

# Modulo24

# WEALTH PLANNING

*Approfondimenti e dottrina*

*Direzione scientifica*  
**Andrea Vasapolli e Angelo Chianale**

**Trust testamentario**

**Il trust testamentario  
e l'imposta di successione e donazione**

---

**Società semplici**

**Fusione e scissione  
di società semplici**

---

## Direzione scientifica

*Andrea Vasapolli  
Angelo Chianale*

---

## Comitato Scientifico

*Marco Allena  
Federico Canazza  
Alberto Gallarati  
Alberto Gianola  
Giuseppe Iannaccone  
Andrea Lanciani  
Stefano Massarotto  
Mario Napoli  
Ivan Libero Nocera  
Luciano Olivero  
Marco Piazza  
Federico Restano  
Tommaso Ricolfi  
Luca Rossi  
Giulia Terlizzi  
Annapaola Tonelli*

---

## Modulo24 WEALTH PLANNING

Anno I - n. 4

**Direttore Responsabile** Roberto Esposito

**Responsabile di redazione** Irene Chiappalone

**Coordinamento editoriale** Sandra Ravaglioli

**Redazione** Marina Bruns, Gianna Festuccia,  
Luca Giovine

GRUPPO **24** ORE

**Sede** Viale Sarca, 223 - 20126 Milano.

**Sede legale e Direzione** Viale Sarca, 223  
- 20126 Milano.

**Proprietario ed Editore** Il Sole 24 ORE Spa

**Presidente** Edoardo Garrone

**Vicepresidente** Claudia Parzani

**Amministratore Delegato** Mirja Cartia d'Asero

**Pubblicità** Il Sole 24 Ore Spa System

**Direzione e amministrazione:** Viale Sarca,  
223 - 20126 Milano. Tel. 02 30221  
- Fax 0230223214 e-mail:  
segreteria@direzionesystem@ilssole24ore.com

Il Sole 24 ORE Spa. Tutti i diritti sono riservati. Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5 della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le riproduzioni effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER Srl, Società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana n. 108 - 20122 Milano. Informazioni: [www.clearedi.org](http://www.clearedi.org).

I testi e l'elaborazione dei testi, anche se curati con scrupolosa attenzione, non possono comportare specifiche responsabilità dell'Editore per involontari errori e/o inesattezze; pertanto il lettore è tenuto a controllare l'esattezza e la completezza del materiale utilizzato.

Questo numero è stato chiuso in redazione il 6 settembre 2023  
[modulo24wealthplanning.ilssole24ore.com](http://modulo24wealthplanning.ilssole24ore.com)

## TRUST TESTAMENTARIO

### **9 Il trust testamentario e l'imposta di successione e donazione**

Nel mondo delle questioni finanziarie e successorie, il trust testamentario è uno strumento legale versatile e potente, molto diffuso nei paesi anglosassoni, e potrebbe diventare, anche in Italia, uno strumento sempre più popolare tra coloro che desiderano garantire una efficace gestione del patrimonio dopo la morte, ciò anche in considerazione del favorevole trattamento tributario per come delineato dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione ed ormai recepito dall'Agenzia delle entrate.

— *Daniele Muritano*

## DONAZIONI

### **24 Donazioni indirette collegate ad atti registrati: profili sostanziali e fiscali**

La recentissima ordinanza Cass. del 16 giugno 2023, n. 17424, interviene in tema di liberalità indirette escluse dall'applicazione dell'imposta di donazione in quanto collegate a un atto soggetto a registrazione con imposta proporzionale o ad IVA (art. 1, co. 4 bis del TUS). Si analizzano i profili di diritto sostanziale di queste liberalità indirette, in genere intercorrenti tra familiari, coniugi e conviventi, ed a seguire si esamina la decisione di Cass. 17424/2023, nel suo contenuto innovativo laddove nega che la liberalità indiretta debba essere enunciata nell'atto collegato e afferma che tali liberalità indirette, trattandosi di un caso di esclusione dall'imposta di donazione, non concorrono a erodere la franchigia applicabile per la futura imposta di successione.

— *Angelo Chianale*

**SOCIETÀ SEMPLICI****34 Fusione e scissione di società semplici**

L'Agenzia delle Entrate disconosce, con motivazioni non condivisibili, l'applicabilità degli artt. 172 e 173 del TUIR alle operazioni di fusione e di scissione che interessano società semplici, operazioni i cui effetti qualifica come "irrilevanti" ai fini delle imposte sui redditi. Per via interpretativa, ricorrendo ai principi generali dell'ordinamento, si perviene comunque a definire un regime fiscale complessivo applicabile a tali operazioni societarie che riproduce gli effetti delle norme delle quali l'Amministrazione finanziaria non riconosce l'applicabilità.

— *Andrea Vasapolli*

**REGIME DI ESENZIONE DELL'IMPOSTA DI DONAZIONE****41 Controllo e società in accomandita nell'imposizione del passaggio generazionale dell'impresa. Note critiche**

Si prende in esame il concetto di controllo richiesto dall'Agenzia delle Entrate nella Risposta n.185 del 1.2.2023 al fine di ottenere il regime di esenzione dall'imposta di donazione di cui all'articolo 3, comma 4-ter D.lgs. 346/1990 sottolineando gli aspetti contraddittori di tale interpretazione con il tenore letterale della norma, la sua ratio relativa alla agevolazione del passaggio generazionale dell'impresa, nonché i meccanismi di funzionamento delle società in accomandita.

— *Alberto Gallarati, Stefano Vitagliano*

**PRIVATE EQUITY****49 La fiscalità dei fondi di private equity detenuti da persone fisiche**

A causa della varietà dei regolamenti e statuti dei fondi di private equity, l'individuazione del confine fra redditi di capitale e redditi diversi diviene particolarmente difficoltosa, soprattutto, nel caso dei fondi che non postergano la distribuzione dei redditi rispetto al capitale, nel caso dei fondi in valuta estera, quando siano dovute commissioni di sottoscrizione, rimborso o negoziazione e in presenza di meccanismi di equalizzazione.

— *Marco Piazza*

## RESPONSABILITÀ DEI SOCI

**68 I soci "capitalistici" nella società semplice**

È possibile limitare la responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali, ma il patto di limitazione deve essere portato a conoscenza dei terzi con mezzi idonei. Il Codice civile del 1942 non prevedeva per la società semplice alcuna forma di pubblicità nel registro delle imprese. La pubblicità era di fatto da compiersi caso per caso. Con il registro delle imprese nel 1993 e la modernizzazione del concetto di imprenditore agricolo nel 2001, la dottrina più recente ritiene l'iscrizione dello statuto della società semplice nella sezione speciale il mezzo idoneo di pubblicità dichiarativa per tutte le società semplici.

— *Giorgio Semino*

## START-UP

**75 Gli incentivi fiscali per l'investimento in start-up/PMI innovative**

Al fine di promuovere gli investimenti in start-up e PMI innovative, l'Italia ha da diversi anni previsto interessanti benefici fiscali per gli investitori che apportano nuovo capitale a favore di tali società. Trascorsi già più di dieci anni dall'introduzioni del c.d. Start-up Act, emerge la necessità di chiarire taluni aspetti applicativi delle disposizioni rilevanti oltreché procedere ad un aggiornamento degli incentivi fiscali offerti agli investitori al fine di sostenere il percorso di crescita e di sviluppo fondato sull'innovazione intrapreso attraverso le start-up e PMI innovative.

— *Luca Rossi, Michele Babele*

## RIFORMA CARTABIA

**87 La riforma "Cartabia" e le sue possibili applicazioni per il trust**

Con la riforma "Cartabia", i notai acquisiscono nuove competenze nell'ambito della volontaria giurisdizione. Le ripercussioni pratiche per i trust interni e le possibili richieste di autorizzazione al notaio "rogante" in luogo del giudice tutelare. Quali valutazioni sono rimesse al notaio e l'opportunità di predisporre atti istitutivi che prevedano questa possibilità.

— *Annapaola Tonelli*

## NEO-RESIDENTI

**101 Il regime italiano dei "neo-residenti" e il necessario coordinamento con le Convenzioni contro le doppie imposizioni**

Stando alle statistiche sono ormai un migliaio gli High Net Worth Individuals che si sono trasferiti in Italia beneficiando del c.d. regime fiscale dei neo-residenti di cui all'art. 24-bis del TUIR che consente di pagare un'imposta forfetaria annuale di 100 mila euro sui redditi prodotti in altri Paesi, senza vincoli di guadagno o localizzazione dei redditi esteri. Un aspetto interpretativo che deve essere attentamente valutato – e che può incidere sulla convenienza economica del regime – è rappresentato dall'applicabilità delle Convenzioni contro le doppie imposizioni.

— *Stefano Massarotto, Andrea Conte*

## SOCIETÀ DI PERSONE

**108 La stabilità del rapporto sociale nelle società di persone e la disciplina dell'esclusione del socio**

Nelle società di persone l'esclusione del socio rappresenta un rimedio che consente alla maggioranza dei soci di sciogliere unilateralmente il vincolo con un socio che si trovi in determinate situazioni (ritenute incompatibili con il mantenimento dello status di socio). Prendendo le mosse dalla disciplina legale, si pone il problema di quali siano gli spazi rimessi all'autonomia privata per introdurre o eliminare cause di esclusioni legali o per modificare o integrare il relativo procedimento.

— *Federico Restano*

## SUCCESIONI

**116 Successioni transnazionali e criteri di collegamento**

Con il Regolamento UE n. 650/2012 del 4 luglio 2012 che istituisce il certificato successorio europeo, si dettano norme volte ad uniformare gli atti pubblici in materia di successioni transnazionali in forza del principio di preminenza del diritto comunitario sulle leggi nazionali. Tuttavia, anche se il regolamento stabilisce nuove regole per l'individuazione della lex sucessionis in ambito europeo, non si giunge ad una armonizzazione completa del diritto successorio, atteso che si lascia impregiudicata la competenza delle autorità degli Stati membri a trattare questioni di successione.

— *Ivan Libero Nocera*

#### ANIMALI DOMESTICI

### **123** **Animali d'affezione: regole pattizie di affidamento in caso di crisi familiare**

La collocazione degli animali domestici può generare contenziosi giuridici quando la famiglia si spezza. In Italia, in particolare, non sono infrequenti le liti sulla custodia di animali tra ex coniugi o conviventi alla rottura del loro rapporto. L'articolo si sofferma sugli strumenti pattizi che potrebbero prevenire o superare simili controversie. Sullo sfondo: la questione della natura giuridica degli animali, sospesa tra cose ed esseri senzienti.

— *Luciano Olivero*

#### OSSERVATORIO SUI TRUST

*a cura dell'Associazione Il trust in Italia*

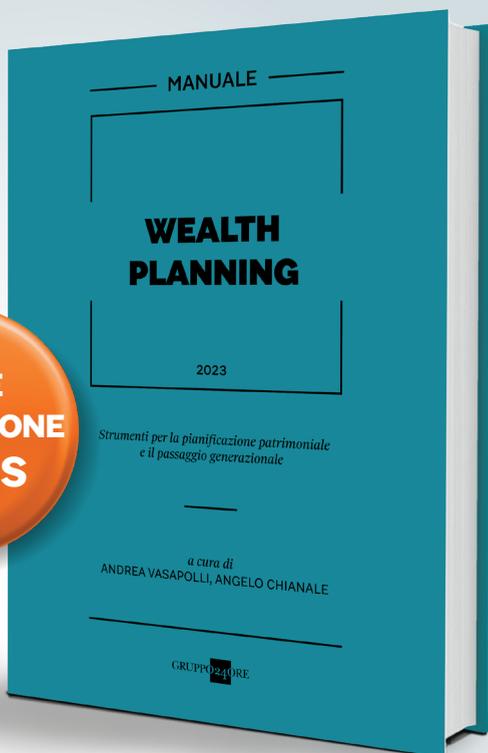
### **135** **Sequestro conservativo di beni conferiti in trust revocato ex art. 2901 Codice civile**

— *Francesca Romana Lupoi*

### **140** **Revocatoria ex art. 2901 Codice civile dell'atto del trustee: l'attore deve esercitare l'azione avverso l'atto istitutivo del trust**

— *Davide Caudana*

**SPESE  
DI SPEDIZIONE  
GRATIS**



**MANUALE**

# WEALTH PLANNING

**di A. Vasapoli, A. Chianale**

Il Manuale Wealth Planning si pone l'ambizioso obiettivo di diventare uno dei punti di riferimento per chi si occupa di pianificazione patrimoniale, passaggio generazionale e tutela dei patrimoni familiari.

Nel volume vengono approfonditamente esaminati, in particolare, i molteplici strumenti giuridici che il nostro ordinamento mette a disposizione per rendere efficiente l'intestazione dei patrimoni e ottimizzare il passaggio generazionale degli stessi o tutelarli dai rischi di aggressione, siano essi strumenti di matrice interna, tradizionali o innovativi, o mutuati da esperienze estere, quali i trust e certe tipologie di contratti.

L'opera offre una visione d'insieme per comprendere quali siano gli strumenti migliori da utilizzare e come impiegarli per soddisfare le più diverse esigenze.

ACQUISTA  
SUBITO  
IL VOLUME



ON LINE



NELLE LIBRERIE  
PROFESSIONALI

Pagg. **876**  
€ **79,00**

[www.shopping24.it](http://www.shopping24.it) Link diretto al prodotto:  
[offerte.ilsole24ore.com/wealthplanning](http://offerte.ilsole24ore.com/wealthplanning)

SERVIZIO CLIENTI - tel. 02/30.300.600 - [servizioclienti.periodici@ilsole24ore.com](mailto:servizioclienti.periodici@ilsole24ore.com)

GRUPPO **24** ORE

TRUST TESTAMENTARIO

# **Il trust testamentario e l'imposta di successione e donazione**

---

DANIELE MURITANO

Nel mondo delle questioni finanziarie e successorie, il trust testamentario è uno strumento legale versatile e potente, molto diffuso nei paesi anglosassoni, e potrebbe diventare, anche in Italia, uno strumento sempre più popolare tra coloro che desiderano garantire una efficace gestione del patrimonio dopo la morte, ciò anche in considerazione del favorevole trattamento tributario per come delineato dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione ed ormai recepito dall'Agenzia delle entrate.

---

## Introduzione

Nel mondo complesso e in continua evoluzione delle questioni finanziarie e successorie, il **trust testamentario** è uno **strumento legale versatile e potente**, diffusamente utilizzato nei paesi anglosassoni.

Le preoccupazioni riguardanti la protezione del patrimonio e il passaggio di esso alle generazioni future sono in continuo aumento e il **trust testamentario** potrebbe diventare, anche in Italia, **uno strumento sempre più popolare tra coloro che desiderano garantire la sicurezza e la gestione efficace dei loro averi dopo la morte**.

Ciò anche in considerazione del **favorevole trattamento tributario** quale delineato dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione e ormai recepito dall'Agenzia delle entrate nella nota Circolare n. 34 del 20 ottobre 2022.

Il **trust testamentario** può essere utilizzato, oltre che a fini di **pianificazione successoria**, anche per raggiungere obiettivi specifici, quali la **tutela degli interessi dei beneficiari che non sono in grado di gestire autonomamente il proprio patrimonio**, l'attribuzione di beni a scopi benefici e, come già detto, l'ottimizzazione tributaria. L'ampia flessibilità offerta dal **trust** consente di adattarne la struttura alle esigenze e alle circostanze del caso, fornendo **una soluzione su misura per la pianificazione successoria**.

Nel corso di questo articolo, esploreremo in dettaglio le caratteristiche chiave del **trust testamentario**, i suoi vantaggi e limiti, nonché le modalità costitutive.

---

## La natura dell'attribuzione al trustee di un trust testamentario

Nessun dubbio sussiste in merito alla **riconoscibilità** anche dei **trust testamentari**, essendo **inclusi nell'art. 2 della Convenzione de L'Aja del 1985** (la «Conv.»).

Anche tale *trust*, come quello *inter vivos*, potrà assumere la natura di **“trust interno regolato da legge straniera”**, fermo restando che la legge applicabile alla forma e alla sostanza del testamento sarà la legge italiana, come previsto dall’art. 4 Conv.

La **legge italiana**, inoltre, dovrà essere tenuta in considerazione ai sensi dell’art. 15 Conv., il quale prevede che la Conv. stessa non costituisce ostacolo all’applicazione delle disposizioni inderogabili della legge designata dalle norme del foro sul conflitto di leggi. Per ciò che interessa in questa sede, l’**art. 15 Conv. fa salve le norme inderogabili interne in materia di testamenti e devoluzione ereditaria**, con particolare riguardo alla **tutela dei legittimari**.

Il **testamento può essere veicolo diretto o indiretto di istituzione del trust**.

Il **primo caso** si ha quando il **testatore istituisce il trust con il testamento**, ossia inserendo l’intero “regolamento” del *trust* all’interno della scheda testamentaria, nominando il *trustee* e l’eventuale guardiano e attribuendo l’asse ereditario, in tutto o in parte, allo stesso *trustee*.

Il **secondo caso** si ha quando il **testatore impone a eredi o legatari o all’esecutore testamentario, di istituire un trust** avente a oggetto tutto o parte dell’asse ereditario.

È anche possibile che il **testamento venga utilizzato come veicolo per “dotare” di beni un trust già istituito** dal testatore con atto tra vivi (il c.d. *pilot trust*).

Come si evince dall’art. 2 Conv. il **trust può essere istituito nell’interesse di un beneficiario o per un fine determinato**.

Nel caso di **trust testamentario a vantaggio di beneficiari determinati** (anche per categoria) la posizione soggettiva di costoro sarà riconducibile al legato di comportamento negoziale, potendo essi pretendere che l’erede (o legatario) onerati stipolino il *trust* con atto tra vivi, *trust* che preveda gli onorati stessi quali beneficiari.

Dal punto di vista del **diritto interno**, i più interessanti e complessi problemi concernono l’ipotesi in cui il **testatore istituisce il trust con il testamento, nominando il trustee, attribuendogli i beni e dettando il “programma” che egli dovrà eseguire fino a giungere alla finale devoluzione dei beni ai beneficiari** nonché la regolamentazione della «vita» del *trust*.

Il (discusso) problema concernente la qualificazione della **posizione giuridica del trustee di un trust testamentario** (ma anche dell’attribuzione di beni per testamento al *trustee* di un *trust* già istituito) si pone in quanto l’ordinamento italiano prevede esclusivamente le figure dell’erede e del legatario.

Tale problema non si pone nel paese di origine del *trust*, che non conosce le figure dell’erede e del legatario e prevede un diverso sistema di amministrazione dell’eredità.

In Inghilterra – ad esempio – l'amministrazione dell'eredità è regolata dall'*Administration of Estates Act 1925* («AEA 1925»).

La differenza di fondo è che, mentre nel **nostro ordinamento**, a seguito dell'accettazione dell'eredità l'erede subentra in tutti i rapporti giuridici attivi e passivi, nella **common law** la continuità opera mediante la trasmissione del titolo sul bene e non si risponde delle passività oltre il valore dell'attivo.

Alla **morte del testatore** il giudice provvede a omologare il testamento a seguito di una procedura denominata "*probate*", che ha la funzione di attestarne la validità sia sul piano formale sia sotto il profilo della capacità del testatore.

A tale provvedimento fa seguito un ulteriore **provvedimento, di natura autorizzativa**, detto *grant of representation* (o *grant of probate* in presenza di testamento con cui si nomina un *executor*), che è indispensabile affinché l'amministratore prenda possesso dell'asse ereditario al fine di liquidarlo e distribuire il residuo attivo tra gli aventi diritto<sup>1</sup>.

Qualificare il **trustee quale erede del testatore/disponente**, gravato dagli obblighi modali nascenti dal *trust*, si espone a non poche **obiezioni**.

In **primo luogo**, se il beneficiario del *trust* è determinato, a tutto concedere l'attribuzione in favore del *trustee* sarà qualificabile come legato e non come onere, essendo la differenza tra le due figure costituita dalla determinatezza o meno del beneficiario della disposizione.

In **secondo luogo**, partendo dalla tesi, ampiamente condivisa, per cui l'onere è disposizione accessoria, in quanto presuppone un'attribuzione patrimoniale *mortis causa* in favore dell'onerato, ne conseguirebbe, rispetto al *trust*, che la disposizione principale dovrebbe essere l'attribuzione dei beni al *trustee* che, invece, è del tutto strumentale rispetto alla finale attribuzione ai beneficiari. **Compito del trustee è amministrare i beni affidatigli nell'interesse dei beneficiari**, il che manifestamente orienta l'interprete nell'intravedere nella nomina del *trustee* da parte del testatore null'altro che l'attribuzione di un ufficio gestorio. Il testatore, infatti, non vuole certo beneficiare dell'attribuzione il *trustee* ma – se del caso (potendo infatti l'attribuzione a uno o più beneficiari non esservi proprio) – i beneficiari finali del *trust* (che tra essi possa esservi anche il *trustee* non muta i termini della questione).

Ciò significa ridurre ampiamente lo spazio a disposizione per ricondurre la posizione del *trustee* all'erede o al legatario, dovendosi

---

1. Nel periodo intercorrente tra la morte del testatore e l'emissione del *grant* l'asse ereditario costituisce un patrimonio separato di cui è "investito" il *Public Trustee*, senza che questi

assuma a suo carico alcuna responsabilità né possa esercitare alcun potere. Tale "investitura" deriva direttamente e automaticamente dalla legge, ossia dall'art. 9, AEA 1925.

invece procedere a un'analisi funzionale della sua nomina e dell'attribuzione dei beni in suo favore.

**Il testamento, in ultima analisi, è il veicolo attraverso cui il testatore impone al trustee il suo programma di attribuzione, e lo fa istituendo il trust e attribuendo i beni al trustee.** L'analogia con l'istituzione della fondazione per testamento, scomponibile nei due negozi di istituzione e di dotazione è evidente, tanto che, appunto, si è proposto di assimilare l'attribuzione al trustee di un trust testamentario, per l'appunto, all'atto di dotazione per testamento di una fondazione<sup>2</sup>.

Pertanto, così come in caso di attribuzione a una fondazione dell'intero asse ereditario è da escludere che essa sia erede e debba accettare con il beneficio d'inventario<sup>3</sup>, allo stesso modo accadrà per il trustee cui sia attribuito l'intero asse.

Quanto ai beneficiari, si è già detto che **la volontà del testatore è volta a realizzare una liberalità nei loro confronti tramite l'istituzione del trust.** Essi riceveranno i beni dal trustee e non dal testatore. Non solo: **potranno persino ricevere beni diversi da quelli originariamente attribuiti dal testatore al trustee** per effetto dell'amministrazione dinamica di essi da parte del trustee medesimo.

Ciò esclude, pertanto, che i beneficiari possano essere qualificati eredi. Essi andranno qualificati come legatari: **legatari del comportamento negoziale del trustee**, cui spetta il compito di gestire il *trust fund*; legatari del valore economico del *trust fund* medesimo. Il *trust*, infatti, determina una traslazione dalle "res" al "fund". Si passa dal rapporto tra un soggetto e determinati beni al rapporto tra il soggetto e la ricchezza rappresentata dai beni stessi<sup>4</sup>.

I beneficiari potranno pretendere che il trustee, esaurita la gestione del *trust*, trasferisca loro il fondo in *trust* secondo quanto indicato nell'atto

- 
2. S. Bartoli, *Il Trust*, Milano, 2001, 448 segg.; S. Bartoli, La natura dell'attribuzione mortis causa al trustee di un *trust* testamentario, *Trusts*, 2004, 178 segg.; in senso analogo A. De Donato, "Il trust nel sistema successorio", in *Il Trust nell'ordinamento giuridico Italiano - Quaderni del Notariato*, Milano, 2002, 99, sia pure nel quadro di una ricostruzione del trust quale soggetto giuridico; R. Calvo, "Il "trust" testamentario", in *Diritto delle successioni*, a cura di R. Calvo-G. Perlingieri, Napoli, 2008, 76-77; R. Franco, "Trust testamentario e liberalità non donative: spiragli sistematici per una vicenda delicata", in *Riv. not.* 2009, § 3).
3. Cass., 8 ottobre 2008, n. 24813. «L'obbligo di accettare l'eredità con beneficio d'inventario non si estende alle fondazioni costituite per testamento con contestuale nomina dell'ente in qualità di erede universale, in quanto il patrimonio della fondazione, destinato a formarsi solo con la disposizione testamentaria, ovvero in modo inscindibile e contestuale rispetto all'istituzione dell'ente, non può confondersi con quello del "de cuius". Trovano, invece, applicazione, come per tutti gli atti a titolo gratuito, le disposizioni lesive della legittima e l'azione di separazione prevista dall'art. 512 cod. civ. a tutela dei creditori del «de cuius»».
4. M. Graziadei-B. Rudden, "Il diritto inglese dei beni e il trust: dalle res al fund", *Quadrimestre*, 1992, 452; B. Rudden, "Things as Thing and Things as Wealth", in *Oxford Journal of Legal Studies*, 1994, 81.

istitutivo. Da tale punto di vista, la loro posizione sarà certamente di natura obbligatoria, riconducibile al diritto di credito.

Si aggiunge ancora che, se si trattasse di **istituzione di erede**, in caso di **rinuncia all'eredità da parte del trustee**, in assenza di idonei meccanismi di autotutela previsti dall'atto istitutivo dovrebbero applicarsi le consuete **regole che disciplinano** le sorti della **delazione**. Il che potrebbe in astratto condurre pure alla rappresentazione dei discendenti del *trustee* che sia per avventura il figlio del disponente, sempre che, ovviamente, quest'ultimo non abbia previsto una sostituzione ordinaria, o che, in mancanza di questa e più in generale, non si voglia, con non poche forzature, ritenere la disposizione testamentaria in favore del *trustee* soggetta alla condizione risolutiva (implicita) della sua rinuncia, nel qual caso chiamati ulteriori sarebbero i successori legittimi del disponente, restando soltanto da comprendere se questi ultimi non debbano allora essere addirittura intesi come chiamati testamentari, *non scripti* ma *per relationem*, sotto omologa condizione sospensiva<sup>5</sup>.

È però possibile che il testatore qualifichi espressamente l'**attribuzione in favore del trustee come fatta a titolo di erede**<sup>6</sup>.

Possono a tale proposito svolgersi alcune considerazioni, la prima delle quali consiste nell'affermare come non sia necessario affrontare il tema sul piano strettamente qualificatorio, ricorrendo a categorie giuridiche predefinite, bensì individuando **la disciplina concretamente applicabile**.

Il **giurista pratico**, infatti, non intende affaticarsi in disquisizioni teoriche, ma vuole sapere **come deve comportarsi nel caso di un trust testamentario**, in particolare come deve redigere la dichiarazione di successione e quali imposte deve pagare. E ciò, si badi, è consueto nel caso di *trust* testamentari provenienti dall'estero.

Dopo oltre trent'anni di vigore della Conv., l'interprete deve ormai assumere un atteggiamento mentale che tenga conto dei cambiamenti indotti dall'ingresso del *trust* nel nostro sistema giuridico.

Di fronte a previsioni della Conv. come quella contenuta nell'art. 11, comma 2, che sancisce la **separazione del fondo in trust rispetto al patrimonio "personale" (o "proprio") del trustee** appare difficile, ad esempio, ritenere, che se il *trustee* è qualificabile erede ciò comporti l'applicabilità delle regole ordinarie in tema di successione ereditaria.

La **separazione patrimoniale è di ostacolo** all'operatività di istituti quali la **rinuncia all'eredità, la rappresentazione e l'accrescimento fra co-trustee**, che

---

5. In questi esatti termini, V. Barba-M. Tatarano, "Pareri del Prof. Vincenzo Barba e del Prof. Not. Marco Tatarano", in *Trusts*, 2021, 643.

6. È quanto accaduto nel caso oggetto del parere di V. Barba-M. Tatarano, cit.

potrebbero condurre ad esiti in totale conflitto con la volontà del testatore.

L'istituzione del *trust* determina il **sorgere di un patrimonio separato attribuito e gestito da un organismo/ufficio composto da persone (il o i trustees) che possono mutare senza che l'organismo/ufficio venga meno.**

Affermare che al *trust* sono applicabili tutte le disposizioni normative che presuppongono la persona fisica (in senso "naturalistico") nella misura in cui il *trustee* sia anch'esso una persona fisica, condurrebbe ad attribuire al *trust* qualificazioni "personalistiche" (in senso lato) e ad applicare o non applicare talune disposizioni normative in dipendenza del mero dato empirico costituito dalla composizione dell'ufficio di *trustee*, del quale ben potrebbe far parte, ad esempio, una società.

La **premorienza** del *trustee* indicato nel testamento o la sua **rinuncia** all'attribuzione fatta dal testatore non può determinare l'apertura della successione legittima, ciò che andrebbe certamente contro la volontà del testatore, ma l'applicazione di altri rimedi, ad esempio la **revoca del trustee** in caso di rifiuto dell'attribuzione o dell'ufficio e la nomina di un nuovo *trustee*.

L'effetto di separazione patrimoniale proprio del *trust* pone l'ulteriore tema della **tutela dei creditori**.

Nel sistema di amministrazione dell'eredità applicato nei **paesi anglosassoni**, i beneficiari e l'eventuale *trustee* nel caso di *trust* testamentario o tra vivi, ricevono dal testatore il "**netto ereditario**" una volta pagati tutti i debiti.

Il **nostro sistema** però, non prevede, diversamente da quello anglosassone, la nomina di un amministratore dell'eredità che proceda al pagamento dei debiti ereditari e poi attribuisca ai beneficiari il patrimonio residuo.

L'ordinamento italiano prevede due sole opzioni: l'**accettazione dell'eredità pura e semplice o con il beneficio d'inventario**.

Ora, posto che l'**accettazione beneficiata determina la separazione patrimoniale del patrimonio del defunto da quello personale dell'erede**, è evidente la **similitudine con la posizione del trustee di un trust**; il fondo in *trust* non si confonde con il patrimonio personale del *trustee*.

L'effetto di separazione patrimoniale parrebbe quindi di ostacolo ad affermare la responsabilità del *trustee* per i debiti ereditari, oltre che con il fondo in *trust*, anche con il suo patrimonio personale.

Di conseguenza, il **trustee** che accetti l'eredità potrebbe qualificarsi, così come la fondazione costituita per testamento, come una sorta di erede beneficiato *ex lege* (art. 11 Conv.). Il *trustee* non dovrà accettare l'eredità con il beneficio d'inventario né far compiere l'inventario nei termini di legge né munirsi delle autorizzazioni previste dall'art. 493 Codice civile per le alienazioni di beni ereditari. Il mancato compimento di tali formalità non consentirà di applicare al *trustee* la sanzione della decadenza dal beneficio d'inventario e la conseguente responsabilità per i debiti ereditari con i propri beni personali.

Tutto ciò, però, per ovvie ragioni, **non può lasciare privi di tutela né i creditori del defunto né**, si può aggiungere, i beneficiari del *trust*. Si tratta di categorie di soggetti titolari di un interesse certamente meritevole di tutela alla ricostruzione corretta del patrimonio ereditario. I creditori, così come nel caso della fondazione costituita per testamento, potranno certamente esercitare l'azione di separazione dei beni ereditari di cui all'art. 512 Codice civile.

Inoltre, un modo per contemperare la limitazione di responsabilità del *trustee* per i debiti ereditari e la posizione dei creditori del defunto nonché dei beneficiari del *trust* consiste nella corretta ricostruzione dell'asse ereditario, ciò che potrà avvenire attraverso la redazione di un inventario volontario<sup>7</sup>.

Tale inventario – redatto con l'assistenza di un notaio<sup>8</sup> – consentirà una rappresentazione dell'attivo e del passivo e porrà il *trustee* nelle condizioni di opporre la propria buona fede nel caso in cui, dopo la redazione dell'inventario, emergano nuovi beni ereditari da esso non risultanti.

In mancanza, la sanzione non potrà che essere analoga a quella applicabile al *trustee* che compie *breach of trust*, vale a dire il risarcimento del danno in presenza dei relativi presupposti (dolo o colpa grave): di tale danno, naturalmente, il *trustee* risponderà con il suo patrimonio personale, con effetti simili al caso dell'erede che decada dal beneficio d'inventario.

L'opinione più diffusa, comunque, resta quella che esclude che il *trustee* sia qualificabile come erede o legatario<sup>9</sup>.

## La dichiarazione di successione

Le difficoltà qualificatorie della posizione giuridica del *trustee* si riverberano sulle modalità applicative dell'imposta di successione (e delle imposte ipotecaria e catastale in presenza di beni immobili).

7. Si può leggere, a mo' di parallelo, l'art. 370 Codice civile in tema di tutela, il quale prevede che "[p]rima che sia compiuto l'inventario", il tutore deve limitare la propria amministrazione "agli atti che non ammettono dilazione". L'inventario costituisce il presupposto affinché il tutore possa esercitare le proprie funzioni in modo pieno e affinché non si debba più distinguere tra atti dilazionabili e indilazionabili. In tema cfr. A. Di Sapio - D. Muritano, "Sull'inventario dei beni dell'interdicendo, parte prima", in *Vita not.*, 2020, 424-425 e l'innumerabile dottrina ivi citata.

8. La ricevibilità di un inventario "atipico" può

ricavarsi dagli artt. 1 Legge not., 1 Regio Decreto Legge 14 luglio 1937, n. 1666 e 2699 Codice civile, che delineano una competenza del notaio a ricevere atti (sia negoziali sia non negoziali) apprezzabile come generale.

