

## L'AGENDA DEL PROFESSIONISTA

# Trasferimento dei beni con mission definita

### L'ISTITUTO GOVERNATO DA NORME ESTERE

PAGINA A CURA DI

Angelo Busani

La fase del professionismo è ormai alle spalle e oggi si può sostenere che il trust è stabilmente parte degli strumenti quotidiani di un buon numero di professionisti italiani. Perché, nonostante l'obbligo di appoggio a una legge straniera (non essendone ancora una italiana: si veda l'articolo sotto) l'utilizzo di questo istituto si sta ampliando? E, domanda subito successiva, non c'è il rischio che chi ricorre al trust tenti di eludere le leggi, soprattutto quelle fiscali?

Prima di tutto si può rispondere spiegando in sintesi che cosa è il trust: è la situazione giuridica che si verifica in ogni caso in cui un soggetto (*settlor*) trasferisce la proprietà di determinati suoi beni a un altro soggetto (*trustee*) affinché questi raggiunga un certo scopo - indicato dal disponente - mediante lo svolgimento di un'attività, giuridica o materiale, relativa ai beni affidatigli (immobili, partecipazioni, denaro, strumenti finanziari).

I casi concreti sono innumerevoli: per questo motivo, il trust è utile non solo per risolvere proble-

mi personali o familiari, ma anche quelli d'impresa: ad esempio, anzitutto, per cercare di organizzare un efficiente passaggio generazionale dell'azienda o del patrimonio dell'imprenditore o per impedire che l'azienda di famiglia finisca sotto il controllo di un figlio non adatto o per gestire patti di sindacato, quelli istituiti a garanzia di pagamenti o di cauzioni oppure finalizzati a supportare il buon esito di procedure concorsuali e così via.

#### I casi «patologici»

Restano, è vero, i casi «patologici»: ad esempio, c'è chi ancora cerca di utilizzare il trust come un sofisticato escamotage per dribblare le regole ereditarie o per sfuggire ai creditori, il fisco in primis. Soprattutto nei casi di «posizionamento» del trust all'estero in stati a fiscalità privilegiata. Ma queste operazioni sono sempre più nel mirino del fisco e delle autorità di vigilanza e non vengono certo sponsorizzate da consulenti seri e professionali.

L'altra essenziale avvertenza è che, come già detto, il trust è fortemente caratterizzato dal fatto che il trustee diventa effettivo proprietario dei beni affidatigli dal disponente

### LE NORME ESTERE E LE SENTENZE

#### Principali sentenze

#### esentenze sul trust

- Legge n. 364 del 26 ottobre 1989 di ratifica della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 (di fatto si applicano norme straniere esistenti in Italia norme specifiche per la costituzione del trust)
- Articolo 6 legge 22 giugno 2016, n. 112 (assistenza in favore delle persone con disabilità grave)
- Corte di cassazione, sentenza n. 21614 del 26 ottobre 2016
- Corte di cassazione, sentenza n. 5322 del 18 marzo 2015
- Corte di cassazione, sentenza n. 4482 del 7 marzo 2016
- Corte di cassazione, sentenza n. 3886 del 25 febbraio 2015
- Corte di cassazione, sentenza n. 3735 del 24 febbraio 2015
- Corte di cassazione, sentenza n. 3737 del 24 febbraio 2015

te e deve attuare il programma che il disponente gli ha indicato. Da ciò deriva che non può aversi un trust se non stabilite regole che permettano al disponente di smontare la struttura a suo piacimento oppure se egli conserva i beni del trust insieme a poteri tali da ridurre il trustee al ruolo di mero esecutore materiale o di prestanome.

#### Soggetti indipendenti

Anche la qualità del trustee non è irrilevante perché, se in alcuni casi è normale che sia uno stretto familiare del disponente o dei beneficiari, in molti casi la «tenuta» del trust è fortemente correlata all'indipendenza del trustee rispetto agli altri soggetti del trust e dal fatto che il trustee ha caratteristiche di soggetto professionale, dotato di autonomia di giudizio. In altri termini, dalla non insubordinazione del trustee o dalla inviolabilità del disponente potrebbe dedursi che è stato istituito non un trust ma un semplice rapporto di mandato: con la conseguenza che i beni del trust, seppur intestati al trustee, ancora in effetti appartengono al disponente.

