrimoniale è costituito in un periodo " non sospetto ", prima del quale il contribuente ha sempre rispettato le norme tributarie ed eseguito le prestazioni dovute in ragione del rapporto giuridico d'imposta, e quella, invece, in cui la costituzione del fondo patrimoniale risulti essere avvenuta durante un periodo tutt'altro che " non sospetto ".

Ci si riferisce, in particolare, alla circostanza in cui il contribuente ricorre alla costituzione del fondo patrimoniale dopo la notifica di uno o più atti impositivi, oppure dopo aver posto in essere comportamenti antiggiuridici, in quanto elusivi o violativi delle disposizioni tributarie.

2. La costituzione durante il periodo " non sospetto "

Il contribuente può liberamente decidere di costituire un fondo patrimoniale, inserendovi i beni previsti dall'anzidetto art. 167 c.c..

Occorre, però, verificare i motivi in forza dei quali è maturata la volontà costitutiva: essi possono essere leciti, nel senso che alla costituzione del fondo si ricorre in un periodo d'imposta in cui non esistono pendenze debitorie o procedi-

¹³ La giurisprudenza di legittimità ha statuito, infatti, che il credito tributario non rientra nel novero dei bisogni familiari poiché esso nasce in presenza delle condizioni di legge fondanti l'obbligazione tributaria (in tal senso, Cassazione n. 38925 del 7/10/2009, in *ItaliaOggi* del 24/01/2011, p. 14, L. DE ANGELIS, *Fondi patrimoniali come scudi*). L'Autore cita anche la giurisprudenza di merito che, negli ultimi tempi, si è pronunciata in favore del contribuente, " *Contro l'iscrivibilità di ipoteca sui beni del fondo* ".

¹⁴ Trib. Genova 31/08/2007, *F. pad.* 07, 336, in G. CIAN – A. TRABUCCHI, *Op. cit.*, p. 280.

menti tributari (avviati o conclusi), o, ancora, in un periodo d'imposta in cui non sono stati notificati atti impositivi.

In dette circostanze è evidente che l'unica ragione (lecita) che può aver condotto alla costituzione del fondo patrimoniale, non può che consistere nella destinazione di determinati beni al conseguimento di specifici scopi: la soddisfazione dei bisogni familiari.

Stabilire con margini di indubbia certezza la liceità e/o la frodolenza della condotta del contribuente – costituente, costituisce attività di particolare importanza sotto il profilo giuridico, nel senso che l'atto costitutivo del fondo patrimoniale ben potrà essere rimosso dalla realtà giuridica, o dichiarato inefficace, ove emergano atti, fatti e circostanze che dimostrino l'antidoverosità della condotta sottesa alla costituzione del fondo de quo.

Rileva, dunque, fotografare il momento costitutivo del fondo in parola e appurare se prima della sua costituzione il contribuente abbia violato la norma tributaria: si pensi, a titolo meramente esemplificativo, alla omessa presentazione della dichiarazione tributaria, all'omesso versamento delle imposte sui redditi, dell'I.V.A. o di altri tributi, diretti e indiretti, o, ancora, a serie, gravi e ripetute ipotesi di evasione e interposizione fittizia di persona.

Si ritiene che si debba appurare, altresì, se prima della costituzione del fondo patrimoniale il contribuente ha concluso atti elusivi o abusivi del diritto¹⁵, a causa dei quali abbia poi deliberato di ricorrere alla costituzione del fondo, onde garantirsi una maggiore tutela patrimoniale.

Dalle osservazioni che precedono, quindi, è agevolmente ricavabile la tesi secondo cui per periodo non sospetto deve intendersi quello in cui il contribuente non ha tenuto condotte dolose, volte a sottrarre ad imposizione fiscale determinate materie imponibili, più o meno ingenti, ossia condotte poste in essere allo scopo di impedire e paralizzare qualsiasi azione recupe-

¹⁵ Sulla indefettibilità della motivazione afferente a comportamenti abusivi o elusivi che l'ufficio fiscale intenda contestare, si rinvia alla decisione adottata dalla Commissione Tributaria Regionale Lombardia n. 55/24/12, autorevolmente commentata da A. TOMASSINI, *L'elusione va sempre motivata*, in *Il Sole 24 Ore* del 4/06/2012, *Norme e Tributi*, p. 6.