9. In questi termini Comm. trib. prov. di Treviso, 22 febbraio 2016, *Trusts*, 2017, 70 «Il *trustee* di un *trust* testamentario non può essere considerato erede del disponente defunto, ma solo amministratore del patrimonio segregato in *trust* che è una massa distinta, e pertanto è nulla la notifica a lui indirizzata della cartella di pagamento con cui si liquida la dichiarazione IRPEF dello stesso disponente».

È infatti necessario stabilire come applicare le disposizioni del DLgs 31 ottobre 1990, n. 346 (Testo unico delle imposte sulle successioni e donazioni – “TUSD”) nel caso del **trust testamentario** (che per semplicità supponiamo riguardi l'intero asse ereditario).

L'art. 5 individua negli eredi o legatari i soggetti passivi dell'imposta di successione. L'art. 36, comma 1, inoltre, prevede che gli eredi sono obbligati solidalmente al pagamento dell'imposta nell'ammontare complessivamente dovuto da loro e dai legatari; e al comma 3, che fino a quando l'eredità non sia stata accettata, o non sia stata accettata da tutti i chiamati, i chiamati all'eredità, o quelli che non hanno ancora accettato, e gli altri soggetti obbligati alla dichiarazione della successione, esclusi i legatari, rispondono solidalmente dell'imposta nel limite del valore dei beni ereditari rispettivamente posseduti.

Le **difficoltà applicative** di tali disposizioni nel caso del *trust* testamentario sono evidenti.

**In primo luogo**, se il **trustee che accetta l'ufficio gestorio non diventa erede**, ne consegue che non è neppure chiamato all'eredità, essendo tale solo colui che con l'accettazione diventa erede. Oltre a non essere chiamato il **trustee non può autonomamente acquisire il possesso di beni ereditari**<sup>10</sup>.

**In secondo luogo**, i **beneficiari del trust** (sia di reddito sia finali) sono qualificabili come legatari, per cui a costoro **non si applica la regola della solidarietà** prevista dall'art. 36, comma 3 per i chiamati.

È quindi evidente che il **sistema del TUSD**, che è del 1990, cozza contro le caratteristiche proprie dei *trust* e la qualificazione della posizione giuridica del *trustee*<sup>11</sup>.

Non c'è dubbio, allora, che le **disposizioni del TUSD debbano essere interpretate** («forzatamente», se si vuole) per poter **essere applicate al caso del trust testamentario**, a prescindere dalla soluzione della *querelle* relativa all'individuazione della posizione giuridica del *trustee* (sia egli erede o legatario o qualcos'altro).

Ora, poiché l'**art. 28 del TUSD obbliga alla presentazione della successione** – tra l'altro – i chiamati all'eredità e i legatari, se si esclude che il *trustee* di un *trust* testamentario sia qualificabile come erede o legatario, **non è chiaro chi sia obbligato a presentare la dichiarazione di successione**.

Si dovrebbe ipotizzare che, non potendo mancare un erede, nel caso in cui il testatore istituisca un *trust* avente a oggetto l'intero asse ereditario

10. Ciò pone il problema pratico delle modalità con cui il *trustee* acquista il possesso dei beni ereditari che per effetto del testamento e dell'accettazione dell'ufficio sono «suoi».

11. Il problema non si pone nei paesi anglosassoni,

ad es. in Inghilterra, in cui l'*inheritance tax* è un'imposta sul patrimonio (e non sul beneficiario), applicata con un'aliquota in misura fissa (del 40%, salvi i casi di riduzione al 36% e le fattispecie di esenzione dall'imposta).

l'imposta sia dovuta dai chiamati all'eredità secondo le norme della successione legittima. Ma costoro risponderebbero, *ex art. 36, comma 3*, solo nei limiti del valore dei beni ereditari posseduti, che però, nel caso del *trust* testamentario, costituiscono ormai un patrimonio separato che andrà intestato al *trustee* nominato nel testamento o alla persona che, eventualmente, lo dovesse sostituire in caso di suo rifiuto. Mancherebbe pertanto il presupposto applicativo dell'imposta a carico di costoro.

**Non resta, allora, che risolvere la questione in modo pragmatico, o interpretando estensivamente il termine “chiamati” contenuto nell’art. 28 TUSD** in modo da ricomprendere tutti coloro che siano potenzialmente destinatari di attribuzioni testamentarie, *trustee* incluso oppure includendo il *trustee* tra gli «amministratori dell'eredità» o gli «esecutori testamentari», anch'essi menzionati nell'art. 28 TUSD<sup>12</sup>.

L'Agenzia delle entrate, dal canto suo, senza tanti complimenti, prevede nel suo sito<sup>13</sup>, che tra i **soggetti obbligati alla presentazione della dichiarazione di successione** è compreso il *trustee*. Le istruzioni per la compilazione della dichiarazione di successione telematica, in particolare, prevedono che debba essere compilato il **quadro EA** «nel caso di *trust*», mediante indicazione del codice fiscale del *trustee*<sup>14</sup>.

Eppure, **l'art. 23 della Costituzione** prevede che «Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge». Considerato che l'attuale sistema prevede che al momento della presentazione della dichiarazione di successione le imposte ipotecaria e catastale devono essere autoliquidate e anticipatamente versate da chi presenta la dichiarazione e che il *trustee* non è compreso tra i soggetti passivi dell'imposta di cui all'art. 5 TUSD, ne deriva, appunto, **l'imposizione a carico del trustee di una prestazione patrimoniale non prevista dalla legge ma da un atto amministrativo** (le istruzioni per la compilazione della dichiarazione di successione telematica).

In pratica il *trustee*, per presentare la dichiarazione di successione, **deve anticipare le somme dovute a titolo di imposte ipotecaria e catastale**, ovvero adempiere all'obbligo tributario in due fasi:

- 1. presentare la dichiarazione di successione** relativa a somme di denaro, titoli etc. al fine di ottenerne la disponibilità da parte delle banche (ma diritti e tributi “speciali” li dovrà sempre anticipare);

12. Nel caso di *trust* testamentari provenienti dall'estero l'assimilazione, anche nominalistica, tra l'*executor* e l'esecutore testamentario, è evidente, e l'*executor*, inoltre, è sicuramente anche un amministratore dell'eredità (l'esecutore testamentario, invece potrebbe non amministrare l'eredità se così ha voluto il defunto: art. 703, comma 2, Codice civile)

13. [www.agenziaentrate.gov.it/portale/web/guest/schede/dichiarazioni/dichiarazione-di-successione/chi-deve-presentare-la-dichiarazione-di-successione](http://www.agenziaentrate.gov.it/portale/web/guest/schede/dichiarazioni/dichiarazione-di-successione/chi-deve-presentare-la-dichiarazione-di-successione)

14. Il *trust* potrebbe però avere più di un *trustee*, nel qual caso la compilazione della dichiarazione di successione si complica.

## 2. presentare la dichiarazione di successione relativa agli immobili previo pagamento delle imposte ipotecaria e catastale (da eseguire con le disponibilità liquide dell'eredità)<sup>15</sup>.

### Il pagamento delle imposte

Per quanto riguarda il **quantum delle imposte dovute** in caso di **trust testamentario**, la Conv. non pregiudica la **competenza degli Stati in materia fiscale** (art. 19), per cui si applicano le disposizioni interne<sup>16</sup>.

**L'Italia, tuttavia, non ha una disciplina organica della tassazione degli atti dispositivi di beni in trust**, che ricomprenda, cioè, tutti i comparti impositivi.

Se si esclude la disposizione contenuta nell'art. 73 del DPR 22 dicembre 1986, n. 917 (Testo unico delle imposte sui redditi), che **include** (a certe condizioni) **il trust tra i soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle società, nei restanti comparti impositivi** (imposta di registro, imposte di successione e donazione, imposte ipotecaria e catastale, imposta sul valore aggiunto) non vi sono disposizioni specifiche.

15. Nell'ordinamento inglese il problema dell'accesso ai conti bancari non si pone, in quanto non esiste una disposizione come l'art. 48 del TUSD. L'amministratore dell'eredità (sia egli l'*executor* nominato dal testatore o il *personal representative* nominato dal giudice), una volta ottenuto il *grant of probate* o il *grant of representation*, ha immediato accesso ai conti bancari, ai quali potrà attingere per pagare le (pesanti) imposte di successione.

16. Nel caso di *trust* estero non sarà applicabile la presunzione di appartenenza all'attivo ereditario di denaro, gioielli e mobilia per un importo pari al dieci per cento del valore globale netto imponibile dell'asse ereditario anche se non dichiarati o dichiarati per un importo minore, salvo che da inventario analitico redatto a norma degli artt. 769 e segg. Codice di procedura civile non ne risulti l'esistenza per un importo diverso, prevista dall'art. 9 del TUSD. Cass., 26 luglio 1994, n. 6955, in Mass. giur. it., 1994, considerato che l'art. 9 parla di "asse ereditario", ha ritenuto inapplicabile la disposizione alla successione di soggetti non residenti, affermando che "poiché il termine 'asse' nel significato suo proprio e nella ricorrente adozione legislativa (anche in settori in materia diversa da quella successoria: vedi le espressioni 'asse patrimoniale', 'asse ecclesiastico', 'asse demaniale') individua costantemente una globalità di beni e non già singoli cespiti separati - ne risulta per ciò stesso

obbligato il riferimento della presunzione alla sola successione del residente.

Ciò anche in quanto - nel nuovo quadro di disciplina dell'imposta successoria [...] proprio il profilo soggettivo della residenza del defunto, se nazionale, è valorizzato al massimo (diversamente che nella previgente normativa) al fine di statuire la cosiddetta tassazione mondiale dell'asse ereditario (relativa cioè a 'tutti i beni e diritti trasferiti, ancorché esistenti all'estero'); mentre nei riguardi di *de cuius* residenti all'estero la successione avviene limitatamente ai 'beni e diritti esistenti in Italia' che, anche complessivamente considerati, non possono tecnicamente configurarsi come asse (o sub asse) ereditario". E aggiungendo che, se pur l'art. 53 Cost. tollera una ricostruzione presuntiva del patrimonio tassabile, ciò deve avvenire "entro il 'limite di ragionevolezza' della presunzione che solo consente di non vanificare il collegamento - imprescindibile (anche alla stregua di superiori canoni di civiltà giuridica) - tra imposizione e capacità contributiva del soggetto inciso. E proprio una tale ragionevolezza, nella specie, sarebbe difficilmente sostenibile ove la presunzione in discorso dovesse ricollegarsi anche alla successione del non residente nello Stato. Quest'ultimo non ha qui infatti, per definizione, la 'dimora abituale' alla quale possa presuntivamente essere riferita la detenzione delle attività mobiliari sopra indicate".

In questo scenario, la **vera e propria disciplina della tassazione degli apporti in trust** era contenuta in due Circolari dell’Agenzia delle entrate, la n. 47 del 2007 e la n. 3 del 2008<sup>17</sup>.

Queste due circolari (e innumerevoli risposte a interpello successive) avevano **ricondotto sotto l’ombrello dell’imposta sulle successioni e donazioni tutte le tipologie di trust** qualunque fosse la loro «causa» e le modalità costitutive (con atto tra vivi o per testamento), **prevedendo la c.d. tassazione in entrata, vale a dire al momento del trasferimento dei beni al trustee**<sup>18</sup>.

Dopo alcune oscillazioni **la giurisprudenza della Corte di Cassazione è ormai granitica nel ritenere applicabile**, in senso opposto a quanto affermato dall’Agenzia nelle sue Circolari, **a tutte le tipologie di trust istituiti con atto tra vivi, l’imposta di registro in misura fissa oltre alle imposte ipotecaria e catastale, sempre in misura fissa**, in caso di apporto in trust di beni immobili (o diritti reali immobiliari). **L’imposta di donazione** sarà dovuta al termine del trust o quando il trustee attribuirà beni facenti parte del «capitale» del trust ai beneficiari (c.d. **tassazione in uscita**)<sup>19</sup>.

Di ciò ha preso atto l’Agenzia, che con la Circolare n. 34 del 2022, “recepisce” l’orientamento della Corte di Cassazione.

La Circolare “disciplina” la tassazione degli apporti fatti nei trust istituiti con atto tra vivi.

Tuttavia, la medesima **Circolare**, al § 4.8, nell’illustrare la disciplina tributaria contenuta nella L. 22 giugno 2016, n. 112 (c.d. legge per il Dopo di noi), **non distingue tra apporto dei beni in trust tramite atto tra vivi e tramite atto mortis causa**, affermando che l’esenzione dall’imposta sulle successioni e donazioni si applica in entrambi i casi.

Questa conclusione non può che applicarsi anche ai casi di apporto di beni in trust che non ricadano nell’ambito applicativo della legge 112 del 2016.

**Il presupposto impositivo per la tassazione degli atti di apporto in trust**

17. Questa attività sostanzialmente «creativa» dell’Agenzia può giustificarsi (entro certi limiti) in ragione del fatto che non esiste una disciplina tributaria del trust in materia di imposte indirette, le disposizioni in materia di imposte dirette sono pochissime e l’amministrazione finanziaria non può certo rimanere inerte di fronte a una diffusissima prassi professionale. L’inerzia, a tacer d’altro, determinerebbe modalità applicative delle imposte «a macchia di leopardo» e difformità di prassi tra i vari uffici locali, con buona pace della certezza del diritto e del principio costituzionale di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione di cui all’art. 97 Cost.

18. Dovendosi distinguere, per altro, tra i

trasferimenti stipulati con atti soggetti a registrazione e i trasferimenti informali (es. tramite bonifico bancario). Per questi ultimi la tassazione poteva avvenire solo ai sensi dell’art. 56-bis TUSD, ossia tramite la registrazione volontaria della liberalità (comma 3) oppure la dichiarazione resa dal contribuente nell’ambito di procedimenti diretti all’accertamento di altri tributi (commi 1 e 2). In tema cfr. anche Cass. 12 aprile 2022, n. 11831.

19. La circolare introduce, per la prima volta a quanto consta, la distinzione, propria del diritto dei trust, tra capitale (“capital”) e reddito (“income”) affermando che l’imposta di successione o donazione si applica solo alle attribuzioni di capitale.

**in misura proporzionale**, individuato dalla Corte di Cassazione e recepito dalla Circolare n. 34 del 2022, consiste nell'**arricchimento del beneficiario del trust**, essendo la posizione del *trustee*, sotto il profilo delle imposte indirette, fiscalmente neutra.

Il **comparto impositivo su cui si esprime la Circolare**, d'altro canto, è quello del TUSD, che ricomprende sia l'imposta di donazione sia l'imposta di successione. E l'art. 1 del TUSD prevede che l'imposta sulle successioni e donazioni si applica ai trasferimenti di beni e diritti per successione a causa di morte e ai trasferimenti di beni e diritti per donazione o altra liberalità tra vivi.

**L'interpretazione sistematica impone di applicare i principi di diritto fissati dalla Corte di Cassazione anche ai casi di apporto di beni in trust per effetto di successione a causa di morte.**

Ne consegue che, sia nel caso di **trust testamentari** in senso stretto, ossia istituiti con un testamento, il quale preveda l'attribuzione dell'asse ereditario al *trustee*, sia nel caso si **apporti fatti con un testamento in favore del trustee di un trust tra vivi precedentemente istituito**, si applicherà la medesima regola della **tassazione in uscita**.

La **tassazione degli atti di apporto in trust di beni di qualsiasi natura**, pertanto, **sconterà la tassazione proporzionale solo al momento del trasferimento di capitale (= patrimonio) del trust ai beneficiari**, avvenga essa al termine del *trust* o nel corso del medesimo.

Il discorso non sarebbe completo senza svolgere qualche osservazione rispetto ai casi che, secondo l'Agenzia, legittimerebbero una tassazione immediata (**tassazione in entrata**).

Si riporta qui, letteralmente, il passo della Circolare n. 34 del 2022 che illustra tali ipotesi: «Si tratta di ipotesi in cui i beneficiari nominativamente o, comunque, inequivocabilmente individuati (o individuabili) abbiano il diritto di ottenere dal *trustee*, in qualunque momento, sulla base delle clausole dell'atto istitutivo e di eventuali ulteriori disposizioni, il trasferimento di quanto spettante»<sup>20</sup>.

In questi casi **l'imposta sarebbe dovuta immediatamente e verrebbe applicata "per trasparenza" a carico dei beneficiari**<sup>21</sup>.

20. L'ipotesi è identica a quella formulata dall'Agenzia per l'applicazione delle imposte sui redditi ai beneficiari "individuati", intendendosi per tali, nel pensiero dell'Agenzia, i soggetti titolari del diritto di pretendere dal *trustee* l'attribuzione del reddito, indipendentemente dalla sua materiale percezione.

21. Si osserva, in primo luogo, che il caso ipotizzato dall'Agenzia non è l'unico. Il diritto al trasferimento del fondo in *trust* o di singoli beni in capo ai beneficiari, infatti, potrebbe sorgere

sia al momento della costituzione del *trust* sia successivamente e fino al termine del *trust* stesso. Si osserva, peraltro, che questo diritto si atteggia diversamente a seconda che il fondo in *trust* sia costituito da mero denaro oppure da beni immobili o quote societarie non divisibili. In questi casi occorre ricorrere al giudice affinché, valutate tutte le circostanze, ordini al *trustee* di distribuire una quota indivisa, il che rende inapplicabile la «regola» individuata dall'Agenzia (cfr. *Lewin on Trusts*, Londra, 2020, par. 22-006 segg.).

L'Agenzia cita Cass. 23 aprile 2020, n. 8082 (ma praticamente tutta la giurisprudenza di Cassazione dell'ultimo quinquennio è in tal senso) in cui testualmente si afferma che nel *trust*, il trasferimento imponibile si realizza solo all'atto «di eventuale attribuzione del bene al beneficiario, a compimento e realizzazione del *trust* medesimo». In mancanza dell'attribuzione (che la stessa Corte definisce "eventuale") l'imposta non è dovuta.

Tuttavia, alla luce del **principio fissato dalla Corte**, che, si ribadisce, **individua il presupposto applicativo dell'imposta nell'arricchimento effettivo dei beneficiari finali**, non è corretto individuare il presupposto impositivo nella semplice circostanza che il beneficiario abbia il diritto di ottenere dal *trustee*, in qualunque momento, sulla base delle clausole dell'atto istitutivo e di eventuali ulteriori disposizioni, il trasferimento di quanto spettante: occorre che tale diritto sia effettivamente esercitato.

In altri termini, **si deve distinguere** tra l'**individuazione «stabile»** (nel senso che non può essere più modificata) dei beneficiari<sup>22</sup> e l'**arricchimento** dei medesimi, che a tutto concedere potrà considerarsi fiscalmente avvenuto **quando concorrano congiuntamente le seguenti condizioni:**

- a. il **trust sia terminato**, così divenendo "*bare*"<sup>23</sup> e
- b. i **beneficiari dichiarino di voler conseguire la loro posizione soggettiva**, a prescindere dall'intestazione dei beni in *trust* a loro nome.

Invece, a seguire il **pensiero dell'Agenzia**, la tassazione immediata in capo ai beneficiari prescinderebbe dalle suddette condizioni e avverrebbe per trasparenza, come avviene, ad esempio, in materia di imposte sui redditi delle società di persone e, a certe condizioni, delle società a responsabilità limitata.

**Questa costruzione interpretativa sconta un vizio di fondo**, consistente nel **ritenere applicabili al trust disposizioni normative dettate per fattispecie contrattuali**, difficilmente estensibili al *trust* (sia tra vivi sia testamentario) in assenza di disposizioni normative che ciò prevedano.

Giusto per fare un parallelismo, la **tassazione dei redditi prodotti dai trust c.d. trasparenti** in capo ai **beneficiari di reddito** indipendentemente dalla loro materiale percezione, come avviene nelle società di persone e nelle società a responsabilità limitata partecipata da persone fisiche<sup>24</sup>, **non considera che nel diritto dei trust:**

- a. i beneficiari non sono parti dell'atto e

---

22. Diversi casi sono evidenziati nel lavoro di M. Lupoi, Imposte sui trasferimenti: l'arricchimento dei beneficiari (pagg. 32-33 della Circolare), in «Commentario alla circolare 34/E», *Quaderni di Trusts e attività fiduciarie*, Wolters Kluwer, 2023, 129 segg.

23. Il "*bare trust*" ("trust nudo") sorge quando sia il capitale sia il reddito del *trust* appartengono in modo definitivo a un beneficiario, il quale in qualsiasi momento ne può chiedere la consegna al *trustee*.

24. Art. 116, comma 1, d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 («TUIR»).

b. possono rinunciare alla loro posizione soggettiva (persino temporaneamente, come prevede ad esempio la sec. 10 della *Trusts (Jersey) Law 1984*)<sup>25</sup>.

La **tassazione per trasparenza**, come si ricava dalle norme del TUIR, **presuppone un atto volontario**, che nelle società di persone consiste nel fatto che **i soci sono**, ovviamente, **parti dell'atto costitutivo** e nelle società a responsabilità limitata partecipata da persone fisiche nell'esercizio dell'opzione con la dichiarazione dei redditi da parte della società previo invio di una raccomandata con avviso di ricevimento da parte di tutti i soci<sup>26</sup>.

Se, pertanto, il **presupposto di applicabilità della tassazione per trasparenza è l'elemento volontaristico**, ne consegue che anche **l'imposta di donazione e di successione potrà essere pretesa solo in presenza** (anche per fatti concludenti) **della volontà del beneficiario finale di conseguire**, al termine del *trust* o per effetto dell'esercizio del diritto potestativo di farlo cessare anticipatamente<sup>27</sup>, **la propria posizione soggettiva**.

*Pubblicato online il 2 agosto 2023*

---

**L'autore  
di questo articolo**

---

**DANIELE MURITANO**  
Notaio in Empoli, è  
membro della Commissione  
Studi Civilistici del Consiglio  
Nazionale del Notariato e Full  
Member di STEP.

---

25. La sec. 10 della *Trusts (Jersey) Law* consente ai beneficiari (di reddito o finali) la rinuncia - sia definitiva sia temporanea - alla posizione soggettiva persino se hanno già ottenuto vantaggi (di qualsiasi natura) dal *trust*.

26. Art. 115, comma 4, TUIR e art. 4, comma 1, DM. 23 aprile 2004 recante «Disposizioni applicative del regime di tassazione per la trasparenza nell'ambito delle società di capitali, di cui agli artt. 115 e 116 del testo unico delle imposte sui redditi».

27. La cessazione anticipata di un *trust* può avvenire in applicazione della regola giurisprudenziale fissata nel caso *Saunders v Vautier* del 1841, sulla cui falsariga si collocano talune leggi regolatrici.

Secondo tale regola, poiché i beneficiari complessivamente considerati, sono proprietari del fondo in *trust* possono decidere di farne quel che desiderano. Essi possono concordemente decidere di costringere il *trustee* a distribuire loro immediatamente - il fondo in *trust*, salvo che il *trust* sia regolato da una legge che consenta al disponente di vietare l'esercizio di tale potere. La regola si spiega con la considerazione che, essendo il *trust* per definizione istituito nell'interesse dei beneficiari, una volta che costoro siano nominalmente e definitivamente individuati non v'è ragione di costringerli ad attendere il termine finale del *trust* fissato dal disponente per ricevere i beni in *trust*.

DONAZIONI

# **Donazioni indirette collegate ad atti registrati: profili sostanziali e fiscali**

---

ANGELO CHIANALE

La recentissima ordinanza Cass. del 16 giugno 2023, n. 17424, interviene in tema di liberalità indirette escluse dall'applicazione dell'imposta di donazione in quanto collegate a un atto soggetto a registrazione con imposta proporzionale o ad IVA (art. 1, co. 4 bis del TUS). Si analizzano i profili di diritto sostanziale di queste liberalità indirette, in genere intercorrenti tra familiari, coniugi e conviventi, ed a seguire si esamina la decisione di Cass. 17424/2023, nel suo contenuto innovativo laddove nega che la liberalità indiretta debba essere enunciata nell'atto collegato e afferma che tali liberalità indirette, trattandosi di un caso di esclusione dall'imposta di donazione, non concorrono a erodere la franchigia applicabile per la futura imposta di successione.

### Le c.d. liberalità indirette

Nell'ambito della **pianificazione patrimoniale familiare** assumono rilievo anche le liberalità effettuate (in genere) dai **genitori ai figli** oppure **tra coniugi** allo scopo di finanziare l'acquisto di beni da parte dei beneficiari. Il caso paradigmatico è l'acquisto di un immobile da parte del figlio con pagamento del prezzo effettuato direttamente dai genitori. Lo schema naturalmente può essere adoperato con variazioni sia sul profilo soggettivo (ad es. liberalità tra fidanzati e conviventi) sia sul profilo oggettivo (ad es. viene acquistata un'azienda, una partecipazione sociale, un bene mobile di elevato valore).

È abituale classificare queste liberalità come **donazioni indirette**, cioè come **attribuzioni** fatte per **spirito di liberalità** mediante strumenti giuridici diversi dal contratto di donazione formale. Questa impostazione trova un solido fondamento nell'art. 809 Codice civile, rubricato *Norme sulle donazioni applicabili ad altri atti di liberalità*: "Le liberalità, anche se risultano da atti diversi da quelli previsti dall'articolo 769, sono soggette alle stesse norme che regolano la revocazione delle donazioni per causa d'ingratitude e per sopravvenienza di figli nonché a quelle sulla riduzione delle donazioni per integrare la quota dovuta ai legittimari", con esclusione soltanto delle liberalità per servizi resi, di quelle conformi agli usi e delle spese fatte per mantenimento, malattia, abbigliamento, educazione e nozze (purché queste due ultime non eccedano notevolmente la misura ordinaria tenuto conto delle condizioni economiche del disponente: art. 742 Codice civile). Parimenti l'art. 737 Codice civile impone a coniuge e discendenti, che accettino l'eredità, di effettuare la collazione di "tutto ciò che hanno ricevuto dal defunto per donazione direttamente o indirettamente".

## La dottrina discute da tempo sull'individuazione delle liberalità indirette<sup>1</sup>.

La più risalente lettura assimilava queste liberalità indirette alla figura del **negozio indiretto**, che si presenta quando un contratto, in genere una vendita, viene adoperato per raggiungere finalità proprie di un altro tipo contrattuale<sup>2</sup>. La **disciplina formale** applicabile è quella del c.d. negozio-mezzo, cioè la vendita, mentre la **disciplina sostanziale** applicabile è quella del c.d. negozio-fine, cioè la donazione. Quindi per la validità del contratto non occorre la forma solenne imposta dal Codice civile per la donazione (l'atto pubblico notarile); per il **profilo dell'arricchimento** invece si applicano, come detto poco sopra, le regole sulla revocazione e quelle successorie relative alla tutela della quota di legittima e alla collazione. Ad esempio, la vendita stipulata dal venditore volutamente a prezzo irrisorio viene considerata come "vendita mista a donazione": si tratta allora di un contratto che si conclude con le forme di una vendita, ma che sottopone l'arricchimento del compratore all'azione di riduzione dei legittimari lesi o pretermessi<sup>3</sup>.

**Più di recente** invece si riconosce che le liberalità indirette, alle quali il citato art. 809 Codice civile estende l'**applicazione di regole sostanziali donative**, costituiscono un variegato ventaglio di ipotesi, sovente senza alcun collegamento con un diverso contratto<sup>4</sup>.

Il **problema operativo** consiste in sostanza nel **distinguere** le ipotesi di arricchimento del beneficiario che meritano la qualificazione di **donazioni dirette** e quindi richiedono a pena di nullità l'atto pubblico dalle ipotesi nelle quali l'arricchimento va qualificato come **liberalità indiretta** e può essere conseguito mediante altri strumenti giuridici diversi dalla donazione formale. L'incertezza emerge di frequente in occasione del compimento di operazioni bancarie senza un precedente atto notarile di donazione che ne costituisca il fondamento. La Cassazione, ad esempio, ha avuto occasione di stabilire che il versamento di somme su di un conto bancario cointestato da parte di un cointestatario è qualificabile

1. Iaccarino, *Donazioni indirette e ars stipulatoria*, Milano, 2008; Caredda, *Le liberalità diverse dalla donazione*, Torino, 1996; ID., "Donazioni indirette", in A.V., *Contratti gratuiti*, a cura di Palazzo e Mazzaresse, in *Tratt. dei contratti*, Assago, 2008, 175 ss.; Palazzo, "Gratuità strumentale e donazioni indirette", in *Tratt. successioni e donazioni*, dir. da Bonilini, VI, Milano, 2009, 77 ss.

2. Ascarelli, "Contratto misto, negozio indiretto, "negotium mixtum cum donazione"", in *Riv. dir. comm.*, 1930, II, 462 ss.; Torrente, "La donazione", in *Tratt. dir. civ. e comm.* Cicu-Messineo, Milano,

1956; in tal senso v. ancora Cass., 29 settembre 2004, n. 19601, in *Foro it.*, 2005, I, 2433 ss. e Cass., 23 maggio 2016, n. 10614.

3. Cfr. A. Spolidoro, "Vendita nummo uno e vendita mista a donazione", in *Contr.*, 2021, 552 ss.

4. Cfr. Torrente, *La donazione*, 2<sup>a</sup> ed. a cura di Carnevali e Mora, 2006, 48 ss.; Fusaro, "In tema di liberalità non donative: ricognizione della casistica ed analisi della prassi", in *Obbl. contratti*, 2012, 864 ss.; Arceri, "La donazione indiretta nella casistica giurisprudenziale", in *Fam. e dir.*, 2023, 73 ss.

come donazione indiretta a favore dell'altro cointestatario<sup>5</sup>, e quindi non richiede l'atto notarile a pena di nullità, a differenza del semplice ordine di bonifico impartito alla banca a favore di un beneficiario, che rappresenta l'atto di adempimento di una donazione per la quale occorre la forma dell'atto pubblico notarile a pena di nullità<sup>6</sup>.

### Le liberalità indirette collegate ad altri atti

Tra le liberalità diverse dalle donazioni dirette, stipulate con atto pubblico, compaiono le liberalità indirette collegate ad altri contratti, in genere conclusi con atto notarile e registrati.

Le ipotesi di maggiore rilevanza e frequenza nella prassi contrattuale sono:

- › il **contratto a favore del terzo**: ad esempio un soggetto (es. il genitore) compra un immobile, ne paga il prezzo e dispone nel contratto che il trasferimento dell'immobile vada direttamente a vantaggio di un terzo (es. il figlio), il quale acquista il bene senza necessità di una sua espressa accettazione (art. 1411 Codice civile); la liberalità indiretta si situa al livello del rapporto tra tale compratore e il terzo beneficiario, qualora l'attribuzione al terzo sia fatta per spirito di liberalità e senza alcun diritto di regresso del compratore verso il terzo, come normalmente avviene tra genitore e figlio;
- › il **pagamento del prezzo di un acquisto da parte di un terzo estraneo al contratto**: ad esempio un soggetto (es. il figlio) stipula un contratto di acquisto di un immobile, ma il prezzo viene pagato da un altro soggetto (es. il genitore); nuovamente la liberalità si situa al livello del rapporto tra il terzo che paga il debito altrui (art. 1180 Codice civile) e il debitore che beneficia di tale pagamento e viene liberato, come di nuovo normalmente avviene tra genitore e figlio.

Sulla **prima figura** occorre ricordare che il meccanismo del contratto a favore del terzo viene espressamente considerato quale possibile figura liberale dall'art. 1875 Codice civile: "La rendita vitalizia costituita a favore di un terzo, quantunque importi per questo una liberalità, non richiede le forme stabilite per la donazione". Questa disposizione viene considerata applicazione di una regola generale, che – come detto sopra – distingue le regole di forma da quelle di sostanza. Quindi non si dubita

5. Cass., n. 26983 del 2008; Cass. n. 468 del 2010

6. Cass., Sez. un., 27 luglio 2017, n. 18725, in *Contr.*, 2018, 275 ss., con nota di Bilardo, *La donazione ad esecuzione indiretta: le Sezioni Unite e la distinzione tra donazione e liberalità non*

*donativa*; sulla vicenda v. ampiamente Fusaro, "Le sezioni unite rimarcano la differenza tra liberalità indirette e donazioni di valore non modico prive della forma pubblica", in *Riv. dir. civ.*, 2017, 1336 ss.

che l'arricchimento del terzo – che diventa titolare di diritti senza versare il corrispettivo – non impone comunque l'adozione della forma solenne dell'atto pubblico notarile.

Sulla **seconda figura** merita ricordare che il pagamento del prezzo da parte di un terzo (il genitore) può avvenire sia mediante versamento (assembri o bonifici) proveniente direttamente dal conto bancario del terzo sia mediante previo trasferimento della somma necessaria a favore del conto bancario del compratore (il figlio) che provvede al pagamento del prezzo in sede di atto. In entrambi i casi la giurisprudenza qualifica la fattispecie come donazione indiretta dell'immobile. Cioè il bonifico eseguito dal terzo (il genitore) poco tempo prima dell'acquisto fatto dal beneficiario (il figlio), destinato a fornire la provvista necessaria per pagare il prezzo dell'acquisto, non viene più qualificato come adempimento di una donazione, ma come liberalità indiretta, proprio perché volutamente collegato all'acquisto. Non occorre peraltro che sul piano giuridico emerga tale destinazione, che rimane nel campo dei motivi del disponente: è sufficiente che esista una vicinanza temporale tra il bonifico e il pagamento del prezzo.

