



ORDINE  
DEI DOTTORI  
COMMERCIALISTI  
E DEGLI ESPERTI  
CONTABILI

**IL TRUST  
E GLI ATTI DI DESTINAZIONE EX ART. 2645-TER C.C.**



A cura di  
Luciano Aldo Ferrari, Riccardo Astori, Ombretta Filippini,  
Erica Sardo, Alberto Soardi, Annamaria Tonni

Commissione Consultiva di diritto societario e commerciale

Coordinatore: Luciano Aldo Ferrari. Delegato del Consiglio: Marco Mattei.  
Membri: Riccardo Astori, Alessandro Basorini, Michele De Toni, Ombretta Filippini, Davide Mai  
Palazzolo, Marco Pasolini, Erica Sardo, Alberto Soardi, Nicolò Vaianella

## INDICE

### - PARTE PRIMA - IL TRUST

#### **1. Le caratteristiche del trust**

- 1.1 Il trust in Italia
- 1.2 I meccanismi del trust
- 1.3 Le analogie e le differenze con il mandato fiduciario
- 1.4 I soggetti coinvolti
- 1.5 Gli scopi del trust
- 1.6 Trust e antitrust
- 1.7 Differenza tra trust interno e trust esterno

#### **2. Il trust di scopo**

- 2.1 Caratteristiche del trust di scopo
- 2.2 La trasformazione di società in trust
- 2.3 Trust *charitable* e fondazione a confronto
- 2.4 Il trust non *charitable*
- 2.5 Il trust costituito a favore di un disabile (esempio)

#### **3. Il trust di interesse familiare**

- 3.1 Caratteristiche del trust di interesse familiare
- 3.2 I rischi connessi alla possibile lesione di legittima
- 3.3 Le affinità e le distinzioni tra il trust ed il fondo patrimoniale
- 3.4 Un caso concreto

#### **4. Il trust liquidatorio**

- 4.1 Ammissibilità del trust liquidatorio
- 4.2 Il trust liquidatorio in contesti di crisi
- 4.3 Il trust nel concordato preventivo
- 4.4 Il trust negli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis l.f.
- 4.5 Il trust quale strumento di accelerazione della chiusura di procedure concorsuali

#### **5. Profili tributari connessi al trust**

- 5.1 Profili tributari connessi al trust opaco
- 5.2 Profili tributari connessi al trust trasparente
- 5.3 Profili tributari connessi al trust misto
- 5.4 Gli adempimenti del trust
- 5.5 Trasformazione di s.r.l. in trust: aspetti fiscali
- 5.6 La disposizione dei beni in trust
- 5.7 Imposte di donazione e ipo-catastali
- 5.8 La tassazione degli atti notarili

### - PARTE SECONDA -

### GLI ATTI DI DESTINAZIONE EX ART. 2645-TER C.C.

#### **1. Cenni preliminari**

#### **2. Alcune prime considerazioni attorno al significato del termine “meritevolezza” e suo rapporto con la “liceità”**

#### **3. Beni oggetto di destinazione**

#### **4. L’interesse meritevole di tutela**

- 4.1 La tesi privatistica ed individualistica
- 4.2 La tesi privatistica ed altruistica
- 4.3 La tesi privatistica e costituzionale
- 4.4 La tesi pubblicistica

#### **5. I criteri di soluzione per l’individuazione dell’interesse meritevole**

#### **6. Gli effetti dell’atto di destinazione**

- 6.1 Il confronto con le tipizzazioni legali

#### **7. Le conseguenze dell’immeritevolezza ed il ruolo del professionista**

#### **8. Gli atti di destinazione e la famiglia**

- 8.1 Il concorso con il fondo patrimoniale
- 8.2 La graduale convergenza tra fondo e atto di destinazione

## IL TRUST

### 1. Le caratteristiche del trust

Il trust è uno strumento giuridico che, nell'interesse di uno o più beneficiari o per uno specifico scopo, permette di strutturare in vario modo "posizioni giuridiche" basate su legami fiduciari.

Non esiste un rigido ed unitario modello di trust, ma tanti possibili schemi che è possibile costruire in vista di una finalità ultima da raggiungere. I soggetti del trust o, più correttamente, le "posizioni giuridiche", sono generalmente tre: una è quella del disponente (o *settlor* o *grantor*), cioè colui che promuove/istituisce il trust. La seconda è rappresentata dall'amministratore/gestore (*trustee*). Il disponente intesta beni mobili/immobili all'amministratore, il quale ha il potere-dovere di gestirli secondo le "regole" del trust fissate dal disponente. La terza è quella del beneficiario (*beneficiary*), espressa o implicita. Posizione eventuale è quella del guardiano (*protector*). "Posizioni" e "soggetti" possono non coincidere. Lo stesso soggetto può assumere più di una posizione giuridica (come, ad esempio, nel "trust autodichiarato" in cui un soggetto è nel contempo disponente e trustee), così come più soggetti possono rivestire una medesima posizione (trust con una pluralità di disponenti, di amministratori, ecc.).

Modellare un trust in grado di soddisfare un interesse specifico significa individuare le "regole" più idonee allo scopo: esse sono quelle elaborate/scelte dal disponente (il soggetto che istituisce il Trust) nel quadro normativo di riferimento (Convenzione dell'Aja, leggi straniere sul trust, leggi italiane). Da un trust valido conseguono necessariamente caratteristici effetti: separazione e protezione del patrimonio, intestazione all'amministratore (che non ne diventa proprietario vero e proprio), gestione fiduciaria vincolata e responsabilizzata dei beni. Gli effetti possono coincidere con lo scopo principale/finale per cui è stato costituito il trust.

#### 1.1 Il trust in Italia

La mancanza, nel diritto civile italiano, di un sistema di norme equitative non è di ostacolo all'utilizzo del trust. L'istituto trova anzi legittimazione all'ingresso nell'ordinamento giuridico italiano a seguito dell'adesione dell'Italia alla Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, resa esecutiva ed in vigore dal 1° gennaio 1992. Sono ormai numerose le sentenze di tribunali italiani di vario grado che riconoscono gli effetti del trust, con particolare riguardo a quello cosiddetto *interno*, intendendosi per tale il trust che presenta quale unico elemento di estraneità rispetto all'ordinamento italiano la legge regolatrice, che deve essere necessariamente straniera (generalmente inglese), stante la mancanza nell'ordinamento italiano di norme specifiche in materia. Per la prima volta in Italia l'istituto è stato preso in considerazione sotto il profilo fiscale dalla legge finanziaria 2007 e da alcune circolari dell'Agenzia delle Entrate, prima fra tutte la n.48/E del 2007, al solo fine di regolamentarne con chiarezza gli aspetti fiscali e tributari.

Nel diritto italiano l'istituto del trust può trovare ampia applicazione per le più varie finalità (gestioni fiduciarie, passaggi generazionali di beni ed aziende familiari, destinazioni di beni a finalità caritatevoli, protezione patrimoniale, ecc). I vantaggi sono evidenti soprattutto con riferimento alla flessibilità dell'istituto rispetto ai tradizionali e noti strumenti del diritto italiano nonché ai possibili vantaggi economici. Per questa sua caratteristica il trust bene si presterebbe ad un utilizzo di massa anche in sostituzione di strumenti giuridici più tradizionali e diffusi. Occorre tuttavia evidenziare l'attuale scarsa conoscenza del trust fra i giuristi italiani che non agevola il radicamento dell'istituto e la sua diffusione.

La legge comunitaria 2010 ha delegato il Governo (Capo II art. 11) a introdurre e a disciplinare nell'ordinamento giuridico italiano l'istituto del trust (fiducia). Il disegno di legge n 2284 presentato dal ex Ministro della giustizia Alfano delega il Governo ad apportare modifiche al codice civile in

materia di disciplina della fiducia e del contratto autonomo di garanzia. La disciplina della fiducia ha lo scopo di colmare un vuoto del nostro sistema giuridico che – nonostante l'entrata in vigore della convenzione sulla legge applicabile ai trust e sul loro riconoscimento (adottata a L'Aja il 1° luglio 1985, ratificata e resa esecutiva dalla l. 16 ott. 1989 n. 364) non contiene una completa disciplina positiva dell'istituto del trust. La legge comunitaria e il disegno di legge 2284 traggono ispirazione dal modello francese dell'istituto della "fiducie". La Francia infatti, tramite l'ordinanza n° 2009-112 del 2009 ha esteso alle persone fisiche e alle persone giuridiche non sottoposte all'imposta sulle società, la capacità di costituire una "fiducie", consentendo anche agli avvocati di rivestire la qualità di fiduciari. L'Italia, sulla scia della riforma francese, sta dunque cercando attraverso una propria normativa sul trust (fiducia) di attuare una modernizzazione e una maggiore attrattiva giuridica del proprio diritto interno.

## 1.2 I meccanismi del trust

Il trasferimento di beni nel fondo del trust è vincolato da un legame che intercorre tra il settlor e il trustee, che è il cosiddetto *patto di fiducia*; il settlor (disponente) trasferisce il titolo di una o più proprietà affinché vengano amministrati dal trustee nell'interesse dei beneficiari e nei limiti di quanto stabilito nell'atto istitutivo. Ci sono due elementi caratterizzanti il trust:

- un trasferimento di intestazione;
- l'amministrazione dei beni, che deve essere una amministrazione diligente e volta a favorire il beneficiario.

Qualcuno definisce il trust (quantomeno il trust nel suo schema classico) una sorta di "donazione congelata" dove sono individuabili, fra gli altri, un donante (disponente) ed un beneficiario. C'è da puntualizzare tuttavia l'oggettiva difficoltà di inquadrare il trust in schemi o definizioni rigide o tipiche proprio per la sua attitudine ad essere declinato in una miriade di meccanismi, tutti legittimi purché nei limiti della Convenzione, della normativa regolatrice richiamata e del sistema giuridico ove è istituito.

## 1.3 Le analogie e le differenze con il mandato fiduciario

Si dice comunemente che il trust sia l'equivalente anglosassone del mandato fiduciario di diritto continentale; ma le differenze sono molto profonde: nel mandato fiduciario infatti la proprietà dei beni appartiene solo formalmente al fiduciario, che si obbliga ad obbedire a tutte le disposizioni del fiduciante, ivi compreso l'eventuale ordine di restituzione degli stessi. Nel trust invece il *trustee* è pieno proprietario del bene in trust vincolato nell'esercizio del proprio diritto dalle disposizioni contenute nell'atto di trust da esercitare nell'interesse del *beneficiary*. Il trustee può alienare, permutare, fittare, dare a garanzia i beni in trust (alle condizioni del disponente e se ciò è funzionale alle volontà espresse nell'atto di trust dallo stesso disponente). Rispetto ad un pieno proprietario egli non può distruggere la cosa (*salva substantia rerum*). La piena proprietà del trustee giustifica l'uso dello strumento ai fini di protezione e pianificazione successoria. Il contraltare della protezione del bene in trust è la compressione del diritto di proprietà subita dall'apposizione di un vincolo a tutela di interessi riconosciuti legittimi. Il trust dà garanzia di tutela giurisdizionale ad un rapporto di fiducia che tipicamente è fuori dal mondo delle leggi.

Si noti inoltre che il *settlor* (cioè l'originario pieno proprietario dei beni) può istituire in testamento il trust. Il trust ha pertanto molte più analogie con l'istituto del fedecommesso che con il mandato fiduciario.

## 1.4 I soggetti coinvolti

### Disponente

Persona fisica o giuridica che istituisce il trust e normalmente conferisce in esso i beni che costituiscono il fondo del Trust. Nella prassi il/i disponente/i operano un conferimento irrevocabile, cosicché i beni confluiscono nel fondo in via definitiva, uscendo dalla disponibilità materiale e giuridica (salvo riserve di usufrutto, possesso, etc). Anche il controllo sull'operato del trustee è esercitato da soggetti diversi dal disponente (protector, beneficiario) così da scongiurare il rischio che il trust possa essere considerato simulato e quindi nullo, giacché in molte legislazioni il potere del disponente sul trust istituito è previsto di blanda portata.

### Trustee

Il *trustee* può essere, come visto, una persona fisica, un professionista di fiducia del *settlor*, o anche una persona giuridica come ad esempio un fondo pensione. L'atto costitutivo del *trust* disciplina gli obblighi e i diritti del *trustee* e, in caso di pluralità di *trustee*, i modi di soluzione delle controversie.

### Beneficiary

Anche il *beneficiary* può essere una persona fisica o giuridica, un insieme di soggetti determinati anche genericamente e/o non ancora esistenti al momento della costituzione del trust, come spesso avviene nei *trust* costituiti a scopo benefico (es.: "i miei nipoti e pronipoti"; "i poveri del villaggio X"; "i minatori del pozzo n. 14").

### Protector (o guardiano)

Figura non obbligatoria che vigila sull'operato del trustee.

## 1.5 Gli scopi del trust

Vi sono tanti possibili utilizzi del trust quanti ne può immaginare la fantasia di un professionista. Il rapporto di trust è una via di mezzo tra una obbligazione ed una "proprietà speciale" (ma rimane preferibile la definizione di "intestazione qualificata") che può essere utilizzato per moltissimi motivi. Dire trust è come dire negozio giuridico. Lo scopo del trust deve potere essere sempre considerato meritevole secondo i principi dell'ordinamento giuridico di riferimento.

Tra gli usi più frequenti vi sono quelli motivati da:

- **protezione dei beni:** spesso il trust viene istituito a protezione di beni immobili; per esso non è infatti infrequente l'uso del termine "blindatura patrimoniale". Una delle caratteristiche più apprezzate del trust è infatti la segregazione del patrimonio conferito cosicché esso risulterà insensibile ad ogni evento pregiudizievole che coinvolge personalmente uno o più soggetti protagonisti del trust. Per questa sua utilissima caratteristica il trust viene sempre di più impiegato per separare e proteggere il patrimonio personale da quello aziendale o per tutelare tutti quei soggetti il cui patrimonio può essere compromesso da attività professionali rischiose (medici, avvocati, funzionari, ecc.) o, semplicemente, da comportamenti personali avventati (gioco d'azzardo, uso di droghe e alcool, ecc.).
- **riservatezza:** le disposizioni contenute nel *trust* possono essere riservate, e questo può essere un motivo sufficiente per la sua creazione; la riservatezza è riferita prevalentemente ai trust cd. 'opachi' (in Italia penalizzati dalla normativa fiscale), dove il trust può rappresentare un ottimo strumento di controllo di enti e società (di norma è impiegato all'estero in attività di ingegneria fiscale).
- **tutela dei minori e dei soggetti diversamente abili:** spesso, come visto, le disposizioni testamentarie prevedono che i minori abbiano un godimento limitato dei beni fino alla maggiore età o che i soggetti diversamente abili possano godere dei beni in trust senza esserne pieni proprietari;

- **tutela del patrimonio per finalità successorie:** di frequente un trust viene costituito allo scopo di tutelare un patrimonio nel passaggio generazionale o dallo sperpero ad opera di soggetti incapaci di amministrarlo, dediti al gioco o affetti da eccessiva prodigalità;
- **beneficenza:** in molti ordinamenti di *common law* gli enti di beneficenza debbono essere costituiti in forma di trust;
- **forme di investimenti e pensionistiche:** i piani di investimento pensionistici ed i fondi comuni sono derivazione dei *trust fund* anglosassoni;
- **vantaggi di natura fiscale:** un trust può dare vantaggi fiscali. Se il risparmio di imposta è l'unico motivo che ha spinto ad istituire un trust, può essere considerato illegittimo e sanzionato. Come qualsiasi istituto giuridico, l'uso elusivo od evasivo è contrario alle norme di legge e sanzionato.
- **altro:** il trust, come detto, è idoneo a realizzare una vasta molteplicità di scopi non facilmente enumerabili.

## 1.6 Trust e Antitrust

Occorre infine precisare che nulla ha a che vedere con l'istituto in argomento il termine Antitrust, insieme di norme/istituzione a garanzia della effettiva concorrenza nei mercati economici: in tale caso il termine inglese "trust" è da intendersi nella sua accezione di "cartello" o "accordo" (in danno dei consumatori) fra imprese (solitamente in regime di oligopolio su scala nazionale o internazionale) idoneo a incidere negativamente sulle normali dinamiche del mercato libero e concorrenziale.

## 1.7 Differenza tra trust interno e trust esterno

Tra le varie distinzioni che è possibile operare in materia di trusts una particolare rilevanza riveste la differenza tra trust interno e trust straniero o esterno. Con la prima locuzione si allude a quel trust che deduce beni (come anche la sede, la residenza dei beneficiari e l'amministrazione) principalmente localizzati in un Paese diverso (nella fattispecie in Italia) da quello il cui ordinamento è stato scelto ai fini della disciplina.

Il trust è viceversa straniero o esterno ogniqualvolta si verifica una coincidenza tra l'ordinamento la cui legge viene scelta onde disciplinare il fenomeno ed il Paese al quale sono più strettamente connessi gli altri elementi importanti (cioè la sede, l'amministrazione, etc.).

Notevolmente problematico si pone il sindacato relativamente alla validità del trust interno. Al riguardo ci si interroga se sia comunque da censurare il trust costituito in Italia deducendo beni immobili siti nel nostro Paese ed il cui beneficiario sia un cittadino residente non all'estero. Un siffatto trust sarebbe connotato da un unico elemento di estraneità, vale a dire la legge alla quale fare riferimento onde individuare la normativa alla quale sarebbe sottoposto. La risposta più appagante al riguardo pare far leva sul concetto di frode alla legge (art. 1344 cod.civ.). Ogniqualvolta cioè il trust si ponesse quale strumento per eludere norme imperative o comunque sottratte alla disponibilità delle parti esso si trasformerebbe in uno strumento di violazione delle stesse, come tale soggetto ad una valutazione in chiave di nullità. Si pensi all'istituzione di un trust con finalità di distribuzione dei beni ereditari in modo tale da far venire sostanzialmente meno i diritti dei legittimari, oppure a quello al quale si dia vita mediante il trasferimento di beni di una società in stato di insolvenza allo scopo di addivenire al riparto delle attività difformemente rispetto agli istituti fallimentari (Tribunale di Milano, ordinanza 16 giugno 2009).

