CONVEGNO AIDEA 07 – DINAMICHE DI SVILUPPO E DI INTERNAZIONALIZZAZIONE DEL *FAMILY BUSINESS*

IL TRUST COME STRUMENTO PER IL PASSAGGIO GENERAZIONALE NELL'IMPRESA.

Prof.Adriano Propersi, Professore associato Politecnico di Milano
Viale San Michele del Carso, 32, Milano, 20144; tel.02-48 000 392; adproper@tin.it

1) *La successione generazionale nell'impresa.*

Il passaggio generazionale costituisce un momento estremamente delicato per le sorti dell'impresa, in particolar modo per le realtà imprenditoriali di dimensioni medio–piccole, essendo le stesse fortemente incentrate sulla figura dell'imprenditore–fondatore che, nella maggioranza dei casi, è l'unico depositario del know-how aziendale.

Secondo quanto emerge dai risultati di ricerche condotte dalla Commissione Europea[1], nei prossimi anni oltre un terzo delle imprese europee si troverà ad affrontare il problema legato alla successione generazionale: tradotto in numeri, significa che circa 600.000 imprese, nelle quali lavorano complessivamente oltre 2 milioni di persone, dovranno sciogliere il nodo relativo al ricambio generazionale.

Con riferimento alla realtà italiana, la situazione è ancora più critica[2].

La composizione del tessuto imprenditoriale italiano è fortemente caratterizzata dalla presenza di piccole e medie imprese a struttura familiare: la quota di imprese con meno di 10 addetti è pari al 95% del totale e le società di capitali rappresentano solamente il 9 per cento del totale delle realtà imprenditoriali nazionali. Si stima che circa il 90% delle imprese italiane siano governate da un imprenditore o da nuclei familiari chiusi, caratterizzati da un forte accentramento gestionale. Si viene così a creare una gestione verticistica dell'azienda, che risulta priva di una struttura manageriale di supporto. Va anche detto che, nelle realtà molto piccole, è impossibile creare una struttura manageriale di supporto senza andare incontro a costi esorbitanti i ricavi.

---

[1] Commissione Europea. Direzione generale per le imprese e l'industria, *Annual Reporting of European SMEs*, 2002-2005

[2] I dati statistici riportati nel proseguo del presente paragrafo sono tratti da Russo – De Rosa - Bianco. *La successione d'azienda dopo le riforme*, Gli speciali del sistema Frizzera, anno II, n.2, 2006, Il Sole 24Ore, Milano.

In un siffatto contesto di piccole e medie imprese a struttura familiare i membri della famiglia, oltre ad occuparsi della gestione operativa, prestano spesso la propria opera lavorativa all'interno del processo produttivo e, anche per questa ragione, generalmente non sono disposti a rinunciare alla conduzione della gestione operativa in favore di soggetti estranei all'ambito familiare. Questo significa che non esistono (o sono molto scarse) figure manageriali esterne al nucleo familiare che possano coadiuvare i parenti dell'imprenditore nella fase del ricambio generazionale; inoltre, eventuali figure manageriali esterne inserite nel contesto dell'azienda familiare accettano, più o meno esplicitamente e consapevolmente, il fatto che la propria attività risulti condizionata in modo determinante dalla famiglia proprietaria; il tutto a discapito della validità delle scelte strategiche aziendali che risultano, in ultima analisi, sempre e comunque sottoposte al parere ultimo e vincolante dell'imprenditore.

Circa la metà degli imprenditori a capo dell'impresa familiare ha ormai superato i 60 anni di età e, sebbene il passaggio generazionale non sia percepito da molti come un'urgenza indefettibile, è irrinunciabile l'avvio di una fase di pianificazione che consenta di cogliere meno impreparata l'impresa nel momento in cui dovesse venire meno l'impegno del fondatore, tenendo anche in considerazione il fatto che meno di un terzo delle imprese familiari sopravvive al ricambio generazionale e solamente il 15 per cento riesce a superare la seconda generazione.

Tra i rischi legati al passaggio generazionale vi è quello di una non oculata scelta del soggetto chiamato a condurre l'impresa. Nell'individuare, all'interno dell'ambito familiare, quel componente che per capacità, iniziativa e spirito imprenditoriale si manifesta come il più adatto a succedere nella gestione dell'azienda, occorre privilegiare, oltre allo spirito imprenditoriale, la conoscenza delle nuove frontiere manageriali e tecnologiche, fondamentali al giorno d'oggi, mettendo da parte valutazioni di natura affettiva.

Tralasciando l'ipotesi che all'interno della famiglia non siano presenti soggetti in possesso delle capacità necessarie per gestire l'impresa, vi potrebbero tuttavia essere dei casi in cui tali capacità non siano ancora del tutto mature per garantire un efficace passaggio generazionale. In tale situazione potrebbe rendersi utile l'intervento di soggetti terzi, quali manager ad interim, che garantiscano la gestione durante la fase di transizione in attesa che il familiare prescelto possa prendere la guida dell'impresa.

L'avvio del processo di successione generazionale spesso necessita o presuppone un preliminare accordo fra tutti i familiari sulla ripartizione complessiva del patrimonio dell'imprenditore in ragione del fatto che:

- l'impresa rappresenta generalmente, in termini di valore economico, l'asset più importante del patrimonio dell'imprenditore;

- l'individuazione di uno o più familiari cui affidare la gestione dell'impresa richiede, per rispettare la quota di legittima, la previsione di meccanismi di compensazione patrimoniale in favore di quei componenti della famiglia rimasti esclusi o che, più semplicemente, non vogliono proseguire l'impresa avviata dal fondatore.

