

## **Prima Parte**

### **Società fiduciarie – riferimenti normativi**

All'origine della nascita delle società fiduciarie vi è la necessità, antica quanto l'uomo, di tutelare il proprio patrimonio. Un tempo gli uomini sentivano il bisogno di difendere le proprie terre e i loro possedimenti da eventi bellicosi, confische e usurpazioni dei sovrani, e, allo stesso tempo, nelle monarchie, i re volevano essere certi di preservare le proprie ricchezze a favore della dinastia. Al giorno d'oggi le motivazioni che spingono le persone ad affidarsi ad una società fiduciaria sono certamente differenti, ma alla base vi è sempre la stessa ricerca di protezione e sicurezza.

Una delle funzioni ricoperte dalle società fiduciarie è quella di assistere i propri clienti durante il passaggio generazionale del patrimonio, un momento complicato da gestire e per cui è importante avere massima fiducia nei soggetti coinvolti.

Un primo rudimentale tentativo di successione fiduciaria risale al tempo dell'Impero Romano, quando era consuetudine fare riferimento ad un fedecommesso ereditario. Egli ricopriva a tutti gli effetti il ruolo di erede, chiamato "fiduciario", in quanto si assumeva l'incarico di restituire i beni ricevuti in eredità ad un soggetto designato dal de cuius, ovviamente fiduciarmente e in assoluta segretezza. Il parallelismo tra le società fiduciarie e il fedecommesso risulta rilevante dal momento che si può dire che quest'ultimo svolgesse un ruolo analogo a quello di una società fiduciaria, dato che il fedecommesso si interponeva tra de cuius ed eredi, al fine di rispettare le volontà del de cuius e garantirgli di devolvere l'eredità alle persone da lui designate.

Nel nostro ordinamento le società fiduciarie, come le società di revisione, sono disciplinate dalla Legge n. 1966 del 23 novembre 1939 e dal relativo regolamento di attuazione, quale il Regio Decreto-Legge n.1598 del 26 ottobre 1933. L'articolo 1 della legge n.1966 esplicita la definizione di società fiduciaria.

“Sono società fiduciarie e di revisione e sono soggette alla presente legge 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.”

Si tratta quindi di società di capitale che operano sotto la vigilanza del Ministero dello Sviluppo Economico e si avvalgono dell'uso di strumenti specifici al fine di soddisfare gli interessi dei propri clienti. Come citato nell'articolo, le società fiduciarie possono

occuparsi anche di contabilità e revisione, previa autorizzazione del Ministero dell'Economia e delle Finanze.

### **Mandato fiduciario – riferimenti normativi**

Alla base del rapporto intercorrente tra società fiduciaria e fiduciante, vi è il mandato fiduciario.

Per introdurre il concetto di mandato e le sue implicazioni, occorre nuovamente fare riferimento al diritto romano e alla nozione di fiducia individuata a quel tempo, definita come *fiducia cum amico*. Questa si caratterizza per il trasferimento della proprietà di un bene da un soggetto all'altro, con l'obbligo, in capo al ricevente, di gestirlo secondo le precise istruzioni fornite dal trasferente. Si può dunque notare che la fiducia romanistica fornisce uno strumento che da un lato è perfettamente in grado di perseguire il fine del mandato, vale a dire la gestione del bene in capo a un terzo, ma, dall'altra determina il trasferimento della proprietà. Ne consegue che il ricevente si troverà in condizione di poter disporre dei beni ricevuti a piacimento, ad esempio potrà venderli ad un altro soggetto. Ciò viola ovviamente il contratto instaurato tra fiduciante e fiduciario, ma il problema risiede nel fatto che la *fiducia cum amico* non garantisce al soggetto che ha trasferito il bene nessuno strumento per tutelarsi da un eventuale utilizzo scorretto del bene, in quanto egli non ne è più giuridicamente il proprietario. Ad esempio, in caso di vendita del bene da parte del fiduciario a un altro soggetto, il fiduciante può unicamente rivolgersi al terzo sperando di ottenere un risarcimento per il danno legato all'inadempimento contrattuale subito, ad opera del ricevente.