Negli altri casi la costituzione dello stesso parrebbe invece pienamente ammissibile ed efficace. Parimenti censurabile, sotto il profilo della frode ai creditori, sarebbe l'utilizzo dell'istituto per sfuggire alla responsabilità patrimoniale, similmente ad altri atti di disposizione (parimenti criticabili ai sensi dell'art. 2901 cod.civ.). Al di là di tali aspetti rimane inoltre da apprezzare il riferimento compiuto dall'art.13 della Convenzione dell'Aja. Soltanto l'applicazione pratica del principio in esso contenuto,

inteso a salvaguardare la possibilità del mancato riconoscimento di un trust da parte di un Paese al quale esso è estraneo quando gli elementi importanti dedotti nell'istituto sono più strettamente connessi ad un Paese che non lo conosce, indicherà una casistica alla quale fare riferimento.

Ancora nell'esperienza dei Paesi anglosassoni è dato di poter distinguere tra trusts intesi a conferire una speciale destinazione al patrimonio familiare (income trust) e trusts costituiti per finalità morali (charitable trust), tra trusts finalizzati al promuovimento di operazioni commerciali (business trust) e trust creati per scopi previdenziali (pension trust).

Si parla infine di **trust autodichiarato** nell'ipotesi in cui non sussista alcun trasferimento di attività dal disponente al trustee, venendo perciò tali funzioni a coincidere in capo allo stesso soggetto. Questa ipotesi di trust è considerata espressamente da alcune leggi straniere e, nei limiti in cui ne risulta legittima l'applicazione nel nostro Paese, se ne deve reputare parimenti consentita la costituzione (Tribunale di Reggio Emilia, 14 maggio 2007).

## **2. Il trust di scopo**

### **2.1 Caratteristiche del trust di scopo**

Si ha un trust di scopo (o purpose trusts) quando l'atto istitutivo non designa alcun beneficiario, né prevede che sia successivamente individuato. Nel diritto inglese un trust di scopo è riconosciuto quando rientra nella categoria dei "*charitable trust*" perché, anche in assenza di beneficiari, l'azione contro il trustee spetta alla pubblica amministrazione. Nel charitable trust i beni devono essere destinati ad uno scopo caritatevole, è sufficiente che l'intento sia caritatevole, senza che vi sia necessità di documentare la concreta realizzabilità dello scopo prefissato, non è quindi richiesto che gli oggetti del trust debbano essere certi, come per le altre tipologie di trust.

A differenza del trust ordinario che generalmente è a tempo determinato, il charitable trust non è soggetto ad alcun limite temporale, può essere anche perpetuo.

Per ciò che riguarda il diritto nazionale l'Amministrazione Finanziaria è intervenuta con la RM 278 del 4 ottobre 2007, la quale qualifica come trust di scopo un trust istituito a favore di un disabile. In questo caso il disabile non viene qualificato in senso giuridico come "beneficiario dei beni del trust", ma dell'assistenza in cui risiede lo scopo della costituzione del Trust.

Il reddito viene tassato in capo al trust. La caratteristica del trust di scopo di non avere un beneficiario identificato, fa sì che venga applicata l'imposta di donazione nella misura dell'8%.

Non è necessario che un trust di scopo non indichi dei soggetti che abbiano il diritto di apprendere il fondo al suo termine o che lo scopo del fondo sia stabilito proprio a favore di determinati soggetti. Lo scopo, tuttavia, prevale sui diritti che questi diversamente potrebbero vantare. La prevalenza dello scopo rispetto ai beneficiari comporta una più ampia "libertà" di movimento discrezionale del trustee. Il diritto di controllo sull'operato del trustee è garantito tramite la figura del guardiano. I soggetti che pur vengono avvantaggiati dall'operato del trust, non hanno però possibilità d'intervento diretto nei confronti dell'operato del trustee e soprattutto il trustee non ha obblighi di indirizzare il proprio operato nei loro confronti a parte il perseguimento dello scopo. Viene innanzitutto per legge escluso qualsiasi potere di distogliere il fondo in trust dallo scopo cui è destinato da parte di coloro che, diversamente intesi quali beneficiari, potrebbero avere il diritto di fare.

### **2.2 La trasformazione di società in trust**

Secondo lo Studio del Consiglio Nazionale del Notariato n. 17 del 16.01.2013, la trasformazione di una società in trust potrebbe avere le seguenti cause:

- ottimizzare la liquidazione;

- evitare i problemi derivanti dall'inquadramento di una società come di "comodo" o "in perdita sistematica", destinando il patrimonio a dei beneficiari o al perseguimento di uno scopo.

In questa prospettiva, la trasformazione di società in trust avrebbe la stessa funzione della trasformazione in comunione d'azienda, costituendo essa un'alternativa alla liquidazione estintiva della società.

Strutturalmente il Trust coinvolge tre centri di imputazione giuridica: il disponente, il trustee e i beneficiari. Queste figure non possono coincidere. Se poi il trustee dovesse coincidere con il beneficiario, è essenziale che vi siano però anche altri beneficiari, dato che non è ammissibile far coincidere totalmente la posizione di trustee e quella di beneficiari del trust.

Il Trust non è un ente societario e non ha un'autonoma soggettività giuridica, tuttavia l'ordinamento non ne esclude la trasformabilità in società. Con la trasformazione eterogenea (art. 2500 octies) dovrà essere salvaguardata la continuità dei rapporti giuridici e il principio di economia degli atti negoziali. Gli interessi dei soci appaiono salvaguardabili mediante la pretesa del consenso unanime, si applica analogicamente la norma che differisce l'efficacia della trasformazione al termine di un periodo di sessanta giorni dall'iscrizione della deliberazione di trasformazione nel R.I., periodo durante il quale i creditori possono eventualmente fare opposizione all'operazione in via contenziosa. Gli interessi dei creditori sono salvaguardati dal loro diritto di opposizione alla trasformazione. Perché venga rispettato il principio della continuità dei rapporti giuridici nell'ambito della trasformazione da società in trust è necessario che rimanga immutato il vincolo di destinazione impresso al patrimonio per l'esercizio di un'attività.

Si possono prospettare varie ipotesi di trasformazione di società in trust:

- Trust che preveda quale trustee un terzo e beneficiari i soci medesimi. Questa fattispecie potrebbe venirsi a configurare come una trasformazione da società in comunione d'azienda realizzata indirettamente, per il tramite dell'affidamento di essa al trustee.
- Trust che preveda quale trustee un terzo e beneficiari estranei rispetto ai soci. In questo caso non si ha una trasformazione eterogenea ma un'assegnazione del patrimonio sociale ai soci e successivo trasferimento dello stesso al trustee, violando però l'inderogabile procedimento di liquidazione della società;
- Trust che preveda quale trustees i soci e beneficiari gli stessi soci e ulteriori soggetti. L'operazione può qualificarsi come assegnazione del patrimonio sociale ai soci non seguita dal successivo atto traslativo in favore del trustee, bensì da un atto con cui si destina in trust il patrimonio medesimo che, pertanto, viene destinato anche a terzi. Anche in questo caso, l'operazione violerebbe l'inderogabile procedimento di liquidazione della società.
- Trasformazione di società in trust di scopo. La trasformazione della società in un trust di scopo può dare origine:
  - a un trust charitable (benefico);
  - a un trust non charitable. In questo caso esso sarà valido solo se regolato da una legge diversa da quella inglese che ne preveda espressamente la validità.

La necessità di un'imputabilità dei risultati della gestione del patrimonio e del patrimonio stesso ai soci per effetto della trasformazione eterogenea potrebbe sembrare far escludere che l'esito della trasformazione sia un trust di scopo.

Secondo il Consiglio Nazionale del Notariato può ipotizzarsi un'operazione di trasformazione "pura" di società in trust solo nel caso in cui il trustee sia un terzo e i beneficiari i soci medesimi. Negli altri casi, si potrà al più procedere con l'assegnazione dei beni ai soci e alla loro successiva destinazione in trust, violando però le inderogabili regole che, nelle società di capitali, presiedono alla liquidazione. Per tali ragioni lo studio del CNN individua le seguenti alternative per giungere legittimamente al medesimo risultato:

1. istituzione di più trust, i cui trustee (anche terzi rispetto ai soci) procedano all'acquisto delle partecipazioni diventando soci della società, la quale poi si trasforma in comunione d'azienda (se i soci - trustees deliberano la trasformazione in comunione d'azienda in presenza di un'impresa esercitando in comunione la relativa attività, rischieranno una riqualificazione della proprietà



aziendale da parte dell'Amministrazione finanziaria quale società di fatto tra i medesimi. Se invece, pur in presenza di un'impresa attiva, i trustees procederanno all'affitto della stessa, nulla quaestio).

2. Previa trasformazione della società in comunione di azienda. In questo caso i soci divenuti comproprietari dell'azienda, potranno rivestire la qualità di disponenti di un trust avente a oggetto l'intero patrimonio sociale che potrà essere affidato anche a un trustee terzo a vantaggio di beneficiari, che potranno anch'essi essere terzi rispetto agli ex soci.

### **2.3 Trust “charitable” e fondazione a confronto**

#### Trust “charitable”

In linea di massima la struttura tipo del trust prevede un rapporto fiduciario in virtù del quale un dato soggetto, denominato trustee, al quale sono attribuiti i diritti e i doveri di un vero e proprio proprietario, gestisce un patrimonio che gli è stato trasmesso da un altro soggetto, denominato settlor o disponente, per uno scopo prestabilito o un fine, purché lecito e non contrario all'ordine pubblico, nell'interesse di uno o più beneficiari. La struttura del rapporto può divenire anche quadrilatera mediante l'inserimento nella sua organizzazione della figura del protector. Il protector del trust svolge utili funzioni di sorveglianza dell'attività del trustee che giungono fino alla sua sostituzione ove necessaria per ottimizzare il risultato a favore dei beneficiari. I beni costituiti in trust danno vita a un patrimonio destinato al raggiungimento di un determinato scopo prefissato e separato rispetto ai beni residui che compongono il patrimonio del disponente, del trustee e dei beneficiari. Qualunque vicenda personale e patrimoniale che colpisca i soggetti in questione non travolgerà mai i beni in trust, che non potranno, quindi, essere aggrediti dai loro creditori personali e nemmeno subire gli effetti di un eventuale fallimento del trustee, del disponente o dei beneficiari (articolo 11, comma 2, lettere a, b, c, d, convenzione dell'Aja). È utile precisare tuttavia che l'effetto di segregazione patrimoniale può perdere la sua efficacia in Italia qualora gli elementi costitutivi del trust siano tutti nazionali (trustee, disponente, beneficiari e allocazione dei beni). Nel caso in cui, invece, il trust richiami una legge straniera che non pone dubbi sul suo riconoscimento (es. il trustee è inglese o i beni sono situati in Inghilterra) l'istituto risulterebbe pienamente idoneo a spiegare i suoi effetti anche nel nostro Paese.

#### Fondazione di famiglia

Giuridicamente la fondazione è un complesso di beni destinato al perseguimento di uno scopo determinato e al quale la legge riconosce personalità giuridica. Trae origine da un atto di disposizione patrimoniale con cui il fondatore si spoglia in modo definitivo della proprietà dei beni a cui imprime una destinazione per le finalità da lui volute. Tale strumento è volto al raggiungimento di una finalità di pubblica utilità senza scopo di lucro che può essere costituita per atto pubblico o testamento. La fondazione acquista giuridica esistenza con il riconoscimento della personalità giuridica, concesso dall'Autorità governativa, previo esame, tra l'altro, della sufficienza della dotazione patrimoniale al raggiungimento degli scopi della fondazione. La fondazione è sottoposta a intensi controlli governativi, regolati dall'art. 25 c.c.. essi sarebbero giustificati secondo parte della dottrina, dalla mancanza di un controllo interno analogo a quello che nelle associazioni viene esercitato dal gruppo degli associati. Osserva particolari obblighi per ciò che riguarda la sostituzione degli amministratori e l'eventuale trasformazione dell'ente. La legislazione italiana prevede solo le fondazioni di tipo erogatrice, ovvero di quelle che destinano le rendite per il perseguimento di uno scopo.

Possiamo dividere tra fondazioni testamentarie, di famiglia e d'impresa (non riconosciute nell'ordinamento italiano).

La fondazione di famiglia è un complesso di beni destinati al perseguimento di uno scopo di pubblica utilità che trae origine da un atto di disposizione patrimoniale con cui il fondatore si spoglia della proprietà dei beni a cui imprime una destinazione per le finalità da lui volute. La dottrina italiana le ritiene ammissibili e ne riconosce la personalità giuridica solo in quanto possano perseguire, anche in maniera indiretta, scopi di pubblica utilità. Un esempio può essere quello della fondazione destinata a

mantenere agli studi universitari i discendenti meritevoli della famiglia o quella che assicura determinati benefici ai membri della famiglia al raggiungimento di particolari meriti. La conservazione del patrimonio all'interno di una famiglia non deve essere lo scopo della disposizione, ma il mezzo per realizzare finalità socialmente utili: quella di contribuire al benessere della comunità in cui la famiglia/impresa è inserita (per esempio, la Fondazione Agnelli), di migliorare l'immagine della famiglia e della stessa attività imprenditoriale. Accanto alle fondazioni italiane si pongono le fondazioni esistenti in alcuni ordinamenti esteri, che a differenza delle prime non conseguono necessariamente finalità filantropiche, ma sono costituite per il perseguimento di interessi interni alla famiglia. Si tratta di strumenti (Anstalt e Stiftung nel Liechtenstein, Stichting in Olanda, le Fondazioni in Austria, Svizzera e Panama) che nella sostanza sono equivalenti funzionali del trust in quanto permettono di perseguire obiettivi di protezione patrimoniale e pianificazione successoria. In più sono garantiti da un significativo segreto bancario e offrono livelli di imposizione fiscale inferiori a quello italiano.

### Esigenze e soluzioni

Nella gestione del passaggio generazionale e nella protezione patrimoniale molti professionisti consigliano il trust quando esistono posizioni "deboli" da tutelare (es. il trust con beneficiario un figlio minore, inabile o un familiare convivente) e la fondazione di famiglia di diritto italiano, in forza della maggiore visibilità e trasparenza dell'istituto, quando esiste un ben definito progetto sociale e si vogliono tutelare interessi collettivi. Negli altri casi di passaggio generazionale e protezione patrimoniale viene più spesso consigliato il trust che richiama una legge estera che lo riconosce o le fondazioni di diritto estero che possono avere una finalità privata o familiare. La scelta dipende da una serie di fattori che vanno adeguatamente ponderati. Il primo è che la fondazione offre una maggiore possibilità di mantenere il controllo dei beni apportati, presenta sovente benefici fiscali, ma impone maggiori adempimenti, complessità operative e costi di gestione. Il secondo è che il trust può permettere la retrocessione ai singoli conferenti del patrimonio conferito, ma concede ampia discrezionalità gestionale al trustee non potendo i conferenti esercitare poteri di controllo se non attraverso la figura del protector. Il terzo è che il trust rispetto alla fondazione è uno strumento più snello e flessibile e non richiede un elevato capitale minimo di istituzione. A ogni patrimonio, comunque, la propria soluzione: trust, fondazione di diritto italiano o estero.

Si può pertanto pervenire alle seguenti riflessioni:

- un trust non possiede personalità giuridica autonoma. Esiste soltanto attraverso il suo trustee, il quale deve adempiere tutta una serie di obblighi e doveri;
- un trust non è una persona morale;
- non può essere assimilato ad una specie di società, né ad una Fondazione;
- il trust non è un rapporto giuridico di natura obbligatoria bensì fiduciaria, ed il legame tra il trustee e i beni del trust è di natura reale.

## **2.4 Il Trust non "charitable"**

Nel trust di scopo non caritatevole, è richiesto che perché ci sia un'obbligazione derivante dal trust, è necessario e sufficiente che ci sia un soggetto "enforcer", che nelle intenzioni del disponente, possa agire in giudizio per richiedere l'adempimento delle obbligazioni verso il trustee. È importante che l'enforcer sia espressamente indicato nell'atto di trust. Ad esempio, si potrebbe avere un trust istituito per il perseguimento degli interessi di un partito, del quale può esigere l'adempimento il leader del partito stesso. È necessario inoltre che il trust abbia un fine concreto, sostanziale, oltre che a quello formale indicato nell'atto costitutivo, altrimenti come conseguenza si ha la nullità del Trust sia in common law che nel nostro ordinamento.

## 2.5 Il Trust costituito a favore di un disabile (esempio)

Un tipo di trust riconosciuto dall'Amministrazione finanziaria è quello istituito a favore di un disabile, in cui il beneficiario non è il disabile di per sé ma l'assistenza che al disabile si vuole assicurare tramite lo strumento del trust. Di conseguenza, il trust non si configura come un trust con "beneficiario" individuato, ma come un trust senza beneficiari individuati, il reddito viene di conseguenza tassato in capo al Trust.

Nel seguito si delincono i tratti essenziali che potrebbe avere un atto istitutivo di trust con finalità assistenziali.

Disponenti: genitori della persona disabile;

Trustee: persone di fiducia dei disponenti;

Guardiani: persone di fiducia dei disponenti;

Finalità: assicurare ai Disponenti e al figlio disabile il diritto di abitare la casa familiare, la disponibilità di adeguate risorse finanziarie per garantire il loro mantenimento, l'attuale tenore di vita, la loro cura ed assistenza personale e medica fino alla loro morte. In nessun caso i soggetti da assistere potranno soggiornare in istituti di assistenza. Perseguire lo scopo del Trust assicurando determinati servizi a favore dei soggetti da assistere e seguendo determinate direttive (ad es. operare attraverso apposito personale di servizio, far effettuare le opere di manutenzione della casa di abitazione che si dovessero rendere necessarie, richiedere assistenza medica solo da personale medico con adeguate competenze,...).