La problematica della successione generazionale finisce quindi per attrarre e coinvolgere l'intero patrimonio personale dell'imprenditore, con comprensibili complicazioni e rallentamenti dati dalla ricerca dei necessari equilibri di natura patrimoniale.

Il passaggio generazionale è un problema che l'imprenditore deve necessariamente affrontare e risolvere per tempo, attraverso un'accurata fase di pianificazione tesa ad individuare il soggetto (o i soggetti) destinato a guidare l'impresa, nonché gli strumenti che si presentano maggiormente idonei per garantire la successione generazionale, senza lasciare nulla al caso, onde evitare la dissoluzione del valore aziendale creato nonché ricadute di natura sociale, in considerazione della forza lavoro impiegata nell'impresa.

2) *Gli strumenti per la successione generazionale nell'impresa.*

Vogliamo qui fornire, in estrema sintesi, un elenco dei più comuni strumenti volti a realizzare la successione generazionale nell'impresa. Tali strumenti sono stati suddivisi tra "strumenti idonei alla successione *interna* dell'impresa", ossia strumenti che consentono la prosecuzione dell'impresa da parte di persone interne al nucleo familiare, e "strumenti idonei alla successione *esterna* dell'impresa", ossia strumenti che trasferiscono l'impresa a persone esterne al nucleo familiare.

La maggior parte degli imprenditori è orientata a preferire un passaggio generazionale "interno" alla famiglia, non volendo provocare la dispersione del patrimonio acquisito nel corso della propria vita lavorativa.

Strumenti idonei alla successione interna nell'impresa possono essere:

- *Progressiva cessione di partecipazioni sociali in capo al successore*: è uno strumento di semplice realizzazione e consiste in un'equa distribuzione delle quote della società in capo ai familiari discendenti; tale strumento può rivelarsi idoneo qualora vi siano più figli: ad uno di essi può essere attribuita una percentuale maggiore di quote per la futura guida dell'azienda; ovviamente bisognerà pensare ad adeguate compensazioni economiche per gli eredi che ricevono quote di minoranza; l'imprenditore affianca il successore fino al momento

dell'effettivo passaggio delle consegne e del relativo pacchetto di maggioranza, che potrà avvenire eventualmente per testamento;

- *Donazione dell'azienda*: l'azienda viene donata dall'imprenditore al figlio prescelto per la conduzione dell'impresa; si tratta di un anticipo dell'eredità: può quindi porsi un problema all'apertura della successione del *de cuius* imprenditore nel caso in cui, oltre all'erede donatario dell'azienda, vi siano altri eredi legittimari che risultino lesi nella quota di eredità loro spettante per legge; tale eventualità può realizzarsi allorquando nell'asse ereditario non vi siano altri beni, oltre all'azienda donata, sufficientemente capienti per soddisfare le quote di legittima dei coeredi legittimari, i quali ben potrebbero esperire contro il coerede l'azione di riduzione finalizzata a rientrare in possesso della porzione di eredità ad essi attribuita per legge;
- *Strumento testamentario*: tale strumento presenta l'inconveniente che il successore prescelto alla conduzione dell'impresa si troverà a capo della stessa solo nel momento in cui il testamento diverrà efficace; si può inoltre verificare il medesimo problema successorio visto al punto precedente;
- *Patti di famiglia*: la legge 14 febbraio 2006 n. 55, in vigore dal 16 marzo 2006, ha aggiunto al libro II, titolo IV, del Codice civile il capo V-bis rubricato "Del patto di famiglia". Il gruppo di disposizioni raccolte nel nuovo capo si apre con l'articolo 768-bis del Cc, in forza del quale "È patto di famiglia il contratto 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". Scopo del nuovo istituto è garantire il passaggio generazionale nell'azienda, nel segno della continuità familiare. In tale prospettiva, il legislatore ha cercato il punto di equilibrio tra due opposti interessi: da un lato, quello dell'imprenditore di scegliere liberamente tra i propri discendenti il successore della propria impresa (o della propria partecipazione societaria) senza incorrere nelle rigidità del divieto dei patti successori[3] e in deroga alle regole "livellatrici" del diritto civile che pongono sullo stesso piano gli eredi legittimari. Dall'altro, quello dei legittimari a essere tutelati nei propri diritti, attraverso opportune ed adeguate compensazioni patrimoniali, nell'eventualità che vengano esclusi dalla proprietà dell'impresa o delle quote di partecipazioni sociali.

[3] L'articolo 458 C.C., relativo al divieto di patti successori prevede, nella formulazione risultante dopo le modifiche operate dalla legge 14 febbraio 2006, n.55, che "Fatto salvo quanto disposto dagli artt.768-bis e seguenti, è nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione. È del pari nullo ogni atto col quale taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinunzia ai medesimi".

In questo modo sarà possibile pianificare fin da subito quale tra gli eredi proseguirà l'attività di impresa e quale, invece, verrà remunerato in altro modo (tipicamente in denaro o mediante l'assegnazione di altri beni) fino a concorrenza della propria quota di legittima.

La disciplina sui patti di famiglia si presenta come strumento potenzialmente idoneo a favorire il passaggio generazionale, anche in ragione del favorevole trattamento tributario riservatogli ai fini dell'imposta di donazione[4]; necessita tuttavia di future interpretazioni sia da parte della dottrina che della giurisprudenza al fine di chiarire i diversi punti d'ombra di cui è disseminata.

