IL TRUST E GLI ALTRI STRUMENTI DI PROTEZIONE PATRIMONIALE

(*AIGA Sezione di Bologna, 9 febbraio 2018*)

Gli Altri Strumenti di Protezione Patrimoniale

Fondo Patrimoniale – Patto di Famiglia – Atti di Destinazione
Intestazione Fiduciaria – Affidamento Fiduciario

Avv. Leonardo Arienti

aiga
Associazione Italiana Giovani Avvocati
SEZIONE DI BOLOGNA

Indice

1. **Gli altri Strumenti di Protezione Patrimoniale**

   a. Introduzione agli istituti
   b. Il fondo patrimoniale
   c. Il patto di famiglia
   d. Gli atti di destinazione
   e. L'intestazione fiduciaria
   f. L'affidamento fiduciario
   g. Altri strumenti?

2. **Tabelle Comparative**

   A. Tabella di comparazione degli istituti trattati
   B. Tabella di valutazione degli istituti trattati

1. Gli Altri Strumenti di Protezione Patrimoniale

1. a. Introduzione agli istituti

1. a. Introduzione agli istituti - (1/4)

- **Gli «altri» strumenti**

  - Una delle **peculiarità** che caratterizza il nostro **sistema legislativo** è la presenza di **molteplici strumenti giuridici** volti alla **protezione patrimoniale**.

  - Da un esame comparatistico con le principali legislazioni estere, l'Italia si posiziona sicuramente tra i primi posti per **opportunità di segregazione** e trasmissione generazionale del patrimonio.

- **Funzione**

  - La funzione degli strumenti di protezione patrimoniale è la **costituzione** di un **patrimonio separato assoggettato ad un vincolo di indisponibilità (o di destinazione) opponibile ai terzi.**

1. a. Introduzione agli istituti - (2/4)

- **L'obiettivo**

- L'obiettivo di tali istituti è quello di **tutelare la consistenza del patrimonio** sia da **possibili aggressioni** da parte di terzi, sia da eventuali **dinamiche future** che potrebbero in qualche modo minarne la consistenza.

  Ad esempio, tutela contro la responsabilità ed i rischi relativi all'esercizio dell'attività di impresa o di una professione quale quella di avvocato, di commercialista, di medico oppure di amministratore di società. Inoltre, tutela contro eventuali dinamiche familiari ovvero problematiche di passaggio generazionale nell'azienda o semplici eventi futuri ed incerti, etc..).

- **Effetto**

- L'effetto è la **separazione patrimoniale**.

  Effetti «segregativi» dunque, **limitativi della disponibilità ed aggredibilità** dei **beni** medesimi da parte dei terzi.

1. a. Introduzione agli istituti - (3/4)

- **Categorizzazione in base agli effetti**

- Due differenti tipologie:

  (i) atti aventi **effetti traslativi** (in questo caso vi è passaggio del diritto di proprietà da un soggetto ad un altro, si parla di «destinazione attributiva»);
  (ii) atti **senza effetti traslativi** (in questo caso non si verifica alcuna mutazione del diritto di proprietà, si parla di «destinazione non attributiva»).

- **Bilanciamento degli interessi**

- **Eccezione** al principio generale della **responsabilità patrimoniale del debitore** ex art. 2740 cod. civ., secondo il quale, egli risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutto il suo patrimonio (i.e. con tutti i suoi beni presenti e futuri).

- Le **limitazioni** alla responsabilità patrimoniale non sono **ammesse** se non nei **casi stabiliti dalla legge** che effettua una **valutazione comparativa** tra: **(i) l'interesse** del **creditore** a godere della garanzia patrimoniale illimitata del proprio debitore, **e (ii)** l'interesse del **debitore** a proteggere il proprio patrimonio attraverso la separazione e segregazione patrimoniale.

1. a. Introduzione agli istituti - (4/4)

➢ **Quale scegliere?**

- La normativa italiana rende dunque disponibili **svariati strumenti giuridici**, ciascuno dei quali presenta specifiche caratteristiche. Tali caratteristiche possono rendere preferibile gli uni rispetto agli altri.

- La scelta di un istituto rispetto ad un altro deve essere eseguita secondo una **attenta valutazione soggettiva** riguardante le **specifiche esigenze e gli obiettivi propri del detentore del patrimonio** e - per quanto possibile - cercando l'ottimizzazione fiscale, **tenendo** sempre **ben presenti le problematiche successorie**.

***

Di seguito saranno esaminati i principali strumenti di protezione patrimoniale

1. b. Il Fondo Patrimoniale

<u>Riferimenti normativi</u>: Codice Civile artt. ***167*** *«Costituzione del fondo patrimoniale»* ***168*** *«Impiego ed amministrazione del fondo»* ***169*** *«Alienazione dei beni del fondo»* ***170*** *«Esecuzione sui beni e sui frutti»* ***171*** *«Cessazione del fondo»*

1. b. Il Fondo Patrimoniale - (1/8)

Introduzione al fondo patrimoniale

- Il fondo patrimoniale è il classico esempio (tipizzato dal Legislatore) di **patrimonio separato.**

- L'art. 167 cod.civ. recante la «*Costituzione del fondo patrimoniale*», prevede che ciascun o ambedue i coniugi, per atto pubblico, ovvero un terzo, anche per testamento, possono **destinare determinati beni** (immobili, mobili iscritti in pubblici registri, titoli di credito … etc) al **soddisfacimento dei bisogni della famiglia**.