Tipologia di trust: irrevocabile

Durata: dalla sottoscrizione dell'atto a sei mesi dopo la data della morte dell'ultimo tra i soggetti da assistere rimasto in vita.

Guardiano: nomina/revoca del guardiano riservata ai disponenti.

Destinazione del Fondo in trust/beni in trust: il Trustee entro ... giorni dalla data di stipula del presente atto istitutivo del Trust deve aprire un conto corrente bancario presso... sul quale versare le somme di denaro apportate al trust dai disponenti o da altri soggetti. Il trustee è tenuto ad investire le somme conferite e gli utili delle somme derivanti in Titoli....

## 3. Il trust di interesse familiare

### 3.1 Caratteristiche del trust di interesse familiare

La costituzione di un Trust avviene con l'atto istitutivo di Trust che è un negozio unilaterale programmatico con cui il disponente stabilisce i contenuti, le direttive e le modalità di gestione del patrimonio conferito. In tal modo vi è una netta separazione tra il patrimonio del Disponente (di colui, cioè, che dà vita al Trust stesso) e quello dell'effettivo Beneficiario e del Trustee.

Il conferimento dei beni in trust avviene mediante atti devolutivi che sono atti bilaterali tra il disponente e il trustee che agisce in qualità di fiduciario. Con tali atti che possono essere contestuali o successivi all'atto istitutivo di trust il disponente trasferisce tutti o parte dei propri beni al trustee il quale ne diventa titolare fiduciario con il vincolo di gestirli nell'interesse dei beneficiari ovveo in funzione di un determinato scopo.

Gli effetti della costituzione in trust sono essenzialmente due:

- 1) trasferimento dei beni dal disponente al trustee;
- 2) segregazione del patrimonio (cioè il vincolo che si crea fra il bene conferito e lo scopo, tale per cui il primo non può essere distolto dal secondo).

I beni conferiti in trust costituiscono una massa distinta e sono separati dal patrimonio del disponente e da quello del trustee e non sono attratti dal loro regime patrimoniale e dalla loro successione

Il Trust prescinde dal vincolo familiare: ne deriva che tutti lo possono costituire e, se anche lo si vincola ai bisogni familiari, non ha scadenze dipendenti dall'esistenza o meno del vincolo o dal

raggiungimento della maggiore età dei figli. Trattandosi, come dicevamo, di uno strumento giuridico altamente flessibile, consente una risposta efficace alle esigenze di pianificazione patrimoniale non solo delle famiglie ma anche delle coppie di fatto non pienamente tutelate dal punto di vista giuridico.

Riassumendo, le finalità del trust di interesse familiare, possono essere molteplici:

- 1) amministrazione e protezione del patrimonio familiare da vicende imprenditoriali o familiari;
- 2) tutela dei minori e dei soggetti incapaci;
- 3) tutela del patrimonio per finalità successorie, con destinazione a eredi specifici o a persone estranee alla famiglia;

L'opportunità del ricorso al trust la si può individuare sia durante la costituzione o svolgimento del rapporto tra coniugi sia durante la fase di rottura dello stesso rapporto coniugale.

Durante la fase di svolgimento del rapporto coniugale la costituzione di un trust potrebbe avere quali obiettivi:

- 1) che il patrimonio familiare sia destinato a garantire ai propri discendenti la migliore qualità possibile (venga data priorità alle inclinazioni ed esigenze di ogni figlio sia legittimo che naturale);
- 2) che il patrimonio familiare sia protetto da interferenza di terzi soggetti (es. figli separati);
- 3) che il patrimonio familiare sia oculatamente amministrato in modo che sia assicurata la migliore redditività possibile (in caso di premorienza dei genitori con figli minori).

Durante la fase di rottura del rapporto coniugale il trust potrebbe essere una soluzione al fine di tutelare il patrimonio della coppia a beneficio della prole.

### **3.2 I rischi connessi alla possibile lesione di legittima**

L'art. 15 della Convenzione dell'Aja afferma che, anche se la legge regolatrice prescelta lo permette, un trust non può portare alla disapplicazione delle norme imperative dell'ordinamento designato dalle norme del foro sul conflitto di leggi.

Tra le norme l'art. 15 cita espressamente quelle che regolano i testamenti, la devoluzione ereditaria ed in particolare la successione necessaria. Il trasferimento di beni al trust viene qualificato come donazione indiretta nei confronti del beneficiario ex art. 809 cc. e tale atto dispositivo è quindi soggetto ai rimedi che la legge italiana attribuisce al legittimario leso o pretermesso. (azione di riduzione). Per esperire l'azione di riduzioni esistono però alcune problematiche:

- il soggetto passivo dell'azione di riduzione delle donazioni è il donatario figura non presente nel trust. Il trustee non può essere considerato tale perché egli è chiamato ad adempiere l'obbligazione fiduciaria che ha verso il beneficiario. (Proprietà segregata);
- il beneficiario? Spesso il beneficiario è il titolare di una mera aspettativa finché dura il trust.

La dottrina in merito si divide fra:

- coloro che ritengono che il legittimato passivo sia da individuarsi nell'erede fiduciario applicando per analogia l'art. 627 c.c.
- coloro che ritengono che il legittimato passivo sia lo stesso trust inteso non come soggetto ma come patrimonio separato, in persona del trustee che ne è titolare.

Oggetto dell'azione di riduzione: il trust è un istituto dinamico quindi può partire con dei beni e successivamente averne degli altri quindi su quali beni è possibile esperire l'azione di riduzione?

Per evitare le suddette problematiche è opportuno inserire nell'atto di trust delle clausole che vanno a regolamentare l'eventuale azione di riduzione individuando il soggetto passivo nel trustee dando potere allo stesso di trattare per arrivare ad una soddisfazione transattiva del legittimario leso diversamente di rimettersi a giustizia.

E' inoltre possibile inserire nel trust la c.d. clausola di decadenza mediante la quale se chi ha esperito l'azione di riduzione è anche uno dei beneficiari del trust questo cesserà di esserlo.

### 3.3 Le affinità e le distinzioni tra il trust ed il fondo patrimoniale

Il fondo patrimoniale è una convenzione matrimoniale che ha come effetto di separare e proteggere determinati beni che pur restando di proprietà di uno o di entrambe i coniugi non possono più essere considerati disponibili per i medesimi e sono sottratti alla garanzia generica ex art.2740 c.c.

Molti sono gli elementi comuni tra il fondo patrimoniale disciplinato dagli artt. 167/171 c.c e il trust:

- Identificazione di un patrimonio destinato ad uno scopo
- Segregazione di tale patrimonio<sup>1</sup>. In riferimento agli effetti segregativo del patrimonio si deve fare una distinzione fra i due negozi giuridici nel fondo patrimoniale la finalità è codificata con la locuzione per far fronte ai bisogni della famiglia – nel trust è rimessa alla autonoma scelta delle parti (disponente) e può consistere in un qualsiasi interesse meritevole di tutela per l'ordinamento giuridico. Nel fondo patrimoniale l'effetto segregativo è stabilito dall'art.170 nel trust tale effetto è il cuore dell'istituto.
- Struttura dei due istituti: nel fondo patrimoniale e nel trust occorre distinguere tra il negozio istitutivo e il negozio dispositivo. Il primo è un atto unilaterale sia nel trust sia nel fondo patrimoniale. L'atto istitutivo in entrambi i casi è da considerare atto a titolo gratuito e non necessariamente una liberalità mancando il c.d. animus donandi.
- Oggetto sia del fondo patrimoniale sia del trust non è un bene ma un diritto, una posizione giuridica.

Elementi di differenziazione fra i due istituti:

- Il fondo patrimoniale presuppone una famiglia legittima; non può esservi fondo patrimoniale se non c'è unione coniugale fondata sul matrimonio, tanto che quando la qualità di coniuge viene meno a seguito di annullamento o divorzio, cessano gli effetti del fondo patrimoniale. Nel trust vengono tutelati i bisogni di una famiglia anche se non fondata sul matrimonio e in qualunque situazione di unione fondata sugli affetti e la solidarietà tra persone.
- nel fondo patrimoniale possono essere destinati solo i beni elencati nell'art.167 (immobili, beni mobili registrati, titoli di credito nominativi) – Nessuna limitazione vi è per i beni del “fondo in trust”
- elemento distintivo è la durata: il f.p. limitato alla durata del matrimonio e nel trust rimessa alla volontà del disponente
- il vincolo di destinazione del fondo patrimoniale è stato stabilito dall'art. 168 c.c. . Tale finalità limita sia da un punto di vista soggettivo sia sotto il profilo oggettivo per la definizione di bisogni. L'art.170 prevede una protezione patrimoniale limitata con la previsione di un'inversione dell'onere della prova. Le finalità del trust sono più ampie.

Amministrazione e gestione dei beni segregati: nel fondo patrimoniale per l'amministrazione dei beni valgono le regole della comunione legale (art.168): amministrazione disgiunta per l'ordinaria amministrazione e congiunta per la straordinaria amministrazione. Nel trust il trustee gestisce e amministra in completa autonomia e discrezionalità con il solo vincolo delle finalità previste nell'atto di trust.

La protezione che la segregazione dei beni nel fondo patrimoniale garantisce è più circoscritta rispetto al trust perché i creditori sia pure nei limiti delle obbligazioni assunte per i bisogni della famiglia possono aggredire non solo i frutti ma anche i beni del fondo. Invece nel trust l'effetto segregativo è totale perché i beni non appartengono più ai disponenti ma al trustee.

---

<sup>1</sup> Atti V congresso Nazionale Associazione Trust in Italia - Dott.ssa Mariangela Saccà – La Famiglia – la finalità del trust, l'interesse dei figli, l'azione di riduzione e il giudice.

### 3.4 Un caso concreto

Fatto:

In una causa di divorzio, in cui veniva richiesta la riduzione dell'assegno di mantenimento per difficoltà economiche da parte del padre il giudice ha richiesto, considerato la diatriba fra i genitori, una ctu per valutare l'effettiva capacità patrimoniale e reddituale di entrambe i coniugi. La situazione si è risolta con un'azione conciliativa in cui si è richiesto anche l'intervento dei genitori di uno dei coniugi e così delineata:

Costituzione di un trust:

- a. disponente: uno dei nonni dei bambini
- b. trustee: soggetto terzo
- c. guardiano: papà dei bambini
- d. beneficiari: i figli dei due coniugi e un terzo che il trustee dovrà individuare entro 14 anni dalla data di costituzione del trust.
- e. durata del trust: 15 anni (la durata è stata stabilita considerando che il figlio più grande oggi ha 14 anni)

Con atto devolutivo il disponente devolve al trust un immobile il quale essendo affittato dà un reddito di 12.000,00 euro annui. Il trustee deve ogni mese devolvere ai beneficiari un importo stabilito dal giudice per il loro mantenimento, qualora venisse meno il contratto di affitto e il trust non avesse liquidità, il trustee dovrà richiedere al disponente la somma necessaria da versare ai beneficiari. Il trust, nella persona del trustee, dovrà mantenere in buon stato di conservazione dell'immobile sostenendo, se necessario, le dovute spese di manutenzione straordinaria.

Al termine del trust il trustee dovrà sciogliere il trust assegnando il bene pro quota ai beneficiari che all'epoca avranno raggiunto la maggiore età. Se gli stessi figli non volessero intestarsi l'immobile avranno la possibilità di continuare il trust cambiando il trustee e il guardiano e mettendo come beneficiari i loro figli se volessero, oppure continuando senza fare ulteriore modifica.

#### **Perché la costituzione in trust**

I due coniugi non si accordavano sull'assegno di mantenimento troppo oneroso per il padre, è intervenuto il nonno il quale non voleva intestare l'immobile direttamente ai nipoti, in quanto questi, all'età di 18 anni avrebbero avuto la facoltà di venderlo e poi sperperare il ricavato con obbligo comunque del genitore di mantenimento in caso di prosecuzione agli studi. In caso di premorienza da parte di uno dei nipoti la quota di eredità sarebbe spettata anche ai due genitori i quali a loro volta avrebbero potuto avere altri figli con un'altra persona. A tutto ciò si è ovviato con la costituzione del trust.

## **4. Il trust liquidatorio**

### **4.1 Ammissibilità del trust liquidatorio**

Come in parte già evidenziato, attraverso l'istituto del trust possono essere perseguite diverse finalità. Tra queste, particolare attenzione è stata posta, dalla dottrina e dalla giurisprudenza, al trust quale strumento alternativo all'ordinaria liquidazione.

Esso può essere istituito da società già in liquidazione ovvero prima della delibera di scioglimento, con l'obiettivo di procedere alla liquidazione, a cura del trustee, in modo ordinato ed efficiente, conservando il valore dell'impresa per il miglior realizzo, nell'interesse dei creditori sociali.

Il trust liquidatorio è stato protagonista, negli ultimi anni, di un acceso dibattito, talora evidenziante una certa diffidenza nei confronti dell'istituto, estraneo alla tradizione giuridica italiana.

Ad incrementarne i timori, poi, hanno contribuito i numerosi casi di utilizzo distorto dello strumento, talora protagonisti di cronache giudiziarie di mediatico rilievo nazionale<sup>2</sup>.

Parte delle perplessità sollevate dalla giurisprudenza<sup>3</sup> originano proprio dalla comune finalità con l'ordinaria liquidazione, senza un evidente valore aggiunto.

Premesso il comune obiettivo di soddisfare i creditori sociali, si è affermato che la segregazione del patrimonio, ottenuta con il trust, non è di per sé rilevante ad evitare la dispersione dei beni, dovendo anche il liquidatore, nell'esercizio delle proprie funzioni, garantire la conservazione pro-tempore del patrimonio, nell'interesse dei creditori.

Si è poi osservato che l'alienazione dei beni, compiuta dal trustee, è attività tipica anche del liquidatore, dovendo lo stesso, ai sensi dell'art. 2489 c.c., compiere tutti gli atti utili per la liquidazione della società.

In ipotesi di conferimento, in trust, dell'intera azienda, inoltre, si è rilevato come la tutela offerta dallo strumento, attraverso la segregazione del patrimonio, venga meno, ex art. 2560 c.c., per effetto della solidarietà del cessionario per i debiti risultanti dai libri contabili obbligatori, talché al creditore insoddisfatto non è preclusa l'azione nei confronti del trustee.

Per contro, i sostenitori dell'istituto ne evidenziano l'opportuna adozione per garantire una più efficace gestione del patrimonio, ai fini liquidatori, proteggendo lo stesso da iniziative cautelari ed esecutive di singoli creditori tali da precludere più efficienti trattative di salvataggio dell'impresa in crisi (concordati, accordi di ristrutturazione, piani di risanamento, ...).

Le contrapposte visioni suggeriscono pertanto di esaminare lo strumento cercando di coglierne i vincoli e le opportunità, pur consci dell'impossibilità, su taluni aspetti, di fornire una chiara ed inequivocabile soluzione, ancora al vaglio della dottrina e della giurisprudenza, entrambe non sempre unanimesi.

Tra i problemi emersi, nell'acceso dibattito, vi è quello relativo alla posizione dei creditori per il perfezionamento della segregazione patrimoniale. In particolare, ci si interroga se sia necessario il consenso di tutti i creditori o se, diversamente, gli stessi rientrino *ipso iure* nella posizione beneficiaria (fatto salvo l'espresso rifiuto) e, dunque, se il trust possa perfezionarsi a prescindere dal loro consenso. La questione rileva, in particolare, per le possibili conseguenze al rifiuto di uno o più creditori. In tal senso, si è osservato<sup>4</sup> che il rifiuto di uno o più creditori non dovrebbe determinare l'automatica inefficacia del trust, potendo il creditore dissenziente:

- anzitutto, ottenere provvedimenti cautelari sui beni in trust;
- secondariamente, agire per rimuovere gli effetti del trust nei loro confronti, attraverso o l'azione revocatoria ordinaria – laddove non si ritenga necessario il consenso di tutti i creditori – o l'azione di accertamento del mancato perfezionamento della fattispecie (inefficacia del trust) – qualora si ritenga necessario il consenso di tutti i creditori.

In taluni casi pratici i trust liquidatori sono risultati inefficaci, evidenziando carenze riconducibili agli elementi strutturali dell'operazione. È il caso, ad esempio, di un trust liquidatorio configurato attribuendo, in capo al medesimo soggetto, il ruolo di disponente, trustee ed ultimo beneficiario, senza la previsione di un guardiano. Nel caso di specie, il Tribunale<sup>5</sup>, nell'ambito di un procedimento cautelare ex artt. 699 ter e 700 c.p.c., ha disposto con ordinanza la revoca del trustee e la sua sostituzione con altro soggetto ritenuto idoneo a garantire il corretto svolgimento delle attività previste nell'atto istitutivo. Più in dettaglio, nell'ordinanza, il Giudice distingue il trust liquidatorio configurato

---

<sup>2</sup> Si pensi, in proposito, alla c.d. operazione "Payback", che ha portato all'arresto di dieci persone coinvolte per associazione a delinquere finalizzata alla bancarotta fraudolenta, al riciclaggio, al trasferimento fraudolento di valori ed alla sottrazione al pagamento delle imposte, attraverso trust liquidatori con cui sottraevano alle procedure concorsuali attivi patrimoniali di società prossime al fallimento e segregavano interi patrimoni di pregiudicati che sarebbero dovuti essere sequestrati o confiscati.

<sup>3</sup> Trib. Reggio Emilia, 14 marzo 2011

<sup>4</sup> Consiglio nazionale del notariato (2011), "Note sul trust istituito da imprese in crisi (in funzione liquidatoria)".