- *Trust*: è uno strumento, di origine anglosassone, particolarmente utilizzato nei Paesi di *common law* per pianificare la destinazione di patrimoni a particolari finalità o a determinati soggetti. Il significato del sostantivo trust individua chiaramente l'elemento caratterizzante dell'istituto, ovvero il rapporto fiduciario che intercorre tra un soggetto, il disponente del trust (o *settlor*), il quale decide di trasferire il controllo dei propri beni ad un altro soggetto, il *trustee*, affinché quest'ultimo li amministri e gestisca nell'interesse di un beneficiario terzo o per un fine specifico. Come vedremo nel proseguo, il trust, in ragione delle sue caratteristiche, si presenta come strumento idoneo per la successione generazionale dell'impresa e per realizzare specifiche finalità sociali.

Come detto, quelli elencati sono solo alcuni degli strumenti utilizzabili per realizzare il passaggio generazionale nell'impresa e nel contempo garantire adeguate compensazioni patrimoniali per i legittimari che si troverebbero eventualmente fuori dalla gestione dell'impresa. Le operazioni che possono essere messe in atto per realizzare le finalità appena descritte sono le più varie e vanno attentamente studiate in relazione alle caratteristiche dell'impresa: creazione di una holding di famiglia, scissione ecc..

È bene tenere presente che ognuno degli strumenti e delle operazioni sopra richiamati presenta uno specifico profilo giuridico e fiscale, profilo che va tenuto adeguatamente in considerazione quando si pianifica la successione dell'impresa.

Il passaggio generazionale all'esterno della famiglia è l'alternativa che si presenta all'imprenditore nel caso in cui non possa (o non voglia) proseguire l'impresa nell'ambito del proprio nucleo familiare.

In questo caso possibili strumenti sono, ad esempio:

---

[4] La finanziaria 2007, attraverso l'aggiunta di un nuovo comma all'articolo 3 del Testo Unico dell'imposta sulle successioni e donazioni, ha stabilito che i trasferimenti effettuati, anche tramite i patti di famiglia, a favore dei discendenti e aventi ad oggetto aziende o rami di esse, quote sociali e azioni, non sono soggetti all'imposta. Tuttavia, affinché questa previsione di favore possa essere applicata, è necessario che siano rispettate diverse condizioni (es.: prosecuzione dell'attività da parte dei discendenti per almeno cinque anni dalla data del trasferimento).

- alienazione dell'azienda a titolo oneroso;
- affitto d'azienda ai sensi dell'art.2562, con eventuale opzione di acquisto da parte dell'affittuario al termine del periodo di affitto;
- management buyout: consiste nell'acquisto dell'impresa da parte di dirigenti interni all'azienda stessa;
- workers buyout: acquisto dell'impresa da parte dei dipendenti dell'azienda stessa;
- combinazione degli ultimi due modelli;
- management buyin: l'azienda viene rilevata da manager esterni.

Sono ovviamente possibili soluzioni miste, nelle quali coesistono elementi propri degli "strumenti idonei alla successione interna dell'impresa" ed elementi propri degli "strumenti idonei alla successione esterna dell'impresa".

3) Il trust: nozioni generali.

Il trust è un istituto di origine anglosassone di tradizione pluricentenaria che si è radicato e sviluppato nei Paesi di Common law, avendo trovato nelle peculiari caratteristiche di tali ordinamenti il terreno fertile per la sua crescita.
L'istituto del trust gode di un grandissimo successo operativo nel mondo angloamericano, poiché è uno strumento semplice ed economico, dotato di grande flessibilità: oltre che per finalità di tipo tradizionale, cui sono ad esempio diretti i trust di destinazione di un patrimonio familiare o quelli con scopo morale (*income trusts* e *charitable trusts*), nella moderna circolazione dei capitali e dei patrimoni, hanno assunto sempre maggiore rilevanza i cosiddetti *business trusts*, finalizzati a operazioni commerciali, e i *pension trusts*, con finalità previdenziali.
L'estrema diversità delle tipologie nelle quali l'istituto del trust si estrinseca e le molteplici finalità cui ben si adatta rendono difficile darne una definizione unitaria.
In generale, il trust può essere definito lo strumento giuridico per effetto del quale un soggetto (detto disponente o *settlor*) attribuisce ad un altro soggetto (*trustee*) la proprietà di un bene (un immobile, un patrimonio mobiliare, un'azienda) affinché questi lo gestisca secondo le istruzioni impartitegli dal disponente a vantaggio di un beneficiario determinato o per un fine specifico.
A partire da questa definizione, è possibile evidenziare gli elementi chiave che accomunano le diverse tipologie di trust:

- l'affidamento dei beni in trust da parte del disponente al *trustee* per effetto del trasferimento;

- i terzi creditori del disponente o del *trustee* non possono aggredire i beni oggetto del trust e affidati al *trustee*, in quanto tale patrimonio è sottoposto ad un vincolo di destinazione (cioè è finalizzato al raggiungimento dello scopo prefissato dal disponente) e ad un vincolo di separazione (cioè è separato sia dal patrimonio del disponente, da cui quei beni si staccano, sia dal patrimonio personale del *trustee*, con il quale quei beni non si confondono) nell'interesse del beneficiario;
- la fiducia: il connotato fiduciario tra disponente e *trustee* è alla base della nascita del trust, a maggior ragione per il fatto che il disponente non ha diritto d'azione contro il *trustee*.