Si deduce che, per via di questa limitazione sostanziale propria della definizione di fiducia romanistica, la fiducia a cui fanno riferimento le società fiduciarie è una fiducia di tipo germanistico. Questa prevede la separazione tra la effettiva titolarità del diritto e la legittimazione ad esercitare lo stesso. Dal momento che il vincolo di destinazione sul bene è più intenso, con la stipulazione del contratto non avviene un trasferimento di proprietà tra il fiduciante e il fiduciario, ma il fiduciario sarà legittimato all'esercizio del diritto stesso.

Nel nostro ordinamento il mandato fiduciario si basa su una fiducia di tipo germanistico, ed è disciplinato dall'Articolo 1703 del Codice Civile, il quale cita:

“Il mandato è il contratto col quale una parte si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto dell'altra.”

Si tratta di un contratto consensuale ad esecuzione differita, che produce i suoi effetti nel momento dello scambio del consenso e in cui la prestazione in oggetto è differita rispetto alla sottoscrizione del contratto.

La forma e i contenuti del mandato fiduciario sono espressamente disciplinati dal Decreto Ministeriale del 16 gennaio 1995, emanato dall’Autorità vigilante sulla base di un’elaborazione di Assofiduciaria. Dove “L’Assofiduciaria è una Associazione non riconosciuta, costituita ai sensi dell’art. 36 c.c. con lo scopo di tutelare gli interessi dei soggetti che svolgano, sotto forma di impresa, le attività di fiducia.” ([www.assofiduciaria.org](http://www.assofiduciaria.org)).

Il mandato fiduciario può essere sottoscritto con rappresentanza o senza rappresentanza.

L’articolo 1704 del Codice Civile definisce il mandato con rappresentanza, contratto che viene stipulato conferendo il potere di rappresentanza al mandatario e con il quale gli effetti dell’atto si producono direttamente nella sfera giuridica del mandante, senza necessità di un nuovo atto di trasferimento. Il conferimento del potere di rappresentanza avviene con la procura, atto unilaterale che sancisce i limiti entro cui il mandatario può regolare il mandante.

Il mandato senza rappresentanza è regolato dall’articolo 1705 del Codice Civile, qui riportato:

“Il mandatario che agisce in proprio nome acquista i diritti e assume gli obblighi derivanti dagli atti compiuti con i terzi, anche se questi hanno avuto conoscenza del mandato. I terzi non hanno alcun rapporto con il mandante. Tuttavia, il mandante, sostituendosi al mandatario, può esercitare i diritti di credito derivanti dall’esecuzione del mandato, salvo che ciò possa pregiudicare i diritti attribuiti al mandatario dalle disposizioni degli articoli che seguono.”

### **Strumenti utilizzati dalle società fiduciarie in merito al passaggio generazionale**

La pianificazione patrimoniale consiste nella scelta delle modalità e dei tempi opportuni per la programmazione del passaggio della ricchezza familiare o aziendale da parte di un soggetto, persona fisica o imprenditore, ai futuri eredi, nel rispetto della normativa civilistica e fiscale. Questa si basa sull’analisi delle esigenze del soggetto in questione, con l’obiettivo di soddisfarle mediante l’utilizzo di determinati strumenti.

L'analisi è composta da tre fasi:

- Mappatura del patrimonio e della famiglia, che ha l'obiettivo di distinguere il patrimonio disponibile, indisponibile o inserito in sistemi aziendali;
- Individuazione dei concreti bisogni del soggetto, che può essere una persona fisica o un imprenditore;
- Considerazione del profilo tributario e finanziario del patrimonio, in relazione al regime patrimoniale della famiglia o dell'impresa.

Nello svolgimento di questo processo la società fiduciaria può ricoprire un ruolo importante, poiché consente all'interessato di raggiungere certi obiettivi e soddisfare le proprie esigenze, con maggiore facilità e sicurezza. Prima di tutto il patrimonio risulta protetto, in quanto, grazie all'intervento della società fiduciaria, viene garantita la riservatezza nelle operazioni effettuate e la separazione del patrimonio stesso rispetto ad altri assets in capo all'interessato o presenti all'interno dell'azienda. Inoltre, la società fiduciaria agevola la programmazione del passaggio generazionale, mediante i mezzi a sua disposizione e la conoscenza in materia offerta dagli esperti, capaci di trattare al meglio tale elemento strategico. Si faccia riferimento, ad esempio, al delicato processo che riguarda la pianificazione patrimoniale all'interno di un'azienda volta ad evitare la disgregazione aziendale, nel caso in cui parti di questa vengano devolute in eredità a più eredi, con obiettivi e competenze differenti.