In questi casi, si noti, la **giurisprudenza** ha elaborato una **regola specifica in tema di azione di riduzione** esercitata dai legittimari del donante defunto (es. coniuge e altri figli): la donazione indiretta ha per oggetto l'immobile e non il denaro (quindi ai fini successori per il calcolo delle quote di legittima si considera il valore dell'immobile al momento della morte del donante, eventualmente rivalutatosi nel tempo). Però il legittimario che agisce in riduzione contro il soggetto arricchito deve accontentarsi di ottenere una somma di denaro e non può esercitare l'azione reale mirante a recuperare l'immobile (quindi con tutela dei terzi che hanno acquistato il bene prima della morte del donante)<sup>7</sup>.

Un **esempio molto particolare di donazione indiretta** è emerso di recente nella giurisprudenza della corte di Cassazione: tra due fidanzati viene stabilito che uno paga il prezzo di un acquisto immobiliare intestato all'altro; poi il matrimonio non viene celebrato; in tale caso l'art. 80 Codice civile prevede che i doni effettuati in considerazione di una promessa di matrimonio vanno restituiti<sup>8</sup>. La sentenza applica la regola sulla

---

7. Cass., 12 maggio 2010, n. 11496; Cass., 2 dicembre 2022, n. 35461. In precedenza si ammetteva anche l'azione recuperatoria per le liberalità indirette: v. Cass., Sez. un., 5 agosto 1992, n. 9282; Cass., 29 maggio 1998, n. 5310; Cass., 22 settembre 2000, n. 12563; e ancora Cass., 11 febbraio 2022, n. 4523. In argomento v. la rassegna di Cervasi, "Azione di restituzione e liberalità non donative", in *Notar.*, 2023, 301 ss.

8. Si tratta di Cass., 25 ottobre 2021, n. 29980, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, 600 ss., con nota di D. Guarnieri, Rottura del fidanzamento e restituzione dell'immobile costituente «dono prenuziale» indiretto. L'art. 80 c.c. dispone che "Il promittente può domandare la restituzione dei doni fatti a causa della promessa di matrimonio, se questo non è stato contratto".

restituzione del dono anche alla donazione indiretta dell'immobile attuata mediante pagamento del prezzo della compravendita e obbliga il fidanzato acquirente dell'immobile a retrocedere la proprietà del bene stesso all'altro fidanzato che ha pagato il prezzo.

Sorge allora la **questione** relativa all'**onere della prova**, che non trova soluzione univoca in giurisprudenza. Occorre stabilire se la natura di liberalità indiretta vada provata da chi ne ha interesse, oppure se una determinata relazione tra i soggetti (es. genitori/figli, coniugi, conviventi) sia di per sé sufficiente a tale scopo. In proposito la Cassazione ha giudicato che l'esistenza della convivenza *more uxorio* non attribuisce automaticamente alle operazioni aventi contenuto economico-patrimoniale lo *status* di donazioni o atti di liberalità: in caso di acquisto immobiliare il maggior apporto fornito da un convivente non può presumersi effettuato in favore dell'altro a titolo di liberalità, ma il beneficiario deve dimostrare, anche mediante presunzioni, l'intento liberale, altrimenti è tenuto a rimborsare la parte eccedente la sua quota<sup>9</sup>. Nello stesso senso, in un caso di amicizia e fiducia familiare, la cointestazione di un conto bancario con deposito di denaro da parte di un soggetto solo (una persona anziana) non fa presumere l'intento liberale a favore dell'altro cointestatario (il suo fiduciario)<sup>10</sup>. Ma in senso contrario è stato deciso che in un contratto di assicurazione sulla vita l'indicazione di un terzo come beneficiario di persona non legata al designante da un vincolo di mantenimento o di dipendenza economica, deve presumersi fino a prova contraria compiuta a spirito di liberalità e costituisce una donazione indiretta<sup>11</sup>.

### **L'esenzione da imposta di donazione per le liberalità indirette collegate ad altri atti**

Come è noto l'**imposta di donazione** colpisce i "trasferimenti di beni e diritti per donazione o altra liberalità tra vivi" (art. 1 DLgs. 346/1990: TUS).

Però l'art. 1, comma 4 *bis*, TUS dispone: "ferma restando l'applicazione dell'imposta anche alle liberalità indirette risultanti da atti soggetti a registrazione, l'imposta non si applica nei casi di donazioni o di liberalità collegate ad atti concernenti il trasferimento o la costituzione di diritti

9. Cass., 14 luglio 2021, n. 20062, in Fam. e dir., 2022, 694 ss., con nota di Boselli, *Convivenza more uxorio, e presunzione di donazione*.

10. Cass., 28 febbraio 2018, n. 4682, in Contr., 2018, 559 ss., con nota di Ripamonti, *Donazioni indirette: la prova dell'animus donandi nella*

*cointestazione di conto corrente bancario*.

11. Cass., 19 febbraio 2016, n. 3263; in tema v. Corrias, "L'assicurazione sulla propria morte a favore del terzo tra atto oneroso, liberalità indiretta e attribuzione successoria", in *Riv. dir. civ.*, 2020, 723 ss.

immobiliari ovvero il trasferimento di aziende, qualora per l'atto sia prevista l'applicazione dell'imposta di registro, in misura proporzionale, o dell'imposta sul valore aggiunto". Si tratta quindi di un'**esclusione di imposta oggettiva**, che dipende dalle condizioni previste dalla norma.

Sull'applicazione di questa disposizione è intervenuta la recente decisione di Cass. 16 giugno 2023, n. 17424.

Una **donazione o una liberalità indiretta è esente dal tributo alla duplice condizione oggettiva di essere collegata a un atto:**

1. che concerne trasferimento o costituzione di diritti su immobili, oppure il trasferimento di aziende<sup>12</sup>; e
2. che sia soggetto a imposta di registro proporzionale ovvero a IVA.

**Non sono previste dalla norma limitazioni soggettive:** il beneficiario della donazione o della liberalità indiretta può ben rientrare tra gli "altri soggetti" per i quali l'imposta di donazione si applicherebbe in misura del 8%, come tipicamente avviene in caso di conviventi oppure in caso di società (ad es. i genitori pagano il prezzo dell'acquisto di un immobile fatto da una società partecipata dal figlio).

Merita precisare che con il termine "**diritti immobiliari**" la legge pare riferirsi soltanto ai **diritti reali di godimento su beni immobili**: non vengono considerati la concessione di ipoteca volontaria, che è un diritto reale di garanzia, né i diritti personali di godimento su beni immobili come la locazione, i quali sono comunque soggetti a registrazione con imposta proporzionale. La **ragione** consiste nella normale assenza del pagamento di un corrispettivo, che giustifichi l'intervento di un donante.

Inoltre la norma non contempla la costituzione di diritti reali su aziende (ad es. l'usufrutto), seppur rari nella pratica contrattuale, ma soltanto il loro trasferimento: trattandosi di un'esclusione dall'imposta la norma va interpretata in maniera restrittiva.

Inoltre, come ricorda la citata Cass. 17424/2023, **l'esclusione non opera in caso di cessioni di crediti o di beni mobili** (che sono soggetti a registrazione in misura proporzionale **rispettivamente** con aliquota del 0,5% e del 3%).

L'esclusione dall'imposta richiede inoltre che **l'atto registrato sconti l'imposta di registro proporzionale o l'imposta sul valore aggiunto**. La volontà del legislatore è **di evitare una duplicazione del prelievo tributario su una fattispecie impositiva sostanzialmente unica**, come riconoscono Cass. 17424/2023 e la Resp. 366/E del 2022. Non spetta quindi se la liberalità è collegata al trasferimento di azioni o quote sociali ovvero alla sottoscrizione di aumenti di capitale sociale contenuti nel relativo verbale di assemblea, né se essa è collegata al trasferimento di

---

12. Considerato questo limite oggettivo l'atto rientra tra quelli da registrare in termine fisso.

autoveicoli o imbarcazioni: questi atti, se fuori campo IVA, si registrano tutti a tassa fissa. In materia di IVA l'esclusione spetta anche in caso di cessione immobiliare in regime di *reverse charge*, poiché comunque si applica un'aliquota IVA alla cessione. Invece non è sufficiente l'eventuale versamento delle imposte proporzionali ipotecarie e catastali in caso di operazioni esenti dall'IVA (ad es. per la cessione di taluni immobili strumentali: art. 10, n. 8 *bis* e 8 *ter* DPR 633/1972).

Di recente la Circ. 12/E del 2021 ha chiarito, invece, come l'esenzione di cui all'art. 1, comma 4-*bis*, DLgs. n. 346/1990 trovi applicazione anche al caso di applicazione dell'esenzione dall'imposta di registro per effetto dell'agevolazione *under 36*, che comunque presuppone l'astratta riconducibilità della fattispecie tra quelle "soggette a registro proporzionale"<sup>13</sup>.

Inoltre, come risulta dalla lettera della legge, la **donazione o la liberalità indiretta deve essere collegata all'atto registrato**.

Questo requisito è stato variamente interpretato. In giurisprudenza si registra Cass. 24 giugno 2016, n. 13133, per la quale l'esplicita dichiarazione, in seno all'atto di compravendita dell'immobile, di tale collegamento (ovvero della circostanza che il denaro necessario per l'acquisto del bene provenisse in tutto o in parte da un atto di liberalità di un familiare) sia requisito essenziale per poter ottenere l'esenzione dall'imposta. In senso simile la Circ. 12/E del 2021 ritiene necessaria la presenza del nesso tra la donazione del denaro e l'acquisto dell'immobile e afferma che il collegamento all'atto di trasferimento immobiliare deve risultare da una specifica menzione della liberalità contenuta nell'atto stesso.

Invece più esattamente la citata Cass.17424/2023 afferma che **l'art. 1 comma 4 bis** in esame sia una **norma di esclusione d'imposta**, trattandosi di disposizione volta a circoscrivere la situazione colpita dal tributo, e non di disposizione recante una disciplina giuridica agevolativa.

Cioè il **legislatore** – perseguendo come già detto l'obiettivo di evitare una duplicazione del prelievo tributario su una fattispecie imponible che, sebbene composta da due distinti negozi, è manifestazione di un'unica capacità contributiva – **ha circoscritto l'ambito di applicazione dell'imposta sulle donazioni e non ha invece introdotto una deroga alla regola generale di imponibilità delle liberalità**.

La **norma di esclusione opera**, quindi, **direttamente** senza rendere necessario l'intervento attivo del contribuente tramite una menzione ovvero una richiesta in tal senso. Infatti, la norma non accoglie un presunto

---

13. Cfr. Micarchi, "Agevolazione prima casa under 36 ed esenzione dal pagamento dell'imposta di donazione", in *Imm. e prop.*, 2022, 112 ss.

onere del contribuente di dichiarare espressamente nell'atto, soggetto a imposta di registro proporzionale o ad IVA, il collegamento tra la liberalità ed il trasferimento.

La **prova del collegamento tra liberalità indiretta e atto di trasferimento** secondo la stessa decisione può essere fornita dimostrando “con documentazione allegata al ricorso, consistente in ricevute di pagamenti e dati notarili per gli acquisti degli immobili ... anche in considerazione del breve lasso di tempo trascorso dal ricevimento della donazione e l'investimento di essa, di aver utilizzato la somma avuta in donazione per l'acquisto di immobili”.

Questa **soluzione è di particolare rilevanza** quando l'esistenza di una liberalità indiretta viene eccepita dal contribuente in sede di accertamento fiscale per le imposte dirette, ad esempio quando il figlio contesta l'accertamento di un maggior reddito, fondato sull'acquisto immobiliare, però effettuato con denaro proveniente dai genitori.

Infatti è necessario risolvere l'apparente contrasto tra la norma in esame e l'art. 56 *bis* TUS, che permette la tassazione con aliquota del 8% in presenza di una dichiarazione circa l'esistenza di liberalità indirette, resa dall'interessato nell'ambito di procedimenti diretti all'accertamento di tributi, se da sole o insieme a liberalità già effettuate abbiano determinato a favore del beneficiario medesimo un incremento patrimoniale superiore a 350 milioni di lire (pari a 180.759,90 Euro), salve le franchigie esistenti<sup>14</sup>.

L'analisi di Cass. 17424/2023, che permette al contribuente di dimostrare *ex post* il collegamento tra la liberalità indiretta e il successivo atto, implica che la disposizione per la quale l'imposta non si applica, contenuta nell'articolo dell'art. 1 comma 4 *ter* TUS, riguarda anche queste liberalità indirette emerse in sede di accertamento per altri tributi.

Resta da menzionare un profilo di incertezza in tema di **donazione stipulata per atto pubblico e collegata all'atto di trasferimento**.

Infatti secondo la **Risp. 366/E del 2022 l'esclusione dall'imposta spetta soltanto alle donazioni indirette**.

Quando invece la donazione della provvista finalizzata all'acquisto dell'immobile da parte del donatario viene formalizzata con apposito separato atto pubblico notarile, antecedente alla stipula del contratto di compravendita immobiliare, si realizza una donazione diretta.

Questa donazione, seppure destinata a fornire la provvista al beneficiario per il successivo acquisto, viene colpita dall'**usuale tassazione**, a nulla

---

14. Secondo l'art. 56 *bis* TUS sulla parte eccedente la franchigia si applica l'aliquota del 7%, ma secondo la tesi dell'Agenzia delle Entrate, approvata dalla Cassazione, deve ritenersi che

tale aliquota si riferisca a quella più elevata nell'attuale disciplina del TUS e quindi deve applicarsi all'8%: Cass., 3 dicembre 2020, n. 27665.

rilevando tale destinazione.

In sostanza la norma viene interpretata considerando la dizione *casi di donazioni o di liberalità collegate ad atti* come semplice specificazione del termine *liberalità indirette* che la precede.

Infine la Cass. 17424/2023 trae espressamente l'ulteriore importante corollario dalla **natura giuridica attribuita alla disposizione dell'art. 1 comma 4 ter TUS**: proprio in quanto **escluse dall'ambito di applicazione dell'imposta queste liberalità indirette non concorrono ad erodere la franchigia eventualmente spettante al beneficiario**, compratore dell'immobile o dell'azienda con l'atto collegato.

*Pubblicato online il 29 agosto 2023*

---

L'autore  
di questo articolo

---

ANGELO CHIANALE

Notaio in Torino, è professore ordinario di Diritto Civile al Dipartimento di giurisprudenza dell'Università di Torino ove tiene anche un corso su Diritto e Arte Contemporanea. È autore di numerosi volumi e articoli ed è abitualmente relatore a convegni nazionali e stranieri.

SOCIETÀ SEMPLICI

# Fusione e scissione di società semplici

---

ANDREA VASAPOLLI

L'Agenzia delle Entrate disconosce, con motivazioni non condivisibili, l'applicabilità degli artt. 172 e 173 del TUIR alle operazioni di fusione e di scissione che interessano società semplici, operazioni i cui effetti qualifica come "irrilevanti" ai fini delle imposte sui redditi. Per via interpretativa, ricorrendo ai principi generali dell'ordinamento, si perviene comunque a definire un regime fiscale complessivo applicabile a tali operazioni societarie che riproduce gli effetti delle norme delle quali l'Amministrazione finanziaria non riconosce l'applicabilità.

### La disciplina civilistica applicabile

Le **società semplici** vengono ampiamente utilizzate quali **società holding** o "**cassaforte**" di famiglia, valorizzando la loro funzione di società che, seppur non potendo svolgere attività commerciale, possono svolgere una attività economica consistente nella **gestione e valorizzazione del loro patrimonio sociale**.

**Mutamenti nella compagine sociale**, anche per effetto di passaggi generazionali, modifiche delle finalità che si intende perseguire o altre necessità di razionalizzazione societaria possono portare all'esigenza di addivenire alla scissione di una società semplice, al fine di suddividerne la compagine sociale o anche solo il suo patrimonio, ovvero alla fusione di due o più società semplici.

**Prima della riforma del diritto societario** del 2003 non era pacifico che una società semplice potesse ricorrere agli istituti della fusione e della scissione, dubbi che sono venuti meno con la menzionata riforma. L'art. 2502 *bis* Codice civile, che disciplina l'obbligo di deposito per l'iscrizione della decisione di fusione nel Registro delle Imprese, richiama espressamente, tra le società alle quali detto obbligo si applica, quelle di cui al Capo II del Libro V, Titolo V, del Codice civile, ovvero le società semplici. Tale disposizione chiarisce quindi che è legittima la fusione alla quale partecipi una società semplice ed ovviamente sono possibili anche fusioni che interessino esclusivamente società di tale tipologia.

Tale disposizione trova applicazione anche in caso di scissioni, stante il richiamo operato dall'art. 2506 *ter*, comma 5, alle disposizioni di cui all'art. 2502 *bis* Codice civile. È quindi oramai pacifica la possibilità di addivenire alla scissione di una società semplice, beneficiarie della quale possono essere altre società semplici.

### **La disciplina generale ai fini delle imposte sui redditi delle operazioni di fusione e di scissione**

L'art. 172, comma 1, del TUIR, prevede che “[l]a fusione tra più società non costituisce realizzo né distribuzione delle plusvalenze e minusvalenze dei beni delle società fuse o incorporate, comprese quelle relative alle rimanenze e il valore di avviamento”.

Analogamente l'art. 173, comma 1, del TUIR, prevede che “[l]a scissione totale o parziale di una società in altre preesistenti o di nuova costituzione non dà luogo a realizzo né a distribuzione di plusvalenze e minusvalenze dei beni della società scissa, comprese quelle relative alle rimanenze e al valore di avviamento”.

**Gli articoli 172 e 173** sopra richiamati **non pongono alcuna limitazione in merito alla tipologia delle società che partecipano ad una fusione o scissione** ed inoltre sono rubricati nel Titolo III “Disposizioni comuni” del DPR n. 917/1986, per cui gli stessi dovrebbero trovare applicazione nei confronti di qualunque tipologia societaria.

Così non ritiene, invece, l'Agenzia delle Entrate, secondo la quale dette disposizioni trovano applicazione solo nei confronti di società che svolgono attività commerciale, il cui esercizio è vietato alle società semplici.

In particolare, con la Risoluzione 9 aprile 2009, n. 102/E, richiamata in molteplici successivi documenti di Prassi, l'Agenzia ha affermato che “la disciplina delle operazioni straordinarie contenuta nel TUIR è basata sul presupposto che le società o gli enti interessati dall'operazione producano reddito d'impresa derivante dall'esercizio di imprese commerciali, disciplinato dal capo VI del titolo I del TUIR per le società personali commerciali e dalle disposizioni del titolo II per le società e gli enti soggetti ad Ires. In altre parole, il principio di neutralità delle fusioni, in base al quale il passaggio dei beni dalle società o dagli enti preesistenti al soggetto risultante dalla suddetta operazione non dà luogo a fenomeni realizzativi, implica un sistema di rilevazione dei valori che è tipico della tassazione dell'imponibile fiscale in base al bilancio e che è proprio delle società che svolgono attività commerciale”.

Si ritengono tali considerazioni non condivisibili, sia in quanto interpretano i citati articoli 172 e 173 in aperto contrasto con il dettato letterale degli stessi, che data la loro chiarezza sul punto non necessitano di interpretazione, sia in quanto anche le società semplici sono soggette all'obbligo del rendiconto annuale, che la dottrina e la giurisprudenza prevalenti ritengono debba essere redatto applicando le norme in tema di bilancio. Si osserva, inoltre, che l'interpretazione letterale di tali disposizioni, che non ponendo alcuna differenziazione in base alla tipologia societaria chiaramente dovrebbero trovare applicazione anche alla società semplici,

non conduce ad alcun effetto incompatibile con il sistema tributario, che è il solo caso in cui il criterio interpretativo teleologico (sussidiario) può eccezionalmente prevalere su un chiaro dettato letterale<sup>1</sup>. Come esposto nel seguito, infatti, la stessa Agenzia delle Entrate, qualificando la fusione e la scissione di società semplici come eventi irrilevanti ai fini impositivi, giunge ad una interpretazione complessiva di tali fattispecie sovrapponibile, negli effetti, a quella prevista dai menzionati artt. 172 e 173 del TUIR.

Dell'**orientamento consolidato dell'Agenzia delle Entrate** non si può tuttavia non tenere conto e la prassi professionale solitamente non invoca quindi l'applicazione di dette disposizioni, che sanciscono la **neutralità fiscale** delle fusioni e delle scissioni, alle **operazioni di fusione tra o di scissione di società semplici**.

Ciò non di meno, per altre vie l'Amministrazione finanziaria è ugualmente giunta a riconoscere la neutralità fiscale delle operazioni di fusione e di scissione che interessano società semplici, tranne i casi in cui le stesse comportino anche una trasformazione evolutiva o involutiva (quindi verso o da società commerciali).

### **L'irrelevanza fiscale delle fusioni e scissioni di società semplici ai fini delle imposte sui redditi**

L'orientamento in merito dell'Agenzia delle Entrate è stato compiutamente esposto con la Risposta ad interpello n. 91 del 4 dicembre 2018 e con la Risposta ad interpello n. 309 del 30 aprile 2021.

Il ragionamento dell'Amministrazione finanziaria è incentrato sulle **modalità di imposizione delle società semplici**, che è sostanzialmente lo stesso delle persone fisiche che non svolgono attività professionali o di impresa. Le società semplici, infatti, conseguono anch'esse redditi appartenenti alle categorie reddituali di cui all'art. 6 del TUIR e, segnatamente, redditi fondiari, redditi di capitale e redditi diversi. L'insieme di tali redditi concorre a formare, ai sensi dell'art. 8 del TUIR, il reddito complessivo della società, che viene imputato per trasparenza in capo ai soci ex art. 5 TUIR. Ai sensi dell'art. 1 del TUIR, non qualunque reddito è soggetto ad imposizione, bensì solo i redditi "tipizzati", cioè rientranti nelle categorie di cui al citato art. 6. Dall'**identità del regime impositivo tra persone fisiche e società semplici**, consegue che se un reddito non costituisce base imponibile per la persona fisica lo stesso non assume rilevanza fiscale neanche per la società semplice.

---

1. Cass. SS.UU. n. 8091/2020, Cass. SS.UU. n. 2505/2020, Cass. SS.UU. n. 24165/2018.

Il **trasferimento di beni** che avviene da un soggetto (o meglio, una società) all'altro con una operazione di fusione o di scissione **non dà origine a un reddito di capitale** e non è neanche disciplinato dall'art. 67 TUIR tra i redditi diversi. Ne consegue che tale trasferimento, non essendo una fattispecie realizzativa espressamente disciplinata dall'ordinamento, è irrilevante ai fini delle imposte sui redditi e lo stesso non genera né un reddito imponibile né una perdita deducibile.

Gli **effetti della neutralità fiscale** delle operazioni di fusione e di scissione, prevista dagli **artt. 172 e 173 del TUIR, ritenuti non applicabili dall'Agenzia delle Entrate**, vengono quindi dalla stessa indirettamente raggiunti mediante una complessa opera interpretativa che perviene a qualificare tali operazioni, e quindi i loro effetti, come "irrilevanti" ai fini impositivi.

Da tale interpretazione consegue che dalla fusione o scissione di società semplici non si può fare discendere né il realizzo né la distribuzione delle plusvalenze e minusvalenze dei beni delle società partecipanti a tali operazioni.

Si osserva, in particolare, che dalla **fusione tra società semplici** o dalla **scissione di società semplici** con beneficiarie altre società semplici **non consegue alcun mutamento del regime impositivo del patrimonio di dette società**.

I plusvalori o minusvalori dei beni di tali società, pertanto, non sono oggetto di "realizzo" neanche inteso quale effetto del mutamento del regime impositivo applicabile, cosa che ad esempio avviene nel caso di fusione o scissione che abbia anche valenza di trasformazione<sup>2</sup>.

Ciò rafforza l'interpretazione che sostiene l'**irrilevanza fiscale della fusione o della scissione di società semplici**, intesa quale diversa declinazione del principio di neutralità fiscale delle stesse, e le interpretazioni infra esposte ispirate al corollario della continuità dei valori.

I due articoli del TUIR da ultimo citati regolamentano tuttavia ulteriori aspetti afferenti dette operazioni societarie, che l'affermata irrilevanza fiscale delle stesse nel caso di società semplici non serve a disciplinare.

La regolamentazione fiscale di tali ulteriori aspetti deve quindi essere individuata in via interpretativa facendo ricorso ai principi generali che disciplinano le imposte sul reddito.

Così, ad esempio, con riferimento al concambio, la citata Prassi afferma che l'eventuale conguaglio in denaro o in natura a favore dei soci ha autonoma rilevanza fiscale, essendo esso assimilabile ad un negozio

---

2. E. Fiorini C. Passi, "Operazioni straordinarie tra società semplici: alla ricerca di un principio di neutralità fiscale ovvero di un presupposto

impositivo *de iure condito*", in *Rivista Telematica di Diritto Tributario*, 10 novembre 2021.

giuridico di cessione a titolo oneroso di una parte della partecipazione originariamente detenuta e, in quanto tale, tassabile secondo le regole ordinarie.

Analogamente, sulla base degli orientamenti espressi dall'Agenzia delle Entrate nelle prima citate risposte a interpello, si può affermare che:

- › la **società incorporante**, risultante dalla fusione o beneficiaria della scissione, prende in carico gli elementi patrimoniali che le sono stati trasferiti allo stesso costo fiscale che era riconosciuto in capo alla società che originariamente ne era titolare,
- › i **soci delle società fuse o incorporate** assumono quale valore della partecipazione concambiata il valor fiscale della quota precedentemente detenuta.

Si ritiene, inoltre, che in caso di scissione, sempre nel rispetto del principio della neutralità fiscale della stessa (la cui applicabilità consegue alla definita irrilevanza fiscale) e del conseguente corollario della continuità dei valori, i soci della scissa debbano ripartire il costo dell'unica partecipazione originariamente detenuta tra le partecipazioni delle società delle quali divengono titolari all'esito della scissione, tenendo conto di come il valore effettivo del patrimonio netto della scissa si è ripartito tra scissa e beneficiarie<sup>3</sup>.

Un aspetto non trattato dall'Agenzia delle Entrate è la **stratificazione fiscale del patrimonio netto contabile della società semplice** annullato, trasferito o rimasto, per effetto delle operazioni di fusione o di scissione.

Il **patrimonio netto contabile** di una società semplice può avere **due "qualità" fiscali**, può rappresentare infatti un apporto dei soci ovvero può rappresentare utili accantonati.

In merito si ritiene che, sempre in applicazione del più volte richiamato principio di neutralità fiscale, la ricostituzione del patrimonio netto contabile della società incorporata, fusa o scissa, in capo alla società incorporante, risultante dalla fusione o beneficiaria, debba essere effettuato applicando il criterio di proporzionalità in base a come tale patrimonio era in origine fiscalmente stratificato.

Analogamente avverrà per la riduzione di patrimonio netto contabile in capo alla scissa.

Ne consegue, ad esempio, che in caso di fusione l'incremento complessivo del patrimonio netto della società incorporante o risultante dalla fusione, a titolo di aumento di capitale sociale e avanzo di fusione,

---

3. In merito si veda G. Vasapolli A. Vasapolli, "Criteri di riparto del costo della partecipazione originaria nella società scissa", in *Corr. Trib.*, n.

17/2015, p. 1307, e Agenzia delle Entrate, ris. n. 52/E del 26 maggio 2015.

deve essere considerato fiscalmente stratificato come apporto dei soci o utili accantonati con le stesse proporzioni con le quali il patrimonio netto della società incorporata o fusa era suddiviso tra tali due tipologie di netto patrimoniale.

### **La disciplina ai fini dell'imposta di registro e delle imposte ipotecaria e catastale**

Ai fini dell'**imposta di registro**, i dubbi in merito all'applicabilità delle disposizioni di cui all'art. 4 della Tariffa Parte Prima, del DPR. n. 131/1986, alle operazioni societarie che coinvolgono società le quali non svolgono attività commerciali sono stati fugati dalla sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, n. 23051 del 25 luglio 2022, la quale ha definitivamente statuito che tale disposizione trova applicazione nei confronti di società "di qualunque tipo e oggetto" e che il requisito dello svolgimento di una attività commerciale è richiesto dalla norma in oggetto solo con riferimento alle non-società, quali i consorzi, le associazioni e le altre organizzazioni di persone e di beni.

Ne consegue che gli **atti della procedura di fusione e di scissione di società semplici soggetti all'obbligo di registrazione scontano l'imposta di registro in misura fissa**, attualmente pari ad euro 200.

Con riferimento alle **imposte ipotecaria e catastale**, come anche affermato nella R.I. n. 91 del 4 dicembre 2018, già prima richiamata, trovano applicazione l'articolo 4 della Tariffa allegata al DLgs. n. 347/1990 e l'articolo 10, comma 2, dello stesso TUIC, per effetto dei quali sono **soggetti ad imposta nella misura fissa** gli atti di fusione o di scissione di società di qualunque tipo.

*Publicato online il 29 agosto 2023*

---

L'autore  
di questo articolo

---

VASAPOLLI ANDREA

Dottore Commercialista in Milano e Torino, name partner di Vasapoli & Associati, esperto de "Il Sole 24 Ore". È Full member della STEP, Professionista Accreditato dell'Associazione Il trust in Italia, autore di numerosi libri e articoli, componente di commissioni di studio a livello nazionale e di comitati scientifici di enti e riviste.

REGIME DI ESENZIONE DELL'IMPOSTA DI DONAZIONE

**Controllo e società  
in accomandita  
nell'imposizione  
del passaggio  
generazionale  
dell'impresa.  
Note critiche**

---

ALBERTO GALLARATI

STEFANO VITAGLIANO

Si prende in esame il concetto di controllo richiesto dall'Agenzia delle Entrate nella Risposta n.185 del 1.2.2023 al fine di ottenere il regime di esenzione dall'imposta di donazione di cui all'articolo 3, comma 4-ter D.lgs. 346/1990 sottolineando gli aspetti contraddittori di tale interpretazione con il tenore letterale della norma, la sua ratio relativa alla agevolazione del passaggio generazionale dell'impresa, nonché i meccanismi di funzionamento delle società in accomandita.

### L'interpello

Non può fruire del **regime di esenzione dall'imposta di donazione** di cui all'articolo 3, comma 4-ter D.lgs. 346/1990 il **trasferimento delle partecipazioni azionarie di controllo, di una società in accomandita per azioni di diritto lussemburghese**, attributive della qualifica di soci accomandanti, in presenza di clausole statutarie volte a comprimere i poteri amministrativi dei soci accomandanti stessi.

La Risposta n.185 del 1.2.2023 prende in esame un'**operazione di riorganizzazione societaria**, finalizzata al **passaggio generazionale**, avente ad oggetto una società in accomandita per azioni di diritto lussemburghese il cui capitale è detenuto per il 70,36% da uno dei due coniugi in qualità di socio accomandante, per il 29,64% da entrambi i coniugi nel regime di comunione convenzionale denominato secondo la legge francese di pertinenza "*société d'acquêts*", sempre in qualità di soci accomandanti ed il cui unico socio accomandatario, titolare di n.1 azione, è una società per azioni semplificata, regolata dalle leggi del Granducato del Lussemburgo, a sua volta interamente partecipata da una società a responsabilità limitata italiana riconducibile, in egual misura, ad entrambi i coniugi.

Il **progetto negoziale** prevede una **duplice donazione**, da effettuarsi congiuntamente mediante un unico atto, da parte di entrambi i coniugi ed **in favore dei loro due unici figli**, attraverso la quale verrà a questi trasferito, in regime di comunione pro-indiviso ed in parti uguali tra loro, l'85% del capitale sociale della società in accomandita per azioni di diritto lussemburghese.

Dichiarato intento del prospettato schema è quello di **trasferire agli esponenti di seconda generazione**, in comproprietà tra loro, **il controllo di diritto dell'accomandita lussemburghese ai sensi dell'articolo 2359, comma 1, n.1** mediante l'attribuzione della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria. Il contestuale impegno dei donatori a detenere, congiuntamente, il controllo della società per un periodo non inferiore a

cinque anni dalla data del trasferimento e ad esercitare i diritti sociali per mezzo della nomina di un rappresentante comune, avrebbe consentito, nella prospettiva dei coniugi, di integrare le condizioni per beneficiare del regime di esenzione di cui all'articolo 3, comma 4-ter TUS in relazione alla donazione avente ad oggetto le partecipazioni nella società in accomandita per azioni lussemburghese.

Nel rispondere al quesito posto dai coniugi istanti, l'**Agenzia delle Entrate**, afferma che l'**esenzione di cui alla disposizione *de quo* si applica anche ai trasferimenti di quote sociali e azioni di società non residenti nel territorio dello Stato**, al ricorrere delle medesime condizioni dettate con riferimento alle partecipazioni in società residenti. Condizioni, tra le quali, l'Agenzia espressamente richiama, anche rimandando a più risalenti precedenti di prassi<sup>1</sup>, l'effettivo esercizio del controllo da parte dei donatari unitamente alla sussistenza di un'azienda di famiglia.