L'istituto del trust al quale si fa genericamente riferimento prevede il coinvolgimento di tre soggetti: il disponente, il *trustee* (ha l'obbligo di amministrare i beni secondo le disposizioni dell'atto istitutivo e di redigere il rendiconto di gestione) e il beneficiario. Accanto ad essi è possibile trovare il *protector* (guardiano), soprattutto nei *trust charitable* o nei trust discrezionali (cioè quelli in cui il *trustee* deve scegliere i beneficiari all'interno di un elenco o di una categoria precedentemente predefinita).

Possono esistere trusts senza beneficiari (i trust di scopo, tra cui i *trust charitable*), o trusts in cui il disponente è altresì il beneficiario o addirittura il *trustee* (c.d. trust autodichiarato). Ad ogni modo, la figura che non può mai venire meno è quella del *trustee*.

Nei trusts di scopo o in quelli discrezionali è altresì possibile trovare, accanto all'atto istitutivo del trust, la cosiddetta "lettera dei desideri" (*letter of wishes*), lettera che contiene indicazioni di massima riguardo la volontà del disponente circa le modalità di esecuzione del trust. Tali indicazioni non sono in ogni caso vincolanti e soprattutto non devono essere tali che il disponente mantenga legami con il patrimonio costituito in trust: il rischio è la nullità del trust o l'assunzione da parte del disponente del ruolo di *trustee*, con la conseguente responsabilità relativa a tale ruolo.

Una caratteristica specifica del trust nel modello inglese è data dal fatto che i trusts di scopo, i c.d. *purpose trust*, non sono riconosciuti e sono pertanto soggetti a nullità per mancanza di beneficiari. Unica eccezione ammessa in tale categoria sono i trust di scopo con finalità *charitable*, ossia per il perseguimento di uno scopo sociale.

Attraverso il *charitable trust* istituito dal disponente, il *trustee* deve destinare i beni del trust ad uno scopo *charitable*. Le finalità che possono essere ritenute caritatevoli sono esclusivamente quelle considerate tali dal *Charitable uses* del 1601. Non si considerano mai *charitable* i finanziamenti ai partiti politici.

Le caratteristiche peculiari del *charitable trust* sono le seguenti:

- non è soggetto a limiti di durata;

- al fine di garantirne la perpetuità è consentito individuare un altro scopo simile a quello iniziale qualora quest'ultimo dovesse risultare irrealizzabile o dovesse essere portato pienamente a compimento durante la vita del trust;
- gode di notevoli vantaggi fiscali.

Di contro, il *charitable trust* è soggetto ad un rigoroso controllo esercitato dalla pubblica amministrazione ed inoltre è presente, per ogni atto del *charitable trust*, la figura del *protector*.

Accanto al modello di trust inglese, esistono anche altri modelli, quale ad esempio il modello c.d. convenzionale, ossia quello desumibile dalla Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985. Scopo della Convenzione, che l'Italia ha ratificato, primo paese di *civil law*, nel 1989, con la legge n.364 del 16 ottobre 1989, entrata in vigore il 1° gennaio 1992, è quello di risolvere i due problemi che maggiormente influiscono sulla diffusione del trust: l'ammissibilità (la Convenzione pone le condizioni affinché possa avvenire il riconoscimento di un trust anche in stati che non hanno una disciplina in proposito, come ad esempio l'Italia) e la disciplina da applicare.

Sulla base dell'art. 2 della Convenzione, sono ammissibili in Italia i trust interni, quelli cioè che hanno tutti gli elementi oggettivi e soggettivi (disponente, *trustee*, beni in trust, beneficiari) di nazionalità italiana, a parte la legge che li regola che deve, per forza di cose, essere straniera. Non solo, da tale articolo si evince altresì che è possibile riconoscere ed istituire *trust charitable*, dal momento che in esso si stabilisce che "per trust s'intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il disponente, con atto tra vivi o mortis causa, qualora dei beni siano posti sotto il controllo del *trustee* nell'interesse di un beneficiario o per un fine determinato". Di fondamentale importanza è la differenza della Convenzione rispetto al modello tradizionale inglese: attraverso di essa è possibile istituire trust di scopo *non charitable*, categoria assolutamente vietata nei paesi di *common law*. Lo scopo deve comunque essere possibile, lecito, determinato e la categoria dei beneficiari deve essere determinabile.

In virtù della ratifica della Convenzione, sono ammessi nel nostro ordinamento anche trust stranieri, caratterizzati da elementi di estraneità ulteriori rispetto alla legge regolatrice.

Per quanto riguarda la legge straniera cui ci si deve rifare nel momento d'istituire un atto di trust in Italia, questa assume un valore esclusivamente di regolamentazione, in particolare con riguardo ai poteri e agli obblighi del *trustee*.

La scelta della legge da applicare è compiutamente disciplinata all'interno della Convenzione. Come detto, mancando nell'ordinamento italiano una disciplina autonoma dell'istituto, il disponente deve necessariamente fare riferimento a leggi regolatrici estere anche nell'ipotesi in cui tutte le parti siano italiane e il trust possa definirsi interno.

La legge di regolamentazione può essere scelta tramite espressa indicazione nell'atto istitutivo del trust, ovvero ricavarsi indirettamente dalla verifica del Paese con il quale l'istituto ha i più stretti legami (per esempio: luogo di amministrazione del trust, localizzazione dei beni, residenza del *trustee* ecc.).

La legge regolatrice scelta dal disponente andrà a regolamentare, ai sensi dell'art.8 della Convenzione, la validità del trust, la sua interpretazione, i suoi effetti e la sua amministrazione.