<sup>5</sup> Trib. Milano, 26 gennaio 2013.

quale trust di scopo (il soddisfacimento dei creditori dell'impresa) da quello istituito come trust per beneficiari (i creditori dell'impresa) ritenendo:

- incompatibile, in entrambi i casi, la coincidenza delle funzioni di disponente, trustee ed ultimo beneficiario, senza la previsione di un guardiano;
- necessario, per il trust liquidatorio come trust di scopo, la previsione di un guardiano;
- necessario, per il trust liquidatorio come trust per beneficiari, in assenza di un guardiano, che i beneficiari siano titolari di effettivi poteri di controllo sull'operato del trustee, ad esempio partecipando ad un comitato chiamato ad esprimere pareri vincolanti rispetto a specifici atti del trustee.

## 4.2 Il trust liquidatorio in contesti di crisi

La valutazione sulla meritevolezza e sull'utilità del trust nei contesti di società in crisi deve essere compiuta con cautela, dovendosi rapportare uno strumento di autonomia privata alla normativa concorsuale, quest'ultima avente carattere imperativo (art. 15 Convenzione Aja), di necessaria applicazione (art. 16 Convenzione Aja) e di ordine pubblico (art. 18 Convenzione Aja).

Significativi, in tal senso, sono i provvedimenti giurisprudenziali del 2009<sup>6</sup> che, pur riconoscendo astrattamente lecito il trust istituito da una società in liquidazione, ne sanciscono la nullità laddove il trust sia istituito da un'impresa già insolvente, trattandosi di un negozio in frode alla legge, ex art. 1344 c.c.

La nullità - che in quanto tale ha effetto *ex-tunc* - discenderebbe infatti dal manifesto tentativo di eludere le norme imperative sulla liquidazione concorsuale, in violazione degli artt. 13 e 15 della Convenzione Aja. Tale effetto di nullità, sancito dalla giurisprudenza, non è stato tuttavia scevro da critiche.

Alla base del contrapposto orientamento vi è il confronto con le soluzioni alternative al fallimento – quali i piani di risanamento, gli accordi di ristrutturazione, il concordato preventivo – di cui l'imprenditore può beneficiare senza, con ciò, rientrare nella sfera dell'illiceità e, dunque, della nullità degli accordi.

Per ovviare agli effetti della nullità è stata così ritenuta necessaria la previsione, nell'atto istitutivo del trust, di una clausola che permetta, in caso di insolvenza, la restituzione dei beni agli organi della procedura concorsuale<sup>7</sup>. A tal fine diverse sono state le impostazioni proposte dalla dottrina<sup>8</sup>.

Da un lato, la previsione di una clausola tale per cui la dichiarazione di fallimento produce gli effetti della condizione risolutiva, con conseguente restituzione dei beni al disponente; dall'altro, la trasformazione del trust in "trust nudo" (*bare trust*), evitando di ritrasferire i beni e permettendo al trustee di mantenere i rapporti nel frattempo costituiti<sup>9</sup>.

Diverso è il caso del trust istituito da un'impresa in bonis, solo successivamente dichiarata fallita. Secondo la giurisprudenza, in tal caso, la successiva dichiarazione di fallimento non comporta la nullità dell'accordo; tuttavia rappresenta una causa sopravvenuta di "scioglimento" di un atto originariamente lecito, ex art. 15 della Convenzione, al pari di quanto avviene nei negozi in cui la continuazione non è compatibile con la dichiarazione di fallimento<sup>10</sup>. Se così non fosse, infatti, il curatore rischierebbe di perdere i suoi poteri, dovendosi limitare, in rappresentanza dei creditori, a richiedere il rendiconto della gestione, ovvero a promuovere la sostituzione del trustee con soggetto di sua fiducia.

<sup>6</sup> Trib. Mantova, 18 aprile 2011; Trib. Reggio Emilia, 14 marzo 2011; Diversamente, Trib. Alessandria, 24 novembre 2009

<sup>7</sup> Trib. Mantova, 18 aprile 2011

<sup>8</sup> M. Lupoi (2011), "Due parole tecniche sull'atto istitutivo di un trust liquidatorio e sui trust nudi", in "Trust e attività fiduciarie", n. 2.

<sup>9</sup> L'ipotizzata trasformazione del trust in "trust nudo" è stata tuttavia criticata dal Consiglio nazionale del notariato, in assenza di una sentenza che accerti l'obbligo restitutorio del trustee quale conseguenza dell'invalidità, dell'inefficacia o della sopravvenuta impossibilità.

<sup>10</sup> Artt. 76, 77, 78 l.f.



Anche questa impostazione giurisprudenziale è stata contrastata da parte della dottrina, che non condivide il richiamo analogico alle norme sui rapporti negoziali pendenti, sostenendo che, avvenuto lecitamente il conferimento in trust e, dunque, la segregazione patrimoniale, il soggetto fallito perde la titolarità dei beni ed i relativi poteri gestori, affidati esclusivamente al trustee per il soddisfacimento dei beneficiari. Si è ritenuto, pertanto, che solo le obbligazioni in capo al trustee ed il suo diritto e dovere di gestire il patrimonio potrebbero venir meno per effetto del sopravvenuto scioglimento<sup>11</sup>.

La giurisprudenza ha ritenuto diversamente valido e resistente alla sopravvenuta dichiarazione di fallimento il trust istituito da azienda *in bonis* con il conferimento solo di alcuni beni - e non dell'intero patrimonio – analogamente a quanto avviene con il fondo patrimoniale, ex art. 46 L.F. In tali casi al curatore non resterà che esperire azione revocatoria, dovendo però dimostrare che il trust ha consapevolmente impoverito il disponente a svantaggio dei creditori. Anche tale impostazione giurisprudenziale, tuttavia, non contribuisce a chiarire il perimetro di lecito ed opportuno utilizzo dello strumento, sia per il diverso riconoscimento rispetto al trust con conferimento dell'intero patrimonio, sia per la rilevanza che potrebbe potenzialmente assumere il *quantum* di quanto conferito in trust, rispetto all'intero patrimonio.

Non mancano comunque pronunce giurisprudenziali<sup>12</sup> favorevoli alla costituzione di un trust con funzione liquidatoria nel quale siano conferiti tutti i beni dell'impresa, indicando come beneficiari la massa dei suoi creditori. Il trust, in tal caso, è stato ritenuto idoneo a tutelare proprio l'interesse dei creditori attraverso "l'ordinata ed efficace liquidazione, realizzando la conservazione del valore dell'impresa, in funzione del migliore realizzo nell'interesse dei creditori sociali e dei soci della diponente"; ne è conseguito il rigetto del ricorso azionato da un creditore per il sequestro conservativo dei beni costituiti in trust.

Pare dunque chiaro che, proprio per le caratteristiche del trust, per le sue innumerevoli varianti e per la specificità di ciascun caso giurisprudenziale, ogni generalizzazione risulterebbe sterile senza l'attenta analisi delle concrete fattispecie, la verifica della meritevolezza degli interessi realmente perseguiti e della loro corrispondenza con l'atto istitutivo.

È di assoluta evidenza che le operazioni finalizzate ad aggirare i dettami del codice civile, a danno dei terzi, non possano essere accettate dall'ordinamento giuridico italiano, né degne di nota. Così, ad esempio, l'istituzione di un trust, non appena deliberato lo scioglimento e messa in liquidazione della società, con trasferimento dell'intero patrimonio aziendale e l'immediata cancellazione della società dal registro imprese – per ottenere l'efficacia costitutiva dell'estinzione ex art. 2495 c.c. in attesa dell'urgente decorso dell'anno per evitare il fallimento ex art. 10 l.f. – senza aver provveduto, neppure in minima parte, all'esecuzione del programma previsto, ingenera non pochi sospetti sulle effettive finalità perseguite con l'operazione.

Parimenti, in presenza di conclamata insolvenza, l'istituzione del trust appalesa il tentativo di eludere i vincoli concorsuali, il controllo pubblicistico e la *par condicio creditorum* previsti dalla normativa, non meritando tutela e riconoscimento giuridico.

Per contro, anche nell'ambito di una procedura fallimentare, non mancano i casi di accoglimento giurisprudenziale dello strumento, laddove utilizzato con funzione di garanzia a favore della curatela, dopo l'accoglimento di un'azione revocatoria con sentenza non ancora passata in giudicato<sup>13</sup>.

### 4.3 Il trust nel concordato preventivo

Interessanti applicazioni del trust, nell'ambito delle procedure di soluzione della crisi d'impresa, possono essere ravvisate, in specie, con il concordato preventivo.

---

<sup>11</sup> G. Sturniolo (2013), "L'utilizzo distorto del trust liquidatorio: problemi, prospettive e possibili soluzioni", in "Trusts e attività fiduciarie", n. 4;

<sup>12</sup> Trib. Legnano, 8 gennaio 2009

<sup>13</sup> Trib. Prato, 12 luglio 2006

La proposta di concordato preventivo può, in altri termini, prevedere l'istituzione di un trust in cui siano conferiti i beni della società concordataria e/o i beni del soggetto assuntore del concordato, rafforzando così le tutele al buon esito della proposta, nell'interesse dei creditori.

Dalla data di ammissione alla procedura concordataria sino a quella di omologa, infatti, i tipici effetti preclusivi, nei confronti di tutti i creditori concorsuali, previsti dalle norme sul concordato, assumono rilievo esclusivamente con riferimento al patrimonio del debitore, senza estendersi a quello dei terzi, con la conseguente possibilità che il patrimonio del soggetto garante possa essere nel frattempo aggredito, compromettendo l'esecuzione del piano, secondo la proposta.

Per tali motivi, in assenza di garanzie reali, la tutela del patrimonio del terzo, in favore della procedura, era perlopiù perseguita attraverso la trascrizione, ex art. 2649 c.c., ovvero attraverso la sottoscrizione della proposta concordataria da parte del terzo, nel tentativo di ottenere – sebbene ancora dubitato nell'efficacia<sup>14</sup> – una sentenza di omologazione che attragga alla procedura anche il patrimonio di garanzia.

Con l'istituzione del trust, diversamente, si assisterebbe alla segregazione del patrimonio dell'assuntore in favore della procedura, potendo i creditori particolari dello stesso esercitare solo l'azione revocatoria per ottenere l'inefficacia degli atti ritenuti lesivi.

L'istituzione del trust, in altri termini, rappresenterebbe un rafforzativo delle garanzie prestate dai terzi a sostegno della proposta, riducendone *ab origine* i rischi e permettendo ai creditori una più consapevole valutazione: si cristallizzerebbe, in altri termini, il vincolo di destinazione dei beni del garante all'esecuzione del piano concordatario.

L'orientamento giurisprudenziale<sup>15</sup> pare riconoscere meritevolezza all'istituto adottato in tali contesti, laddove si dimostri, nel concreto, il perseguimento di finalità lecite e prodromiche alla tutela ed al miglior soddisfacimento dei creditori.

Sul piano operativo, tuttavia, pare opportuno costituire il vincolo fiduciario, nella proposta, sotto condizione risolutiva della dichiarazione di fallimento o della mancata omologazione del concordato da parte del Tribunale.

In taluni casi giurisprudenziali esaminati<sup>16</sup>, la proposta concordataria ha previsto l'istituzione del trust a garanzia dei creditori, rimettendo la nomina del trustee al Tribunale, attribuendo al Commissario giudiziale la qualifica di protector, con funzioni di verifica e di controllo sullo svolgimento e sull'esecuzione dell'intera procedura e prevedendo, in caso di contrasto fra protector e trustee, che i poteri decisionali siano deferiti al Giudice delegato<sup>17</sup>. In altri casi al Commissario giudiziale è stata attribuita la funzione di trustee<sup>18</sup>.

#### **4.4 Il trust negli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis L.F.**

Anche negli accordi di ristrutturazione, ex art. 182-bis L.F., l'istituzione del trust potrebbe esperire effetti benefici per la procedura, a vantaggio del coordinato ed efficiente soddisfacimento dei creditori.

Con la modifica dell'art. 182-bis L.F., ad opera del d.lgs 12 settembre 2007, n. 169, il Legislatore ha precluso le azioni cautelari od esecutive sul patrimonio del debitore nei sessanta giorni decorrenti dalla data di pubblicazione dell'accordo al Registro delle imprese, per i creditori con titolo e causa

---

<sup>14</sup> G. Semino (2010), “Concordato preventivo e trust: come una soluzione civilisticamente efficiente può diventare inefficiente per una falsa applicazione della normativa tributaria”, in “Trust e attività fiduciarie”, n. 10.

<sup>15</sup> Trib. Ravenna, 4 aprile 2013; Trib. Napoli, 19 novembre 2008; Trib. Napoli, 25 febbraio 2009; Trib. Chieti, 14 maggio 2013; Trib. Mondovì, 16 settembre 2005; Trib. Parma, 3 marzo 2005; Trib. Pescara, 11 ottobre 2011.

<sup>16</sup> Trib. Napoli, 19 novembre 2008; Trib. Alessandria, 24 novembre 2009.

<sup>17</sup> Trib. Ravenna, 4 aprile 2013.

<sup>18</sup> Trib. Parma, 3 marzo 2005.

anteriori. In determinati casi, tuttavia, l'introdotta tutela legislativa offerta può risultare insufficiente, precludendo di giungere compiutamente all'omologa<sup>19</sup>.

Al Tribunale, infatti, è demandata la verifica della validità – non solo nel merito – dell'accordo, che, in taluni casi, può richiedere supplementi d'istruttoria tali da comportare il superamento dei termini previsti dall'art. 182-bis c.c. Il rischio, pertanto, potrebbe consistere in azioni esecutive compiute da creditori dopo i sessanta giorni dalla pubblicazione e prima dell'omologa, con effetti negativi sul possibile buon esito del proposto accordo di ristrutturazione.

Con l'istituzione del trust, sottoposto alla condizione risolutiva di omologa dell'accordo, diversamente, si potrebbe assistere alla segregazione patrimoniale in favore di tutti i creditori, permettendo il superamento del limite di sessanta giorni di protezione previsti dal legislatore per le azioni esecutive e cautelari e, dunque, la più approfondita indagine eventualmente richiesta, nel caso di specie.

L'adozione del trust, in siffatto contesto, potrebbe pertanto essere meritevole di tutela, almeno nella misura in cui: permetta l'efficace attività istruttoria; persegua gli effettivi interessi dei creditori; preveda la clausola risolutiva consistente nell'ottenimento del decreto di omologa; non celi finalità distorte, quali quelle meramente dilatorie, a danno dei terzi.

Sul punto, tuttavia, non pare esservi unanime consenso. Taluni autori<sup>20</sup>, infatti, non riconoscono compatibile il trust nella misura in cui sia finalizzato ad estendere la protezione del patrimonio oltre il termine dei sessanta giorni normativamente previsti, poiché lo strumento così configurato determinerebbe, di fatto, una modifica della disciplina legislativa di cui all'art. 182-bis l.f.

In dottrina si è inoltre osservato che, attraverso l'istituzione del trust prima della pubblicazione dell'accordo al Registro imprese, è possibile preservare il patrimonio da eventuali azioni – fatta salva quella revocatoria – contribuendo alla proposizione di un più efficace accordo di ristrutturazione. Sul punto, tuttavia, pare opportuno richiamare l'art. 48 D.L. 78/2010 che prevede la possibilità per l'imprenditore di richiedere il divieto di azioni cautelari ed esecutive nel corso delle trattative ed anteriormente alla formalizzazione dell'accordo, depositando in Tribunale la documentazione prevista dall'art. 161.

Inoltre, al pari di quanto affermato in relazione all'utilizzo del trust nelle procedure di concordato preventivo, anche negli accordi di ristrutturazione l'istituzione dello stesso potrebbe contribuire al rafforzamento delle garanzie dei terzi a sostegno della proposta.

Anche in tale contesto è doveroso richiamare l'attenzione sulla natura del trust che, comunque configurato, deve essere strumento al servizio e nell'interesse dei creditori, previa attenta valutazione dell'attestatore e successivo controllo di legittimità del Tribunale, in sede di omologa.

Esempi pratici di utilizzo del trust negli accordi di ristrutturazione, ex art. 182 bis l.f., in ambito giurisprudenziale, non mancano. Tra questi si riporta il caso del tribunale di Reggio Emilia<sup>21</sup>, secondo cui l'istituzione del trust appare finalizzata ad un interesse meritevole di tutela ossia quello di proteggere il patrimonio del debitore, evitando così ai creditori – c.d. "free-riders" – rimasti estranei all'accordo di ristrutturazione, che vantano crediti contestati, di costituire diritti di prelazione o agire in esecuzione sui beni, rendendo inutile l'accordo concluso con la maggioranza<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> D. Zanchi (2008), "Osservazioni in ordine alla possibile applicazione di un trust agli accordi di cui all'art. 182-bis l.f.", in "Trust e attività finanziarie".

<sup>20</sup> F. Fimmanò, "Trust e procedure concorsuali", in "Il Fallimento", 2010, spec. 30

<sup>21</sup> Trib. Reggio Emilia, 14 maggio 2007

<sup>22</sup> In merito pare tuttavia doveroso segnalare che la sentenza richiamata è temporalmente antecedente al d.lgs 12 settembre 2007, n. 169 che modifica l'art. 182-bis l.f. prevedendo la preclusione delle azioni cautelari od esecutive sul patrimonio del debitore nei sessanta giorni decorrenti dalla di pubblicazione dell'accordo al Registro delle imprese, per i creditori con titolo e causa anteriori a tale data. Parimenti, il caso giurisprudenziale è antecedente al D.L. 78/2010 che, all'art. 48, prevede la possibilità per l'imprenditore di richiedere il divieto di azioni cautelari ed esecutive nel corso delle trattative ed anteriormente alla formalizzazione dell'accordo, depositando in Tribunale la documentazione prevista dall'art. 161.

#### 4.5 Il trust quale strumento di accelerazione della chiusura di procedure concorsuali

Nell'ambito dei molteplici utilizzi del trust, non mancano infine i casi di sua costituzione per il conferimento delle attività residue non suscettibili di monetizzazione nel corso della procedura fallimentare. È il caso trattato, ad esempio, dalla sentenza del Tribunale di Roma<sup>23</sup>, ove si è destinato al soddisfacimento dei creditori concorsuali il ricavato della riscossione di crediti d'imposta maturati durante la procedura fallimentare e divenuti esigibili solo successivamente alla sua chiusura.

