



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O

SAF • SCUOLA DI ALTA FORMAZIONE LUIGI MARTINO

Ambiti di applicazione del Trust

nr. **45** • Commissione
Normative a Tutela dei
Patrimoni

a cura di
Marco Salvatore

i quaderni



S.A.F. LUIGI MARTINO

Fondazione dei Dottori Commercialisti di Milano



Ambiti di applicazione del Trust

nr. **45** • Commissione
Normative a Tutela dei
Patrimoni

a cura di
Marco Salvatore

I Quaderni della Scuola di Alta Formazione

Comitato Istituzionale:

Diana Bracco, Vincenzo Delle Femmine, Marcello Fontanesi, Giuseppe Grechi, Nicola Mastropasqua, Lorenzo Ornaghi, Angelo Provasoli, Andrea Sironi, Alessandro Solidoro, Eduardo Ursilli.

Comitato Scientifico:

Giancarlo Astegiano, Giuseppe Bernoni, Luigi Carbone, Pasquale Cormio, Franco Dalla Sega, Sergio Galimberti, Felice Martinelli, Guido Marzorati, Lorenzo Pozza, Patrizia Riva, Massimo Saita, Paola Saracino, Alessandro Solidoro.

Comitato Editoriale:

Claudio Badalotti, Aldo Camagni, Ciro D'Aries, Francesca Fieconi, Carlo Garbarino, Francesco Novelli, Patrizia Riva, Alessandro Solidoro, Gian Battista Stoppani, Alessandra Tami, Dario Velo, Cesare Zafarana.

Commissione Normative a Tutela dei Patrimoni:

Delegato del Consiglio: Roberta Zorloni.

Presidente della Commissione: Marco Salvatore.

Componenti: Simone Bacchieri, Paolo Giuseppe Ballabio, Franco Bertoletti, Vittorio Francesco Blaas Anselmi, Massimo Caldara, Roberto Antonio Calzoni, Alberto Canova, Carlo Carmine, Mario Coccia, Liberato De Gregorio, Francesco Fabbiani, Giovanni Faraone, Alberto Gafforio, Giovannini Giovanni, Angelo Sandro Interdonato, Edmond Lewis, Beatrice Lombardini, Paolo Ludovici, Federico Mariscalco Inturretta, Antonio Mele, Laura Paganini, Francesco Rimbotti, Francesco Sgaramella, Stefano Sibia, Andrea Carlo Tavecchio, Stefania Tomasini, Tiziana Vallone.

Osservatori: Antonio Bianchi, Nicola Canessa, Francesco Frigieri, Massimo Lodi, Enrico Luzzatto, Simonetta Parravicini, Andrea Stracuzzi, Fabrizio Vedana.

Direttore Responsabile:

Patrizia Riva

Segreteria:

Elena Cattaneo
corso Europa, 11 • 20122 Milano
tel: 02 77731121 • fax: 02 77731173

INDICE

Introduzione (<i>Marco Salvatore</i>)	7
1. Trust e fondo patrimoniale (<i>Francesco Frigieri</i>)	9
1.1. Gli aspetti fiscali	16
2. Il Trust a tutela dei soggetti deboli (<i>Nicola Canessa</i>)	17
2.1. I soggetti del Trust a tutela dei soggetti deboli.....	18
2.1.1. Il Disponente.....	18
2.1.2. Il Trustee	19
2.1.3. Il Guardiano	20
2.1.4. I Beneficiari.....	21
2.2. La durata del trust a tutela del soggetto debole.....	21
2.3. La Giurisprudenza	22
2.4. Aspetti fiscali.....	24
3. Trust e caparra (<i>Nicola Canessa</i>)	25
3.1. Gli aspetti fiscali.....	27
4. Il Trust nella separazione e divorzio (<i>Francesco Frigieri</i>)	29
5. Il passaggio generazionale dell'impresa familiare: il Trust in luogo dei patti di famiglia e del testamento (<i>Francesco Frigieri</i>)	35

5.1.	Il quadro di riferimento	35
5.2.	I patti di famiglia e il testamento.....	37
5.3.	Le principali criticità e i vantaggi del trust in ambito successorio.....	39
5.4.	Gli aspetti fiscali.....	41
6.	Il passaggio generazionale d'azienda: corporate governance, patti di sindacato, accordi parasociali (<i>Angelo Interdonato, Massimo Lodi</i>).....	45
6.1.	Il quadro di riferimento	45
6.2.	Il Trust nel passaggio generazionale d'impresa.....	46
6.3.	Trust, testamento e patto di famiglia	47
6.4.	Il Trust e la corporate Governance.....	48
6.5.	Conclusioni	50
7.	Il Trust e le procedure concorsuali (<i>Vittorio Blaas Anselmi, Andrea Stracuzzi, Roberta Zorloni</i>).....	51
7.1.	Il trust nella procedura fallimentare.....	52
7.2.	Il trust e il concordato preventivo	55
7.3.	Il trust liquidatorio e la successiva dichiarazione di fallimento	58
7.4.	Il trust e gli accordi di ristrutturazione dei debiti	62
7.5.	Il Trust di Garanzia	65
7.5.1.	Le problematiche interessate.....	65
7.5.2.	Un caso esemplificativo	66
7.5.3.	I possibili strumenti alternativi.....	67
7.5.4.	I vantaggi aggiuntivi nella scelta del trust.....	68
7.5.5.	Il funzionamento dell'istituto.....	70
7.5.6.	I profili di criticità applicativa e di peculiarità.....	72
8.	Il ruolo e l'attività del professionista: consulente, trustee o guardiano? (<i>Andrea Tavecchio, Stefania Tomasini</i>)	75
8.1.	Il Commercialista come consulente	77
8.2.	Il Commercialista come trustee	78
8.3.	Il ruolo del commercialista quale protector (in italiano "guardiano") del Trust	80

8.3.1.	Definizioni	80
8.3.2.	Requisiti personali e/o professionali	81
8.3.3.	Prima nomina e successione nell'ufficio	82
8.3.4.	Poteri e obblighi del protectors	83
8.3.5.	Responsabilità, rischi e problematiche fiscali legate al potere decisionale nei trust esteri	84
8.3.6.	Perché nominare un professionista quale Protector o quale membro di un collegio di Protectors	85
9.	Appendice (<i>Massimo Lodi, Marco Salvatore</i>)	87
10.	Conclusioni (<i>Marco Salvatore, Angelo Interdonato</i>)	91
	Bibliografia	93

INTRODUZIONE^(*)

Riprendiamo qui la trattazione e l'analisi dello strumento del Trust, che per la "parte teorica" ha permesso la pubblicazione del primo Quaderno redatto dalla Sottocommissione Trust, cui Vi rimandiamo per un primo percorso conoscitivo dell'Istituto, al fine di offrire ai lettori una varietà di spunti di riflessione relativamente ai diversi ambiti di applicazione di tale strumento.

In particolare, nel prosieguo di questo Quaderno sarà presentata, pertanto, la possibilità di utilizzo del Trust nei diversi ambiti:

- di tutela a favore di soggetti "diversamente abili";
- a garanzia nel corso di un'operazione commerciale;
- a strumento di regolazione dei diversi ambiti patrimoniali in particolari situazioni familiari;
- nei passaggi generazionali;
- nell'ambito delle procedure concorsuali.

Un capitolo finale, poi, è stato dedicato alle molteplici possibilità del professionista di operare alternativamente in tale ambito quale consulente del cliente che voglia costituire un Trust, quale Trustee, quale consulente del Trustee oppure quale Protector.

^(*) A cura di Marco Salvatore, Dottore Commercialista, Presidente Commissione Normative a Tutela dei Patrimoni ODCEC Milano.

1. TRUST E FONDO PATRIMONIALE^(*)

Come è noto, in dottrina si sostiene che il fondo patrimoniale costituisce un'ipotesi di patrimonio separato⁽¹⁾, senza personalità giuridica, con la conseguenza che la proprietà dei beni rimane sempre in capo ai soggetti che l'hanno costituito; tuttavia, tramite la trascrizione, è possibile rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione dei beni, ivi conferiti, al soddisfacimento dei bisogni della famiglia.

Il nostro legislatore, in tutti i casi di patrimoni separati, da intendersi quali istituti caratterizzati dalla limitazione di responsabilità nei confronti dei creditori, ha inteso, con una riserva di legge, privilegiare l'interesse, di volta in volta, da tutelare: così è stato per il fondo patrimoniale, previsto dalla riforma del diritto di famiglia del 1975, ma ancor prima, per l'istituto dell'eredità con beneficio di inventario e, di recente, per i fondi speciali per la previdenza ed assistenza, nonché per i patrimoni destinati ad uno specifico affare.

Con l'introduzione dell'art. 2645-*ter* c.c.⁽²⁾, si sostiene che si sia rovesciata la regola della responsabilità universale del debitore, da generale ad eccezione⁽³⁾.

Come è stato autorevolmente affermato dalla giurisprudenza, seppur di merito, il secondo comma dell'art. 2740 c.c.⁽⁴⁾, si sarebbe "svuotato di

^(*) A cura di Francesco Frigieri, Avvocato e Fabrizio Vedana, Vice Direttore Generale Unione Fiduciaria S.p.A.

⁽¹⁾ Coppola, *Gratuità e liberalità della costituzione di fondo patrimoniale*, in *Rass. Civ.* 1983, pp. 662, Pino, *Il diritto di famiglia* p. 138, Ragazini, *La revocatoria delle convenzioni matrimoniali*, Rimini 1987.

⁽²⁾ Introdotto con l'art. 39-*novies* del D.L. 30 dicembre 2005, n. 273, aggiunto dalla legge di conversione 23 febbraio 2006, n. 51, in tema di trascrivibilità di atti di destinazione.

⁽³⁾ Paolo dell'Anna, pag. 5 in *Patrimoni destinati e Fondo patrimoniale*.

⁽⁴⁾ Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge.

contenuto”⁽⁵⁾ in quanto l'autonomia privata, a seguito dell'introduzione dell'art. 2645-*ter* c.c., può avere la concreta possibilità di “legiferare-regolamentare” in materia di separazione patrimoniale, purché per un fine meritevole di tutela, rendendo pubblici, con la trascrizione, atti-negozi volti a costituire patrimoni di destinazione atipici, il tutto a maggior garanzia di quella legittimità prima assicurata solo dalla riserva di legge.

Vi è da osservare che, prima dell'entrata in vigore dell'art. 2645-*ter* c.c., era frequente assimilare il trust al fondo patrimoniale per discuterne l'ammissibilità o compatibilità con il nostro Ordinamento, ovvero per affermarne la trascrivibilità nei registri immobiliari; ora, i confronti fra i due istituti non sono più così ricorrenti stante l'assoluta ammissibilità del trust interno, e questo non solo per gli orientamenti maggioritari della dottrina⁽⁶⁾ e della giurisprudenza⁽⁷⁾, ma anche per le non più attuali

⁽⁵⁾ In questo senso Tribunale di Reggio-Emilia 14.5.2007 in TAF 2007, pag.425 “Non sembra necessario ripetere le numerose ragioni che hanno indotto la giurisprudenza a ritenere che l'art. 2740 c.c. non costituisca più, da anni, un principio supremo ed inderogabile del nostro ordinamento (così Tribunale Bologna, sentenza 1/10/2003 n. 4545, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2004, pag. 67: “l'unitarietà della garanzia patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c. non può valere come un «dogma sacro ed intangibile» del nostro ordinamento”): l'espressa previsione dell'art. 11 della Convenzione de L'Aja (la quale, introducendo quale effetto minimo la distinzione del patrimonio in trust, assume su questo punto la natura di norma di diritto materiale uniforme), la limitazione della responsabilità stabilita dalla Legge n. 364 del 1989 (conformemente alla riserva di legge dell'art. 2740 cod. civ.), le numerose deroghe legislative (che sono persino giunte a configurare – con gli artt. 2447-*bis* e seguenti c.c. – ulteriori limitazioni della responsabilità per soggetti che già godono di una responsabilità limitata). A queste si aggiunge la recente entrata in vigore dell'art. 2645-*ter* c.c.: le condizioni per addivenire alla trascrizione e all'opponibilità di atti (melius, contratti), anche atipici, con cui beni immobili o mobili registrati sono destinati alla realizzazione dei più variegati interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 1322 comma 2° c.c. (norma che non costituisce alcun argine perché – stando ai precedenti giurisprudenziali – consente di formulare soltanto un giudizio di non illiceità degli scopi prefissati), inducono a ritenere che sia stata definitivamente “aperta la porta” dell'ordinamento ai più disparati vincoli di destinazione impressi dall'autonomia privata, senza pretendere che gli interessi sottesi siano già selezionati come meritevoli di riconoscimento da una norma positiva. In altri termini, sembra proprio che la riserva di legge prevista dal comma 2° dell'art. 2740 c.c. già derogata da innumerevoli normative speciali, sia stata definitivamente svuotata di significato dall'articolo 2645-*ter* c.c.).

⁽⁶⁾ M. Lupoi.

⁽⁷⁾ La sentenza di merito che, fra tutte, ha, con motivazione molto approfondita, affermato l'ammissibilità del Trust interno, richiamando precedenti pronunce dal 1996 in

argomentazioni degli orientamenti minoritari⁽⁸⁾.

Tuttavia, se di raffronto si vuole parlare, esso attiene principalmente all'efficacia dei due istituti che, benché, siano stati erroneamente ritenuti simili, in realtà, hanno una portata decisamente diversa. Il trust dimostra, **tra i vantaggi**, una piena efficacia segregativa, garantita dalla meritevolezza degli interessi da tutelare e dagli artt. 2, comma 2, lett. a e 11, 2 comma Conv. de l'Aja, al cospetto dell'efficacia segregativa del fondo patrimoniale, garantita dall'art.170 c.c., ma limitata ai bisogni della famiglia.

In concreto, se è vero che per i beni del fondo patrimoniale è posto un divieto di esecuzione forzata per i debiti estranei ai bisogni della famiglia ex art. art. 170 c.c., è vero, comunque, che i beni, rimanendo in proprietà dei costituenti il fondo, possono essere pignorati da chiunque si ritenga

avanti, è la n. 4545 del Tribunale di Bologna, dell'1 ottobre 2003 (in T.A.F 2004, pag. 67), la quale ha affermato che l'unico elemento di estraneità, rappresentato dalla legge straniera applicata al Trust, sarebbe consentito attraverso la legge di ratifica della Convenzione dell'Aja, e che sarebbe da riconoscersi l'effetto segregativo del Trust nel patrimonio del trustee, non contrastando con le norme inderogabili o con i supremi principi dell'Ordinamento Italiano, tra i quali non può annoverarsi l'art. 2740, più volte derogato e derogabile. In pratica la tesi dell'ammissibilità si fondava sul fatto che essendo la Convenzione dell'Aja, ratificata con legge ordinaria, la deroga di cui all'art. 2740, 2 comma, C.C., era legislativamente prevista.

⁽⁸⁾ In T.A.F 2003, pag. 255 - Seppur isolata, di contrario avviso è stato il Tribunale di Belluno con il decreto del 25 settembre 2002, (in T.A.F 2003, pag. 255) non dissimile nei termini generali il Tribunale di S.M. Capua Vetere (in TAF 2000, pag. 225), e dalla pronuncia del Conservatore del Registro delle Imprese di Bologna (con provvedimento del 30 aprile 2003 in T.A.F 2003, pag. 583), il quale ha precisato che l'art. 13, della Convenzione dell'Aja, sulla legge regolatrice e sul riconoscimento del Trust, è previsione normativa che richiede un'apposita disposizione di adattamento ordinario, che nel caso dell'Italia non è stata emanata; ne consegue che non si sono prodotte nell'ordinamento le modifiche necessarie per permettere il riconoscimento dei Trust interni. In pratica, secondo il Tribunale di Belluno, il Trust sarebbe riconoscibile quando si tratti di un Trust costituito in uno Stato che conosca e disciplini il tipo di Trust in questione. Senza la previsione normativa interna, sostanziale, non si potrebbe riconoscere il Trust, al fine di evitare che questo istituto possa essere indiscriminatamente utilizzato dai cittadini di uno Stato non-Trust, in assenza di elementi di collegamento con ordinamenti di Common Law. La creazione di un patrimonio separato attraverso l'istituzione di un Trust, contrasterebbe con il principio del numero chiuso dei diritti reali, ed importerebbe la violazione, per volontà delle parti, del principio della responsabilità patrimoniale previsto dall'art. 2740 C.C).

creditore, non essendo pacifica la portata e l'interpretazione del concetto di "bisogni della famiglia"⁽⁹⁾.

Nel trust, tutto ciò non può avvenire in quanto i beni passano in proprietà dal disponente al trust per poi essere trasferiti ai beneficiari al sopraggiungere del termine finale del trust stesso⁽¹⁰⁾.

Peraltro, che i beni del fondo patrimoniale siano stati più volte colpiti, non solo da pignoramenti per debiti estranei ai bisogni della famiglia, nonostante il divieto ex art. 170 c.c., ma anche da garanzie reali, in particolari iscritte dall'Amministrazione Finanziaria, è dimostrato dal contenzioso che si è sviluppato in questi ultimi anni e che sta generando discussioni, anche se da ultimo meno animate, grazie ai recenti contributi sul punto della Cassazione⁽¹¹⁾.

⁽⁹⁾ Soltanto da ultimo la giurisprudenza di legittimità, ha precisato che "in tema di fondo patrimoniale, il criterio identificativo dei crediti il cui soddisfacimento può essere realizzato in via esecutiva sui beni conferiti nel fondo va ricercato nella relazione esistente tra gli scopi per cui i debiti sono stati contratti ed i bisogni della famiglia, con la conseguenza che l'esecuzione sui beni del fondo o sui frutti di esso può avere luogo qualora la fonte e la ragione del rapporto obbligatorio abbiano inerenza diretta ed immediata con i bisogni della famiglia (Cass. Civ. 31.5.2006 n. 12998).

⁽¹⁰⁾ Si veda anche da ultimo sentenza 140/8/11 Commissione Tributaria Regionale di Milano.

⁽¹¹⁾ Sentenza Cassazione civile, sez. I, 04-06-2010, n. 13622) la quale ha affermato che un'interpretazione coordinata dell'art. 169 c.c., con l'art. 170 c.c., porta a ritenere che in virtù del primo, nessuna iscrizione ipotecaria è consentita ai terzi proprio perchè gli atti di disposizione dei beni del fondo possono essere assunti - come detto - solo a vantaggio della famiglia, mentre in forza, del secondo, una iscrizione ipotecaria sarebbe possibile solo in quanto prodromica ad una esecuzione sui beni in questione in virtù di un credito acquisito per soddisfare i bisogni della famiglia del debitore. In virtù della evidenziata interpretazione combinata dell'art. 169 c.c., con quella dell'art. 170 c.c., si arriva alla conclusione, conforme alla funzione del fondo patrimoniale ed ai principi costituzionali in tema di famiglia, secondo cui i terzi non possono iscrivere ipoteca sui beni costituiti in fondo patrimoniale, qualunque clausola abbiano inserito i costitutori del fondo circa le modalità di disposizione degli stessi che sia difforme da quanto stabilito dall'art. 169 c.c., proprio perchè i beni non possono essere distolti dal loro asservimento ai bisogni familiari; quando, però, i coniugi o uno di essi abbiano assunto obbligazioni nell'interesse della famiglia, in questo caso, qualora risultino inadempienti alle stesse, il creditore può procedere ad esecuzione sui beni e iscrivere ipoteca in base a titolo esecutivo proprio perchè le obbligazioni erano state contratte per le esigenze familiari ed in detta ipotesi la funzione di garanzia per il creditore che i beni del fondo vengano ad assumere a seguito della iscrizione dell'ipoteca (preordinata all'esecuzione) risulta sempre correlata al soddisfacimento (già avvenuto) delle esigenze familiari. Anche in precedenza, ma sempre di recente, la Suprema Corte n. 15862 del 7/7/2009, aveva riaffermato che

È opportuno, inoltre, segnalare che, sotto il profilo soggettivo, il trust non presenta limiti di applicazione, ben potendo essere impiegato anche nelle famiglie di fatto, a differenza del fondo patrimoniale, applicabile solo alla famiglia legittima.

Ricorrendo al trust, poi, non si hanno neppure limiti oggettivi in ordine ai beni da conferire⁽¹²⁾.

Nel trust, ancora, esistono i beneficiari, categoria di soggetti che possono pretendere l'adempimento delle disposizioni contenute nell'atto di trust, cosa che non è previsto o comunque discusso nel fondo patrimoniale a proposito della posizione dei figli⁽¹³⁾. Nel trust, inoltre, esiste necessariamente un programma di gestione demandato al trustee nell'interesse di determinati soggetti, sul quale può vigilare una figura eventuale, ma decisamente importante, quale il guardiano, con poteri più o meno particolarmente incisivi. Nel fondo patrimoniale è presente solo un vincolo di destinazione su determinati beni, ma nessun programma di gestione esiste e tanto meno è esercitato controllo sugli atti, ancor più se, come avviene nella pratica, gli atti istitutivi prevedono la deroga di cui all'art. 169 c.c. sull'autorizzazione giudiziale in caso di alienazione o costituzione di vincoli sui beni del fondo.

Assolutamente contrastanti sono, poi, le tesi sull'obbligo del reimpiego del ricavato in caso di alienazione dei beni del fondo⁽¹⁴⁾ e sul limite

l'istituto del fondo patrimoniale consiste, in sostanza, in un vincolo posto nell'interesse della famiglia su di un complesso di beni determinati e realizza la costituzione di un patrimonio separato, con limitazione dei poteri dispositivi in capo ai costituenti. Il vincolo dei beni è infatti finalizzato a destinare gli stessi all'esclusivo soddisfacimento dei diritti di mantenimento, assistenza e contribuzione esistenti nell'ambito della famiglia e giustifica quindi il divieto di esecuzione sui beni destinati al fondo. Su questi, infatti, in virtù della loro specifica destinazione, l'esecuzione è possibile solo ed esclusivamente per le obbligazioni assunte nell'interesse della famiglia, non invece per quelle sorte nello svolgimento della attività di uno dei soggetti costituenti il fondo, come nel caso di specie.

⁽¹²⁾ Qualsiasi bene suscettibile di valutazione economica, S. Bartoli, trust e atto di destinazione nel diritto di famiglia e delle persone, pag. 474, *Il diritto privato oggi*, a cura di Paolo Cendon.

⁽¹³⁾ La dottrina tende a riconoscere l'esistenza in capo ai figli della sola legittimazione ad esercitare taluni poteri Auletta richiamato in S. Bartoli, trust e atto di destinazione nel diritto di famiglia e delle persone, pag. 469, *Il diritto privato oggi*, a cura di Paolo Cendon. La giurisprudenza ritiene che i figli siano titolare di una mera aspettativa di fatto da ultimo Cass. 18065/2004.

⁽¹⁴⁾ Il Tribunale di Lecco, (01 Ottobre 2002) conformandosi alla scarsa giurisprudenza di merito esistente in materia, ha ordinato che le somme, ricavate dall'alienazione di uno dei beni costituiti in fondo patrimoniale, fossero interamente

all'estensione del vincolo di destinazione. Tuttavia, a prescindere dalla necessità di reimpiegare il ricavato, o meno, per mantenere e non svuotare arbitrariamente il contenuto del fondo, appare evidente che il vincolo di destinazione o protezione si fermi ai beni conferiti e non al loro ricavato, per cui questo ben potrebbe essere pignorato dai creditori, a maggior ragione se trattasi di somme di denaro che, fra l'altro, non possono formare oggetto del fondo.

Nel trust, ancora, non vi sono teoricamente limiti di durata, se non imposti dalla legge straniera richiamata come legge regolatrice, mentre nel fondo patrimoniale, la durata è limitata a quanto prevede l'art. 171 c.c.,

impiegate nell'acquisto di titoli di stato da intestarsi ai coniugi ricorrenti e riportanti l'annotazione del vincolo di destinazione a fondo patrimoniale. (Trib. Genova, 26 gennaio 1998, in Nuova giur. civ. comm., 1999, I, p. 215; App. Bari, 15 luglio 1999, in Giust. Civ., 2000, I, p. 200; Trib. Trani, 3 maggio 1999, *ivi*, 2000, I, p. 201; Trib. Milano, 1 marzo 2000, in Feder Notizie, 2001, p. 86. Va comunque rilevato che la maggioranza delle decisioni sopra riportate riguardano il caso in cui oggetto di alienazione sia l'unico bene costituito in fondo patrimoniale e che quindi il problema dell'eventuale obbligo di reimpiego si incrocia con la questione altrettanto discussa in dottrina e in giurisprudenza della possibilità di scioglimento convenzionale del fondo patrimoniale. È anche da sottolineare che nella maggioranza delle decisioni sopra riportate le autorità giudiziarie hanno stabilito che l'obbligo del reimpiego sussiste solamente nel caso in cui l'alienazione venga autorizzata a seguito della semplice utilità e non della sua necessità). Lo stesso Tribunale di Lecco, (5 dicembre 2002) ha invece riconosciuto l'insussistenza di un obbligo di reimpiego delle somme ricavate dall'alienazione.

Con questa seconda decisione, il Tribunale di Lecco si conforma alle conclusioni di quella parte della dottrina che sostiene la non configurabilità non solo del dovere, ma anche della semplice facoltà del tribunale di disporre il reimpiego del denaro ricavato dalla vendita del bene costituito in fondo patrimoniale. Anche un dato letterale orienta poi verso la non configurabilità dell'obbligo di reimpiego: infatti la dottrina sottolinea come il nuovo art. 169 c.c., a differenza dell'art. 170 del c.c. prima della L. 151 del 1975, non contenga una espressa previsione in tal senso.