Allo scopo di effettuare una scelta corretta e affinché il trust possa correttamente esplicare i propri effetti sul territorio italiano, è necessario prestare attenzione al fatto che la legge di regolamentazione:

- sia allineata con i requisiti richiesti dalla Convenzione dell'Aja;
- sia proveniente da Paesi con una profonda tradizione in materia di trust;
- dia tutela circa la riservatezza dell'operazione e l'effettività della segregazione patrimoniale;
- sia adeguata alle disposizioni contenute nell'atto istitutivo, adattandosi altresì alle specifiche necessità del trust.

Nella realtà italiana, il trust interno è stato utilizzato in particolare:

- per far fronte a specifiche esigenze familiari: in favore di soggetti incapaci, o minori;
- per la trasmissione di patrimoni familiari, anche in contesti di trasmissione di imprese familiari;
- in ambito professionale o aziendale per trasferire pacchetti azionari ecc.;

Sono inoltre stati istituiti, seppure in numero esiguo, trust con scopi collettivi o di pubblica utilità, anche a scopo caritatevole.

4) Il trust e la successione generazionale nell' impresa.

Il tema della trasmissione generazionale nell'impresa è un esempio classico di utilizzo del trust, il quale non perde la sua appetibilità anche dopo l'introduzione della disciplina sui patti di famiglia.

Infatti, se è vero che la disciplina del patto di famiglia rende possibile:

- una contrattazione durante la vita dell'imprenditore avente ad oggetto la trasmissione del suo patrimonio o di una parte del suo patrimonio in anticipo rispetto alla apertura della successione,
- la non contestabilità delle attribuzioni compiute con il patto di famiglia sotto il profilo della possibile lesione delle quote di legittima che con quelle attribuzioni si può realizzare

è pur vero che il patto di famiglia non risolve tutte le problematiche inerenti la trasmissione ereditaria dei patrimoni aziendali.

Si pensi al caso in cui nella famiglia dell'imprenditore non si riesca a trovare l'accordo per la stipula del patto di famiglia, oppure al caso in cui l'imprenditore non abbia legittimari ma intenda comunque provvedere alla trasmissione generazionale dell'impresa in favore di un dato soggetto (ad esempio, un parente di grado non immediato oppure un suo collaboratore) o a favore di una persona ancora non individuata ma che con il tempo sarà scelta tra coloro che, lavorando per l'azienda, manifesteranno idonee capacità: l'imprenditore può allora nominare un *trustee* (ad esempio un professionista) affidandogli il compito di gestire ed in seguito trasferire l'azienda a colui che manifesterà le caratteristiche più idonee alla conduzione dell'impresa.

Il trust, in questo caso, serve non solo a consentire che la scelta del subentrante sia ben valutata, ma anche a non trasferire subito l'azienda al subentrante, evitando così i rischi che ciò potrebbe comportare (cattiva gestione, dispersione del valore aziendale ecc.).

Il trust consente anche di evitare che, alla morte dell'imprenditore, si apra la successione legittima e l'azienda cada in mani non capaci di un'opportuna gestione; e ancora, ove l'atto istitutivo lo preveda, se mai l'imprenditore avesse necessità di vendere l'azienda in tutto o in parte per sopperire a sue eventuali future esigenze di vita, con il trust si potrebbe appunto subordinare a queste sopravvenute esigenze dell'imprenditore l'affidamento dell'azienda al beneficiario finale.

5) Cenni sull'inquadramento fiscale del trust.

Il trust ha recentemente ricevuto, con la Legge Finanziaria 2007 (legge n.296/2006) un inquadramento fiscale ai fini delle imposte dirette.

In particolare, il trust viene inserito tra i soggetti passivi IRES: attraverso una modifica dell'art.73 del TUIR, rientrano tra i soggetti IRES i trust residenti nel territorio dello Stato, sia che abbiano per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale sia che non abbiano per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di tale attività (e rientrino quindi tra gli enti non commerciali a tutti gli effetti), nonché quelli non residenti nel territorio dello Stato.

Nei casi in cui i beneficiari del trust siano individuati, i redditi conseguiti dal trust sono imputati ai beneficiari in proporzione alla quota di partecipazione individuata nell'atto di costituzione del trust o in altri documenti successivi o, in mancanza di tali documenti, in parti uguali. I redditi imputati al beneficiario del trust sono inclusi tra i redditi di capitale di cui all'art.44 del TUIR[5].

---

[5] Questa impostazione dell'art.73 TUIR è stata fortemente criticata (cfr. per tutti M.Nicodemo, *Nuovo inquadramento fiscale del trust: spunti critici*, in Diritto e pratica delle Società, n.8, 14 maggio 2007, pag 6 e seguenti, Il Sole 24Ore, Milano) in quanto, in presenza di beneficiari individuati, la norma potrebbe autorizzare sia l'applicazione del comma 1,

Ai fini delle imposte indirette, il trust è stato interessato dalla reintroduzione dell'imposta sulle donazioni[6].

6) Gli atti di destinazione.

