



STUDIO NOTARILE BELLEZZA

PROF. ENRICO BELLEZZA NOTAIO

## Possibili strumenti per il passaggio generazionale e diritto successorio

### TRUST

*Convenzione dell'Aja - 1 Luglio 1985 resa esecutiva in Italia con L. 16 Ottobre 1989 n. 364, entrata in vigore il 1 gennaio 1992*

*"Art. 2*

*Ai fini della presente Convenzione, per trust s'intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il disponente - con atto tra vivi o mortis causa - qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per un fine determinato. Il trust è caratterizzato dai seguenti elementi:*

- a. I beni in trust costituiscono una massa distinta e non sono parte del patrimonio del trustee;*
- b. I beni in trust sono intestati al trustee o ad un altro soggetto per conto del trustee;*
- c. Il trustee è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre dei beni in conformità alle disposizioni del trust e secondo le norme imposte dalla legge al trustee.*

*Il fatto che il disponente conservi alcuni diritti e facoltà o che il trustee abbia alcuni diritti in qualità di beneficiario non è necessariamente incompatibile con l'esistenza di un trust."*

Uno degli aspetti più rilevanti che viene in considerazione quando si pensa alla creazione di un trust è quello relativo alla compatibilità dell'istituto, tipicamente nato in Paesi di common law, che non conoscono l'istituto della riserva o legittima, con la nostra legislazione successoria.

Come è noto, infatti, in Italia, sin dall'ottocento, si dibatte in dottrina giuridica se sia il caso di mantenere in vita un istituto (la legittima), che sembra ledere la libertà dell'individuo di lasciare a chi vuole quanto in vita ha accumulato e che origina dai tempi del diritto romano, quando era prevista la necessità della "diseredazione"



STUDIO NOTARILE BELLEZZA

PROF. ENRICO BELLEZZA NOTAIO

espressa per gli eredi legittimari, poi evolutasi addirittura nel divieto di escludere alcune categorie di soggetti dalla successione.

Sia come sia, oggi ci troviamo di fronte a categorie (il coniuge, gli ascendenti ed i discendenti in linea retta) che non solo non possono essere escluse dalla successione, ma hanno addirittura diritto a ricevere una frazione rilevante del patrimonio. Si ricordi che, in presenza di coniuge e di più figli, la porzione di patrimonio di cui si può liberamente disporre è pari ad un quarto solamente dell'intera sostanza lasciata dal testatore.

Inoltre, in Italia esiste ancora il divieto dei patti successori, di disporre cioè in vita della propria successione o dei diritti su una successione non ancora aperta.

Orbene, in presenza di siffatta situazione, ci si è chiesti se la presenza, nel nostro ordinamento, della legittima e del divieto dei patti successori siano di ostacolo alla creazione di un trust successorio.

Per rispondere correttamente alla domanda, occorre anzitutto tenere presente che la **convenzione de L'Aja sui Trust**, ratificata dal Parlamento italiano il 16 ottobre 1989 ed entrata quindi in vigore in Italia il 1 gennaio 1992, **all'articolo 15** espressamente prescrive la **salvaguardia delle disposizioni interne sulla successione necessaria**.

Per espressa norma di legge, quindi, i diritti dei legittimari non possono essere lesi con la creazione di un trust.



STUDIO NOTARILE BELLEZZA

PROF. ENRICO BELLEZZA NOTAIO

Ciò risponde al vero, ma non ci deve far concludere che il trust sia utilizzabile a fini successori solamente per una parte residua del nostro patrimonio. Vediamo come e perché.

In primo luogo, va ricordato che la legittima è un diritto disponibile da parte dei legittimari, i quali, pertanto, ben possono, dopo la morte del dante causa, rinunciare ad essa, non impugnando quindi le disposizioni lesive o le donazioni fatte in vita, che potrebbero subire la conseguente riduzione sino a tornare nei limiti patrimoniali consentiti.

Conseguenza di quanto appena ricordato è che le disposizioni lesive della legittima non sono nulle, ma possono soltanto essere dichiarate inefficaci, su richiesta dei legittimari, ai quali è lasciata la possibilità di permettere che mantengano la propria efficacia, non impugnandole nei dieci anni dalla morte del dante causa, ovvero rinunciandovi espressamente.

In secondo luogo, un trust ben costruito, può ottenere effetti molto simili alla successione necessaria, con in più tutele che la stessa non riesce ad ottenere.

Va ricordato che l'atto istitutivo del trust può essere accompagnato dalla cosiddetta *"letter of wishes"*, che permette di rispettare nella sostanza alla prima generazione i diritti dei legittimari, togliendo loro l'interesse ad impugnare il trust; la stessa lettera consente di dare istruzioni al trustee, che dovranno obbligatoriamente essere rispettate



STUDIO NOTARILE BELLEZZA

PROF. ENRICO BELLEZZA NOTAIO

e potranno costituire una specie di volontà postuma, che indirizzerà il trust per tutta la sua durata nel senso voluto dal disponente.