- Mediante tale istituto viene apposto un **vincolo su determinati beni** (i.e. un patrimonio separato) **destinato al soddisfacimento dei bisogni della famiglia**.

- La ***ratio*** dell'istituto è quella di **prevedere specifiche tutele a vantaggio della famiglia**.

- Si assiste ad un **bilanciamento degli interessi**: tutela della famiglia di cui agli artt. 29, 30 e 31 Cost. *versus* tutela del creditore ex art. 2740 cod. civ..

1. b. Il Fondo Patrimoniale - (2/8)

Caratteristiche principali

- **L'oggetto** del fondo è rappresentato da **beni immobili**, **mobili iscritti** in pubblici registri, **titoli di credito ed alcune tipologie di beni mobili non registrati** (*vi sono alcuni dubbi in merito alla conferibilità di quote di S.r.l., sebbene il loro regime di pubblicità sia garantito dal Registro delle Imprese. Possono essere conferite le azioni di S.p.A. ed altri titoli dematerializzati (cfr. Notariato Studio n. 265-2012/C*)).

- La destinazione del **fondo termina** a seguito dell'annullamento o dello scioglimento o della **cessazione** degli effetti civili del **matrimonio**. Tuttavia, se vi sono figli minori il fondo dura fino al compimento della maggiore età dell'ultimo figlio.

- Non sostituisce ma **affianca**, integrandolo, **il regime patrimoniale primario adottato dai coniugi** che può essere, indifferentemente, la comunione, la separazione dei beni o un regime convenzionale.

1. b. Il Fondo Patrimoniale - (3/8)

Amministrazione

Si applicano le regole della **comunione legale**:

- Gli atti di **ordinaria amministrazione** possono essere compiuti da ciascun coniuge;
- Gli atti di **straordinaria amministrazione** (tutti quelli che possono incidere in maniera rilevante sul fondo e provocare un mutamento delle condizioni economiche della famiglia) richiedono il consenso di entrambi i coniugi.

Oggetto: soddisfacimento dei bisogni della famiglia

- Per «*bisogni della famiglia*» si intendono tutte le **necessità che siano attinenti al mantenimento del benessere della famiglia** (sia materiali che spirituali), con esclusione delle esigenze di tipo strettamente personale dei componenti.
- Il **concetto** di «*bisogni della famiglia*» **è valutato in modo ampio**. In esso vengono **ricomprese**: **(i) sia** le **esigenze primarie** attinenti alla vita della famiglia (cfr. art. 31 Cost. e artt. 147, 1551 438 cod. civ.); **(ii) sia** le spese necessarie per **assicurare il tenore di vita prescelto dai coniugi** sono considerate rientranti nella previsione.

1. b. Il Fondo Patrimoniale - (4/8)

Effetto: separazione patrimoniale

- **Separazione patrimoniale senza efficacia traslativa**. Se non diversamente stabilito nell'atto di costituzione del fondo, la titolarità dei beni conferiti e facenti parte del patrimonio separato rimane in capo ai soggetti conferenti.

  (Cfr. **Cass. Civ. n. 19376/2017** *secondo la quale la costituzione del fondo patrimoniale determina soltanto un vincolo di destinazione sui beni confluiti nel fondo, affinché, con i loro frutti, sia assicurato il soddisfacimento dei bisogni della famiglia, ma non incide sulla titolarità dei beni stessi, né implica l'insorgere di una posizione di diritto soggettivo in favore dei singoli componenti del nucleo familiare*.)

- Anche i relativi **frutti costituiscono** un **patrimonio separato**, **vincolato** al soddisfacimento dei **bisogni della famiglia**.

- **Dunque, tutte le attività** (utilità, frutti, etc..) derivati dai **beni immessi nel fondo** devono essere **destinate al soddisfacimento dei bisogni della famiglia.**

Fondo Patrimoniale ed atti di liberalità

- La **proprietà** dei **beni** conferiti nel fondo patrimoniale spetta ad **entrambi i coniugi**, salvo che sia **diversamente stabilito** nell'atto di costituzione.

- **È consentito** ad entrambi i coniugi, ad uno solo di essi o al terzo, di **riservarsi** la **proprietà dei beni**. In tal caso, **l'oggetto del conferimento non è la proprietà o la titolarità del bene, ma il suo godimento** (in modo analogo alla costituzione di usufrutto).

- In sede di costituzione può accadere che entrambi i coniugi (o solo uno di essi), apportino dei beni conferendone la titolarità ai figli (o all'altro coniuge). In questo caso l'atto di costituzione è un **atto di liberalità**.

(*Cass. Civ. n. 9128/2016, in tema di fondo patrimoniale, la natura di atto di liberalità della costituzione del fondo medesimo ricorre non soltanto quando a costituire il fondo sia un terzo o uno soltanto dei coniugi, ma anche quando entrambi i coniugi conferiscano al fondo beni già di loro proprietà, rinunciando essi in modo gratuito alle facoltà insite nel diritto di proprietà in favore della famiglia, mediante il vincolo di indisponibilità dei beni e la destinazione dei frutti ai soli bisogni familiari*.)