Con riferimento al caso di specie, l'Agenzia delle Entrate giunge ad **escludere l'applicabilità dell'esenzione di cui all'articolo 3, comma 4-ter TUS** argomentando come, sulla base del vigente statuto della società in accomandita per azioni di diritto lussemburghese, i diritti amministrativi dei soci accomandanti, in particolare con riferimento alla circolazione delle azioni da questi possedute ed al potere di nomina degli amministratori, risultino fortemente compressi in favore dei soci accomandatari. Questo, congiuntamente all'integrale, seppur indiretta, riconducibilità della società per azioni semplificata accomandataria ai coniugi donanti, conduce l'Ufficio a ritenere che il trasferimento delle partecipazioni azionarie di maggioranza a favore dei figli, attributive della qualifica di soci accomandanti, non comporti, contestualmente, l'effettiva attribuzione a questi del controllo di diritto della società di famiglia secondo la nozione di cui all'articolo 2359, comma 1, n.1 Codice civile, il quale rimarrebbe stabilmente nelle mani dei genitori accomandatari in funzione di quanto disposto dai patti sociali.

Tra le più recenti pronunce di prassi aventi ad oggetto l'applicabilità della norma di esenzione dall'imposta di donazione e di successione per il trasferimento del controllo di aziende o di partecipazioni sociali in favore del coniuge o dei discendenti del donante così come disciplinata dall'articolo 3, comma 4-ter DLgs. 346/90, la **Risposta n.185 del 1.2.2023 presenta significativi spunti di interesse** sia con riferimento all'oggetto del trasferimento, le partecipazioni in una società di capitali non residente, sia per quanto concerne il requisito dell'acquisizione ovvero dell'integrazione del controllo in capo ai donatari ai sensi dell'articolo 2359, comma 1, n.1 Codice civile.

---

1. Circolare n. 3/E del 2008; Circolare n. 18/E del 2013

## Le partecipazioni di società non residente

Il **tenore letterale della norma di esenzione**, mediante l'esplicito riferimento ai soggetti di cui all'articolo 73, comma 1, lett. a) TUIR<sup>2</sup>, sembrerebbe escluderne dal perimetro applicativo, oltre le **partecipazioni in società di persone**, anche quelle **in società non residenti nel territorio dello Stato**. Ipotesi ormai ampiamente confutata da autorevole dottrina<sup>3</sup>, ancor prima che dall'Agenzia delle Entrate stessa, che ha pacificamente esteso alle partecipazioni in società non residenti l'ambito di fruibilità del regime di esenzione da imposta di successione e donazione.

Ciò posto, la disamina dottrinale e di prassi si è focalizzata sull'individuazione delle condizioni in presenza delle quali la norma di esenzione di cui all'articolo 3, comma 4-ter TUS possa trovare applicazione con riferimento al trasferimento a titolo gratuito di partecipazioni in società di diritto estero.

L'**orientamento di prassi**, secondo il quale **“l'esenzione si applica anche ai trasferimenti di quote sociali e azioni di società non residenti nel territorio nazionale, ma solo al ricorrere delle medesime condizioni dettate con riferimento alle partecipazioni in società residenti in Italia”**, così come riaffermato nella Risposta qui oggetto di analisi, trova origine in una precedente Risposta inedita della Direzione regionale della Lombardia<sup>4</sup>. All'interpretazione estensiva delle condizioni alle quali debba soggiacere la fruibilità del regime di esenzione si sono contrapposte **minoritaria giurisprudenza di merito**<sup>5</sup> nonché taluna dottrina<sup>6</sup>, le quali, ricorrendo ad un'interpretazione della norma più aderente al dato letterale, hanno ritenuto come il duplice requisito del mantenimento del controllo delle partecipazioni trasferite e dell'impegno alla prosecuzione dell'attività

2. “le società per azioni e in accomandita per azioni, le società a responsabilità limitata, le società cooperative e le società di mutua assicurazione residenti nel territorio dello Stato”.

3. CNN, Studio n.43-2007/T; Studio n.17-2020/T

4. DRE Lombardia, 2 agosto 2011, prot. n.904-86017. In dottrina Busani A., *Il patto di famiglia*, p.668, il quale riporta come ne dia nota Il Sole 24 Ore del 15 gennaio 2013. L'Agenzia delle Entrate, a fronte della richiesta di consulenza giuridica n.904-3/2011 afferma che “non possa escludere dall'esenzione in esame le successioni e le donazioni aventi ad oggetto le partecipazioni in società o in enti non residenti”; “pertanto, l'esenzione è da applicare nel caso di trasferimenti di partecipazioni in società estere, di persone o di capitali, al ricorrere delle medesime

condizioni dettate dal legislatore nazionale con riferimento alle partecipazioni in società residenti in Italia”.

5. C.T.P. Lombardia Lodi Sez. I, n.74 del 28 novembre 2018

6. CNN, Studio n.168-2006/T così come richiamato dallo Studio n.17-2020/T secondo il quale, con riguardo alle società ed agli enti di ogni tipo non residenti nel territorio dello Stato “il regime esonerativo spetti anche laddove le partecipazioni trasferite non ottengano a profitto del beneficiario l'acquisizione di una posizione di maggioranza”. In dottrina anche CNN, Studio n.43-2007/T secondo cui “per le società non residenti si dovrebbe ritenere non operante l'ulteriore condizione della detenzione quinquennale del controllo”.

d'impresa per il quinquennio successivo al trasferimento stesso, debbano essere verificati unicamente con riferimento ai soggetti di cui all'articolo 73, comma 1, lett. a) TUIR e, conseguentemente, non anche avendo riguardo alle società ed agli enti non residenti nel territorio dello Stato.

Benché il tenore letterale dell'articolo 3, comma 4-ter TUS sia molto chiaro nel correlare la condizione del controllo alle sole partecipazioni in soggetti residenti nel territorio dello Stato, al sopra richiamato orientamento assunto dal notariato<sup>7</sup> e dalla giurisprudenza di merito, **si contrappone**, supportata dalla giurisprudenza di legittimità<sup>8</sup>, la restante, **maggioritaria, dottrina**<sup>9</sup>.

**Letture contrapposte** che appare **condivisibile alla luce dell'evidente discriminazione che verrebbe a crearsi tra i soggetti societari residenti**, gravati dall'integrazione del requisito del controllo, e dalla necessaria detenzione quinquennale dello stesso, al fine di poter fruire della norma di esenzione **ed i soggetti societari non residenti** con riferimento ai quali, in assenza del requisito del controllo, il passaggio generazionale risulterebbe suscettibile di fruire del regime di esenzione dall'imposta di successione e donazione anche con riferimento alle partecipazioni di minoranza.

Volendo aderire a tale ultima lettura e muovendo, pertanto, dal presupposto per cui anche con riferimento alle partecipazioni in società non residenti debba essere verificata l'integrazione, ed il successivo mantenimento, del requisito del controllo al fine di poter fruire della specifica norma di esenzione, **appare altrettanto condivisibile la considerazione recata da autorevole dottrina**<sup>10</sup> **circa la necessità di svolgere l'indagine riguardo la caratura delle partecipazioni oggetto di trasferimento nell'ambito dell'ordinamento all'interno del quale la società di diritto estero risulti incorporata.**

7. Da notare come la posizione del CCN, da ultima ribadita nello Studio 17-2020/T non sia mutata a fronte della posizione assunta dalla DRE Lombardia, la cui richiamata Risposta è intervenuta successivamente alla pubblicazione dei precedenti documenti del CCN.

8. Corte Costituzionale, sentenza n.120/2020, nella quale si afferma che "Peraltro, va oltretutto considerato che la suddetta esenzione si applica anche ai trasferimenti, mortis causa o per liberalità, di quote sociali e azioni di società non residenti nel territorio nazionale anche se sempre limitatamente a quelle partecipazioni che consentano di acquisire o integrare il controllo ai sensi dell'articolo 2359, comma 1, n.1 c.c."; più recentemente Cass. Civ. 23 febbraio 2023 n.5674; da ultima Cass. Trib. Ord. n.6082 del 28 febbraio 2023, commentata da Gallio F., Il

Fisco, 15/2023, pp. 1473 ss., "La donazione di partecipazioni in società estere, per usufruire dell'esenzione, deve rispettare tutte le condizioni richieste per i trasferimenti gratuiti riguardanti società di capitali italiane. Pertanto, nel caso di trasmissione di quote di società di capitali, sono necessari, non solo l'acquisizione del controllo e la sua detenzione per almeno un quinquennio, ma anche l'ulteriore requisito dell'esercizio dell'impresa da parte della società trasferita".

9. Zizzo G., «I trasferimenti di azienda e partecipazioni sociali per successione o donazione», in *Corr. Trib.*, 2007, 17, p.1351; Marzo-Loconte, "Esenti da imposta di successione i trasferimenti di partecipazioni in società non residenti", in *Corr. Trib.*, 2011, 36, p.3003 ss.

10. Busani A., *Il patto di famiglia*, p.668

È invero incontrovertibile come la disaminata contrapposizione tra l'**orientamento assunto dal Notariato** e dalla **giurisprudenza di merito** da un lato e dall'**Agenzia dell'Entrate**, corroborata dalla giurisprudenza di legittimità della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione nonché da ulteriore dottrina dall'altro lato, comporti l'insorgere di una situazione di incertezza circa il perimetro di applicabilità della norma di esenzione di cui all'articolo 3, comma 4-ter DLgs. 346/1990 relativamente al trasferimento di partecipazione in società non residenti nel territorio dello Stato.

In considerazione dell'indubbia **rilevanza** che la **disposizione de quo assume nell'ambito della pianificazione dei passaggi generazionali dei patrimoni societari familiari**, ancor di più nell'odierno contesto imprenditoriale e sociale nel quale è fisiologico assistere ad una ramificazione degli *asset* societari su scala internazionale, appare necessario un intervento del legislatore volto a rimuovere, auspicabilmente in un'ottica di parità di trattamento, tali profili di incertezza.

### Le partecipazioni delle società in accomandita

Il **problema civilistico** posto dall'interpello in commento ruota intorno al **controllo richiesto ai fini dell'esenzione da imposta di successione e donazione**, in generale e, nel particolare, con riferimento alle società in accomandita.

Benché non risultino chiarissimi dal medesimo interpello i diritti dei soci coinvolti nel trasferimento, il medesimo suggerisce alcune riflessioni di più ampio respiro circa la **nozione di controllo rilevante ai fini dell'esenzione dall'imposta di donazione** di cui all'articolo 3, comma 4-ter DLgs. 346/1990 e l'incrocio di tale nozione con le società in accomandita.

Nella Risposta ad interpello qui commentata, superando, in via interpretativa, il tenore letterale della norma, l'Agenzia delle Entrate giunge a **considerare controllo utile** per giovare del citato regime, **il trasferimento di una partecipazione che garantisca non solo quanto richiesto dall'articolo 2359, n. 1, del Codice Civile**, cioè, la maggioranza dei voti esercitabili in assemblea, ma anche **la capacità**, grazie a simile partecipazione **di nominare**, autonomamente, **il consiglio di amministrazione della società**.

Su punto va immediatamente osservato come, se si presta attenzione alla *ratio* della regola, cioè la facilitazione del passaggio generazionale dell'impresa, **il diritto di nominare il consiglio di amministrazione non pare decisivo**, soprattutto laddove quel passaggio sia fatto con gradualità e tale diritto sia attribuito in più *tranche* nel corso del tempo, in adempimento di un programma predisposto – ed eventualmente eseguito – dall'imprenditore di prima generazione.

In simili circostanze, dunque, se permanesse l'interpretazione indicata, non verrebbe in rilievo il trasferimento di quel tipo di partecipazione, nemmeno se capace ad attribuire diritti patrimoniali e di voto pari al 51% del capitale sociale nell'assemblea della società.

La *ratio* della norma, quindi, sarebbe tradita, così come sarebbe ancor prima tradito il tenore letterale della stessa.

In **secondo luogo**, l'interpretazione proposta parrebbe anche capace di condurre a situazioni in cui nessuno potrebbe avere il controllo rilevante per la medesima.

Potrebbe infatti accadere che **la maggioranza degli amministratori non sia nominata da chi dispone della maggioranza dei voti in assemblea ordinaria**.

Similmente, nelle **società in accomandita per azioni**<sup>11</sup>, un accomandatario, pur possedendo una percentuale minima dei diritti di voto in assemblea ordinaria, è in grado di bloccare le decisioni sulle modificazioni dell'atto costitutivo ed è di diritto amministratore della società – perlomeno nel modello legale<sup>12</sup> –, con potere di veto circa la nomina di nuovi soci accomandatari, che agiscono, come noto, a loro volta, da amministratori.

Tale potere, evidentemente con portata negativa fintantoché vi siano altri accomandatari, diviene positivo e decisivo soltanto se associato alla maggioranza dei diritti di voto e purché la persona interessata sia (rimasta) l'unico accomandatario.

Viceversa, colui che detiene una partecipazione che gli conferisca il 51% dei diritti di voto, se soltanto accomandante, non avrà alcun diritto rispetto alla composizione del consiglio di amministrazione della società e, se accomandatario tra altri soci del medesimo tipo, avrà un diritto concorrente con quello altrui ed in ogni caso non decisivo, se non quando tutti gli altri abbiano positivamente espresso la propria opinione.

A queste considerazioni va aggiunto come la **qualità di socio accomandatario** non si trasmette né *inter vivos* né *mortis causa*, ma **si acquista nell'atto costitutivo**, al momento dell'incorporazione della società, ovvero, in un tempo successivo, con il consenso dei restanti soci di quel tipo.

Pertanto, **il controllo**, secondo l'interpretazione dell'Agenzia delle Entrate, **sarebbe di difficile se non impossibile trasmissione**, per il solo

11. Si vedano G. Ferri Jr., «Società in accomandita per azioni», in *Trattato delle società*, dir. da V. Donativi, III, Milano, 2022; G. Ferri Jr., «Della società in accomandita per azioni - Art. 2452-1461», in *Commentario al Codice civile*, fondato da Schlesinger e diretto da F. D. Busnelli, Milano,

2020; Barcellona-Costi-Grande Stevens, «Società in accomandita per azioni», in *Comm. al cod. civ.* Scialoja-Branca, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 2005.

12. Si veda la ricostruzione di G. Ferri Jr., *Società in accomandita per azioni*, cit., 5 e ss, nonché 22 e ss.

fatto che un accomandatario deve sempre essere nominato e, pertanto, a questi potrebbe aggiungersene un altro, il cessionario delle azioni, il quale dovrebbe poi restare da solo, ferma naturalmente restando la necessità che gli sia trasferita una partecipazione capace di garantire almeno il cinquanta per cento più uno dei voti disponibili in assemblea, se non addirittura una percentuale che gli consenta di governare le modificazioni statutarie.

Queste incongruenze, create da una **interpretazione distorta della norma tributaria e di quella civilistica**, rischiano di incentivare operazioni collaterali o indirette, volte ad ottenere il controllo ai fini dell'esenzione per poi eventualmente perfezionare atti di difficile tracciabilità e riconducibilità all'elusione di imposte, in base ai quali verrebbe ripristinato l'assetto dei diritti in precedenza adottato.

Sarebbe allora auspicabile che nel nostro ordinamento si cristallizzasse un'**interpretazione aderente al tenore letterale della norma**, che, come noto, fa semplicemente riferimento al requisito di cui all'articolo 2359, n. 1, del Codice civile, per il quale è sufficiente la maggioranza dei voti nell'assemblea ordinaria.

*Pubblicato online il 30 agosto 2023*

---

**Gli autori  
di questo articolo**

---

**GALLARATI ALBERTO**

Professore Associato di Diritto Privato dell'Università di Torino. Avvocato, coordina il Dipartimento di Private Clients di PwC TLS - Avvocati e Commercialisti. È componente di comitati editoriali di riviste scientifiche italiane ed internazionali ed autore di numerosi libri e articoli.

---

**STEFANO VITAGLIANO**

Dottore Commercialista e Revisore Legale dei Conti in Torino, specializzato in pianificazione patrimoniale, fiscale e successoria nonché nella fiscalità del trust. Full Member di STEP e componente della Commissione "Fiscalità del Trust e norme di comportamento tributario del trustee" istituita presso il CNDCEC.

PRIVATE EQUITY

# La fiscalità dei fondi di private equity detenuti da persone fisiche

---

MARCO PIAZZA

A causa della varietà dei regolamenti e statuti dei fondi di private equity, l'individuazione del confine fra redditi di capitale e redditi diversi diviene particolarmente difficoltosa, soprattutto, nel caso dei fondi che non postergano la distribuzione dei redditi rispetto al capitale, nel caso dei fondi in valuta estera, quando siano dovute commissioni di sottoscrizione, rimborso o negoziazione e in presenza di meccanismi di equalizzazione.

## Premessa

Gli **organismi di investimento collettivo del risparmio** possono essere di tipo **chiuso** o di tipo **aperto**<sup>1</sup>, costituiti in forza del diritto contrattuale, in forma di negozio fiduciario, per legge o con altra forma giuridica (società di capitali o *partnership*).

Nella **legislazione italiana**, sono contemplati oltre agli organismi di investimento collettivo di tipo contrattuale anche le società d'investimento a capitale fisso (**SICAF**) o variabile (**SICAV**) che possono essere gestite internamente o eterogestite<sup>2</sup>; non sono previsti in fondi comuni in forma di società di persone, che invece prevalgono all'estero.

I **fondi comuni d'investimento alternativo (FIA)** – qualunque sia la loro forma giuridica – possono essere “**riservati**” o “**non riservati**” ad investitori professionali.

I fondi di **private equity** rientrano normalmente nella prima categoria. Si distinguono, inoltre:

- › i **fondi comuni d'investimento istituiti in Italia**, nella UE o nello Spazio economico europeo (Islanda, Norvegia Liechtenstein) conformi alla Direttiva 2009/65/UE, sugli organismi d'investimento collettivo in valori mobiliari (**OICVM**) e quelli ugualmente istituiti nella UE o nello SEE, non conformi alla Direttiva citata, ma il cui gestore sia soggetto a forme di vigilanza nel Paese estero in cui è istituito ai sensi della Direttiva 2011/61/UE, sui gestori di fondi di investimento alternativi (**AIF**),
- › **dagli altri fondi comuni d'investimento.**

Ciò premesso, si osserva che il **regime fiscale dei proventi dei fondi comuni**

---

1. Nella legislazione italiana (art. 1, comma 1, lett. k-bis, DLgs. 58/1998) l'OICR aperto è quello in cui i cui partecipanti hanno il diritto di chiedere il rimborso delle quote o azioni a valere sul patrimonio dello stesso, secondo le modalità e con

la frequenza previste dal regolamento, dallo statuto e dalla documentazione d'offerta dell'OICR.

2. V. per un inquadramento complessivo, F. Canazza, «Gli strumenti di investimento, OICR e PIR» in *questa rivista*, n. 2/2023, pag. 84 e ss.

**d'investimento mobiliari**, percepiti da persone fisiche ed enti non commerciali fuori dall'esercizio d'impresa e da società semplici residenti in Italia, è uniforme.

Non vi è una distinzione fra OICVM e fondi alternativi, fra fondi contrattuali e fondi istituiti in altra forma giuridica.

Inoltre, per quanto riguarda le modalità di determinazione dei proventi imponibili in capo ai partecipanti, non vi sono sostanziali differenze a secondo del fatto che il fondo sia istituito in Italia o all'estero<sup>3</sup>.

Volendo esaminare i **risvolti pratici della determinazione dei redditi imponibili in capo ai partecipanti**, diversi dalle imprese, ai fondi di *private equity* si deve prima di tutto prendere in considerazione l'impianto normativo e interpretativo generale, e poi affrontare alcune tematiche peculiari di queste tipologie di fondi comuni che si distinguono almeno per tre fondamentali caratteristiche:

- › hanno di norma **durata limitata** e un ciclo di vita cadenzato da:
    - › un **periodo di "sottoscrizione"**, nel quale vengono raccolte le adesioni degli investitori fino al raggiungimento di un importo individuato dal regolamento del fondo, al termine del quale non sono ammessi ulteriori investitori;
    - › un **periodo di "investimento"** in cui vengono richiesti agli investitori di effettuare versamenti fino a concorrenza dei rispettivi impegni (somme che vengono destinate all'effettuazione degli investimenti e alla copertura dei costi di gestione del fondo),
    - › un **periodo di "detenzione"** degli investimenti in cui il fondo può percepire proventi dagli investimenti deliberando decidendo, secondo le previsioni del regolamento, di distribuirli agli investitori *pro quota*
    - › e un **periodo di "disinvestimento e liquidazione"** del fondo, in cui vengono dismessi gli investimenti e viene distribuito *pro quota* agli investitori;
  - › **non prevedono** – se non in casi eccezionali –, che il partecipante possa riscattare d'iniziativa la propria quota prima della liquidazione del fondo;
  - › **prevedono** variegata regole riguardo alla distribuzione dei redditi del fondo ai partecipanti e al rimborso del capitale originariamente versato.
- Quest'ultima tematica assume particolare rilievo, anche sul piano tributario, per i **fondi d'investimento alternativi chiusi**.

Le **somme erogate dal fondo comune ai partecipanti**, infatti derivano di norma da:

- › **distribuzioni deliberate dagli organi del fondo comune** a favore di tutti i

3. Come vedremo, l'unica distinzione che viene fatta dal legislatore riguardo alla tipologia di fondo comune consiste nel diverso trattamento, per quanto riguarda i fondi istituiti all'estero, fra (i) gli organismi di investimento collettivo non immobiliari

istituiti nella Ue o nello spazio economico europeo conformi alla Direttiva 2009/65/UE, o il cui gestore sia soggetto a forme di vigilanza nel Paese estero in cui è istituito ai sensi della Direttiva 2011/61/UE e (ii) gli altri fondi comuni.

partecipanti, in proporzione alle quote possedute, nel rispetto, ovviamente del regolamento o dello statuto del fondo; queste distribuzioni non comportano l'annullamento delle quote o azioni, ma possono comprendere "rimborsi parziali *pro quota*" degli investimenti effettuati dal partecipante. Come si vedrà, in questi casi sorge il problema di separare la parte della somma distribuita che costituisce "provento" (tassabile) da quella che costituisce rimborso del capitale (che riduce il costo dell'investimento ed è tassabile sono per l'eventuale eccedenza rispetto al costo);

- › **riscatti delle azioni o quote** nei limiti in cui è consentito, su iniziativa di singoli partecipanti. I riscatti comportano l'annullamento delle azioni o quote riscattate;
- › **liquidazione del fondo comune** che, ovviamente, comporta l'annullamento delle azioni o quote del fondo.

Per i **fondi alternativi chiusi italiani**, la materia è regolata dall'articolo 11 del decreto MEF del 5 marzo 2015, n. 30, il quale prevede da un lato (comma 1) che le quote o le azioni sono rimborsate ai partecipanti secondo le modalità indicate nel regolamento o nello statuto alla scadenza del termine di durata del fondo; dall'altro, che:

- › il regolamento o lo statuto del fondo può prevedere la possibilità che le quote o le azioni siano rimborsate anticipatamente su iniziativa del gestore, a tutti i partecipanti, proporzionalmente alle quote o alle azioni da ciascuno possedute (art. 11, comma 3, lettera a);
- › le quote o le azioni possono essere rimborsate anticipatamente anche su richiesta dei singoli partecipanti, ma nel rispetto di particolari condizioni e fermo restando che deve essere assicurata la parità di trattamento dei partecipanti (art. 11, comma 3, lett. b).

Anche il **Regolamento della Banca d'Italia sulla gestione collettiva del risparmio**<sup>4</sup> prevede che regolamento o statuto del fondo indichi i casi e le modalità con cui possono essere effettuati, prima del termine di durata del fondo, rimborsi parziali *pro quota* a fronte di disinvestimenti o rimborsi anticipati su domanda dei singoli investitori.

Per i **fondi esteri**, si deve fare riferimento alla legge regolatrice dell'emissione e allo specifico regolamento o statuto del fondo.

### Norme fiscali applicabili

I fondi comuni d'investimento sono contemplati sia dall'articolo 44, comma 1, lettera g) del Testo unico che individua i "**redditi di capitale**" sia

---

4. Provvedimento del 19 gennaio 2015, Titolo V, Sezione 2, par. 4.2.2.

dall'articolo 67, comma 1, lettera c *ter*) che annovera fra i “redditi diversi di natura finanziaria” anche quelli derivanti dalla cessione o rimborso dei **fondi** comuni d'investimento.

Con riferimento ai “**redditi di capitale**”, l'articolo 45, comma 1 del Testo unico detta alcune regole di determinazione:

- › il reddito di capitale è **costituito dall'ammontare dei proventi percepiti** nel periodo di imposta, senza alcuna deduzione;
- › nei redditi è compresa anche la **differenza** tra la **somma percepita** o il valore normale dei beni ricevuti alla scadenza e il **prezzo di emissione** o la somma affidata in gestione, ovvero il valore normale dei beni affidati in gestione;
- › i **proventi** sono **determinati valutando le somme affidate in gestione** nonché le somme percepite o il valore normale dei beni ricevuti, rispettivamente, secondo il cambio del giorno in cui le somme o i valori sono impiegati o incassati<sup>5</sup>.

Con riferimento ai “**redditi diversi**” le **regole di determinazione** sono contenute nelle seguenti norme:

1. nell'articolo 67, comma 1-*quater*, secondo il quale fra le plusvalenze di cui alla lettera c *ter*) si comprendono anche quelle realizzate mediante rimborso o chiusura delle attività finanziarie, sottoscritte all'emissione o comunque non acquistati da terzi per effetto di cessione a titolo oneroso, comprese anche quelle di rimborso delle quote o azioni di organismi di investimento collettivo del risparmio realizzate mediante conversione di quote o azioni da un comparto ad altro comparto del medesimo organismo di investimento collettivo;
2. nell'articolo 68, comma 6 che disciplina in genere le modalità di determinazione delle plusvalenze stabilendo che:
  - › le **plusvalenze** sono **costituite dalla differenza** tra il corrispettivo percepito ovvero la somma od il valore normale dei beni rimborsati ed il costo od il valore di acquisto assoggettato a tassazione<sup>6</sup>, aumentato di ogni onere inerente alla loro produzione, compresa l'imposta di successione e donazione, con esclusione degli interessi passivi.
  - › nel caso di **acquisto per successione**, si assume come costo il valore definito o, in mancanza, quello dichiarato agli effetti dell'imposta di successione, nonché, per i titoli esenti da tale imposta, il valore normale alla data di apertura della successione;
  - › nel caso di **acquisto per donazione** si assume come costo il costo del donante.

5. Le differenze di cambio realizzate, quindi, concorrono a formare i “redditi di capitale” e non i “redditi diversi”. Assogestioni, circolare 137/14/C, pag. 5.

6. La nozione di “costo o valore d'acquisto assoggettato a tassazione” è legata al fenomeno degli acquisti in forma di compensi in natura tassati.

- › e le **minusvalenze** sono determinate con gli stessi criteri delle plusvalenze.

Se ci si limitasse ad applicare le norme citate, si verificherebbe una evidente sovrapposizione fra redditi di capitale e redditi diversi, perché la definizione di “redditi di capitale” comprende ogni tipo di “guadagno” in forma di provento distribuito nel corso del possesso delle quote o azioni e in forma di differenza fra le somme o valori ricevuti in occasione della cessione o rimborso delle quote o azioni e il costo di acquisto o sottoscrizione, e i “redditi diversi” comprendono differenza tra il corrispettivo percepito ovvero la somma od il valore normale dei beni rimborsati ed il costo od il valore di acquisto.

Tuttavia, l'articolo 68, comma 7, lettera a) stabilisce che, nel calcolo dei redditi diversi, i **redditi di capitale maturati**, ancorché non riscossi si scomputano dal corrispettivo percepito o dalla somma rimborsata, nonché dal costo o valore di acquisto. Viene così evitata la sovrapposizione delle due categorie di reddito.

## I redditi di capitale

L'**individuazione esatta dei redditi di capitale** è in realtà affidata, indirettamente, agli articoli 26-*quinquies*, comma 3 del DPR 600/73, per i **fondi italiani**, al quale corrisponde l'articolo 10-*ter*, comma 1 per i **fondi esteri**. Si tratta di norme dedicate a disciplinare gli obblighi degli intermediari che agiscono in qualità di sostituti d'imposta intervengono a vario titolo nella riscossione dei proventi.

Queste norme fanno coincidere i “redditi di capitale” con «i proventi distribuiti in costanza di partecipazione all'organismo di investimento» e con quelli «compresi nella differenza tra il valore di riscatto, di liquidazione o di cessione delle quote o azioni e il costo medio ponderato di sottoscrizione o acquisto delle quote o azioni medesime».

I “proventi distribuiti in costanza di partecipazione al fondo”, originano dalle distribuzioni deliberate dagli organi del fondo comune a favore di tutti i partecipanti, in proporzione alle quote possedute. Come si è detto in premessa, queste distribuzioni non comportano l'annullamento delle quote o azioni, ma possono comprendere “rimborsi parziali pro quota” degli investimenti effettuati dal partecipante.

In questi casi, l'Amministrazione finanziaria ha, in più occasioni<sup>7</sup>, osservato che non sussiste una presunzione di prioritaria attribuzione dei proventi.

---

7. V. circolare n. 33/E del 2011, Risposta ad interpellò n. 269 del 2019, Risposta ad interpellò n.197 del 2021

e Risposta ad interpellò n.161 del 2022; v. anche Assogestioni circolari 77/11/C, par. 2.1.1 e 34/22/C.

In questo i fondi comuni d'investimento si distinguono dalle società di capitale e dagli enti commerciali i quali, per effetto dell'articolo 47, comma 1, del Testo unico, indipendentemente dalla delibera assembleare, si presumono prioritariamente distribuiti l'utile dell'esercizio e le riserve diverse da quelle di capitale per la quota di esse non accantonata in sospensione di imposta.

Pertanto, i **“redditi di capitale”** sono determinati sulla base di quanto indicato nella delibera di distribuzione degli organi del fondo comune, che – sulla base delle previsioni regolamentari – individua quanta parte è distribuita a titolo di “rimborso di capitale” e quanta parte a titolo di “provento”<sup>8</sup>.

L'ammontare distribuito a titolo di rimborso di capitale andrà a ridurre il costo o valore d'acquisto o sottoscrizione delle quote o azioni, senza impatto sull'imponibile.

In particolare, qualora la distribuzione *pro quota* comporti una riduzione, di pari importo, del valore nominale delle azioni o quote, la distribuzione è considerata come distribuzione di capitale non soggetta a tassazione, fermo restando che lo stesso riduce per l'intero ammontare il costo medio di sottoscrizione o acquisto delle quote in capo ai partecipanti<sup>9</sup>.

Un **caso particolare** è quello in cui in seguito ad una delibera degli organi del fondo, che preveda la distribuzione parziale *pro quota* del capitale, un partecipante ottenga un importo – qualificato in delibera come “rimborso di capitale” – maggiore del costo o valore di acquisto o sottoscrizione delle proprie quote o azioni.

In questo caso, come precisato dall'Agenzia<sup>10</sup>, la **parte di rimborso di capitale eccedente sarà considerata reddito di capitale imponibile**<sup>11</sup>.

Il principio vale sia per gli OICR italiani sia per quelli esteri<sup>12</sup>.

Per quanto riguarda i **“redditi di capitale percepiti in occasione del riscatto** su richiesta del singolo partecipante o della cessione delle quote o azioni o della liquidazione del fondo”, questi, come si è detto, sono determinati come differenza fra le somme o valori percepiti e il costo medio ponderato di acquisto o sottoscrizione delle quote o azioni annullate.

Nei casi di riscatto, negoziazione o liquidazione, non viene fatto riferimento alla distinzione fra “capitale” e “proventi”, ma è evidente che il gestore ridurrà, nella contabilità del fondo, sia il capitale sia i proventi in proporzione alla quota di partecipazione annullata su richiesta del partecipante per garantire la parità di trattamento fra i partecipanti.

---

8. V. Risposta ad interpello 161 del 2022, pag. 7.

9. V. Risposta ad interpello n. 197 del 2021 e Risposta ad interpello n.161 del 2022, pag. 8.

10. V. Risposta ad interpello n.161 del 2022, pag. 8.

11. Si vedano gli esempi contenuti nella circolare Assogestioni 34/22/C.

12. Assogestioni, circolare 34/22/C.

L'utilizzo del **costo medio ponderato di acquisto o sottoscrizione delle quote o azioni annullate** costituisce una semplificazione introdotta con il DL. 225 del 2010<sup>13</sup>.

Ricordiamo che in base al comma 6 dell'articolo 26-*quinquies*, DPR n. 600/73 e al comma 3 dell'articolo 10-*ter*, legge 77/1983, ai fini della tassazione dei redditi di capitale, "...si considera rimborso la conversione di quote o azioni da un comparto ad altro comparto del medesimo organismo di investimento collettivo".

Pertanto, le operazioni di *switch* fra un comparto e l'altro del medesimo fondo, benché non comportino la percezione di proventi da parte dell'investitore, costituiscono, fiscalmente, operazioni di disinvestimento delle quote o azioni e di reinvestimento dei proventi conseguiti, e danno luogo ad imposizione dei redditi di capitale conseguiti<sup>14</sup>.

A **diverse conclusioni** deve giungersi con riferimento alle **operazioni di passaggio tra classi di quote o azioni**. Come noto, infatti, le classi di quote o azioni non costituiscono patrimoni separati ed autonomi, ma vengono costituite all'interno di un medesimo organismo di investimento o comparto, al fine, ad esempio, di applicare differenti regimi commissionali in funzione della tipologia dell'investitore<sup>15</sup>.