Con il trust, in altri termini, si è inteso mantenere segregati tali crediti, evitandone la distrazione dal soggetto tornato *in bonis* e la pretesa dell'amministrazione finanziaria per eccezione di compensazione del debitore d'imposta non soddisfatto integralmente dal concorso, a vantaggio dei creditori ammessi al passivo fallimentare.

Si è così resa possibile la chiusura della procedura affidando al trustee il compito di provvedere alla riscossione dei crediti emersi nel corso della procedura ed alla loro successiva distribuzione ai creditori rimasti insoddisfatti.

In altri casi, al trust sono stati conferiti crediti commerciali verso clienti falliti o irreperibili, nonché quote di partecipazione in società inattive.

La valutazione sul rapporto costo-benefici dell'operazione, tuttavia, presuppone l'attenta analisi caso per caso.

Anteriormente all'entrata in vigore del d.lgs 12 settembre 2007, alcuni Autori<sup>24</sup> criticavano l'utilizzo del trust per tali fini, in quanto determinante una segregazione patrimoniale che andava oltre i termini naturali della procedura. L'art. 106 l.f., post riforma del 2007, ha tuttavia sancito la possibilità per il curatore di cedere i crediti, ivi compresi quelli di natura fiscale o futuri, anche se oggetto di contestazione, nonché stipulare contratti di mandato per la riscossione dei crediti. In tale ambito e per tali fini, pertanto, il trust è stato ritenuto una possibile soluzione per l'efficace chiusura della procedura ed il soddisfacimento delle istanze dei creditori.

#### 5. Profili tributari connessi al trust

A livello fiscale i redditi prodotti dai Trust sono tassati ai sensi dell'art. 73 del T.U.I.R.

Un trust è fiscalmente residente in Italia al verificarsi di almeno una delle condizioni di cui all'art. 73 c. 3 Dpr 917/1986 per la maggior parte del periodo d'imposta:

- sede legale nel territorio dello stato;
- sede dell'amministrazione nel territorio dello stato;
- oggetto principale dell'attività svolta nel territorio dello stato.

Ciò nonostante la CM 48/2007, punto 3.1 specifica che il criterio della sede legale è poco adeguato al trust e che non sempre esiste una sede dell'amministrazione. In mancanza di una struttura amministrativa la sede dell'amministrazione tenderà a coincidere con il domicilio fiscale del trustee. Per ciò che riguarda la collocazione dell'oggetto principale del Trust, essa coincide con lo stato in cui si trovano i beni del trust, anche se l'oggetto dell'attività del trustee è quello di amministrare i beni assegnati dal disponente e non i beni in quanto tali.

Il trust prevede la particolare circostanza che il proprietario di un bene può spossessarsene, conferendolo in una struttura giuridica da lui distinta, diversa, ed amministrata da un terzo. Dopo lo spossessamento la tassazione riguarderà in primo luogo il trust (salvo la tassazione dei beneficiari dei redditi, ove previsti in atto), similmente a quanto accade a seguito del conferimento di beni in società di comodo costituite ad hoc.

---

<sup>23</sup> Trib. Roma, 11 marzo 2009; Altri casi: Trib. Saluzzo, 9 novembre 2006; Trib. Sulmona, 21 aprile 2004; Trib. Roma, 4 aprile 2003; Trib. Roma, 12 marzo 2003; Trib. Roma, 11 marzo 2004

<sup>24</sup> P.F. Censoni, "Chiusura del fallimento e attività residue degli organi fallimentari: la sorte post fallimentare dei crediti di imposta", in "Fallimento", 2004.

Nel Regno Unito i trust sono strutture anonime ma soggette a tassazione.

I trust del Liechtenstein, al contrario, non sono tassati.

Il suo utilizzo per celare i beneficiari effettivi di somme di denaro proveniente da reato oltre ad essere perseguito penalmente è spesso inefficace e nelle giurisdizioni che conoscono il trust da secoli la casistica giurisprudenziale dimostra che esso non è utilizzato più di società di capitali, società anonime, Anstalt, Stiftung, od altre forme di enti fiduciari. Al contrario i più grandi patrimoni (come la corona inglese) sono in trust a dimostrazione che un istituto giuridico non ha di per sé una propensione all'illecito.

La giurisprudenza europea dimostra il favore di tribunali al riconoscimento del trust (legittimo e meritevole) e tra le oltre sessanta sentenze italiane (favorevoli al riconoscimento del trust) nessuna è di condanna o tratta anche velatamente di riciclaggio.

I trust da un punto di vista fiscale possono essere trasparenti o opachi, a seconda che i beneficiari siano o meno identificati. Se i beneficiari non sono espressamente nominati significa che il trustee ha il potere di scegliere se, a che persona, in che misura e quando attribuire il reddito del trust, ha un potere su quel reddito e quindi il reddito è imputato al trust e non al beneficiario. Inoltre, ai fini dell'imputazione per trasparenza, rilevano solamente i beneficiari del reddito e non i beneficiari del capitale.

### **5.1 Profili tributari connessi al trust opaco**

In assenza di "beneficiari individuati" il reddito del trust è soggetto ad IRES ed è determinato con regole diverse a seconda che l'attività svolta dal trust sia commerciale o meno. Ne deriva quindi che è importante verificare se il trust, svolga attività ai fini di lucro o attività senza fini di lucro.

Trust Commerciali: Se il trust e per esso il trustee costituito svolge attività di impresa di cui alla lettera b) dell'art. 73 del Tuir, i redditi conseguiti saranno soggetti alle disposizioni quale soggetto passivo dell'Ires con le norme ad esso relative.

Trust non Commerciali: in caso di trust che non svolge attività commerciale a titolo principale di cui alla lettera c) dell'art. 73 del Tuir, determinerà il reddito in base agli art. 143 e segg. del Tuir.

Il caso più frequente è quello del trust opaco non commerciale privo di una partita iva. Come per gli enti non commerciali, il trust risulterà tassato sulle varie categorie di reddito come una persona fisica. Inoltre le attività finanziarie gestite attraverso un intermediario finanziario sono tassate con le imposte sostitutive o le ritenute alla fonte a titolo d'imposta come per un privato.

Il Trust è uno strumento idoneo a gestire una moltitudine di situazioni diversissime fra loro e tra i suoi utilizzi emerge quello di strumento di gestione delle partecipazioni societarie, siano esse riferite a gruppi o anche ad una sola società. Si nota come relativamente alla tassazione dei dividendi e alla tassazione delle plusvalenze da capital gain vi sia un carico fiscale minore laddove, a parità di condizioni, al vertice della struttura societaria sia posto un Trust anziché una Holding. Infatti gli utili percepiti dagli enti non commerciali nel limite del 95%<sup>25</sup> del relativo ammontare, non concorrono alla formazione del reddito complessivo imponibile, gli stessi sono esclusi anche se conseguiti nell'esercizio d'impresa. I dividendi percepiti da un trust opaco, sia in caso di partecipazioni qualificate che non qualificate, sono tassati per il 5% del loro ammontare al 27,5%.

---

<sup>25</sup> Si sottolinea che con il Ddl di stabilità 2015 è prevista la modifica della tassazione dei dividendi percepiti dagli Enti non commerciali. La quota esclusa dalla tassazione, attualmente prevista nella misura del 95%, passerebbe infatti al 22,26%. Tale modifica pare interessare solo la tassazione dei dividendi derivanti da partecipazioni afferenti l'attività istituzionale, mentre i dividendi derivanti da partecipazioni detenute in regime d'impresa continuerebbero ad essere tassati solo per il 5% del loro ammontare. Nel caso in cui non intervengano modifiche nel corso dell'iter parlamentare di approvazione della legge le modifiche più sopra esposte decorreranno dagli utili distribuiti dal 1 gennaio 2014.

Nel caso di cessione di partecipazioni all'interno di un Trust, l'eventuale plusvalenza è tassata come se lo stesso fosse una persona fisica. In ipotesi di cessione di una partecipazione qualificata, la plusvalenza sarà tassata sul 49,72% dell'ammontare, diversamente, in ipotesi di cessione di una partecipazione non qualificata la plusvalenza sarà soggetta a un'imposta sostitutiva del 26% (a partire dal 01.07.2014).

Per ciò che riguarda la tassazione delle plusvalenze da cessione di partecipazioni, la convenienza fiscale della gestione delle partecipazioni tramite un Trust rispetto ad una holding è di rilievo solo nel caso si raffronti la plusvalenza da capital-gain tassata in capo ad una holding nel caso in cui i propri soci siano titolari di partecipazioni qualificate (imposta complessiva data dall'imposta Ires in capo alla Holding pari al 27,5% del 5% della plusvalenza sommata all'imposta Irpef in capo ai soci pari al 49,72% della plusvalenza netta moltiplicata per l'aliquota Irpef progressiva di riferimento per il socio) rispetto al caso in cui la plusvalenza da capital-gain sia tassata in capo ad un Trust opaco (imposta complessiva Ires in capo al Trust pari 49,72% della plusvalenza moltiplicata per l'aliquota Ires del 27,5%).

## **5.2 Profili tributari connessi al trust trasparente**

Si applica la tassazione per trasparenza nel caso in cui i beneficiari siano individuati e abbiano anche il diritto di pretendere dal trustee l'assegnazione del reddito che viene loro imputato (circolare agenzia entrate 6/8/2007 n. 48/E). Pertanto, se il trustee ha il potere di scegliere se, quando, in che misura o a chi attribuire il reddito del trust, tale discrezionalità fa venire meno l'automatismo che è il presupposto dell'imputazione in capo al beneficiario; ad esempio, se l'atto istitutivo, pur individuando un beneficiario dei proventi del trust prevede che detti proventi debbano essere accumulati nel trust fino ad un certo termine, allo scadere del quale gli stessi saranno devoluti al beneficiario, la tassazione deve avvenire in capo al trust. La successiva devoluzione ai beneficiari non avrà più carattere reddituale ma patrimoniale (ris. AE 5 novembre 2008 n. 425/E).

Nel Trust trasparente il reddito viene imputato direttamente ai beneficiari e sconta le aliquote Irpef progressive. I redditi del trust devono essere imputati ai beneficiari anche ove non siano stati da essi effettivamente percepiti (principio della trasparenza).

I redditi imputati al beneficiario di trust residenti o meno in Italia sono da considerarsi redditi di capitale (DPR 917/1986, art. 44 c. 1, lett. g-sexies).

I redditi conseguiti dal trust sono imputati ai beneficiari in proporzione alla quota di partecipazione individuata nell'atto di costituzione o in altri documenti successivi ovvero, in mancanza, in parti uguali. La base imponibile dei dividendi è sempre il 5% del dividendo percepito, tassata secondo le aliquote IRPEF progressive di ciascun beneficiario.

## **5.3 Profili tributari connessi al trust misto**

L'atto istitutivo di un trust misto prevede che una parte del reddito sia accantonata a capitale e tassata direttamente in capo al trust, l'altra parte sia attribuita ai beneficiari e imputata a essi, qualora risultino titolari del diritto alla percezione dei redditi stessi.

## **5.4 Gli adempimenti del trust**

Il Trust deve presentare annualmente la dichiarazione dei redditi, anche se trasparente, dotarsi di un proprio codice fiscale e qualora eserciti attività commerciale, aprire la partita Iva e tenere le scritture contabili. L'art. 1, co. 76 L. 296/2007 ha integrato l'art. 13 del DPR 600/1973 includendo anche il Trust fra i soggetti obbligati a tenere le scritture contabili. I trust che hanno per oggetto esclusivo l'esercizio di attività commerciali devono tenere le scritture contabili previste dall'art. 14, mentre

quelli che esercitano attività commerciale in modo non esclusivo sono obbligati alla tenuta delle scritture contabili ex art. 20.

Tutti gli adempimenti tributari del trust sono assolti dal trustee.

### **5.5 La trasformazione di S.r.l. in trust: aspetti fiscali**

Per ciò che attiene l'imposizione diretta, nel caso di trasformazione di una società di capitali in Trust non commerciale (di cui all'art. 73 c. 1, lett. c del Tuir), effettuata ai sensi dell'art. 2500 septies c.c., in base all'articolo 171 del TUIR i beni della società si considerano realizzati in base al valore normale, salvo che non siano confluiti nell'azienda dell'ente.

Nel caso invece di trasformazione di una Srl in un Trust commerciale (di cui all'art. 73 c. 1, lett. b del Tuir) dal punto di vista tributario non muta la sua natura commerciale, per cui l'operazione è assimilabile a una trasformazione fiscalmente omogenea, attuata in regime di neutralità fiscale ai sensi dell'art. 171 TUIR. I beni della società trasformata assumono quindi lo stesso valore fiscalmente riconosciuto che gli stessi avevano prima dell'operazione. La disciplina fiscale varia a seconda che vi sia fuoriuscita o meno dei beni dal regime d'impresa.

Particolare attenzione deve essere posta alle voci di patrimonio netto, in particolare alle riserve. L'art 171 TUIR disciplina il regime fiscale delle riserve costituite prima della trasformazione. In linea di principio non vi è tassazione delle riserve se dopo la trasformazione le riserve sono iscritte in bilancio con indicazione della loro origine. Viceversa sono tassate se non iscritte o iscritte senza indicare la loro origine:

- nel periodo d'imposta in cui vengono distribuite o utilizzate per scopi diversi dalla copertura delle perdite;
- nel periodo d'imposta successivo alla trasformazione se non iscritte in bilancio ovvero iscritte senza indicazione della loro origine.

Questa disciplina vale per le riserve di utili, mentre per gli altri tipi di riserve non vi è mai tassazione. E' ragionevole ritenere che le riserve vengano tassate in capo al Trust. Anche nel caso di un trust con beneficiari individuati il Trust non perde la capacità e soggettività tributaria, verificandosi un fenomeno di trasparenza per i redditi prodotti dal patrimonio del Trust.

Per ciò che riguarda l'imposizione indiretta e in particolare l'Imposta sul valore aggiunto, in linea generale gli articoli 2 e 3 del DPR n. 633/1972 dispongono che il passaggio di beni in seguito a trasformazione non costituisce cessione di beni o prestazione di servizi rilevanti ai fini Iva. L'esclusione dell'Iva si applica alle ipotesi di trasformazione eterogenea senza fuoriuscita dei beni dalla sfera commerciale del soggetto sottoposto a trasformazione. Nel caso in cui a seguito della trasformazione venga modificata la destinazione dei beni da attività commerciale ad attività non commerciale si viene a creare il presupposto per la tassazione, data la destinazione dei beni a finalità estranee all'impresa.

Con riferimento all'imposta di registro, l'atto di trasformazione è soggetto all'applicazione dell'imposta in misura fissa (Euro 200,00), come disposto dall'articolo 11 della tariffa, parte prima, del DPR n. 131/1986.

Con riferimento alle imposte ipotecarie e catastali, qualora la società trasformata fosse proprietaria di beni immobili, appare consolidato l'orientamento per cui le stesse imposte sono dovute anch'esse nella misura fissa (Euro 200,00).

### **5.6 La disposizione di beni in Trust**

Per ciò che riguarda le imposte dirette, la CM 48/2007, ha chiarito che la disposizione in trust senza corrispettivo di beni non relativi all'impresa non genera di norma materia imponibile né in capo al disponente, né in capo al Trust.

Per quanto attiene le imposte indirette, secondo la C.M. n. 48/2007 confermata dalla C.M. n. 3/E del 22 gennaio 2008, l'atto di costituzione di un trust configurando un atto di costituzione di vincoli di destinazione, rientra nell'ambito di applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni.

L'Agenzia delle Entrate ha chiarito nelle circolari ministeriali più sopra richiamate che:

- l'imposta è dovuta nel primo passaggio dal disponente al trustee e non è più dovuta nel passaggio successivo dal trustee al beneficiario (tale orientamento, come spiegato nel seguito, non è pacifico);
- ai fini della determinazione delle aliquote bisogna tenere conto del rapporto esistente tra il disponente e i beneficiari;
- per beneficiare delle franchigie bisogna individuare i beneficiari puntualmente e non per categorie;
- se il Trust risulta discrezionale in relazione alla nomina dei beneficiari dei beni si applica l'imposta di donazione nella misura massima dell'8% (es. Trust di scopo).

### **5.7 Le imposte di donazione e ipo-catastali**

Qualora il beneficiario sia un soggetto fiscalmente residente in Italia, l'istituzione del trust effettuata all'estero sconta comunque l'imposta di donazione in Italia. Per determinare le aliquote e le franchigie applicabili, bisognerà fare riferimento al beneficiario del fondo in Trust. Quindi nel caso di un Trust familiare donatario estero l'atto di disposizione in trust sconta l'imposta di donazione se il beneficiario è residente in Italia.

Il presupposto per l'applicazione dell'imposta di donazione è il futuro trasferimento di ricchezza (privo di giustificazione) con intento liberale donatario. Tale presupposto impositivo pareva mancare nei Trust in cui i trasferimenti si realizzano nell'ambito di sequenze negoziali onerose. Sono ad esempio i casi dei trust di garanzia o con funzioni liquidatorie. Questa impostazione disattende tuttavia l'orientamento dell'Amministrazione finanziaria secondo cui tali atti sarebbero soggetti ad imposta sulle successioni e donazioni in misura proporzionale, ma è in linea con la posizione assunta da autorevole dottrina nonché dalla prevalente giurisprudenza tributaria. Si riportano nel seguito i casi affrontati da due sentenze di merito, la sentenza n. 504/4/2012 del 18 dicembre 2012 inerenti l'applicazione dell'imposta ipotecaria, catastale, di donazione e di bollo e la sentenza n. 571/2013 del 1° luglio 2013 relativa all'applicazione delle imposte ipo-catastali.