L'art.39-novies del d.l. 30 dicembre 2005, n.273, come introdotto dalla legge di conversione, ha inserito nel codice civile il nuovo art.2645-ter, che detta una disciplina del *negozio di destinazione*.
È opportuno chiarire che con l'emanazione del nuovo art.2645-*ter* c.c. il legislatore non ha introdotto il trust nel nostro ordinamento giuridico, anche perché ciò avrebbe dovuto essere fatto con un'apposita legge speciale contenente una disciplina esauriente dell'istituto.
Non è quindi corretto parlare, con riferimento all'art.2645-*ter*, di un "trust all'italiana" anche perché il trust autentico è quello di origine anglosassone, le cui caratteristiche minime sono state stabilite all'art.2 della Convenzione dell'Aja del 1985.
La nuova norma del codice civile, pur non essendo riferibile al trust, è stata segnalata come la soluzione che consente di superare positivamente le ultime incertezze in materia di trascrivibilità ed opponibilità ai terzi dei vincoli connessi al trust. In realtà, la norma estende l'ambito della trascrivibilità ad ogni atto di destinazione al quale il principio dell'autonomia negoziale possa ricollegare il perseguimento di interessi meritevoli di tutela. Tuttavia, è opportuno rilevare, il

---

che legittima l'imposizione in capo al trust, sia quella del successivo capoverso che giustifica il prelievo nei confronti dei destinatari.

[6] La recente reintroduzione dell'imposta sulle successioni e le donazioni potrà porre dei problemi di convenienza relativamente alla scelta di costituire un trust o un vincolo di destinazione.
L'imposta di successione e donazione, soppressa dagli articoli 13, comma 1, e 17, comma 1, della legge 383/2001, con effetto dal 25 ottobre 2001, è stata infatti ripristinata per effetto delle disposizioni contenute nel d.l.262/2006, convertite con modificazioni dalla legge 286/2006 e ulteriormente modificate ed integrate dalla legge 296/2006 (Legge Finanziaria 2007).
Più precisamente, l'articolo 2 del decreto legge 3 ottobre 2006 n. 262, come da ultimo modificato dalla legge finanziaria, dopo aver premesso, al comma 47, che "è istituita l'imposta sulle successioni e donazioni sui trasferimenti di beni e diritti per causa di morte, per donazione o a titolo gratuito e sulla costituzione di vincoli di destinazione", sancisce che la nuova imposta di successione e donazione è regolata (oltre che ovviamente dalla legge di conversione stessa) "secondo le disposizioni del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni, di cui al d.lgs.346/1990, nel testo vigente alla data del 24 ottobre 2001".
Questo vuol dire che l'imposta non si applica, come avveniva in precedenza, unicamente al trasferimento dei beni in virtù di decesso o di donazione, bensì anche qualora il proprietario si limiti a destinare i beni a favore di determinati soggetti, sottoponendo il loro regime di circolazione a restrizioni giuridiche.
Tra l'altro, le prime interpretazioni date dall'Agenzia delle Entrate sono estremamente penalizzanti in quanto vengono a configurare un doppio momento impositivo con l'applicazione dell'imposta di donazione sia al passaggio tra disponente e *trustee* sia al passaggio tra *trustee* e beneficiario.
Oltre a questo, va considerato che nel passaggio tra disponente e *trustee* – generalmente non legati da vincoli di parentela – troverebbe applicazione l'aliquota più alta tra quelle previste dalla disciplina sull'imposta sulle successioni e donazioni, senza che alcuna franchigia venga a mitigare l'imposizione fiscale.

legislatore non ha contestualmente inserita nel codice civile una disciplina sostanziale degli atti di destinazione, lasciando così molte questioni aperte.

Non è questa la sede per approfondire tali questioni, ci limiteremo ad accennare ad alcune tra queste che hanno rilevanza con riferimento all'argomento di cui stiamo trattando.

Innanzitutto, ai sensi dell'art.2645-*ter*, possono essere oggetto del vincolo di destinazione beni immobili o beni mobili registrati.

Si discute se con la disposizione in commento il legislatore abbia voluto circoscrivere la possibilità di imporre vincoli di destinazione solo in relazione ai beni immobili e mobili registrati, come tali idonei a formare oggetto di pubblicità, o se viceversa la delimitazione oggettiva contenuta nell'art.2645-*ter* c.c. trovi la propria giustificazione nel fatto che sarebbe stato ultroneo, in una norma dettata ai fini della trascrizione, contemplare anche beni mobili non registrati, non idonei alla pubblicità.

In un contesto di progressiva mobilizzazione della ricchezza, sarebbe antistorica un'interpretazione che, riconosciuta in via generale la meritevolezza della "causa di destinazione", e quindi la possibilità di vincolare beni per fini meritevoli di tutela, estromettesse poi dal novero dei beni suscettibili di vincolo cespiti di grandissima rilevanza economica (come i titoli di credito e le partecipazioni societarie). Nel contempo, occorre assicurare adeguata tutela ai terzi ai quali il suddetto vincolo deve essere opposto.

In definitiva, partendo dalla considerazione della generale "meritevolezza" della causa di destinazione, e quindi della liceità, validità ed efficacia del negozio che programma tale destinazione, con riferimento a beni di qualsiasi natura, la sostanziale del vincolo di destinazione contenuta nell'art.2645-*ter* c.c. deve ritenersi applicabile, in via estensiva o analogica, anche ai beni mobili non registrati, a condizione che del vincolo medesimo sia possibile effettuare idonea pubblicità, in conformità alla legge di circolazione del singolo bene mobile che ne forma oggetto[7].

Ulteriore requisito del vincolo di destinazione, consentito dall'art.2645-*ter* c.c., è la finalizzazione alla realizzazione di interessi (meritevoli di tutela) riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche. La norma esige quindi la presenza di uno o più beneficiari, a favore dei quali costituire il vincolo.