Per un puntuale approfondimento sull'istituto dell'elusione fiscale rispetto all'abuso del diritto, v. F. TUNDO, *Abuso del diritto ed elusione: un'anomala sovrapposizione*, in *Corriere Tributario* n. 4/2011, p. 279 ss..

ratoria esperita, case by case, dall'ente impositore¹⁶ o dal Concessionario del servizio di riscossione.

In particolare, il rispetto delle scadenze fiscali e l'esatto adempimento delle obbligazioni tributarie, ben potrebbero costituire elementi di favor per il contribuente, idonei ad escludere qualsiasi azione preordinata a colpire la validità e l'efficacia del fondo patrimoniale.

A tal punto, è opportuno ricordare che la giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, ha più volte ribadito il principio secondo cui i beni che formano il fondo patrimoniale non possono essere aggrediti, ossia colpiti da azioni esecutive e/o cautelari¹⁷.

¹⁶ L'art. 22, comma primo, del D. Lgs. n. 472/97, stabilisce che “ *In base all'atto di contestazione, al provvedimento di irrogazione della sanzione o al processo verbale di constatazione e dopo la loro notifica, l'ufficio o l'ente, quando ha fondato timore di perdere la garanzia del proprio credito, può chiedere, con istanza motivata, al presidente della commissione tributaria provinciale l'iscrizione di ipoteca sui beni del trasgressore e dei soggetti obbligati in solido e l'autorizzazione a procedere, a mezzo di ufficiale giudiziario, al sequestro conservativo dei loro beni, compresa l'azienda* ”.

¹⁷ In argomento, L. DE ANGELIS, *Op. cit.*, p. 14 – 15.

Ex multis, Commissione Tributaria Provinciale di Lecce, Sez. II, con sentenza n. 283 del 24/05/2011, secondo cui “ *L'iscrizione di ipoteca sui beni del fondo patrimoniale non può aver luogo in quanto il debito tributario non deriva da un contratto stipulato tra le parti ed il fondo patrimoniale non risponde in alcun modo del debito fiscale in capo ad uno dei coniugi per la propria attività, essendo a tal fine rilevante non tanto la natura dell'obbligazione, ma la relazione tra il fatto generatore delle stesse ed i bisogni della famiglia. Il vincolo ipotecario – anche se connesso ad imposte sui redditi – appare in contrasto con l'interesse della famiglia, in quanto incide negativamente sulla ricchezza familiare e, pertanto, non può essere tutelato attraverso una iscrizione ipotecaria (atto strumentale alla successiva esecuzione forzata) sui beni del fondo patrimoniale* ” (in banca dati <http://def.finanze.it>, *Documentazione economica e finanziaria*).

La stessa sentenza (CTP Lecce, n. 283/2/11), in *Massimario delle Commissioni Tributarie della Puglia*, Bari, 2012, pagg. 165 – 166, con nota di A. DAMASCHELLI.

Commissione Tributaria Provinciale di Mantova, Sez. I, sentenza n. 71 del 10/06/2008 (Presidente: GOBBATI – Relatore: ZANOTTI), in *GT Rivista di giurisprudenza tributaria* n. 1/2009, p. 90, con commento di A. GRASSOTTI, *E' illegittima l'iscrizione di ipoteca esattoriale quando poi non si può procedere ad esecuzione forzata*.

La CTP di Mantova, con la citata decisione, ha statuito che “ *Poiché ex art. 170 c.c. i beni assoggettati al fondo patrimoniale ex art. 167 c.c. sono sottratti all'esecuzione forzata di debiti non contratti per il soddisfacimento di esigenze familiari (...), gli immobili in questione devono ritenersi non ipotecabili, essendo tale procedura volta al recupero di crediti fiscali attinenti all'attività imprenditoriale di uno dei coniugi e quindi non relativa a debiti contratti per soddisfare i bisogni della famiglia* ”; Commissione Tributaria Provinciale di Caser-

Costituisce, inoltre, principio consolidato in giurisprudenza, quello secondo cui “ I beni costituiti in fondo patrimoniale sono sempre esclusi dal fallimento di uno o di entrambi i coniugi, in quanto parte di un patrimonio separato, destinato esclusivamente a far fronte alle esigenze del nucleo familiare “. ¹⁸

Ciò, ad avviso di chi scrive, a condizione che manchi in capo al contribuente qualsiasi intento fraudolento che lo induca a destinare certi beni, il cui valore ben potrebbe essere alquanto consistente, al mero apparente soddisfacimento dei bisogni familiari.