Da un punto di vista logico, si è affermato in dottrina che non vi sarebbe ragione per la quale il legislatore avrebbe dovuto ritenere necessario il reimpiego quando vi è già l'autorizzazione la quale permette al giudice di valutare l'utilità o la necessità evidente proprio in relazione al fatto che un determinato bene venga sottratto, con la sua alienazione, al vincolo di fondo patrimoniale.

Inoltre, visto che secondo l'interpretazione data dalla dottrina ormai dominante all'art. 169 c.c., è sufficiente una espressa previsione nell'atto costitutivo per poter escludere la necessità dell'autorizzazione anche in presenza di figli minori, non vi sarebbe la ragione per la quale il legislatore avrebbe dovuto prevedere la possibilità di eliminare il controllo a tutela dei figli per poi reintrodurla con l'obbligo del reimpiego).

ancorché ritenuto non tassativo⁽¹⁵⁾, vale a dire all'annullamento o scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio.

Nel trust non si rinvergono neppure quelle lacune in ordine alle regole sull'amministrazione dei beni, affidata al trustee, che per contro, si riscontrano nel fondo patrimoniale, dove i coniugi, titolari dei beni, pur dovendo seguire un regime di gestione analogo a quello della comunione legale, ex art. 168, terzo comma c.c., in caso di alienazione dei beni, devono comunque superare il problema del reimpiego del ricavato, sul quale ancora la giurisprudenza risulta divisa⁽¹⁶⁾.

Il confronto operato dalla giurisprudenza fra trust e fondo patrimoniale, di cui si richiamano i limitati precedenti in materia⁽¹⁷⁾, non

⁽¹⁵⁾ La tesi restrittiva parrebbe la minoritaria Auletta 1992.

⁽¹⁶⁾ Vedi giurisprudenza richiamata nella nota 15.

⁽¹⁷⁾ I primi due sono del [Tribunale di Firenze, 23 ottobre 2002, \(in T&AF, 2003, pag. 406\)](#), il quale con due decreti pronunciati in pari data, nel contesto della modifica delle condizioni di separazione, dichiara inammissibili i ricorsi, affermando, tuttavia, che nonostante il trust abbia effetti analoghi a quelli del fondo patrimoniale, al trustee non viene posto nessun vincolo formale e nessun onere di autorizzazione giudiziale di cui all'art. 169 c.c. Nell'ipotesi di eventuale trasferimento dei beni da lui amministrati. Questo priva l'istituto del trust delle garanzie proprie dal regime autorizzativo vincolato previste dal citato articolo, a meno che al fondo si applichi il regime di deroga delle autorizzazioni di cui all'art. 169 c.c.

Il terzo provvedimento è un decreto del Tribunale di Milano in data 7 giugno 2006 (in TAF 2006, pag. 575), il quale omologa gli accordi di separazione di due coniugi, nei quali è contenuta l'istituzione di un trust auto-dichiarato in modo che la destinazione ai bisogni dei figli e degli ex coniugi si perpetui anche qualora si verificasse la cessazione del fondo patrimoniale per scioglimento del matrimonio e raggiungimento della maggiore età del figlio minore.

Il quarto provvedimento è del Tribunale di Padova 2.9.2008 con il quale si autorizza ... a ridurre il fondo patrimoniale costituito estromettendo dal medesimo i beni immobili analiticamente indicati nel ricorso depositato in data 12 giugno 2008, al solo fine di dotare degli immobili in questione il Fondo dell'istituto "... trust", costituito.....

Nel parere del Giudice Tutelare si rinviene la seguente motivazione: "pur considerato che la nuova forma di protezione giuridica per la tutela dei bisogni della famiglia che i ricorrenti intendono adottare (trust) non è istituto regolato dall'ordinamento italiano, sicché il trasferimento dal fondo patrimoniale al trust di alcuni beni già compresi nel primo non realizza una sicura tutela delle esigenze della famiglia e, quindi, dei beni dei minori figli dei ricorrenti; considerato che l'art. 169 c.c. consente, però, l'alienazione di beni dal fondo patrimoniale e ritenuto che il conferimento di alcuni beni nel trust è atto di disposizione meno incidente di un'alienazione; considerato che la dotazione del fondo patrimoniale con i beni che i ricorrenti [...] pretendono ora svincolare dal fondo e vincolare nel trust è stata pur sempre fatta dagli stessi ricorrenti, esprime parere favorevole alla descritta operazione).

sembra riconoscere obiettivamente l'effettiva diversa e migliore efficacia del trust in termini di effetto segregativo, ma certo è che per quanto sopra esposto, appare evidente che il trust abbia una duttilità e un valore aggiunto decisamente superiori, anche e non solo per tutelare il patrimonio familiare.

1.1. Gli aspetti fiscali

Per quanto concerne gli aspetti fiscali si rimanda a quanto diffusamente esposto nell'apposito capitolo del quaderno relativo alla Introduzione all'Istituto del Trust.

2. IL TRUST A TUTELA DEI SOGGETTI DEBOLI^(*)

In questa sede, definiremo come “soggetto debole”, nella più ampia accezione del termine, (i) colui che, per effetto di infermità o di menomazione fisica/psichica, si trovi nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi (nuovo art. 404 del Codice Civile); (ii) il soggetto nei cui confronti sussistano i presupposti dell’interdizione e dell’inabilitazione di cui agli artt. 414 ss. del Codice Civile; (iii) colui che soffra di una minorazione fisica, psichica o sensoriale tale da cagionare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione (art. 3, Legge 5.2.1992, n. 104); (iv) il minore, anche emancipato; (v) colui che, non rientri nelle precedenti ipotesi, ma che sia in ogni caso in una posizione di inferiorità rispetto ad altri soggetti.

Tali soggetti necessitano il più delle volte di cure e comunque di assistenza di vario genere per tutta la durata della loro vita.

Le maggiori preoccupazioni sorgono, soprattutto, dal momento della morte dei loro genitori o dei loro prossimi congiunti, e riguardano spesso aspetti di ordine economico ma anche di gestione della vita quotidiana di tali soggetti (per esempio, il rispetto delle loro abitudini).

I tradizionali istituti previsti dal Codice Civile (interdizione e inabilitazione), così come il più recente strumento dell’amministrazione di sostegno, sono stati concepiti per far fronte alle esigenze economiche del soggetto debole ma risultano insufficienti per quanto riguarda il soddisfacimento delle altre necessità di ordine umano, da ritenersi parimenti importanti.

A questo deve aggiungersi che, spesso, i genitori o i prossimi congiunti di soggetti deboli con alcune particolari disabilità tendono ad evitare l’instaurazione delle procedure di interdizione e di inabilitazione, in quanto lesive della dignità del soggetto che le subisce e – in ogni caso - soggette a lungaggini burocratiche.

^(*) A cura di Nicola Canessa, Avvocato.

Anche la procedura dell'amministratore di sostegno, che ha il pregio di essere meno "invasiva" dell'interdizione e della inabilitazione, non è riuscita, nei fatti, a porsi come strumento valido e atto a tutelare completamente i diversi interessi di tali soggetti.

Il trust si pone come strumento di tutela e protezione alternativo a detti istituti, consentendo, come vedremo, di destinare determinati beni (e le utilità da questi prodotti) in favore del soggetto debole e di regolare anche aspetti della vita quotidiana di tale soggetto, non prettamente economici.

Vedremo, inoltre, come il trust potrà essere istituito sia attraverso il duplice momento (anche contestuale) dell'atto istitutivo e della dotazione di beni al Fondo in trust, sia nella forma del c.d. Trust "autodichiarato", in cui il/i disponente/i è/sono anche trustee.

2.1. I soggetti del Trust a tutela dei soggetti deboli

2.1.1. Il Disponente

Il disponente (anche più persone) è colui che istituisce il trust, trasferendo al trustee un bene o un insieme di beni (denaro, immobili, titoli), affinché il reddito e le utilità da essi prodotti siano impiegati unicamente nell'interesse economico e morale del disabile.

Il disponente potrà essere:

- un genitore o entrambi i genitori del soggetto debole;
- un prossimo congiunto del soggetto debole;
- chiunque ne abbia interesse.

Il disponente, inoltre, potrà decidere di vincolare l'intero patrimonio in trust contemporaneamente all'istituzione del trust oppure di trasferire i propri beni al trustee in un momento successivo ed in modo graduale.

Ad esempio, i coniugi Tizio e Caio, disponenti di un trust in favore del figlio disabile Sempronio, decidono di trasferire al momento della istituzione del trust al trustee solo del denaro e la nuda proprietà di un immobile (ove abita il disabile), in modo da continuare ad amministrare l'immobile fino al momento della loro morte; in tale momento, l'usufrutto si consoliderà nella nuda proprietà senza necessità di ulteriori trasferimenti.

Parallelamente, detti coniugi potranno, con testamento, disporre in favore del trust un legato avente oggetto titoli o denaro, per la cura e l'assistenza del loro figlio Sempronio (beneficiario del trust).

2.1.2. Il Trustee

Il trustee potrà essere:

- una o più persone fisiche (il genitore o i genitori del soggetto debole, un parente o altra persone di fiducia del disponente);
- un ente o un'associazione di fiducia del disponente;
- una ONLUS. (In questo caso, il disponente dovrà tenere in considerazione il disposto dell'art. 10 del D.Lgs. n. 460/1997, comma I, lettera d), che vieta alle ONLUS di distribuire utili o avanzi di gestione durante la vita dell'organizzazione, a meno che ciò non avvenga in favore di altra ONLUS).

Il trustee, nell'esercizio delle sue funzioni, potrà disporre di una discreta autonomia ma resterà vincolato: (i) alla realizzazione dello scopo del trust, indicato nell'atto istitutivo; (ii) al rispetto della legge regolatrice del trust, scelta dal disponente.

Il disponente, inoltre, potrà dare delle indicazioni di massima al trustee circa la gestione ed amministrazione del patrimonio in trust, attraverso l'utilizzo delle c.d. *Letters of wishes* (letteralmente "Lettere di Desiderio"). Dette indicazioni, pur non avendo alcun valore vincolante per il trustee, difficilmente verranno disattese da quest'ultimo (infatti vi è un rapporto di fiducia tra disponente e trustee), salvo che non siano in conflitto con lo scopo del trust.

Nell'atto istitutivo del trust potrà essere previsto che:

- l'ufficio di trustee possa essere assunto da più soggetti (Collegio dei Trustee);
- il disponente possa riservarsi di indicare il/i sostituto/sostituti del trustee in caso di morte, di impedimento o di sopravvenuta incapacità di quest'ultimo;
- il disponente possa riservarsi il potere di revocare il trustee, ovvero attribuire tale potere al guardiano del trust.

In merito alle autorizzazioni che il trustee sarebbe tenuto a richiedere nel rispetto delle norme imperative in materia, riteniamo interessante segnalare le diverse impostazione giurisprudenziali e dottrinali che si sono succedute, ancor prima due pronunce giurisprudenziali, una intervenuta prima del riconoscimento della Convenzione dell'Aja.

Il Tribunale di Casale Monferrato, in data 13 aprile 1984, ha escluso la competenza del giudice italiano ad emettere il provvedimento autorizzativo richiesto, ritenendo, da un lato, il trustee come proprietario a tutti gli effetti dei Beni in trust e non tutore dei beneficiari incapaci (che non sono intestatari della proprietà dei beni), e, dall'altro, applicabile ai

beneficiari (cittadini inglesi) la loro legge nazionale, ai sensi dell'art. 17 disp. prel. cod. civ. vigente), che non prevede la necessità di autorizzazioni.

In Dottrina taluni Autori hanno sostenuto che le autorizzazioni sono sempre necessarie⁽¹⁸⁾, mentre altri⁽¹⁹⁾ hanno ammesso la possibilità di prevedere l'esclusione espressa dalla autorizzazione in taluni casi, argomentando dalle previsioni di cui agli articoli 167, 168, 169 e 356 del codice civile, nonché dall'art. 15 della Convenzione dell'Aja, che esprime un *favor* per il trust ed infine dalla considerazione per cui il Trustee secondo l'ordinamento di *common law*, è amministratore per conto terzi per definizione e non legale rappresentante degli incapaci.

Di recente, il Tribunale di Rimini del 21 agosto 2010⁽²⁰⁾ ha respinto il ricorso ex art. 747 dell'amministratore di sostegno volto ad ottenere l'autorizzazione a donare ad un trust i beni ereditati dall'incapace in quanto - per espressa previsione dell'atto istitutivo - sarebbero sottratti al controllo dell'autorità giudiziaria.

2.1.3. Il Guardiano

Il guardiano non è figura necessaria nell'ambito del trust ma è consigliata ed opportuna nel caso di un trust a tutela di soggetti deboli.

Il guardiano vigila sulla corretta attività del trustee per la realizzazione dello scopo del trust.

Il ruolo di guardiano (di norma un soggetto di fiducia del disponente) potrà essere ricoperto da:

- una persona fisica, che conosce le esigenze del soggetto debole;
- un ente o un'Associazione di volontariato.

Nell'atto istitutivo potrà essere previsto di attribuire al guardiano poteri più o meno incidenti sulle scelte del trustee quali, per esempio, il potere di rimuovere il trustee, di sostituirlo, di operare alcune particolari verifiche

⁽¹⁸⁾ V. Salvatore, *Il Trust – Profili di diritto internazionale e comparato*, Padova 1996; P. Piccoli; *Possibilità operative del trust nell'ordinamento italiano. L'operatività del trustee dopo l'entrata in vigore della Convenzione dell'Aja*, in Riv. not., 1995, p. 37.

⁽¹⁹⁾ S. Bartoli, Trust con beneficiari incapaci e rispetto delle nostre normative in materia, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2003, p. 560; secondo tale Autore l'autorizzazione non sarebbe necessaria per l'attività di straordinaria amministrazione del trust fund posta in essere dal trustee, mentre lo sarebbe per l'attività di straordinaria amministrazione relativa a diritti del beneficiario incapace aventi fonte nel trust (es. diritto di percepire ogni mese rendite del trust fund).

⁽²⁰⁾ In www.il-trust-in-italia.it.

sull'operato dello stesso, di agire nei confronti del trustee, di indicare i beneficiari finali del trust.

Nel caso specifico di un trust istituito a tutela del soggetto debole, il guardiano potrà avere anche compiti di segnalare al trustee le quotidiane esigenze di tale soggetto, non soltanto di tipo economico.

2.1.4. I Beneficiari

Beneficiario del reddito e/o delle utilità provenienti dai beni in trust sarà il soggetto debole.

Il trustee, infatti, dovrà impiegare il reddito e le utilità per far fronte alle esigenze di ordine economico e morale del soggetto debole, secondo le indicazioni dell'atto istitutivo del trust.

Ad esempio, alla morte dei disponenti, genitori del soggetto debole, potrà attribuirsi al trustee il compito di scegliere la persona o l'ente che dovrà prendersi cura del soggetto debole, garantire allo stesso quanto occorre in termini economici per la sua sussistenza, pagare la casa di cura o l'assistenza domiciliare.

I beneficiari finali (ossia i destinatari dei beni in trust, al termine del trust) potranno essere, in tutto o in parte:

- gli altri figli superstiti del disponente (in questo caso, il trust serve a regolare anche l'eventuale passaggio generazionale);
- l'associazione, ente, Onlus o la persona fisica che si è effettivamente occupata della persona debole.

Infine, ricordiamo che il potere di individuare i beneficiari finali potrà essere attribuito al trustee, di concerto con guardiano.

2.2. La durata del trust a tutela del soggetto debole

Il trust a tutela del soggetto debole ha, di norma, la durata corrispondente alla vita del soggetto debole nel cui interesse il trust è stato istituito.

Nell'ambito dell'autonomia concessa al disponente, è, tuttavia, possibile prevedere una durata maggiore o minore a seconda della situazione specifica.

Ad esempio, Tizio, zio del tossicodipendente Caio, istituisce un trust attribuendo al fondo in trust denari che ritiene necessari al trustee per provvedere alle cure del nipote, fino al suo completo recupero, indicando come termine Finale del trust il momento in cui una perizia di medici

esperti in materia e già individuati nell'atto istitutivo del trust accerti la totale riabilitazione del tossicodipendente; al termine finale del trust il fondo in trust residuo verrà a Caio, nella sua qualità di beneficiario Finale.

Altra ipotesi è quella dei genitori che istituiscono un trust allo scopo di provvedere alle cure del loro figlio primogenito colpito da una malattia che lo rende disabile, prevedendo che alla morte dello stesso, il beneficiario di secondo grado del trust sia il loro figlio secondogenito, indicando come termine finale la data più lontana tra il 180° giorno dalla morte del primogenito e il raggiungimento del 25° anno di età del secondogenito.

2.3. La Giurisprudenza

Di seguito, riportiamo i principali provvedimenti giurisprudenziali in materia⁽²¹⁾.

- Trib. Perugia, 26.6.2001, ha autorizzato il trustee al disinvestimento di beni in trust, in cui un beneficiario è minorenne;
- Trib. Perugia, 16.4.2002, ha conferito autorizzazione al minore per adesione all'atto di trust, al fine di realizzare lo scopo del trust;
- Trib. Milano, 20.10.2002 (confermato da App. Milano 20.7.2004), ha sostituito i trustee (genitori) perché si erano sottratti agli obblighi assunti verso le figlie;
- Giudice Tutelare Bologna, 3.12.2003, ha autorizzato l'esecutore testamentario a istituire un trust nell'interesse del minore (migliore strumento);
- Trib. Firenze, 8.4.2004, ha autorizzato i genitori di un minore disabile a disinvestire patrimonio mobiliare intestato al minore e a reinvestire nell'acquisto di un immobile;
- Giudice Tutelare Firenze, 7.7.2004, ha autorizzato il trustee a modificare clausole dell'atto istitutivo di trust nell'interesse del beneficiario interdetto;
- Trib. Milano, 23.2.2005, ha omologato l'accordo di separazione consensuale dei coniugi contenente l'atto istitutivo di un trust volto a soddisfare i bisogni della figlia minore;

⁽²¹⁾ Tratti dal sito www.il-trust-in-italia.it.

- Trib. Pordenone, 21.12.2005, ha omologato l'accordo di separazione consensuale dei coniugi nel quale era contemplata l'istituzione di un trust, avente ad oggetto beni immobili acquistati in costanza di matrimonio e segregati in favore dei figli della coppia;

- Giudice Tutelare Genova, 14.3.2006, ha ritenuto lecito ed auspicabile l'utilizzo dell'istituto del trust in materia di protezione del soggetto disabile, evidenziato come l'interesse del soggetto disabile a migliorare la propria relazione con il mondo esterno sia meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico ex artt. 1322 e 2645-*ter* del Codice Civile e ha conseguentemente autorizzato il nominato amministratore di sostegno di un incapace ad istituire un trust nell'interesse di quest'ultimo, del coniuge e del figlio, consentendo al trustee di individuare i beneficiari finali fra coloro che si sono particolarmente distinti nei rapporti relazionali e di assistenza con il figlio del beneficiario, anch'egli incapace;

Nel provvedimento, il GT di Genova ha affermato la residualità dell'istituto dell'interdizione rispetto a quello dell'amministratore di sostegno, atteso che il nuovo art. 414 del Codice Civile dispone che possono essere interdette le persone che versano in "abituale infermità di mente" ma solo quando ciò "è necessario per assicurare loro adeguata protezione";

- Giudice Tutelare Bologna, 19.9.2008, ha autorizzato l'amministratore di sostegno e il beneficiario, assistito da suo difensore, all'istituzione di un trust, individuato come strumento idoneo a soddisfare le esigenze di vita di quest'ultimo, e al trasferimento al trust dei beni indicati in ricorso, previa aut. ex art. 747 c.p.c.;

- Trib. Modena, sez. Sassuolo, 11.12.2008, autorizza l'istituzione di un trust su beni di un minore e, all'esito di una consulenza, prescrive le modificazioni da apportare alla bozza dell'atto istitutivo;

- Trib. Rimini, 21.04.2009, autorizza l'amministratore di sostegno a istituire un trust in favore del beneficiario dell'amministrazione;

- Giudice Tutelare Roma, 26.10.2009, nomina un amministratore di sostegno per curare gli interessi del beneficiario di un trust, incluso controllo e vigilanza sull'operato del trustee;

- Trib. Genova, 17.06.2009, nomina un amministratore di sostegno e lo autorizza a istituire un trust con beni immobili del soggetto beneficiario dell'amministrazione di sostegno;

- Tribunale di Rimini del 21 agosto 2010 ha respinto il ricorso ex art. 747 c.p.c. dell'amministratore di sostegno volto ad ottenere l'autorizzazione a donare ad un trust i beni ereditati dall'incapace in quanto - per espressa previsione dell'atto istitutivo - sarebbero sottratti al

controllo dell'autorità giudiziaria.

2.4. Aspetti fiscali

In particolare, oltre a quanto esposto nell'apposito capitolo del quaderno relativo alla Introduzione all'Istituto del Trust si richiama l'attenzione su:

- Art. 49 bis D.L. 3.10.2006, n. 262 (c.d. collegato alla Finanziaria 2007) “se il beneficiario dei trasferimenti (mortis causa, inter vivos – donazioni, a titolo gratuito e vincoli destinazione) è soggetto portatore di handicap ex L. 5.2.1992, n.104, l'imposta si applica sulla parte del valore della quota o del legato superiore a 1.500.000 euro, a prescindere dal grado di parentela intercorrente con il dante causa”.
- Risoluzione n. 278/E 4.10.2007 su interpello: trust opaco, in quanto il soggetto disabile non può qualificarsi, nella fattispecie, come beneficiario dei beni in trust, quanto piuttosto dell'assistenza in cui risiede lo scopo del trust.
- Circolare Agenzia delle Entrate 3/ E, 22 gennaio 2008.

3. TRUST E CAPARRA^(*)

L'Istituto del trust può essere certamente un valido strumento alternativo a quello della caparra confirmatoria⁽²²⁾.

Come sappiamo, la caparra confirmatoria si inserisce nel nostro ordinamento all'interno di quelle che vengono definite come "misure rafforzative dell'adempimento" (insieme alla clausola penale e alla caparra penitenziale), nell'ambito di un più vasto sistema che mira a tutelare la soddisfazione del credito, nel quale si rinvencono anche "misure volte a conservare la solvibilità del debitore" (come l'azione revocatoria, il sequestro e l'azione surrogatoria), "misure di prelazione" (ipoteca, pegno, privilegio) e "misure coattive per il soddisfacimento del credito", come l'esecuzione forzata.

Limitandoci, nella fattispecie, a trattare della caparra confirmatoria, sappiamo altresì che il meccanismo previsto al riguardo nel nostro codice civile (art. 1385 c.c.) è alquanto semplice (seppur, non sempre, altrettanto efficace).

Nel momento della sottoscrizione, ad esempio, di un contratto preliminare di compravendita, il promissario acquirente versa al promittente venditore una somma di denaro, a titolo di caparra, che in caso di adempimento, deve essere restituita o imputata alla prestazione dovuta. In caso di inadempimento, invece, l'art. 1385 c.c. prevede che *"se la parte che ha dato la caparra è inadempiente, l'altra parte può recedere dal contratto, ritenendo la caparra; se inadempiente è invece la parte che l'ha ricevuta, l'altra parte può recedere dal contratto ed esigere il doppio della caparra. Se però la parte che non è inadempiente preferisce domandare l'esecuzione o la risoluzione del contratto, il risarcimento del danno è regolato dalle norme in generale"*.

^(*) A cura di Nicola Canessa, Avvocato.

⁽²²⁾ Sull'argomento si veda un interessante studio di V. De Donato, in *Notariato* 5/2001, p. 527 e ss.

Alla luce di quanto sopra, è stato giustamente osservato che “*caratteristica essenziale della caparra è pertanto la reciprocità della posizioni obbligatorie, nel senso che il rischio dell’inadempimento deve sussistere per entrambe le parti del negozio, con la conseguenza che, quando la caparra afferisce ad un contratto definitivo, lo stesso deve avere natura obbligatoria*”⁽²³⁾.

In questo sistema di “rischio reciproco dell’inadempimento” verificiamo pertanto se le posizioni dell’*accipiens* e del *tradens* ricevono ugual tutela.

Nel sistema codicistico vi è certamente tutela per l’*accipiens*, il quale, in caso di inadempimento del *tradens*, ha già a disposizione la somma di denaro da questi versatagli a titolo di caparra; altrettanto non può dirsi per il *tradens*, il quale non ha analoga garanzia in merito alla restituzione del doppio della caparra, in caso di inadempimento dell’*accipiens*.

Al riguardo, spesso, il *tradens* si tutela (quantomeno per la parte versata) consegnando la caparra non a mani dell’*accipiens*, ma di un terzo (fiduciario, *escrow agent*, notaio o comunque persona di fiducia delle parti) che avrà il compito di versare l’importo ricevuto all’*accipiens* soltanto al verificarsi di atti o fatti prestabiliti.

Tuttavia, anche questo meccanismo negoziale presenta un momento di debolezza per il fatto che l’importo ricevuto dal terzo entra a far parte del suo patrimonio “personale” (sia tale terzo una persona fisica o una persona giuridica), anche se con un vincolo di destinazione.

In tal modo eventuali suoi creditori potrebbero aggredire tali importi (quantomeno in prima battuta) attraverso un’azione esecutiva.

Pertanto, neanche questo sistema presenta un corretto bilanciamento delle posizioni contrattuali, risultando quella dell’*accipiens* sicuramente meno garantita.

Il trust può intervenire a riportare il giusto equilibrio, ipotizzando due soluzioni, con diverse gradazioni di tutela per il *tradens*, come diremo tra poco.