Gli strumenti di pianificazione utilizzati dalle società fiduciarie possono essere distinti in strumenti ad effetti traslativi della proprietà e strumenti ad effetti non traslativi. Questa trattazione riguarderà unicamente gli strumenti ad effetti traslativi della proprietà, che prevedono il passaggio di proprietà del bene dal soggetto al destinatario designato.

Tali strumenti sono: la donazione, i patti di famiglia, la holding, la polizza assicurativa e il trust o affidamento fiduciario.

Prima di passare all'esame degli strumenti che vengono utilizzati per la pianificazione patrimoniale occorre prendere in considerazione il fenomeno successorio.

La successione rappresenta lo scenario all'interno del quale si possono collocare gli interventi di una società fiduciaria, volti a soddisfare le esigenze delle famiglie. L'ordinamento giuridico italiano tratta la tematica delle successioni nel Libro Secondo

del Codice Civile, che vengono divise in successioni legittime e successioni testamentarie.

La successione legittima si verifica nel caso in cui il de cuius non abbia disposto dei propri beni tramite testamento, o ne abbia disposto in maniera parziale. Nel primo caso interverrà totalmente la successione legittima, nel secondo caso questa si applicherà solamente a quei beni facenti parte del patrimonio ereditario ma estranei alle disposizioni del testatore. Il sistema successorio previsto dall'ordinamento è fondato sulla solidarietà familiare, prevedendo alcune categorie di soggetti successibili pro-quota, secondo l'articolo 565 c.c., il quale cita:

“Nella successione legittima l'eredità si devolve al coniuge, ai discendenti legittimi e naturali, agli ascendenti legittimi, ai collaterali, agli altri parenti e allo Stato, nell'ordine e secondo le regole stabilite nel presente titolo.”

La successione legittima è diversa dalla cosiddetta successione necessaria, la quale viene introdotta dal Capo X del Titolo I del Libro Secondo. Questa è stata prevista dall'ordinamento al fine di tutelare i soggetti più vicini al de cuius – i legittimari – ai quali la legge riserva una quota chiamata “quota di legittima”. I legittimari non devono essere confusi con gli eredi, ossia coloro cui l'eredità viene devoluta ex lege in mancanza del testamento, e quindi per successione legittima. Infatti, all'apertura della successione, il patrimonio verrà suddiviso in una parte disponibile, della quale il de cuius avrebbe potuto disporre o ha disposto tramite testamento, e in una parte legittima, spettante per legge ai legittimari. I legittimari vengono individuati dall'Articolo 536 del Codice Civile e sono il coniuge, tutti i figli e, in assenza di questi, gli ascendenti legittimi.

Si è detto che la successione legittima entra in gioco nel momento in cui il de cuius non ha provveduto a scrivere un testamento. La successione testamentaria, grazie alla scrittura del testamento, risulta essere la forma successoria prevista dall'ordinamento, in quanto offre la possibilità a chiunque lo desideri, di decidere ex ante la suddivisione del proprio patrimonio per il tempo in cui avrà cessato di vivere. Il testatore, in sede di pianificazione, dovrà tenere conto delle disposizioni sulla successione necessaria considerando che, alla sua morte, verranno calcolate le quote di legittima appartenenti ai propri legittimari e, in caso queste siano state lese, non sarà possibile rispettare il testamento e, quindi, la sua volontà di spartire il patrimonio in un certo modo.

È opportuno ricordare che la successione mortis causa può avvenire a titolo universale, per cui si parla di eredità, o a titolo particolare, quando è presente il legato. Questo è un atto negoziale di ultima volontà, tramite il quale il testatore attribuisce a un soggetto determinato normativamente – il legatario – singoli beni o diritti facenti parti del patrimonio ereditario. A differenza dell'eredità, per cui è prevista un'accettazione da parte dell'erede, il legato si acquisisce automaticamente, dal momento che il legatario non risponde mai dei debiti del de cuius.