Il comma 6 dell'articolo 26-*quinquies*, DPR n. 600/73 e il comma 3 dell'articolo 10-*ter*, legge 77/1983 stabiliscono che – ai fini dell'applicazione delle ritenute ivi previste – sono considerate "cessioni" anche i trasferimenti delle quote o azioni a rapporti di custodia, amministrazione o gestione intestati a soggetti diversi dagli intestatari dei rapporti di provenienza, compresi quelli che avvengano a causa di successione o donazione<sup>16</sup>.

Individuati i "redditi di capitale", per il **calcolo dell'imponibile** si deve tener conto:

- › sia del **regime transitorio** previsto dall'art. 3, comma 12 del DL 66 del 2014 in occasione dell'aumento dell'aliquota di tassazione dei redditi finanziari dal 20% al 26% con decorrenza dal 1° luglio 2014; applicabile sia ai proventi derivanti dalla cessione o rimborso delle quote o azioni, ma non ai proventi distribuiti dal fondo durante il periodo di possesso delle quote o azioni; tale regime prevede che una quota del provento maturato fino al 30 giugno 2014 sia esentata, in modo che, di fatto, il provento

13. Circolare 33/E del 2011, pag. 21 e Assogestioni, circolare 77/11/C, pag. 8;

14. V. circolare 19/E del 2013, pag. 18.

15. Assogestioni, circolare 68/12/C, nota 58 e circolare 137/14/C, nota 15.

16. Per gli articolati effetti prodotti nei vari casi

possibili dalla norma in commento – che non possono essere oggetto del presente intervento – si rinvia alla circolare 19/E del 2013, par. 2.4, alla circolare Assogestioni, n. 68/12/C, par. 2.3.1.B), alla risoluzione 101/E del 2014 e alla circolare Assogestioni 137/14/C.

- maturato fino al 30 giugno 2014 sia soggetto all'imposta del 20%;
- › sia del fatto che per **i fondi comuni mobiliari italiani e di quelli esteri** costituiti nella UE o nello SEE conformi alla Direttiva 2009/65/UE o con gestore vigilato ai sensi della Direttiva 2011/61/UE ai sensi di cui all'articolo 26-*quinquies* del DPR n. 600 del 1973 e ai commi 1 e 2 dell'articolo 10-*ter* della legge n. 77/1983, che investono in titoli pubblici italiani ed esteri, la quota dei proventi periodici e degli altri redditi di capitale conseguiti in sede di rimborso, cessione o liquidazione delle quote o azioni riferibile ai titoli pubblici italiani ed esteri, calcolata secondo le modalità del decreto ministeriale di determinazione quota titoli pubblici del 13 dicembre 2011, concorre a formare l'imponibile in misura ridotta, in modo da tassarla, nella sostanza al 12,5% anziché al 26% (art. 26-*quinquies*, comma 3, DPR n. 600/73 e art. 10-*ter*, comma 2-*bis*, Legge n. 77/1983).

A questi fini, è utile fare riferimento alla circolare dell'Agenzia delle Entrate 19/2014, § 5.1 e alla circolare di Assogestioni 64/C/2014.

Anche per il **calcolo delle minusvalenze** si applica il regime transitorio di cui all'art. 3, comma 12 del DL 66 del 2014<sup>17</sup> e la riduzione proporzionale in relazione alla quota di patrimonio del fondo investita in titoli pubblici italiani ed esteri di cui all'art. 26-*quinquies*, comma 3, DPR n. 600/73 e art. 10-*ter*, comma 2-*bis*, Legge n. 77/1983<sup>18</sup>).

## I redditi diversi

Nel caso di **rimborso pro quota del capitale** e riscatto o negoziazione delle quote o azioni da parte del partecipante oppure nel caso di liquidazione del fondo, possono emergere minusvalenze, contemplate nel novero dei **“redditi diversi”**.

Come si è detto, i “redditi diversi” sono determinati come differenza tra il corrispettivo effettivamente percepito in sede di riscatto, liquidazione e cessione delle quote o azioni e il costo o il valore di acquisto delle quote o azioni effettivamente sostenuto dal partecipante<sup>19</sup>, aumentato di ogni onere inerente alla sottoscrizione o acquisto ovvero al rimborso o alla cessione delle quote o azioni (quali, ad esempio, le commissioni), al netto dei redditi di capitale *pro tempore* maturati ma non ancora riscossi<sup>20</sup>.

Si è detto anche che, ai fini del **calcolo dei “redditi diversi”**:

- › i riscatti di quote o azioni o la loro estinzione per liquidazione per effetto

17. V. circolare 19/E del 2014, pag. 20.

18. V. circolare 19/E del 2014, pag. 23.

19. Art. 68, comma 6, TUIR.

20. Articolo 68, comma 7, lettera a), TUIR.

della liquidazione del fondo rilevano anche se le quote non sono state acquistate, ma sono state sottoscritte all'emissione. Possono emergere, quindi redditi diversi anche nei casi in cui la partecipazione non è mai stata oggetto di negoziazione<sup>21</sup>;

- › rilevano anche le conversioni di quote o azioni da un comparto ad altro comparto del medesimo organismo di investimento collettivo<sup>22</sup>;
- › in caso di opzione per il regime del “risparmio amministrato” di cui all’articolo 6 del DLgs 461/1997, o “risparmio gestito” di cui all’articolo 7 del medesimo decreto, **rilevano anche i trasferimenti delle quote** o azioni a rapporti di custodia, amministrazione o gestione intestati a soggetti diversi dagli intestatari dei rapporti di provenienza<sup>23</sup>;
- › nel calcolo dei redditi diversi, **i redditi di capitale maturati**, ancorché non riscossi, si scomputano dal corrispettivo percepito o dalla somma rimborsata, nonché dal costo o valore di acquisto.

Viene così evitata – come già detto – la sovrapposizione delle due categorie di reddito<sup>24</sup>.

Inoltre, si deve considerare che, per prassi, i “redditi diversi” sono **calcolati con le stesse regole con cui vengono determinati i redditi di capitale**.

In particolare, si applica il regime transitorio di cui all’art. 3, comma 12 del DL 66 del 2014<sup>25</sup> e la riduzione proporzionale in relazione alla quota di patrimonio del fondo investita in titoli pubblici italiani ed esteri di cui all’art. 26-*quinquies*, comma 3, DPR n. 600/73 e art. 2-*bis*, Legge n. 77/1983)<sup>26</sup>.

Poiché i **redditi di capitale maturati ma non riscossi** che devono essere scomputati ai fini del calcolo dei “redditi diversi” **comprendono anche quelli derivanti dal rimborso pro quota**, dal riscatto o dalla negoziazione delle quote o azioni e poiché, inoltre, ai fini del calcolo dei redditi di capitale si tiene conto dell’ammontare delle somme o valori “effettivi” percepiti, appare evidente che l’intero “guadagno” che il partecipante all’OICR consegue in sede di rimborso, liquidazione o cessione delle quote o azioni costituisce esclusivamente “reddito di capitale”<sup>27</sup>. Qualora, invece, dalle operazioni di riscatto, cessione o liquidazione delle quote o azioni emerga una differenza negativa, essa costituirà una minusvalenza rilevante ai fini fiscali secondo le regole proprie dei redditi diversi di natura finanziaria.

21. Art. 67, comma 1- *quater*).

22. Art. 67, comma 1- *quater*).

23. Art. 6, comma 6 del D. lgs. 461/1997 e art. 7, comma 8 del DLgs. 461/1997.

24. Articolo 68, comma 7, lettera a), TUIR.

25. V. circolare 19/E del 2014, pag. 20.

26. V. circolare 19/E del 2014, pag. 23.

27. V. circolare n. 21/E del 2014 e risoluzione n.101/E del 2014. “In buona sostanza, non potrà mai realizzarsi una plusvalenza” (Assogestioni, circolare 137/14/C).

Pertanto, come evidenziato anche dalla risoluzione 101/E del 2014 è possibile che, pur in presenza di un “guadagno” assoggettato ad imposizione come reddito di capitale, per effetto dell’esistenza delle commissioni e degli altri oneri accessori (che non rilevano nella determinazione dei redditi di capitale), si possano realizzare minusvalenze fiscalmente rilevanti<sup>28</sup>.

Dal **punto di vista operativo**, quindi, si deve memorizzare sia il **costo medio ponderato complessivo delle azioni** o quote (comprensivo delle commissioni e delle spese), sia il **costo medio ponderato “netto”** (al netto delle commissioni e spese); il secondo serve per determinare i “redditi di capitale”; il primo – confrontato con la somma o il valori percepiti al netto delle commissioni di rimborso o negoziazione e delle altre eventuali spese – serve ai fini della determinazione dei “redditi diversi” (negativi), una volta dedotti i redditi di capitale.

### Esempio 1

Operazione	Quantità	Importo	Commissioni	CMPT	CMPN
Sottoscrizione	100	(1.000,00)	(5,00)	(10,050)	(10,000)
Sottoscrizione	50	(350,00)	(1,75)	(9,045)	(9,000)
Riscatto	(70)	580,00	(2,90)		

	Reddito complessivo	Reddito di capitale	Reddito diverso
Valore di riscatto	577,10	( <sup>1</sup> ) 580,00	
Costo scaricato	(633,15)	( <sup>2</sup> ) (630,00)	( <sup>3</sup> )
Differenza	(56,05)	0,00	(56,5) ( <sup>4</sup> )

CMPT = Costo medio ponderato totale, comprensivo delle commissioni e spese

CMPN = Costo medio ponderato netto, senza tener conto delle commissioni e spese

(<sup>1</sup>) Importo percepito al netto delle commissioni (580 - 2,9)

(<sup>2</sup>) Quantità riscattate x ultimo CMPT (70 x 9,045)

(<sup>3</sup>) Quantità ristattate x ultimo CMPN (70 x 9,000)

(<sup>4</sup>) Reddito complessivo - Reddito di capitale (-56,05 - 0)

28. Cfr. esempi numerici contenuti nella circolare Assogestioni n. 64/14/C.

**Esempio 2**

Operazione	Quantità	Importo	Commissioni	CMPT	CMPN
Sottoscrizione	100	(1.000,00)	(5,00)	(10,050)	(10,000)
Sottoscrizione	50	(350,00)	(1,75)	(9,045)	(9,000)
Riscatto	(70)	680,00	(3,40)		

	Reddito complessivo	Reddito di capitale	Reddito diverso
Valore di riscatto	676,60	( <sup>1</sup> ) 680,00	
Costo scaricato	(633,15)	( <sup>2</sup> ) (630,00)	( <sup>3</sup> )
Differenza	43,45	50,00	(6,55) ( <sup>4</sup> )

CMPT = Costo medio ponderato totale, comprensivo delle commissioni e spese  
 CMPN = Costo medio ponderato netto, senza tener conto delle commissioni e spese

(<sup>1</sup>) Importo percepito al netto delle commissioni (680 - 3,4)

(<sup>2</sup>) Quantità riscattate x ultimo CMPT (70 x 9,045)

(<sup>3</sup>) Quantità ristattate x ultimo CMPN (70 x 9,000)

(<sup>4</sup>) Reddito complessivo - Reddito di capitale (43,55 - 50)

### Tassazione sostitutiva e tassazione progressiva

In questa sede non si intende occuparsi degli adempimenti degli intermediari nei vari casi in cui abbiano il ruolo di “gestore”, “collocatore”, “soggetto incaricato dei pagamenti” o intermediario che interviene nella negoziazione delle quote ove possibile (di norma nel caso degli *exchange trade funds* – ETF) e della rispettiva distribuzione dei compiti<sup>29</sup>.

Si è detto che – per quanto riguarda la determinazione del reddito imponibile in capo ai partecipanti ai fondi comuni d’investimento - la normativa italiana prevede una regolamentazione uniforme, che non distingue fra le varie tipologie di organismi di investimento collettivo.

In estrema sintesi, si può dire che **l’unica distinzione che viene fatta dal legislatore** riguardo alla **tipologia di fondo comune consiste nel diverso trattamento**, per quanto riguarda i **fondi istituiti all’estero**, fra:

- › **gli organismi di investimento collettivo non immobiliari istituiti nella Ue o nello spazio economico europeo (Islanda, Norvegia e Liechtenstein)**

29. In tema si vedano, soprattutto le circolari 33/E del 2011, 19/E del 2013, 21/E del 2014 e la risoluzione 101/E del 2014. Si vedano anche le

circolari di Assogestioni, 54/11/C; 68/12/C; 53/13/C; 64/14/C e 137/14/C.

conformi alla Direttiva 2009/65/UE, sugli organismi d'investimento collettivo in valori mobiliari (OICVM) o il cui gestore sia soggetto a forme di vigilanza nel Paese estero in cui è istituito ai sensi della Direttiva 2011/61/UE, sui gestori di fondi di investimento alternativi,

› e gli **altri fondi comuni**.

La distinzione consiste solo nel fatto che, per quanto riguarda i **proventi percepiti dagli investitori** (classificati come “redditi di capitale” dall'articolo 44, comma 1, lettera g) del Testo unico), mentre quelli dei fondi del primo tipo sono **soggetti alla ritenuta a titolo d'imposta** o a una **imposta sostitutiva**<sup>30</sup> prevista ordinariamente per i redditi finanziari, **quelli degli altri fondi** concorrono a formare il reddito complessivo **soggetto ad Irpef e addizionali** per le persone fisiche e **ad Ires** per gli enti non commerciali.

Nessuna distinzione viene fatta, invece, per quanto riguarda le **minusvalenze realizzate in occasione della cessione o del rimborso delle quote**. Sono classificate nell'ambito dei “**redditi diversi di natura finanziaria**” di cui all'articolo 67, comma 1, lettera c-ter) del testo unico e come tali sono deducibili solo dalle plusvalenze e altri proventi di cui all'articolo 67, commi da c) a c-quinquies) del Testo unico<sup>31</sup>.

### I meccanismi di equalizzazione nella fase di sottoscrizione

Di norma<sup>32</sup>, il **patrimonio dei fondi chiusi alternativi è raccolto durante il periodo di sottoscrizione**, secondo le modalità stabilite dal regolamento o dallo statuto, mediante emissioni di quote o azioni. **Terminato il periodo di sottoscrizione, non sono ammesse ulteriori sottoscrizioni** e il patrimonio del fondo deve essere compreso fra l'ammontare massimo e quello minimo previsto dal regolamento, salva la facoltà del gestore di ridimensionare il fondo secondo le previsioni del regolamento o dello statuto.

Di norma, la **sottoscrizione di un fondo chiuso** si articola in più fasi:

- adesione a fondo** da parte dei partecipanti con assunzione dell'impegno ad effettuare i versamenti richiesti dal gestore fino a concorrenza di un determinato ammontare (“*Commitment*”)

30. L'imposta sostitutiva è applicata quando il provento non è stato assoggettato a ritenuta alla fonte da alcun intermediario autorizzato. Viene liquidata direttamente dal contribuente nella propria dichiarazione dei redditi (Quadro RM) e versata nelle scadenze previste per il saldo delle imposte sui redditi.

31. Anche per il calcolo delle minusvalenze si applica il regime transitorio di cui all'art. 3, comma 12

del DL. 66 del 2014 (v. circolare 19/E del 2014, pag. 20) e la riduzione proporzionale in relazione alla quota di patrimonio del fondo investita in titoli pubblici italiani ed esteri di cui all'art. 26-quinquies, comma 3, DPR. n. 600/73 e art. 2-bis, Legge n. 77/1983). (v. circolare 19/E del 2014, pag. 23).

32. Per i fondi italiani, v. art. 10, comma 2 del DM. 30/2015.

**2. richiamo degli impegni** da parte del gestore (“*Drawdown*”) e corrispondente versamento da parte degli investitori.

**L’adesione al fondo e l’assunzione degli impegni d’investimento devono avvenire entro una data stabilita nel regolamento (“*Final Closing*”).**

Di norma il regolamento consente che avvengano in più fasi. Di conseguenza si verifica una chiusura iniziale (“*Initial Closing*”) a cui fa seguito un periodo d’offerta nel corso del quale vengono raccolte ulteriori adesioni (“*Subsequent Closing*”).

Di norma le azioni o quote vengono emesse a seguito dei versamenti effettuati in occasione dei *Drawdown*.

Accade che dopo l’*Initial Closing*, vengano fatti richiami nei confronti degli investitori iniziali, di norma destinati a coprire oltre agli eventuali investimenti fatti dal fondo, anche le spese sostenute dal fondo nella fase di avvio e un anticipo delle commissioni di gestione.

Quando vengono ammesse nuove sottoscrizioni dopo quella iniziale, si pone il problema di mettere tutti i sottoscrittori (quelli iniziali e quelli successivi) sullo stesso piano e, a tal fine, i regolamenti dei fondi chiusi prevedono in genere meccanismi di equalizzazione.

In pratica agli investitori successivi viene chiesto di versare un importo proporzionalmente corrispondente ai richiami già versati dagli investitori precedenti, in corrispondenza agli impegni assunti in sede di sottoscrizione. Tale importo sarà distribuito agli investitori precedenti. Ad esempio, se gli investitori iniziali con un *commitment* di 1.000 hanno versato 90<sup>33</sup>, supponendo che gli investitori successivi abbiano assunto un impegno di 500, dovranno versare al fondo 30. Tale importo sarà distribuito (ma, nella sostanza si tratta di un rimborso) agli investitori iniziali in proporzione alle loro quote<sup>34</sup>.

In questo modo risulterà che tutti gli investitori (iniziali e successivi) avranno versato il 6% del loro *commitment*.

Di conseguenza, nei rapporti con il fondo, il residuo impegno da versare (“*Undrawn Commitment*”) degli gli investitori iniziali salirà da 910 a 940; mentre quello degli investitori successivi sarà pari a 470; restando invariato il patrimonio del fondo (90, al netto delle spese e commissioni sostenute).

Di norma l’importo dovuto dagli investitori successivi è distinto in una quota destinata a coprire gli investimenti e le spese e una quota destinata a coprire le commissioni di gestione.

Inoltre, in base ai regolamenti, **viene chiesto agli investitori successivi di versare anche una componente di “Interessi” (“*Additional amount*”)** mirante a compensare gli investitori iniziali per il fatto di aver anticipato i versamenti.

---

33. Il residuo impegno da versare (“*Undrawn Commitment*”) sarà pari al 910.

34. Pertanto, il loro *Undrawn Commitment* salirà a 940.

Questi interessi possono essere calcolati a seconda dei casi sull'intero importo rimborsato o solo sulla parte corrispondente agli investimenti e alle spese.

Anche la componente "interessi" viene distribuita agli investitori iniziali ma non ha natura di versamento/rimborso di capitale; in particolare, non riduce l'*Undrawn commitment* degli investitori successivi e non aumenta quello degli investitori iniziali.

**Nella prassi** si ritiene che:

- › **l'ammontare versato dai nuovi investitori** corrispondente alla loro quota di investimenti e spese, costituisca versamento di capitale per i nuovi investitori e rimborso del capitale versato per gli investitori iniziali. Pertanto, in capo agli investitori iniziali, il costo medio ponderato delle quote subisce una riduzione proporzionale corrispondente al capitale rimborsato;
- › **l'ammontare versato dai nuovi investitori a titolo d'interesse** sia equiparabile alle commissioni di sottoscrizione per i nuovi investitori e provento in costanza di partecipazione al fondo, tassabile come reddito di capitale ai sensi dell'articolo 25-*quinquies* del DPR. 600/73 e 10-*ter* della legge 77/83, per gli investitori iniziali<sup>35</sup>.

Per gli investitori successivi, quindi, **l'importo va aggiunto al costo medio ponderato** ai soli fini del calcolo dei redditi diversi; di conseguenza sarà dedotto (dalle plusvalenze ed altri proventi tassabili come redditi diversi) in proporzione alle quote riscattate anticipatamente e per la residua parte in occasione della liquidazione finale del fondo. Per gli investitori iniziali l'inquadramento come "provento" derivante dal fondo comune trova giustificazione nel fatto di essere strettamente legato all'investimento nel fondo comune e non invece ad un rapporto di finanziamento.

---

#### AGGIUSTAMENTI DA EQUALIZZATORI

---

	Investitori iniziali (incassano)	Nuovi investitori (versano)
1. <i>Quota proporzionalmente corrispondente ai versamenti fatti dagli investitori iniziali per le spese e per gli investimenti</i>	Riduce il costo medio ponderato	Aumenta il costo medio ponderato

---

35. In questo senso, cfr. Risposta ad interpello n. 420/2023 e circolare Assogestioni 69/23/C. V. però, E. Cacciapuoti - D. Massiglia, *Regime fiscale degli importi da equalizzazione nel settore dei fondi alternativi* in "Diritto Bancario" del 5 settembre 2023, i quali ritengono che quando il gestore

abbia l'obbligo di procedere con l'equalizzazione e e l'*additional amount* sia parametrato al valore dei versamenti degli investitori successivi, gli interessi da equalizzazione avrebbero natura compensativa.

2. Quota <i>proporzionalmente corrispondente ai versamenti fatti dagli investitori iniziali per commissioni di gestione</i>	Riduce il costo medio ponderato	Aumenta il costo medio ponderato
3. Componente <i>“interessi”</i>	Costituisce reddito di capitale (provento del fondo comune)	È assimilata alle commissioni di sottoscrizione; si aggiunge a costo medio ponderato ai fini della determinazione dei redditi diversi

### **Le diverse previsioni dei regolamenti in caso di distribuzione in costanza di partecipazione**

Le regole con cui avvengono le distribuzioni nel corso della vita del fondo comune non sono standardizzate.

Differiscono in base alla forma adottata per la realizzazione dell'organismo collettivo, e alle esigenze dei promotori e degli investitori.

Frequentemente, specie nel caso dei **fondi italiani**, il **regolamento del fondo** (o lo statuto della SCAV o SICAF) **stabiliscono** – come nel caso descritto nella citata Risposta ad interpello n.161/2022 – che in costanza di partecipazione la **distribuzione è imputata ai sottoscrittori** «in proporzione al numero di quote possedute da ciascuno di essi fino a concorrenza dell'**ammontare totale del fondo**, a titolo di rimborso del capitale fino a concorrenza dei versamenti effettuati a fronte della sottoscrizione delle quote e a titolo di utile sulla parte eccedente”.

I molti **altri casi**, specie se il **fondo è istituito in uno Stato in cui è considerato fiscalmente trasparente**, il regolamento prevede che il fondo distribuisca ai partecipanti i dividendi, gli interessi e le plusvalenze mammano che vengono percepite dal fondo. In altri termini, il fondo viene considerato perfettamente “trasparente”.

In questi casi **le comunicazioni di distribuzione esplicitano la natura reddituale della distribuzione**, che – nel caso in cui la distribuzione sia conseguenza di un disinvestimento del fondo – comprenderà anche una quota a titolo di restituzione del capitale.

I **fondi di questo secondo tipo**, a differenza dei primi, **potrebbero**, a seconda dei risultati degli investimenti fatti, **produrre redditi di capitale**, tassati come tali, durante la prima fase del periodo di gestione e comportare minusvalenze nella fase successiva.

L'investitore può, in circostanze particolarmente avverse trovarsi nella

situazione di aver scontato imposte sui proventi periodici in relazione ad un fondo che, alla sua liquidazione, risulta aver prodotto una perdita. È una situazione analoga a quella in cui può trovarsi il titolare di più fondi comuni o comparti di fondi comuni alcuni dei quali in utile e altri in perdita.

Un'altra particolarità dei **sistemi di distribuzione periodici di alcuni organismi di investimento collettivo** è la previsione statutaria o regolamentare che il gestore possa richiamare le somme distribuite in costanza di distribuzione a propria discrezione.

Pertanto, un partecipante che abbia versato l'intero importo corrispondente al suo impegno (ad esempio, 1 milione) e abbia ricevuto una distribuzione di 200.000 euro di cui 80.000 a titolo di reddito e 120.000 come rimborso di capitale, può vedersi richiamare 200.000 euro e quindi trovarsi nella condizione di aver reinvestito nel fondo i redditi percepiti ed avere, pertanto, un investimento complessivo di euro 1.080.000, maggiore del suo *commitment*.

Non risultano chiarimenti ufficiali sul comportamento da tenere in questa situazione.

Sul **piano formale**, poiché il reinvestimento è successivo alla distribuzione, trova giustificazione la conclusione che il provento, anche se non entrato definitivamente nella disponibilità del partecipante, debba essere tassato come reddito di capitale.

Da notare che, se il richiamo riguarda l'intero ammontare precedentemente distribuito, l'investitore si vede costretto a finanziare di tasca propria l'imposta sul provento di cui non ha la disponibilità.

### Le differenze su cambio in caso di rimborso del capitale

I conteggi dei redditi di capitale e dei redditi diversi sono più complessi **quando il fondo è denominato in una valuta diversa dall'euro**.

Si è detto che le distribuzioni *pro quota* in costanza di partecipazione deliberate dagli organi gestori del fondo possono comprendere una parte di rimborso anticipato del capitale oltre che una parte, eventuale, di reddito.

Si è anche detto che **l'ammontare distribuito a titolo di rimborso di capitale andrà a ridurre il costo o valore d'acquisto** o sottoscrizione delle quote o azioni, senza impatto sull'imponibile. In particolare, qualora la distribuzione *pro quota* comporti una riduzione, di pari importo, del valore nominale delle azioni o quote, la distribuzione è considerata come distribuzione di capitale non soggetta a tassazione, fermo restando che lo stesso riduce per l'intero ammontare il costo medio di sottoscrizione o acquisto delle quote in capo ai partecipanti<sup>36</sup>.

---

36. V. Risposta ad interpellato 197 del 2021 e Risposta ad interpellato 161 del 2022, pag. 8.

Se il rimborso di capitale eccede il costo o valore d'acquisto o sottoscrizione delle quote o azioni, l'eccedenza costituisce reddito di capitale tassabile ai sensi dell'articolo 44, comma 1, lettera g), TUIR<sup>37</sup>.

---

### **Esempio 3**<sup>38</sup>

La società di gestione delibera un rimborso parziale *pro quota*, che comprende sia il rimborso di capitale che la distribuzione di proventi.

L'investitore B ha acquistato le quote di un FIA chiuso sul mercato secondario dall'investitore A ad un prezzo inferiore al costo di sottoscrizione da questi sostenuto.

- ' Costo di sottoscrizione iniziale delle quote sostenuto dall'investitore A = 100
- ' Prezzo di acquisto quote = 80 (costo fiscalmente riconosciuto in capo all'investitore B)
- ' Rimborso di capitale percepito da B = 85
- ' Distribuzione proventi a B = 5

Per l'investitore B, il guadagno complessivo è 10, di cui 5 sono costituiti dai proventi e 5 sono dati dalla differenza fra il rimborso del capitale (85) e il costo delle quote (80).

---

### **Esempio 4**

Supponiamo ora che le quote siano state acquistate in valuta e siano state sostenute commissioni di negoziazione per 0,4, con un cambio alla data dell'acquisto pari a 1,20. Il costo fiscale totale delle quote sarà quindi  $(80 + 0,4) / 1,20 = 67$  euro. Il costo netto, invece, sarà pari a  $80 / 1,20 = 66,67$  euro. Il costo in euro delle commissioni sarà pari a  $0,4 / 1,2 = 0,33$

Supponiamo che il cambio dell'euro al momento della distribuzione deliberata dalla società di gestione sia sceso a 0,8.

L'ammontare in euro percepito si compone, quindi come segue:

- ' Rimborso di capitale:  $85 / 0,8 = 106,25$
- ' Provento:  $5 / 0,8 = 6,25$

Per l'investitore B, il guadagno complessivo è 45,5 di cui:

- ' 6,25 sono costituiti dai proventi,
- ' 39,58 sono dati dalla differenza fra il rimborso del capitale (106,25) e il costo netto delle quote (66,67) e
- ' -0,33 rappresentano lo "scarico delle commissioni al cambio storico.

---

37. V. Risposta ad interpellato n.161 del 2022, pag. 8.

38. L'esempio è tratto dalla circolare Assogestioni 34/22/C.

Pertanto, si realizzano:

- ' Redditi di capitale per  $(6,25 + 39,58) = 45,83$
- ' Minusvalenze:  $-0,33$

Se invece il rimborso del capitale in valuta è inferiore al costo della quota in valuta, occorre decidere come gestire il problema dei cambi e delle commissioni in fase di "scarico" del costo fiscale.

Una soluzione è quella di rilevare la differenza di cambio e "scaricare" la commissione in proporzione all'importo in valuta rimborsato.

---

### **Esempio 5**

Supponiamo infatti che il rimborso del capitale sia pari a 60, ossia il 75% del costo in valuta. Al cambio del giorno di acquisto delle quote e di sostenimento delle commissioni, il valore rimborsato ammonta ad euro  $60/1,2 = 50$  euro. Le commissioni proporzionalmente imputabili al rimborso sono pari a 75% di  $0,4 = 0,3$  corrispondenti, al cambio di 1,2 a 0,25 euro.

Partendo da questa premessa, il costo totale da "scaricare" in caso di rimborso parziale del capitale sarebbe  $60 + 0,25 = 60,25$  euro; quello netto sarebbe 60 euro. Riprendendo la metodologia di determinazione del reddito sopra descritta, il guadagno complessivo per l'investitore B, sarebbe di 31 di cui:

- ' 6,25 sono costituiti dai proventi,
- ' 25 sono dati dalla differenza fra il rimborso del capitale ( $60/0,8 = 75$ ) e il costo netto delle quote (50) e
- '  $-0,25$  rappresentano lo "scarico" delle commissioni pro quota, al cambio storico

Pertanto, si realizzano:

- ' Redditi di capitale per  $(6,25 + 25) = 31,25$
- ' Minusvalenze:  $-0,25$

*Publicato online il 31 agosto 2023*

---

**L'autore  
di questo articolo**

---

**MARCO PIAZZA**

Dottore commercialista in Milano, revisore contabile e giornalista pubblicista. Docente in corsi di formazione aziendali e post-universitari, esperto de Il Sole 24 Ore, autore di numerosi libri e articoli, componente di commissioni di studio a livello nazionale.

RESPONSABILITÀ DEI SOCI

# I soci “capitalistici” nella società semplice

---

GIORGIO SEMINO

È possibile limitare la responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali, ma il patto di limitazione deve essere portato a conoscenza dei terzi con mezzi idonei. Il Codice civile del 1942 non prevedeva per la società semplice alcuna forma di pubblicità nel registro delle imprese. La pubblicità era di fatto da compiersi caso per caso. Con il registro delle imprese nel 1993 e la modernizzazione del concetto di imprenditore agricolo nel 2001, la dottrina più recente ritiene l'iscrizione dello statuto della società semplice nella sezione speciale il mezzo idoneo di pubblicità dichiarativa per tutte le società semplici.

## Introduzione

Nelle società di persone e quindi nella **società semplice, delle obbligazioni sociali risponde anzitutto la società con il proprio patrimonio**, “i creditori della società possono far valere i loro diritti sul patrimonio sociale”<sup>1</sup>. Il **patrimonio sociale** costituisce, perciò, la **garanzia primaria dei creditori sociali**, garanzia primaria **ma non esclusiva** dato che **per le obbligazioni sociali rispondono personalmente e illimitatamente anche i singoli soci**<sup>2</sup>.

Nella seconda parte del primo comma dell'art. 2267 Codice civile si legge che “*per le obbligazioni sociali rispondono inoltre personalmente e solidalmente i soci che hanno agito in nome e per conto della società e, salvo patto contrario, gli altri soci*”.

Nel 1942, le società semplici avevano ad oggetto in prevalenza l'attività agricola, in qualche città (Torino e Genova) anche l'attività immobiliare (con i problemi dell'art. 2448 Codice civile relativo al solo scopo del godimento dei beni).

**In tempi più recenti**, superati i problemi di cui all'art. 2448 Codice civile, in tutta Italia la **società semplice si usa quale holding di famiglia o per detenere prodotti finanziari o immobili**. Per la scuola torinese, è prassi che in ogni società semplice confluisca un unico bene immobile (se ci sono più immobili è necessario ci siano più società semplici) o prodotti finanziari o una *holding* di famiglia. Come si dirà più avanti, per certa dottrina, l'oggetto dell'attività può rendere non omogeneo il risultato della pubblicità della società semplice.

---

1. Il primo comma dell'art. 2267 Codice civile.  
2. G.F. Campobasso, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto*

*delle società*, di M. Campobasso (cur.), UTET, 2015, p. 81.

### **La responsabilità dei soci che hanno agito in nome e per conto della società (la cui responsabilità è inderogabile)**

La formula ha dato luogo a difficoltà interpretative ponendo una numerosa serie di quesiti<sup>3</sup>. Nella sua formulazione letterale l'espressione "i soci che hanno agito in nome e per conto della società" indica i **soci amministratori dotati del potere di rappresentanza** (che hanno posto in essere un singolo atto).

Tale interpretazione è stata fatta propria dalla dottrina che per prima si è occupata della norma<sup>4</sup>.

La **dottrina più recente**, come sembra preferibile, ha dilatato la detta formulazione letterale, ricomprendendo tutti i soci amministratori muniti del potere di rappresentanza che abbiano, o meno, partecipato all'affare, o ancor più, su quelli, pur essendo soci amministratori non siano investiti del potere di rappresentanza<sup>5</sup>.

**Problemi** non dissimili riguardano la responsabilità per le obbligazioni extracontrattuali, sorte indipendentemente dall'agire in rappresentanza di un socio e dalla creazione di un qualsiasi affidamento nei terzi.

È più coerente la disciplina che tutti i soci amministratori, e non solo i rappresentanti, siano tenuti a rispondere verso i creditori per tutte le obbligazioni, contrattuali o extracontrattuali, nascenti da atti decisi dai soci o da altri<sup>6</sup>.