## LE NOVITÀ 2017

# 14

# Le regole del trust

## I PRINCIPI CHIAVE IL PASSAGGIO GENERAZIONALE LA COSTITUZIONE

### L'AVVIO

## L'atto costitutivo deve essere analitico

Angelo Busani

La legge italiana - fatto salvo l'accenno al trust contenuto nella legge sul «dopo di noi» - attualmente contempla il trust solo con riferimento alle sue implicazioni fiscali. Per istituire e regolamentare un trust è dunque necessario, in mancanza di una norma nazionale, riferirsi innanzitutto alla normativa contenuta nella «Convenzione relativa alla legge applicabile ai trust e al loro riconoscimento» sottoscritta all'Aja il 1° luglio 1985 (e ratificata dall'Italia con legge 16 ottobre 1989, n. 364).

#### Le norme applicabili

Questa convenzione è però di limitata utilità, in quanto, da un lato, definisce solo i caratteri fondamentali del trust, ma non si addentra nella sua specifica regolamentazione; d'altro lato, detta le regole finalizzate a individuare quale sia legge applicabile al trust, se non indicata dal disponente: però, questa ricerca diventa sterile, in mancanza di una legge italiana sul trust, se il trust è istituito da un disponente italiano, prevede la nomina di un trustee italiano, riguarda beni siti in Italia e designa beneficiari italiani.

Alla luce di questa situazione: ■ nell'atto istitutivo del trust occorre effettuare la scelta della legge straniera da applicare, con la conseguenza che bisogna conoscere approfonditamente non solo la legge stessa, ma anche il sistema giuridico cui essa appartiene, poiché la legge non può essere compresa appieno se non calata nel contesto dal quale essa origina;

■ l'atto istitutivo del trust

deve, nel massimo rispetto della legislazione estera, essere analitica e regolamentare tutte le situazioni possibili, in modo che sia assai compresa l'eventualità di dover ricorrere alla legge applicabile per disciplinare l'accadimento di eventi che non trovano regolamentazione nell'atto istitutivo.

#### L'atto costitutivo

Si tratta di due questioni di notevolissima difficoltà tecnica. Anzitutto perché, essendo il trust di origine anglosassone, è prassi in Italia indicare come applicabile la legislazione di un paese anglofono (spesso, si usa la legge dell'isola di Jersey, perché è assai flessibile ed è facilmente traducibile, essendo scritta in un inglese «commerciale»); ma con la difficoltà di aver a che fare con un ordinamento che, traendo i principi dal precedente giurisprudenziale, ha un approccio opposto rispetto al nostro, nel quale la decisione del giudice è figlia dei principi stabiliti a priori dalla legge.

Inoltre, proprio perché nel nostro ordinamento è la legge a dettare i principi generali, i nostri contratti sono tradizionalmente poco analitici e di dimensioni contenute, in quanto, appunto, per le parti non regolamentate, c'è sempre la legge a provvedere. Dover invece procedere alla redazione di testi minuziosi per prevedere ogni eventualità, anche le più remote, è, per il professionista di diritto latino, uno sforzo notevolissimo, perché antitetico rispetto al clima culturale in cui egli si è formato e quotidianamente opera.

### LA TUTELA

## Protezione dai creditori Possibile la revocatoria

Angelo Busani

La crisi economica sospende la richiesta di trust di protezione del patrimonio personale rispetto all'eventualità che i creditori possano rivolgere le loro pretese sui beni del debitore: non solo i beni professionali o aziendali, ma anche quelli di stretto utilizzo personale (come la casa di abitazione o la casa di vacanza), nonché i risparmi.

Va subito precisato che può essere discutibile la «tenuta» di un trust specificamente finalizzato a esigenze protettive del patrimonio (il cosiddetto asset protection trust). È probabile infatti che esso venga contestato in quanto nel nostro ordinamento campeggia un principio generale, espresso nell'articolo 2740 del Codice civile, secondo cui il debitore risponde dei propri debiti con l'intero suo patrimonio, presente e futuro (anche se, in effetti, potrebbe replicarsi che il trust è un lecito vincolo di destinazione previsto dalla legge e, come tale, idoneo a preservare i beni vincolati).