L'elencazione contenuta nell'art.2645-*ter* appare, in realtà, ultronea: non si vede il motivo per il quale si è ritenuto necessario esemplificare in relazione a disabili e pubbliche amministrazioni, quando poi è stata prevista la possibilità di indicare quale possibile beneficiario del vincolo qualsiasi persona fisica e qualsiasi ente. Si tratta probabilmente di un mero refuso da difettoso

---

[7] Cfr Gaetano Petrelli *La trascrizione degli atti di destinazione*, in Rivista di diritto civile, 2006, II. pag 161 e seguenti.

coordinamento, spiegabile in funzione dell'evoluzione dei lavori preparatori, posto che nei precedenti progetti di legge l'istituto era riservato a beneficio dei soggetti disabili e dei discendenti del disponente.

La durata massima del vincolo di destinazione non può superare i novanta anni o, in alternativa, la durata della vita della persona fisica beneficiaria del vincolo.

Non è contemplato, quale possibile parametro, la durata della persona giuridica eventualmente beneficiaria: tale durata potrebbe essere estremamente lunga, o comunque essere prorogata, e consentire quindi di eludere il fine della legge.

Si pone il problema se sia possibile indicare come beneficiari persone fisiche che non siano ancora nate nel momento in cui viene creato il vincolo di destinazione.

In linea di massima, beneficiario del vincolo di destinazione ex art.2645-*ter* c.c. potrà essere sia una persona vivente al momento della costituzione del vincolo, sia il nascituro che risulti concepito a quel momento, sia infine il figlio nascituro non concepito di persona vivente a quel momento.

Non sembra preclusa la creazione di un vincolo di destinazione con beneficiari non attualmente determinati, ma solo determinabili[8].

La valutazione di meritevolezza degli interessi spetta al notaio, il quale dovrà procedervi sulla base degli elementi a sua conoscenza e di quelli comunicatigli dalle parti. L'indagine di meritevolezza costituisce il presupposto non solo della trascrivibilità, ma anche della validità del regolamento negoziale.

7) Utilizzo degli atti di destinazione ai fini del passaggio generazionale nell'impresa.

Un *negozio di destinazione*, ai sensi dell'art.2645-*ter* del Codice civile, può essere utilmente impiegato, ai fini del passaggio generazionale nell'impresa, nelle seguenti fattispecie:

- il disponente trasferisce la proprietà dell'azienda relativa alla sua impresa individuale, gravata da vincolo di destinazione, ad un fiduciario, affinché questi la gestisca nell'interesse dei figli del disponente (beneficiari), trasferendone in un secondo tempo la proprietà ai beneficiari medesimi (ovvero a società tra gli stessi costituita) non appena il più giovane degli stessi abbia raggiunto la maggiore età, oppure, in alternativa, trasferisca la proprietà dell'impresa a quello o a quelli dei beneficiari che manifestino l'intenzione di continuare l'attività di impresa, in forma individuale o societaria, liquidando in denaro la quota spettante al beneficiario, o ai beneficiari, che non intendono continuare detta attività;

[8] Su questi ultimi due punti, cfr. Gaetano Petrelli *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit.

- il disponente trasferisce la propria partecipazione sociale ad un fiduciario, con l'incarico di distribuire gli utili ai figli del disponente (beneficiari iniziali), e quindi, una volta che questi ultimi abbiano raggiunto la maggiore età, di attribuire la stessa quota sociale a quei figli del disponente (beneficiari finali) che il medesimo fiduciario ritenga idonei a continuare l'attività di impresa; al fiduciario viene quindi attribuito il potere di compiere ogni scelta ritenuta opportuna ai fini dell'individuazione dei beneficiari finali i quali, da parte loro, hanno solo il diritto a che la scelta venga effettuata entro un dato termine, senza poter null'altro pretendere, salvo comunque il diritto di tutti i beneficiari, una volta divenuti maggiorenni, di ottenere all'unanimità lo scioglimento del vincolo;
- il disponente, titolare di partecipazioni sociali che non può detenere per problemi di incompatibilità con la sua professione, trasferisce tali partecipazioni sociali ad un fiduciario, con l'incarico di gestire ed amministrare le partecipazioni medesime, devolvendone i redditi ai figli del disponente (beneficiari iniziali) e con l'obbligo, allo scadere del termine di durata stabilito, di ritrasferire le partecipazioni suddette al disponente o, in mancanza, ai di lui figli (beneficiari finali).

8) Il trust e la responsabilità sociale di impresa.

Come abbiamo detto, il trust si presenta come uno strumento estremamente versatile che ben si presta a scopi eterogenei. Anzi, si può ben dire che, allo stato, il trust sia uno strumento maggiormente flessibile rispetto al vincolo di destinazione ex art.2645 – *ter*, non fosse altro per il fatto che istituendo un trust si può scegliere la legge straniera più confacente alle finalità che si intendono perseguire.

Il trust ha avuto frequente utilizzo in Italia nel campo della protezione dei soggetti incapaci che i familiari non intendono esporre a procedure giudiziarie (nomina dell'amministratore di sostegno oppure nomina di un tutore per chi dovrebbe essere interdetto o di un curatore per chi dovrebbe essere inabilitato). In tali casi, allora, il trust consiste nel trasferimento al *trustee* di un dato patrimonio affinché i suoi frutti siano destinati alle esigenze di vita del soggetto da proteggere. Al *trustee* possono essere impartite, a seconda dei casi, anche altre prescrizioni quali, ad esempio:

- l'incarico di vendere i beni che gli vengono intestati, ove ciò si rendesse necessario;
- l'obbligo di destinare le eccedenze reddituali prodotte dai beni in trust, rispetto ai bisogni dell'incapace, ad altri familiari del disponente;

- l'obbligo di destinare i redditi e/o i beni del trust, che sussistano all'atto della morte dell'incapace, ad altri beneficiari.