È opinione assolutamente comune che almeno uno dei soci della società semplice debba essere responsabile illimitatamente e solidalmente delle obbligazioni sociali.

In conclusione, con l'espressione "i soci che hanno agito in nome e per conto della società", la norma intende considerare non solo tutti i soci muniti del

3. Per una analisi delle diverse posizioni, V. Buonocore, G. Castellano, R. Costi, *Casi e materiali di Diritto commerciale, Società di persone*, Giuffrè, 1978, p. 633 e ss.

4. R. Bolaffi, *La società semplice*, Giuffrè, 1975, p. 506 e ss., nella premessa la Casa Editrice Giuffrè ha preso l'iniziativa di ripubblicare l'opera nella sua veste originaria nel lontano 1947 senza integrazioni, note e aggiornamenti; A. Graziani, *Diritto delle società*, Morano, 1962, 5° ed., p. 125. La formula legale, così interpretata, aveva un collegamento storico con la regola, dettata per le società civile per cui i soci erano obbligati verso il creditore con cui avevano contrattato.

5. O. Cagnasso, *La società semplice, Trattato di Diritto Civile* diretto da R. Sacco, UTET, 1998, p. 119 e s.; S. Patriarca, *Della società semplice, Commentario*

*del Cod. Civ. e cod. coll.* Scialoja-Branca-Galgano di G. De Nova (cur.), Zanichelli, 2021, p. 266 e ss.

6. F. Denozza, *Responsabilità dei soci e rischio di impresa nelle società personali*, Giuffrè, 1973, *passim*; P. G. Jaeger, F. Denozza, *Appunti di Diritto Commerciale, L'Impresa e Società*, quarta ed., Giuffrè, 1997, p. 175 ss.; F. Galgano, "Le società in genere, Le società di persone", in *Trattato di Diritto Civile e Commerciale* già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, terza ed., Giuffrè, 2007, p. 303 ss., il quale voleva indicare, della norma suddetta, chi partecipa alla gestione della società (e, a nota 33, la testimonianza della Relazione ministeriale a Codice civile, in cui legge che con riferimento all'art. 2267, si è voluto introdurre "per i soci non gestori il patto limitativo della responsabilità").

**potere di rappresentanza che abbiamo o meno partecipato all'affare, ma anche tutti i soci che gestiscono la società semplice** (con atti meramente interni) per tutte le obbligazioni contrattuali o extracontrattuali.

—

**La responsabilità dei soci che non hanno agito in nome e per conto della società (la cui responsabilità è derogabile).**

In materia di società semplice la norma, più volte richiamata, consente che la **responsabilità personale e solidale per le obbligazioni sociali, possa essere limitata o esclusa per alcuni soci**<sup>7</sup>.

A mente dell'art. 2267, secondo comma, "Il patto di limitazione deve essere portato a conoscenza dei terzi con **mezzi idonei** (sottolineatura aggiunta); in mancanza, la limitazione della responsabilità o l'esclusione della solidarietà non è opponibile a coloro che non ne hanno avuto conoscenza".

**Il Codice civile del 1942 non prevedeva per la società semplice alcuna forma di pubblicità nel registro delle imprese** (né del cessato registro ditte)<sup>8</sup>. Per la opponibilità del patto era (ed è) necessaria una pubblicità di fatto da compiersi caso per caso, tale per cui, i terzi, con la normale diligenza, potevano venirne a conoscenza<sup>9</sup> (stante l'assenza di una pubblicità legale per la società semplice).

L'art. 2193 Codice civile, la norma generale che regola gli effetti della pubblicità nel registro delle imprese, stabilisce che i fatti dei quali la legge prescrive l'iscrizione, se iscritti, sono opponibili ai terzi, mentre se non iscritti, non possono essere opposti ai terzi a meno che non si provi che i terzi ne abbiano avuto conoscenza.

---

7. La possibilità di limitare la responsabilità delle obbligazioni sociali a beneficio di alcuni soci è un proprio delle società semplici. Ne è prova in tema di società in nome collettivo l'art. 2291 Codice civile dice che tutti i soci rispondono illimitatamente per le obbligazioni sociali e puntualizza che l'eventuale patto contrario non ha effetto nei confronti dei terzi. Il patto contrario assume un rilievo puramente nei rapporti interni tra i soci. Ciò significa il creditore sociale potrà costringere il socio beneficiario del patto a pagare, ma avrà diritto di regresso sugli altri soci per la parte di quando pagato che eccede il limite di responsabilità che egli è tenuto a sopportare in base al patto. Su questi profili da ultimo v. G. Cristofaro, R. Morone, «Profili civilistici», in *La società semplice*, di G.A. Giannantonio, S. Massarotto (cur.), Egea, 2022, p. 36 e s.

8. In armonia col sistema di legge che sottoponeva all'obbligo di iscrizione nel Registro delle Imprese solo agli imprenditori che esercitano un'attività commerciale quando fossero medio-grandi (non piccoli), M. Ghidini, *Società personali*, CEDAM, 1972, p. 739.

9. R. Costi, G. Di Chio, *Società in generale - Società di persone Associazione in partecipazione*, UTET, Terza ed., 1991, p. 333 e s. G. Cottino, *Diritto commerciale*, I, 2, CEDAM, 1987, p. 152, scrive "perché se la pubblicità di fatto si attua inviando lettere o circolari ai creditori, tanto vale ammettere che qui, più che di pubblicità di notifica si tratta. Se invece si vuol pensare ad una forma di avviso ... alla generalità (ad es. mediante inserzione sui giornali), si configura un'ipotesi chiaramente sproporzionata al tipo di attività, non commerciale, compiuta dalla società semplice".

La Legge 29 dicembre 1993, n. 580 ha istituito il registro delle imprese. Con il **nuovo registro** la soggezione all'iscrizione del medesimo costituisce un obbligo gravante per tutti gli imprenditori; tuttavia, **all'interno dell'“unitario” registro sussiste la distinzione tra sezione ordinaria** (relativa agli imprenditori non piccoli) e la **sezione speciale** (relativa agli altri imprenditori, tra cui l'imprenditore agricolo e le società semplici).

La **differenza tra le iscrizioni** è da invidiarsi sotto il profilo delle **conseguenze**, trattandosi in un caso di **pubblicità con effetti legali dichiarativi o costitutivi** (le relative informazioni diventano opponibili a chiunque indipendentemente dalla effettiva conoscenza) e nell'altro caso di **pubblicità notizia** (l'iscrizione consente di prendere conoscenza dell'atto o del fatto iscritto, ma non lo rende opponibile ai terzi dovendosi al tal fine sempre provare l'effettiva conoscenza da parte degli stessi). L'art. 7, comma 2, punto 9, del DPR 7 dicembre 1995 ha portato il regolamento di attuazione del registro delle imprese ed ha reso obbligatorio l'iscrizione nella sezione speciale della società semplice<sup>10</sup>.

L'art. 2 del DLgs. 18 maggio 2001, n. 228 nel modernizzare il concetto di imprenditore agricolo, evidenzia che l'iscrizione delle società semplici esercenti attività agricola nella sezione speciale del Registro delle Imprese ha l'efficacia di cui all'art. 2193 Codice civile e quindi pubblicità dichiarativa.

**Per le società semplici che esercitano attività agricola**, la normativa ha esplicitato che l'iscrizione nella sezione speciale del registro delle Imprese, produce gli effetti propri della sezione ordinaria, ossia l'**efficacia dichiarativa**.

Per una **parte minoritaria della dottrina** l'efficacia dichiarativa della pubblicità cui sono soggette le società semplici agricole, sarebbe sempre e comunque una eccezione alla regola generale della pubblicità notizia<sup>11</sup>.

Parte preponderante della dottrina più recente invece, seguendo quanto già espresso e auspicato da Cagnasso<sup>12</sup>, ritiene che **l'iscrizione nella sezione speciale del registro delle imprese vada considerata il mezzo**

10. Una parte della dottrina aveva sostenuto che l'iscrizione del registro delle imprese del patto di limitazione della responsabilità costituisce di per sé mezzo idoneo per la conoscenza dei terzi, P. Boero, «Aspetti notarili dell'istituzione del nuovo registro delle imprese», *Rivista del Notariato*, 1996, p. 398; O. Cagnasso, *La società semplice*, cit., p. 120, il quale sottolinea l'importanza di un giudizio molto rigoroso sull'idoneità dei mezzi diversi dalla pubblicità nella sezione speciale del registro delle imprese e "ciò all'evidente fine di evitare di trarre in inganno i terzi, che, come è naturale, avranno come punto di riferimento le

indicazioni contenute nella sezione speciale".

11. C. Motti, *Le vicende delle società di persone in Diritto delle società. Manuale breve*, Giuffrè, 2005, p. 64; G. Cristofaro, R. Morone, "Profili civilistici", in *La società semplice*, cit., p. 16, secondo i quali nel sistema attuale sussiste un obbligo di iscrizione nel registro delle imprese anche per le società semplici, ma la cui violazione comporta al più l'irrogazione di una mera sanzione amministrativa pecuniaria (di modesto valore) di cui all'art. 2630 cod. civ.

12. O. Cagnasso, "L'iscrizione dell'imprenditore agricolo nel registro delle imprese", in *Le società*, 2002 p. 157.

**idoneo per eccellenza**, per rendere conoscibili gli atti relativi alla società semplice *tout court*<sup>13</sup>.

Se infatti, la lettera della legge può indurre a ritenere che l'**efficacia dichiarativa sia da considerarsi solamente per le società semplici esercenti attività agricola**, pare ragionevole che la norma sia da considerarsi in maniera estensiva, a ben vedere infatti, la riflessione del legislatore si è concentrata solamente sull'imprenditore agricolo in quanto tale figura, dal 1942 ad oggi, si è trasformata a causa dell'industrializzazione dell'agricoltura e ha assunto un significato più ampio non essendo più il suo ruolo definito solo in base al suo legame con la terra, quanto piuttosto con riferimento allo sviluppo di un ciclo biologico naturale.

Circa il problema del registro delle imprese si è deciso che la società semplice avente oggetto agricolo goda di pubblicità dichiarativa. La riflessione del legislatore è forse più ampia e tutte le società semplici iscritte nella sezione speciale del registro delle imprese paiono soggette alla pubblicità dichiarativa.

La **pubblicità dichiarativa è vantaggiosa** rispetto ad altre norme tra cui l'art. 2266 Codice civile con riferimento alle modifiche dei poteri di rappresentanza, l'art 2290 Codice civile con riferimento allo scioglimento del rapporto sociale rispetto a un socio e l'art. 2502-*bis* Codice civile con riferimento al caso di fusione cui partecipano le società semplici.

In conclusione, se **l'oggetto sociale della società semplice non è agricolo**:

1. seguendo la **dottrina minoritaria** che considera l'**iscrizione nella sezione speciale** del registro delle imprese quale mera **pubblicità notizia**, si dovrà mandare al **creditore sociale, tramite PEC o altro mezzo idoneo, l'intero statuto o l'articolo** riguardante la limitazione della responsabilità per le obbligazioni sociali<sup>14</sup>;
2. seguendo la **più recente dottrina maggioritaria**, come si è mostrato, ragionevolmente si può ritenere che l'iscrizione nella sezione speciale del registro delle imprese possa essere considerata **pubblicità dichiarativa per tutte le società semplici**.

13. S. Patriarca, *Della società semplice*, cit., p. 276 e s.; C.I. Della Rocca, "Le obbligazioni sociali", in *La società semplice*, di F. Preite (cur.), Giuffrè, 2023, p. 381; M.T. Pellè, *Iscrizione nel registro delle imprese*, di F. Preite (cur.), Giuffrè, 2023, p. 138 e s., la quale non pare prendere posizione sul punto pur evidenziando i vantaggi della tesi dell'iscrizione nella sezione speciale del registro delle imprese come mezzo idoneo; A. Gambino, *Imprese e*

*società di persone*, terza ed., Giappichelli, 2009, p. 177; N. Atlante, "Il regime di pubblicità nella società semplice", in *Trattato società di persone*, di F. Preite, C.A. Busi (cur.), UTET, 2015, p. 1001 e s.; F. Restano, "La società semplice, profili civilistici", in *Wealth Planning, Manuale*, di A. Vasapolli, A. Chianale (cur.), Il Sole 24 Ore, 2022, p. 16.

14. Risulta facile con la nuova tecnologia fornire ai terzi un'informativa dettagliata.

Riguardo alle società semplici con funzioni di *holding*, rispetto a società quotate e a società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio si rimanda a un prossimo approfondimento<sup>15</sup>.

*Pubblicato online il 4 agosto 2023*

---

**L'autore  
di questo articolo**

---

**GIORGIO SEMINO**

Dottore Commercialista a Genova, è Professore aggregato di Diritto commerciale, autore di monografie e articoli e partecipa come relatore a convegni e master in materia giuscommercialistica, fiscale e di Diritto dei trust. È socio dell'Associazione Il Trust in Italia, della STEP e della IFA.

---

15. G. Semino, «Il problema della validità dei sindacati di voto», *251 Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, Giuffrè 2003, p. 305 e ss.; Id, "Il

regime di pubblicità dei patti parasociali relativi a società quotate alla luce del DLgs. 17 gennaio 2003 n. 6", in *Le Società*, 2003 p. 1459 e ss.

START-UP

# **Gli incentivi fiscali per l'investimento in start-up/PMI innovative**

---

LUCA ROSSI

MICHELE BABELE

Al fine di promuovere gli investimenti in start-up e PMI innovative, l'Italia ha da diversi anni previsto interessanti benefici fiscali per gli investitori che apportano nuovo capitale a favore di tali società. Trascorsi già più di dieci anni dall'introduzioni del c.d. Start-up Act, emerge la necessità di chiarire taluni aspetti applicativi delle disposizioni rilevanti oltreché procedere ad un aggiornamento degli incentivi fiscali offerti agli investitori al fine di sostenere il percorso di crescita e di sviluppo fondato sull'innovazione intrapreso attraverso le start-up e PMI innovative.

---

**Premessa. La necessità di misure di sostegno a favore delle start-up/PMI innovative per l'accesso al capitale**

Le **piccole e medie imprese** e, in particolar modo, quelle che si trovano **nella fase iniziale di crescita** della loro attività (c.d. *seed financing*), ovvero, nella **fase successiva di espansione** (c.d. *start-up financing*), incontrano, da sempre, notevoli difficoltà nell'accedere ai tradizionali **canali di finanziamento** e nel dotarsi di capitale proprio<sup>1</sup>.

La **fonte di approvvigionamento di capitale** privilegiata da parte delle piccole e medie imprese è sempre stata storicamente il ricorso al credito bancario. Tuttavia, la crisi economica e finanziaria del 2007-2008 ha innescato politiche di restrizione creditizia che hanno colpito in particolare le imprese in parola e ne hanno frenato ulteriormente le loro potenzialità di crescita.

A seguito della fine del c.d. bancocentrismo, le istituzioni comunitarie hanno adottato provvedimenti normativi aventi lo scopo di ampliare le forme di finanziamento disponibili per le piccole e medie imprese nonché sono state emanate raccomandazioni affinché, nel rispetto della disciplina sugli aiuti di Stato di cui all'art. 107 e ss. del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea – e della pertinente normativa secondaria – gli Stati

---

1. Le istituzioni comunitarie, oramai da tempo, hanno riconosciuto l'esistenza, a livello europeo, di un vero e proprio "fallimento" del mercato nel finanziare il capitale di debito e nell'investire nel capitale di rischio di tali entità societarie, mettendo in evidenza come ad imprese potenzialmente dotate di un modello di business valido e di significative prospettive di crescita e di espansione

possa essere impedito di perseguire i propri progetti imprenditoriali, con effetti deteriori per l'economia del mercato comune (Cfr. Commissione Europea, Libro Verde Long-term financing of the European economy (COM(2013) 150 final del 25 marzo 2013, disponibile al seguente URL <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0150:FIN:EN:PDF>)).

membri dell'Unione Europea introducessero incentivi, anche di natura fiscale, che incoraggiassero i privati a convogliare i loro investimenti verso le piccole e medie imprese<sup>2</sup>.

Agli stimoli provenienti dalle istituzioni comunitarie non è rimasta insensibile l'Italia.

In particolare, con la Sezione IX del DL 18 ottobre 2012, n. 179<sup>3</sup>, il legislatore ha introdotto un **“ecosistema”** volto alla **nascita e allo sviluppo di imprese innovative ad alto valore tecnologico** c.d. *start-up innovative*, di cui all'art. 25, comma 2, del DL. n. 179/2012 (e, ai fini che qui interessano, dell'art. 1, comma 2, lett. b), del DM 7 maggio 2019).

Successivamente, con l'art. 4 del DL. 24 gennaio 2015, n. 3<sup>4</sup>, gran parte delle misure di favore introdotte per le *start-up innovative* sono state estese alle c.d. PMI innovative, di cui al comma 1 del citato art. 4 (e, ai fini che qui interessano, dell'art. 1, comma 2, lett. c), del DM. 7 maggio 2019), ossia alle piccole e medie imprese che operano nel campo dell'innovazione.

Tra le **varie misure agevolative** a favore delle *start-up* e PMI innovative, gli **incentivi fiscali** dedicati alle persone fisiche e giuridiche che investono nel capitale di rischio di tali imprese assumono un ruolo di assoluto rilievo.

Invero, l'ecosistema delle imprese innovative si è dimostrato abbastanza prolifico, dando vita ad un tessuto imprenditoriale in costante evoluzione.

Basti pensare che, alla fine del primo trimestre 2023, risultavano iscritte nella sezione speciale del Registro delle imprese circa 14 mila *start-up innovative*<sup>5</sup> e circa 2,5 mila PMI innovative<sup>6</sup>.

Al fine di sostenere lo sviluppo e l'evoluzione del nostro sistema produttivo e, in particolare, della parte dello stesso che punta sull'innovazione come *driver* per la crescita, un **ruolo di primo piano hanno assunto i fondi di private capital** e, in particolare, quelli di **venture capital**.

Questi ultimi rappresentano, infatti, un'imprescindibile “cinghia di trasmissione” tra il risparmio privato e le imprese innovative su cui i *venture capitalist* sono disposti ad investire<sup>7</sup> e sono promotori del

2. Cfr. Regolamento n. 651 del 17 giugno 2014 e Commissione Europea, Working Paper: Effectiveness of tax incentives for venture capital and business angels to foster the investment of SMEs and start-ups, 2017, passim - disponibile al seguente URL <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d4cd684a-6cf8-11e7-b2f2-01aa75ed71a1>.

3. Convertito, con modificazioni, dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221.

4. Convertito, con modificazioni, dalla L. 24 marzo 2015, n. 33.

5. Cfr. il report periodico predisposto dal Registro

delle Imprese disponibile al seguente URL <https://startup.registroimprese.it/isin/static/startup/index.html?slideJump=32>.

6. Cfr. il report periodico predisposto dal Registro delle Imprese disponibile al seguente URL <https://startup.registroimprese.it/isin/static/pminnovative/index.html?slideJump=31>.

7. Come evidenziato dal Rapporto Italia 2022 predisposto dal VeM - Venture Capital Monitor, nel 2022 l'ammontare complessivo investito in start-up italiane è raddoppiato rispetto all'anno precedente arrivando a sfiorare i 2 miliardi di Euro.

circolo virtuoso che rende più vicine alle imprese innovative le fonti di finanziamento offerte dal *private capital*.

Tuttavia, tenuto anche conto del *gap* che separa il nostro Paese dai principali Paesi europei in materia di *private equity*<sup>8</sup>, al fine di supportare il percorso di crescita e di sviluppo all'insegna dell'innovazione intrapreso dal nostro Paese, appare necessario rivedere gli interventi normativi fino a oggi introdotti per creare le condizioni volte a rendere maggiormente incisivo il ruolo svolto dai fondi di *private capital* a sostegno delle imprese innovative e di nuovi investimenti.

### Le agevolazioni fiscali per gli investitori - brevi cenni.

Le agevolazioni fiscali relative agli investimenti in società *start-up*/PMI innovative<sup>9</sup>, modificate e integrate nel corso degli anni, rappresentano forme di incentivo fiscale alla raccolta di capitale che hanno ottenuto un discreto successo tra gli investitori.

In estrema sintesi, a fronte di investimenti in denaro effettuati a titolo di *equity* (i.e. capitale sociale e riserva sovrapprezzo) a beneficio di società *start-up*/PMI innovative, in ogni periodo d'imposta:

1. per gli investitori **sogetti passivi IRES**, risulta deducibile dal reddito complessivo il 30% dell'importo conferito fino ad euro 1,8 milioni; e
2. per gli investitori **sogetti passivi IRPEF**, è detraibile dall'imposta lorda il 30% dell'importo conferito fino ad euro 1 milione<sup>10</sup>.

Per gli **investimenti di minore entità effettuati da soggetti passivi IRPEF**, ossia, per ciascun periodo d'imposta, fino ad euro 0,1 milioni con riferimento agli investimenti in *start-up* innovative e fino ad Euro 0,3 milioni con riferimento agli investimenti in PMI innovative, è possibile detrarre dall'imposta lorda il 50% della somma investita.

Queste ultime agevolazioni sono concesse ai sensi e in conformità al c.d. **Regolamento de minimis**<sup>11</sup>.

8. In base ai dati riportati dal report "Central and Eastern Europe Statistics 2022" elaborato da Invest Europe, il peso degli investimenti di private equity sul PIL è pari a circa lo 0,6%, mentre in Paesi come Francia e Regno Unito tale rapporto è circa l'1%.

9. Per quanto concerne l'individuazione degli specifici requisiti che le società c.d. *start-up* e PMI innovative devono possedere, per mera economia espositiva, si rinvia a quanto previsto dai predetti DL n. 179/2012 e DL n. 3/2015.

10. In sostanza, quindi, assumendo un investimento agevolabile pari all'importo massimo rispettivamente previsto per gli investitori soggetti passivi IRES e per gli investitori soggetti

passivi IRPEF, i primi potranno dedurre dal reddito complessivo (e fino a concorrenza dello stesso) imponibile ai fini IRES un importo pari a Euro 540.000 con un conseguente risparmio massimo d'imposta pari a Euro 129.600, i secondi, invece, potranno detrarre dall'IRPEF dovuta (e fino a concorrenza della stessa) un importo pari a Euro 300.000.

11. Regolamento n. 1407/2013 della Commissione del 18 dicembre 2013 e ss.mm.ii. Gli incentivi in parola sono stati autorizzati dalla Commissione Europea fino al 31 dicembre 2025 (cfr. C(2017) 4285 final e C(2018) 8389 final) e, pertanto, devono considerarsi tecnicamente agevolazioni di tipo temporaneo.

Gli investimenti in parola devono essere tassativamente mantenuti per almeno 3 anni (c.d. **vincolo temporale**) e possono essere effettuati dagli investitori direttamente, ovvero, indirettamente per il tramite di **OICR**<sup>12</sup> che, al termine del periodo di imposta in cui è effettuato l'investimento, detengono azioni o quote di *start-up* e PMI innovative di valore almeno pari al 70% del valore complessivo delle attività risultanti dal rendiconto di gestione o dal bilancio<sup>13</sup> (c.d. **vincolo di investimento**).

L'**investimento indiretto** tramite **OICR** appare essere la modalità operativa più adatta per effettuare investimenti in *start-up* e PMI innovative in quanto:

1. gli **OICR** sono destinatari di tutti quei presìdi di natura regolamentare volti ad **assicurare la sana e prudente gestione collettiva del risparmio**;
2. l'**OICR** rappresenta – per definizione – la **struttura giuridica più lineare** per aggregare interessenze di terzi investitori verso un programma di investimento comune predefinito;
3. l'investimento indiretto tramite **OICR consente all'investitore di poter diversificare il rischio** connesso al proprio investimento, beneficiando dell'attività di selezione delle imprese target operata a monte dal gestore dell'organismo, vale a dire un soggetto che svolge tale attività in via professionale e in forza di specifiche autorizzazioni ottenute dalle competenti autorità di vigilanza.

Con riferimento agli investimenti indiretti tramite **OICR**, ai sensi dell'art. 3, comma 3, del DM. 7 maggio 2019, al fine di individuare il periodo d'imposta in cui si considera effettuato l'investimento, assume rilevanza la data di sottoscrizione delle quote (o azioni, in caso di OICR aventi forma societaria).

Tuttavia, è necessario che l'investimento sia effettuato in un **OICR "qualificato"**, ossia in un OICR che, al termine del periodo d'imposta in corso alla data in cui l'investimento si considera effettuato, rispetti il suddetto vincolo di investimento.

L'ammontare dell'agevolazione spettante (deduzione o detrazione) non fruibile dall'investitore nel periodo d'imposta in cui è effettuato l'investimento può essere riportato in avanti nei periodi successivi ma non oltre il terzo e per gli investitori soggetti passivi IRES che hanno esercitato l'opzione per il consolidato fiscale può essere altresì trasferita alla *fiscal unit* per essere dedotta dal reddito complessivo di gruppo.

Sempre in relazione agli **investimenti in *start-up* e PMI innovative** di

12. La cui definizione è recata dall'art. 1, comma 1, lett. k), del DLgs 24 febbraio 1998, 58 ("T.U.F.").

13. Cfr. art. 1, comma 2, lett. e), del DM 7 maggio 2019 nonché l'art. 1, comma 7, lett. e), del DM 28 dicembre 2020.

rilevante interesse è l'**esenzione** – introdotta dall'art. 14 del DL 25 maggio 2021, n. 73<sup>14</sup> – per le **plusvalenze** (qualificate e non qualificate) che gli investitori persone fisiche non imprenditori realizzano tramite la cessione a titolo oneroso di partecipazioni in tali società, acquisite mediante sottoscrizione di capitale sociale dall'1° giugno 2021 al 31 dicembre 2025, e detenute per almeno tre anni.

L'**incentivo** in parola – che trova applicazione anche relativamente alle plusvalenze (qualificate e non qualificate) che i medesimi investitori realizzano mediante la cessione a titolo oneroso di partecipazioni in società (italiane o estere), anche differenti dalle *start-up* e PMI innovative, a condizione che tali plusvalenze siano reinvestite, entro un anno dal loro conseguimento, in partecipazioni in tali società innovative da effettuarsi entro il 31 dicembre 2025 – è **subordinata all'autorizzazione da parte della Commissione Europea** (che al momento, sulla base delle informazioni disponibili, non risulta ancora essere stata rilasciata).

### I recenti chiarimenti resi dall'Agenzia delle entrate e talune ulteriori zone d'ombra

Come osservato, l'investimento nel capitale di rischio delle *start-up* e PMI innovative può essere effettuato direttamente oppure indirettamente tramite OICR che rispettano determinati requisiti.

In quest'ambito, l'applicazione delle agevolazioni fiscali sopra rappresentate agli investimenti indiretti tramite **OICR di tipo chiuso e "riservati"**, che diffusamente operano nel settore del *venture capital* e, più in generale, nel settore del *private equity*, richiede che la normativa di riferimento venga interpretata tenendo conto delle modalità di raccolta del capitale e di attuazione degli investimenti tipiche di tali OICR.

In genere, infatti, i **regolamenti** o gli **statuti** di tali OICR prevedono:

1. un c.d. **periodo di sottoscrizione**, nel corso del quale gli investitori assumono l'impegno di versare l'importo necessario a liberare le quote sottoscritte (c.d. *capital commitment*);
2. un c.d. **periodo di investimento**, nel corso del quale sono individuate le società da acquisire (c.d. *target*), sono richiamati i capitali impegnati dagli investitori (c.d. *capital call*), sono acquisite le società *target* selezionate;
3. un c.d. **periodo di disinvestimento**, nel corso del quale avviene il realizzo, alle migliori condizioni di mercato al fine di massimizzare il rendimento per gli investitori, delle partecipazioni nelle società in portafoglio.

---

14. Convertito, con modificazioni, dalla L 23 luglio 2021, n. 106.

Evidentemente, per gli OICR in esame, i requisiti per soddisfare il c.d. vincolo di investimento potranno essere verificati esclusivamente nel c.d. **periodo di investimento** e non già nel c.d. periodo di sottoscrizione. Tale approccio è stato condiviso dalla Risposta ad interpello n. 661/2021, Agenzia delle Entrate, con la quale è stato ulteriormente precisato, da un lato, che la fruizione dei benefici fiscali in capo agli investitori nell'OICR devono essere differiti al periodo d'imposta in cui è soddisfatto il c.d. vincolo di investimento e, dall'altro, che il c.d. vincolo temporale inizia a decorrere da tale ultima data e non dalla data di sottoscrizione delle quote o azioni dell'OICR.

Sebbene tali chiarimenti siano da accogliere con favore, si ritiene che, con riferimento al c.d. **vincolo di investimento** e il c.d. **vincolo temporale**, residuino ulteriori difficoltà interpretative per gli operatori del settore che ci si auspica possano essere oggetto di chiarimenti da parte dell'Agenzia delle Entrate.

Infatti, tenuto conto, da un lato, della **fondamentale importanza dei fondi di *private equity*** nel finanziamento delle imprese innovative e, dall'altro, della rilevanza che assumono gli **incentivi fiscali per gli investitori-risparmiatori**, è evidente che lo sforzo interpretativo richiesto all'Amministrazione finanziaria, auspicabilmente in linea con lo spirito che ha portato il legislatore ad introdurre il c.d. **Start-up Act** – ossia favorire lo sviluppo delle imprese innovative e aumentare la capacità attrattiva dei capitali privati –, ha sicuramente un ritorno in termini di disponibilità di capacità di raccolta di capitali da investire.

In via esemplificativa, per quanto attiene al c.d. **vincolo di investimento**, l'**individuazione del “valore”** sia delle quote o azioni delle *start-up* o delle PMI innovative detenute dall'OICR alla fine dell'esercizio sia delle altre attività risultanti dal rendiconto di gestione o dal bilancio, appare presentare dei profili di incertezza in merito alla eventuale rilevanza delle componenti valutative (i.e. rivalutazioni, svalutazioni ovvero ripristini) ovvero della liquidità in giacenza sui conti correnti nonché delle attività non relative al portafoglio investimenti (i.e. crediti, ratei e risconti, immobilizzazioni immateriali). Inoltre, qualora l'OICR, in un determinato periodo d'imposta, non dovesse rispettare il c.d. vincolo d'investimento, non è chiaro se tale circostanza costituisca una causa di decadenza dell'investimento effettuato in un periodo d'imposta precedente con riferimento al quale il c.d. vincolo d'investimento risultava soddisfatto.

Per quanto attiene al c.d. **vincolo temporale**, da verificare in capo all'investitore con riferimento al possesso delle quote dell'OICR “qualificato”<sup>15</sup>, profili di incertezza possono emergere qualora il c.d.

---

15. In tal senso sembrerebbe militare il paragrafo 40 della relazione illustrativa al DM 7 maggio 2019,

nonché i chiarimenti della Risposta ad interpello n. 661/2021, Agenzia delle Entrate.

requisito dell'investimento sia soddisfatto “progressivamente” in funzione delle *capital call* effettuate. In particolare, ai fini della verifica di tale requisito, appare dubbio se possa essere applicato un criterio in base al quale assumono rilevanza “isolatamente” gli investimenti effettuati in ordine cronologico (i.e. in relazione alla quota parte del costo delle quote o azioni dell'OICR e a partire dai versamenti più risalenti).

Per quanto attiene agli **investimenti diretti nel capitale di rischio delle start-up e PMI innovative**, con un recente documento di prassi<sup>16</sup> l'Agenzia delle Entrate ha chiarito alcuni aspetti fiscali che riguardano innovativi strumenti finanziari sempre più utilizzati, soprattutto nella c.d. *fase seed*, nel settore del *venture capital*.

Ci si riferisce agli accordi di investimento cc.dd. **convertendi** stipulati tra investitori soggetti passivi IRES e start up ovvero PMI innovative. In estrema sintesi, tali accordi di investimento, che possono assumere forma cartolare attraverso l'emissione di strumenti finanziari partecipativi ovvero consistere nella mera sottoscrizione di un contratto di investimento, **hanno lo scopo di patrimonializzare le start up e PMI innovative e consentono** alle stesse, da un lato, di **non sostenere gli oneri finanziari** che avrebbe comportato il ricorso al finanziamento di terzi, dall'altro, **evitare l'immediato ingresso di nuovi soci** in modo da assicurare continuità dal punto di vista gestionale.

Nell'ottica degli investitori, invece, si verifica il differimento dell'ingresso nella compagine societaria in quanto gli apporti al patrimonio della società, rilevati inizialmente in riserve “targate” e in assenza di un obbligo di rimborso da parte della beneficiaria, saranno destinati, al verificarsi di taluni eventi rilevanti, a servizio di futuri aumenti di capitale sociale. La conversione in vere e proprie partecipazioni al capitale sociale avverrà in base al rapporto tra il capitale apportato (posto al numeratore) e la valutazione, alla data di conversione, della beneficiaria (posta al denominatore).

Al mero scopo di determinare il suddetto **rapporto di cambio**, possono essere previsti degli **interessi figurativi**, portati ad incremento del capitale apportato, che riflettono il differimento temporale della data di conversione rispetto alla data in cui si verifica l'apporto.

Inoltre, al fine di **temperare il rischio di diluizione per gli investitori** può essere previsto che la valutazione della beneficiaria sia scontata sulla base di parametri prestabiliti.