#### La protezione ottenibile

Se però un trust viene istituito per finalità che l'ordinamento riconosce di per sé meritevoli di tutela, indubbiamente si possono trarre, in via indiretta, ragioni di protezione patrimoniale dall'effetto segregativo che deriva dall'istituzione del trust. In altre parole, se, ad esempio, una coppia non coniugata volesse replicare, mediante un trust, lo stesso assetto di interessi che deriva, per le coppie coniugate, dall'istituzione del fondo patrimoniale, e cioè la destinazione di determinati beni ai bisogni della famiglia

(articolo 167 del Codice civile), si potrebbe avere, nel patrimonio di chi viene nominato trustee dei beni che gli appartengono, un effetto segregativo probabilmente idoneo a impedire che i creditori per ragioni professionali possano aggredire i beni del trust (anche se è bene considerare che la recente giurisprudenza guarda con estremo sfavore all'effetto protettivo che discende dall'istituzione del fondo patrimoniale).

Ancora, il trust istituito dal genitore anziano per garantire ai figli in giovane età di continuare ad abitare nella casa paterna e di percepire i redditi dei beni di famiglia per destinarli alle loro spese di mantenimento, dovrebbe riuscire a evitare che, in caso di disavventure economiche del disponente, i suoi creditori possano soddisfarsi sui beni del trust; così come dovrebbe evitare che malaugurate iniziative imprenditoriali o professionali dei figli stessi, una volta divenuti maggiorenni, possano avere ripercussioni sui beni destinati al trust.

#### Revocatoria in campo

In ogni caso, l'istituzione del trust non può però in alcun modo servire a evitare l'azione revocatoria (articolo 2901 del Codice civile) e cioè l'azione che il creditore può promuovere per far dichiarare inefficaci gli atti di disposizione del patrimonio con i quali il debitore porta pregiudizio alle sue ragioni, quando il debitore abbia compiuto gli atti in questione conoscendo il pregiudizio che avrebbe arrecato alle ragioni del creditore.

### ALTERNATIVE ALLA SUCCESSIONE

## Riassetto familiari, legittima da rispettare

Angelo Busani

L'organizzazione del passaggio generazionale nelle famiglie imprenditoriali rappresenta, senza dubbio, uno dei più frequenti utilizzi del trust, strumento che per le sue peculiari caratteristiche ben si presta infatti al raggiungimento dello scopo di suddividere il patrimonio tra i familiari dell'imprenditore e, se occorre, per l'individuazione (di solito, tra gli eredi, ma non solo) di colui o di coloro che sono reputati più adatti per assumere il comando dell'impresa oggetto di passaggio generazionale, con l'ausilio di importanti agevolazioni fiscali.

L'utilizzo del trust in funzione successoria necessita però di una importante premessa in quanto spesso, nella pratica professionale, si coglie, in coloro che si avvicinano al trust, la diffusa convinzione che il trust rappresenti un «diversivo» per evitare l'applicazione delle regole della cosiddetta successione necessaria. Infatti, nel nostro ordinamento sono in vigore regole inderogabili, riassunte con l'espressione «successione necessaria», che attribuiscono a determinati soggetti, i «legittimari» (il coniuge e i discendenti del defunto e, se mancano i discendenti, i genitori del defunto) una rilevante quota del patrimonio del defunto, la cosiddetta «legittima».

#### L'impatto della legittima

Occorre inoltre considerare che il valore di questo patrimonio sul quale i legittimari calcolano le quote ad essi spettanti per legge, non è solamente quello di cui il defunto abbia la titolarità al momento della sua morte, ma è anche quello di cui il defunto abbia disposto durante la propria vita con atti di liberalità, cioè principalmente con donazioni. Pure le attribuzioni che il defunto abbia fatto ai beneficiari di un trust liberale rientrano a pieno

titolo in questo ambito.

Pertanto, la prima regola da osservare quando si pianifica un passaggio generazionale mediante trust è quella di considerare che le attribuzioni ai beneficiari del trust debbono tenere conto delle quote di eredità riservate ai legittimari. Se qualcuno dei beneficiari riceve un'attribuzione lesiva dei diritti degli altri legittimari, la «tenuta» di questa costruzione è condizionata dal fatto che costoro mantengano, dopo la morte del defunto, un atteggiamento consenziente verso la volontà del defunto e quindi non contestino le attribuzioni da questi effettuate.