Il comportamento del contribuente, peraltro, qualora sia consistito in una serie di operazioni e atti finalizzati a impedire il legittimo recupero (coattivo) delle somme dovute, ben potrebbe configurare, soddisfatti i prescritti presupposti oggettivi e soggettivi previsti dalla disciplina sostanziale, un'ipotesi di reato sussumibile nella fattispecie astratta di cui all'art. 11 del D. Lgs. n. 74 del 10/03/2000, rubricato “Sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte “. ¹⁹

ta, Sez. I, sentenza n. 429 del 17/11/2007, in *Rivista di Diritto tributario* n. 4/2008, II, p. 249 e segg., con commento di S. CANNIZZARO.

Sulla natura dell'ipoteca, quale atto strumentale alla successiva esecuzione forzata, Cassazione, SS.UU., n. 6/2003, in C. CONSOLO – C. GLENDI, *Commentario breve alle leggi del processo tributario*, Padova, 2008, p. 250.

¹⁸ Cassazione civ., Sez. I, sentenza n. 1112 del 22/01/2010, (Presidente: PROTO – Relatore: PICCININNI), in *Giurisprudenza Italiana* – Dicembre 2010, p. 2540, con nota di C. RUFO SPINA, *Fondo patrimoniale e fallimento*, p. 2541 e segg.; la stessa sentenza (n. 1112/2010), in *Famiglia e diritto* n. 5/2010, *Osservatorio di giurisprudenza*, A. BATA' – A. SPIRITO (a cura di), p. 503.

¹⁹ La norma stabilisce che “ E' 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 relative 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 (...) “.

La giurisprudenza di legittimità ha affermato, in merito al delitto di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte, che “ il delitto può consumarsi sia con un singolo atto fraudolento che integri l'intero disvalore del fatto, sia tramite il compimento di una pluralità di atti che, singolarmente non idonei a costituire il reato, complessivamente raggiungano il grado di offensività necessario e sufficiente all'applicazione della norma “ (Cassazione, sentenza n. 49091 del 18/12/2012, in *il fisco* n. 1/2013, fascicolo 2, *Rassegna giurisprudenza*, p. 143.

In tema di reati tributari, sulla esclusione del patrocinio gratuito, si rinvia per un puntuale e utile approfondimento, a P. CORSO, *Non è difendibile l'esclusione del patrocinio gratuito per i reati tributari*, in *Corriere Tributario* n. 21/2012, p. 1623 ss..

Invero, in materia cautelare, la giurisprudenza di merito ha statuito, in più circostanze, la non iscrivibilità dell'ipoteca sui beni costituenti il fondo patrimoniale²⁰.

E' stato altresì affermato che “ L'ipoteca esattoriale non poteva essere iscritta, quale misura cautelare preordinata all'espropriazione, poiché i debiti erariali sono da considerarsi, in generale, estranei ai bisogni della famiglia del contribuente, la cui attività d'impresa va tenuta distinta e valutata in modo autonomo rispetto alla gestione del fondo patrimoniale “²¹.

Il prevalente orientamento giurisprudenziale, pertanto, considera illegittima l'ipoteca iscritta su beni costituenti il fondo patrimoniale, ogniqualvolta la pretesa tributaria consacrata

²⁰ Commissione Tributaria Provinciale di Padova, sentenza n. 9/1/2011 del 20/01/2011, in *Il Sole 24 ore* del 9/04/2011, *Norme e Tributi*, A. BUSANI, *Esattore senza poteri sui fondi patrimoniali*. L'Autore osserva, infatti, che il giudice di prime cure ha affermato l'illegittimità dell'iscrizione ipotecaria sui beni del fondo patrimoniale, sia in ragione della loro precipua finalità, rappresentata dalla soddisfazione dei bisogni della famiglia, che per via del periodo non sospetto in cui ha avuto luogo la costituzione del fondo patrimoniale. L'Autore, inoltre, commentando la sentenza *de qua*, osserva che il percorso argomentativo coincide con quello elaborato dalla Commissione Tributaria Provinciale di Milano, con la sentenza n. 437/21/2010 del 20/12/2010.