1. b. Il Fondo Patrimoniale - (6/8)

Esecuzione (limitata) sui beni e frutti del fondo

- I **beni vincolati** ed i relativi frutti sono «**aggredibili**» dai creditori **solo per crediti derivanti** da **obbligazioni** che abbiano la loro fonte e **giustificazione causale**, in via diretta ed immediata, **nei bisogni della famiglia** (*ad esempio, credito per spese condominiali relative all'appartamento adibito ad abitazione familiare conferito in fondo patrimoniale*).

- **Non sono invece** «**aggredibili**» per quei **debiti** che il creditore conosceva esser stati **contratti** dai coniugi per **scopi estranei** ai **bisogni della famiglia**.

- In questo caso l'onere della **prova** della conoscenza dell'estraneità del debito ai bisogni della famiglia **incombe** sui **coniugi**.

(Cfr. Cass. Civ. n. 21396/2015 I debiti tributari, qualora si accerti che l'obbligazione sia sorta per soddisfare i fabbisogni della famiglia, possono essere recuperati attraverso azioni che aggrediscano i beni conferiti nel fondo patrimoniale.)

1. b. Il Fondo Patrimoniale - (7/8)

Esempi di utilizzo del fondo patrimoniale

Soggetti che lo istituiscono	Possibili azioni
Solo uno dei coniugi	1. Riserva la proprietà a se stesso 2. Conferisce bene e ne trasferisce la proprietà all'altro coniuge o al figlio 3. Conferisce la proprietà dei beni nel fondo in comunione 4. Trasferisce la proprietà ad un terzo
Entrambi i coniugi	1. Attribuzione della proprietà ad un coniuge solo 2. Proprietà riservata ad entrambi i coniugi 3. Conferito solo il godimento da parte di entrambi 4. La proprietà viene attribuita ad un terzo
Il terzo	1. Attribuzione della proprietà ad un coniuge solo 2. Proprietà attribuita ad entrambi i coniugi 3. La proprietà viene riservata al terzo 4. Conferito il godimento dei bei mentre la proprietà è ceduta ad un terzo

1. b. Il Fondo Patrimoniale - (8/8)

Pro e contro del fondo patrimoniale

✓	x
Tipicità dell'istituto	Limiti di utilizzo (solo per bisogni della famiglia)
Semplicità nella costituzione e costi di istituzione e gestione bassi	Normalmente non consente trasmissione della ricchezza della famiglia
Normalmente non prevede un trasferimento della proprietà dei beni (riflessi positivi anche per la tassazione)	Instabilità in quanto è legato alle vicende coniugali in presupponendo la permanenza del vincolo matrimoniale
Utile strumento di protezione della ricchezza	Possibili inefficienze dell'amministrazione
Strumento conosciuto dagli operatori e di facile comprensione dei potenziali utilizzatori	Limitata tipologia di beni apportabili nel fondo
Possibilità di pianificazione patrimoniale e successoria in caso di attribuzione ad effetti traslativi	In caso di cessazione i beni tornano ai coniugi e saranno aggredibili da eventuali creditori

1. c. Il Patto di Famiglia

Riferimenti normativi: Codice Civile artt. ***768-bis*** *«Nozione »* ***768-ter*** *«Forma»* ***768-quater*** *«Partecipazione»* ***768-quinquies*** *«Vizi del consenso»* ***768-sexies*** *«Rapporti con i terzi»* ***768-septies*** *«Scioglimento»* ***768-octies*** *«Controversie»*

1. c. Il Patto di Famiglia - (1/8)

Introduzione al patto di famiglia

- Il patto di famiglia è un istituto (tipizzato dal Legislatore) disciplinato agli artt. da 768-*bis* a 768-*octies* cod. civ. ed introdotto nel **2006** con la legge n. 55.

- Esso è il **contratto** mediante il quale **l'imprenditore** trasferisce in tutto o in parte l'azienda - ovvero, il **titolare di partecipazioni** societarie **trasferisce**, in tutto o in parte, le proprie quote - ad **uno o più dei suoi discendenti**.

Obiettivi

- Il patto di famiglia ha lo **scopo** di **ridurre** i **rischi connessi al trapasso generazionale che coinvolge l'impresa di famiglia, consentendo che questo avvenga senza traumi, ordinatamente, garantendo la continuità alla gestione della stessa**.

✓ **preservare** l'unità del bene produttivo e la **continuità** nella relativa gestione;
✓ **favorire univocità del controllo**;
✓ **anticipare in vita il trasferimento dell'impresa**.

1. c. Il Patto di Famiglia - (2/8)

L'istituto costituisce una eccezione al divieto di patti successori

- Il diritto successorio, prima dell'introduzione del nuovo istituto, non consentiva all'imprenditore di programmare e definire per tempo: il futuro, la gestione ed il controllo della propria azienda, anche nell'ottica di salvaguardare l'unità familiare.