La società fiduciaria, in questa sede, opera quindi come soggetto terzo, al di fuori del rapporto tra de cuius ed eredi/legati/legittimari. Interviene in aiuto del cliente e, grazie all'esperienza e alla conoscenza dei propri collaboratori, consente di programmare il passaggio generazionale in modo efficace, cosciente e meditato, tenendo conto di tutte le possibili sfaccettature del caso.

### *Donazione*

Nel nostro ordinamento la donazione è disciplinata all'Articolo 769 del Codice Civile, che definisce la donazione come "il contratto col quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa un'obbligazione."

La donazione rappresenta giuridicamente un contratto in quanto necessita di un incontro di volontà tra chi dona e chi riceve. Non è infatti sufficiente la volontà da parte del donante di arricchire deliberatamente e senza il pagamento di un corrispettivo, un'altra persona, ma, quest'ultima, deve accettare la donazione. Per le caratteristiche già citate, la donazione rappresenta un negozio a titolo gratuito. Questa è prevista debba essere effettuata per atto pubblico comprensivo di accettazione in presenza di due testimoni. È un istituto che può essere suscettibile di revoca soltanto per cause ammesse dalla legge, vale a dire l'ingratitude del donatario o per sopravvenienza dei figli, ex articoli 801 e 802 c.c.. Esistono inoltre due casi particolari in cui è consentita la revoca della donazione, sotto particolari condizioni, quali la riserva di disporre e la donazione di reversibilità.

La riserva di disporre, disciplinata all'Articolo 790 del Codice Civile, può avere ad oggetto solo una parte dei beni donati e non l'intera donazione, altrimenti, infatti, si sarebbe in presenza di una revoca unilaterale del contratto. Questa rappresenta una

condizione risolutiva che fa venire meno gli effetti della donazione, *ex tunc*, e può essere esercitata in qualunque momento il donante lo voglia.

All'Articolo 791 del Codice Civile è, invece, disciplinato il patto di reversibilità:

“Il donante può stipulare la reversibilità delle cose donate, sia per il caso di premorienza del solo donatario, sia per il caso di preminenza del donatario e dei suoi discendenti. Nel caso in cui la donazione è fatta con generica indicazione della reversibilità, questa riguarda la premorienza, non solo del donatario, ma anche dei suoi discendenti. Non si fa luogo a reversibilità che a beneficio del solo donante. Il patto a favore di altri si considera non apposto.”

Il patto deve essere stipulato al momento della firma della donazione e ha come effetto la risoluzione di tutte le alienazioni dei beni donati, che dovranno ritornare al donante liberi da ogni peso o ipoteca (Articolo 792 c.c..)

La donazione risulta rilevante ai fini del passaggio generazionale, in quanto può essere messa in discussione all'apertura di una futura successione, in caso in cui essa ecceda la quota disponibile. Gli eredi possono infatti attuare un'azione di riduzione per quanto riguarda le donazioni lesive della proporzione di legittima a loro spettante, entro dieci anni dalla morte del *de cuius*. L'esercizio di questa azione rappresenta un diritto degli eredi legittimari, al quale si potrà rinunciare soltanto dopo la morte del donante. Soggette all'azione di riduzione sono anche le donazioni indirette, vale a dire quegli atti volontari che producono gli stessi effetti economici delle donazioni, ma che non sono tali sotto un aspetto tecnico-giuridico.

Allo stesso tempo, una donazione a favore dei legittimari, viene considerata a tutti gli effetti un'anticipazione dell'eredità. A questo proposito, l'Articolo 737 c.c. dispone: “I figli legittimi e naturali e i loro discendenti legittimi e naturali ed il coniuge che concorrono alla successione devono conferire ai coeredi tutto ciò che hanno ricevuto dal defunto per donazioni direttamente o indirettamente, salvo che il defunto non li abbia da ciò dispensati”. Perciò, in sede di divisione ereditaria, il bene donato deve essere conferito alla massa da dividere tra figli, discendenti e coniuge, attraverso la cosiddetta collazione.

Degna di nota è la dispensa dalla collazione. Tale pratica consente di non applicare la collazione, nel caso in cui il *de cuius* abbia disposto che il bene donato venga

conseguito dall'erede come un'eccedenza alla quota di legittima, e a patto che questo avanzo non superi la quota disponibile.