La prima soluzione riproduce lo schema di cui all’art. 1385 c.c., per cui il *tradens* versa la somma a titolo di caparra confirmatoria al trustee affinché egli a) la versi all’*accipiens*, dopo aver accertato il corretto adempimento delle obbligazioni convenute in contratto ovvero b) la restituisca al *tradens* in caso di inadempimento dell’*accipiens*.

⁽²³⁾ V. De Donato, op. cit. p. 530.

Una seconda soluzione segue lo schema di cui all'art. 1385 c.c., ma prevede che entrambi i contraenti versino la somma di denaro indicata a titolo di caparra.

Vediamo dunque quali sono i pregi e i difetti di tali soluzioni rispetto a quella prospettata nel nostro codice civile.

La prima soluzione presenta l'indubbio vantaggio, rispetto alle previsioni di cui all'art. 1385 c.c., di evitare (i) che l'*accipiens* subisca l'aggressione di eventuali terzi creditori su tali beni e (ii) che l'*accipiens* non voglia o non sia più in grado di restituire al *tradens* (quantomeno) la somma ricevuta a titolo di caparra; tuttavia, il *tradens* rimane senza garanzia per quanto riguarda l'effettiva corresponsione da parte dell'*accipiens* del doppio della caparra.

La seconda soluzione è quella che realizza il perfetto contemperamento di interessi, così come indicati nell'art. 1385 c.c.; in effetti, in questa ipotesi non soltanto si realizza la tutela di cui al precedente punto (i), ma il *tradens* ha la certezza di ricevere (per mezzo del trustee) il doppio della caparra confirmatoria versata, per essere tale importo già in totale disponibilità del trustee stesso.

L'atto di trust dovrà quindi definire con precisione i presupposti dell'adempimento (o dell'inadempimento) della fattispecie concreta, in modo da dare certezza all'attività del trustee.

Per quanto abbia beneficiari determinati, crediamo che questa fattispecie possa essere inquadrata nell'ambito dei c.d. trust di scopo, in cui risulta evidente che l'attività del trustee è rivolta a garantire il buon esito dell'operazione, rafforzandone il corretto adempimento e pertanto contribuendo a dare certezza e tranquillità alle rispettive posizioni contrattuali.

3.1. Gli aspetti fiscali

Per quanto concerne gli aspetti fiscali si rimanda a quanto diffusamente esposto nell'apposito capitolo del quaderno relativo alla Introduzione all'Istituto del Trust.

4. IL TRUST NELLA SEPARAZIONE E DIVORZIO^(*)

Negli ultimi anni è sempre più diffuso l'utilizzo del trust nella crisi coniugale.

Come è noto, la separazione fra i coniugi determina una riduzione degli obblighi sia in ambito personale, sia in ambito patrimoniale, tanto è vero che principalmente viene meno la convivenza e fedeltà nonché l'eventuale comunione legale.

A ciò, tuttavia, fa da contraltare la nascita di obblighi di mantenimento con la conseguenza che è la stessa legge, in questi contesti, ex art.156 c.c. in sede di separazione, ovvero ex art. 8 L. 898/1970, come modificato dalla L. 74/1987, in sede di divorzio, ad offrire degli strumenti volti a tutelare l'avente diritto in caso di inadempimento, prevedendo, il sequestro dei beni ovvero l'ordine rivolto ai debitori del coniuge obbligato a corrispondere direttamente il dovuto al coniuge creditore⁽²⁴⁾.

È, tuttavia, fin troppo evidente che queste cautele si possono rivelare spesso inutili perché, da un lato, presuppongono la permanenza della titolarità di un cespite da aggredire e, dall'altro lato, presuppongono che non ci sia la corsa preventiva o il concorso di altri creditori sugli stessi ed unici beni disponibili.

La dottrina e la giurisprudenza, anche al fine di meglio tutelare i nuovi assetti patrimoniali, e relative garanzie, ha da tempo riconosciuto l'importanza dell'autonomia privata nell'ambito della crisi coniugale e, in particolare, l'ammissibilità di contratti traslativi nel contesto della separazione consensuale⁽²⁵⁾. Certo è, tuttavia, che anche la modifica degli

(*) A cura di Francesco Frigieri, Avvocato.

(24) Paradigmatico in questo senso è l'ordine di pagamento diretto delle somme previste per l'assegno di mantenimento da parte del datore di lavoro sulla retribuzione dovuta al lavoratore.

(25) G. Doria, *Autonomia privata e casa familiare*, Milano 1997; F. Angeloni *Autonomia Privata e potere di disposizione nei rapporti familiari*, Padova 1997; In giurisprudenza si veda in questo senso, Cass. 15 gennaio 1997 n. 4306.

assetto patrimoniali, preordinati a riconoscere ad uno dei due coniugi la proprietà esclusiva di beni mobili o immobili, originariamente cointestati, non garantisce l'adempimento degli obblighi di mantenimento. Nella crisi coniugale, spesso accade, che il coniuge obbligato, dopo aver raggiunto faticosamente un accordo, pur di definire le questioni aperte e sopire l'exasperante conflittualità, si spogli volutamente dei cespiti per eliminare o diminuire le garanzie di adempimento, dando vita a delle situazioni difficilmente riequilibrabili sul piano civilistico.

In questo contesto il trust può rivelarsi un valido ed efficace strumento per regolamentare e superare il conflitto familiare e, nel contempo, dar vita a forme di protezione e garanzia che possano arginare i timori degli inadempimenti, anche cercati e voluti da parte del coniuge obbligato. Non è un caso, infatti, che giurisprudenza e dottrina richiamino l'applicabilità del trust in ambito familiare al fine di disciplinare i rapporti patrimoniali dei coniugi⁽²⁶⁾, valorizzandone la duttilità volta a soddisfare al meglio le esigenze dei coniugi rispetto agli istituti tradizionali previsti dal nostro Ordinamento⁽²⁷⁾. La segregazione, principale peculiarità del trust, consente la gestione del patrimonio in modo avulso dalle vicende personali e familiari generando la separazione di determinati beni e/o risorse dal patrimonio di colui che deve adempiere; in tal modo non solo si garantisce, ai beneficiari, l'adempimento delle obbligazioni assunte⁽²⁸⁾, ma si evita, altresì, che il patrimonio segregato possa essere aggredito da altri creditori. Il trust, dunque, tutela l'interesse del beneficiario alla certezza dell'adempimento e impedisce attraverso il vincolo di destinazione che i beni conferiti possano essere distolti, venduti, ipotecati o, anche e solo, oggetto di successioni complesse anche per la presenza di figli minori⁽²⁹⁾. Non a caso, il trust è stato impiegato per garantire rendite ai figli⁽³⁰⁾,

⁽²⁶⁾ Sul punto v. in giurisprudenza Trib. Milano (decr.) 8 marzo 2005; Trib. Pordenone (decr.) 20 dicembre 2005; Trib. Milano (decr.) 7 giugno 2006; Trib. Genova (decr.) 1 aprile 2008; in dottrina Marullo-Fanticini-Monegat-Tonelli-Manes, *La protezione dei patrimoni*, Santarcangelo di Romagna, 2009.

⁽²⁷⁾ Come ben sottolineano M. Dogliotti-F. Piccaluga, *I trust nella crisi della famiglia*, in *Fam. e dir.*, 2003, 301 ss.

⁽²⁸⁾ Nelle cause di separazione e di divorzio il principale problema che può sorgere deriva proprio dall'adempimento delle obbligazioni di mantenimento assunte da uno dei coniugi *sua sponte* ovvero impostegli dal giudice mediante provvedimento.

⁽²⁹⁾ Si pensi al non venire meno degli effetti successori nel periodo fra separazione e divorzio.

⁽³⁰⁾ Tribunale di Perugia, Ufficio del Giudice Tutelare: M. Biavanti, decreto del 16 aprile 2002.

soddisfare esigenze abitative⁽³¹⁾, o in generale per soddisfare i bisogni della famiglia⁽³²⁾.

L'atto istitutivo di un trust volto alla tutela del coniuge debole potrebbe prevedere:

- il trasferimento al trustee, da parte del coniuge obbligato, di cespiti nella misura necessaria a far fronte al debito di mantenimento;
- l'attribuzione del ruolo di beneficiario al coniuge o ex-coniuge⁽³³⁾ ovvero, infine, ai figli minorenni o maggiorenni non economicamente indipendenti;
- la previsione di un termine finale coincidente con il momento in cui cesseranno gli obblighi di mantenimento;
- la previsione che laddove cessato il trust residuino beni non consumati questi vengano restituiti dal trustee al disponente (coniuge inizialmente onerato dall'obbligo di mantenimento)⁽³⁴⁾.

La dottrina⁽³⁵⁾ ha evidenziato che l'istituzione di un *trust* che espliciti sia funzioni solutorie sia funzioni di garanzia apporta i seguenti vantaggi:

- il coniuge debitore ha la possibilità di spogliarsi e sottoporre a vincolo di destinazione soltanto le risorse necessarie ad assolvere le obbligazioni assunte o impostegli nonché di tornare in possesso, al termine del trust, dell'eventuale esubero oppure di destinarlo altrimenti;
- l'effetto segregativo generato dal trust rende il patrimonio destinato insensibile alle vicende economiche del coniuge disponente; salvo l'esperimento di eventuali azioni revocatorie⁽³⁶⁾; Si evita, in tal modo, il conflitto tra i creditori del coniuge debitore e i creditori della prestazione alimentare;

⁽³¹⁾ Tribunale di Milano, E. Siniscalchi, Pres. Rel., M.C. Canziani, N. Dell'Arciprete, 8 marzo 2005.

⁽³²⁾ Tribunale di Torino, Tribunale di Torino, P.G. Algostino, Pres., M.F. Christillin, D. Giannone, Rel., 31 marzo 2009.

⁽³³⁾ In caso di divorzio.

⁽³⁴⁾ Questa è, ovviamente, una delle possibili alternative adottabili in tale ipotesi. Il coniuge-disponente potrebbe, al contrario, prevedere che i beni non consumati, al termine del trust, siano attribuiti, in tutto o in parte ai figli.

⁽³⁵⁾ M. Lupoi, *Trusts*, Milano, 2001, 641 ss.

⁽³⁶⁾ Cass. civ. 23 marzo 2004, n. 5741, *Arch. civ.*, 2004, 1206; Cass. civ. 26 marzo 2005, n. 15603, *Rep. Foro it.*, 2005; Cass. civ. 14 marzo 2006, n. 5473, *Nuova giur. comm.*, 2007, I, 371; Cass. civ. 12 aprile 2006, n. 8516, *Rep. Foro it.*, 2006; Trib. Cassino 8 gennaio 2009, *Trusts*, 2009, 419 ss.; Trib. Cassino 1 aprile 2009, *Fam. e dir.*, 2009, 925 ss.; Trib. Torino 15 giugno 2009, *Trusts*, 2010, 83 ss.

- la segregazione consente di rendere il patrimonio vincolato distinto anche dal patrimonio del trustee; si evitano, così, eventuali atti di disposizione lesivi degli interessi protetti dal trust;
- con l'istituzione del trust viene a crearsi un rapporto obbligatorio tra il trustee e il beneficiario che riduce, sin quasi a eliminarla, la possibilità di inadempimento e la necessità di esercitare azioni giudiziarie volte a rimuoverlo.

Come più sopra evidenziato, se non sussistono ostacoli alla possibilità, per i coniugi, di istituire consensualmente un trust in caso di separazione ovvero di divorzio, non altrettanto risulta pacifico che il Giudice possa imporre la sua applicabilità nel contesto del contenzioso.

La giurisprudenza è, infatti, concorde nel ritenere ammissibile un accordo tra coniugi che, trasfuso nel verbale di omologazione della separazione ovvero nella sentenza di divorzio congiunto, regoli le questioni patrimoniali mediante l'istituzione pattizia di un trust⁽³⁷⁾.

Per contro, nell'ipotesi in cui il ricorso al trust fosse una scelta del Giudice, si ritiene che in quest'ambito tale istituto non potrebbe mai assolvere una funzione solutoria perchè riservata al potere discrezionale delle parti che possono farla propria attraverso l'esercizio dell'autonomia privata: peraltro è stato ritenuto che ciò sarebbe in contrasto con l'art. 3 della Conv. De l'Aja., laddove si parla di trust costituiti volontariamente e comprovati per iscritto.

Nell'ipotesi in cui il trust fosse imposto attraverso una decisione giudiziale l'unica tipologia configurabile potrebbe essere il *trust* a scopo di garanzia⁽³⁸⁾.

Nei paesi di *common law* l'utilizzo del trust anche ad opera del Giudice è, per contro, particolarmente diffuso nella forma del *constructive trust* sia in ambito coniugale che di convivenza *more uxorio*⁽³⁹⁾.

⁽³⁷⁾ Si richiamano i provvedimenti di cui alle note 7-8-9.

⁽³⁸⁾ L'istituto fungerebbe da garanzia dell'adempimento degli obblighi di mantenimento; v. in tal senso A. Tonelli, *Il Trust familiare e la tutela del minore*, <http://www.diritto.net>, 15 ss.

⁽³⁹⁾ Per approfondimenti si veda Massimo Dogliotti e Federico Piccaluga, *I trust nel diritto delle persone e della famiglia*, Giuffrè.

4.1. Gli aspetti fiscali

Per quanto concerne gli aspetti fiscali si rimanda a quanto diffusamente esposto nell'apposito capitolo del quaderno relativo alla Introduzione all'Istituto del Trust.

5. IL PASSAGGIO GENERAZIONALE DELL'IMPRESA FAMILIARE: IL TRUST IN LUOGO DEI PATTI DI FAMIGLIA E DEL TESTAMENTO^(*)

5.1. Il quadro di riferimento

Per passaggio generazionale si intende il fenomeno della successione nelle imprese di famiglia.

Di recente all'argomento è stata data particolare attenzione, sia per il numero importante delle aziende che nei prossimi anni dovranno affrontare l'avvicendamento delle posizioni di comando all'interno delle più svariate compagini societarie, sia purtroppo per gli scarsi risultati di riuscita⁽⁴⁰⁾, compromessi da diversi fattori tra loro eterogenei: culturali, psicologici, affettivi, economici ed anche giuridici.

Sotto quest'ultimo profilo, se da un lato, nel nostro Ordinamento non si può non dare atto dell'esistenza di un *trend* verso l'abbandono della riserva di legge per favorire l'autonomia privata⁽⁴¹⁾, dall'altro lato, l'ambito successorio sembra ancora legato alle rigide impostazioni del passato, nonostante il recente impulso della Comunità Europea⁽⁴²⁾, proiettato a rendere più razionali ed efficienti le norme sulla successione.

(*) A cura di Francesco Frigieri, Avvocato.

(40) Proiezioni annuali Banca d'Italia.

(41) Ne sono esempi la riforma del diritto societario, la riforma del diritto fallimentare, (soprattutto delle vicende pre-fallimentari) fino alla "atipicità" della limitazione della responsabilità patrimoniale.

(42) Raccomandazione 94/1069/ CE del 7/12/949, sollecita gli stati membri a rendere più razionali ed efficienti le norme successorie che regolano il trasferimento delle imprese di piccole e medie dimensioni alla morte dell'imprenditore, con l'obiettivo di: 1) sensibilizzare l'imprenditore ai problemi della successione e a preparare la stessa finché è in vita; 2) creare un contesto finanziario favorevole alla successione; 3) assicurare continuità imprese; 4) evitare che imposte successione mettano in pericolo la sopravvivenza della impresa; 5) incoraggiare imprenditore – anche fiscalmente – a trasferire azienda ai suoi dipendenti in assenza di familiari. Nel 1998, l'Unione Europea in una comunicazione del 28 marzo 1998 è tornata sul tema rilevando che "specialmente

In verità, diversi sono gli istituti volti a trasmettere la ricchezza, anche nel contesto della successione nell'impresa: dal testamento, alle donazioni, all'usufrutto di partecipazioni, ai patti parasociali, alla creazione di *holding* etc⁽⁴³⁾.

A prescindere dallo strumento che si intende impiegare, occorre comunque salvaguardare i diritti degli eredi legittimi o legittimari.

È noto, infatti, che il nostro Ordinamento, oltre al divieto di patti aventi ad oggetto la futura successione, ex art. 458 c.c., riserva ad alcuni soggetti⁽⁴⁴⁾ una quota predeterminata di eredità che non può, in alcun caso⁽⁴⁵⁾, essere loro sottratta, con ciò limitando la cd. quota disponibile⁽⁴⁶⁾ che ognuno potrebbe distribuire liberamente. I diritti dei legittimari sono di natura quantitativa e non qualitativa con la conseguenza che l'imprenditore laddove non intenda coinvolgere tutti i legittimari nella suddivisione, per esempio nella *holding*, ben potrebbe assegnare a uno solo di questi le partecipazioni di controllo ed assegnare ai restanti eredi altri beni, oppure, procedere all'emissione di strumenti partecipativi che privilegino l'aspetto gestorio ovvero quello patrimoniale, ma sempre osservando il valore delle quote da attribuire a ciascuno, secondo le previsioni di legge.

Sono tutte operazioni molto delicate, onerose e spesso difficilmente perfezionabili perché comunque occorre, non solo rispettare le quote, ma anche raggiungere un accordo con i potenziali aventi diritto affinché si evitino alla morte del disponente, azioni di riduzione per violazione della legittima, non rinunciabili eventualmente se non dopo l'apertura della successione.

nel caso delle imprese familiari, gli accordi (interfamiliari) possono essere utili per tramandare determinati criteri gestionali da una generazione all'altra" così come avviene nella "maggioranza degli Stati membri" per cui "gli Stati membri che vietano i patti successori (Italia, Francia, Belgio, Spagna, Lussemburgo) dovrebbero provvedere a consentirli, dal momento che il predetto divieto complica inutilmente la buona gestione del patrimonio familiare".

⁽⁴³⁾ Cfr. E. Del Prato, *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria: prospettive di riforma*, in Riv. not., 2001, I, 643 ss.; A. Palazzo, *Negozi di trasmissione della ricchezza familiare e universalità del diritto civile*, in Aa.Vv. *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Milano, 2004, 628 ss.

⁽⁴⁴⁾ Coniuge, figli naturali e legittimi, ascendenti legittimi.

⁽⁴⁵⁾ Eccezione fatta per le ipotesi di indegnità.

⁽⁴⁶⁾ 1/2 in caso di coniuge ex art 540 c.c.; 1/3 in caso del coniuge e un figlio; 1/4 in caso di coniuge e più figli ex art. 542 c.c.

5.2. I patti di famiglia e il testamento

Con l'introduzione della legge n. 55 del 14 febbraio 2006 tra gli istituti preordinati a garantire il passaggio generazionale dell'impresa di famiglia devono annoverarsi anche i patti di famiglia (artt. 768-*bis* ss. c.c.).

Il nuovo strumento consiste in un contratto stipulato da un imprenditore e i suoi discendenti, il coniuge e gli altri legittimari "con cui compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti". Si tratta di un contratto plurilaterale volto a sollecitare il consenso unanime di tutti i futuri eredi dell'imprenditore. Il patto, a pena di nullità, deve assumere la forma dell'atto pubblico. Coloro che ricevono l'azienda o le partecipazioni societarie devono liquidare gli altri partecipanti al contratto con una somma di denaro ovvero dei beni in natura che corrispondano alle quote che gli artt. 536 e ss. c.c. riservano loro in quanto legittimari. Stipulato il contratto, le assegnazioni ricevute non possono più essere oggetto di collazione o riduzione, come avviene per le donazioni.

La natura giuridica dei patti è stata individuata nel contratto *inter vivos* per quanto previsto dall'art. 768-*bis* c.c. che si riferisce al trasferimento - di natura reale - immediato dell'azienda o delle partecipazioni, ma anche con effetti *mortis causa*, sempre per quanto previsto dall'art. 768-*bis*, in termini di esclusione della azione di riduzione e per l'art. 768-*sexies* in termini di pagamento ai legittimari sopravvenuti - di natura obbligatoria -. La natura sostanziale dell'istituto poi permette di considerare il patto come donazione, avendo una causa liberale, nei confronti soltanto del discendente o discendenti prescelti, e solutoria, nei confronti di coloro che saranno liquidati⁽⁴⁷⁾.

Sull'oggetto del trasferimento poi si dovrà tener conto delle regole statutarie previste all'interno delle società o aziende cui le quote si riferiscono e quindi occorrerà osservare i diritti di prelazione degli altri soci, così come appare evidente che i beni non rientranti nell'azienda o partecipazione, ma intestati personalmente all'imprenditore, anche e solo, quale profitto dell'attività di impresa, rimangano esclusi dal patto.

⁽⁴⁷⁾ Oberto Giacomo in *Famiglia e Diritto* 2006, 4,407.

La fase della liquidazione desta diverse problematiche perché farebbe esporre al pagamento chi (il prescelto) non potrebbe avere le risorse per liquidare gli altri cosicché se subentrasse il disponente si potrebbe ricondurre l'atto alla donazione con conseguente riapertura della strada dell'azione di riduzione in capo ai legittimari pretermessi.

Al di fuori dell'ipotesi dei patti di famiglia, i contratti costituenti patti successori dispositivi sono nulli ex art. 458 c.c. A tal riguardo la Cassazione⁽⁴⁸⁾ ha affermato che “per poter stabilire se una determinata pattuizione ricada sotto la comminatoria di nullità di cui al citato art. 458 occorre accertare: 1) se il *vinculum iuris* con essa creato abbia avuto la specifica finalità di costituire, modificare od estinguere diritti relativi ad una successione non ancora aperta; 2) se le cose o i diritti formanti oggetto della convenzione siano stati considerati dai contraenti come entità della futura successione o debbano, comunque, essere compresi nella stessa; 3) se il promittente abbia inteso provvedere in tutto o in parte alla propria successione, privandosi così dello *ius poenitendi*; 4) se l'acquirente abbia contrattato o stipulato come avente diritto alla successione stessa; 5) se il convenuto trasferimento dal promittente al promissario avrebbe dovuto aver luogo *mortis causa* e cioè, a titolo di eredità o di legato”.

Al fine di evitare di incorrere nel divieto dei patti successori è stata elaborata la categoria dei negozi *trans mortem*, “che rispetto ai negozi *post mortem* sarebbero caratterizzati dalla presenza di un *jus poenitendi*, sotto forma di recesso o revoca, spettante al soggetto il quale opera l'attribuzione. Tale ultima circostanza permetterebbe di sottrarre i negozi *trans mortem* dall'ambito dei patti successori”⁽⁴⁹⁾. Esistono, dunque,

⁽⁴⁸⁾ Cass. 22.7.1971, n. 2404, in Giur. it., 1972, I, 1, 1096. Nello stesso senso v. anche Cass. 16.2.1995, n. 1683, in Notariato, 1995.

⁽⁴⁹⁾ Carrabba, Le donazioni “*mortis causa*”, in Riv. not., I, 2006, 1450 s. Una corrente dottrina (Ieva, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, I, Padova, 1994, 53) ha individuato nei seguenti presupposti le caratteristiche di un atto *trans mortem*: 1) uscita del bene dal patrimonio del beneficiante avvenga prima della morte; 2) l'attribuzione del bene al beneficiario divenga definitiva soltanto dopo la morte del disponente; 3) il disponente possa fino alla sua morte modificare ulteriormente l'assetto patrimoniale rendendo inoperante il congegno negoziale posto in essere. Rientrano in tale ipotesi il contratto a favore di terzo, l'assicurazione sulla vita a favore di terzo, la rendita vitalizia a favore di terzo, il vitalizio alimentare a favore di terzo, il negozio fiduciario, il mandato *post mortem*, le clausole di consolidazione nei contratti di società, il deposito bancario a favore di terzo, l'accollo. In mancanza del requisito sub 3) ovvero del requisito della revocabilità l'atto viene

negozi atipici che permettono di pianificare le situazioni patrimoniali successive alla morte in virtù dei quali è possibile garantire la trasmissione di un'impresa familiare. Il *discrimen* tra le due categorie di negozi va rintracciato nel valore che questi attribuiscono all'evento morte. Nel primo caso (negozi *mortis causa*) il decesso del disponente costituisce la giustificazione causale dell'atto; nel secondo caso (negozi *trans mortem*), invece assegnano all'evento una rilevanza accidentale relativa meramente all'efficacia temporale⁽⁵⁰⁾.

Nei negozi *mortis causa* oggetto di attribuzione è ciò che sopravvanzerà (il cd. *quod superest*) nella titolarità del *de cuius* al momento dell'apertura della sua successione. Nei negozi *trans mortem*, l'individuazione dei beni come l'individuazione dei beneficiari, avvengono contestualmente alla sua istituzione, anche se non vi è effetto segregativo.

Come esempio di atto *mortis causa* occorre annoverare il testamento, il quale consiste in un atto unilaterale di ultima volontà con effetti nei confronti dei terzi soltanto dopo la morte del suo autore e sempreché non vi sia stata nel frattempo una valida manifestazione di segno contrario. Trattasi poi di atto non recettizio, ossia di atto la cui efficacia non dipende da una comunicazione a terzi destinatari⁽⁵¹⁾.

5.3. Le principali criticità e i vantaggi del trust in ambito successorio

I diversi strumenti previsti dal nostro Ordinamento si rivelano, tuttavia, inadeguati perché la loro efficacia dipende dalla possibilità per l'imprenditore di raggiungere comunque un accordo con i propri eredi ovvero dalla possibilità di essere in grado di dividere secondo le quote spettanti agli eredi legittimi.

qualificato come *post mortem*. Ne costituiscono esempi la donazione modale con adempimento dell'onere *post mortem*, la donazione *si praemioriar*, ovviamente nel presupposto della sua ammissibilità, stante l'altalenante orientamento giurisprudenziale sopra citato, e altre ipotesi residuali, come la comunione de residuo, la vendita di cosa altrui e l'opzione su quote societarie e azioni.