Dato l'esempio di un disponente con coniuge e due figli, egli potrà stabilire che beneficiario dei redditi o di porzioni di capitale del trust sia il proprio coniuge sino a che sarà in vita (disposizione che appare avere le stesse conseguenze di un legato di usufrutto) e che, dopo la sua morte, beneficiari siano i figli.

Una simile disposizione potrebbe essere impugnata sia dal coniuge (che, in virtù delle norme sulla legittima, potrebbe pretendere un quarto dell'eredità in piena proprietà), che dai figli (che avrebbero diritto a ricevere la metà del patrimonio, sempre in piena proprietà).

Ma, ci chiediamo, che interesse avrebbero questi soggetti ad impugnare il trust?

Il coniuge, infatti, con questa disposizione godrebbe per tutto il resto della sua vita il reddito dell'intero patrimonio, mentre con la vittoriosa impugnazione si troverebbe sì proprietario, ma solo di un quarto.

I figli, dal canto loro, dovrebbero aspettare la morte del genitore superstite per beneficiare del tutto, ma la vittoriosa impugnazione assegnerebbe loro solamente la metà del patrimonio e, se il disponente lo avesse previsto in via testamentaria, potrebbero vedere lasciata a soggetti estranei l'altra metà.



STUDIO NOTARILE BELLEZZA

PROF. ENRICO BELLEZZA NOTAIO

Dobbiamo tener conto altresì del fatto che, se il trustee amministra bene il patrimonio, esso si troverà sicuramente aumentato con nuovi investimenti, mentre le disposizioni sulla riduzione delle attribuzioni lesive della legittima prevedono che alla morte del dante causa si calcoli il valore attualizzato di quanto a suo tempo donato (e non degli incrementi ottenuti con la buona gestione).

Ecco che, quindi, appare altamente improbabile un impugnativa da parte dei legittimari di un trust ben costruito.

Inoltre, se nella “letter of wishes” fossero contenute disposizioni che interessano i figli dei figli, ancor più difficilmente la prima generazione vorrà cercare di rendere inefficaci tali disposizioni.

L’esperienza di questi anni ci induce ad essere ottimisti, quindi, circa la non impugnativa del trust da parte dei legittimari, se nella creazione pratica, caso per caso, ovviamente, l’intento non è proprio quello di eludere le norme sulla legittima.

Ritengo però di dovere escludere questa ipotesi, perché saranno proprio i consulenti del disponente a sconsigliare un trust pensato per re-istituire l’antico istituto della “diseredazione”.

La successione dell’impresa familiare, attraverso il Trust e la *letter of wishes*, potrà essere efficacemente risolta, anche superando eventuali scarse attitudini di alcuni degli eredi legittimari. Il disponente potrà così chiedere ad esempio al Trustee di mettere alla prova, uno dopo



STUDIO NOTARILE BELLEZZA

PROF. ENRICO BELLEZZA NOTAIO

l'altro, i suoi figli nella guida dell'impresa di famiglia, scegliendo alla fine chi riterrà più degno di gestirla.

## PATTO DI FAMIGLIA

Il **patto di famiglia** consiste in un accordo contrattuale che produce il trasferimento dell'azienda o di quote societarie dall'imprenditore ad uno o più dei suoi discendenti. Esso è quindi un contratto, che presuppone l'intervento di tutti coloro che sarebbero in quel momento legittimari se l'imprenditore morisse, bastando che uno di essi non partecipi perché le finalità volute non si possano raggiungere.

Esso differisce per molti aspetti con il Trust, anzitutto perché i beneficiari del trust non possono coincidere con il trustee, mentre invece il destinatario dell'assegnazione dell'azienda o delle partecipazioni societarie oggetto del patto di famiglia è proprio il beneficiario.

Con il patto di famiglia si supera la possibilità di esercitare l'azione di riduzione delle disposizioni lesive della legittima, mentre nel trust, come abbiamo visto, i legittimari che non siano i beneficiari finali potranno agire in riduzione.

Fondamentale per l'imprenditore è tener presente che nel patto di famiglia, una volta che l'azienda o le partecipazioni sono state assegnate al beneficiario, egli ne dispone liberamente, mentre nel trust anzitutto il trustee non è il beneficiario ed inoltre l'operato del trustee può essere soggetto a direttive contenute nella *letter of wishes* o addirittura al controllo di un *protector*.



STUDIO NOTARILE BELLEZZA

PROF. ENRICO BELLEZZA NOTAIO

Infine, sottolineo che il patto di famiglia non serve assolutamente a sollevare dalle pretese dei creditori del disponente o del beneficiario il patrimonio che ne è oggetto, mentre il trust, con il passaggio della proprietà in capo al trustee, “isola” i beni dalle vicende debitorie. Il Trust solamente perfeziona l’assoluta “segregazione” del patrimonio che ne è oggetto.