Patto successorio

- L'art. 458 cod. civ. sancisce la **nullità** dei cd. **patti successori**, e cioè di:

(i) **qualsiasi accordo con cui si dispone nel presente per la propria successione *mortis* causa** o si obbliga con un atto a struttura inter vivos a disporre della propria successione in un preciso modo mediante testamento;

(ii) **qualsiasi contratto con cui un soggetto dispone di diritti che gli possono derivare da una successione *mortis* causa** non ancora aperta o con cui rinunzi agli stessi.

- La ***ratio*** del divieto va ricercata nel principio della **assoluta libertà testamentaria dell'autore**, che sarebbe altrimenti pregiudicata dall'assunzione di un vincolo obbligatorio non revocabile unilateralmente.

1. c. Il Patto di Famiglia - (3/8)

Attuazione del patto di famiglia

- Il **disponente** (o cedente): è **l'imprenditore** titolare dell'azienda (o delle partecipazioni societarie) di cui trasferisce la proprietà a titolo gratuito.

- **Gli assegnatari** (o assegnatario): soggetti/o a cui la proprietà dell'azienda viene trasferita, ovvero gli **eredi** scelti dall'imprenditore per proseguire la gestione dell'impresa. Possono essere solo i **discendenti** dell'imprenditore (dunque i figli o anche i nipoti). Non può, invece, essere assegnatario chi non sia discendente dell'imprenditore, come ad es. il coniuge (che deve comunque partecipare all'atto anche se non assegnatario) o i suoi fratelli.

- I **partecipanti all'atto**: oltre all'**imprenditore** e agli **assegnatari** dell'azienda (o delle partecipazioni sociali) devono partecipare anche **i soggetti che sarebbero legittimari se, al momento della stipulazione del patto, si aprisse la successione dell'imprenditore** ai sensi degli artt. 456 e ss cod. civ.. Così, sarà presente il coniuge (anche se legalmente separato e sempre che la separazione non gli sia stata addebitata),i figli legittimi e naturali, nonché legittimati ed adottivi ed in caso di loro decesso, i rispettivi discendenti per rappresentazione.

1. c. Il Patto di Famiglia - (4/8)

Il contratto del patto di famiglia, a pena di nullità

- deve essere stipulato per **atto pubblico**;
- devono **partecipare** il coniuge e tutti i potenziali eredi in quel momento;
- deve prevedere che i **discendenti assegnatari** dell'azienda o delle partecipazioni societarie **liquidino gli altri partecipanti al contratto**, salvo rinuncia, con il pagamento di una somma corrispondente al valore delle quote riservate ai legittimari.

Compensazione dei legittimari non assegnatari

- **Ai legittimari non assegnatari** (o meglio a tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione), l'assegnatario dell'azienda (o l'imprenditore direttamente) dovrà **liquidare**, in denaro o in natura, **il valore delle quote di legittima**, **ove questi non vi rinuncino in tutto o in parte.**

→ Quanto **ricevuto** dai contraenti **non è soggetto a collazione o a riduzione**

1. c. Il Patto di Famiglia - (5/8)

Vi è una quantità minima di partecipazioni?

- La ***ratio*** del patto di famiglia **è quella di disciplinare il passaggio generazionale della impresa e/o della società di famiglia**.

- Il **dubbio** è **se** l'istituto possa **trovare applicazione** - come, invece, sembrerebbe consentire il dato letterale - anche nel caso di passaggio da padre a figlio di **qualsiasi quantità, anche minima, di partecipazioni societarie**.

→ la soluzione più opportuna sembrerebbe quella di **applicare la *ratio*** del patto di famiglia (consistente nella finalità di assicurare continuità gestionale all'impresa) **alla lettera dell'art. 768-bis cod. civ.** (che prevede il trasferimento «*in tutto o in parte*» delle partecipazioni societarie) rendendo **legittimo** dunque, il trasferimento di **partecipazioni di minoranza** se, nel caso di specie, con esse viene trasferito il controllo di fatto sulla società.

1. c. Il Patto di Famiglia - (6/8)

Esempio 1: mantenimento della *governance*

- Qualora il **disponente**, pur avendo trasferito la titolarità delle partecipazioni, intenda comunque **conservare la *governance*** aziendale, può riservarsi: **(i)** il diritto di usufrutto sulle stesse ovvero; **(ii) l'esercizio di diritti particolari** quali il diritto di veto su determinate operazioni, la nomina in tutto o in parte dell'organo amministrativo, o ancora l'assunzione della qualità di amministratore unico.