La donazione può essere uno strumento di pianificazione patrimoniale destinato a trasferire la proprietà di beni fra generazioni o fra soggetti. Si tratta di un contratto diffuso e quindi non limitato all'ambito operativo delle società fiduciarie.

A questo punto si può passare alla trattazione degli strumenti che invece vengono più frequentemente utilizzati dalle società fiduciarie.

### *Patti di famiglia*

L'ordinamento italiano impone il divieto dei patti successori, che sono disciplinati all'Articolo 458 del Codice Civile, il quale cita:

“Fatto salvo quanto disposto dagli articoli 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 rinuncia ai medesimi.”

Gli articoli dal 768-bis al 768-octavus disciplinano i patti di famiglia, per cui si evince che questi ultimi costituiscono l'unica eccezione al divieto di patti successori. L'istituto dei patti di famiglia è stato introdotto dalla legge del 14 febbraio 2006 n.55, in seguito alle incalzanti esigenze della realtà imprenditoriale italiana, per lo più costituita da imprese familiari. Grazie a questa normativa, oggi il nostro ordinamento tiene conto della peculiare natura e funzione del bene impresa e agevola la trasmissione generazionale, evitando, ad esempio, che all'apertura della successione altri legittimari possano vantare diritti sulle entità aziendali o societarie trasferite.

Il patto di famiglia è un contratto plurilaterale a efficacia traslativa e che quindi consente all'imprenditore di trasferire l'azienda o le partecipazioni al discendente che egli considera più idoneo per continuare l'impresa, il tutto garantendosi il mantenimento delle prerogative di supervisione e controllo sulla gestione dell'impresa.

Accanto al riconoscimento dell'istituto dei patti di famiglia, il codice civile prevede, in particolare, la nullità di tre tipi di patti successori:

- I patti successori istitutivi, vale a dire contratti stipulati tra l'imprenditore ed il suo futuro erede. Questi non sono validi in quanto la legge mira a tutelare l'ultima volontà testamentaria del soggetto, la quale non verrebbe garantita

tramite un contratto modificabile solamente con il consenso della controparte, cioè l'erede.

- I patti successori dispositivi, con i quali un soggetto stipula un contratto con un terzo, avente come oggetto beni o diritti che potrebbero spettargli su una successione altrui non ancora aperta. Non è possibile istituire questa tipologia di patti in quanto si tratta di un negozio su cosa futura reso nullo proprio dall'impossibilità di disporre di tali beni.
- I patti successori rinunziativi, poiché contratti inter vivos con i quali il soggetto rinuncia ai diritti che potrebbero spettargli da una successione futura altrui.

L'oggetto del patto di famiglia è, nella maggior parte dei casi, rappresentato dalle partecipazioni societarie.

I patti di famiglia rappresentano uno strumento di passaggio generazionale molto importante, poiché questi producono effetti definitivi. Si dà il caso che i beni oggetto del patto di famiglia non entrino in successione e non è ammessa l'azione di riduzione nei confronti del trasferimento. Questo si presenta quindi come immediato e definitivo, non potendo essere messo in discussione neanche dopo la morte del disponente.

Proprio per queste ragioni, si vuole sottolineare che, al momento della firma del patto di famiglia, è obbligatoria la presenza di tutti gli eredi legittimi del disponente. Il patto deve essere, infatti, controfirmato anche da quei soggetti che saranno estromessi dalla futura comunione ereditaria del bene azienda o della partecipazione societaria. Perciò, a fronte del consenso prestato dai familiari, è opportuno determinare la quota di liquidazione dovuta ad ogni singolo familiare, sulla base della quota che gli spetterebbe a titolo di legittima (ex artt. 536 e seguenti c.c.) se, al momento della stipula del patto di famiglia, si aprisse la successione del disponente. Ovviamente, per il calcolo, verrà considerato il valore dell'azienda o della partecipazione societaria trasferita, e non dell'intero patrimonio del disponente.

La liquidazione dei familiari non è però elemento imprescindibile del patto di famiglia in quanto l'art. 768-quater c.c. ammette che i familiari possano anche rinunciare alla liquidazione. Questa può essere totale, e riguardare pertanto l'intera quota spettante a titolo di liquidazione, o solo parziale, potendosi i familiari accontentare solo di una