Con la sentenza n. 504/4/12 del 18 dicembre 2012 la Commissione Tributaria Provinciale di Salerno è stata chiamata a pronunciarsi a seguito di un ricorso avverso avviso di liquidazione con il quale l'Agenzia delle Entrate chiedeva il pagamento per le imposte di Registro, ipotecaria, catastale, di donazione e bollo versate nella sola misura fissa alla registrazione di un atto istitutivo di Trust.

Secondo l'Agenzia, infatti, l'imposta sulle successioni e donazioni va corrisposta al momento della costituzione del trust e, con riguardo alla fattispecie in oggetto, nella misura dell'8% atteso che si trattava di un trust costituito nell'interesse di soggetti genericamente indicati e non identificabili in relazione al grado di parentela.

Osserva preliminarmente la Commissione che al momento della stipula dell'atto in questione non si poteva conoscere con certezza chi fossero i beneficiari finali essendo dette posizioni sottoposte a condizioni sospensive. Tuttavia, sottolinea altresì che tale elemento non pregiudica la valida istituzione del trust de quo atteso che la Convenzione dell'Aja, all'art. 2, individua tra gli elementi caratterizzanti il Trust, la sussistenza del controllo da parte del trustee dei beni in esso trasferiti. Inoltre, la stessa Agenzia delle Entrate, in risposta a tre interPELLI, ha individuato quali elementi caratterizzanti il trust: a) la distinzione dei beni in esso trasferiti rispetto al patrimonio personale del



trustee; b) l'intestazione degli stessi al trustee e c) la circostanza per cui il trustee è investito del potere-dovere di amministrare e gestire detti beni in conformità al programma stabilito dal disponente nell'atto istitutivo.

Successivamente a queste considerazioni, la Commissione si sofferma sulla mancanza in Italia, allo stato attuale, di una specifica normativa volta a disciplinare il trattamento tributario applicabile al trust. Data tale assenza, secondo quanto disposto dall'Agenzia delle Entrate, si applica per analogia quanto dettato in tema di applicazione dell'imposta sulle successioni e donazione ai vincoli di destinazione. Peraltro, sempre secondo l'Agenzia delle Entrate, la costituzione di beni in trust rileva in ogni caso ai fini dell'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni, indipendentemente dal tipo di trust, non facendo alcuna distinzione tra i casi concreti che, al contrario, si possono configurare e che comportano implicazioni e conseguenze molto diverse.

A ben vedere, osserva la Commissione, la tesi dell'Agenzia delle Entrate non può essere considerata valida in quanto il trust è una struttura a causa variabile che si presta al perseguimento di finalità molto diverse tra loro; pertanto, accomunare tutti i trust sotto un'unica causa fiduciaria confligge sia con il principio di capacità contributiva, sancito all'art. 53 della Costituzione, che con quello dettato all'art. 20 del DPR 131/89 in materia di imposta di Registro, in cui si afferma che l'imposta è da applicarsi in relazione all'intrinseca natura ed agli effetti giuridici dell'atto da tassare.

Appare chiaro, alla Commissione, che tanto nel trust in questione, quanto, in generale, in tutti quei trust che difettano *ab initio* di un effettivo beneficiario, non vi è alcuna attribuzione di ricchezza a favore di taluno, atteso che il trasferimento iniziale ha solo la funzione strumentale di assolvere il programma dedotto dal disponente nell'atto istitutivo.

Il Trustee, infatti, non è un soggetto che esprime capacità contributiva e fintanto che non sarà effettuato il trasferimento finale dei beni in trust ai beneficiari nessuna imposta proporzionale sarà dovuta.

Con la sentenza n. 571/2013 del 1° luglio 2013 la Commissione Tributaria Provinciale di Napoli, uniformandosi a quanto già più volte affermato in precedenti pronunce giurisprudenziali, ha dichiarato illegittima la richiesta avanzata dall'Amministrazione finanziaria delle imposte ipso-catastali in misura proporzionale relativamente al trasferimento di immobili in un trust autodichiarato.

Ha osservato la Commissione che la proprietà dei beni conferiti in Trust è condizionata e limitata nel tempo perché destinata a concludersi con il raggiungimento del programma negoziale alla base del Trust stesso. Da tale circostanza deriva che seppur in presenza di un atto traslativo di un diritto di proprietà di un bene immobile, non si verifica alcun arricchimento tassabile e ciò in quanto detti beni da un lato non entrano a far parte del patrimonio del Trustee, e dall'altro i beneficiari risultano titolari di un mero diritto sottoposto a condizione sospensiva. In conseguenza, il presupposto impositivo si verificherà soltanto al momento in cui il Trustee realizzerà il programma predisposto dal Disponente.

Pertanto, conclude la Commissione affermando che "le formalità di trascrizione e voltura catastale relative agli immobili conferiti in Trust non possono essere assoggettate all'aliquota proporzionale (prevista per i casi di trasferimento immobiliare in favore di terzi), bensì alla tassazione in misura fissa" e ciò a prescindere da quanto sostenuto nelle circolari dell'Agenzia delle Entrate, in particolare la n. 48/E del 2007, che, come ha anche più volte sottolineato al Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite, hanno natura meramente indicativa e non costituiscono fonti di diritto.

I condivisibili orientamenti della giurisprudenza di merito sopra richiamati paiono pertanto porre maggiore attenzione agli aspetti sostanziali sottesi alla costituzione di trust e, dunque, al trasferimento

di ricchezza in concomitanza del trasferimento dei beni in trust ai beneficiari e non, come sostenuto nelle circolari dell’Agenzia delle Entrate, all’atto della costituzione del trust.

Orientamenti analoghi sono stati espressi anche nelle più recenti sentenze della CTP di Milano (1208/17/14 e 1002/25/14) che hanno sancito l’applicazione dell’imposta di donazione in misura fissa – e non in misura proporzionale – al momento della disposizione dei beni in trust.

Tuttavia, pur in presenza di un prevalente indirizzo giurisprudenziale di merito contrastante con l’impostazione assunta dall’Agenzia delle Entrate, recenti ordinanze della Corte di Cassazione (3737 e 3735 del 24 febbraio 2015, 3886 del 25 febbraio 2015, 5322 del 18 marzo 2015) rinnegano tali tesi sancendo la dovuta applicazione dell’imposta di donazione in misura proporzionale in sede di istituzione del vincolo di destinazione.

Particolarmente critica è apparsa, in tal senso, l’ordinanza n. 3735 relativa alla costituzione di un trust autodichiarato, con coincidenza del disponente e del trustee. Nel caso di specie il disponente non aveva effettuato trasferimenti a terzi soggetti, bensì aveva apposto un vincolo di destinazione su alcuni beni rispetto al suo restante patrimonio: una segregazione all’interno del patrimonio del disponente che, per come configurata, non pare idonea a manifestare capacità contributiva. Tuttavia, anche in questo caso, la Corte ha ritenuto applicabile l’imposta di donazione nella misura proporzionale dell’8%, richiedendo alla Commissione tributaria di attenersi al seguente principio di diritto: *“l’atto con il quale il disponente vincoli beni a sé appartenenti al perseguimento della finalità di rafforzamento della generica garanzia patrimoniale già prestata, nella qualità di fideiussore, in favore di alcuni istituti bancari, in quanto fonte di costituzione di vincoli di destinazione, è assoggettato all’imposta gravante su tali vincoli a norma del 47° comma dell’articolo 2 del D.L. 262 del 2006, convertito dalla L. 286 del 2006.”*

Anche l’ordinanza della Corte di Cassazione n. 3737 depositata il 24 febbraio 2015 si pone in netto contrasto con l’orientamento giurisprudenziale di merito prevalente, avallando le tesi dell’Agenzia delle Entrate ed affermando il seguente principio di diritto: *“va applicata l’imposta sulle successioni e donazioni, nella peculiare accezione concernente la costituzione di vincolo di destinazione, assunta come autonomo presupposto impositivo, sull’attribuzione di danaro, conferita in trust e destinata ad essere investita a beneficio di terzi”*.

Merita infine citazione il caso dell’Ordinanza n. 3886 del 25 febbraio 2015 che affronta il caso di due coniugi che avevano costituito in trust taluni beni nominando sé stessi come trustees. Beneficiari del trust erano gli stessi disponenti, ovvero, in caso di morte, i loro discendenti.

In relazione agli elementi costitutivi del trust i giudici di legittimità hanno ricondotto il vincolo di destinazione definito dalle parti all’articolo 2645-ter c.c., con conseguenti effetti assimilati a quelli del fondo patrimoniale, deducendone l’applicazione dell’imposta di donazione nella misura proporzionale dell’8%, oltre ad imposte ipotecarie e catastali.

Come osservato, tuttavia, per prassi dell’Agenzia delle Entrate (circolare 3/2008) la costituzione di un fondo patrimoniale con beni di proprietà dei coniugi non determina alcun trasferimento e, dunque, non è soggetta ad alcuna imposta di donazione, scontando solo l’imposta di registro in misura fissa.

Sorgono pertanto leciti interrogativi sull’interpretazione fornita dalla Corte di Cassazione, in specie in relazione ai possibili riflessi sulla tassazione del fondo patrimoniale considerato che anche quest’ultimo produce l’effetto costitutivo di un vincolo di destinazione.

Nella fattispecie, l'ordinanza n. 3886 del 25 febbraio 2015, cui si rinvia per una più puntuale disamina, conclude affermando il seguente principio di diritto: *l'atto denominato trust, funzionale, quoad effectum, all'applicazione dei un regolamento equiparabile ad un fondo patrimoniale, va qualificato ai fini tributari come atto costitutivo di vincolo di destinazione, con le conseguenti assoggettabilità alla relativa imposta dei beneficiari della destinazione e responsabilità d'imposta del notaio rogante*".

Da ultimo, a corollario di quanto sopra esposta, si cita l'ordinanza della Cassazione civile n. 5322 del 18 marzo 2015 che conferma ulteriormente l'impostazione adottata dalla Corte, prevedendo l'assoggettamento ad imposta dell'attribuzione patrimoniale in trust, indipendentemente dalla successiva attuazione della destinazione impressa al danaro, così sancendo il seguente principio di diritto: *“va applicata l'imposta sulle successioni e donazioni, nella peculiare accezione concernente la costituzione di vincolo di destinazione, assunta come autonomo presupposto impositivo, sull'attribuzione di denaro, conferita in trust e destinata ad essere investita a beneficio di terzi”*.

## **5.8. La tassazione degli atti notarili**

La Direzione Centrale dell'Agenzia delle Entrate, con la Circolare n.18/E del 29 maggio 2013, avente ad oggetto “La tassazione degli atti notarili – Guida operativa – Testo unico dell'imposta di registro, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131”, è intervenuta, tra l'altro, sull'esenzione per i trasferimenti di aziende e partecipazioni sociali.

Sono esenti dall'imposta sulle successioni e donazioni, ex art. 3, comma 4-ter, del TUS (così come modificato dall'articolo 1, comma 78, lett. a), della legge finanziaria per il 2007) i trasferimenti di aziende o rami di esse, di azioni e quote sociali, attuati in favore dei discendenti e del coniuge mediante disposizioni mortis causa, donazioni, atti a titolo gratuito o costituzione di vincoli di destinazione, nonché mediante patti di famiglia di cui agli articoli 768-bis e seguenti del codice civile. Tale esenzione, quindi, si applica anche nel caso in cui detti trasferimenti siano posti in essere mediante l'istituzione di un trust, così come pacificamente affermato dalla stessa Agenzia delle Entrate con la circolare n. 48/E del 2007.

In particolare, con riguardo all'esenzione in oggetto, L'Agenzia ha ora chiarito che la norma in esame è volta a favorire il passaggio generazionale delle aziende di famiglia e, pertanto, non può considerarsi applicabile al trasferimento di quei titoli che, per loro natura, non permettono di attuare tale passaggio (ad esempio, titoli obbligazionari). Per analoghi motivi, l'esenzione non può trovare applicazione nei casi in cui il beneficiario sia un soggetto societario o una persona fisica che non sia “discendente” o “coniuge” del dante causa.

L'applicazione del regime di favore di cui all'articolo 3, comma 4-ter, del TUS concerne i trasferimenti a favore dei discendenti o del coniuge di aziende o rami di esse e/o quote sociali e azioni. Nell'ipotesi in cui oggetto del trasferimento siano quote sociali o azioni emesse dai soggetti di cui all'articolo 73, comma 1, lettera a), del TUIR e cioè “...società per azioni e in accomandita per azioni, società a responsabilità limitata, società cooperative e società di mutua assicurazione residenti nel territorio dello Stato...”, l'esenzione spetta per il solo trasferimento di partecipazioni “...mediante le quali e acquisito o integrato il controllo ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, n. 1), del codice civile”. L'Agenzia delle Entrate, con la circolare 22 gennaio 2008, n.3 ha chiarito, in considerazione del tenore letterale della disposizione in commento, che l'imposta sulle successioni e donazioni non si applica ogniqualvolta il trasferimento riguardi partecipazioni in società di persone, purché, ovviamente, ricorrano gli ulteriori requisiti indicati dall'articolo 3, comma 4-ter, del TUS.

Viceversa, nell'ipotesi in cui il trasferimento abbia ad oggetto azioni o quote di partecipazione in società di capitali, l'agevolazione in parola trova applicazione qualora il beneficiario del trasferimento, per effetto di quest'ultimo, possa disporre del controllo della società in base all'articolo 2359, primo comma, n. 1), del codice civile. Tale disposizione codicistica definisce la nozione di "controllo di diritto" che si realizza quando un soggetto "dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria" di una società, ossia detiene, più del 50% delle quote o azioni della società, con diritto di voto nella assemblea ordinaria.

Secondo quanto precisato con la risoluzione 26 luglio 2010, n. 75, la verifica del requisito dell'acquisizione o integrazione del controllo previsto per la fruizione dell'agevolazione in discorso deve essere effettuata anche in considerazione di quanto disposto dal secondo comma dell'articolo 2359, secondo cui "ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta: non si computano i voti spettanti per conto di terzi".

Per godere dell'agevolazione in trattazione e, altresì, necessario che "... gli aventi causa proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa o detengano il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento, rendendo, contestualmente alla presentazione della dichiarazione di successione o all'atto di donazione, apposita dichiarazione in tal senso".

Di conseguenza, il beneficiario del trasferimento di azienda o di rami di esse, di quote sociali e di azioni non è tenuto a corrispondere l'imposta sulle successioni e donazioni a condizione che per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento:

- prosegua l'attività d'impresa: la prosecuzione dell'attività riguarda tutte le ipotesi in cui il trasferimento abbia avuto ad oggetto aziende o rami di esse;
- detenga il controllo societario: questa ipotesi, evidentemente, ricorre ogniqualvolta il trasferimento abbia ad oggetto quote sociali e azioni di soggetti di cui all'articolo 73, comma 1, lettera a), del TUIR.

In ogni caso, per fruire dell'agevolazione è necessario che gli aventi causa rendano apposita dichiarazione nell'atto di donazione circa la loro volontà di proseguire l'attività di impresa ovvero di mantenere il controllo societario.

Pertanto, con riguardo al Trust, in applicazione del comma 4-ter del citato articolo articolo 3, la costituzione del vincolo di destinazione in un trust disposto a favore dei discendenti del disponente non è soggetto all'imposta qualora abbia ad oggetto aziende o rami di esse, quote sociali e azioni, purché siano soddisfatte le condizioni prescritte dal predetto articolo 3, comma 4-ter (cfr. circolare del 6 agosto 2007, n. 48/E).

Le condizioni previste dalla norma esentativa come chiarito con la risoluzione del 23 aprile 2009, n. 110 possono, pertanto, ritenersi soddisfatte qualora:

- il trust abbia una durata non inferiore a cinque anni a decorrere dalla stipula dell'atto che comporta la segregazione in trust della partecipazione di controllo o dell'azienda;
- i beneficiari finali siano necessariamente discendenti e/o coniuge del disponente;
- il trust non sia discrezionale o revocabile, vale a dire, ad esempio, che non possono essere modificati dal disponente o dal trustee i beneficiari finali dell'azienda o delle partecipazioni trasferite in trust;

- il trustee deve proseguire l'esercizio dell'attività d'impresa o detenere il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento (individuabile nell'atto segregativo dell'azienda e/o delle partecipazioni) e, a tal fine, deve rendere, contestualmente al trasferimento, apposita dichiarazione circa la sua volontà di proseguire l'attività di impresa (o detenere il controllo).

Il mancato rispetto delle condizioni previste al citato articolo 3, comma 4-ter del TUS comporta la decadenza dall'agevolazione fruita e, quindi, il pagamento dell'imposta nella misura ordinaria, nonché della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 13 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471 e degli interessi di mora decorrenti dalla data in cui l'imposta medesima avrebbe dovuto essere pagata.

In base all'espresso rinvio alla disposizione agevolativa di cui all'articolo 3, comma 4-ter, del TUS, recato rispettivamente dagli articoli 1, comma 2 e 10, comma 3, del TUIC, nell'ipotesi di attribuzione, in favore dei discendenti e del coniuge, di azienda o di un ramo di essa nella quale siano compresi beni immobili o diritti reali immobiliari e per la quale ricorrano le condizioni per l'esenzione, le relative formalità di trascrizione e voltura catastale sono esenti dalle imposte ipotecaria e catastale.

- PARTE SECONDA -

## **GLI ATTI DI DESTINAZIONE EX ART. 2645-TER C.C.**

### **1. Cenni preliminari**

Il legislatore, con l'art. 39-novies (Termine di efficacia e trascrivibilità degli atti di destinazione per fini meritevoli di tutela) del D.L. 30 dicembre 2005, n. 273, aggiunto dalla legge di conversione 23 febbraio 2006 n. 51, ha inserito nel sistema codicistico l'art. 2645-ter, avente ad oggetto la trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche.