  (*L'art. 57 del D.L. 50/2017 convertito con L. 96/2017 ha esteso a tutte le PMI in forma di S.r.l. la possibilità di creare categorie di quote fornite di diritti diversi*)

Esempio 2: mantenimento del diritto di controllo o riacquisto sulle partecipazioni

- Qualora il disponente, pur avendo trasferito la titolarità dell'azienda o delle partecipazioni, intenda comunque **mantenere un diritto di controllo o riacquisto sulle partecipazioni**, può inserire nello **statuto** della società:

  i. una clausola di intrasferibilità delle partecipazioni (per un massimo di 5 anni);
  ii. una clausola di prelazione;
  iii. una clausola di gradimento;
  iv. una clausola di riscatto delle partecipazioni

1. c. Il Patto di Famiglia - (7/8)

Il patto di famiglie ed il trust

Agenzia delle Entrate - Risoluzione 23-04-2009, n.110/E

Condizioni:

1. Il trust deve avere durata maggiore di cinque anni per l'esenzione fiscale
2. I beneficiari finali devono essere necessariamente discendenti del disponente
3. Il trust non sia discrezionale o revocabile
4. Il trustee deve proseguire l'esercizio dell'attività di impresa e detenere il controllo per almeno cinque anni

1. c. Il Patto di Famiglia - (8/8)

Pro e contro del Patto di Famiglia

✓	x
Tipicità dell'istituto	Limiti di utilizzo dati dalle difficoltà nella negoziazione in caso di più discendenti
Unica vera eccezione ai patti successori	Limiti nella possibilità /modalità di compensazione dei discendenti non assegnatari da parte degli assegnatari
Viene garantita la continuità aziendale	Limiti riguardanti la determinazione del valore dell'azienda o delle partecipazioni
Ampia possibilità di negoziazione del contratto	Limiti riguardanti la determinazione della parte di legittima dei successori e possibile sopravvenienza futura di figli o altri legittimari
Strumento conosciuto dagli operatori e di facile comprensione dei potenziali utilizzatori	
Esenzione fiscale dalle imposte di successione e donazione in caso di detenzione delle partecipazioni/azienda per un periodo maggiore di cinque anni	

1. d. Atti di Destinazione

Riferimenti normativi: Codice Civile art. ***2645-ter*** *«Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche»*

1. d. Atti di Destinazione - (1/5)

Introduzione agli atti di destinazione *ex* art. 2645-*ter* cod. civ.

- Il D.L. n. 273/2005, convertito in legge, con modificazioni, con L. n. 51/2006 ha introdotto nel nostro sistema legislativo un ulteriore strumento giuridico volto alla protezione patrimoniale, **l'atto (di destinazione) mediante il quale è costituito un «vincolo di destinazione»,** normalmente **non traslativo ma di indisponibilità.**

- Unico **presupposto** è che i **beni assoggettati** al **«*vincolo di destinazione*»** siano **destinati** alla **realizzazione di interessi meritevoli di tutela.**

Effetto creazione di un vincolo di destinazione e separazione patrimoniale

- Il vincolo di destinazione creato con art. 2645-ter cod. civ. sui beni fa si che essi siano qualificati come **patrimonio separato ed autonomo** aggredibile solamente entro determinati limiti.

1. d. Atti di Destinazione - (2/5)

Gli atti idonei alla costituzione del vincolo

- **Tutti gli atti dispositivi idonei** a determinare una **separazione patrimoniale da destinazione**, in cui si assiste:

  (i) ad una riduzione del patrimonio del soggetto disponente (effetto diretto della destinazione) e,

  (ii) ad una correlativa limitazione della responsabilità patrimoniale di questi (effetto indiretto della destinazione).

1. d. Atti di Destinazione - (3/5)

Caratteristiche principali

- L'oggetto del vincolo di destinazione è rappresentato da **beni immobili**, **mobili iscritti in pubblici registri ed alcune tipologie beni mobili non registrati** a **condizione** che: **(i)** sia possibile effettuare idonea pubblicità del vincolo; **(ii)** l'apposizione del vincolo risulti da un atto avente data certa.

- L'atto di destinazione come un **negozio sostanzialmente unilaterale (c.d. «autodichiarato»)**, l'unico **soggetto** che deve **necessariamente** comparire in atto è il **disponente** anche se possono parteciparvi altri soggetti quali i beneficiari o gli amministratori del patrimonio destinato (cfr. CNN, Studio n. 357-2012/C).

- I **beneficiari** dell'atto di destinazione devono essere persone **viventi** al momento della costituzione del vincolo e, se non determinati, anche solo determinabili.

- **Durata** del vincolo di destinazione sui beni è di **massimo 90 anni ovvero, in alternativa, la durata della vita della persona beneficiaria** del vincolo.

- La **meritevolezza dell'interesse** oggetto di destinazione la quale deve **sussistere** al momento della destinazione è **permanere** durante tutta la durata del vincolo.

1. d. Atti di Destinazione - (4/5)

L'interesse meritevole di tutela

- Considerato l'effetto di separazione patrimoniale che ne deriva, il Legislatore ha inteso **subordinare** il «sacrificio» dei creditori del proprietario del bene, conseguente alla **riduzione della loro garanzia patrimoniale**, alla **circostanza** che il **vincolo sia costituito**:

  - ✓ per un **interesse meritevole tutela** (rafforzata e verificata dal notaio);
  - ✓ che tale vincolo sia adeguatamente **conoscibile** da parte dei creditori del disponente.

Aggredibilità dei beni

- I **beni** conferiti ed i loro **frutti** possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e **possono costituire oggetto di esecuzione <u>solo per debiti contratti per tale scopo</u>**, a condizione che il vincolo di destinazione sia stato trascritto prima del pignoramento.