⁽⁵⁰⁾ Il decesso va considerato, perciò, alla stregua di un evento dedotto in condizione.

⁽⁵¹⁾ Caratteri e requisiti del testamento in Trattato di diritto Privato, diretto da Pietro Resigno, pag. 22 Vol. 6.

Se si approda ai patti di famiglia, è difficile poter affermare di aver neutralizzato la successione o dato continuità all'impresa perché, al di là della oggettiva difficoltà di perfezionare il patto, della necessità di reperire risorse economiche per liquidare gli esclusi (salvo rinuncia), l'assegnatario potrebbe non essere nelle condizioni di proseguire nella gestione, oppure potrebbe vendere ciò che, dopo dure trattative, ha ricevuto, oppure potrebbe indebitarsi, o addirittura morire prima dell'imprenditore.

Se si torna al testamento, è altrettanto difficile poter affermare di aver risolto l'avvicendamento del comando dell'impresa perché, a parte i limiti più sopra espressi, (escluso il vantaggio di evitare l'accordo con gli eredi), l'erede dell'azienda non può contare su alcuna programmazione essendo il testamento un istituto statico (volto a ripartire i beni) senza tenere in alcuna considerazione il carattere dinamico-gestionale dell'impresa.

Alla luce di queste criticità, il trust si rivela l'istituto più idoneo a salvaguardare l'azienda, sia perché non vi è necessità di un accordo o consenso per la sua costituzione, trattandosi di atto unilaterale, sia perché non vi è obbligo di liquidazione all'atto della sua istituzione, sia, infine, perché effettivamente si neutralizza la successione attraverso la segregazione del patrimonio conferito, mantenendolo unitario e rendendolo insensibile alle vicende personali del disponente per tutta la durata di efficacia del trust stesso. Anche se l'art. 15⁽⁵²⁾ della Convenzione de L'Aja sulla riconoscibilità dei trust, impone la salvaguardia delle disposizioni interne in materia successoria, tale limite non desta particolari problemi. In ordine al potenziale divieto dei patti successori, la giurisprudenza⁽⁵³⁾ è concorde nell'escludere il trust dal novero dei patti successori, sia perché atto unilaterale e non patto, sia perché l'evento morte non è la causa di attribuzione, ma un evento meramente accidentale eventualmente verificabile nel corso del termine di efficacia del negozio. In ordine alla potenziale lesione della legittima, è sufficiente evidenziare che l'eventuale violazione dei diritti dei legittimari non si traduce nell'invalidità del trust, ma semmai nella eventuale esperibilità, per gli eredi pretermessi, dell'azione di riduzione⁽⁵⁴⁾. L'eventualità dipende dal

⁽⁵²⁾ Testamenti e devoluzione ereditaria, in particolare la successione necessaria.

⁽⁵³⁾ Cass. 22.7.1971, n. 2404, in Giur. it., 1972, I, 1, 1096. Nello stesso senso v. anche Cass. 16.2.1995, n. 1683, in Notariato, 1995. Da ultimo Ordinanza Tribunale di Urbino del 10.11.2011 sulla natura di atto *inter vivos* del trust.

⁽⁵⁴⁾ In giurisprudenza v. Trib. Lucca 23.9.1997 e Trib. Venezia 4.1.2005.

fatto che un trust, per sua natura, mira a salvaguardare l'unitarietà del patrimonio anche di gestione, tendendo così, fin da subito, alla distribuzione ai beneficiari dei dividendi pro-quota e nel rispetto delle quote di legittima, quote che necessariamente saranno rispettate anche al sopraggiungere del termine finale del trust in sede di attribuzione dei beni.

5.4. Gli aspetti fiscali

Sul piano fiscale⁽⁵⁵⁾, oltre a quanto diffusamente esposto nell'apposito capitolo del quaderno relativo alla Introduzione all'Istituto del Trust, si rileva poi, che il regime risulta particolarmente agevolato per effetto delle esenzioni previste dalla reintrodotta imposta sulle successioni e donazioni, con specifiche esclusioni delle imposte a seguito della legge finanziaria 2007.

La risoluzione 110/2009, a proposito di un trust avente ad oggetto partecipazioni di controllo ex art. 2359 c.c., primo comma, ha ricostruito tutta la disciplina della sua tassazione indiretta, precisando che l'applicabilità delle disposizioni agevolative in materia fiscale deve essere valutata caso per caso, tenendo conto del contenuto del negozio risultante dalla legge regolatrice del trust e dalle clausole contrattuali in esso contenute, ribadendo che l'esenzione viene riconosciuta in presenza delle seguenti condizioni:

1. i destinatari del trasferimento devono essere il coniuge o i discendenti;
2. i destinatari del trasferimento d'azienda, o della partecipazione in società, devono proseguire l'esercizio dell'attività d'impresa o mantenere il controllo societario (nel caso di società di capitali) per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento;
3. l'impegno alla prosecuzione dell'attività di impresa (o al mantenimento del controllo), infine, deve essere espressamente reso dagli aventi causa, contestualmente alla presentazione della dichiarazione di successione o all'atto di donazione.

La mancanza di uno dei predetti requisiti comporta l'applicazione dell'imposta nella misura ordinaria, nonché della sanzione amministrativa

⁽⁵⁵⁾ Si riproduce il profilo fiscale, stralcio dell'articolo Passaggio generazionale per le imprese familiari e trust (possibili soluzioni tailor made), pubblicato nella rivista Il Civilista Giuffrè 10/2011 Frigieri-Cerri.

prevista dall'articolo 13 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471, e degli interessi di mora.

In una successiva risoluzione n. 75/2010 è stato poi affermato che se la partecipazione è frazionata tra più discendenti, l'agevolazione spetta esclusivamente per l'attribuzione che consenta l'acquisizione o l'integrazione del controllo da parte del discendente; se il trasferimento della partecipazione di controllo avviene a favore di più discendenti in comproprietà (art. 2347 c.c.) il beneficio di cui trattasi è sempre riconosciuto (ove l'attribuzione consenta ai discendenti in comproprietà di acquisire o detenere il controllo societario).

Già con la circolare n. 3 del 22 gennaio 2008, l'Agenzia aveva chiarito che l'agevolazione si applica ai trasferimenti in regime di comproprietà in quanto, ai sensi dell'articolo 2347 c.c., i diritti dei comproprietari sono esercitati da un rappresentante comune, che disporrà della maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria.

Nell'ipotesi di comproprietà, dunque, i beneficiari sono in grado di esercitare il controllo della società tramite del rappresentante comune. Tale possibilità non può essere invece riconosciuta nell'ipotesi in cui le partecipazioni risultino frazionate tra i coeredi.

Fuori dalle fattispecie di esenzione, si applicherà la reintrodotta imposta sulle successioni e donazioni che prevede, come da Circolare 48/2007, l'applicazione di aliquote in relazione al valore globale dei beni, con franchigie di euro 1.000.000,00 in favore del coniuge e parenti in linea retta con aliquota del 4% sull'eccedenza; di euro 100.000,00 in favore degli altri parenti fino al quarto e affini in linea retta, collaterale fino al terzo, con aliquota del 6% per l'eccedenza; l'8% a favore degli altri soggetti.

La giurisprudenza tributaria ha mostrato un particolare *favor* nei confronti del trust laddove ha escluso la sua riconducibilità ai vincoli di destinazione operata solo dalle Circolari e non dalla legge. A ciò consegue l'impossibilità di applicare ai trust l'imposta sulle successioni e donazioni nonché le condizioni agevolative che comunque determinano, circoscrivendole, fattispecie limitate in cui non si applicherebbe l'imposta.

È utile precisare che, ferma restando la valutazione della causa degli effetti giuridici del singolo trust, il principio che si sta consolidando consente di ritenere che, a mente dell'art. 2, comma 49, L. 286/2006, (il quale richiama ai fini impositivi il valore dei beni o diritti attribuiti e non quindi per la mera costituzione del vincolo, come avviene nel fondo patrimoniale o nel patrimonio destinato ad uno specifico affare) l'imposizione scatterà al verificarsi della condizione sospensiva ovvero solo dopo che il trustee realizzerà il programma predisposto dal

disponente e attribuirà i beni ai beneficiari. Fino ad allora non si può parlare di arricchimento del trustee e tanto meno dei beneficiari per cui l'atto sconterebbe la tassa in misura fissa ex art. 11 (Commissione Tributaria Regione Emilia Romagna del 4.2.2011).

Sul piano poi dell'imposizione diretta si registra una neutralità ex art. 177 Tuir (risposta a interpello 954-739 del 2006 e 33 del 17.6.2010) per il passaggio delle partecipazioni in sede di conferimento in trust, mentre è prevista una particolare agevolazione sulla determinazione della base imponibile, in virtù dell'autonoma soggettività tributaria ai fini dell'imposta sul reddito delle società (IRES). Ai sensi dell'art. 73, comma 1 del Tuir, sono assoggettati all'Ires i trust residenti e i trust non residenti limitatamente ai redditi prodotti in Italia. La base imponibile, grazie alla sopravvivenza di una norma che disciplina la tassazione dei dividendi conseguiti da enti non commerciali (Decreto Legislativo n. 344/2003, articolo 4, comma 1, lettera q) verrebbe ridotta al 5%, su cui si applicherebbe il 27,5%, essendo qualificato il trust come ente non commerciale, qualora il trust stesso fosse di natura opaca, (nel caso in cui il trust incameri i dividendi); oppure base imponibile sempre ridotta al 5%, si applicherebbe l'aliquota marginale applicabile alla persona fisica, qualora il trust fosse trasparente (nel caso il cui il trust distribuisca i dividendi ai beneficiari).

6. IL PASSAGGIO GENERAZIONALE D'AZIENDA: CORPORATE GOVERNANCE, PATTI DI SINDACATO, ACCORDI PARASOCIALI^(*)

6.1. Il quadro di riferimento

Il tema del passaggio generazionale d'azienda, delle modalità e degli strumenti di Corporate Governance fino a poco tempo fa era d'interesse quasi esclusivo degli Accademici e dei pochi professionisti specializzati.

Il tema faceva qualche fugace apparizione sulla stampa non specializzata nei purtroppo non pochi casi in cui queste criticità sfociavano in clamorose “crisi”, aziendali e/o familiari, per poi eclissarsi nuovamente.

Negli ultimi anni, tuttavia, la “curiosità” quasi voyeuristica con la quale si tendeva a considerare tali aspetti ha lasciato il passo a una sempre maggior preoccupata attenzione da parte di una vasta platea di soggetti.

È quasi tautologico ricordare come gran parte del tessuto economico italiano sia rappresentato da aziende familiari e come esse, per definizione, siano particolarmente sensibili alle criticità legate al passaggio generazionale e alle soluzioni con le quali i vari membri della famiglia si riconoscono in un leader comune o invece che si ripartiscano la leadership.

A questo dato strutturale si è aggiunto quello socio/demografico. Da un lato una generazione d'imprenditori, nati nel secondo dopo guerra, ha raggiunto o vede approssimarsi il momento del “passaggio del testimone”, dall'altro il trend demografico (i famosi “baby boomers”) e il prolungamento dell'età media ha portato sempre più alla “co-esistenza” in azienda di più generazioni che si affiancano/sovrappongono, ognuna portatrice dei propri legittimi interessi, non sempre convergenti.

^(*) A cura di Angelo Interdonato, Dottore Commercialista, Vice Presidente della Commissione Normative a Tutela dei Patrimoni ODCEC Milano e Massimo Lodi, Consigliere d'Amministrazione UBI Trustee S.A - Lussemburgo.

Il Legislatore appare sempre più consapevole delle criticità insite in tali fenomeni per il Sistema Paese Italia (nei prossimi 5 anni si stima che quasi il 30% di tutte le aziende familiari italiane saranno oggetto di Passaggio Generazionale; tale dato se incrociato con quello della Commissione Europea, che cifra in 2/3 la mortalità delle aziende in conseguenza del Passaggio Generazionale e, in taluni paesi, fino al 95% alla terza generazione, apre scenari preoccupanti).

In conseguenza di tale nuova “sensibilità” al fenomeno il Legislatore ha posto in essere alcune azioni volte a incentivare la pianificazione successoria e facilitare la gestione del passaggio generazionale d’azienda e delle regole di governo delle Aziende.

Gli interventi sono stati sia di carattere civilistico⁽⁵⁶⁾, che fiscale⁽⁵⁷⁾ e sono stati rivolti a:

- aumentare “l’autonomia” dispositiva dell’imprenditore nell’assegnare l’azienda all’erede ritenuto più adatto (art. 768-*bis* c.c.) sia pur nel rispetto delle norme di successione necessaria;
- incentivare con un “bonus fiscale” gli imprenditori a individuare per tempo un “erede assegnatario” dell’azienda. Tale “Pianificazione del Passaggio generazionale” comporta una defiscalizzazione, totale o parziale, del valore dell’azienda assegnato al coniuge od ai discendenti;
- ampliare l’autonomia contrattuale delle parti in materia di redazione di Statuti societari delle società di capitali;
- tale azione è stata particolarmente significativa per le Srl (Art. 2468 c.c.), che hanno facoltà di effettuare conferimenti non proporzionali nonchè attribuire particolari diritti amministrativi e patrimoniali.

L’utilizzo dello strumento trust non può quindi che essere visto alla luce del nuovo quadro normativo messo a disposizione dal Legislatore.

6.2. Il Trust nel passaggio generazionale d’impresa

Nei capitoli precedenti l’avvocato Frigieri ha ampiamente analizzato le caratteristiche e le peculiarità del trust rispetto sia al Patto di Famiglia che alle “tradizionali” disposizioni testamentarie; ragione per cui in questa sede cercheremo di analizzare le possibili interazioni tra questi strumenti,

⁽⁵⁶⁾ Legge 55 - 2006. (Patti di famiglia) - Modifica Art. 2468 come da Riforma Diritto Societario Commissione Vietti.

⁽⁵⁷⁾ D.L. n. 296/2006 imposte di donazione e successione.

le motivazioni che possono spingere a privilegiare uno strumento rispetto ad altri e le loro possibili “interazioni”.

In linea di massima potremmo dire che lo strumento trust nel Passaggio Generazionale può essere affiancato a quanto disciplinato dagli strumenti “tipici” del nostro ordinamento per cercare di integrarne gli effetti ove non pienamente soddisfacenti.

Da questo punto di vista molto importante risulta l’affermazione, da parte dell’Amministrazione Finanziaria, della possibilità di applicare l’esenzione prevista dall’art. 3, comma 4-ter, D.Lgs. n. 346/1990, all’ipotesi di azienda segregata in trust non discrezionale (per quanto riguarda la modifica dei beneficiari) e irrevocabile per almeno cinque anni, con beneficiari finali coniuge e/o discendenti del disponente.

6.3. Trust, testamento e patto di famiglia

Da un punto di vista pratico il testamento è un atto unilaterale del testatore che trova limite nelle norme in materia di successione necessaria del nostro ordinamento.

Questa relativa autonomia del “de cuius” è contro bilanciata dal diritto degli eredi legittimari, all’apertura del testamento, ad agire in giudizio per tutelare i propri diritti (riduzione, collazione, etc.)

Il Patto di Famiglia è un contratto “multilaterale” stipulato tra l’imprenditore il coniuge e i propri discendenti che deve avere per controparte tutti gli eredi legittimari e che, se regolarmente stipulato, consente una certa intangibilità degli accordi presi, in particolare comporta:

- limitazione a un anno del termine dell’impugnativa;
- sottrazione dalle azioni di riduzione e dalla collazione;
- la stabilità e incontrovertibilità del valore attribuito a quanto assegnato;
- l’attribuzione dell’azienda agli eredi assegnatari produce i propri effetti anche nei confronti di legittimari che risultino tali solo al momento della morte del trasferente (salvo il loro diritto ad essere compensati sino alla concorrenza della quota di legittima a loro spettante).

Possono però sussistere dei casi in cui anche il combinato disposto di questi due istituti non consente di raggiungere gli obiettivi che ci si prefigge.

Pensiamo ad esempio al caso non sia possibile ottenere l’assenso di tutti gli eredi legittimari, precludendo così la strada del Patto di Famiglia,

o ancora non si voglia “pubblicizzare” anzitempo le decisioni dell'imprenditore.

Le disposizioni testamentarie “riservate” e unilaterali se da un lato non necessitano dell'accordo di terzi e garantiscono la “privacy” dall'altro non garantiscono gli stessi effetti “d'intangibilità” del patto di famiglia.

In questi casi il trust, sempre nel rispetto delle norme previste dal nostro Ordinamento, può svolgere un'interessante funzione d'integrazione.

Un trust avente come beneficiari gli eredi legittimari, al quale venisse conferita l'azienda, potrebbe infatti da un lato mantenere l'unità del patrimonio in capo agli eredi legittimari e nel contempo limitare i profili di contestazione circa le decisioni del “*de cuius*”; dall'altro regolare in modo efficace le modalità e le condizioni del trasferimento dell'azienda agli eredi e, se necessario, svolgere una funzione “arbitrale” nelle controversie che dovessero sorgere.

Diventa, inoltre, strumento molto efficace nei casi nei quali si vuole o si deve lasciare un margine d'indeterminatezza circa gli assetti futuri (ad esempio nel caso in cui si voglia trasferire le quote di un'azienda ad una pluralità di eredi, ma si facciano dipendere da decisioni future alcune opzioni), oppure si vogliano demandare alcune decisioni al trust in funzione del verificarsi o meno di alcuni eventi/decisioni futuri.

Infine, lo strumento del trust, collegato o meno ad una fase di passaggio generazionale, come vedremo nel capitolo successivo, può essere utilizzato per incrementare l'efficacia del processo di individuazione e legittimazione della leadership in azienda.

6.4. Il Trust e la corporate Governance

La già citata evoluzione (Riforma Diritto Societario), che ha interessato negli ultimi anni il nostro ordinamento, ha prodotto una serie di novità normative che hanno molto ampliato l'autonomia delle parti nella redazione degli statuti societari.

Tale autonomia trova la sua massima espressione nel novello Art. 2468 c.c. che riconosce la facoltà dei soggetti di disciplinare con norme statutarie tutta una serie di Diritti Patrimoniali (es. distribuzione dividendi) o Amministrativi (diritti di voto, d'indirizzo di veto etc.).

Contrariamente a quanto si possa pensare l'introduzione di tali autonomie nel nostro ordinamento non ha reso inutile il ricorso al Trust;

al contrario l'utilizzo combinato del trust e dell'Art. 2468 consente di esaltare l'efficacia di entrambi gli Istituti.

Un trust, in qualità di socio di una società di capitali, può magnificamente svolgere la funzione di “guardiano” della corretta applicazione delle norme statutarie “particolari” e può inoltre intervenire in qualità di soggetto dirimente di eventuali controversie.

In altri casi, più semplicemente, il trust può garantire (almeno per 90 anni, periodo di durata massima dell'Istituto in Italia), l'intangibilità delle norme e regole inserite nelle clausole statutarie.

Spesso poi il trust è il depositario di un “secondo livello” di regole di governance. Tale “secondo livello” può essere in funzione di esigenze di riservatezza (quando non si desidera rendere “pubbliche” alcune clausole, come avverrebbe inserendole direttamente nello statuto), per le quali non si ritengono applicabili i Patti Parasociali, in funzione della loro durata limitata a 5 anni.

A questo “secondo livello” di regole contenute nel trust si può affidare il compito di gestire la “flessibilità della leadership”. Pensiamo al caso nel quale si voglia che la leadership sia costantemente o periodicamente “valutata” (e magari “contesa”), secondo principi e meccanismi chiari, imparziali e verificabili, che il trust implementa e si preoccupa di far rispettare ovvero al caso in cui l'imprenditore non sia in grado di valutare le capacità dei potenziali futuri imprenditori lasciando così ad un terzo (trustee) il compito di verificare, magari dopo la sua morte, su chi debba ricadere la scelta del leader.

Concludendo, l'utilizzo del trust in materia di Corporate Governance può integrare e rendere più efficaci gli strumenti “tipici” già previsti dal nostro ordinamento.

Tale integrazione può agire nel senso di:

- rendere più “rigida” la Corporate Governance (es. trust guardiano dell'immodificabilità delle clausole statutarie);
- rendere più “elastica” la “Corporate Governane (es. trust che, al mutare delle situazione futura, provvede ad introdurre delle modifiche in base a criteri ed indirizzi stabiliti);
- svolgere una funzione “arbitrale” circa conflitti di governance (quando al trust, anche nella sua veste di socio, vengono attribuiti dei poteri o “dirimenti”);
- garantire la “riservatezza” verso i terzi circa alcune regole di governance (che vengono appunto inserite nel trust deed anziché nello statuto);
- agevolare l'identificazione del leader (nel caso il trust presieda e

garantisca il “processo” che porta alla nomina del leader);

- garantire l’esercizio della leadership (nel caso il trust funga da cassa di compensazione per eventuali divergenze).

6.5. Conclusioni

Dalla breve disamina sin qui svolta ritengo emerga chiaramente come l’Istituto del trust ha visto ampliarsi in questi ultimi anni le proprie possibilità d’applicazione sia in virtù dei nuovi Istituti che il Legislatore ha introdotto in questi ultimi anni nel nostro ordinamento in materia di passaggio generazionale e governance aziendale che della giurisprudenza in via di consolidamento.

Tutto ciò, probabilmente, è dovuto alla nostra appartenenza alla Comunità Europea, che fa sì che modelli “internazionali/anglosassoni” trovino sempre più spesso un qualche timido accoglimento anche nei nostri ordinamenti.

Questi principi di flessibilità e discrezionalità introdotti dal legislatore a favore dei privati possono essere molto bene integrati e sviluppati con l’ulteriore flessibilità, discrezionalità, intangibilità e riservatezza offerti dall’Istituto del trust.

7. IL TRUST E LE PROCEDURE CONCURSUALI^(*)

Va innanzitutto sottolineato che le brevi note che seguono partono dal presupposto che debba considerarsi superato il problema relativo alla liceità ed ammissibilità del c.d. trust interno o domestico, caratterizzato dal fatto che il disponente, i beneficiari, i beni, la sede e l'amministrazione del trust sono tutti riconducibili all'Ordinamento italiano. Mentre l'unico elemento di estraneità è dato dalla legge applicabile, necessariamente straniera, atteso che il nostro Ordinamento non possiede, attualmente, una disciplina sul trust.

Traendo spunto dalle pronunce giurisprudenziali intervenute negli ultimi anni, qui di seguito tratteremo delle possibili applicazioni del trust nell'ambito delle procedure concorsuali. Esaminando, in particolare, i limiti applicativi dell'istituto nell'ambito della procedura fallimentare e del concordato preventivo, e verificando poi la compatibilità di un trust liquidatorio rispetto alla successiva dichiarazione di fallimento dello stesso disponente, nonché l'utilizzabilità dell'istituto in sede di accordi di ristrutturazione dei debiti⁽⁵⁸⁾.

^(*) A cura di Vittorio Blaas Anselmi, Dottore Commercialista, Componente Commissione Normative a Tutela dei Patrimoni ODCEC Milano; Andrea Stracuzzi, Avvocato e Roberta Zorloni, Dottore Commercialista, Consigliere Delegato dell'ODCEC di Milano alla Commissione Normative a Tutela dei Patrimoni.

⁽⁵⁸⁾ Per una disamina complementare delle tematiche qui trattate, dall'angolo di visuale di due diverse categorie professionali, si rimanda sin d'ora allo Studio n. 161-2011/I del Consiglio Nazionale del Notariato "*Note sul trust istituito da imprese in crisi (in funzione liquidatoria)*" ed alle note a cura dell'Avv. Danilo Galletti in tema di "Trust liquidatorio e (in)derogabilità del diritto concorsuale", a margine del V Congresso Nazionale dell'Associazione "Il Trust in Italia".

7.1. Il trust nella procedura fallimentare

Nell'ambito del fallimento, innanzitutto, si osserva che il trust è stato utilizzato, benché raramente, per il recupero dei crediti d'imposta maturati nel corso della procedura ma di differita esigibilità nel tempo⁽⁵⁹⁾, od anche per destinare a favore della massa creditoria somme dovute in ragione di sentenze non ancora passate in giudicato⁽⁶⁰⁾ e, inoltre, per la cessione di crediti di incerto realizzo⁽⁶¹⁾.

La *ratio* dell'applicazione del trust, nell'ambito del fallimento, è stata quindi individuata nella opportunità/necessità di poter chiudere la procedura fallimentare senza dover attendere l'integrale liquidazione dell'attivo.

Sull'ammissibilità del trust, in tali ipotesi, sono state tuttavia eccepite **criticità** che attengono alla (in)compatibilità dell'istituto rispetto alla disciplina fallimentare.

Segnatamente, ponendone in dubbio l'applicabilità in tali circostanze, è stato affermato sostanzialmente che:

- a) la riscossione di crediti e/o somme è attività di liquidazione, e non di riparto, e dovrebbe quindi essere riservata al curatore;
- b) benché si chiuda il fallimento per compimento della ripartizione finale dell'attivo, in realtà l'attivo fallimentare permane, perché il pagamento richiederebbe l'assegnazione del credito al creditore, non il conferimento in trust per la sua liquidazione;
- c) il conferimento in trust manterrebbe la segregazione fallimentare, nonostante la chiusura del fallimento. Risulterebbe pertanto violata la sfera giuridica del fallito tornato *in bonis*, al quale invece dovrebbe spettare la legittimazione alla riscossione dopo la chiusura del fallimento (ex art. 120 L. Fall.);
- d) la sottrazione di beni alla garanzia patrimoniale del debitore fallito ormai rientrato *in bonis* rappresenterebbe, inoltre, un pregiudizio per i creditori extra-concorsuali e/o post-concorsuali, avvantaggiando solo quelli concorrenti;

⁽⁵⁹⁾ Trib. Roma, 04.04.2003.