²¹ Commissione Tributaria Provinciale di Ferrara, Sez. II, sentenza n. 172/02/11 del 31/05/2011, in *Massimario delle Commissioni Tributarie dell'Emilia Romagna*, Anno 2011, p. 183; in tal senso, anche Commissione Tributaria Regionale Toscana, Sez. V, sentenza n. 34 del 27/04/2010, in *Massimario delle Commissioni Tributarie della Toscana*, Anno 2010, p. 76.

E' stato inoltre affermato che “ *L'iscrizione ipotecaria sui beni oggetto di fondo patrimoniale è subordinata alla prova, fornita dall'ufficio, che il credito fiscale è sorto per rapporti giuridico-finanziari finalizzati a soddisfare bisogni della famiglia* “ (Commissione Tributaria Regionale Lazio, Sez. XXII, sentenza n. 321 del 5/12/2011, in banca dati <http://def.finanze.it>, *Documentazione economica e finanziaria*).

Sempre in tema di iscrizione ipotecaria, l'elaborazione pretoria ha condotto alla statuizione secondo cui “ *I beni del fondo patrimoniale, costituito ai sensi dell'art. 167 cod. civ., non sono ipotecabili in quanto, l'art. 170 cod. civ., che vieta l'esecuzione sui beni del fondo, deve interpretarsi nel senso che tale divieto si estende anche agli atti prodromici all'esecuzione. L'iscrizione ipotecaria, infatti, pregiudicando l'alienazione e monetizzazione dei beni, volte a soddisfare i bisogni della famiglia, costituisce una violazione dell'integrità del fondo patrimoniale* “ (Commissione Tributaria Regionale Piemonte, Sez. V, sentenza n. 18 11/02/2010, in banca dati <http://def.finanze.it>, *Documentazione economica e finanziaria*, massima pubblicata a cura della Direzione della Giustizia Tributaria – Dipartimento delle Finanze).

nell'atto impositivo si riferisca a debiti contratti per soddisfare bisogni extrafamiliari.²²

La giurisprudenza di legittimità ha affermato che si incorre nella violazione dell'art. 77 del D.P.R. n. 602/73 allorquando l'ipoteca colpisce beni immobili compresi nel fondo patrimoniale, seppure il debito per cui si procede sia estraneo al soddisfacimento dei bisogni della famiglia.²³

In ogni caso, ai fini della opponibilità del fondo patrimoniale, è necessaria la preventiva annotazione della sua costituzione a margine dell'atto di matrimonio, secondo quanto stabilito dall'art. 162, comma 4, c.c..

La dottrina, al riguardo, ha osservato che l'adempimento pubblicitario costituisce atto di indubbia rilevanza giuridica attraverso il quale è possibile opporre ai terzi creditori l'avvenuta costituzione del fondo patrimoniale²⁴.

Anche la giurisprudenza²⁵ ha affermato che l'opponibilità del fondo patrimoniale è subordinata alla preventiva annota-

²² In tal senso, Commissione Tributaria Provinciale di Grosseto, Sez. IV, sentenza n. 280 del 30/11/2009; Commissione Tributaria Regionale Toscana, Sez. XXXI, sentenza n. 118 del 10/11/2010, in *Massimario delle Commissioni Tributarie della Toscana*, Anno 2010, p. 77.

Non mancano, comunque, recentissime decisioni, di segno opposto, che consentono l'iscrizione ipotecaria sui beni costituenti il fondo patrimoniale.

Al riguardo, infatti, è stato affermato che “ la disciplina del fondo niente dice in ordine all'attività cautelare nei confronti del fondo stesso per cui dalla interpretazione letterale della norma è di tutta evidenza che detta attività cautelare non possa essere preclusa, di conseguenza l'iscrizione dell'ipoteca tributaria ex art. 77, d.P.R. 29.09.1973, n. 602 non costituisce violazione del citato art. 170 cod. civ. “ (Commissione Tributaria Regionale Toscana, Sez. XIII, sentenza n. 11 del 27/02/2012, in banca dati <http://def.finanze.it>, *Documentazione economica e finanziaria*).

²³ Cassazione, sentenza n. 7880 del 18/05/2012, in *il fisco* n. 22/2012, fascicolo 2, *Rassegna Giurisprudenza*, p. 3517, “ L'ipoteca esattoriale non può, automaticamente, essere iscritta su beni che fanno parte di un fondo patrimoniale, posto che essi non sono suscettibili di espropriazione immediata, ma solo se inerenti a debiti “della famiglia”.