La norma, entrata in vigore il 01 marzo 2006, è stata foriera di vivaci discussioni a livello dottrinario ed ha suscitato posizioni diversamente allineate attorno alla corretta individuazione della natura giuridica della particolare fattispecie negoziale connessa alla novella introdotta nonché dei suoi possibili profili di pratica applicazione.

La norma testualmente recita (art. 2645-ter c.c.): *“Gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'art. 1322, secondo comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'art. 2915, primo comma, solo per contratti per tale scopo”*.

Sostanzialmente viene espressamente prevista la possibilità di trascrivere gli atti pubblici con cui un soggetto, il disponente o conferente, costituisce, su beni immobili o mobili registrati, un vincolo di destinazione finalizzato, per un lasso di tempo indicato dalla stessa norma, a realizzare interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 1322, secondo comma, c.c., riferiti a soggetti individuati, dalla stessa disposizione, con ampia formulazione.

Gli studiosi hanno fin qui prestato assai interesse al corso del dibattito dottrinale e giurisprudenziale che si è attivato attorno alla norma in commento, in particolare attorno alle riflessioni sui rapporti fra destinazione e trust, pervenendo ad un giudizio complessivamente positivo pur con tutte le riserve circa le lacune derivanti da una formulazione giuridica piuttosto incompleta.

L'argomento è di sicura attualità ed impegna i colleghi professionisti nell'elaborazione di fattispecie rilevanti nella loro attività consulenziale; tuttavia la presente esposizione non si prefigge di risolvere tali problematiche ma di contribuire alla loro migliore sistemizzazione soprattutto nel presente periodo storico in cui la crisi economica è propulsiva alla volontà di protezione del patrimonio.

E' certamente quest'ultima una pulsione comprensibile anche se, a parere di chi scrive, non esaustiva nei rapporti con i terzi, se non direttamente connessa ad un interesse lecito, meritevole di tutela che possa validamente giustificare - nei rapporti extracontrattuali - l'effetto segregativo.

La fattispecie in disamina si concretizza in un atto negoziale derivante dall'espressione di autonomia privata, avente contenuto patrimoniale attesa la sua incidenza su beni immobili o mobili registrati.

Nella sua peculiarità l'atto presenta una struttura unilaterale scollegata da qualunque consenso di altri soggetti; pur tuttavia esso può essere arricchito con un ulteriore contenuto negoziale, anche bilaterale, di natura contrattuale, come un mandato di gestione e/o di sostituzione nel diritto dal disponente all'eventuale esecutore della destinazione. Il cennato arricchimento dispositivo non pregiudica l'originaria natura unilaterale dell'atto di destinazione con conseguente piena applicazione dell'art. 1324 del codice civile.

Anche sotto il profilo del sinallagma, l'atto può definirsi gratuito o a titolo oneroso, in ragione degli interessi sottesi e, quindi, può definirsi come negozio a causa variabile non essendovi, sul punto, alcuna disposizione da parte del legislatore.

Per quanto attiene, poi, alla permanenza degli effetti, il negozio in commento è certamente irrevocabile, salva la presenza in atto di una clausola espressa di revocabilità da parte del disponente.

Va, inoltre, precisato che l'effetto destinatorio può essere rifiutato da parte del beneficiario, così come l'atto può essere risolto consensualmente, fatti salvi i diritti medio tempore acquisiti dai terzi.

Ma cosa si intende per "effetto destinatorio"?

L'effetto intrinseco nella destinazione, siccome fattispecie generale, si concretizza nella "soggezione" del bene destinato allo scopo indicato dall'ordinamento e scelto dal soggetto disponente (o ordinante).

Un ulteriore effetto peculiare alla destinazione patrimoniale di cui all'art. 2645-ter, può rinvenirsi nell'autonomia del cespite oggetto di destinazione rispetto alla residualità patrimoniale del soggetto disponente; un'autonomia che, come ben si comprende, implica la necessità di valutare il rapporto fra atto di destinazione e tutela dei creditori dello stesso disponente.

## **2. Alcune prime considerazioni attorno al significato del termine "meritevolezza" e suo rapporto con la "liceità".**

Non può porsi in dubbio che meritevolezza e liceità si pongono su due piani distinti e che la liceità è qualità prioritaria rispetto alla meritevolezza.

Pur tuttavia, come si disquisirà più oltre, in dottrina si rintracciano opinioni che tendono a sovrapporre i due profili rendendoli equivalenti alla luce del richiamo contenuto nell'art. 2645-ter alla disposizione di cui all'art. 1322 cod.civ.

Indici assai rassicuranti sul contenuto della meritevolezza si rintracciano nelle materie che presentano caratteri di contiguità con le seguenti ipotesi di destinazione:

- tutela della famiglia in crisi

- tutela delle famiglie allargate
- convivenze more uxorio
- tutela dei disabili

L'istituto è applicabile anche nell'attività d'impresa o di garanzia, pur con non poche incertezze e possibili criticità.

Certamente devesi guardare con estremo favore ad interventi di sostegno dell'impresa in crisi realizzati da soggetti terzi con beni propri; si consideri che l'attività d'impresa è costituzionalmente garantita, non è egoistica ed ha riflessi di interesse generale.

Il recente legislatore ha individuato varie deroghe ad una *par condicio* assoluta dei creditori dell'imprenditore (cartolarizzazione, accordi di ristrutturazione) purché ci si trovi di fronte ad interessi da soddisfare o vi sia un fine di salvataggio dell'impresa in difficoltà.

Il professionista avrà la massima cura e prudenza nel valutare la meritevolezza allorquando siano in gioco beni dell'imprenditore a rischio di insolvenza.

Ulteriore requisito intrinseco della "meritevolezza" si rintraccia nell'altruità dell'interesse.

Occorre precisare, in via preliminare, che laddove la destinazione coincida con un istituto tipico vi sarebbe il rischio, in caso di controversia, di una riqualificazione da parte del Giudice con conseguente applicazione delle disposizioni cogenti dettate per l'istituto tipico che, in tal caso, si sostituirebbero alle disposizioni privatistiche.

In particolare si abbiano i seguenti istituti:

1) usufrutto: nell'ipotesi in cui l'atto di destinazione attribuisca al beneficiario o al gestore poteri tali da comprimere la posizione del disponente così da assimilare quest'ultima a quella del nudo proprietario. In tale situazione dovrà valutarsi attentamente il rapporto fra durata della destinazione così come previsto dall'art. 2645-ter e quella, al contrario più limitata, contemplata dalle disposizioni sull'usufrutto che, peraltro, appaiono imperative e non derogabili dall'autonomia privata.

2) fedecommesso: in materia fedecommissoria occorre tenere presente il divieto generalizzato in tema di donazione che emerge dal combinato disposto degli articoli 692 ultimo comma e 795 c.c.; norme che sanciscono la nullità delle ipotesi di sostituzione al di fuori di quelle tipizzate.

3) fondo patrimoniale: qualora siavi presente un interesse selettivo rispetto alla fattispecie inquadrabile nel fondo patrimoniale può ipotizzarsi l'utilizzo dell'atto di destinazione, pur con tutta la necessaria prudenza.

La differenza più significativa può individuarsi nella specificità dell'interesse che, nel fondo patrimoniale, è genericamente rappresentato dalla famiglia.

4) patrimoni destinati nelle società: nel comparto societario la difficoltà consiste nella necessità di iscrizione nel Registro delle Imprese il cui sistema pubblicitario appare strutturato per ricevere solo atti tipici. In tale situazione l'utilizzo della destinazione potrebbe rivelarsi poco opportuna. La presenza di una opposizione dei creditori per la costituzione di patrimoni destinati sembra conseguire ad una scelta di maggiore tutela compiuta dal legislatore che non può essere elusa attraverso la fattispecie di cui all'art. 2364-ter c.c.

5) il trust: quest'ultimo appare essere il più vicino all'istituto in commento e, attualmente, sembra andare esente da un giudizio di meritevolezza e godere di un ampio consenso ed utilizzo sostenuto. E' ferma opinione di chi scrive che i principi di cui all'art. 2645-ter siano fermamente sottesi anche alla formazione degli atti di Trust e di questi ne segnino i confini per la legittimità e l'efficacia.

### **3. Beni oggetto di destinazione**

Qualunque diritto reale su (o la quota di comproprietà di) un bene immobile, la cui disciplina sia compatibile con la destinazione, può essere oggetto dell'atto; quindi anche usufrutto e superficie.

Qualche esitazione si pone attorno alla configurabilità di un vincolo di destinazione riguardante la nuda proprietà attesa l'assenza di un produzione di frutti, l'uso e l'abitazione che non sono cedibili o la servitù che necessita di un rapporto con il fondo.

La natura dell'atto di destinazione appare incompatibile, inoltre, con i diritti reali di garanzia.

#### **4. L'interesse meritevole di tutela**

A dispetto del rinvio testuale, è assai dubbio che la valutazione di meritevolezza, prevista dall'art. 2645-ter, possa coincidere con l'istesso parametro costituente il riconoscimento normativo dei contratti tipici, *ex art. 1322 c.c.*; basterebbe, a dimostrarlo, la natura "relazionale" che il giudizio di meritevolezza assume in ambito contrattuale, nel quale cioè la ponderazione degli interessi va condotta esclusivamente all'interno del rapporto fra le parti (e in vista della recezione da parte dell'ordinamento della regola di rapporto intersoggettiva da esse creata).

Laddove, viceversa, l'opponibilità del vincolo ai terzi impone una messa a confronto di piani di interessi non meramente interni all'atto (e dunque alla sua funzione concreta), si traduce in una necessaria ridefinizione dei criteri valutativi della meritevolezza.

Il requisito della meritevolezza dell'art. 1322, ormai ridefinito quale giudizio di liceità (e dunque della messa a confronto della regola privata con le norme imperative, l'ordine pubblico ed il buon costume), consuma la propria valenza all'interno dell'ambito tipico dell'autonomia: vale a dire del potere del soggetto di disciplinare il proprio comportamento, di determinare precetti modificativi della propria sfera giuridica.

Come anticipato nei capitoli che precedono, le perplessità suscitate dalla norma in argomento attengono ai limiti entro i quali la determinazione d'autonomia è in grado di incidere sulla sfera giuridica altrui; da quella dei creditori a quella dei terzi aventi causa, cui il vincolo risulta opponibile per effetto della trascrizione.

Corre subito doveroso sottolineare il diverso grado di tutela garantito agli interessi appena evocati dal sistema, rispetto a quello compatibile con la destinazione.

Relativamente agli interessi degli aventi causa, un importante riferimento è dato dall'art. 1379 c.c. che, nel sancire l'effetto del vincolo di inalienabilità convenzionale, pur subordinandolo alla ricorrenza di un interesse apprezzabile, non esita poi a statuirne l'inopponibilità ai terzi.

Nell'alveo delle diverse prese di posizione dottrinali, pare potersi evincere quattro orientamenti principali che qui, di seguito, accenno per completezza di argomentazione.

##### **4.1 La tesi privatistica ed individualistica**

Trattasi dell'opinione che, in aderenza ad una lettura strutturale dell'art. 1322 c.c., sostiene che la destinazione potrebbe essere disposta a servizio di uno scopo che non trascende la sfera privato-individuale e che, non riflettendo interessi di rango superiore, richiede solamente che si versi in un interesse ritenuto "non illecito"<sup>26</sup>.

A sostegno della tesi si noti che l'indicazione che chiude l'elenco normativo degli interessi meritevoli (con riferimento indifferenziato ad "altri enti o persone fisiche") presenta una tale ampiezza da consentirne l'interpretazione citata.

Così interpretando, allora, la disposizione dell'art. 2645-ter e, cioè come norma introduttiva di un principio a valenza generale, il limite di ammissibilità della destinazione coinciderà inevitabilmente con quello dell'autonomia contrattuale; al più richiedendosi, ma è osservazione pleonastica, un interesse sufficientemente serio da prevalere sull'interesse economico generale<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Si vedano, in tema, gli scritti di G. Vettori, *Atto di destinazione e trust*, in *Obbligazioni e contratti*, 2006, 775 ss.; A. Gentili, *Destinazioni patrimoniali, trust e tutela del disponente*, in *Le nuove forme di organizzazione del patrimonio*.

<sup>27</sup> A. Chianale, *Vincoli negoziali di indisponibilità*, in *Scritti in onore di R. Sacco*, II, Milano 1994, p. 202.



## 4.2 La tesi privatistica ed altruistica

Un corollario alla tesi estensiva viene offerto da chi, pur ammettendo meritevoli ex art. 2645-ter possano essere anche interessi attinenti alla sfera individuale, richiede che si tratti comunque di interessi non egoistici<sup>28</sup>

Ci si chiede, allora, qual significato possa attribuirsi alla qualità di interesse “non egoistico”.

Se si rispondesse che trattasi pur sempre di un interesse riconducibile al singolo ma non inerente la sfera patrimoniale, l’area di incidenza dell’atto di destinazione finirebbe col sovrapporsi a quella della liberalità; limitazione, questa, non facile da giustificare, essendo ben possibile immaginare ipotesi di interessi di natura patrimoniale (attinenti ad. es. alla conservazione dell’attività d’impresa, o ad altra specifica iniziativa economica anche occasionale) capaci di una ricaduta “collettiva”, che ne giustificerebbe l’attrazione all’ambito di operatività della norma, anche se interpretata restrittivamente.

## 4.3 La tesi privatistica e costituzionale

Ciò è quanto sembra avvenire nelle opinioni (che possono considerarsi variante dell’orientamento sopra appena descritto) che indicano a criterio di selezione degli interessi meritevoli, il loro riconoscimento da parte di norme di rango costituzionale<sup>29</sup>.

Ciò consentirebbe di recuperare nell’ambito dell’istituto anche interessi individuali di natura patrimoniale, se ed in quanto richiamati dalla Costituzione: si pensi all’iniziativa economica privata o allo stesso diritto di proprietà, alla successione *mortis causa* o, ancora, all’arte, scienza ed istruzione, tutelate costituzionalmente anche quando promosse da enti privati.

## 4.4 La tesi pubblicistica

Trattasi della lettura più restrittiva, che valorizza verosimilmente il richiamo alle “pubbliche amministrazioni”, e conclude per la necessità che l’interesse meritevole risponda ad un criterio di utilità sociale<sup>30</sup>.

Trattasi, ad avviso di chi scrive, di una opinione testualmente smentita dalla lettera della norma, già nella parte iniziale dell’elencazione: atteso che gli interessi di persone disabili non necessariamente devono qualificarsi siccome pubblici, ben potendo riferirsi al singolo soggetto beneficiario della destinazione.

Fuga ogni dubbio l’impiego della formula “persona fisica beneficiaria” essendo difficilmente conciliabile con la proposta restrizione degli interessi rilevanti alla sfera pubblica.

Neppure si potrà, a sostegno della tesi “pubblicistica”, argomentare dalla legittimazione estesa “a qualunque interessato”: basti in contrario rammentare l’identica previsione introdotta dall’art. 648, comma 1° c.c., in tema di onere testamentario, istituto certamente utilizzabile per il perseguimento di interessi individuali del disponente.

Ma ulteriori argomentazioni possono trarsi dal diritto positivo.

Così, nel settore *no profit*, dimostra il nuovo regime di riconoscimento delle persone giuridiche ex DPR 361/2000 in abrogazione dell’art. 12 c.c.

<sup>28</sup> Cfr. G. Gabrielli, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2007, III, 328 ss., il quale per altro vi aggiunge il riferimento al “sistema costituzionale”.

<sup>29</sup> Così, prima della riforma, Quadri, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*. Napoli, 2004, 331 ss.

<sup>30</sup> Cfr. F. Gazzoni, *Osservazioni sull’art. 2645-ter*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it); P. Spada, in *La trascrizione dell’atto negoziale di destinazione*, a cura di M. Bianca, Milano, 2007, pag. 214.

Riconoscimento (consistente nell'iscrizione nel relativo registro) subordinato unicamente all'accertamento della "possibilità e liceità dello scopo" nonché all' "adeguatezza del patrimonio", con abbandono di qualsiasi riferimento alla natura pubblica dell'interesse sottinteso alla costituzione.

Per quanto, poi, riguarda le società commerciali un argomento è stato indicato nella disciplina delle srl e spa unipersonali, che costituirebbero ulteriori esempi di separazione patrimoniale/soggettivazione fondata su interessi riferibili alla sfera individuale.

## 5. I criteri di soluzione per l'individuazione dell'interesse meritevole.

Al cospetto di un dato normativo divergente (individuazione di categorie specifiche di soggetti – disabili o pubbliche amministrazioni) e, nel contempo, previsione di chiusura omnicomprensiva (enti o persone fisiche), i criteri di selezione degli interessi rilevanti dovranno necessariamente incrociare tanto la "natura" degli stessi quanto gli "indici" di meritevolezza ricavabili dal sistema.

a) – quanto al primo profilo, osservato che la norma non consente di restringere alla sfera superindividuale (o addirittura pubblica) la ricerca degli interessi meritevoli, la scelta residua non è tra egoistico / altruistico ma tra patrimoniale / non patrimoniale.

Qui converrà isolare il problema dello *scopo* perseguito dal disponente: ci si potrebbe chiedere, allora, se esso, pur potendo coinvolgere (anche) interessi di natura economica, debba comunque sempre presentare un profilo di "non patrimonialità", dato il riferimento testuale ad un "beneficiario" dell'atto, che potrebbe evocare l'immagine della liberalità. Ma resterebbe da chiarire se si tratti di riferimento pregnante, o se esso piuttosto non alluda (più semplicemente) al carattere gratuito dell'attribuzione (ciò assenza di sacrifici economici da parte del beneficiario).

b) – più sostanziale è la scelta da compiere in ordine al confronto con il sistema.

A questo proposito, ci si dovrà chiedere se da esso possano ricavarsi indicazioni atte a individuare il "tipo" funzionale, a determinare cioè le categorie di interessi idonei a fondare il giudizio di meritevolezza.