⁽⁶⁰⁾ Trib. Prato, 12.07.2006.

⁽⁶¹⁾ Trib. Saluzzo, 09.11.2006; Trib. Roma, 11.03.2009.

e) si fa notare, infine, che l'art. 106 L.F. contempla solo la cessione ed il mandato all'incasso, ma non il trust⁽⁶²⁾.

Di contro, al fine di superare i rilievi sopra schematicamente elencati, in termini di **ammissibilità e liceità** dell'operazione in oggetto, è stato invece evidenziato come il conferimento in un trust di crediti concorsuali, benché soluzione non espressamente prevista, rappresenti comunque un'alternativa possibile.

A tal proposito, è stato utilmente sottolineato, innanzitutto, che oltre all'attività di accertamento dei crediti, anche l'acquisizione dell'attivo ed i criteri di riparto rimangono di competenza dell'ufficio fallimentare. Il conferimento di crediti e beni in trust, in sostanza, avrebbe il solo effetto di differire l'esecuzione del riparto, in perfetta armonia con la disciplina fallimentare. Dunque, non risulterebbero violati, in particolare, né l'art. 118 L.F. (che elenca tassativamente i casi di chiusura del fallimento), né l'art. 32 (secondo cui le funzioni di curatore non possono essere delegate a terzi), e neppure l'art. 101 L.F. (in tema di insinuazione tardive), posto che attraverso l'impiego del trust non si fa altro che ricomprendere nel concetto di "riparto", oltre al danaro liquido, anche quanto sarà riscosso dal trustee. Trattandosi di somme non disponibili al momento della chiusura del fallimento.

Pur sempre in un'ottica favorevole all'ammissibilità del trust nella procedura fallimentare, è stato altresì evidenziato che se è vero che la disciplina fallimentare fa espressa menzione solo della cessione e del mandato all'incasso (art. 106 L.F.), senza indicare il trust, è anche vero che, d'altro canto, tale istituto dovrebbe trovare applicazione proprio laddove altri strumenti normativi si rivelano inadeguati, anche se non espressamente richiamato⁽⁶³⁾.

A quanto appena detto si aggiungono altre osservazioni che, opportunamente, mostrano gli **vantaggi** che presenta la fattispecie in esame.

A tale riguardo, innanzitutto, è stato correttamente rilevato che il conferimento in trust permette che i crediti vengano liquidati al valore

⁽⁶²⁾ Cfr. P.G. Demarchi "Il trust post-fallimentare e l'apparente chiusura del fallimento" – Giurisprudenza di merito 2008, III, 741; E. Scoditti "Trust e Fallimento" - Trusts e Attività fiduciarie 2010, 472 e segg.

⁽⁶³⁾ Cfr. E. Scoditti "Trust e Fallimento" - Trusts e Attività fiduciarie 2010, 472 e segg.

nominale. Laddove gli stessi crediti, se oggetto di cessione, subirebbero come in effetti subiscono una riduzione a meno della metà.

Contrariamente a quanto avverrebbe in caso di cessione, inoltre, è stato sottolineato che in caso di conferimento dei crediti in trust alcuna garanzia dell'esistenza e dell'ammontare dei crediti stessi è dovuta dal fallimento cedente.

Per altro verso, si osserva altresì che attraverso il conferimento in trust dei crediti concorsuali si impedisce il concorso degli altri creditori (post-concorsuali ed extra-concorsuali). Tutto ciò in virtù dell'effetto di segregazione in favore dei soli creditori concorrenti, e senza che l'esclusione degli altri creditori costituisca violazione dell'art. 122 L.F.

L'effetto di segregazione sopra richiamato, del resto, impedisce che si verifichi altresì il concorso dei creditori particolari del trustee, dal momento che i beni attribuiti a quest'ultimo costituiscono una massa distinta e non fanno parte del suo personale patrimonio. Una tale circostanza, invece, potrebbe verificarsi nell'ipotesi in cui si facesse ricorso al mandato all'incasso del credito, non operando in tal caso alcuna separazione patrimoniale.

Pur sempre in termini di vantaggi scaturenti dall'applicazione dell'istituto in discorso, è stato anche evidenziato come i creditori insinuati nel passivo fallimentare non risentirebbero di alcun danno, atteso che gli stessi, in quanto "beneficiari" del trust, acquistano il diritto di essere pagati con i beni conferiti in trust secondo lo stesso ordine di privilegio stabilito nello stato passivo del fallimento. E tale diritto potrà essere fatto valere in giudizio. In proposito, infatti, è forse utile cogliere l'occasione per ricordare che il diritto del trustee sui beni trasferiti in trust è un diritto che rimane limitato nel suo esercizio, essendo finalizzato alla realizzazione degli interessi dei beneficiari.

Un ulteriore vantaggio, infine, è stato individuato con specifico riguardo ai crediti fiscali, rilevando come il conferimento in trust di tali crediti impedirebbe, in virtù della conseguente segregazione, la compensazione con i crediti concorsuali vantati dalla amministrazione finanziaria ed eventualmente rimasti insoddisfatti in sede di riparto⁽⁶⁴⁾⁽⁶⁵⁾.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. Trib. Saluzzo, 9.11.2006; in dottrina cfr.: V. Greco "La funzione del trust nel fallimento" Giur. Comm. 2005, V 708; F. Iozzo "Note in tema di trust e fallimento" - nota a provvedimento Tribunale di Saluzzo 2006, 7 e segg.; E. Scoditti "Trust e Fallimento" - Trusts e Attività fiduciarie 2010, 472 e segg.

Per quanto poi attiene ai **profili fiscali**, rinviando a quanto diffusamente esposto nel capitolo dedicato all'inquadramento dello strumento dal punto di vista fiscale, in tale sede ci si limita a rilevare che l'operazione appare fiscalmente vantaggiosa, atteso che l'atto di trasferimento di beni e diritti in trust rimane assoggettato all'imposta di registro in misura fissa. In tal caso, infatti, l'atto di trasferimento non potrà essere riconducibile ad una donazione per mancanza in capo al disponente dell'*animus donandi* nei confronti del trustee, né ad un atto a titolo oneroso in assenza di un corrispettivo.

7.2. Il trust e il concordato preventivo

Considerata la controversa applicazione del trust nella procedura fallimentare, a parere di chi scrive, la reale possibilità di impiego di tale strumento è ravvisabile in sede di **concordato preventivo** che, come vedremo, ha già trovato conferma e accoglimento in sede giurisprudenziale.

A compendio di procedure di concordato preventivo, infatti, il trust ha trovato **punti applicativi** nell'ipotesi in cui la proposta di concordato venga accompagnata dall'offerta di beni da parte di un terzo, con la conseguente esigenza di assicurare tali beni al soddisfacimento dei creditori concordatari⁽⁶⁵⁾.

In merito, è stato puntualmente ricordato come sia fatto divieto di azioni esecutive individuali a carico di tutti i creditori per titolo o causa anteriore al decreto di omologazione (art. 168 L.F.). A parere della dottrina e della giurisprudenza maggioritaria, tuttavia, il suddetto divieto sancito dall'art. 168 L.F., ed i conseguenti effetti preclusivi che l'ammissione al concordato preventivo svolge nei confronti di tutti i creditori concorsuali sino alla fase della omologazione, si riflettono

⁽⁶⁵⁾ Sul tema trattato nel capitolo vedi anche: Trib. Roma, 3.04.2003; Trib. Prato, 12.07.2006; Trib. Roma, 11.03.2009; F. Tedioli "*Trust e Procedure Concorsuali*" - relazione a convegno Parma 2010; E. Ragaglia "*Trust e Procedure Concorsuali: orientamenti del Tribunale di Ancona*" - relazione a convegno Ancona 2006; F. Fimmanò "*Trust e procedure concorsuali?*" - Il Fallimento e le altre procedure concorsuali.

⁽⁶⁶⁾ Cfr. Tribunale di Parma 3 marzo 2005; Tribunale di Mondovì 16 settembre 2005; Tribunale di Napoli 19 novembre 2008/12 marzo 2009.

esclusivamente sui beni del debitore e non anche sui beni offerti dal terzo. Pertanto, la disponibilità patrimoniale che un terzo intende offrire per adempiere ad un concordato preventivo proposto dal debitore non si sottrae alla garanzia generica dei creditori personali del terzo medesimo (art. 2740 c.c.), rimanendo così esposta all'azione esecutiva da parte di questi ultimi che, dunque, potrebbero vanificare gli obiettivi del concordato⁽⁶⁷⁾.

Opportunamente, col conferimento dei beni in trust da parte del terzo si avrebbe, invece, l'**innegabile vantaggio** rappresentato dal fatto che il conseguente effetto di segregazione assicurerebbe tali beni al concordato, sottraendoli all'azione esecutiva dei creditori personali del terzo. L'istituzione del trust, quindi, assolverebbe in tal caso ad una funzione di garanzia (atipica), rendendo opponibile ai terzi la segregazione delle disponibilità patrimoniali, e ponendo le disponibilità stesse a servizio del raggiungimento degli scopi concordatari.

Come affermato in giurisprudenza, tale operazione si fa apprezzare perché, rendendo affidabili i rapporti fra debitori e creditori, favorisce la sottoscrizione degli accordi che hanno ad oggetto i piani di risanamento diretti al superamento della crisi dell'impresa⁽⁶⁸⁾.

È stato osservato come a sostegno dell'**ammissibilità e legittimità** del trust liquidatorio militi, peraltro, anche l'attuale disciplina del concordato preventivo, la quale non prevede modelli prestabiliti, lasciando ampio spazio alla discrezionalità del ricorrente. Con ciò conferendo piena liceità ad un piano che venga attuato attraverso il conferimento di tutti i beni del debitore o del terzo assuntore in un trust liquidatorio, col dichiarato fine di agevolare la concreta esecuzione degli obblighi concordatari⁽⁶⁹⁾.

In particolare, il trust è stato in questo caso ammesso con le seguenti caratteristiche, e precisamente: **a)** devoluzione della piena proprietà dei beni al trustee; **b)** attribuzione della carica di trustee ad un soggetto designato dal Tribunale, al fine di garantire la devoluzione della massa dei beni ai creditori, con attribuzione al commissario giudiziale della qualifica di "guardiano"; **c)** espressa indicazione delle finalità perseguite con il trust, ovvero sia la devoluzione di ogni ricavato della vendita dei beni al soddisfacimento dei creditori in concordato.

⁽⁶⁷⁾ Cfr. Cassazione n.6671/1998; Tribunale di Parma 3 marzo 2005; Tribunale di Napoli 19 novembre 2008.

⁽⁶⁸⁾ Cfr. Tribunale di Napoli 19 novembre 2008.

⁽⁶⁹⁾ Cfr. Tribunale di Mondovì 16 settembre 2005.

Elementi di **criticità** sono stati tuttavia utilmente ravvisati in ordine alla eventualità che i creditori personali del terzo esercitino l'azione revocatoria diretta a rendere inefficace l'atto di costituzione del trust e/o l'atto di trasferimento al trustee. È evidente, infatti, che l'offerta dei beni al concordato da parte del terzo arreca pregiudizio al suo patrimonio e, quindi, ai suoi creditori personali, i quali si troveranno a dover subire il concorso dei creditori concordatari, vedendo così ridotte le possibilità di soddisfacimento dei loro diritti.

In proposito, per completezza di argomentazioni, occorre dar conto dell'art. 67 3° comma lett. e) L.F. che sottrae all'azione revocatoria gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione del concordato preventivo. Ebbene, la costituzione del trust è bensì prevista a garanzia dell'adempimento del concordato, ed è quindi legittimo il dubbio che tale atto sia esente dall'azione revocatoria ai sensi del richiamato art. 67 L.F.

Di contro, però, è stato correttamente osservato che la crisi d'impresa coinvolge l'interesse dei creditori dell'imprenditore che versa in difficoltà economiche. Solo questi ultimi, quindi, possono essere destinatari degli effetti prodotti dalle iniziative assunte per far fronte alla crisi; e ciò non solo quando gli effetti siano positivi e vantaggiosi, ma anche quando siano svantaggiosi e rappresentino un sacrificio, qual è appunto l'esenzione dall'azione revocatoria. I creditori del terzo, invece, rimanendo estranei alla crisi d'impresa, sono portatori dell'interesse alla conservazione della loro garanzia patrimoniale, e tale interesse non può essere pregiudicato da un accordo concluso senza il loro consenso e la loro partecipazione.

Alla luce di quanto appena detto, pertanto, è senz'altro da condividere l'opinione di chi afferma che i creditori del terzo conservano il diritto di chiedere la revocatoria degli atti di trasferimento di beni in trust compiuti dal loro debitore (art. 2901 c.c.). In tal caso, benché si tratti di atti compiuti in esecuzione di un concordato, non può infatti trovare applicazione il richiamato art. 67 3° comma lett. e)⁽⁷⁰⁾⁽⁷¹⁾.

⁽⁷⁰⁾ Cfr. A. Caprioli “Assunzione del concordato preventivo da parte di società controllante, costituzione di trust e tutela dei creditori personali dell'assuntore” – Banca Borsa e Titoli di Credito 2010, 93 e segg.

⁽⁷¹⁾ Sul tema trattato nel capitolo vedi anche: E. Scoditti “Trust e Fallimento” - Trusts e Attività fiduciarie 2010, 472 e segg; G. Lo Cascio “Proposta di concordato preventivo mediante trust” – Trust e attività fiduciarie 2009, 587 e segg.; G. Semino “Concordato preventivo e trust: come una soluzione civilisticamente efficiente può

Sotto il **profilo fiscale** si rinvia, ancora una volta, per un opportuno approfondimento, a quanto diffusamente riferito nel precedente capitolo relativo all'inquadramento dello strumento dal punto di vista fiscale.

In tale sede, tuttavia, può essere utile ricordare che per quanto riguarda l'**imposizione diretta**, ai sensi dell'art. 86 del TUIR, l'operazione risulta **irrelevante sotto il profilo fiscale**. E tale conclusione appare valida sia per gli atti di segregazione compiuti dal debitore che aderisce alla procedura, sia per gli atti di trasferimento di beni compiuti dal terzo a garanzia delle obbligazioni assunte in sede di concordato preventivo.

Per quanto invece attiene all'**imposizione indiretta**, è stato correttamente osservato che la creazione di un trust nell'ambito di una procedura di concordato preventivo comporta un trasferimento giuridico di proprietà al trustee. Ma tale trasferimento, in quanto diretto al risanamento dell'impresa, rimane estraneo ad intenti di natura liberale, ed è altresì lontano dal procurare un effettivo arricchimento ai creditori della società in crisi.

Sulla scorta di quanto appena detto, pertanto, è da condividere l'opinione di chi esclude, in tal caso, l'applicazione dell'imposta di registro in misura proporzionale. Dovendo ritenere, invece, l'**operazione in oggetto assoggettata all'imposta di registro in misura fissa**.

7.3. Il trust liquidatorio e la successiva dichiarazione di fallimento

Altra fattispecie che merita di essere presa in esame è quella del trust liquidatorio istituito da un'impresa poi dichiarata fallita. In tal caso, a destare interesse non è solo l'ammissibilità o meno del trust, ma anche la sua sopravvivenza all'intervenuto fallimento.

Come già avvenuto per gli argomenti sopra trattati, anche in tale occasione si trae spunto da alcuni casi concreti, ed è evidente che, al fine di tracciare i confini applicativi, si terrà conto dell'esito del giudizio espresso in merito dalla giurisprudenza.

Il tema in oggetto prende le mosse dall'avvenuto trasferimento di tutti i beni di un'impresa, poi fallita, in un trust che vedeva come beneficiari i

diventare inefficiente per una falsa applicazione della normativa-tributaria – Trust e attività fiduciarie 2010, 60 e segg.; F. Iozzo “*Note in tema di trust e fallimento*” - nota a provvedimento Tribunale di Saluzzo 2006, 7 e segg.; F. Fimmanò “*Trust e procedure concorsuali?*” – Il Fallimento e le altre procedure concorsuali.

creditori dell'impresa stessa. In tal caso, problemi si sono posti in ordine al contrasto nei rapporti fra trust e fallimento successivo del disponente (l'impresa).

Sul punto, al fine di fare chiarezza, è tuttavia più che opportuno distinguere preliminarmente due diverse ipotesi, e precisamente:

A) l'ipotesi in cui il trust liquidatorio è stato istituito a tutela della massa dei creditori quando l'impresa non era insolvente;

A) l'ipotesi in cui il trust è stato istituito quando l'impresa era già insolvente.

Ebbene, come correttamente rilevato, è innanzitutto utile riferire che in linea di principio non deve ritenersi incompatibile con la disciplina concorsuale un trust liquidatorio che persegue finalità di tutela dei creditori individuati quali beneficiari.

Al pari dei casi esaminati nei precedenti paragrafi, pertanto, nell'ipotesi indicata sub A), il **trust istituito da un'impresa *in bonis*** si pone quale lecito strumento capace di convivere con le procedure concorsuali. I beni conferiti in trust conservano, dunque, la natura di patrimonio separato impignorabile in caso di fallimento, in applicazione analogica dell'art. 46, n. 3 L.F. (assimilandosi il trust al fondo patrimoniale). Rimanendo salva, tuttavia, l'azione revocatoria nei confronti dell'atto istitutivo nel caso ne ricorrano i presupposti (ossia: impoverimento del patrimonio del disponente e consapevolezza del pregiudizio).

In tale ipotesi, del resto, la sopravvivenza del trust sembra possa ritenersi altresì suffragata dal nuovo testo dell'art. 78 L.F., il quale non prevede più lo scioglimento del contratto di mandato in caso di fallimento del mandante, permettendo che il mandato sia espletato ed attuato per conto del curatore del fallimento.

In giurisprudenza, pur concordando sostanzialmente con la posizione sopra illustrata, sono stati tuttavia indicati i **limiti alla sopravvivenza del trust al fallimento**. Invero, in tal caso, la sopravvivenza del trust è stata considerata ammissibile a condizione che **siano stati trasferiti in trust solo alcuni beni dell'impresa poi fallita**.

Diversamente, secondo la giurisprudenza, l'istituzione del trust mostrerebbe i suoi limiti laddove si ponesse, invece, come strumento liquidatorio di tutti i beni dell'impresa fallita. Il fallimento, in tal caso, attuerebbe una segregazione ex lege dei beni dell'impresa i quali, tuttavia, risultano già segregati nel trust. La liquidazione concorsuale, pertanto, in tale ipotesi non potrebbe aver luogo.

Benché avvenuta in epoca in cui l'impresa non era insolvente, l'istituzione del **trust cui siano stati trasferiti tutti i beni dell'impresa poi**

fallita si sovrappone, quindi, alla liquidazione fallimentare, precludendone lo svolgimento. Il che equivale a dire che il trust liquidatorio, pur non impedendo la dichiarazione di fallimento, in tal caso sottrae ai creditori i beni su cui soddisfarsi.

Orbene, secondo la giurisprudenza, **tale risultato risulta incompatibile con la liquidazione concorsuale**, in quanto una volta dichiarato il fallimento la liquidazione dei beni del fallito deve seguire le regole della liquidazione concorsuale, e non le regole negoziali scelte dal disponente attraverso l'istituzione del trust⁽⁷²⁾.

In altri termini, come rilevato dai giudici, **nell'ipotesi di trasferimento in trust di tutti i beni dell'impresa poi fallita**, saremmo di fronte ad un trust che, seppur **originariamente lecito**, diverrebbe incompatibile con l'intervenuta dichiarazione di fallimento. Pertanto, in tal caso, **il fallimento dell'impresa si configura come causa sopravvenuta di scioglimento dell'atto istitutivo del trust**, analogamente a quelle ipotesi negoziali la cui prosecuzione è incompatibile con la dichiarazione di fallimento (cfr. artt. 76, 77 e 78 L.F.)⁽⁷³⁾.

In ordine alle argomentazioni sopra esposte, poste a fondamento delle decisioni giurisprudenziali, **criticamente, in dottrina** è stato eccepito che il principale effetto del trust è la segregazione del patrimonio. Non è quindi ammissibile che la validità dell'effetto segregativo, tipico del trust, possa dipendere dal quantitativo di beni che vi vengono trasferiti.

In termini critici, è stato altresì sottolineato che la segregazione dei beni costituisce una caratteristica essenziale del trust, su cui il legislatore italiano ha, peraltro, già effettuato una preliminare valutazione di compatibilità col nostro ordinamento, ratificando la Convenzione dell'Aja⁽⁷⁴⁾.

Ben diversa dalla ipotesi sopra considerata è quella prevista al punto B), in cui **il trust venga disposto a tutela dei creditori nel momento in cui l'impresa era già insolvente**. In questo caso, infatti, non ci troviamo di fronte ad un atto originariamente lecito che tuttavia si scioglie per

⁽⁷²⁾ Cfr. Tribunale di Milano sez. I civ. 16/06/2009; Tribunale di Milano sez. VIII civ. 16/07/2009; Tribunale di Milano sezione distaccata di Legnano 8 gennaio 2009; Tribunale di Alessandria 24 novembre 2009; Tribunale di Milano sez. VIII civ. 22 ottobre 2009; Tribunale Milano 30 luglio 2009; Tribunale di Milano sez VIII civ. 29 ottobre 2010.

⁽⁷³⁾ Cfr. giurisprudenza indicata alla nota precedente.

⁽⁷⁴⁾ In dottrina cfr.: E. Raganella - M. Regni "Il trust liquidatorio nella disciplina concorsuale" – Trusts e attività fiduciarie 2009, 598 e segg.

incompatibilità con la liquidazione concorsuale, ma ci troveremo di fronte ad un **atto illecito sin dall'origine**.

In tale ultimo caso, infatti, siamo di fronte ad un atto che mira a sottrarre agli organi della procedura la liquidazione dei beni; un atto che non ha lo scopo di proteggere i creditori, bensì proprio l'opposto scopo di danneggiarli, sottraendo loro la garanzia patrimoniale. Quindi un atto negoziale che, non perseguendo interessi meritevoli di tutela, deve considerarsi nullo, in quanto atto negoziale in frode alla legge (ex art. 1344 c.c.)⁽⁷⁵⁾.

Divergendo parzialmente dalle argomentazioni svolte in Giurisprudenza, anche in tale occasione **in dottrina** si è **criticamente** sostenuto che il fatto che l'imprenditore sia già insolvente al momento dell'istituzione del trust, non può da solo costituire una prova dell'abusività ed illiceità del trust. Occorrendo altri elementi al fine di poter affermare che si tratti di un trust istituito per frodare i creditori.

Si è infatti evidenziato, in proposito, che la crisi d'impresa, benché sia il presupposto per accedere al concordato preventivo e per raggiungere la ristrutturazione dei debiti, non si identifica necessariamente con l'insolvenza. In buona sostanza, è ben possibile che un'impresa attraversi un momento di crisi, senza però che la crisi sia irreversibile, e in tal caso un trust liquidatorio può essere bensì attuato.

Nel solco delle considerazioni da ultimo riportate, in dottrina si è sostenuto che occorrerebbe, pertanto, esprimere un giudizio di meritevolezza in ordine alla fattibilità dell'intero programma negoziale scelto con l'istituzione del trust. Un giudizio, quindi, simile a quello che il Tribunale formula nell'omologazione del concordato preventivo e del piano di ristrutturazione ex art. 182-*bis* L.F.⁽⁷⁶⁾.

Concludendo, in merito all'aspetto da ultimo trattato vale comunque la pena ricordare una recente sentenza del Tribunale di Milano, la quale fissa le condizioni da osservare nell'istituzione di un trust liquidatorio. Invero, partendo dall'art. 15 lett. E della convenzione dell'Aja che prevede espressamente che il trust non può essere utilizzato in contrasto con la necessità di proteggere i creditori in caso di insolvenza, i giudici milanesi (esulando dal momento istitutivo del trust e dal quantitativo di beni che vi vengono trasferiti) non escludono la liceità dello strumento che, tuttavia,

⁽⁷⁵⁾ Cfr. giurisprudenza indicata alla nota 14.

⁽⁷⁶⁾ Cfr. E. Raganella, M. Regni *“Il trust liquidatorio nella disciplina concorsuale”* – Trusts e attività fiduciarie 2009, 598 e segg.

per armonizzarsi alla convenzione sopracitata, deve contenere una specifica clausola che preveda che in caso di fallimento i beni siano restituiti al curatore⁽⁷⁷⁾⁽⁷⁸⁾.

Quanto ai **profili fiscali**, anche in tale circostanza valgono le conclusioni esposte al precedente capitolo sub 1.3.2.

Per un approfondimento, tuttavia, si rinvia ancora una volta al capitolo dedicato all'inquadramento dello strumento dal punto di vista fiscale.

7.4. Il trust e gli accordi di ristrutturazione dei debiti

A conclusione del breve esame svolto in queste pagine in merito ai rapporti fra il trust e le procedure concorsuali, un cenno merita la possibilità che l'istituto trovi spazi applicativi anche in sede di accordi di ristrutturazione dei debiti, di cui all'art. 182-*bis* L.F.

Una prima possibile applicazione è rappresentata dal **trasferimento di beni in trust a garanzia dei creditori, ai fini dell'adempimento di accordi di ristrutturazione**, comunque sottoposti all'omologa da parte del Tribunale.

In particolare, l'argomento trae spunto dal caso in cui, in una situazione di momentanea crisi di liquidità, un'impresa ha pensato bene di proporre un accordo ex art. 182-*bis* L.F. che prevedesse che i creditori aderenti acquisissero la qualifica di beneficiari di un trust che l'impresa si impegnavano ad istituire, conferendovi beni aziendali.