1. d. Atti di Destinazione - (5/5)

Pro e contro degli Atti di Destinazione

✓	x
Tipicità dell'istituto	Disciplina normativa molto scarna
Utilizzabilità dell'istituto da parte dei conviventi *more uxorio o* da parte di una coppia divorziata in caso di figlio maggiorenne	Necessaria individuazione di uno scopo meritevole di tutela e successivo perseguimento continuato di tale scopo
Buona flessibilità dell'istituto a seconda delle necessità del disponente	Eseguibilità dei beni sottoposti a vincolo solo per debiti contratti per tale scopo
Normalmente non ha effetti traslativi	Durata del vincolo di destinazione
Possibilità di pianificazione patrimoniale e successoria in caso di effetti traslativi	Beni assoggettati a vincolo di inalienabilità con rischio che restino «bloccati» per diverso tempo
Non vi è tipizzazione delle finalità alle quali è preordinato	Assenza di obbligazioni a carico del gestore
Tassazione certa	Tassazione in caso di effetti traslativi del diritto di proprietà

1. e. L'intestazione Fiduciaria

Riferimenti normativi: ***L. n. 1966 /1939*** *«Disciplina delle società fiduciarie e di revisione»* ***R.D. n. 531/1940*** *«Norme per l'attuazione della L. n. 1966/1939, circa la disciplina delle società fiduciarie e di revisione» D.M. Industria 16 gennaio 1995 «Elementi informativi del procedimento di autorizzazione all'esercizio dell'attività fiduciaria e di revisione e disposizioni di vigilanza»* ***D.L n. 233/1986****, conv., con modificazioni, in L. n. 430/1986 «Norme urgenti sulla liquidazione coatta amministrativa delle società fiduciarie e delle società fiduciarie e di revisione e disposizioni sugli enti di gestione fiduciaria»* ***D.L. n. 27/1987****, conv. in L. n. 148/1987 «Misure urgenti in materia di enti di gestione fiduciaria- …le società e gli enti che senza la prescritta autorizzazione svolgono attività propria di società fiduciaria….sono poste in liquidazione coatta amministrativa….»* **D.M. 16 gennaio 1995** dell'allora Ministero dell'Industria, ***Art. 60, comma 4, D.lgs. n. 415/1996*** *«Assoggettamento delle società fiduciarie di gestione, c.d. "dinamiche", alla disciplina Sim ed esclusione delle stesse dall'applicazione della L. 1966/1939»* ***Art. 199 D.lgs. n. 58/1998*** *(Come modificato dall'art. 9, co. 8, d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141),* ***R.D.L. n. 1148/1941 e R.D. n. 239/1942*** *«Norme sulla nominatività obbligatoria dei titoli azionari». Le società fiduciarie sono menzionate in numerose disposizioni del TUF e del TUB, sia per assoggettarle ai poteri informativi di Consob e Banca d'Italia per le rispettive competenze (ad esempio, art. 17, co. 1 lett. d), TUF; art. 115, co. 3, TUF; art. 21, co. 3, TUB), sia per chiarire che nel perseguimento della trasparenza e conoscibilità degli assetti proprietari (di società quotate, banche, Sgr, Sim) la presenza di una società fiduciaria non può costituire uno schermo (ad esempio, art. 22 TUB; articoli 14, co. 3, 15, co. 4, 61, co. 6, 80, co. 7, TUF) oltre che dagli artt.* ***2357,2358,2359.2359bis, 2360 2427,2428*** *e* ***2504ter*** *cod. civ..*

1. e. L'intestazione Fiduciaria - (1/4)

Introduzione alle società fiduciarie

- Le società fiduciarie sono definite e disciplinate dall'art. 1, comma 1, della Legge 23 novembre 1939, n. 1966 come «*quelle che, comunque denominate, si propongono sotto forma di impresa, di* ***assumere l'amministrazione dei beni per conto di terzi****, l'organizzazione e la revisione contabile di aziende e la rappresentanza dei portatori di azioni e di obbligazioni*».

- Tali società **esercitano istituzionalmente l'amministrazione di beni per conto di terzi** e devono essere necessariamente **autorizzate** all'esercizio di tale attività dal Ministero dello Sviluppo Economico che ne vigila l'attività.

- Le società fiduciarie si dividono in **società di gestione** (del tutto equiparabili alle S.I.M.) e **società di amministrazione** (che possono porre in essere l'attività di intestazione di beni per conto di terzi).

- L'**attività riservata** alle società fiduciarie in via esclusiva è quella di assumere l'amministrazione anche con intestazione dei beni per conto di terzi.

1. e. L'intestazione Fiduciaria - (2/4)

Due differenti tipologie di fiducia

- **Fiducia romanistica – passaggio di proprietà in capo <u>al soggetto fiduciario</u>**

  In tale contesto si assiste all'interposizione **reale** della società fiduciaria (soggetto istituzionalmente autorizzato).

  Cass. Civ. n.5507/2016, n. 11314/2010, n. 10590/2009, n. 10121/2007

- **Fiducia germanica – non vi è passaggio di proprietà in capo <u>alla società fiduciaria</u>**

  Vi è interposizione meramente **formale**, rimanendo distinta la titolarità dei diritti reali e la legittimazione al loro esercizio (i.e. scissione tra proprietà e legittimazione).