Ciò detto, ad avviso dell'Agenzia delle Entrate, le attività finanziarie iscritte in bilancio dagli investitori a seguito della sottoscrizione degli

---

16. Si fa riferimento alla Sintesi n. 1/2023, Agenzia delle Entrate.

accordi convertendi sono assimilabili, dal punto di vista fiscale, alle azioni e scontano il relativo regime tributario sia in capo agli investitori sia in capo alla società beneficiaria degli apporti.

Inoltre, la conversione rappresenta un evento fiscalmente non rilevante, sia in capo alla società emittente sia in capo al socio.

Infine, in sede di **successiva cessione delle partecipazioni derivanti dalla conversione**, il **requisito dell'holding period**, previsto al fine di beneficiare del regime di *participation exemption*, decorre dalla sottoscrizione degli accordi di investimento che incorporano il diritto alla conversione (e non dal possesso delle partecipazioni derivanti dalla conversione)<sup>17</sup>.

Considerata l'assimilabilità, dal punto di vista fiscale, degli *accordi convertendi* alle azioni rappresentative del capitale sociale dell'emittente, si riscontrano **incertezze interpretative in merito all'individuazione del periodo d'imposta** a decorrere dal quale l'apporto effettuato dagli investitori assume rilevanza ai fini dell'applicazione, in capo agli investitori, delle suddette agevolazioni fiscali.

In particolare, il dato letterale della norma di riferimento<sup>18</sup> circoscrive la nozione di "investimento agevolato" ai conferimenti in denaro iscritti alla voce del capitale sociale e della riserva da sovrapprezzo delle azioni o quote della *start-up* o PMI innovativa.

Inoltre, ai fini dell'individuazione del periodo d'imposta a decorrere dal quale assumo rilevanza tali conferimenti, la norma pone riferimento al verificarsi di specifici eventi aventi carattere "formale"<sup>19</sup>.

Come chiarito dalla stessa Agenzia delle Entrate<sup>20</sup>, la normativa in esame ha il fine di agevolare solo i conferimenti che si traducono in un effettivo aumento di capitale.

Pertanto, se – come chiarito dall'Agenzia delle Entrate – **gli accordi convertendi** nascono con la **finalità di effettuare la conversione in partecipazioni al capitale sociale dell'emittente**, sono strumentali alla creazione del rapporto sociale e i relativi apporti, effettuati dagli investitori

17. L'interpretazione adottata dall'Agenzia delle entrate con riferimento alla conversione degli strumenti convertendi in vere e proprie partecipazioni al capitale sociale, si pone in continuità rispetto ai chiarimenti resi con le Risposta ad interpello n. 44/2022 e Risposta ad interpello n. 64/2022, Agenzia delle Entrate, con riferimento alla conversione di azioni di categoria speciale, incorporanti ab origine il diritto di conversione, in azioni ordinarie.

18. Art. 3 DM 7 maggio 2019. Ai sensi del secondo comma dell'art. 3 citato, si considera conferimento in denaro anche la compensazione dei crediti in sede di sottoscrizione di aumenti

del capitale, ad eccezione dei crediti risultanti da cessioni di beni o prestazioni di servizi diverse da quelle previste dall'art. 27 del DL. n. 179/2012.

19. Ai sensi del comma 3 dell'art. 3 del DM 7 maggio 2019, assume rilevanza la data di deposito per l'iscrizione nel registro delle imprese dell'atto costitutivo o della deliberazione di aumento del capitale sociale ovvero, se successiva, la data del deposito dell'attestazione che l'aumento del capitale è stato eseguito ai sensi degli artt. 2444 e 2481-bis del Codice civile.

20. Cfr. circ. 11 giugno 2014, n. 16/E, § 6.4, Agenzia delle Entrate.

a seguito della sottoscrizione, hanno natura di capitale di rischio, allora – adottando un approccio che valorizzi la sostanza dell’operazione e che sia finalizzato a favorire l’accesso al capitale rischio da parte delle **start-up** e PMI innovative – si potrebbe giungere a ritenere che gli apporti in esame assumano rilevanza, ai fini dell’applicazione degli incentivi fiscali in commento, già nel periodo d’imposta di sottoscrizione non assumendo, quindi, rilevanza il successivo incremento di capitale sociale della beneficiaria strumentale a realizzare la conversione.

### Possibili futuri sviluppi

A distanza di più di 10 anni dall’entrata in vigore del DL 19 ottobre 2012, n. 179, emerge con forza la necessità di intervenire su talune criticità del vigente impianto normativo. In particolare, dalle diverse istanze formulate da talune associazioni di categoria<sup>21</sup> si rileva il bisogno, con riferimento agli incentivi fiscali, di chiarire, ad esempio, che gli *investimenti in strumenti convertendi* **possano considerarsi agevolabili** – in conformità all’approccio sopra proposto – già all’atto della effettiva patrimonializzazione della *start-up* o PMI innovativa, senza necessità di attendere la deliberazione formale di aumento di capitale sociale.

Inoltre, gli operatori del settore sono particolarmente interessati a ricevere chiarimenti in merito alla possibilità di accedere agli incentivi fiscali anche per gli **investimenti effettuati tramite OICR** (ovvero società), che investono prevalentemente in *start-up* e PMI innovative, a partecipazione pubblica, nel caso in cui i soggetti pubblici intervengano a condizioni di mercato<sup>22</sup>.

Al riguardo si osserva che, qualora la posizione assunta in via interpretativa ovvero legislativa dovesse essere nel senso di negare tale possibilità, si otterrebbe l’effetto di disincentivare la raccolta di capitale da investitori privati e ciò contrasterebbe con le finalità che hanno portato, tra l’altro, alla creazione del Fondo Nazionale Innovazione, con una dotazione complessiva di circa 1,7 miliardi di euro, ossia “riunire e moltiplicare risorse pubbliche e private dedicate al tema strategico dell’innovazione”<sup>23</sup>.

21. Cfr. memorie presentate nel corso delle audizioni informali svolte durante l’esame in Commissione VI - Finanze della Camera dei deputati della proposta di legge A.C. 107 abbinata con A.C. 1061, disponibili al seguente URL <https://www.camera.it/leg19/126?tab=4&leg=19&idDocumento=107&sede=ac&tipo=>.

22. Osterebbe alla fruizione degli incentivi fiscali in caso di investimenti in OICR e società, direttamente o indirettamente, a partecipazione

pubblica l’attuale formulazione dell’art. 2, comma 3, lett. a), del DM 7 maggio 2019 e dell’art. 4, comma 7, lett. a), del DM 28 dicembre 2020.

23. In tal senso si veda, tra l’altro, la relazione annuale al Parlamento sullo stato di attuazione e l’impatto delle policy a sostegno di *start-up* e PMI innovative per l’anno 2022, disponibile al seguente URL: [https://www.mimit.gov.it/images/stories/documenti/Relazione\\_annuale\\_del\\_Ministro\\_al\\_Parlamento\\_Startup\\_e\\_PMI\\_innovative\\_2022.pdf](https://www.mimit.gov.it/images/stories/documenti/Relazione_annuale_del_Ministro_al_Parlamento_Startup_e_PMI_innovative_2022.pdf).

Ai fini che qui interessano non può che essere accolta con favore la **proposta di legge**<sup>24</sup> “Disposizioni per la promozione e lo sviluppo delle *start-up* e delle piccole e medie imprese innovative mediante agevolazioni fiscali e incentivi agli investimenti”, approvata in prima lettura dalla Camera dei deputati in data 19 luglio u.s., e attualmente in esame al Senato della Repubblica<sup>25</sup>.

La proposta di legge citata, nella versione approvata in prima lettura dalla Camera dei deputati, interviene, in estrema sintesi, sui seguenti aspetti:

1. con riferimento alle **detrazioni IRPEF in regime *de minimis***, al fine di consentirne la fruizione anche qualora l'imposta lorda sia inferiore rispetto alla detrazione spettante, viene previsto che l'eccedenza non detraibile sia trasformata in credito d'imposta utilizzabile in dichiarazione ovvero in compensazione, ai sensi dell'art. 17 del DLgs n. 241/1997, tramite modello F24 e senza limitazioni temporali<sup>26</sup>;
2. con riferimento al **regime di esenzione delle plusvalenze** realizzate da persone fisiche:
  - a. viene **eliminata la possibilità di applicare tale regime** anche agli investimenti effettuati in regime *de minimis*;
  - b. con riferimento alle **partecipazioni in PMI innovative**, al fine di beneficiare del regime di esenzione in esame, si prevede che le PMI debbano soddisfare anche almeno una delle condizioni previste dal paragrafo 5 dell'art. 21 del regolamento (UE) n. 651/2014<sup>27</sup> cd. General Block Exemption Regulation (GBER);
  - c. viene **introdotta l'esenzione da IRPEF dei proventi** derivanti da OICR che investono prevalentemente nel capitale sociale di *start-up* e PMI innovative;
  - d. viene previsto che il **regime di esenzione ai fini IRPEF** applicabile in caso di cessione di partecipazioni in società differenti dalle *start-up* e PMI innovative (e successivo reinvestimento in *start-up* e PMI innovative) è **subordinato** anche alla circostanza che le **partecipazioni cedute siano possedute già alla data del 25 luglio 2021** (ossia alla data

24. A.C. 107 abbinata con A.C. 1061.

25. A.S. 816.

26. Diversamente, le attuali disposizioni (i.e. art. 4, comma 5, DM 28 dicembre 2020) prevedono che, in caso di incapienza, l'eccedenza possa essere portata in detrazione dall'IRPEF dovuta nei periodi d'imposta successivi (e fino a concorrenza della stessa), ma non oltre il terzo periodo.

27. Ciò significa che, al momento dell'investimento iniziale, le PMI innovative devono soddisfare

almeno una delle seguenti condizioni:

- a) non aver operato in alcun mercato;
- b) operare in un mercato qualsiasi da meno di sette anni dalla prima vendita commerciale;
- c) necessitare di un investimento iniziale per il finanziamento del rischio che, sulla base di un piano aziendale elaborato per il lancio di un nuovo prodotto o l'ingresso su un nuovo mercato geografico, è superiore al 50 per cento del fatturato medio annuo degli ultimi cinque anni.

- di entrata in vigore dell'art. 14 del DL. 25 maggio 2021, n. 73<sup>28</sup>) e che le PMI in cui è reinvestita la plusvalenza siano in possesso di almeno uno dei requisiti previsti dal paragrafo 5 dell'art. 21 del GBER;
- e. viene, inoltre, previsto che il **regime di esenzione non possa essere applicato anche in sede di cessione della partecipazione nella start-up o PMI innovativa** in cui è stata reinvestita la plusvalenza che ha beneficiato del regime di esenzione di cui al punto precedente;
- f. viene **eliminata la condizione dell'ottenimento dell'autorizzazione da parte della Commissione europea** ai fini dell'operatività del regime di esenzione in esame in quanto è chiarito che lo stesso è attuato nel rispetto e nei limiti delle condizioni previste dall'art. 21 del GBER.

*Pubblicato online il 04 settembre 2023*

---

**Gli autori  
di questo articolo**

---

**LUCA ROSSI**

Dottore Commercialista in Milano, è Socio fondatore dello Studio Legale Tributario Facchini Rossi Michelutti. Esperto di fiscalità nazionale e internazionale, è autore di numerose pubblicazioni in materia fiscale e partecipa regolarmente come relatore a convegni.

---

**MICHELE BABELE**

Senior Associate dello Studio Legale Tributario Facchini Rossi Michelutti, in Milano e Roma.

---

28. Trattasi della disposizione che ha introdotto, tra l'altro, la possibilità di beneficiare del regime di esenzione ai fini IRPEF con riferimento alle plusvalenze, derivanti dalla cessione di partecipazioni al capitale sociale

di società differenti dalle *start-up* e PMI innovative, e reinvestite in quest'ultime entro un anno dal conseguimento, mediante la sottoscrizione del relativo capitale sociale entro il 31 dicembre 2025.

RIFORMA CARTABIA

# La riforma “Cartabia” e le sue possibili applicazioni per il trust

---

ANNAPAOLA TONELLI

Con la riforma “Cartabia”, i notai acquisiscono nuove competenze nell’ambito della volontaria giurisdizione. Le ripercussioni pratiche per i trust interni e le possibili richieste di autorizzazione al notaio “rogante” in luogo del giudice tutelare. Quali valutazioni sono rimesse al notaio e l’opportunità di predisporre atti istitutivi che prevedano questa possibilità.

### Giudice o notaio: il doppio binario

Nella consapevolezza della grave crisi in cui versa la giustizia civile italiana, la *ratio* che sottende alla riforma del processo civile, attuata dalla **Riforma Cartabia**, è assicurare una più **rapida ed efficiente Risposta alle diverse istanze dei cittadini**, accorciando i tempi dei processi ed alleggerendo i ruoli dei giudici.

Su questo binario si collocano senza dubbio i significativi interventi che hanno interessato la **giurisdizione volontaria** e le **nuove competenze** riconosciute ai **notai**<sup>1</sup>, dimostrando così il legislatore di aver accolto i suggerimenti da tempo provenienti da autorevole dottrina<sup>2</sup>.

La norma che interessa è l’art.21, comma1, del DLgs 10 ottobre 2022, n. 149, che recita: *“Le autorizzazioni per la stipula degli atti pubblici e scritture private autenticate nei quali interviene un minore, un interdetto, un inabilitato o un soggetto beneficiario della misura dell’amministrazione di sostegno, ovvero aventi a oggetto beni ereditari, possono essere rilasciate, previa richiesta scritta delle parti, personalmente o per il tramite di procuratore legale, dal notaio rogante”*.

È venuto così ad esistenza il cosiddetto **“doppio binario”** che può indicarsi nella libera scelta, lasciata alle parti coinvolte e che si trovino nelle menzionate situazioni, se **rivolgersi al giudice** per conseguire l’autorizzazione necessaria al compimento di determinati atti, ovvero al **notaio “rogante”**.

La natura particolare della **volontaria giurisdizione** ha permesso

1. L’art. 21 ha attuato la L. 26 novembre 2021, n.206, recante delega al Governo per l’efficientamento del processo civile, che all’art.1, comma 13, lett. b) conferisce al Governo la delega per porre in essere “interventi volti a trasferire alle amministrazioni interessate, ai notai e ad altri professionisti dotati di specifiche competenze alcune delle funzioni

amministrative, nella volontaria giurisdizione, attualmente assegnate al giudice civile e al giudice minorile, individuando specifici ambiti e limiti di tale trasferimento di funzioni”.

2. Proto Pisani, «Possibile contributo del notariato al risanamento della giustizia civile», in *Foro it.*, 2000, V, pag. 1.

di adottare questa soluzione strategica in quanto, caratterizzata dall'impossibilità di procedere alla tutela giurisdizionale di diritti "trasgrediti, violati o insoddisfatti", è finalizzata "ad esplicare delle ingerenze della pubblica autorità (rappresentata dai giudici) nello svolgimento di rapporti o affari altrui a scopo di assistenza, di polizia, di controllo preventivo, tipicamente di interesse pubblico e quindi sostanzialmente amministrative"<sup>3</sup>.

In ambito di volontaria, infatti, è del tutto assente qualsiasi presupposto di lite fra le parti interessate, trattandosi di casi in cui viene attuata un'amministrazione pubblica del diritto privato, per il tramite degli organi giudiziari che assicurano assoluta imparzialità e terzietà rispetto alle parti.

Per questa ragione, i provvedimenti che ne derivano, sono "inidonei alla cosa giudicata"<sup>4</sup> (dunque non contengono mai statuizione di condanna, dalle quali derivino titoli esecutivi azionabili) concludendosi con decisioni suscettibili di successiva modifica.

In forza del citato articolo 21, dal 28 febbraio 2023, i **notai possono oggi sostituirsi ai giudici tutelari**, avendo il potere di autorizzare la stipula di atti pubblici, scritture private autenticate, nonché atti aventi ad oggetto beni ereditari, che coinvolgano, quale parte stipulante, **minori, interdetti, inabilitati o persone ammesse alla misura dell'amministrazione di sostegno**<sup>5</sup>.

Sebbene non sia questa la sede per ripercorrere la riflessione della dottrina notarile e processualistica sull'interpretazione dell' art.21, rilevano alcuni **aspetti di carattere generale particolarmente importanti** perché in grado di produrre effetti pratici di non marginale conto.

### Il primo aspetto attiene al significato da attribuire alla figura del notaio "rogante"

Occorre rammentare che, qualora la parte optasse per la richiesta di autorizzazione al giudice tutelare, l'art. 28 Codice di procedura civile costituirebbe un ineludibile baluardo, stabilendo l'**esclusiva competenza del giudice tutelare del luogo di domicilio della persona** di cui trattasi; è la cosiddetta competenza funzionale inderogabile.

Questa esclusività territoriale non limita invece la scelta del notaio, potendosi pacificamente scegliere un notaio che opera in un distretto diverso, da quello di residenza dell'incapace; il vantaggio è apprezzabile.

3. E Redenti M Vellani, *Diritto Processuale Civile*, Milano, 1999, 3, pag. 448

4. E Redenti M Villani cit.

5. Ai sensi dell'art.21, comma 7, sono escluse le autorizzazioni per promuovere, rinunciare,

transigere o compromettere in arbitri giudizi nonchè la prosecuzione dell'impresa commerciale che rimangono di esclusiva competenza del giudice naturale.

Tuttavia, l'art. 21 introduce una sorta di nuova competenza, indicando come unico soggetto legittimato a rilasciare l'autorizzazione, il **notaio "rogante"**.

La dottrina risulta pressoché unanime nel ritenere che la norma si riferisca al notaio preposto a ricevere l'atto per il quale occorra l'autorizzazione, non potendosi quindi chiedere quest'ultima ad un notaio e poi far rogitare l'atto ad altro.

Le ragioni di questa scelta sono intuibili, avendo il legislatore ritenuto che solo il notaio "rogante" l'atto, al pari del giudice al quale si sostituisce, possa esprimersi in ragione delle informazioni acquisite sul contesto familiare e patrimoniale in cui si colloca l'atto specifico.

Leggendo la norma, ci è tuttavia venuto in mente il famoso proverbio "il diavolo fa le pentole ma non anche i coperchi", ritenendo che la stretta connessione prevista dal legislatore, fra chi autorizza e chi rogita, identificandola sostanzialmente nella stessa persona fisica, sia stata pensata per evitare usi distorti o abusi della norma, ipotizzabili quando le situazioni concrete, in base alle quali l'autorizzazione è stata concessa, siano poi venute meno o si siano modificate, nel diverso momento storico in cui verrà stipulato l'atto, senza che il notaio "rogante" ne abbia acquisito contezza.

Il buon senso deve però autorizzarci a pensare (almeno ce lo auguriamo) che questa **stretta connessione** possa tollerare alcuni correttivi atteso che, fra la **procedura di autorizzazione notarile** e quella di **rogito dell'atto**, **devono intercorrere i 20 giorni previsti dal comma 4 dell'art.21**. In questo lasso di tempo, infatti, possono accadere **eventi imprevisi**.

Il citato comma pone a carico del notaio, l'onere di comunicare l'autorizzazione alla cancelleria del tribunale che sarebbe stato competente al rilascio della corrispondente autorizzazione giudiziale e al pubblico ministero presso il medesimo tribunale. Ai sensi dei successivi commi 5 e 6, l'autorizzazione diviene efficace qualora, nel termine di 20 giorni da deposito, non venga reclamata secondo le norme del Codice di procedura civile applicabili al corrispondente provvedimento giudiziale.

Ne consegue che, se ad esempio, il notaio che ha rilasciato l'autorizzazione, dovesse decedere nel lasso di tempo indicato, o non potesse per qualsivoglia motivo stipulare l'atto, sembra ragionevole ritenere che l'atto possa essere rogato da un diverso notaio, conservando l'autorizzazione rilasciata.

A fronte quindi di motivate ragioni, la **diversificazione fra chi ha autorizzato e chi rogita**, diviene legittima, in quanto sarebbe inconcepibile per l'ordinamento, come precisa la dottrina notarile, aver previsto che "un provvedimento autorizzativo sia inscindibilmente legato alla persona fisica che l'ha emesso"<sup>6</sup>.

---

6. G Errani, «Una ulteriore funzione notarile: le autorizzazioni per gli atti interessanti incapaci e

beni ereditari», in *Trust & Attività Fiduciarie in rete*, 2023, 3, pag. 561

Il **secondo aspetto** attiene alla necessità di nomina del curatore speciale, che spetta alla sola autorità giudiziaria e che ne fa uso quando il richiedente l'autorizzazione, ad esempio il genitore responsabile del minore, risulti in conflitto di interessi con il figlio. La **dottrina maggioritaria**, attribuendo a tale nomina la veste di mera modalità esecutiva dell'autorizzazione, conclude ritenendo che il notaio "rogante" abbia acquisito il potere di nomina del curatore speciale, non occorrendo che la nomina sia preventiva purché ne sia assicurata la contestualità al procedimento di autorizzazione.

### — Le possibili applicazioni dell'art. 21 e le valutazioni rimesse al notaio "rogante"

Data la premessa di carattere generale sulla portata dell'art. 21<sup>7</sup>, sono **molteplici i casi nei quali si possa pensare di applicare l'art. 21 in materia di trust**, chiedendo quindi al notaio "rogante" l'autorizzazione che prima si poteva richiedere al solo giudice tutelare.

Occorre tuttavia preliminarmente precisare che quelle che seguono sono solo ipotesi, non potendosi affermare con certezza se concretamente saranno attuate, spettando alla classe notarile, e al dibattito che su questa norma è appena iniziato, dirimere questo punto nodale.

Ciò non di meno, la prospettazione delle possibili ipotesi che si possono presentare al notaio "rogante", necessita della preventiva suddivisione dell'intera questione in **due macroaree**:

**La prima**, la più semplice, riguarda il caso del notaio chiamato ad **autorizzare determinati atti dispositivi dell'incapace, rispetto ad un trust che sta sorgendo** e alla cui redazione il notaio è necessariamente coinvolto.

**La seconda**, molto più complessa, riguarda il caso del **notaio chiamato ad esprimere un'autorizzazione rispetto ad un trust già esistente**.

### — LE AUTORIZZAZIONI PER IL CASO DEL TRUST CHE STIA VENENDO AD ESISTENZA

In quest'ambito, le ipotesi possibili sono:

- a. autorizzazione per l'istituzione** di un atto di *trust* del quale l'incapace sia disponente e unico beneficiario;
- b. autorizzazione per il trasferimento di beni di proprietà dell'incapace**,

---

7. Per una trattazione completa dell'art 21, si rinvia allo studio di E Fabiani e L Piccolo, «L' autorizzazione notarile nella riforma della

volontaria giurisdizione», *Consiglio Nazionale del Notariato*, 13 febbraio 2023, in <https://notariato.it/it/ufficio-studi-lista/>

nel *trust* istituendo ad un terzo (ad esempio un genitore) del quale l'incapace sia l'unico beneficiario;

- c. autorizzazione per il trasferimento di beni di proprietà dell'incapace,** nel *trust* istituendo da un terzo (ad esempio un genitore) del quale l'incapace non sia l'unico beneficiario.

L'autorizzazione per l'istituzione di un *trust* del quale l'incapace sia disponente e unico beneficiario (sub a.) riguarda il caso in cui l'incapace sia contemporaneamente disponente e unico beneficiario, con fondo in *trust* composto da beni di sua proprietà.

Nella valutazione complessiva di tale negozio giuridico non si potrà prescindere da un esame sulla compatibilità dello strumento *trust*, rispetto alle norme interne poste a presidio della tutela degli incapaci, con la particolarità ulteriore data dal fatto che i beni apportati dal disponente/beneficiario escono dalla sua sfera patrimoniale e divengono di proprietà di un terzo: il *trustee*.

L'indagine sulla meritevolezza della finalità perseguita dal negozio giuridico *trust*, che sappiamo essere stata mitigata dalla giurisprudenza di legittimità<sup>8</sup>, ritorna prepotentemente in auge in questo contesto.

Può certamente venire in aiuto la legge n.112/2016 sul "Dopo di Noi" che tuttavia, essendo una norma squisitamente tributaria, non potrà esimere il notaio da una valutazione sulla causa concreta del negozio.

Come ci ricorda la **dottrina notarile**, non potendosi mai ammettere una causa meramente segregativa, spetterà al notaio valutare l'adeguatezza e proporzionalità del negozio istituito, alle esigenze della persona incapace<sup>9</sup>, senza necessità tuttavia, almeno a nostro parere, di cercare a conforto un *quid plus* che giustifichi l'impiego del *trust*, rispetto agli ordinari strumenti di protezione previsti dal diritto civile.

All'indagine sulla causa concreta, quale passaggio prodromico alla concessione dell'autorizzazione, se ne devono accompagnare di ulteriori.

La nostra giurisprudenza ci consegna un caso emblematico che si deve tenere a mente quale insegnamento di carattere generale.

In una vicenda piuttosto articolata, il giudice tutelare del Tribunale di Milano autorizzò la madre del figlio minore, unico beneficiario di un *trust* composto da beni pervenutigli per successione dal padre, a chiedere, per conto del figlio, la cessazione anticipata del *trust* in quanto non riconoscibile perché in violazione delle norme interne sull'amministrazione dei beni dell'incapace. L'atto istitutivo, infatti, aveva conferito ogni potere e decisione gestoria dei beni in *trust* al solo *trustee*, sottraendo il patrimonio del minore al controllo, sia del genitore responsabile, sia del giudice tutelare<sup>10</sup>.

8. *Ex plurimis*, Cass. 19 aprile 2018, n. 9637, in Foro It., 2018, 10, 1, 3136

9. D Muritano, "Una ulteriore funzione notarile: gli atti interessanti minori (trust, affidamenti

fiduciari e art. 21)" in *Trust & Attività Fiduciarie in rete*, 2023, 3, pag. 568

10. Tribunale di Milano, G.T. dott.ssa Mazzeo, 18 maggio 2015, n. 7151/2015

Ne consegue il **dovere del notaio** di scrutinare con attenzione le clausole dell'atto istitutivo aventi ad oggetto le modalità gestorie del fondo in *trust*, per assicurarsi che siano rispettose dei limiti e modalità previste dall'ordinamento, per l'amministrazione dei beni dell'incapace.

Tali valutazioni valgono anche per l'**ipotesi di autorizzazione per il trasferimento di beni di proprietà dell'incapace**, nel *trust* istituendo ad un terzo (ad esempio un genitore) del quale l'incapace sia l'unico beneficiario (sub b.) differendo quest'ultima ipotesi, rispetto alla sub a, per il solo fatto che il notaio "rogante" esprimerà un'autorizzazione, non finalizzata all'istituzione del *trust*, ma limitata all'apporto in esso, di beni di proprietà dell'incapace.

Il caso sub c: autorizzazione per il trasferimento di beni di proprietà dell'incapace, nel *trust* istituendo da un terzo (ad esempio un genitore) del quale l'incapace non sia l'unico beneficiario, ha una portata del tutto diversa.

L'**ipotesi di un *trust* familiare**, del quale siano beneficiari i componenti la famiglia stessa (i genitori e i fratelli dell'incapace) il cui fondo possa incrementarsi con l'apporto di beni di proprietà dell'incapace, è un caso che ha già interessato l'autorità giudiziaria tutelare, sebbene nel caso di specie il *trust* fosse già istituito.

Si trattava di un *trust* istituito dalla madre di un figlio soggetto ad amministrazione di sostegno come, del pari, era soggetto alla medesima misura protettiva, anche il padre del figlio, marito della disponente.

In particolare, la madre/moglie degli incapaci aveva istituito un *trust* con beni propri, nominando beneficiari se stessa, il figlio, il marito, i suoi nipoti (figli della figlia premorta) e il genero rimasto vedovo. Avendo il marito della disponente beni propri, l'amministratore di sostegno di questi, chiedeva quindi l'autorizzazione al Giudice Tutelare a trasferire nel *trust* suddetto anche i beni del marito.

Nel provvedimento che ne è derivato<sup>11</sup>, il Giudice esplicita con chiarezza le ragioni che sottendono all'autorizzazione concessa.

Oltre infatti ad un'analisi sulla causa concreta di solidarietà familiare esplicitata nell'atto istitutivo, verso un nucleo di persone già gravemente provata dai fatti della vita, il Giudice dimostra di apprezzare la struttura dell'atto istitutivo che, avendo previsto la divisione del fondo in *trust*, in tanti sub fondi destinati esclusivamente ad alcuni beneficiari, uno dei quali specificamente destinato al marito, avrebbe garantito la gestione separata dei beni apportati da questi, assicurandone un'univoca destinazione sino alla sua morte, senza pericolo di dispersione per soddisfare esigenze di altri beneficiari.

Alla medesima indagine sarebbe allora chiamato in ipotesi il notaio "rogante", che dovrebbe esaminare l'intera struttura dell'atto istitutivo, non

---

11. Tribunale di Bologna, G.T. dott.ssa Materia, 10 maggio 2021

solo per verificare il rispetto delle norme interne sull'amministrazione dei patrimoni degli incapaci, ma anche valutare se il conferimento dei beni, sui quali deve esprimersi, non costituisca un nocumento per l'incapace.

---

#### LE AUTORIZZAZIONI PER IL CASO DI TRUST GIÀ ESISTENTI: QUESTIONI PRELIMINARI

Prima di entrare nel dettaglio di possibili casi di autorizzazione ex art. 21, riteniamo opportuno portare all'attenzione una considerazione di carattere generale e che attiene a tutte le ipotesi in cui al **notaio "rogante" venga richiesta un'autorizzazione, per conto di un incapace, destinata ad innestarsi in un trust già esistente.**

Come suddetto, l'art. 21 si è appena affacciato nel nostro ordinamento ed è assolutamente prematuro trarre conclusioni.

Per quanto ad oggi si sia scritto, una questione sostanziale non ci risulta tuttavia ancora trattata, quanto meno con riferimento al *trust*: il notaio "rogante", chiamato ad esprimere un'autorizzazione per conto di un incapace, destinata ad accedere ad un *trust* già istituito, ha il dovere di valutare preliminarmente se l'atto istitutivo risulti rispettoso e conforme a tutte quelle norme di diritto interno alle quali abbiamo fatto riferimento?

In altri termini ci chiediamo, come dovrebbe porsi quel notaio che, di fronte ad una richiesta di autorizzazione per conto di un incapace, alla modifica di una semplice clausola di un *trust*, appuri, leggendo l'atto istitutivo, che è negato il diritto di rendiconto ai beneficiari o, peggio, il diritto di informazione.

Ma questo è solo un caso semplice.

Pensiamo invece ad un'*ipotesi radicale*, di **trust non riconoscibile perché palesemente simulato**, in quanto conferisce ogni potere gestorio e decisionale in capo al solo disponente, quale sarà la soluzione praticabile? E se, ancora, l'atto prevedesse il potere del disponente di revocare i beneficiari, con il rischio quindi che l'incapace vi apporti beni ma poi possa perdere la posizione beneficiaria, l'autorizzazione dovrebbe essere negata?

Difficile oggi dare risposte a queste legittime domande, avendo però il dovere di rammentare a noi stessi che, se per un verso l'ipotesi di non riconoscibilità, comporta l'inesistenza dell'atto *ex tunc*, come tale non sanabile successivamente, è anche vero che l'art. 15, comma 2 della Convenzione esprime un *favor trust* al quale il notaio non potrà sottrarsi.

Non sta a noi trarre le conclusioni sul punto, saranno infatti i notai "roganti" che, di fronte a simili eventualità, dovranno decidere quale delle due strade intraprendere: **se fosse la prima**, limitandosi a rifiutare l'autorizzazione, **se fosse la seconda**, subordinandola all'eliminazione delle disposizioni di sfavore.

È certo però che il conferimento di un potere così significativo ai notai “roganti”, prima spettante al solo giudice naturale, non potrà esimerli dal valutare questi aspetti preliminari degli atti istitutivi, essendo, a parere di chi scrive, la conformità dell’atto, alla Convezione, alla legge applicabile e alle norme imperative e di ordine pubblico del foro, questione imprescindibile.

—  
AUTORIZZAZIONE IN RAPPORTO ALL’INDIVIDUAZIONE  
DEL DESTINATARIO FINALE DEL FONDO IN TRUST AL TERMINE

I casi prospettati ai paragrafi precedenti, suggeriscono una riflessione anche in punto alla destinazione dei beni apportati dall’incapace, al termine del *trust*.

Qualora infatti al notaio “rogante” venisse richiesto di autorizzare l’apporto di beni dell’incapace in un *trust*, sia esso in via di istituzione, sia esso già istituito, la valutazione che gli compete comprende anche in severo scrutinio sulla clausola dell’atto istitutivo che designa le persone (siano esse beneficiari finali, o meri destinatari) alle quali spetterà il fondo al termine del *trust*.

La prospettazione certamente più semplice è quella che preveda la destinazione dei beni apportati dall’incapace (sia unico beneficiario, sia uno dei beneficiari) ai suoi eredi legittimi o testamentari, sapendo che il beneficiario dell’amministrazione di sostegno ha pieno diritto di testare.

Si richiama in proposito uno studio della **dottrina notarile**<sup>12</sup> che condivisibilmente, partendo dall’assunto che l’attribuzione di beni di un incapace, alla cessazione del *trust*, ad un terzo, configuri una donazione indiretta, fa un distinguo fra il caso di autorizzazione riguardante beni dell’interdetto, inabilitato o minore, e l’ipotesi del beneficiario di una amministrazione di sostegno.