Avuto riguardo al tema che interessa in questa sede, riassumendo, si fa notare che la proposta dell'impresa prevedeva, segnatamente, che il ricavato della vendita dei beni del trust fosse destinato alla soddisfazione dei creditori aderenti, i quali con l'accettazione della qualifica di beneficiari del trust, dal canto loro, avrebbero dovuto rilasciare quietanza liberatoria delle rispettive posizioni creditorie vantate nei confronti dell'impresa debitrice. I creditori, inoltre, avrebbero assunto l'impegno a sospendere

⁽⁷⁷⁾ Tribunale di Milano sez VIII civ. 29 ottobre 2010.

⁽⁷⁸⁾ Sul tema trattato nel capitolo vedi anche: E. Scoditti "Trust e Fallimento" - Trusts e Attività fiduciarie 2010, 472 e segg.; F. Tedioli "Trust e Procedure Concorsuali" - relazione a convegno Parma 2010; E. Ragaglia "Trust e Procedure Concorsuali: orientamenti del Tribunale di Ancona" - relazione a convegno Ancona 2006. F. Tedioli "Trust con funzione liquidatoria e successivo fallimento dell'impresa" - Trusts e attività fiduciarie 2010, 494 e segg.

ogni iniziativa giudiziaria diretta alla riscossione dei propri crediti sino alla pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese.

L'intera operazione, infine, veniva sottoposta alla condizione risolutiva consistente nel mancato ottenimento dell'omologa dell'accordo di ristrutturazione da parte del Tribunale competente.

Orbene, va subito riferito che la fattispecie schematicamente illustrata non ha avuto attuazione, in quanto i creditori hanno respinto la proposta ricevuta dall'impresa, non ritenendosi sufficientemente tutelati. Atteso che in base all'accordo loro proposto avrebbero dovuto rinunciare, peraltro, ad una garanzia reale invece già acquisita (ipoteca).

L'esito negativo della proposta, come detto, non è però dipeso dalla struttura dell'operazione, la quale sembra mantenere la sua validità. Invero, è stato evidenziato che il trust istituito con le finalità sopra indicate fornirebbe ai creditori adeguata tutela sino all'ottenimento dell'omologa. In tal modo eliminando, opportunamente, una situazione di incertezza che potrebbe protrarsi nel tempo, e persistere per un periodo che potrebbe non essere breve.

In merito, occorre rilevare che l'art. 182-*bis* L.F., in materia di accordi di ristrutturazione, stabilisce che dalla data della pubblicazione e per i 60 giorni successivi i creditori per titolo o causa anteriore a tale data non possono iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore. Orbene, attraverso la **costituzione di un trust si otterrebbe, invece, l'effetto di segregazione sin dal momento del conferimento dei beni, quindi in un momento precedente all'omologazione ed alla pubblicazione dell'accordo**, il cui raggiungimento risulterebbe peraltro agevolato. In tal modo, pertanto, i beni verrebbero sottratti all'azione dei creditori, rimanendo pur sempre salva, però, l'esperibilità dell'azione revocatoria⁽⁷⁹⁾.

Una seconda possibile applicazione del trust in sede di accordi di ristrutturazione è stata individuata nella **istituzione del trust al fine di agevolare il raggiungimento degli accordi stessi**.

Segnatamente, è accaduto che un'impresa in liquidazione, nella certezza di poter portare a termine la liquidazione con il soddisfacimento integrale di tutti i creditori con il proprio patrimonio, ha proposto ai creditori di trasferire beni di terzi in un trust istituito al fine di assicurare il soddisfacimento di tutti i creditori.

⁽⁷⁹⁾ Cfr. D. Zanchi "Osservazioni in ordine alla possibile applicazione di un trust agli accordi di cui all'art. 182-*bis* L. Fall." – Trusts e attività fiduciarie 2008, 155 e segg.

L'accordo proposto prevedeva, inoltre, che dall'altro lato i creditori si astenessero dalle azioni esecutive sino ad una data prestabilita, al fine di consentire l'attuazione delle operazioni di liquidazione già pianificate.

Diversamente dall'ipotesi precedente, in tal caso l'accordo con i creditori è stato successivamente formalizzato ai sensi dell'art. 182-*bis* L.F.

Orbene, la fattispecie sopra brevemente illustrata mostra come l'istituzione di un trust abbia costituito, in tale ipotesi, un incentivo per i creditori alla conclusione di un accordo con l'impresa. Invero, con il trasferimento di beni di terzi in un trust istituito in favore dei creditori, i beni sono stati segregati e destinati al pagamento dei loro crediti per l'ipotesi che, in sede di liquidazione, fossero rimasti insoddisfatti alla data prestabilita. Gli stessi beni, del resto, una volta conferiti in trust venivano efficacemente destinati alle finalità indicate, in quanto protetti e sottratti alle azioni esecutive dei creditori del trustee, nonché a quelle dei creditori del terzo, salvo in tal caso l'esercizio dell'azione revocatoria.

Ancora una volta, pertanto, ponendosi come mezzo idoneo ad agevolare il raggiungimento di accordi di ristrutturazione, ed evitando procedure esecutive nei confronti dell'impresa debitrice, il trust mostra di essere utile strumento per il superamento della crisi d'impresa⁽⁸⁰⁾.

Concludendo, in merito alla legittimità dell'uso del trust in sede di accordi di ristrutturazione, si reputa utile ricordare quanto è stato correttamente sottolineato in dottrina, ossia che l'applicazione dello strumento è in tal caso sostenuta da una causa lecita, meritevole di tutela e non in contrasto con norme imperative. Infatti, assicurando maggiormente il soddisfacimento delle posizioni creditorie, l'istituzione del trust appare, in tali ipotesi, palesemente diretta al conseguimento di finalità che lo stesso legislatore ha interesse ad attuare⁽⁸¹⁾.

Ad una diversa conclusione si dovrebbe giungere, invece, ove si provasse che l'atto istitutivo di trust è diretto a danneggiare uno o più creditori, alterandone la *par condicio*, oppure è volto a sottrarre i beni del debitore in frode ai creditori medesimi. È ovvio che in tal caso l'atto

⁽⁸⁰⁾ Cfr. D. Parisi "Trust a garanzia di creditori che aderiscono ad un piano di ristrutturazione dei debiti" – Trusts e attività fiduciarie 2009.

⁽⁸¹⁾ Cfr. D. Zanchi "Osservazioni in ordine alla possibile applicazione di un trust agli accordi di cui all'art. 182-*bis* L. Fall." – Trusts e attività fiduciarie 2008, 155 e segg.

sarebbe in contrasto con il nostro Ordinamento, in quanto diretto alla realizzazione di scopi non meritevoli di tutela⁽⁸²⁾.

Sotto il **profilo fiscale**, valgono le brevi conclusioni riportate nei precedenti paragrafi, ma si rinvia per una più ampia e completa disamina di tali aspetti al capitolo sull'inquadramento dello strumento dal punto di vista fiscale.

7.5. Il Trust di Garanzia

L'impiego del trust nell'ambito delle procedure concorsuali, descritto nelle pagine che precedono, mostra alcuni tratti caratteristici dell'istituto in commento, fra i quali uno in particolare costituisce, anche singolarmente considerato, una specifica funzione che il trust stesso può essere chiamato a svolgere nell'ambito degli ordinari rapporti giuridici ed economici: l'utilizzo descritto nei paragrafi precedenti presenta infatti, *in nuce*, la causa di garanzia che, anche da sola, può essere alla base di uno specifico atto istitutivo di trust, vale a dire il **rafforzamento del credito** vantato dai soggetti (in senso lato) beneficiari quale **ragione che concretamente giustifica** il ricorso al particolare schema contrattuale⁽⁸³⁾.

Individuata così la causa propria del trust di garanzia, non pare possano esservi dubbi sulla circostanza che un simile impiego dell'istituto sia diretto “a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico”, nel rispetto di quanto previsto all'articolo 1322, secondo comma del codice civile.

7.5.1. Le problematiche interessate

Il trust, come vedremo, può rivestire un'importante funzione di garanzia e di stabilizzazione dei rapporti creditorî non solo in presenza di una patologia ormai conclamata della situazione debitoria, ma anche in ottica preventiva, allo scopo di evitare il degenerare di situazioni che

⁽⁸²⁾ Sul tema trattato nel capitolo vedi anche F. Fimmanò “*Trust e procedure concorsuali*” – Il Fallimento 2010; F. Tedioli “*Trust e procedure concorsuali*” - relazione a convegno di Parma 2010.

⁽⁸³⁾ Si rimanda, per un approfondimento circa il concetto di causa, a V. Roppo, “*Il Contratto*”, in Trattato di Diritto Privato a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2001, pp. 361 e ss.

presentano profili di criticità non ancora travalicati nell'insolvenza; oppure in ottica liquidatoria, laddove occorra garantire ai diversi portatori di interesse l'integrale e regolare estinzione di tutte le passività aziendali in occasione della cessazione dell'attività; ovvero ancora in operazioni del tutto fisiologiche ed usuali, quali ordinarie operazioni di finanziamento che necessitano di un supporto di tutela a favore del soggetto erogante – in ogni caso, come si è detto, quale strumento offerto a garanzia delle ragioni creditorie dei soggetti *lato sensu* beneficiari.

Alla garanzia patrimoniale generica, costituita dall'intero patrimonio del debitore (il quale, come noto, “risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri”⁽⁸⁴⁾), possono aggiungersi, e normalmente si aggiungono, forme di garanzia specifica ed ulteriore, offerte dal medesimo debitore su determinati beni o diritti, ovvero da soggetti diversi dal debitore, su determinati beni o diritti o sul loro intero patrimonio. A tali fini, l'ordinamento stesso offre, a supporto della garanzia patrimoniale generica ed allo scopo di favorire il moltiplicarsi gli scambi economici, rendendoli più sicuri, il sistema delle garanzie reali e delle garanzie personali ovvero ancora strumenti obbligatori lasciati all'autonomia contrattuale delle parti. Rientrano in tali categorie, secondo quanto trasmessoci dal diritto civile tradizionale, gli istituti tipici del pegno e dell'ipoteca (garanzie reali), della fideiussione (garanzia personale) e le diverse fattispecie contrattuali atipiche come il contratto fiduciario (nella forma della c.d. *fiducia cum creditore*) ed il più recente contratto autonomo di garanzia (la cui funzione è, pur con le differenze riconosciute dalla giurisprudenza, assimilabile alla fideiussione).

7.5.2. Un caso esemplificativo

Come si è anticipato, i contesti in cui può venire in soccorso l'istituto del trust, in funzione di garanzia, sono molteplici e possono presentare differenze assai rilevanti tra loro, con conseguenti diverse esigenze e finalità dei possibili istituti adottabili. Per fare alcuni esempi, nell'ipotesi in cui si renda necessario tranquillizzare il ceto creditorio di un'impresa commerciale in crisi di liquidità, per prevenire possibili azioni individuali che potrebbero mettere a rischio il superamento della fase di temporanea difficoltà ed, in tal modo, le ragioni di tutti i creditori, può essere

⁽⁸⁴⁾ Art. 2740 cod. civ.

necessario offrire in garanzia beni personali dei soci, o di società appartenenti al medesimo gruppo. Viceversa, in un contesto liquidatorio, può essere sufficiente costituire un vincolo specifico su beni già appartenenti al patrimonio aziendale (e, come tali, oggetto della garanzia patrimoniale generica ex art. 2740 c.c.), ma per cui i creditori potrebbero temere forme di disposizione pregiudizievoli dei loro interessi. In occasione di una richiesta di finanziamento, infine, la garanzia può essere prestata tanto dal debitore quanto da un terzo portatore di uno specifico interesse.

Per ragioni di chiarezza espositiva e di autonomia della fattispecie, rispetto a quanto già descritto nelle pagine che precedono, si assume a riferimento, per un'esemplificazione pratica dell'utilizzo dello strumento, l'ipotesi più semplice e lineare, connessa ad un finanziamento imprenditoriale.

Si pensi al socio di una società di capitali che disponga di un ingente patrimonio personale, costituito da oggetti d'arte, di antiquariato o da collezione e che, in una particolare fase di vita della società, intenda sostenerla nella raccolta di un finanziamento per ultimare lo sviluppo di un prodotto innovativo, magari diretto ad una domanda di brevetto internazionale.

Pur in presenza di un indubbio valore economico del patrimonio in questione, attestato dalla relazione di stima di un perito di indubbia attendibilità, e di un solido *business plan* che mostri un flusso di cassa atteso dall'investimento sufficiente a garantire il puntuale rimborso del finanziamento necessario, questi avrebbe non poche difficoltà a garantire alla società i fondi necessari al completamento del progetto di sviluppo pianificato.

7.5.3. I possibili strumenti alternativi

Infatti, gli strumenti che l'ordinamento e l'esperienza dell'autonomia contrattuale tradizionalmente offrono ai soggetti coinvolti ed ai fini che qui interessano sono svariati e sono stati rapidamente richiamati poche righe sopra. Tuttavia, ognuno di tali strumenti presenta elementi di rigidità nella fattispecie ovvero nella specifica disciplina che, ciascuno sotto diversi profili propri, lo rendono scarsamente adatto – se non del tutto inapplicabile – al caso preso in esame, limitandone fortemente l'efficacia applicativa.

È noto, infatti, come la garanzia reale di gran lunga più utilizzata in materia di finanziamenti bancari – l'ipoteca – non possa servire allo

scopo, nell'ipotesi in questione, non potendo avere ad oggetto beni mobili; viceversa, la garanzia reale diretta ai beni mobili – la costituzione in pegno a favore del creditore – sarebbe certamente applicabile in astratto alla fattispecie, ma comporterebbe il necessario spossessamento del titolare, a favore del creditore: elemento, questo, difficilmente accettabile da parte del proprietario, in presenza di beni di elevato valore ed in considerazione del regime di circolazione dei beni mobili (ma forse difficilmente accettabile anche da parte del creditore, per le responsabilità connesse alla custodia di tali beni); per contro, la garanzia personale fideiussoria non costituirebbe alternativa percorribile, poiché esporrebbe non determinati beni, bensì l'intero patrimonio del socio (compresa, ad esempio, la casa di abitazione della famiglia, che – per ipotesi, tutt'altro che teorica – questi non intende esporre al rischio d'impresa).

Con riferimento alle soluzioni di matrice contrattuale, frutto dell'autonomia privata, esse si espongono alle medesime obiezioni sollevate poc'anzi: il contratto autonomo di garanzia presenta gli stessi inconvenienti della fideiussione; l'intestazione dei beni al creditore, a titolo fiduciario, con obbligo di conservazione e ritrasferimento al titolare originario a seguito dell'adempimento (secondo il meccanismo della *fiducia cum creditore*), presenta le stesse criticità del pegno, oltre al rischio di invalidità del patto per violazione del generale divieto di patto commissorio⁽⁸⁵⁾.

7.5.4. I vantaggi aggiuntivi nella scelta del trust

In una situazione come quella indicata, così come in molte altre caratterizzate da analoghe specificità, il soggetto in questione – terzo garante per un debito d'impresa – per superare i vincoli e le controindicazioni presentate dai singoli strumenti di garanzia tradizionalmente messi a sua disposizione dall'ordinamento o dall'esperienza dell'autonomia privata, potrebbe utilmente ricorrere ad un trust di garanzia, trasferendo i beni mobili in questione ad un trustee con il compito di custodirli (ed, eventualmente, amministrarli), garantendo la conservazione del relativo valore economico nel trust. Il regolamento del

⁽⁸⁵⁾ Ai sensi dell'articolo 2744 cod. civ. “È nullo il patto con il quale si conviene che, in mancanza del pagamento del credito nel termine fissato, la proprietà della cosa ipotecata o data in pegno passi al creditore”.

trust potrebbe prevedere, a carico del trustee, nell'ipotesi di inadempimento da parte della società alle proprie obbligazioni di rimborso del finanziamento ottenuto, l'obbligo di procedere alla vendita, in tutto o in parte, dei beni in trust (trust fund), secondo modalità che garantiscano la massima valorizzazione nei tempi più rapidi, comunque al di fuori di qualunque procedura esecutiva o giudiziaria, liquidando conseguentemente il creditore.

Come soluzione alternativa, con un diverso assetto dell'istituto, il regolamento del trust potrebbe prevedere, in presenza di beni fruttiferi, l'obbligo per il trustee di destinare i frutti al soddisfacimento delle ragioni creditorie del soggetto garantito ovvero, in uno scenario ancora alternativo, sarebbe ulteriormente ipotizzabile la prestazione di una garanzia fideiussoria a favore del soggetto finanziatore da parte del trustee, beninteso nella sua qualità di gestore del trust (e non a titolo personale) ed, in particolare, di titolare del patrimonio che si intende offrire a garanzia dell'adempimento.

Il creditore, quindi, sia che figuri come beneficiario potenziale (condizionato: il trustee trasferirà a questi il ricavato della vendita dei beni in trust, nell'eventualità di inadempimento del debitore), sia che non assuma la qualifica di beneficiario, ma risulti controparte di una posizione obbligatoria assunta dal trustee stesso (come nel caso della fideiussione prestata), troverà in ogni caso nello strumento un sufficiente rafforzamento del proprio credito, assicurato dall'affidamento della titolarità e gestione del fondo in trust ad un soggetto professionale, terzo ed indipendente, che ne assicuri la permanenza ed il vincolo nel tempo.

È opportuno sottolineare come le descritte esigenze di rafforzamento del credito siano servite dal trust in modo del tutto peculiare rispetto ai tradizionali strumenti di garanzia: la tutela offerta al creditore, infatti, non è costituita in via mediata ed indiretta (vale a dire previa espropriazione con procedura esecutiva ed asta giudiziale) dai beni oggetto del vincolo – al cui possesso il creditore non è direttamente interessato, né potrebbe esserlo in forza del richiamato divieto di patto commissorio – ma, in via immediata e diretta, da ciò che il trust rappresenta in forza dell'effetto segregativo e della surrogazione reale propria dell'istituto, e che costituisce il reale interesse del creditore: vale a dire il *quantum* di ricchezza vincolato nel trust; la garanzia restitutoria del *tantundem eiusdem generis* rispetto al credito garantito ed eventualmente non onorato.

Lasciando da parte, per un istante, lo specifico caso preso in esame, vale la pena di porre brevemente l'attenzione sui vantaggi che l'impiego di un trust di garanzia può presentare, anche in relazione ad un patrimonio

immobiliare: è a tutti noto quanto la complessità e gli effetti delle procedure esecutive sugli immobili – costi, tempistiche e connessa riduzione, anche sostanziale, del valore dell’immobile – rendano estremamente sgradita a qualunque creditore l’ipotesi di ricorso all’espropriazione forzata ed all’alienazione con asta giudiziaria (ciò che, peraltro, è confermato dalla differenza di valore che sovente si riscontra tra il debito contratto e l’importo massimo garantito con le iscrizioni ipotecarie concesse in occasione delle operazioni di credito fondiario). Orbene, anche in tali situazioni la sottoposizione di elementi patrimoniali immobiliari al vincolo di destinazione nascente dal trust consente un’attivazione estremamente più snella della garanzia, in base ad un vincolo obbligatorio di natura contrattuale, mediante alienazione degli immobili ad opera del trustee ed a trattativa privata – anche secondo criteri specifici, eventualmente indicati dal creditore e previsti nel regolamento del trust –, con conseguente garanzia di tempi celeri e valorizzazione del beni ai correnti valori di mercato.

7.5.5. Il funzionamento dell’istituto

Viste alcune delle principali circostanze in cui il trust può essere efficacemente chiamato a svolgere un’efficace funzione di garanzia, è necessario mettere a fuoco le specificità che l’istituto assume nel suo concreto funzionamento, in relazione a tale impiego.

Anzitutto, è opportuno premettere che, tipicamente, il trust di garanzia si connota quale trust di scopo⁽⁸⁶⁾, in cui le finalità di rafforzamento del credito prevalgono sulla (eventuale) individuazione del creditore quale beneficiario in senso stretto, nella stesura del regolamento del trust e nell’indirizzare le scelte operative di gestione del trustee. In altre parole, l’attività del trustee deve essere informata alla conservazione ed all’amministrazione dei beni vincolati in vista del mantenimento del relativo valore economico e, solo subordinatamente al verificarsi di una delle cause che fanno scattare il relativo obbligo, dell’eventuale destinazione a soddisfacimento delle ragioni creditorie del soggetto garantito.

⁽⁸⁶⁾ È il Trust in cui “dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee [...] per un fine specifico”, secondo la definizione della Convenzione de L’Aja del 1 luglio 1985.

La struttura tipica del trust di garanzia prevede, dunque, a seguito del trasferimento al trustee dei beni o diritti oggetto del vincolo di destinazione, il sorgere in capo a quest'ultimo di precisi obblighi di conservazione ed amministrazione del patrimonio trasferito e la soggezione a precise forme di controllo del suo operato da parte di un soggetto appositamente nominato, come vedremo tra poco.

La durata del trust di norma coincide, in un trust di garanzia puro, con l'orizzonte temporale dell'obbligazione garantita.

Sotto il profilo dei soggetti beneficiari, invece, si verifica di regola una fattispecie complessa, in cui tale veste può essere assunta da soggetti diversi, a seconda delle differenti situazioni che si possono verificare nel corso della vita del trust. Nello schema più semplice, la qualifica di beneficiario finale è conservata dallo stesso disponente: i) con riferimento alla totalità dei beni in trust, qualora il soggetto debitore tenga fede alle proprie obbligazioni nei confronti del creditore; ii) con riferimento al patrimonio residuo dopo l'eventuale alienazione dei beni in trust e la destinazione a soddisfacimento delle ragioni insoddisfatte del creditore-garantito, in caso di inadempimento, totale o parziale, del debitore. Accanto alla previsione di un beneficiario finale – normalmente coincidente con il disponente – per il caso in cui residuino valori patrimoniali alla fine della vita del trust, viene parallelamente assunta dal creditore la qualifica di beneficiario potenziale o condizionato, la cui posizione diviene effettiva (*vested*) subordinatamente al verificarsi di un inadempimento da parte del debitore.

Da ultimo, con specifico riferimento alla scelta della legge applicabile, corre l'obbligo di segnalare che non tutte le leggi regolatrici prevedono la possibilità di istituire trust di scopo e – fra quelle che lo prevedono – non tutte prevedono il trust di scopo a fini non caritatevoli (*non charitable*): pertanto, occorre prestare particolare attenzione a tale scelta, come peraltro ad ogni altra in materia, poiché quelle che lo prevedono possono anche disporre particolari cautele. Si richiama, a titolo di esempio, la legislazione di Jersey (Isole del Canale), che ammette il trust di scopo non caritatevole alla sola condizione che sia prevista la nomina di un guardiano (*enforcer*) a tutela del rispetto delle finalità del trust stesso⁽⁸⁷⁾ e che una nuova nomina sia prevista ogni volta che detto ruolo risulti vacante.

⁽⁸⁷⁾ L'art. 12 della Trusts (Jersey) Law 1984, rubricato “*Trusts for non-charitable purposes*”, dispone: “*A trust shall not be invalid to any extent by reason of Article*

Naturalmente, possono ben verificarsi assetti in tutto o in parte diversi rispetto quanto descritto, a seconda dei rapporti, degli interessi e delle finalità concretamente in gioco. Il tutto, però, deve sempre verificarsi nell'ambito dei margini di autonomia concessi dalla legge regolatrice e in modo tale che sia garantito il rispetto dei requisiti fondamentali di validità dell'istituto e, di conseguenza, il relativo riconoscimento da parte dell'ordinamento interno.

7.5.6. I profili di criticità applicativa e di peculiarità

L'aspetto applicativo di maggiore problematicità, con riguardo all'istituto in commento, attiene certamente al regime fiscale applicabile, in particolar modo per quanto riguarda l'imposizione indiretta. Da un lato, infatti, la dottrina prevalente e la più recente giurisprudenza di merito si sono attestate su un'interpretazione sostanzialmente conforme delle norme in materia – interpretazione qui condivisa e cui si rimanda⁽⁸⁸⁾ – in base alla quale l'atto istitutivo di un trust di garanzia con segregazione di beni o diritti è considerato atto a contenuto non patrimoniale (in quanto meramente strumentale e condizionato al raggiungimento delle finalità di garanzia, e non rappresentativo di un trasferimento pieno e perfetto di ricchezza) e, come tale, soggetto in ogni caso ad imposta di registro in misura fissa. Viceversa, l'imposta sulle successioni e donazioni non può trovare applicazione all'atto istitutivo di un trust di garanzia, in quanto atto strumentale al realizzo di assetti finali onerosi (parte di una sequenza negoziale onerosa): non è in favore del trustee, mero “soggetto attuatore”, che il vincolo di destinazione è costituito, né l'incremento si produce nel suo patrimonio; risulta, dunque, carente l'elemento dell'arricchimento a favore della sfera patrimoniale di uno specifico soggetto. In altre parole, dottrina e giurisprudenza sono concordi nel riconoscere l'assenza, nella

11(2)(a)(iv) if the terms of the trust provide for the appointment of an enforcer in relation to its non-charitable purposes, and for the appointment of a new enforcer at any time when there is none” (l'articolo 11, nella parte richiamata, dispone in via generale l'invalidità del trust privo di beneficiari individuati, se non a scopo caritatevole).

⁽⁸⁸⁾ Per tutti, si rimanda allo Studio Tributario n. 58-2010/T del Consiglio Nazionale del Notariato “*La tassazione degli atti di destinazione e dei trust nelle imposte indirette*”, approvato il 21 gennaio 2011, in cui sono rinvenibili ulteriori rimandi a copiosa dottrina e giurisprudenza.

fase istitutiva di un trust di garanzia, di una specifica manifestazione di capacità contributiva.