  Tale distinzione sarebbe il frutto della stipulazione di un negozio atipico (c.d. mandato fiduciario senza rappresentanza) ammissibile secondo quanto previsto dal disposto dell'art. 1322 cod. civ., che legittima la conclusione di contratti atipici, purché diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela.

  Cass. Civ. n. 22099/2013, n. 4943/1999, n. 10031/1997, n. 9355/1997

1. e. L'intestazione Fiduciaria - (3/4)

Il contratto di amministrazione con intestazione alla società fiduciaria

- E' il contratto qualificabile come mandato senza rappresentanza, mediante il quale **la società fiduciaria autorizzata, assume in amministrazione per conto del fiduciante beni non propri, e rivestendo noi confronti dei terzi il ruolo di intestataria di tali beni.** (cfr. Cass. Civ., n. 9355/1997 e Circ. AdE n. 49/E/2004)

- **Non vi sono limiti *ex lege*** relativamente ai beni che possono essere amministrati con intestazione alla fiduciaria anche se, nella prassi, tale schema contrattuale è utilizzato **quasi esclusivamente per le partecipazioni societarie**.

- La **causa** di tale contratto è la **spersonalizzazione della proprietà** che si realizza con l'intestazione fiduciaria dei beni alla società fiduciaria (cfr. fiducia germanica in opposizione alla fiducia romanistica).

- Tale contratto **non comporta il trasferimento della titolarità del diritto di proprietà dal fiduciante in capo alla fiduciaria**.

1. e. L'intestazione Fiduciaria - (4/4)

Pro e contro degli Atti di intestazione Fiduciaria

✓	x
Segreto fiduciario	Limite dei beni intestabili fiduciariamente
Segregazione patrimoniale	Segregazione limitata al segreto fiduciario
Costo contenuto	
Non è atto ad effetti traslativi	
Controllo diretto da parte del proprietario	

1. f. L’affidamento fiduciario

Riferimenti normativi: riferimento si trova nella L. n. 112/2016 «Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare» c.d. dopo di noi

1. f. L'affidamento fiduciario - (1/3)

Introduzione all'istituto

- Il contratto di affidamento fiduciario si caratterizza per avere **origine dottrinale**.

- Prevede il **trasferimento di determinati beni** («il Patrimonio o Fondo Affidato») **da parte dell'Affidante, all'Affidatario fiduciario che sarà obbligato al perseguimento del programma convenuto** nell'interesse di uno o più Beneficiari, che potranno anche non essere parti del contratto.

- Si propone come **alternativa civilistica ai trust** con la differenza che tale contratto si incardina **sul programma e non sul vincolo dei beni**, per cui risulta **vincolata l'attività** che si svolge sui beni.

- La **proprietà dei beni**, devoluti all'affidatario fiduciario, è una **proprietà particolare**, impregnata da una *causa fiduciae* nei confronti di un soggetto terzo, condizionata e limitata nel tempo, in quanto destinata a concludersi con il raggiungimento del programma per cui il fondo fiduciario è stato creato.

1. f. L'affidamento fiduciario - (2/3)

Caratteristiche principali

- Il contratto di affidamento fiduciario, a differenza deli atti di destinazione, **non vincola beni ma vincola l'attività dell'affidatario fiduciario sui beni.**

- I **beni che formano il patrimonio affidato**, trasferiti dall'affidante all'affidatario fiduciario per l'attuazione del programma, **non si confondano con i restanti beni di proprietà dell'affidatario fiduciario**. Il contratto di affidamento fiduciario è per l'affidatario fiduciario **patrimonialmente neutrale**.

- I beni segregati nel fondo affidato formano un **patrimonio separato**

- Il **contratto è disciplinato** dalla **legge della Repubblica di San Marino n. 43/2010** che l'ha definito come il «*contratto con il quale l'affidante e l'affidatario convengono il **programma che destina taluni beni** e i loro frutti **a favore di** uno o più **beneficiari** parti o meno del contratto*»

1. e. L'affidamento fiduciario - (3/3)

Affidamento Fiduciario	Trust
La proprietà dei beni facenti parte del fondo affidato, devoluti dall'affidante in affidamento fiduciario ed amministrati dall'affidatario fiduciario è una proprietà appartenetene ad un patrimonio separato	La proprietà dei beni facenti parte del trust, devoluti dal disponente in trust ed amministrati dal trustee è una proprietà appartenetene ad un patrimonio separato
I beni segregati nel fondo affidato non si confondano con i beni di proprietà dell'affidatario fiduciario	I beni segregati nel trust non si confondano con i beni di proprietà del trustee
Il contratto di affidamento fiduciario ha un struttura polifunzionale. Prevede una insieme di componenti, alcuni necessari (affidatario e affidante) altri facoltativi (guardiano e beneficiari) secondo le circostanze	L'atto di istituzione di un trust ha un struttura polifunzionale. Prevede una insieme di componenti, alcuni necessari (disponente e trustee) altri facoltativi (guardiano e beneficiari) secondo le circostanze
Viene amministrato da un affidatario fiduciario	Viene amministrato da un trustee
I beneficiari posso essere parti o meno del contratto, oppure terzi in favore dei quali si è stipulato e che possono o meno dichiarare di volere profittare, titolari di diritti, condizionati o meno, soggetti o meno condizione, o in posizione di mera aspettativa, identificati o appartenenti a una categoria	I beneficiari posso essere parti o meno del contratto, oppure terzi in favore dei quali si è stipulato e che possono o meno dichiarare di volere profittare, titolari di diritti, condizionati o meno, soggetti o meno condizione, o in posizione di mera aspettativa, identificati o appartenenti a una categoria
Trascrizione ex art 2659 cod. civ. contro l'affidante a favore del "Fondo Affidato"	Trascrizione ex art 2659 cod. civ. contro il disponente e a favore del trust
Problematiche circa la fiscalità	Problematiche circa la fiscalità