Non è sostenibile la tesi secondo cui l'ipoteca esattoriale non è ancora un atto dell'esecuzione forzata, siccome il divieto di esecuzione dei beni del fondo patrimoniale opera anche per gli atti preordinati all'espropriazione come l'ipoteca “.

²⁴ In argomento, A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, Milano, 1984, p. 814 ss..

²⁵ *Ex plurimis*, Cassazione civ., SS.UU., sentenza n. 21658 del 13/10/2009, in *Corriere giuridico* n. 12/2010, p. 1612 e segg., con nota di G. RIDELLA, *Il regime pubblicitario della “ convenzione “ del fondo patrimoniale*, p. 1615 e segg.; Cassazione n. 8610/07, in G. CIAN – A. TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice civile*, Padova, 2011, p. 276 – 277, secondo cui “ *La costituzio-*

zione e produce effetti solo a decorrere dal momento in cui detta formalità è validamente eseguita.²⁶

Diversa, invece, è la funzione assolta dalla trascrizione, ex art. 2647 c.c., dell'atto costitutivo del fondo in parola: essa, infatti, si risolve in una mera pubblicità – notizia che, da sola, non consente di invocare, in sede esecutiva o cautelare, la specifica destinazione dei beni.

3. Il “ periodo sospetto “

Ogniqualevolta l'Amministrazione finanziaria o il Concessionario del servizio di riscossione intendano agire nei confronti del contribuente inadempiente, è doveroso individuare, preliminarmente, i beni legalmente aggredibili.

Non solo, occorre verificare se detti beni siano stati, o meno, vincolati al soddisfacimento dei bisogni familiari in virtù della costituzione del fondo patrimoniale.

Ove l'indagine conduca ad appurare l'esistenza di un fondo patrimoniale la cui costituzione è avvenuta, nonché annotata, prima dell'avvio della procedura esecutiva o cautelare, si pone il problema di acquisire elementi probanti l'antidoverosità del comportamento del contribuente, ossia la precisa volontà di costituire il fondo de quo al solo fine di sottrarsi all'adempimento

ne del fondo patrimoniale, di cui all'art. 167 c.c., dev'essere ricompresa tra le convenzioni matrimoniali e, pertanto, è soggetta alle medesime disposizioni dell'art. 162 c.c., circa le forme delle convenzioni medesime, ivi inclusa quella del 4° co., che ne condiziona l'opponibilità ai terzi all'annotazione del relativo contratto a margine dell'atto di matrimonio, mentre la trascrizione del vincolo stesso, ai sensi dell'art. 2647 c.c., con riferimento agli immobili che ne siano oggetto, resta degradata a mera pubblicità – notizia, inidonea ad assicurare detta opponibilità “.

In tal senso, anche Cassazione, sez. civ., sentenza n. 8824 del 27/11/1987, in *Giustizia Civile*, 1988, I, p. 677.

La giurisprudenza tributaria ha più volte affermato la legittimità dell'iscrizione ipotecaria avente ad oggetto immobili facenti parte del fondo patrimoniale, senza, però, che fosse stata espletata la formalità pubblicitaria consistente nell'annotazione dell'avvenuta costituzione a margine dell'atto di matrimonio (fra tante, Commissione Tributaria Provinciale di Milano, sentenza n. 64/40/12, in *Il Sole 24 Ore* del 5/03/2012, *Norme e Tributi*, D. CARNIMEO, *Si all'ipoteca iscritta sul fondo non annotato nell'atto di nozze*).

²⁶ In tal senso, *ex plurimis*, Cassazione n. 23745 del 16/11/2007, in *Vit. not.*, 2008, 1, 242.

dell'obbligazione tributaria, abusando delle vigenti regole giuridiche.

In tema di abuso del diritto, infatti, la giurisprudenza di legittimità ha statuito che “ In materia tributaria, il divieto di abuso del diritto si traduce in un principio generale antielusivo, il quale preclude al contribuente il conseguimento di vantaggi fiscali ottenuti mediante l'uso distorto, pur se non contrastante con alcuna specifica disposizione, di strumenti giuridici idonei ad ottenere un'agevolazione o un risparmio d'imposta, in difetto di ragioni economicamente apprezzabili che giustifichino l'operazione “.²⁷

Quindi, onde conseguire l'inefficacia giudiziale del fondo patrimoniale, che ben potrebbe essere fatta valere invocando la coeva inopponibilità del negozio costitutivo in quanto abusivo del diritto, occorrerà dimostrare che la costituzione dello stesso è avvenuta, a titolo esemplificativo, durante un lasso temporale in cui il debitore si è volontariamente sottratto al pagamento dei tributi.