Su posizioni opposte, invece, si è espressa l'Amministrazione finanziaria che, in due documenti di prassi⁽⁸⁹⁾, ha ritenuto la costituzione di beni in trust rilevante, in ogni caso, ai fini dell'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni, indipendentemente dal tipo di trust, precisando che nel trust di scopo, gestito per realizzare un determinato fine senza indicazione di beneficiario finale, l'imposta sarà dovuta con l'aliquota massima dell'8 per cento, non potendosi applicare le riduzioni e franchigie differenziate in relazione al rapporto di parentela e affinità. A completare il quadro interpretativo, è previsto che la devoluzione ai beneficiari dei beni vincolati in trust non realizza un presupposto impositivo ulteriore; inoltre, poiché la tassazione avviene al momento di costituzione del vincolo, l'eventuale incremento del patrimonio del trust non sconterà l'imposta al momento della devoluzione. Come sopra descritto, l'impostazione descritta è stata oggetto di critica da parte della dottrina maggioritaria ed è stata più volte disattesa dalla recente giurisprudenza di merito.

Un ulteriore profilo di specificità, meritevole di trattazione specifica, del trust di garanzia attiene all'aspetto civilistico dell'azione revocatoria ordinaria⁽⁹⁰⁾, aspetto di rilevanza primaria in relazione all'effettività della segregazione del fondo e, con essa, dello scopo di garanzia perseguito: in tale prospettiva si richiama l'articolo 2901, secondo comma cod. civ., in applicazione del quale si ritiene che l'atto di destinazione di un fondo in trust di garanzia debba essere considerato, ove contestuale al sorgere del credito garantito, atto a titolo oneroso; a tale impostazione consegue, ai fini dell'eventuale inefficacia dell'atto nei confronti dei creditori del disponente, la prova dell'ulteriore requisito soggettivo del *consilium fraudis*, vale a dire la consapevolezza o la partecipazione del terzo al pregiudizio arrecato con l'atto da revocare, in aggiunta all'elemento oggettivo del pregiudizio in sé (*eventus damni*). Si ritiene, infine, che particolare attenzione debba essere posta nell'individuare detto "terzo", che a questi fini non può coincidere, come di regola accade, con la controparte dell'atto di disposizione (il trustee), bensì deve essere

⁽⁸⁹⁾ Si tratta delle Circolari n. 48/E del 6 agosto 2007 e n. 3/E del 22 gennaio 2008.

⁽⁹⁰⁾ Le medesime considerazioni possono essere estese al sistema revocatorio fallimentare.

individuato nel creditore garantito dal fondo in trust, a prescindere dall'esplicita individuazione dello stesso quale beneficiario (anche potenziale o condizionato). Ciò in quanto è quest'ultimo il soggetto che subirebbe gli effetti negativi dell'eventuale revocatoria dell'atto di destinazione del fondo in trust.

8. IL RUOLO E L'ATTIVITÀ DEL PROFESSIONISTA: CONSULENTE, TRUSTEE O GUARDIANO?^(*)

Questo è il capitolo finale della parte pratica del quaderno SAF che l'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti contabili di Milano ha voluto dedicare ai ruoli concreti che il dottore commercialista può svolgere quando si interfaccia professionalmente con “il trust”.

Il trust, pur se utilizzato a volte in modo simulato, poco trasparente e spregiudicato da avventurieri⁽⁹¹⁾ sta sempre più dimostrando di essere uno strumento di programmazione patrimoniale molto efficace grazie alla presenza di una sorta di “balance of power” cioè di un sistema di poteri e controlli che si bilanciano e controllano a vicenda.

In questo sistema di “balance of power” il Commercialista può avere un ruolo importante e per questo riteniamo che il valore aggiunto del quaderno in questa parte finale sia aiutare il Collega guardando al trust nelle sue sfaccettature pratiche.

Come già con chiarezza anticipato in questo quaderno il trust è un rapporto fiduciario in virtù del quale un dato soggetto, denominato amministratore del trust (o “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 disponente (o “settlor”), per uno scopo prestabilito o un fine, purché lecito e non contrario all'ordine pubblico, nell'interesse di uno o più beneficiari. L'atto istitutivo del trust (o “deed of trust”) è unilaterale e la struttura del trust può divenire anche quadrilatera mediante l'inserimento nella sua organizzazione della figura del protector o dei protectors che hanno taluni

^(*) A cura di Andrea Tavecchio, Dottore Commercialista, Componente Commissione Normative a Tutela dei Patrimoni ODCEC Milano e Stefania Tomasini, Dottore Commercialista, Componente Commissione Normative a Tutela dei Patrimoni ODCEC Milano.

⁽⁹¹⁾ Come i derivati, le operazioni straordinarie, la leva finanziaria e tante altre cose a dire il vero.

poteri di controllo e di intervento, tra cui quelli di cambiare il trustee e di intervenire quando si dovesse cambiare la Legge regolatrice del trust⁽⁹²⁾.

Il Commercialista che si avvicina allo strumento trust in modo corretto deve quindi avere sempre presente quando agisce il punto centrale, che un trust “vero” non è una struttura interposta e che nella cultura anglosassone il trustee, se così previsto nel *deed of trust*, resiste agli attacchi “contro chiunque e a qualunque costo”.

Chi ha iniziato ad occuparsi di trust negli anni ‘90 ricorda come l’istituto, allora poco conosciuto, fosse spesso venduto alla clientela italiana come una struttura fiscale. L’esperienza successiva, anche grazie al clamore giornalistico di contenziosi ereditari verso trustee che resistevano alle pretese in contrapposizione a quanto espresso nel deed of trust, hanno dimostrato come questa impostazione fosse profondamente sbagliata.

Il trust non è una struttura fiscale, ma uno strumento di programmazione patrimoniale, forse il più serio e raffinato a disposizione nel panorama degli strumenti giuridici finalizzati a questo scopo.

Crediamo, come tanti, che per fare in modo che un patrimonio duri nel tempo ci voglia disciplina. Una letteratura amplissima dimostra, infatti, come scelte impulsive e non ponderate da un lato e le lotte ereditarie⁽⁹³⁾ dall’altro siano sempre più spesso la causa di disgregazione dei patrimoni familiari.

Quali ruoli un professionista può ricoprire quando si trova ad avere a che fare con un trust? Come risaputo l’istituto del trust ha, tipicamente, quattro lati: 1) il trustee; 2) il settlor; 3) i beneficiari; 4) i protectors ed il Commercialista può assistere ciascuna di queste figure nei diversi momenti di vita del trust oltre che agire direttamente come trustee o guardiano.

Anche in Italia, mano a mano che si va avanti nel tempo e che i trust vanno “a regime” il ruolo del Commercialista cambia e la consulenza può avvenire a favore di singoli beneficiari, piuttosto che a favore del trustee

⁽⁹²⁾ Quello della Legge regolatrice è un tema da tenere sempre ben presente quando si ha a che fare con l’istituto del Trust perché se si dovesse aprire un contenzioso sotto qualsiasi forma si applicherebbe, fino a quando non ci sarà una legislazione italiana ad hoc sulla fiducia, anche una legge straniera.

⁽⁹³⁾ Il diritto ereditario in Italia non si è adeguato alle modifiche del diritto di famiglia, avvenuta in Italia negli anni ‘70, portando a situazioni potenzialmente esplosive sulle questioni legate ad eredità e patrimoni specie nei casi di “famiglie allargate”.

sia per la propria attività tipica⁽⁹⁴⁾ che nel momento della distribuzione di reddito o capitale ai beneficiari.

8.1. Il Commercialista come consulente

In questi anni la funzione tipica svolta da noi commercialisti è stata quella del consulente del settlor, cioè del Cliente che dopo una serie di necessarie meditazioni e valutazioni, decideva che il trust rappresentava la migliore strada per la pianificazione patrimoniale delle proprie sostanze.

La consulenza che si può fornire al settlor di un trust è quella tipica della nostra professione nella definizione delle regole di governance di un patrimonio⁽⁹⁵⁾, nell'analisi fiscale delle varie opzioni disponibili, nella consulenza finanziaria e fiscale sugli investimenti e sulle distribuzioni di patrimonio e capitale fino ad arrivare alla revisione, in collaborazione con notaio e professionisti anche esteri, dell'atto istitutivo alla luce delle caratteristiche specifiche del Cliente e delle caratteristiche specifiche del *trust deed*.

Insomma temi complessi e forieri, anche se si è agito con diligenza, di possibili responsabilità per i consulenti.

Per questo nell'affrontare con maggiore serenità questo tipo di attività a parere di chi scrive è sempre bene tenere presente tre regole di buon senso.

La prima regola. Non bisogna mai prestarsi a dare assistenza in vicende che siano un tentativo di violare la Legge, tipicamente sui creditori o sulla legittima, ed è quindi necessario capire quale sia la situazione patrimoniale e l'animus del Cliente, specie se non conosciuto da anni. Il suggerimento è quello di fare una mappatura esatta dello stato di "salute" patrimoniale del Cliente e della sua situazione familiare insieme al necessario esame ai fini antiriciclaggio.

La seconda regola. È necessario illustrare al Cliente in modo chiaro e lasciando traccia in appositi memorandum, l'eventuale irrevocabilità, le modalità di segregazione dei beni oggetto del trust e i limiti di influenza del settlor sull'operato del trustee anche in relazione alla presenza o meno

⁽⁹⁴⁾ La consulenza al Trustee può riguardare anche la formazione dell'annual report e la predisposizione delle dichiarazioni fiscali ai sensi di Legge.

⁽⁹⁵⁾ Come risaputo nei trust non di "pura liquidità" sono presenti società holding ed immobiliari.

di protectors nonchè le conseguenze fiscali di quanto viene fatto, anche ricorrendo a professionisti terzi.

Il Commercialista deve essere certo, oltre ogni ragionevole dubbio, che il Cliente abbia avuto modo di approfondire la normativa presa a riferimento nel “*deed of trust*” e le conseguenze in caso di contenzioso, anche grazie all’assistenza di un legale di fiducia in grado di approfondire in proprio o con corrispondenti esteri la materia.

Da ultimo, ma non per ultimo, se il Cliente non è fluente nella lettura della lingua del *deed of trust* - tipicamente l’inglese - deve aver avuto a disposizione la traduzione in italiano.

Ex post, sia nei confronti del settlor, che del trustee, che dei beneficiari e dei protectors, non ci devono essere dubbi che è stato fatto dal Commercialista un serio e rigoroso percorso professionale in cui il Cliente ha avuto modo e tempo di comprendere a fondo tutte le implicazioni legali e fiscali delle sue scelte.

La terza regola. Fatte le analisi di cui sopra, cioè intrapreso un serio percorso di conoscenza del Cliente e degli obiettivi che intende perseguire nel “fare un trust”, è necessario aiutare il Cliente settlor a capire quali possano essere i conflitti di interesse, presenti e futuri, che possono coinvolgere il rapporto tra settlor, trustee, beneficiari, professionisti e protectors.

Bisogna spiegare al Cliente che è necessario riuscire nel concreto ad avere effettivamente quel “*balance of powers*” di cui abbiamo parlato nelle pagine precedenti. Il consulente non può essere insieme anche trustee o protector unico, bisogna sempre tenere una terzietà di ruoli e dare garanzie di indipendenza di giudizio, un po’ come avviene nelle società di capitale nella necessaria distanza tra il ruolo di revisore e quello di amministratore.

8.2. Il Commercialista come trustee

Chi opera da anni nel settore ha avuto esperienze professionali con trustee sia italiani che esteri, professionisti intesi come individui o come studi associati, società fiduciarie e società trustee di emanazione bancaria e ritiene che ciascuna di queste formule abbia dei vantaggi e degli svantaggi.

Quando si consiglia il Cliente la scelta, oltre che motivata da temi di complessità e di costi, deve essere sempre fatta dopo l’analisi di cui abbiamo parlato nel capitolo sopra e in base alla situazione specifica.

Unica certezza, a parere di chi scrive, è che il trustee abbia la necessaria esperienza sul campo⁽⁹⁶⁾⁽⁹⁷⁾ e che sia sottoposto a qualche forma di controllo, anche se questo è da vedere in combinazione con la figura dei guardiani di cui parleremo nel capitolo successivo.

Il Collega che valuta di assumere la carica di trustee o co-trustee⁽⁹⁸⁾ deve sempre ricordarsi che i trustee hanno una vera responsabilità. Fare il trustee è un business pericoloso e spesso il pericolo è sottovalutato perché nel trust gli effetti si possono manifestare ad anni di distanza, come avviene a volte in campo fiscale⁽⁹⁹⁾. Il trustee decide qualcosa oggi per cui sarà tenuto a rispondere domani, magari quando il settlor sarà deceduto ed i protectors saranno stati sostituiti con altri professionisti e magari i beneficiari saranno in lotta tra loro e/o con i guardiani.

Il mandato di trustee è facile da accettare molto più difficile la sua gestione nel tempo; chi ha esperienza diretta sa che anche dare le dimissioni dalla carica non è sempre banale se è iniziato un contenzioso.

Con queste premesse come abbiamo fatto per il ruolo di consulente diamo tre consigli operativi al Collega che diventa trustee.

Il primo. Si deve far sì che negli anni la vita del trust e le vicende ad essa correlate vengano correttamente formalizzate, sia dal punto di vista sostanziale che formale⁽¹⁰⁰⁾ mantenendo sempre un adeguato flusso informativo tra trustee, beneficiari e protectors, anche con riunioni periodiche.

⁽⁹⁶⁾ Per trustee italiano non sono previsti per ora requisiti particolari ma esistono:

- regole deontologiche per i professionisti (Sole24Ore del 22 novembre 2008)
- codici di condotta (documento Associazione Italiana Private Banking “*Il Trust. Best Practices*” del gennaio 2008)
- regole comportamentali per le società fiduciarie (Circolare Assofiduciaria COM_SEZ n. 4 _ 2005_003).

⁽⁹⁷⁾ È all’esame del Parlamento un disegno di legge volto ad introdurre nel codice civile il contratto di fiducia con la previsione che possano fare da “fiduciario” soltanto alcuni soggetti.

⁽⁹⁸⁾ Utilizzato in diverse situazioni anche con tipologie di responsabilità e di compiti diversi tra cui nel caso di trust esteri il co-trustee italiano ha spesso la gestione della *compliance* fiscale.

⁽⁹⁹⁾ Crediamo sia capitato a tutti di conoscere consulenti che “vendevano” strutture fiscali, forti del fatto che non erano stati fatti ancora accertamenti sui casi proposti e di vedere anni dopo, alla prima verifica, cosa era effettivamente successo ...

⁽¹⁰⁰⁾ Ad esempio nella tenuta del libro eventi, nella predisposizione dell'*annual report* e delle necessarie dichiarazioni fiscali oltre che nel controllo costante ai fini antiriciclaggio.

A questo proposito non è da sottovalutare l'utilità dell'aggiornamento periodico delle lettere di desideri (*Letter of wishes*) dei beneficiari nei casi di trust discrezionali. Il buon trustee decide in autonomia, ma prima di decidere capisce e si informa sulle volontà dei beneficiari a cui vantaggio il trust è stato ovviamente istituito.

Il secondo consiglio. Il trust⁽¹⁰¹⁾, specie se irrevocabile e discrezionale con una pluralità di beneficiari, deve avere a disposizione mezzi finanziari adeguati perché in caso di litigio deve resistere agli attacchi, spesso sotto la cintura, dei beneficiari e/o guardiani.

È necessario avere le risorse finanziarie per difendersi perché il litigio è spesso lungo e costoso ed il trustee deve tutelare tutto quanto previsto nel *deed of trust*, ne va della sua professionalità.

E l'ultimo. Il mestiere del trustee deve essere preso in considerazione solo se si desidera operare con adeguate strutture ed aggiornamento costante per minimizzare il rischio di azioni di responsabilità per "*breach of trust*" cioè per perdite dovute a scelte sbagliate e/o omissioni del trustee stesso. Il trustee non è un mestiere che si può fare in modo dilettantesco o per amicizia. L'errore da non fare è intraprendere, anche per disponibilità verso il Cliente, strade non ben capite e ponderate perché si rischia di essere trascinati in pericolosi ed incerti litigi ereditari in cui, come i Colleghi ben sanno, a motivi economici si uniscono spesso pericolosi motivi psicologici.

8.3. Il ruolo del commercialista quale protector (in italiano "guardiano") del Trust

8.3.1. Definizioni

La figura del guardiano o protector non ha una definizione codificata nelle leggi regolatrici né un'esatta individuazione delle caratteristiche professionali e/o personali del soggetto.

Per tale ragione, riportiamo di seguito alcune definizioni con l'intento di dare una maggiore informativa su come questa figura è percepita in Italia e all'estero:

⁽¹⁰¹⁾ Il trustee agisce sempre "as trustee of" e il soggetto capiente deve quindi essere il trust fund.

- Soggetto al quale il disponente ha attribuito poteri che avrebbe potuto trattenere per sé, principalmente di vigilanza e di cooperazione con il trustee⁽¹⁰²⁾.

- Persona o collegio di persone con il compito di sorvegliare il trustee e fare in modo che siano raggiunte le finalità contenute nel contratto di trust⁽¹⁰³⁾.

- Soggetto terzo nominato (normalmente attraverso il *trust deed*) per guidare il trustee nello svolgimento delle sue funzioni secondo le intenzioni del Disponente (prassi americana).

In sintesi e per quanto alla nostra esperienza, il protector è quel soggetto (professionale o meno) che può dare indirizzo e svolgere funzione di controllo sull'operato del trustee con le modalità e gli strumenti che gli vengono forniti dal contratto di trust o per capacità professionali e/o personali.

8.3.2. Requisiti personali e/o professionali

In linea generale non vi è nessun requisito minimo né formale né sostanziale, se non quello di essere una persona rispettabile.

I protector possono agire come unica figura o come collegio di protector formati da due o più soggetti.

Ovviamente la presenza di uno o più protector influisce sulla scelta del soggetto che non può prescindere dall'essere comunque persona di fiducia del disponente.

A seconda del tipo di poteri che gli sono attribuiti, come tratteremo di seguito, e della complessità del trust (importanza del patrimonio o numerosità dei beneficiari), i protector dovranno essere scelti con crescenti o specifiche capacità e/o esperienze professionali.

Ripetiamo come non occorra che il protector abbia conoscenze o esperienze codificate, ma come sia preferibile che lo stesso, o almeno uno dei protector se è in essere un collegio di queste figure, abbia conoscenza e sufficiente esperienza in materia di trust.

Tale soluzione risulta preferibile sia nel caso che si tratti di trust interno sia di trust estero. Nel primo caso, perché non c'è ancora un'altissima

⁽¹⁰²⁾ Lupoi, *Atto istitutivo di trust*, Giuffrè editore, 2005.

⁽¹⁰³⁾ Nolo's Plain-English Law Dictionary.

professionalità nei trustee interni (non per incapacità, ma per limitata esperienza).

Nel secondo caso, perché è sempre più frequente osservare come i trustee internazionali pongano più spesso l'attenzione alla propria personale responsabilità (poiché questa c'è ed è molto importante). Ciò rende difficoltosa da parte loro l'assunzione di decisioni impopolari, o che non sempre possano essere percepite nell'interesse dei beneficiari; pertanto spesso spostano la responsabilità di decisione, quello che prima si diceva "balance of powers", verso i protector(s).

8.3.3. Prima nomina e successione nell'ufficio

Quando si ritiene opportuno che il trust abbia uno o più protectors si devono immediatamente affrontare:

- il momento della nomina;
- i meccanismi di nomina e destituzione.

La nomina di un protector non necessariamente deve essere fatta al momento della costituzione del trust (un contratto di trust può anche solo prevedere la possibilità che esso possa essere nominato ove necessario).

Facendo un passo indietro, potremmo definire la presenza della figura del protector, come già accennato, non necessaria, ma accessoria. Il ricorso a tale figura è certamente stato fondamentale nei primi approcci al trust da parte di disponenti che non avevano nessuna familiarità con il trust. Il ricorso al protector in affiancamento al trustee ha permesso di mediare quella sensazione di spogliazione che si ha leggendo un contratto di trust discrezionale e irrevocabile.

Di fatto, è stata proprio la figura del protector che ne ha permesso (pur non rappresentando la prassi nei paesi di common law) l'utilizzo per i cittadini italiani e li ha convinti ad accettare quel grande passo che determina il conferimento di propri beni a un soggetto nelle maggior parte dei casi sconosciuto e, almeno nei primi anni '90, anche localizzato in paesi lontani.

Ciò anche in considerazione del fatto che uno dei poteri che poi definiremo minimi riservato al protector, è quello di sostituzione del trustee senza giustificato motivo.

I meccanismi di nomina e destituzione assumono, invece, un'importanza fondamentale per assicurare sia una prosecuzione dell'ufficio sia un'efficienza di funzionamento.

Per quanto riguarda la prosecuzione dell'ufficio, occorre definire bene le regole di sostituzione, nomina e destituzione. Ciò permetterà di

affrontare tempestivamente situazioni di negligenza nell'operare, di dissenso o incompatibilità all'interno del collegio dei protectors in carica, ed, in ultima analisi, di morte del protector.

Non solo: le motivazioni di destituzione e nomina di nuovi protectors possono anche derivare da motivazioni diverse, quali l'esigenza di avere capacità professionali prima non considerate, o avere requisiti personali diversi dal momento della nomina (ad esempio residenza o nazionalità).

Nel determinare tali meccanismi si devono pertanto sempre stabilire regole precise, che prevedano diversi livelli decisionali in modo che se la prima regola fallisse, possano essere attivate le regole residuali, fino alla nomina da parte di un'istituzione terza, se non del trustee stesso.

Solitamente, fintanto che il disponente è in vita, tale potere è attribuito al disponente stesso. Frequente anche il caso in cui è lo stesso protector uscente che nomina il suo successore, con voto unanime o a maggioranza, insieme al disponente e dopo la sua morte, insieme ai beneficiari.

Da un lato, maggiore è la distanza tra il protector e il disponente/beneficiari, maggiore è ovviamente la sostenibilità della terzietà del trustee e del patrimonio in trust.

Dall'altra, maggiore è la terzietà del protector rispetto al disponente, maggiore sarà la sua modalità fiduciaria di svolgere il mandato e maggiore sarà la sua responsabilità verso il trust e i beneficiari.

8.3.4. Poteri e obblighi del protectors

Tre le attività generiche del protector vi è certamente quella di sorvegliare l'operato dei trustee: possiamo cercare di classificare i poteri in "minimi", "medi" e in "ampi poteri".

Poteri minimi: consistono generalmente nel potere di rimuovere o nominare i trustee, ottenere il loro consenso per la modifica della legge applicabile, ottenere i rendiconti annuali, nonché tutte quelle informazioni utili per seguire l'andamento amministrativo e di gestione del trust.

Poteri medi: facoltà di approvare o porre un veto su determinate attività del trustee, ad esempio sugli investimenti e sulla decisione di effettuare distribuzioni.

Ampi poteri: arrivano fino all'indicazione precisa di come effettuare o realizzare investimenti o dismissioni ai trustee, al consenso per esclusione o ammissione di nuovi beneficiari o al consenso per qualunque modifica all'originario contratto di trust.

Questa gamma di poteri è ulteriormente classificata in poteri che si esercitano in senso positivo o negativo.

I poteri sono negativi quando il trustee non può esercitare un potere senza il previo consenso o approvazione del protector. I poteri sono positivi quando il trustee deve agire in ottemperanza delle istruzioni del protector.

Nel caso in cui il trustee agisca senza il consenso del protector, ove necessario, lo stesso trustee incorre in quello che si dice “*Breach of Trust*” (letterale “abuso di fiducia”) in violazione del contratto di trust.

Per contro, se il protector ha un potere definito positivo, il trustee potrà sempre, se in forte disaccordo con quanto indicato dal protector, non dar seguito a tale indicazione rivolgendosi a un giudice prima di dar seguito alle indicazioni⁽¹⁰⁴⁾.

Indipendentemente dall’ampiezza dei poteri dati ai protectors, certamente la loro presenza è sufficiente a scoraggiare i trustees dal violare la lettera e lo spirito del trust.

8.3.5. Responsabilità, rischi e problematiche fiscali legate al potere decisionale nei trust esteri

Protector che esercita poteri personali o fiduciari

È importante che sia definito nel contratto di trust come il protector eserciti i suoi poteri, ovvero se gli stessi siano esercitati come poteri personali, o come poteri fiduciari.

Nel caso in cui i poteri sono esercitati come poteri personali del soggetto, se per qualunque ragione il protector non volesse esercitarli sulla base di una qualsiasi motivazione che ritenga opportuna, può non agire. In questo caso potrebbe verificarsi una impasse decisionale che potrebbe anche portare alla sostituzione del protector.

Se i poteri sono esercitati come poteri fiduciari, il protector avrà una maggiore responsabilità e, salvo casi eccezionali, il potere deve essere esercitato, pur rimanendo una discrezionalità nell’operare che lo stesso protector valuterà di volta in volta in modo autonomo e consapevole. Il protector dovrà quindi esercitare i suoi poteri in buona fede e per le finalità per le quali il contratto di trust è in essere, mantenendo un dovere di imparzialità e garantendo che tutte le sue azioni siano volte al bene del trust e dei suoi beneficiari, senza alcun vantaggio personale.

⁽¹⁰⁴⁾ Vedi *Johnson Matthey Bankers Ltd. v Shamji e altri* [1986].

Ampiezza di poteri d'intervento

Come abbiamo visto sopra, i poteri attribuibili ai protector possono essere minimi o ampi, secondo le indicazioni che vengono date nel contratto di trust. Ciò che occorre tenere presente è che maggiori sono i poteri conferiti ai protector, maggiore è il rischio che in una controversia gli stessi siano visti da un giudice come co-trustees e pertanto responsabili personalmente, secondo ovviamente i casi e le circostanze.