1. g. Altri strumenti?

1. g. Altri strumenti?

- ✓ La Fondazione di famiglia
- ✓ Le polizze assicurative del Ramo Vita
- ✓ Il patrimonio della S.p.A. destinato ad uno specifico affare ex 2447-bis, comma 1, lettera a) cod. civ.
- ✓ Il finanziamento della S.p.A. destinato ad uno specifico affare ex 2447-bis, comma 1, lettera b) cod. civ.
- ✓ Le società holding di famiglia
- ✓ Società semplici

2. Tabelle comparative

2. A – Tabella di comparazione degli istituti trattati

Tabella A - (1/2)

	Costituenti	Beneficiari	Beni	Durata	Forma dell'atto
Trust	Chiunque	Chiunque	Qualunque	Discrezionale	Non vincolata per l'istituzione. Atto pubblico solo per il conferimento di immobili e partecipazioni societarie
Fondo Patrimoniale	Soggetti legai dal vincolo matrimoniale (e le unioni civili)	Componenti della famiglia per i bisogni di essa	Solamente beni immobili, mobili registrati , titoli di credito e specifici beni mobili non registrati	Finché dura il matrimonio	Atto pubblico o testamento
Patto di Famiglia	Imprenditore o il titolare di partecipazioni societarie	Discendenti	Solamente beni immobili, mobili registrati e titoli di credito vincolati	Indeterminato salvo mutuo dissenso o recesso	Atto pubblico
Atto di destinazione	Chiunque	Chiunque	Solamente beni immobili, mobili registrati e specifici beni mobili non registrati	Massimo novanta anni o durata della vita del beneficiario	Atto pubblico
Intestazione fiduciaria	Chiunque	Fiduciante	Teoricamente qualunque bene, in pratica però , partecipazioni sociali	Discrezionale	Non vincolata
Affidamento Fiduciario	Chiunque	Chiunque	Qualunque	Discrezionale	Non vincolata per l'istituzione. Atto pubblico solo per il conferimento di immobili e partecipazioni societarie

Tabella A - (2/2)

	Trasferimento proprietà	Interessi perseguiti	Finalità	Amministrazione	Opponibilità
Trust	sì	Interessi meritevoli di tutela ex 1322 cod. civ.	Qualsiasi	Trustee	Verso i terzi senza eccezioni
Fondo Patrimoniale	no	Interessi meritevoli di tutela ex 1322 cod. civ.	Far fronte ai bisogni della famiglia	I coniugi secondo le norme che regolano la comunione legale	Verso i terzi creditori per crediti estranei a bisogni famiglia
Patto di Famiglia	sì	Interessi meritevoli di tutela ex 1322 cod. civ.	Ridurre i rischi connessi al passaggio generazionale dell'impresa di famiglia	In capo al discendente assegnatario (o al trustee)	Il patto può essere impugnato dai partecipanti entro un anno
Atto di destinazione	no	Interessi meritevoli di tutela rafforzato	Perseguire interessi meritevoli di tutela	Colui che appone il vincolo di destinazione o eventuali soggetti terzi se indicati nell'atto	Verso i terzi creditori per crediti estranei agli scopi di destinazione
Intestazione fiduciaria	no	Interessi meritevoli di tutela ex 1322 cod. civ.	Qualsiasi richiesta dal fiduciante	Società Fiduciaria	Verso i terzi senza eccezioni
Affidamento Fiduciario	si	Interessi meritevoli di tutela ex 1322 cod. civ.	Qualsiasi	Affidatario Fiduciario	Verso i terzi senza eccezioni

2. B – Tabella di valutazione degli istituti trattati

Tabella B

	Segregazione	Flessibilità	Semplicità	Durata	Costi legali (fiscali)
Trust	*****	*****	*	*****	***** (variabile)
Fondo Patrimoniale	****	**	*****	*	** (*)
Patto di Famiglia	*	**	**	*****	*** (*)
Atto di destinazione	****	****	***	***	** (*****)
Intestazione fiduciaria	**	***	*****	***	* (*)
Affidamento Fiduciario	****	****	***	***	***** (Variabile)

Grazie per l'attenzione!

Domande? Approfondimenti?

leonardo.arienti@arienti-abruzzese.it

STEP Italy
ADVISING FAMILIES ACROSS GENERATIONS

aiga
Associazione Italiana Giovani Avvocati
SEZIONE DI BOLOGNA

Il trust in Italia
Associazione