Non solo: graverà sull'Amministrazione finanziaria l'onere di provare i presupposti, soggettivo ed oggettivo, che connotano la condotta abusiva del diritto.

Ancor più grave sarebbe il comportamento di chi, a seguito della notifica di un atto impositivo consacrante una pretesa tributaria alquanto consistente, costituisse un fondo patrimoniale inserendovi, ad esempio, tutti gli immobili di cui è proprietario.²⁸

Una siffatta condotta denoterebbe una evidente volontà: sottrarre il proprio patrimonio immobiliare alla legittima aggressione da parte dell'ente procedente.

Giova ulteriormente osservare che anche l'atto costitutivo del fondo patrimoniale può formare oggetto di revocatoria ordinaria di cui all'art. 2901 c.c..

²⁷ Cassazione, SS.UU., sentenza n. 15029 del 26/06/2009; conf., Cassazione n. 30055/2008.

Sulla rilevanza d'ufficio dell'abuso del diritto, da parte del giudice, v. Cassazione, sentenza n. 7393 dell'11/05/2012, in *il fisco* n. 21/2012, *fascicolo 2, Rassegna giurisprudenza*, p. 3364.

²⁸ Al riguardo, è stato affermato che “ *L'agente della riscossione può iscrivere l'ipoteca sul fondo patrimoniale costituito quando erano già in corso i controlli del fisco* “ (Commissione Tributaria Regionale Liguria, sentenza n. 24/12/12, in *Il Sole 24 Ore* del 20/08/2012, *Norme e Tributi*, F. BOGETTI (a cura di), *Le massime*, p. 4.

L'azione de qua, costituente uno strumento di conservazione della garanzia patrimoniale del debitore, presuppone, in ossequio alla previsione normativa, la necessaria compresenza dell'*eventus damni*, del *consilium fraudis* e della *scientia fraudis* o *participatio fraudis*²⁹.

La giurisprudenza di legittimità ha statuito, al riguardo, che “La costituzione di beni in fondo patrimoniale è suscettibile di revocatoria perché modifica la situazione patrimoniale del debitore in pregiudizio dei creditori, i quali non possono agire esecutivamente su tali beni per crediti che conoscevano essere estranei ai bisogni della famiglia “.³⁰

4. riflessioni conclusive

La tutela dell'interesse degli enti impositori alla riscossione dei tributi, anche in ossequio al combinato disposto di cui agli artt. 2 e 53 della Carta costituzionale, ben si concilia con l'esigenza di tutelare la famiglia, primaria istituzione sociale anch'essa protetta a livello costituzionale.

Ne consegue che, nel bilanciamento dei beni giuridici in gioco, occorre valutare il contegno e le finalità sottese alla costituzione del fondo patrimoniale.

Ove emergano condotte fraudolente preordinate a ledere la posizione giuridico-soggettiva dell'ente creditore, e, quindi, la sua integrità patrimoniale, la costituzione del fondo in questione, pur adempite le prescritte formalità pubblicitarie, dovrà cedere il passo di fronte al dovere di solidarietà economica e al principio di capacità contributiva.³¹

In mancanza di elementi probatori o di indizi gravi, precisi e concordanti, invece, l'opponibilità del fondo patrimoniale, ad avviso di chi scrive, potrà essere invocata e sostenuta in sede giudiziale.

²⁹ In argomento, P. PERLINGIERI – L. FERRONI, in AA.VV., *Op. cit.*, p. 192 ss..

³⁰ Cassazione civ. 7/03/2005 n. 4933 e 17/06/1999 n. 6017, entrambe in P. RESCIGNO (a cura di), *Op. cit.*, Tomo II, p. 5527-5528.

³¹ Su “ *La stretta interdipendenza tra giustizia fiscale e giustizia sociale* “, F. GALLO, *Le ragioni del fisco*, Bologna, 2007, p. 103 e segg..