Due sono i possibili atteggiamenti dell'interprete al proposito:

- il primo mira a ricavare l'idea di funzione esclusivamente dal dato specifico, offerto dalla descrizione della fattispecie nuova (è l'atteggiamento più ricorrente di chi si muove entro un orizzonte "endonormativo", argomentando – ad esempio – solo in base all'elencazione, o addirittura dall'ordine dell'elencazione in esso presente);
- il secondo atteggiamento ermeneutico consiste nel mettersi alla ricerca di ipotesi ulteriori di destinazione/separazione, presenti nell'ordinamento e assimilabili, per affinità, all'ipotetico *genus* di appartenenza della nuova figura, per tentare la costruzione di una vera e propria tassonomia di valori, alla luce dei quali tracciare i possibili ambiti di coincidenza del nuovo congegno.

Opzione, quest'ultima, che sembra l'unica capace di inscrivere il congegno stesso nella trama assiologica ricavabile dall'ordinamento, garantendone (o almeno tentandone) la riconduzione al sistema.

Adottato, dunque, il secondo criterio di approccio, l'analisi di funzione muoverà necessariamente dal piano degli *effetti* dell'atto, e in particolare da quelle conseguenze di esso che maggiormente paiono confliggere con i principi, valendo per ciò stesso ad individuarne la peculiare conformazione.

## 6. Gli effetti dell'atto di destinazione

Non potendo, in questa sede, effettuare una disamina analitica ma procedendo, piuttosto, ad una considerazione d'insieme, si dirà che gli effetti più evidenti dell'atto di destinazione trascritto sembrano potersi riassumere nell'*opponibilità* ai terzi del vincolo e nella *separazione patrimoniale*.

Che si tratti di effetti noti al sistema, testimoniano le singole ipotesi tipiche di destinazione, quasi costantemente connotate dalla modifica delle regole ordinarie in tema di responsabilità patrimoniale.

Non sembra dunque impossibile, già alla luce di questi primi indici, tentare quella ricostruzione per "tipi" di cui si è cennato: individuando, cioè, categorie di interesse la cui meritevolezza si desuma dalla stessa tipizzazione normativa.

Ed è ragionevole supporre che entro questi *genera* sia possibile attingere al fine di riconoscere base funzionale all'atto di destinazione volto a realizzare scopi identici o analoghi.

### 6.1 Il confronto con le tipizzazioni legali

Così, per limitarci ad una prima esemplificazione (e tralasciando le destinazioni realizzate mediante una nuova "soggettività", anche non personificata), potremmo dire che lo schema destinazione con separazione si trova:

- nel fondo patrimoniale
- nella comunione legale (secondo alcuni, e parzialmente)
- (in parte) nei beni oggetto di sostituzione fedecommissaria
- nei patrimoni destinati a specifici affari

Conseguentemente, una prima ipotesi di lavoro, tutta da verificare, conduce a chiedersi se l'atto di destinazione possa impiegarsi:

- per dotare di beni la c.d. famiglia di fatto
- per regolare le attribuzioni al coniuge in vista della separazione e del mantenimento dei figli
- per disporre destinazioni *post mortem* analoghe (in quanto disposte, ad es., in favore di soggetti diversi da quelli previsti ex art. 692 c.c.) alla sostituzione fedecommissaria tipica
- per costituire la dotazione necessaria ad uno specifico affare anche oltre i confini soggettivi delle fattispecie tipizzate (ad es., in società diverse o nella stessa impresa individuale)
- per realizzare destinazioni durevoli ad uno scopo di tipo fondazionale, senza costituire la struttura organizzativa corrispondente
- ed altro ancora.

Al criterio qui accolto, fondato sulla ricognizione delle fattispecie tipiche, sono state mosse due obiezioni:

La prima, fa leva sul limite che proprio la tipizzazione normativa dovrebbe imporre all'estensione della tutela: data – ad es. – la disciplina del fondo patrimoniale, se ne deduce l'inutilizzabilità del vincolo per realizzare finalità analoghe nella famiglia di fatto, in quanto ciò condurrebbe ad ammetterne una tutela maggiore rispetto a quella assicurata *ex lege* alla famiglia legittima<sup>31</sup>.

La seconda obiezione si fonda su una presunta non sovrapponibilità degli ambiti applicativi dei diversi istituti: il che equivale ad affermare l'inutilizzabilità del vincolo in sostituzione dello strumento tipico.

Non sarebbe perciò ammesso, per restare nell'ultimo esempio, un vincolo di destinazione diretto a realizzare interessi della famiglia legittima, in quanto a tal fine dovrebbe ritenersi esclusiva la forma di protezione tipizzata nel fondo patrimoniale<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> Cfr. G. Gabrielli, *Vincoli di destinazione*, cit., p. 328 – 329.

<sup>32</sup> E' significativo che l'argomento sia utilizzato dallo stesso G. Gabrielli, op. cit., pp. 328-329: una volta che si assuma l'esclusività dello strumento di tutela della famiglia legittima (il fondo patrimoniale), conseguentemente escludendo il ricorso all'atto di destinazione,

Qui piuttosto varrebbe la pena di ragionare in base alla *diversità degli effetti* conseguibili da ciascuno strumento: per valutare se essa debba giudicarsi incompatibile in sé, o se piuttosto non sia proprio tale diversità a consentire l'impiego alternativo dell'una o dell'altra forma di tutela.

Una soluzione intermedia sostiene l'ammissibilità del congegno nuovo, almeno in tutti i casi in cui si indebolisca il presupposto applicativo dello strumento tipico (come avviene tipicamente nella crisi coniugale).

Il vero nodo da sciogliere resta, comunque, il rapporto fra le singole fattispecie normative preesistenti e la novella intervenuta: che forse non è impossibile costruire (pur in prospettiva cronologicamente invertita) come rapporto fra *species* e *genus*, superando così in radice le diverse obiezioni.

## **7. Le conseguenze dell'immeritevolezza ed il ruolo del professionista.**

Nell'introduzione ho detto che la meritevolezza ex art. 2645-ter non coincide con quella di cui all'art. 1322, cpv e che, pertanto, la selezione degli interessi rilevanti ai fini dell'applicazione della prima norma, sconta il confronto con un criterio più restrittivo di quello della mera liceità, sufficiente all'operare della seconda.

Ciò potrebbe indurre l'interprete a pensare che in tal modo esso veda limitata la propria sfera di applicazione, al tempo stesso imponendo un controllo di meritevolezza assai difficile da compiere preventivamente. E che, viceversa, abbassando la soglia al livello della "non illiceità", lo spazio così riconquistato dall'autonomia negoziale riconduca l'operatore professionale entro confini più noti e rassicuranti.

In realtà, qual che sia la tesi che si ritenga di assumere in ordine al criterio selettivo degli interessi meritevoli, in prospettiva consulenziale il dubbio decisivo attiene alle conseguenze dell'immeritevolezza (cioè di un esito negativo del relativo giudizio), e al soggetto cui tale giudizio dev'essere affidato.

Anche qui la disparità di opinioni è tale che riesce difficile persino individuare un orientamento prevalente.

Volendo argomentare secondo le proprie intuizioni, si potrebbe affermare che l'alternativa che si è venuta delineando in dottrina, tra nullità dell'atto e mancato prodursi dei suoi effetti peculiari, (opponibilità ai terzi e separazione patrimoniale), può sciogliersi solo in base alla diversa accezione di meritevolezza che si intenda accogliere:

- se la si identifica con la liceità, è pensabile (in suo difetto) un esito in termini di invalidità radicale dell'atto:
- se, viceversa, della meritevolezza si assume un significato pregnante sul piano assiologico (per cui anche un interesse lecito non può, per ciò stesso, ritenersi meritevole della tutela forte di cui alla norma in esame), l'esito negativo del giudizio inciderà non tanto sulla validità dell'atto, quanto sul prodursi degli effetti peculiari in cui quella tutela si sostanzia.

In altri termini: se la meritevolezza si colloca su un piano diverso ed ulteriore rispetto alla mera liceità, quegli indici sopra visti diventano inutilizzabili al fine di valutarla; ma per ciò stesso vengono meno gli unici parametri idonei a fondare una responsabilità del professionista.

Aver costruito quello sulla meritevolezza come giudizio più pregnante rispetto al controllo di liceità consente, in definitiva, di escludere le responsabilità del professionista in sede di consulenza (e del notaio in sede di redazione dell'atto): sarà infatti sempre sufficiente a salvare la validità dell'atto, e la sua efficacia *inter partes*, anche se, per denegata ipotesi, dovesse risultare non idoneo a rendere la destinazione opponibile ai creditori ed ai terzi aventi causa.

E di questa inopponibilità il commercialista dovrà rendere edotto il disponente.

## **8. Gli atti di destinazione e la famiglia**

---

ne discende che tale ricorso è *a fortiori* precluso alla famiglia di fatto, che altrimenti verrebbe a godere (come la stessa dottrina coerentemente afferma) di una tutela più accentuata.

Come anticipato nelle righe che precedono, la disposizione contenuta nell'art. 2645-ter riveste attitudine ad essere impiegata a margine dei rapporti patrimoniali fra coniugi e tra conviventi: in particolare quale omologo del fondo patrimoniale per la famiglia di fatto, nonché con riguardo alle sistemazioni patrimoniali nell'ambito della crisi coniugale, rafforzando vincoli rivolti a limitare l'utilizzo e la disponibilità dei beni oggetto delle attribuzioni, sovente in vista del perseguimento degli interessi della discendenza.

### 8.1 concorso con il fondo patrimoniale

Relativamente all'utilizzo dello strumento da parte dei coniugi, l'incertezza principale si incentra sul coordinamento di questa figura generale di separazione con le speciali, in particolare con il fondo patrimoniale<sup>33</sup>, del quale si sottolinea la diversa struttura: l'art. 2645-ter prevede che i beni destinati ed i loro frutti possono costituire oggetto di esecuzione solo per debiti contratti per tale scopo. L'art. 2645-ter è una disposizione scritta in positivo (illustra chi può rivalersi su quei beni); l'art. 170 c.c. è, invece, una disposizione scritta "in negativo" (afferma chi non può rivalersi su quei beni)... Manca, inoltre, ogni riferimento allo stato soggettivo del creditore, la cui tutela risulta, dunque, affievolita... non si chiede più una prova negativa (non essere stato a conoscenza dell'estraneità del credito rispetto allo scopo: art. 170), ma una prova positiva (l'attinenza del debito rispetto allo scopo). Pertanto vi sarebbero margini per argomentare che il creditore, prima di contrarre, deve accertarsi se l'obbligazione risponda allo scopo: in sede esecutiva l'onere della prova graverà sul medesimo (art. 2697); di qui la differenza rispetto al fondo patrimoniale, in quanto l'art. 2645-ter sarebbe in controtendenza rispetto all'art. 170. La tutela delle ragioni creditorie sarà assicurata nei limiti in cui la valutazione dello scopo sia, per quanto possibile, oggettivabile<sup>34</sup>.

Invero la dottrina appare divisa al cospetto del quesito relativo alla sovrapponibilità del nuovo strumento al preesistente, assegnando all'atto di destinazione finalità tali da ricalcare quelle del fondo patrimoniale. A supporto della tesi più liberale possiamo sottolineare le opportunità proposte da tale impiego, in ragione della maggiore flessibilità dei limiti legali, sia impiegando questo strumento laddove la legge non ne prevede alcuno (convivenze more uxorio), sia ottenendo per suo tramite una protezione patrimoniale superiore rispetto a quella garantita dagli istituti tipici (per i coniugi), osservandosi che il negozio di destinazione non può essere strumento per eludere la disciplina legale né può trovare spazio nell'ambito di applicazione della figura tipica<sup>35</sup>.

Il dilemma richiama il dibattito sorto a margine del trust, la cui adozione si dice giustificata laddove manchi uno strumento idoneo allo scopo nel diritto interno, anche se nei fatti riceve applicazione pure in presenza di un omologo, soltanto meno strutturato; una corrente lo considera, anzi, ormai compenetrato nell'ordinamento al punto da fargli giocare un ruolo di filtro nei confronti degli istituti successivamente intervenuti, cui non si consentirebbe di perseguire obiettivi raggiungibili attraverso il trust, con il curioso esito che uno strumento straniero impedirebbe a quelli interni di realizzare le stesse finalità. Quest'ultimo atteggiamento risulta, invero, minoritario, mentre residua l'eventualità di precludere all'atto di destinazione ciò che al trust risulta ormai consentito<sup>36</sup>.

### 8.2 la graduale convergenza tra fondo e atto di destinazione

---

<sup>33</sup> Per un inquadramento dell'istituto si rinvia a G. Gabrielli, voce "Patrimonio familiare e Fondo patrimoniale" in *Enc. Dir.*, Vol. XXXii, Milano, p. 299 ss.; M. L. Cenni, Il Fondo patrimoniale, in F. Anelli e M. Sesta (cur.), *Regime patrimoniale della famiglia*, vol. III, pag. 578 ss.

<sup>34</sup> Cfr. A. Di Sapio, *Patrimoni segregati ed evoluzione normativa: dal fondo patrimoniale all'atto di destinazione ex art. 2645-ter*, in *Dir. Fam.*, 2007, 1257.

<sup>35</sup> Cfr. R. Lenzi, *Destinazioni tipiche e atipiche*, in *Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale*, pag. 35 ss., che cita a conforto S. Meucci, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009, pag. 217 ss.

<sup>36</sup> Cfr. Antonio Fusaro, in *Le posizioni dell'accademia nei primi commenti dell'art. 2645-ter*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, - Sole 24 Ore, 2007, p. 30 ss.

Ulteriore profilo suscettibile di coordinamento attiene all'indicazione dettagliata delle finalità ed esplicitazione delle modalità prescelte per attuare, che la giurisprudenza più recente sembra postulare a margine del fondo patrimoniale, pena l'agevole revocabilità<sup>37</sup> e talora la dichiarazione di simulazione<sup>38</sup>.

Per questa via la configurazione del fondo verrebbe ad avvicinarsi a quella più consona per l'atto di destinazione, rispetto al quale si è notato che al programma d'azione, pur reso opponibile mediante la trascrizione, deve così sempre seguire un comportamento attuo<sup>39</sup> che renda rilevante la destinazione anche nei confronti dei terzi. In difetto di attuazione, la destinazione programmata sarebbe inefficace, in quanto, in tal caso, la funzione, limitata al primo segmento di programmazione del vincolo, rimarrebbe un mero proposito interno alla sfera giuridica del disponente, esaurendosi pertanto nel solo momento configurativo ed irrilevante verso i terzi.

L'avvicinamento tra fondo e atto di destinazione ricorrerebbe allora anche rispetto alle vicende modificative ed estintive, dal momento che l'estensione delle regole elaborate a margine dell'atto di destinazione conseguirebbe ragionevolmente alla puntuale indicazione di scopo e modalità di attuazione del fondo, ma pure alla crescente autonomia riconosciuta in generale, nonché con specifico riguardo al suo scioglimento, in particolare attraverso l'ammissione – oramai generalizzata, ancorché non pacifica – della derogabilità dell'autorizzazione giudiziale per l'alienazione in presenza di figli minori.

---

<sup>37</sup> V. Cassaz. 8 agosto 2007 n. 17418, dove viene affermato che: “Né i ricorrenti hanno indicato ai giudici di merito (neppure tardivamente, in questa sede) le peculiari ragioni per cui i loro interessi familiari avrebbero richiesto la costituzione di un fondo patrimoniale, proprio in quella particolare data e con l'impiego di tutti i loro beni”.

<sup>38</sup> Trib. Pescara, 7 luglio 2008, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it): “La mancata deduzione di circostanze che giustificano la costituzione di un fondo patrimoniale ovvero dei bisogni che lo stesso è destinato a soddisfare può costituire la prova presuntiva della simulazione del negozio in realtà stipulato allo scopo di sottrarre i beni alle ragioni dei creditori”. Tribunale di Napoli, sez. vi, 5 febbraio 2008, Redazione Giuffrè 2008: “Mentre l'azione revocatoria (nel caso di specie esercitata in relazione alla costituzione del fondo patrimoniale da parte del debitore) può essere promossa solo dai creditori pregiudicati nell'esercizio dei propri diritti dall'atto dispositivo, l'azione di simulazione può essere promossa da chiunque abbia interesse alla caducazione del negozio, e non forma oggetto di accertamento l'atteggiamento soggettivo di mala fede di uno dei contraenti, rilevante sotto il diverso profilo della dimostrazione che le parti non intendevano affatto concludere il negozio simulato”.

<sup>39</sup> Ad A. Falzea, *L'atto negoziale nel sistema dei comportamenti giuridici*, in *Riv.dir.civ.*, 1991, p.20 e ss., si deve l'illuminante classificazione dei comportamenti giuridicamente rilevanti. Il comportamento si articola in comportamenti attuosi e comportamenti inattuosi o significativi. I primi (pag. 20), cui è riconducibile lo stesso atto reale, “causano immediatamente e attualmente una trasformazione delle situazioni di interesse giuridicamente rilevanti...., e producono un'immediata ed attuale tralizzazione o un'immediata ed attuale lesione”. Per Falzea tra le figure fondamentali di atto reale è la destinazione ad utilità (pag. 33) che è pertanto “un'iniziativa umana, il cui valore consiste nell'estrinsecazione oggettiva e nella realizzazione effettiva ed immediata di risultati ed opere. Esso trasforma il mondo reale, facendolo passar da una situazione anteriore ad una situazione posteriore nuova”. Inoltre l'Autore precisa (pag. 29) che l'atto reale, rispetto all'atto programmatico, “presenta i caratteri ancora più incisivi dell'autorealizzazione degli interessi. Dà una regola ai propri interessi chi ne programma la realizzazione mediante un atto negoziale, ma lo fa anche chi la realizzazione porta a compimento con l'atto reale. Non si vede perché debba negarsi che l'atto reale costituisca un fenomeno di autonomia privata alla stessa stregua dell'atto negoziale”.