Inoltre, anche da un punto di vista della terzietà del trust rispetto al Disponente e ai beneficiari, se il protector è una figura in qualche modo molto vicina a essi, come può succedere per i criteri di scelta sopra esposti, maggiori sono i suoi poteri, maggiore è il rischio che possa essere considerato un trust nullo o inesistente.

Rischi fiscali connessi a poteri decisionali nei trust esteri

Un tema che è stato spesso fonte di preoccupazione nei trust esteri, è il rischio di attrazione di residenza, legato all'esercizio del potere decisionale riservato appunto ai protector.

Il rischio nasce dall'individuazione del luogo ove sono assunte le principali decisioni gestionali del trust, con un'attenzione non solo all'operato dei trustee, ma anche di soggetti diversi, se investiti di qualche potere decisionale⁽¹⁰⁵⁾.

Da questo discende che se il/i protector hanno poteri decisionali rilevanti rispetto alla gestione del trust, diventa rilevante il luogo dove vengono prese le decisioni e non solo da un punto di vista formale, ma anche fattuale. Pertanto, potrebbe anche rilevare il luogo dove abitualmente risiedono e operano i soggetti identificati.

8.3.6. Perché nominare un professionista quale Protector o quale membro di un collegio di Protectors

Il protector solitamente è inizialmente scelto dal disponente, il quale segue un criterio di scelta che non necessariamente guarda alle capacità professionali, ma all'affidamento personale che tale soggetto garantisca per il disponente stesso.

Certamente, nella maggior parte dei casi, il protector, o almeno uno dei protector del collegio, è scelto tra i professionisti di riferimento del

⁽¹⁰⁵⁾ A. Bavila, articolo "La residenza del trust nei trattati contro le doppie imposizioni e il ruolo dei soggetti diversi dal Trustee".

disponente. Ciò perché tale figura riassume spesso tante delle caratteristiche che si vorrebbero ritrovare rappresentate:

- garantisce per deontologia professionale riservatezza e discrezione nello svolgere il proprio mandato. In tal modo, si assicura una gestione e amministrazione del patrimonio del trust secondo precisi criteri economici;
- garantisce la presenza di capacità professionali che sono di estrema efficacia nell'amministrazione dei beni in trust dal punto di vista contabile, amministrativo e fiscale; nel caso del dottore commercialista, si trova un soggetto capace di leggere e interpretare rendiconti e implicazioni o rischi di tipo fiscale, nonché valutare opportunità di investimento. In ogni caso, il Protector professionale sarà un soggetto capace di avere un buon ed efficace dialogo con i professionisti di riferimento del Trustee e/o del Disponente e/o beneficiari;
- garantisce una continuità di gestione del patrimonio nel tempo e attraverso il passaggio alla generazione successiva. Maggiore è la visuale che il professionista ha su un patrimonio familiare, maggiore è l'efficacia e l'efficienza con cui viene gestito. Ciò in considerazione anche solo del flusso di informazioni che possono essere veicolate.

Di fatto, poiché il trust spesso contiene solo una parte del patrimonio, la presenza del professionista di famiglia nel collegio di protector diventa l'elemento di congiunzione con il patrimonio o i beni fuori dal trust. In tale maniera si attiva una migliore pianificazione fiscale e si può coordinare e programmare il passaggio generazionale.

Infine, peculiarità di essenziale importanza, il protector professionale può diventare figura chiave per dirimere eventuali controversie che si possono generare all'interno del trust.

I litigi familiari sono molto complessi, in quanto spesso complicati da componenti psicologiche che sono, a volte, di importanza determinante e radicale rispetto alle basi economiche. La possibilità che questi litigi possano essere valutati e composti fra soggetti terzi professionali (trustee e protector), comporta percentuali di successo certamente maggiori e limita inoltre la dispersione di energie, denaro, tempo.

L'intervento del protector facilita una mediazione tra beneficiari e trustee, aiutando quest'ultimo a deliberare nel rispetto dei termini del contratto e delle aspettative dei beneficiari, nel cui interesse il trust è sempre gestito.

9. APPENDICE^(*)

Si riporta qui di seguito a puro titolo esemplificativo una specifica fattispecie e la soluzione proposta per la soluzione del problema mediante utilizzo di un trust nel caso di un passaggio generazionale.

Descrizione caso

La seconda generazione di una famiglia imprenditoriale, composta da due fratelli ognuno con un proprio nucleo familiare (coniuge e figli) ha la necessità di darsi regole efficaci per disciplinare la successione e successivamente darsi regole condivise per la gestione del patrimonio comune, a fronte della “deriva generazionale”.

Obiettivo della famiglia Alfa

- Gestire la ripartizione dell’asse ereditario;
- Regolare i rapporti tra i vari membri (e tra le varie stirpi);
- Governance della società operativa di famiglia ALFA S.p.A.;
- Governance del Patrimonio di famiglia;
- Regole di cooptazione/esclusione negli organi di controllo societario/familiare.

Composizione del patrimonio

Asset finanziari (c/c, azioni, obbligazioni)

Immobili di famiglia

Partecipazioni in società immobiliari

Partecipazioni in Alfa S.p.A.

^(*) A cura di Massimo Lodi, Consigliere d'Amministrazione UBI Trustee S.A - Lussemburgo e Marco Salvatore, Dottore Commercialista, Presidente Commissione Normative a Tutela dei Patrimoni ODCEC Milano.

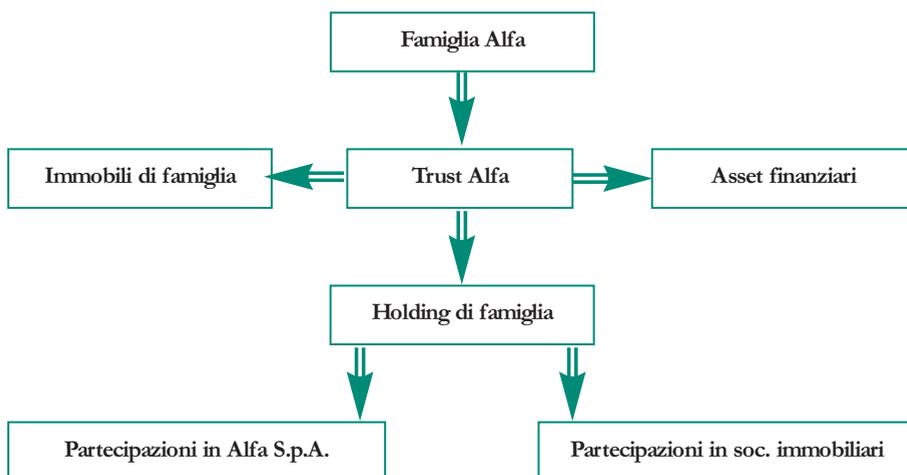
Le soluzioni proposte alla Famiglia Alfa

- Con riferimento alle partecipazioni nelle società immobiliari e alla Società Alfa S.p.A., i nuclei familiari **Erede 1 e 2**, mediante **Patto di Famiglia/Trust**, possono identificare i rispettivi leader. Le regole ed i meccanismi di cooptazione dei familiari in azienda, di assunzione delle decisioni, di risoluzione delle eventuali controversie vengono stabilite e formalizzate con l'utilizzo combinato degli istituti del **Trust** e, volta per volta altri istituti posti a tutela dei patrimoni quali, **Holding/S.r.l. a Statuto Speciale/Patti Parasociali, Mandati Fiduciari**.

- Con riferimento agli immobili di famiglia, le regole ed i meccanismi per l'assunzione delle decisioni o la risoluzione delle eventuali controversie relative alla gestione degli immobili di famiglia possono essere stabilite mediante utilizzo, **Trust, e/o veicoli societari**.

- Con riferimento agli *asset* finanziari, le regole relative assunzione delle decisioni, o di risoluzione delle eventuali controversie per quanto riguarda asset finanziari tra i nuclei familiari dell'**Erede 1 e 2** possono essere stabilite mediante utilizzo di **Trust, Mandati Fiduciari, Holding**.

La soluzione proposta prevedrebbe pertanto uno schema così rappresentato:



Razionali della struttura

- Nel caso specifico il trust ha il compito di implementare e far rispettare le regole che la Famiglia ha deciso di adottare per regolare i rapporti tra i vari membri per ottimizzare l'efficacia del Passaggio generazionale e dell'identificazione della leadership: ciascuno dei due rami

familiari propone al trust un proprio rappresentante, tali rappresentanti siederanno nel Consiglio di Amministrazione della Holding e congiuntamente elaboreranno le linee strategiche del Gruppo Alfa. In una prima fase i due rappresentanti saranno i due fratelli “settlor”, successivamente un rappresentante per ciascuna “stirpe”. In caso di contrasti tra di loro, al fine di evitare paralisi operative, il trust in quanto socio unico della Holding interverrà dirimendo le controversie secondo le regole che la famiglia stessa si è data.

- La presenza della Holding consente ai rami familiari di avere una propria “centrale gestionale operativa” autonoma.
- L’attività dei vari familiari nelle singole società operative è disciplinata secondo le regole che la Famiglia Alfa si è data, (la cooptazione, promozione, o la revoca d’incarichi è valutata da un apposito “advisory board familiare” in staff al trust).
- I frutti reddituali del patrimonio familiare (conseguenza dei risultati della gestione complessiva dei vari beni), vengono distribuiti dal trust ai vari familiari sotto forma di rimesse ai beneficiari. Ciò ad evitare squilibri dovuti alla possibile irrazionale allocazione delle risorse interne al gruppo in funzione delle posizioni occupate dai vari familiari.

In sintesi il trust

- gestisce secondo regole condivise il Patrimonio comune della famiglia (Aziendale, Immobiliare e Finanziario)
- rappresenta l’organo di ultima istanza che interviene per risolvere le possibili controversie tra eredi.

10. CONCLUSIONI^(*)

Dalla trattazione sin qui svolta, avente, preme sottolinearlo, scopo conoscitivo, si evince come il Trust offra soluzioni efficienti per la gestione virtuosa di operazioni che vanno dalla più semplice a quella che per le sue caratteristiche presenta le maggiori criticità e gradi di complessità, riservando spesso anche un trattamento in piena neutralità fiscale rispetto ad altre soluzioni comunemente utilizzate.

È giunto quindi il momento di fare un “balzo in avanti”, riconoscendo al Trust quella connotazione di strumento “maturo” per un utilizzo più diffuso, basato in ogni caso sulla professionalità dell’operatore. Sicuramente, data la relativa “giovane età” dell’istituto nell’ordinamento italiano, molti aspetti potranno trovare nel tempo ulteriori conferme ed un giusto posizionamento all’interno del nostro ordinamento attraverso il corretto e definitivo inquadramento legislativo, sia in ambito civilistico che fiscale, sia con il consolidarsi di orientamenti giurisprudenziali. Definitiva consacrazione dell’istituto che in ogni caso non potrà prescindere dall’abbandono di quell’etichetta che nell’immaginario comune viene attribuita al Trust, ovvero di strumento utile per conseguire risultati poco trasparenti, per diffonderne invece quella corretta di uno degli strumenti principe nell’ambito di operazioni di asset protection nell’ordinamento italiano. Evoluzione, quella appena descritta, che potrà avvenire solo dall’utilizzo corretto da parte di noi professionisti, nell’utilizzo a vantaggio dei nostri clienti e di noi stessi, illustrando quelle motivazioni che, ognuno per una motivazione diversa, potrebbero portare a concludere che molti potrebbero avere bisogno di un Trust.

^(*) A cura di Marco Salvatore, Dottore Commercialista, Presidente Commissione Normative a Tutela dei Patrimoni ODCEC Milano e Angelo Interdonato, Dottore Commercialista, Vice Presidente Commissione Normative a Tutela dei Patrimoni ODCEC Milano.

BIBLIOGRAFIA

1. Angeloni F., *Autonomia Privata e potere di disposizione nei rapporti familiari*, Cedam, 1997
2. Bartoli S., *Trust con beneficiari incapaci e rispetto delle nostre normative in materia*, in “Trusts e attività fiduciarie”, n. 4/2003
3. Bartoli S., *Trust e atto di destinazione nel diritto di famiglia e delle persone*, ne “Il diritto privato oggi” (a cura di Paolo Cendon), Giuffrè, 2011
4. Bavila A., *La residenza del trust nei trattati contro le doppie imposizioni e il ruolo dei soggetti diversi dal Trustee*, in “Trusts e attività fiduciarie”, 2008
5. Caprioli A., *Assunzione del concordato preventivo da parte di società controllante, costituzione di trust e tutela dei creditori personali dell'assuntore*, in “Banca Borsa e Titoli di Credito”, 2010
6. Carrabba A., *Le donazioni “mortis causa”*, in Riv. not., 2006
7. Coppola P., *Gratuità e liberalità della costituzione di fondo patrimoniale*, in Rass. dir. civ., 1983
8. De Donato V., *Trust e caparra*, in “Notariato”, n. 5/2001
9. Dell'Anna P., *Patrimoni destinati e Fondo patrimoniale*, UTET, 2009
10. Del Prato E., *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria: prospettive di riforma*, in Riv. not., 2001
11. Demarchi P.G., *Il trust post-fallimentare e l'apparente chiusura del fallimento*, in “Giurisprudenza di merito”, 2008
12. Dogliotti M. e Braun A., *Il trust nel diritto delle persone e della famiglia*, Giuffrè, 2003
13. Dogliotti M. e Piccaluga F., *I trust nella crisi della famiglia*, in Fam. e dir., 2003
14. Doria G., *Autonomia privata e casa familiare*, Milano, 1997
15. Fimmanò F., *Trust e procedure concorsuali*, ne “Il Fallimento e le altre procedure concorsuali”, 2010
16. Frigieri F. e Cerri F., *Passaggio generazionale per le imprese*

familiari e trust (possibili soluzioni tailor made), ne “Il Civilista”, Giuffrè, 10/2011

17. Galletti D., *Trust liquidatorio e (in)derogabilità del diritto concorsuale*, note a margine del V Congresso Nazionale dell’Associazione “Il Trust in Italia”, 14 maggio 2011

18. Greco V., *La funzione del trust nel fallimento*, in Giur. Comm., 2005

19. Ieva M., *I fenomeni c.d. parasuccessori*, in “Successioni e donazioni”, a cura di P. Rescigno, Cedam, 1994

20. Iozzo F., *Note in tema di trust e fallimento*, nota a provvedimento Tribunale di Saluzzo 2006

21. Lo Cascio G., *Proposta di concordato preventivo mediante trust*, in “Trusts e attività fiduciarie”, 2009

22. Lupoi M., *L’atto istitutivo di trust*, Giuffrè, 2005

23. Lupoi M., *Trusts*, Giuffrè, 2001

24. Oberto G., *Lineamenti essenziali del patto di famiglia*, in Fam. e dir., 2006

25. Palazzo A., *Negozi di trasmissione della ricchezza familiare e universalità del diritto civile*, in Aa.Vv. Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia, Giuffrè, 2004

26. Parisi D., *Trust a garanzia di creditori che aderiscono ad un piano di ristrutturazione dei debiti*, in “Trusts e attività fiduciarie”, 2009

27. Piccoli P., *Possibilità operative del trust nell’ordinamento italiano. L’operatività del trustee dopo l’entrata in vigore della Convenzione dell’Aja*, in Riv. not., 1995

28. Pino A., *Il diritto di famiglia*, Cedam, 1998

29. Ragaglia E., *Trust e Procedure Concorsuali: orientamenti del Tribunale di Ancona*, relazione a convegno Ancona 2006

30. Raganella E. e Regni M., *Il trust liquidatorio nella disciplina concorsuale*, in “Trusts e attività fiduciarie”, 2009

31. Ragazzini L., *La revocatoria delle convenzioni matrimoniali*, Maggioli, 1987

32. Roppo V., *Il Contratto*, in “Trattato di Diritto Privato”, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Giuffrè, 2001

33. Salvatore V., *Il Trust – Profili di diritto internazionale e comparato*, Cedam, 1996

34. Scoditti E., *Trust e Fallimento*, in “Trusts e Attività fiduciarie”, 2010

35. Semino G., *Concordato preventivo e trust: come una soluzione civilisticamente efficiente può diventare inefficiente per una falsa*

applicazione della normativa tributaria, in “Trust e attività fiduciarie”, 2010

36. Tedioli F., *Trust con funzione liquidatoria e successivo fallimento dell'impresa*, in “Trusts e attività fiduciarie”, 2010

37. Tedioli F., *Trust e Procedure Concorsuali*, relazione a convegno, Parma, 2010

38. Tonelli A., *Il Trust familiare e la tutela del minore*, lezione tenuta nel corso di formazione in “Diritto di famiglia e minorile”, Bologna, 24 febbraio 2005

39. Zanchi D., *Osservazioni in ordine alla possibile applicazione di un trust agli accordi di cui all'art. 182-bis L. Fall.*, in “Trusts e attività fiduciarie”, 2008

40. Consiglio Nazionale del Notariato, *Note sul trust istituito da imprese in crisi (in funzione liquidatoria)*, Studio n. 161-2011

41. Consiglio Nazionale del Notariato, *La tassazione degli atti di destinazione e dei trust nelle imposte indirette* (Studio Tributario n. 58-2010/T), 21 gennaio 2011

NUMERI PUBBLICATI

Anno 2007

- nr. 1 L'amministrazione nelle S.r.l. • *Simone Alodi*
- nr. 2 Lo Statuto dei diritti del contribuente • *Alessandro Turchi*
- nr. 3 Finanziamento dei Soci • *Giorgio Zanetti*
- nr. 4 Le norme del codice di procedura civile applicabili al Processo Tributario • *Paolo Brecciaroli*
- nr. 5 Bilancio e misurazione della performance delle organizzazioni non profit: principi e strumenti • *Marco Grumo*
- nr. 6 La normativa Antiriciclaggio. Profili normativi, obblighi ed adempimenti a carico dei dottori commercialisti • *Gian Gaetano Bellavia*
- nr. 7 Limiti dell'informativa societaria e controllo dei bilanci infrannuali • *Roberta Provasi, Daniele Bernardi, Claudio Sottoriva*
- nr. 8 La previdenza nella professione di Dottore Commercialista • *Ernersto Franco Carella*
- nr. 9 L'introduzione dei Principi contabili internazionali e il coordinamento con le norme fiscali • *Mario Difino*
- nr. 10 La governance delle società a partecipazione pubblica e il processo di esternalizzazione dei servizi pubblici locali • *Ciro D'Aries*
- nr. 11 Il Consolidato fiscale nazionale (artt. 117-129 TUIR e DM 9 giugno 2004) • *Ambrogio Piccoli*
- nr. 12 Il bilancio sociale nelle piccole e medie imprese • a cura di *Adriano Propersi*
- nr. 13 Le parti e la loro assistenza in giudizio • *Mariacarla Giorgetti*

Anno 2008

- nr. 14 Il nuovo ordinamento professionale: guida alla lettura del d.lgs n. 139 del 28 giugno 2005 • a cura della Commissione *Albo, Tutela e Ordinamento 2005-2007*
- nr. 15 Carta Europea dei diritti del contribuente • a cura della Commissione *Normative Comunitarie 2005-2007*
- nr. 16 Elementi di procedura civile applicati alle impugnazioni del processo tributario • *Mariacarla Giorgetti*
- nr. 17 Il processo di quotazione delle PMI tra presente e futuro: il ruolo del dottore commercialista in questa fase di cambiamento • *Carlo Arlotta*

- nr. 18 Controlled Foreign Companies Legislation: Analisi comparata negli stati comunitari • *Sebastiano Garufi*
- nr. 19 Il codice di condotta EU: Finalità e analisi comparativa a livello europeo • *Paola Sesana*
- nr. 20 Il dottore commercialista e la pianificazione e il controllo nella PMI • *Aldo Camagni, Riccardo Co da, Riccardo Sclavi*
- nr. 21 La nuova relazione di controllo contabile (art. 2409 ter del Codice Civile) • *Daniele Bernardi, Gaspare Insaudo, Maria Luisa Mesiano*

Anno 2009

- nr. 22 L'azionariato dei dipendenti come forma di incentivazione: ascesa e declino delle stock option? • *Vito Marraffa*
- nr. 23 Norme ed orientamenti rilevanti della Revisione Contabile • *Maria Luisa Mesiano, Mario Tamborini*
- nr. 24 Gli accordi giudiziali nella crisi d'impresa • *Cesare Zafarana, Mariacarla Giorgetti, Aldo Stesuri*
- nr. 25 Il bilancio consolidato e le scritture di consolidamento • *Francesco Grasso, Paolo Terazzi*
- nr. 26 Conciliazione e mediazione: attualità legislative e profili operativi • *Aldo Stesuri*

Anno 2010

- nr. 27 La crisi d'impresa - L'attestazione di ragionevolezza dei piani di ristrutturazione ex art. 67, 3° comma, lettera d) L.F. • *Commissione Gestione Crisi d'Impresa e Procedure Concorsuali*
- nr. 28 Il Consolidato fiscale nazionale (artt. 117-129 TUIR e DM 9 giugno 2004) seconda edizione • *Ambrogio Picolli*
- nr. 29 L'arbitrato - Analisi e commenti dalla recente prassi • *Commissione Arbitrato - a cura di Alessandro Augusto*
- nr. 30 Il bilancio di sostenibilità delle multiutilities: esperienze a confronto • *Commissione Bilancio Sociale - a cura di Francesco Randazzo, Cristiana Scenna, Gabriele Badalotti, Eros A. Tavernar*
- nr. 31 La riforma della revisione legale in Italia: una prima analisi del D.Lgs. 39 del 27 gennaio 2010 • *Commissione Controllo Societario - Gruppo di lavoro: Daniele Bernardi, Antonella Bisestile, Alessandro Carturani, Annamaria Casasco, Gaspare Insaudo, Luca Mariani, Giorgio Morettini, Marco Moroni, Gianluca Officio, Massimiliano Pergami, Roberta Provasi, Marco Rescigno, Claudio Sottoriva, Mario Tamborini*
- nr. 32 Obbligo P.E.C. - Opportunità e problematiche per gli studi professionali • *Commissione Informatica e C.C.I.A.A. - Gruppo di lavoro: Fabrizio Baudo, Davide Campolunghi, Filippo Caravati, Alberto De Giorgi, Gianluca De Vecchi, Pietro Longhi, Daniele Tumietto*
- nr. 33 Nuova tariffa professionale - Commento alle modifiche intervenute • *Mario Tracanella*

Anno 2011

- nr. 34 Perdite di valore e avviamento secondo i principi IFRS • *Riccardo Bauer, Claudia Mezzabotta*
- nr. 35 Patrimonializzare e sostenere la competitività delle PMI italiane: la quotazione su AIM Italia • *Commissione Finanza e Controllo di Gestione - Gruppo di lavoro: Carlo Arlotta, Franco Bertolotti, Elisabetta Coda Nègozio, Carlo Pesaro, Giorgio Venturini*
- nr. 36 La mediazione civile – Novità normative e contesto operativo • *Gruppo di studio Commissione Mediazione e Conciliazione - a cura di Maria Rita Astorina e Claudia Mezzabotta*
- nr. 37 La mediazione civile – Le tecniche di gestione dei conflitti • *Gruppo di studio Commissione Mediazione e Conciliazione - a cura di Maria Rita Astorina e Claudia Mezzabotta*
- nr. 38 Caratteri e disciplina del concordato fallimentare • *Carlo Bianco, Mariacarla Giorgetti, Patrizia Riva, Aldo Stehuri, Cesare Zafarana*
- nr. 39 Remunerare gli amministratori - Compensi incentivi e governance • *Gianluigi Boffelli*

Anno 2012

- nr. 40 Scritti di Luigi Martino • *Comitato Editoriale - a cura di Gianbattista Stoppani e Dario Vèlo*
- nr. 41 Aspetti fiscali delle operazioni straordinarie per i soggetti IAS/IFRS • *Commissione Diritto Tributario Nazionale - a cura di Emanuela Fusa*
- nr. 42 L'accertamento tecnico dell'usura per le aperture di credito in conto corrente • *Commissione Banche, Intermediari Finanziari e Assicurazioni - a cura di Marco Capra, Roberto Capra*
- nr. 43 Il nuovo concordato preventivo a seguito della riforma • *Commissione Gestione Crisi di Impresa e Procedure Concorsuali*
- nr. 44 Introduzione all'Istituto del Trust • *Commissione Gestione Crisi di Impresa e Procedure Concorsuali*

finito di stampare
nel mese di dicembre 2012

3LB srl
Osnago (LC)

nr. 45.

Il Quaderno redatto a cura della Sottocommissione Trust 2011-2012 è il completamento di un percorso iniziato con la stesura del Quaderno 44 e volto alla scoperta di uno degli strumenti di asset protection che l'attuale ordinamento giuridico ci mette a disposizione. Vuole essere un completamento alla riflessioni svolte dai lettori nella lettura del Quaderno soprarichiamato, offrendo agli stessi un ventaglio di alcune delle diverse fattispecie applicative del Trust per la soluzione con successo dei problemi legati alla protezione del patrimonio. Il lavoro si compendia inoltre di un'analisi dei molteplici ruoli che il professionista può continuare a ricoprire all'interno della strutturazione di un Trust nell'interesse del suo Cliente.

Il Quaderno è opera di diversi autori che hanno partecipato ad un gruppo ristretto di lavoro costituito in seno alla Commissione Normativa a Tutela dei Patrimoni dell'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Milano. Gli autori, citati analiticamente nell'introduzione al Quaderno 44, hanno esperienze interdisciplinari di lunga esperienza nelle professioni di Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili, Avvocati, Trustee, nonché massimi esponenti di Istituti Bancari e Società Fiduciarie.