## VINCOLO DI DESTINAZIONE

Ciò che ha fatto pensare particolarmente al superamento della necessità del trust è stato l’introduzione della possibilità di trascrivere, rendendolo così opponibile ai terzi, un **vincolo di destinazione** su determinati beni. Detta possibilità è stata introdotta dal nuovo articolo 2645-ter del codice civile, di cui alla Legge 30 dicembre 2005, n. 273.

*“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.*

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



STUDIO NOTARILE BELLEZZA

PROF. ENRICO BELLEZZA NOTAIO

Ebbene, il trust è proprio una figura generale di negozio di destinazione, ma differisce profondamente dalla nuova norma sopra citata ed occorre evitare l'illusione che essa renda non più necessario il trust.

Anzitutto, va rilevato che la collocazione stessa della norma la connota come disposizione per rendere opponibili ai terzi, mediante la trascrizione, determinati atti che vincolano alcuni beni immobili e mobili registrati ad una destinazione giudicata meritevole. Ancora oggi non è perciò chiaro se i requisiti che la norma richiede siano previsti appunto solo per poter trascrivere il vincolo, ovvero per attribuirgli valore sostanziale.

A parte la difficoltà di definire la "meritevolezza", si rileva che il denaro, le obbligazioni, gli altri titoli, non sono beni "mobili registrati", per cui la dottrina più prudente tende ad escludere questi beni dalla norma. Ma noi sappiamo che la maggior parte dei trust ha per oggetto proprio questo tipo di beni mobili.

Qui abbiamo la presenza di due figure: il conferente ed il beneficiario, ma non quella dell'amministratore/trustee. Inoltre, il trust può avere qualsiasi finalità lecita, mentre il vincolo di destinazione può essere apposto solo per finalità meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 1322. Ancora. La durata del vincolo non può essere superiore a novant'anni, mentre il trust può durare per sempre ed è richiesta la forma dell'atto pubblico notarile, mentre il trust basta che sia costituito per iscritto.



STUDIO NOTARILE BELLEZZA

PROF. ENRICO BELLEZZA NOTAIO

Per quanto riguarda il diritto successorio, il vincolo di destinazione incontra tutti gli ostacoli posti dalle norme sulla legittima, in quanto esso non può essere utilizzato per l'intero patrimonio, in presenza di legittimari: l'art. 549 del codice civile, infatti, dispone che *“il testatore non può imporre pesi o condizioni sulla quota spettante ai legittimari...”*

## SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA

La panoramica degli strumenti a disposizione per predisporre il passaggio generazionale dell'impresa non sarebbe completa, se non affrontassimo sinteticamente l'argomento societario.

E' infatti oggi possibile prevedere nella srl una serie di diritti particolari in capo ad uno o ad alcuni soci, come pure prevedere che l'amministratore o gli amministratori siano nominati non dai soci, ma persino da persona estranea alla società.

Ecco che, quindi, questo strumento può consentire magnificamente di separare la proprietà dell'azienda dalla sua gestione, passando ad esempio ai figli le quote costituenti l'intero capitale sociale della srl, ma mantenendo in capo al padre/imprenditore il diritto ad essere amministratore sua vita natural durante, ovvero a nominare lui l'amministratore. Se poi a questa possibilità aggiungiamo la previsione di altri particolari diritti, quali la possibile partecipazione agli utili non in proporzione alla partecipazione al capitale ed il diritto di verificare in qualsiasi momento tutte le carte della società, indipendentemente dalla quota posseduta, ecco che la nostra srl diviene un abito tagliato su misura per le esigenze dell'imprenditore

9



STUDIO NOTARILE BELLEZZA

PROF. ENRICO BELLEZZA NOTAIO

che vuole con cautela e morbidezza ottenere il passaggio dell'azienda in capo ai figli, senza però estraniarsi da essa.

Per quanto riguarda il diritto successorio, questa soluzione può essere adottata in modo di non contrastare assolutamente con le regole della legittima, perché il passaggio delle quote societarie ai figli ed eventualmente al coniuge ben può essere fatto nelle giuste proporzioni.

## CONCLUSIONE

Questo non ha la pretesa di essere un intervento illustrativo che esaurisca tutti gli strumenti a disposizione dell'imprenditore per provvedere per tempo al passaggio generazionale, senza danni patrimoniali o gestionali per l'azienda.

Ogni strumento ha dei pro e dei contro, sia sul piano civilistico che, soprattutto, come sentiremo più avanti, su quello fiscale.

Occorre dunque affrontare il tema con calma, con riferimento particolare al caso pratico, senza trascurare la possibilità dell'utilizzo incrociato e combinato di diversi strumenti, per costruire così una soluzione personalizzata, il più aderente possibile ai desideri dell'imprenditore che, non dimentichiamolo, deve essere e restare il dominus di tutta l'operazione.

Enrico Bellezza