Resta salvo il caso che il trust sia in varia misura combinato con la stipula di un «patto di famiglia» e cioè di quel contratto, finalizzato proprio alla realizzazione del passaggio generazionale nell'azienda familiare, al quale il Codice civile (articoli 768-bis e seguenti) conferisce il particolare effetto di non essere contestabile in sede di successione.

### IL CODICE

L'utilizzo del trust in funzione successoria non può rappresentare un «diversivo» per evitare l'applicazione delle regole della cosiddetta successione necessaria. Infatti, nel nostro ordinamento sono in vigore regole inderogabili, riassunte con l'espressione «successione necessaria», che attribuiscono a determinati soggetti, i «legittimari» (il coniuge e i discendenti del defunto e, se mancano i discendenti, i genitori del defunto) una rilevante (e rigida) quota del patrimonio del defunto, la cosiddetta «legittima».

dell'imprenditore defunto.

Fatta questa premessa, si può passare ad analizzare i casi in cui può essere utile che le azioni di Spa o le quote di Srl di titolarità dell'imprenditore vengano intestate a un trustee in funzione del passaggio generazionale dell'impresa. L'ipotesi più frequente è purtroppo quella dell'esistenza, nella famiglia dell'imprenditore, di un dissidio o di una situazione ritenuta preclusiva di un'armonica trasmissione ereditaria. Questo può accadere a causa del matrimonio non tollerato di un figlio o per le abitudini di vita del figlio dell'imprenditore, tali da dimostrare una sua conclamata incapacità di gestire situazioni imprenditoriali.

In queste ipotesi è frequente l'intestazione al trustee dei beni che saranno oggetto della trasmissione ereditaria, affinché questi li gestisca nell'interesse dei beneficiari, li preservi dalla dissipazione e, infine, li ripartisca tra i beneficiari in funzione dei loro meriti e delle loro capacità, sempre avendo presenti le norme sulla successione legittima.

#### Matrimoni da «gestire»

Un'altra situazione che capita di gestire è quella dell'imprenditore che abbia contratto più matrimoni, e che quindi si trovi ad avere figli di età assai diversa tra loro. Alcuni già adulti, alcuni ancora studenti o comunque minorenni. Non è facile conciliare la legittima aspirazione dei figli più maturi a subentrare nella conduzione dell'impresa con la naturale protezione che deve essere concessa a quelli non ancora in grado di provvedere a se stessi.

Non sono infrequenti poi le situazioni in cui non vi sono tanto da gestire problemi di ripartizione del patrimonio dell'imprenditore quanto da individuare un soggetto idoneo a proseguire l'impresa. Anche in questo caso il trust può essere un'efficace soluzione per evitare che la morte dell'imprenditore comporti la distruzione dell'impresa a causa del venir meno di chi la guidava.

## LE USCITE DELLA SETTIMANA

LUNEDÌ 14 AGOSTO

### L'assegno di divorzio

La Cassazione riscrive le regole per il calcolo che determina l'assegno di divorzio

MARTEDÌ 15 AGOSTO

### Cyberbullismo: la nuova legge

Cosa cambia con le nuove norme a tutela delle vittime di molestie tramite internet e social network

GIOVEDÌ 17 AGOSTO

### La riforma del terzo settore

OGGI

### Il trust: norme e fiscalità

Come ottimizzare gli assetti patrimoniali e familiari con le gestioni fiduciarie

LUNEDÌ 21 AGOSTO

### L'assegnazione agevolata

La scadenza del 30 settembre per «far uscire» dall'impresa i beni destinati ai soci

EBOOK



### TUTTI GLI SCONTI CHE OFFRE IL FISCO

Sono molteplici le agevolazioni e gli sconti che il fisco italiano mette a disposizione di chi decide di investire in azienda o a chi, per colpa della crisi, si trova costretto a ad assegnare i beni (specie quelli immobiliari) ai soci. Per quest'ultima agevolazione, in particolare, siamo agli sgoccioli in quanto il termine per la cessione agevolata di beni ai soci scade il 30 settembre. Nell'ebook «Gli sconti del fisco» (in vendita a 2,69 euro sul sito [www.ilssole24ore.com/ebook](http://www.ilssole24ore.com/ebook)) tutte le principali agevolazioni a disposizione di imprese e partite Iva