A quest'ultimo riguardo, il disponente può direttamente individuare questi soggetti nello stesso atto istitutivo del trust o in un atto successivo, oppure conferire al *trustee* anche l'incarico di questa individuazione. Ancora, il disponente può prevedere che l'operato del *trustee* sia controllato da un *protector* che, ad esempio, ne autorizzi le attività più impegnative o di valore maggiore.

Ecco che allora un imprenditore, privo di eredi in grado di proseguire la propria azienda, può conferire tale azienda in un trust con l'obbligo per il *trustee* di amministrala e di impiegare gli utili in favore di un determinato soggetto svantaggiato che potrà essere un discendente o altro parente dell'imprenditore stesso.

Ma l'istituto del trust, e anche quello del vincolo di destinazione peraltro, può essere utilizzato per raggiungere finalità sociali di maggiore portata.

Le imprese, ed in particolare le società di medie-grandi dimensioni, sono sempre più attente a che i cittadini le percepiscano come soggetti impegnati in concreto in azioni rilevanti per i grandi temi sociali, quali la tutela dell'ambiente o la lotta alla fame nel mondo, tanto è vero che in questi ultimi anni stanno diffondendosi forme di rendicontazione sociale attraverso le quali l'impresa va oltre le informazioni fornite nel bilancio civilistico, integrandole con la descrizione delle azioni intraprese aventi un impatto sociale e dei risultati conseguiti.

Il trust può essere strumento idoneo per individuare determinati beni, segregarli dal patrimonio dell'imprenditore, rendendoli così inattaccabili da parte di terzi creditori dello stesso, e destinarli a finalità di utilità sociale le più disparate, dall'assistenza di persone disagiate alla promozione della cultura e dell'arte.

È anche possibile realizzare sinergie tra gli imprenditori ed uno o più enti non profit, facendo in tal modo venire a contatto soggetti che intendono destinare determinati beni a finalità di utilità sociale e soggetti che hanno una grande esperienza del 'sociale' e dei bisogni dei soggetti a beneficio dei quali il trust viene istituito.

Ad esempio, un *negozio di destinazione* ai sensi dell'art.2645-*ter* del Codice civile può essere utilmente impiegato, per fini di utilità sociale, nella seguente fattispecie: il disponente trasferisce un dato bene, con vincolo di destinazione, ad un'associazione al fine di devolverne le rendite annuali a scopi di beneficenza e con l'obbligo, alla scadenza di un dato termine di durata, di trasferire il medesimo bene ai discendenti del disponente che saranno in quel momento in vita.

In tal modo, attraverso la segregazione patrimoniale, il bene non può essere aggredito dai creditori del disponente e rimane pertanto pienamente a disposizione del gestore per il soddisfacimento delle finalità di utilità sociale previste dal disponente.

Bibliografia:

- A.A.VV. (Iudica Giovanni, Busani Angelo, Guastalla Emanuele Lucchini, Attanzio Gioacchino, Mereghetti Paolo), *I patti di famiglia e il Trust*, in Le guide del professionista, Il Sole 24Ore, 30 marzo e 3 aprile 2006;
- A.A.VV. (Napoli Giuseppe, Villani Salvatore), *Norma debole per il trust*, in Il Sole 24Ore, 17 settembre 2006, pag.21;
- Amati Luca, *Profili civilistici e fiscali del passaggio generazionale nelle imprese di famiglia*, in Diritto e pratica delle società, n.7, 30 aprile 2007, pag.24;
- Ciaroni Lorenzo (a cura di), *Patto di famiglia*, in Guida normativa, n.45, 25 novembre 2006, pag.30, Il Sole 24Ore, Milano;
- Fondazione Aristeia, *Il patto di famiglia: profili civilistici*, documento n.59, maggio 2006;
- Fondazione Aristeia, *I profili fiscali del Patto di famiglia*, documento n.62, giugno 2006;
- Fondazione ENI Enrico Mattei, *Trust as Condition for Corporate Social ResponsabilitY in a Multicultural Context*, CSR Paper 1.2006;
- Holzmiller Enrico (a cura di), *Le soluzioni operative: la scelta della legge regolatrice nell'utilizzo del "trust"*, in Diritto e pratica delle società, n.24, 15 gennaio 2007, pag.50;
- Ianniello Barbara (a cura di), *Franchigie più ampie e passaggi "leggeri" per la successione nell'azienda di famiglia*, in Guida normativa, n.1, 13 gennaio 2007, pag.38;
- Mainardi Alessandra, *Il trust in Italia: profili civilistici e fiscali*, in Rivista dei Dottori Commercialisti, 1/2007, pag.143, Giuffré, Milano;
- Petrelli Gaetano, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in Rivista di diritto civile, 2006, II, pag.161;
- Sani Andrea, *Nuova disciplina della trascrizione degli atti di destinazione*, in Diritto e pratica delle società, n.16, 11 settembre 2006, pag.24;
- Sani Andrea, *Atti di destinazione e "trust" intero: possibili ambiti applicativi*, in Diritto e pratica delle società, n.17, 25 settembre 2006, pag.26.