Rileva in proposito la distinzione per la quale, mentre all’interdetto, inabilitato e minore, le donazioni indirette sono precluse dall’art. 744 Codice civile, con l’effetto che i beneficiari finali/destinatari di beni apportati da questi, potranno essere solo loro stessi, se in vita, o i loro eredi di legge, nel caso della persona in amministrazione di sostegno, la giurisprudenza di legittimità e costituzionale<sup>13</sup>, le ha riconosciuto il diritto di donare, salvo divieto del Giudice Tutelare.

La citata **dottrina**<sup>14</sup> conclude ritenendo quindi possibile un’

---

12. D Muritano, cit.

13. Cass 21 maggio 2018 n. 12460

e Corte cost. 10 maggio 2019, n.114

14. D Muritano, cit.

autorizzazione che ricomprenda la designazione di destinatari finali, alla cessazione del *trust*, diversi dall'amministrato/beneficiario, purché tale designazione venga causalmente collegata alle persone che si sono prese cura dell'incapace nel corso della sua vita.

In tal modo, ritiene la dottrina menzionata, la designazione acquisterebbe un carattere premiale, indirettamente remuneratorio o compensativo, ponendola al di fuori del raggio operativo degli artt. 744 e 777 Codice civile.

Indubbiamente la prospettazione è suggestiva e ben si presta ai casi dei *trust* per disabili, restando da vedere se la prassi notarile dei notai "roganti" deciderà di farla propria, salvo rammentare che nel caso trattato dal Tribunale di Bologna<sup>15</sup> di cui al § *Autorizzazione in rapporto all'individuazione del destinatario finale del fondo in trust al termine*, il Giudice Tutelare ha autorizzato l'apporto di beni da parte del marito incapace, nel *trust* istituito dalla moglie, i cui destinatari finali, dopo la morte dei predetti, saranno i loro nipoti.

#### — LE AUTORIZZAZIONI PER LA MODIFICA DELL'ATTO ISTITUTIVO O PER LA CESSAZIONE ANTICIPATA DEL TRUST

Ben può accadere che nel corso del tempo un **atto istitutivo debba essere modificato**, in ragione di eventi sopravvenuti o per assicurare una più efficiente tutela ai beneficiari.

Molto frequentemente gli atti istitutivi prevedono la possibilità di modifica, conferendo di norma tale potere al *trustee*, a volte con il consenso del guardiano.

Ciò non di meno, possono sussistere casi in cui l'atto istitutivo non contenga una clausola sulla modifica così come può altresì prospettarsi il caso di una modifica talmente significativa, che il trustee ritiene possa essere attuata solo con il consenso dell'intera classe beneficiaria.

Abbiamo già trattato in più scritti di questa Rivista<sup>16</sup> dell'importanza per il diritto dei *trust* della *rule* inglese, derivante dal precedente *Saunders v Vautier del 1841*, ai sensi del quale se tutti i beneficiari del *trust* sono d'accordo, se esauriscono le posizioni beneficiarie previste e se sono tutti capaci e maggiorenni, i medesimi sono legittimati in qualsiasi momento a chiedere la cessazione anticipata del *trust*, con assegnazione del fondo in loro favore.

15. Vd. nota 11

16. A Tonelli, «Aspetti civilistici della Circolare n. 34/E del 22 ottobre 2022 a confronto con il diritto dei trust», in *questa Rivista*, 2023, 2,

pag.38; A Tonelli, "Il beneficiario finale del fondo: una posizione beneficiaria spesso incompresa", in *questa Rivista*, 2023, 3, pag. 40.

Del pari, tale *rule* risulta codificata in molte leggi del modello internazionale, ad esempio dall'art. 43 (3) della *Jersey Trusts Law*, così come altre leggi hanno permesso di derogarvi, come l'art. 50 della Legge della Repubblica di San Marino.

Nel corso del tempo, la **logica conseguenza di questa rule** è stata che, se i beneficiari hanno il potere “supremo” di cessare anticipatamente il *trust*, i medesimi, se assolvono a tutte le condizioni suddette, sono legittimati anche a forme di declinazione minori di questo potere, come quello di modificare l'atto istitutivo<sup>17</sup>.

La regola, per altro, trova una corrispondenza anche in materia contrattuale civilistica: l'art. 1321 Codice civile riconosce il diritto a tutte le parti contraenti di modificare, o estinguere, in qualsiasi momento il contratto fra loro in essere.

La *rule* citata enuncia poi un ulteriore principio, di estremo rilievo in questa sede, dato dall'obbligo, qualora uno dei beneficiari sia minore o incapace, di rivolgersi al giudice affinché esprima il consenso per conto di questi.

In ragione di ciò, sino all'avvento dell'art. 21, per i **trust interni**, la modifica o la cessazione anticipata del *trust* che venisse richiesta da tutti i beneficiari, avrebbe implicato l'autorizzazione del giudice naturale per il beneficiario minore o incapace.

Oggi tale autorizzazione può essere richiesta al notaio “rogante” che potrà essere chiamato in causa alla ricorrenza di plurime ipotesi.

In caso di **modifica dell'atto istitutivo**, lo scrutinio sulla legittimità delle ragioni che sottendono alla progettata modifica, implica un'accurata indagine<sup>18</sup> che spazi dalla legittimità e opportunità della modifica, sino alla sua coerenza con la finalità perseguita dal *trust*, dovendo infine risultare conforme e rispettosa dell'obbligazione fiduciaria conferita dal disponente, al *trustee*.

A questa situazione, si accompagna l'ipotesi di modifica che configuri un vero e proprio *resettlement del trust* che comporta la venuta ad esistenza di un nuovo *trust*.

**Il resettlement risulta possibile solo qualora l'atto istitutivo lo preveda espressamente** con la conseguenza, per il *trustee*, di non potervi procedere in autonomia in carenza della clausola ad hoc. In tali casi, la sola soluzione possibile per procedere al *resettlement* è che venga richiesto dai beneficiari che si trovino nella condizione di cui alla *rule* citata.

17. Tale potere di modifica dell'atto istitutivo risulta oggi previsto anche dalla legge inglese nel *Variation of Trusts Act 1958*

18. Sulle modalità e limiti entro i quali un trust possa

essere modificato, si rinvia a A. Tonelli, *Il Trust interno, profili civilistici*, in *Wealth Planning*, a cura di A. Chianale e A. Vasapolli, Milano, 2022, 14.11 Le modifiche del trust, pag. 342.

La valutazione del notaio “rogante”, coinvolto in una richiesta di autorizzazione che implichi il *resettlement*, dovrà allora conformarsi al percorso tracciato dalla giurisprudenza<sup>19</sup> che può sintetizzarsi nella necessaria individuazione di un vantaggio concreto, anche in prospettiva futura, che spieghi in suoi effetti in relazione all’intera classe dei beneficiari, e dunque non solo limitato alla posizione beneficiaria dell’incapace.

Diverso discorso deve invece farsi per il caso in cui al **notaio “rogante” venisse richiesta l’autorizzazione alla cessazione anticipata del trust per conto del minore.**

Come giustamente evidenzia la dottrina<sup>20</sup> le **ipotesi possibili** sono:

- a. la cessazione anticipata con attribuzione dei beni ai beneficiari** conformemente alle disposizioni dell’atto istitutivo;
- b. la cessazione anticipata con attribuzione dei beni secondo gli accordi intercorsi fra i beneficiari** che quindi derogano alle disposizioni dell’atto istitutivo;
- c. la cessazione del trust con retrocessione** dei beni al disponente.

Per tutti i casi suddetti, la preliminare verifica che grava sul notaio sarà appurare l’effettiva ricorrenza in capo ai beneficiari di tutte le condizioni previste dalla citata *rule* fra le quali, in particolare, che effettivamente la classe risulti chiusa e non ci siano potenziali beneficiari che risultino non coinvolti.

A seguire il notaio, per quanto attiene ai **casi a. e b.**, avrà l’onere di verificare che tale cessazione risulti conveniente per l’incapace, che risulti comunque tutelato e che, infine, i beni che gli verranno attribuiti rimarranno soggetti alle regole sull’amministrazione previste dalla legge italiana.

Limitatamente poi al **caso b.**, la differente divisione dei beni fra i beneficiari, rispetto alle regole previste nell’atto istitutivo, implicherà un’indagine concreta sulla divisione del fondo stabilita dalla classe beneficiaria, volta a verificare che la posizione beneficiaria dell’incapace risulti tutelata e che non gli siano attribuiti beni di complessa amministrazione, rispetto alle altre fattispecie di beni ricomprese nel fondo.

Il **caso c.**, invece, cessazione dei beni con retrocessione dei beni al disponente, può formalmente essere perseguito in due modi: la retrocessione avviene per volontà unanime dei beneficiari, la retrocessione avviene per rinuncia alla posizione beneficiaria da parte di tutti i beneficiari producendo, per l’effetto, un *resulting trust* in favore del disponente.

---

19. Sul punto si rinvia a A Tonelli, sub nota 18, pag. 343

20. D. Muritano cit.

Va da sé che in simili casi, la valutazione spettante al notaio “rogante” è nuovamente di particolare delicatezza.

È punto ormai assodato che la posizione beneficiaria sia un diritto di credito<sup>21</sup> sicché la rinuncia è sempre ammissibile, anche qualora non prevista dall’atto istitutivo o persino negata.

La questione è tuttavia altra: **valutare le ragioni concrete che giustificano la rinuncia a questo importante diritto di credito da parte dell’incapace.**

Un esempio di scuola potrebbe essere il sopravvenuto fallimento in proprio del disponente sicché i beneficiari anticipano l’inefficacia (o la revocatoria) del *trust* che proporrebbe la curatela, rinunciando alla loro posizione e facendo quindi sì che, per effetto del *resulting trust* che si produce, l’intero fondo in *trust* possa essere ricompreso nell’atto della liquidazione giudiziale.

In altri casi, per contro, l’indagine rimessa al notaio non potrà che non essere estremamente scrupolosa e volta ad appurare sostanzialmente che, la vigenza della posizione beneficiaria in capo all’incapace, sarebbe un danno rispetto al vantaggio che ne deriva dalla sua rinuncia.

Da ultimo vogliamo trattare un caso limite, sullo spunto della riflessione a riguardo che proviene dalla dottrina notarile, ai cui scritti si rinvia<sup>22</sup>: il caso del beneficiario non ancora nato.

Molteplici *trust* prevedono che saranno beneficiari anche i figli futuri di un beneficiario. Simile disposizione comporta che la classe non si possa mai chiudere per quanto attiene alla *rule Saunders v Vautier*, a meno che il consenso, per il nascituro, non sia espresso dal giudice. Così accade negli ordinamenti stranieri.

È pacifico che l’art. 21 non ricomprenda anche i nascituri sicché, si chiede la dottrina citata, se sia possibile un’interpretazione estensiva della norma che ricomprenda anche tale categoria, sulla scorta di alcune disposizioni civilistiche che riguardano espressamente i nascituri<sup>23</sup>.

Argomentando dalle citate disposizioni civilistiche e in base ad una **differenza fra “nascituri” e “concepiti”**, la dottrina non esclude in radice una possibile Risposta affermativa; indubbiamente è questione tutta in divenire.

21. La natura di diritto di credito della posizione beneficiaria rappresenta un punto assodato in diritto dei trust, facendo quindi venire ad esistenza il *resulting trust* in favore del disponente; in questo senso, Lewin on Trusts, 20th ed., 2020, 1, 9-011, p.384. Tale principio poi

risulta acquisito anche nel nostro ordinamento, come risulta dalla sentenza della Cass. n. 8719 del 30 marzo 2021.

22. D. Muritano cit.

23. D. Muritano, cit. elenca questi articoli del Codice civile: art. 320, art. 643, art. 715, art. 784.

## L'opportunità di adeguare gli atti istitutivi

L'art. 21 è oggi una concreta opportunità che non può non essere colta, ancor più ricordando che comunque sussiste il “doppio binario” che non impedisce dunque alla parte interessata di decidere successivamente, o comunque preferire, il ricorso al giudice naturale piuttosto che l'autorizzazione del notaio “rogante”.

In ragione di ciò, nella stesura degli atti istitutivi, sarà strategico prevedere una clausola che menzioni l'opzione del ricorso al notaio “rogante” per i casi in cui si versi nelle ipotesi di cui all'art. 21.

Una finale riflessione deve invece farsi con riferimento alla prassi di alcuni di designare, quale foro competente, in caso di lite, la giurisdizione di appartenenza della legge regolatrice.

Si tratta di una scelta che non abbiamo mai condiviso, non solo per le difficoltà pratiche ed i costi che essa comporta, non solo per una riposta fiducia nella giustizia italiana, che in tema di *trust* ha davvero dimostrato un'accuratezza e sensibilità di rilievo, ma anche perché questioni rimesse alla competenza funzionale del giudice naturale non avrebbero trovato rimedio. Oggi si aggiungono anche le considerazioni scaturite dalle possibilità che ci consegna l'art. 21 che confermano la bontà della decisione di elezione del foro all'interno del territorio dello Stato italiano.

*Pubblicato online il 4 settembre 2023*

---

L'autore  
di questo articolo

---

ANNAPAOLA TONELLI

Avvocato in Bologna, specializzata in impresa, diritto fallimentare e diritto dei trust. Autrice di numerose pubblicazioni, è docente alla Bologna Business School dell'Università di Bologna e per la formazione ed aggiornamento presso ordini professionali.

NEO-RESIDENTI

# **Il regime italiano dei “neo-residenti” e il necessario coordinamento con le Convenzioni contro le doppie imposizioni**

---

STEFANO MASSAROTTO

ANDREA CONTE

Stando alle statistiche sono ormai un migliaio gli High Net Worth Individuals che si sono trasferiti in Italia beneficiando del c.d. regime fiscale dei neo-residenti di cui all'art. 24-bis del TUIR che consente di pagare un'imposta forfetaria annuale di 100 mila euro sui redditi prodotti in altri Paesi, senza vincoli di guadagno o localizzazione dei redditi esteri. Un aspetto interpretativo che deve essere attentamente valutato – e che può incidere sulla convenienza economica del regime – è rappresentato dall'applicabilità delle Convenzioni contro le doppie imposizioni.

### **Introduzione - Il regime dei nuovi residenti di cui all'art. 24-bis del TUIR e la sua convenienza fiscale**

Come è noto, a decorrere dal periodo d'imposta 2017 il legislatore ha introdotto nell'art. 24-bis del TUIR un **nuovo regime opzionale agevolativo** che, in parziale deroga al c.d. *world wide taxation principle*<sup>1</sup>, attribuisce la **facoltà alle persone fisiche** che trasferiscono la residenza nel territorio dello Stato<sup>2</sup> di **optare per l'applicazione di una imposta sostitutiva forfetaria sui redditi prodotti all'estero**, pari a euro 100.000 per anno, a prescindere dall'effettivo ammontare dei redditi stessi (e della giurisdizione di provenienza) ed a condizione che, in almeno nove dei dieci periodi d'imposta che precedono l'inizio di validità dell'opzione<sup>3</sup>, non siano state fiscalmente residenti in Italia.

Il **regime italiano** si colloca sulla scia degli altri regimi di favore, volti all'attrazione di persone fisiche ad alto reddito, già da tempo presenti in altre giurisdizioni o di recente introduzione (quali quello britannico dei *resident non-domiciled*, quello portoghese dei *residentes não habituais*, quello greco di “*alternative taxation on foreign-source income*” per gli **HNWI**, gli *special tax programs* maltesi, la c.d. *Lei Beckham* spagnola e il regime dei c.d. *globalisti svizzero*<sup>4</sup>).

L'*appeal* per il **regime dei neo-residenti** è sempre più significativo e in costante crescita: sulla base delle recenti statistiche sulle dichiarazioni fiscali relative al periodo d'imposta 2021 pubblicate dal MEF, sono 690 gli

1. Di cui all'art. 3, comma 1, del TUIR.

2. Ai sensi dell'art. 2, comma 2, del TUIR.

3. Al fine di verificare tale requisito è possibile presentare apposita istanza di interpello all'Amministrazione finanziaria, anche in via

preventiva rispetto al trasferimento nel nostro Paese.

4. Per una comparazione dei regimi europei, cfr. Eutax Observatory, *New form of tax competition in the European Union: an empirical investigation*, novembre 2021.

HNWI stranieri (o cittadini italiani che rientrano in patria) che hanno optato per il regime di cui all'art. 24-bis del TUIR e che hanno compilato il Quadro "NR – Nuovi residenti".

Particolarmente **interessati** dal regime in parola sono le **persone fisiche che possiedono considerevoli disponibilità patrimoniali e finanziarie** (c.d. "*high net worth individuals*"), e che si caratterizzano sia per l'**elevata mobilità internazionale**, potendo liberamente stabilire la giurisdizione nella quale stabilire la residenza fiscale, sia per la **percezione di redditi da fonti al di fuori della giurisdizione di residenza**.

Il regime in parola si applica infatti ai **redditi prodotti all'estero** secondo i criteri di cui all'art. 165 del TUIR e, quindi, secondo il c.d. criterio della **lettura "a specchio"**, in base al quale i redditi si considerano prodotti all'estero sulla base dei medesimi criteri di collegamento previsti dall'art. 23 del TUIR per individuare quelli prodotti nel territorio dello Stato.

Tale **operazione può non essere sempre di semplice conduzione**, motivo per cui è possibile richiedere un parere all'Amministrazione finanziaria – attraverso l'istituto dell'istanza di interpello – circa la natura estera (o domestica) della fonte di uno specifico flusso reddituale. Mentre, infatti, l'individuazione della fonte di talune categorie reddituali è alquanto semplice (è il caso, ad esempio, dei redditi immobiliari, che si considerano prodotti nel luogo di localizzazione del bene, o dei redditi di capitale, che sono localizzati ove è residente il debitore), in altri casi essa potrebbe risultare maggiormente complessa.

Si pensi, ad esempio, ai profili di territorialità attinenti ai redditi che sportivi, modelle, attori, lavoratori dello spettacolo o figure affini ritraggono dalle attività di sponsorizzazione, sfruttamento commerciale di marchi associati all'immagine personale o marchi commerciali o ancora sfruttamento dell'immagine.

La **corretta qualificazione fiscale** di tali fattispecie – come risulta altresì confermato dal procedimento giudiziario attivato da un noto asso estero del calcio<sup>5</sup> – passa, infatti, per un corretto inquadramento civilistico delle stesse, non sempre agevole ed immediato, specialmente in connessione alle nuove possibilità di sfruttamento di tali diritti offerte dalle piattaforme tecnologiche moderne.

Un aspetto di grande importanza per i nuovi residenti, e che potrebbe incidere positivamente o negativamente sulla scelta della tassazione speciale (o addirittura del trasferimento nel nostro Paese), è la possibilità di **beneficiare delle convenzioni contro le doppie imposizioni** stipulate dall'Italia.

5. Ci riferiamo alla sentenza della Corte di Giustizia Tributaria di secondo grado di Torino n. 219 del 15 maggio 2023: la questione controversa verte sulla fonte estera – e sulla conseguente (in)

applicabilità dell'art. 24-bis del TUIR – dei redditi percepiti dal noto calciatore Cristiano Ronaldo a fronte dello sfruttamento dei diritti di immagine.

Il **regime dei neo-residenti** (come i simili regimi di favore adottati da altri Stati anche europei) **può**, infatti, **dare luogo a due tipi di problemi** ai fini transnazionali: il **primo** deriva dalla applicabilità soggettiva di una convenzione solo ai soggetti che soddisfano il presupposto della residenza in Italia ai fini delle convenzioni contro le doppie imposizioni, mentre il **secondo**, pur considerando il neo-residente un soggetto a cui si applica la convenzione, riguarda il problema se la limitazione della tassazione (per un determinato reddito) nello Stato della fonte debba essere concessa anche laddove quel reddito non sia pienamente soggetto a tassazione nel Paese di residenza.

L'importanza di quanto sopra deriva, in particolare, dalla **necessità di risolvere i casi di doppia residenza fiscale**, che – specialmente nell'anno di trasferimento in Italia – potrebbero sorgere con il paese di origine per via dei legami che il nuovo residente potrebbe avere conservato, o di ridurre la doppia imposizione sui redditi di fonte estera che, secondo le norme della giurisdizione interessata, ivi scontano una forma di imposizione (e.g. dividendi, interessi, *capital gain*).

### La residenza ai fini delle Convenzioni contro le doppie imposizioni

Affinché un soggetto possa legittimamente invocare l'**applicazione delle disposizioni convenzionali**, è necessario che lo stesso sia considerato **fiscalmente residente in Italia** ai sensi della normativa domestica. In particolare, l'art. 4(1) del Modello di Convenzione OCSE, specifica che sono considerati residenti in uno Stato contraente “le persone che, ai sensi delle norme di tale Stato, sono ivi soggette ad imposizione per ragione del loro domicilio, residenza [...] o altro criterio di natura simile”, precisando, altresì, che non devono ritenersi tali “le persone che sono soggette ad imposizione in tale Stato con riferimento ai redditi che hanno fonte in tale Stato o ai capitali ivi localizzati”.

Come chiarito dal **Commentario al Modello di Convenzione OCSE** – e riconosciuto anche dall'Amministrazione finanziaria nella Circolare n. 17/E del 23 maggio 2017 – tale prevista **esclusione** deve ritenersi applicabile a quelle specifiche situazioni, come nel caso dei **diplomatici stranieri e del personale consolare**, nelle quali le persone fisiche sono “soggette ad imposizione limitata ai soli redditi che hanno fonte in tale Stato o ai capitali ivi localizzati”<sup>6</sup>, e deve essere interpretata alla luce della sua *ratio* che

6. *Commentario all'art. 4 del Modello di Convenzione OCSE*, par. 8.1. Cfr. altresì AA. VV., Klaus Vogel on

Double Taxation Conventions, Fifth Edition, E. Reimer – A. Rust (a cura di), Wolter Kuwer, 2022, 282 e ss.

consiste “nell’escludere le persone che non sono soggette ad imposizione complessiva (*full liability to tax*) in tale Stato, perché escluderebbe altrimenti dall’ambito applicativo della Convenzione tutti i residenti dei paesi che adottino un criterio impositivo di tipo territoriale”.

Pertanto, appare chiaro dalla lettura del Commentario, come l’esclusione contenuta nella seconda parte dell’art. 4(1) del Modello di Convenzione OCSE non debba applicarsi ai neo-residenti, in quanto gli stessi possono essere considerati a tutti gli effetti *full liable to tax* in Italia, posto che:

- › sono **soggetti alla tassazione ordinaria** prevista per le persone fisiche residenti in relazione ai redditi di fonte italiana;
- › sono **soggetti ad imposta sostitutiva dell’IRPEF** sui redditi di fonte estera non esclusi dal perimetro dell’opzione.

Qualora **due Stati vogliono escludere l’applicazione della convenzione tra loro stipulata** nei confronti delle persone che siano soggette ad imposizione solamente sui redditi prodotti nello Stato di residenza per effetto di un regime speciale possono includere nella stessa un’apposita previsione in tal senso.

È il caso della Convenzione tra Italia e Svizzera<sup>7</sup>, che, all’art. 4(5), esclude la qualifica di residente di uno Stato contraente per la persona fisica che “non è assoggettata alle imposte generalmente riscosse nello Stato contraente, di cui sarebbe residente secondo le disposizioni che precedono [i.e. secondo le disposizione della convenzione stessa, n.d.r.], per tutti i redditi generalmente imponibili secondo la legislazione fiscale di questo Stato e provenienti dall’altro Stato contraente”.

Tale previsione, inizialmente inserita per evitare che le persone fisiche trasferite in Svizzera con il c.d. “*regime dei globalisti*” beneficiassero del trattamento convenzionale garantito dalle norme pattizie, potrebbe – come risulterebbe da una presa di posizione non ufficiale dell’Amministrazione fiscale svizzera, nonché da talune risposte ad interpello dell’Agenzia delle entrate riprese dalla stampa specializzata e non ancora pubblicate – essere oggi applicabile anche nei confronti dei soggetti trasferiti in Italia con il regime dei nuovi residenti.

Coerentemente a quanto osservato, **l’Amministrazione finanziaria ha riconosciuto che le persone fisiche aderenti al regime dei nuovi residenti sono da considerare residenti in Italia anche ai fini convenzionali** – con possibilità di richiedere il rilascio del relativo certificato di residenza fiscale – in quanto la totalità dei loro redditi sconta imposte in Italia, salvo nel caso in cui le singole convenzioni contro le doppie imposizioni dispongano diversamente<sup>8</sup>.

---

7. Convenzione tra l’Italia e la Svizzera, firmata a Roma il 9 marzo 1976 e ratificata con Legge 23 dicembre 1978, n. 943, come modificata con

Protocollo di modifica sottoscritto in data 23 febbraio 2015.

8. Circ. n. 17/E del 23 maggio 2017, par. 7.

Deve, tuttavia, tenersi a mente che sebbene l'Amministrazione italiana abbia – in linea con le indicazioni dell'OCSE – adottato detta posizione di apertura in relazione all'applicazione dei benefici convenzionali ai neo-residenti ex art. 24-bis del TUIR, in ultima istanza lo Stato deputato nel concreto all'applicazione delle convenzioni contro la doppia imposizione è l'altro Stato, cioè lo *Stato della fonte del reddito*.

Pertanto, l'**applicazione delle convenzioni ai nuovi residenti** è, nella pratica, **demandata alle Autorità fiscali degli altri Stati contraenti**. È, quindi, da comprendere quale sia il loro approccio rispetto all'inquadramento dei nuovi residenti quali soggetti residenti ai fini convenzionali, i.e. *full liable to tax* in Italia.

In proposito, nella pratica professionale, si riscontrano le posizioni rigide di taluni Stati che negano tale *status*. D'altronde, a parti invertite, anche l'Italia ha spesso negato – in quanto Stato della fonte – i benefici convenzionali alle persone fisiche residenti ai fini fiscali in Stati esteri nei quali godono di regimi fiscali agevolativi.

In particolare, con riferimento al **regime inglese dei c.d. non-domiciled resident**, sia l'Amministrazione finanziaria sia la giurisprudenza hanno considerato i c.d. *res non-dom* inglesi **non residenti in Gran Bretagna ai fini convenzionali**.

Nello specifico, **secondo la giurisprudenza** – le posizioni dell'Amministrazione, sebbene note nel mondo professionale, non sono state rese pubbliche – la negazione dell'applicazione dei benefici convenzionali ai c.d. *res non-dom* sarebbe giustificata dal funzionamento del regime stesso, che “comporta che la tassazione include solo i redditi che siano prodotti in loco e, ove sia stata operata la relativa opzione, quei redditi che ivi siano rimpatriati (cd. *remittance basis principle*)”<sup>9</sup>.

In altre parole, sembra che la Suprema Corte **escluda la full tax liability dei res non-dom sulla base del fatto che la loro soggezione ad imposta sia limitata ai soli redditi prodotti in Gran Bretagna**, rimanendo, invece, la tassazione dei redditi di fonte estera soggetta al controllo dello stesso contribuente che ne può modulare la debenza in base all'effettuazione o meno del rimpatrio del reddito (c.d. *remittance*)<sup>10</sup>.

Anche secondo tale linea di ragionamento il **regime dei nuovi residenti**

9. Cass. n. 21694 dell'8 ottobre 2020.

10. La CTP di Pescara, 11 maggio 2021, n. 135, ha invece riconosciuto lo *status* di residente ai fini convenzionali ad un soggetto che beneficiava del regime portoghese dei *residentes não habituais*, in considerazione del fatto che “l'espressione utilizzata nella Convenzione ... per la definizione della persona “fisica” residente,

secondo il Modello Ocse di Convenzione bilaterale contro le doppie imposizioni (“assoggettata ad imposizione nello stesso Stato ...”), deve essere intesa nel senso di potenziale assoggettamento ad imposizione in modo illimitato (“*full liability to tax*”), a nulla rilevando il dato dell'effettivo prelievo fiscale subito dalla persona fisica”.

**non dovrebbe privare le persone fisiche optanti della copertura convenzionale**, in quanto, come visto, l'imposizione dei redditi di fonte estera – seppur in misura forfettaria – è in ogni caso preservata.

In ogni caso, il **legislatore ha concesso al contribuente che opta** per il regime dei nuovi residenti la **facoltà** – in sede di primo esercizio dell'opzione ovvero con la dichiarazione dei redditi relativa a uno dei periodi d'imposta successivi a quello di opzione – **di non avvalersi dell'applicazione dell'imposta sostitutiva con riferimento ai redditi prodotti in uno o più Stati o territori esteri**, ai quali sarà applicabile il regime ordinario di imposizione.

Proprio questa possibilità di **escludere l'applicazione del regime**, con riferimento a taluni Stati **potrebbe consentire**, una volta verificatane la convenienza complessiva, di **ovviare alle posizioni rigide delle Amministrazioni locali** sul riconoscimento dei benefici convenzionali ai nuovi residenti.

L'esclusione di una specifica giurisdizione dall'opzione, infatti, consentirebbe di assoggettare ad ordinaria imposizione i redditi aventi ivi fonte (con la possibilità di far valere le imposte pagate all'estero a titolo definitivo in relazione ai medesimi mediante il meccanismo del credito d'imposta di cui all'art. 165 del TUIR), con la conseguenza che tale Stato non potrebbe opporre eccezioni circa la *full tax liability* in Italia del neo-residente in relazione ai redditi la cui fonte è da localizzare nel proprio territorio.

*Pubblicato online 1° settembre 2023*

---

**Gli autori  
di questo articolo**

---

**STEFANO MASSAROTTO**  
Dottore Commercialista in Milano, è socio dello Studio Legale Tributario Facchini Rossi Michelutti. È autore di numerose pubblicazioni in materia fiscale e partecipa come relatore a numerosi congressi e corsi di specializzazione post-universitari in materia tributaria.

---

**ANDREA CONTE**  
Senior Associate dello Studio Legale Tributario Facchini Rossi Michelutti, in Milano e Roma

SOCIETÀ DI PERSONE

# **La stabilità del rapporto sociale nelle società di persone e la disciplina dell'esclusione del socio**

---

FEDERICO RESTANO

Nelle società di persone l'esclusione del socio rappresenta un rimedio che consente alla maggioranza dei soci di sciogliere unilateralmente il vincolo con un socio che si trovi in determinate situazioni (ritenute incompatibili con il mantenimento dello status di socio). Prendendo le mosse dalla disciplina legale, si pone il problema di quali siano gli spazi rimessi all'autonomia privata per introdurre o eliminare cause di esclusione legale o per modificare o integrare il relativo procedimento.

---

### **Premessa: presentazione del tema di indagine**

Qualora si faccia ricorso alla **società di persone** nell'ottica di **pianificazione del passaggio generazionale o di programmazione patrimoniale**, occorre domandarsi a quali **condizioni uno o più soci possano essere estromessi dal sodalizio**, su iniziativa di uno o più soci. Ad esempio, da un lato, il socio "fondatore" potrebbe voler riservarsi il diritto di escludere a piacimento dalla società uno o più soci della generazione successiva e, dall'altro, può rilevarsi opportuna una compiuta analisi dell'esclusione, al fine di prevenire (o, perlomeno, gestire e disciplinare) eventuali futuri scontri in seno alle generazioni successive.

---

### **La disciplina legale dell'esclusione del socio di società di persone**

Come noto, accanto alle ipotesi di scioglimento della società, il Codice Civile disciplina **tre ipotesi di scioglimento del vincolo particolare del socio**: la morte, il recesso e l'esclusione. Queste tre ipotesi prevedono che al socio uscente o ai suoi eredi (sempre che i soci superstiti non propongano loro di proseguire la società o non preferiscano scioglierla) sia dovuta la liquidazione della partecipazione ai sensi dell'art. 2289 Codice civile.

In questa sede ci occuperemo dell'**esclusione**, ossia dello scioglimento del vincolo che non sia causato dal decesso o dalla scelta di uno dei soci, ma piuttosto **dalla volontà della maggioranza dei soci di estromettere un altro socio**. Avendo riguardo alla disciplina legale, si è soliti distinguere tra ipotesi di **esclusione facoltativa** e ipotesi di esclusione di diritto.

La prima opera, ove attivata dai soci, in caso di grave inadempimento alle obbligazioni che derivano dalla legge o dal contratto sociale, di interdizione o inabilitazione, di condanna con interdizione dai pubblici uffici o di

impossibilità nell'eseguire il conferimento (art. 2286 Codice civile.)<sup>1</sup>.

L'**esclusione di diritto** opera invece in caso di soggezione a procedura concorsuale (liquidazione giudiziale o liquidazione controllata) o di iniziativa del singolo creditore per la liquidazione della quota ex art. 2270 Codice civile.

In caso di **esclusione facoltativa**, l'iniziativa è rimessa – come detto – alla volontà degli altri soci, i quali possono deliberare l'esclusione con decisione da assumersi a maggioranza per teste (senza computare il socio escludendo), con decisione che ha efficacia decorsi trenta giorni<sup>2</sup>. Il socio escluso ha la facoltà di proporre opposizione, nel medesimo termine di trenta giorni, in sede giudiziale, domandando altresì – in via cautelare – la sospensione della decisione.

In caso di accoglimento della opposizione, la pronuncia determina il reinserimento del socio nella compagine sociale con efficacia *ex tunc*.

In caso di società con due soci, non potendo operare il meccanismo ora descritto, l'esclusione viene pronunciata dal Tribunale su iniziativa dell'altro.

Nella **prassi**, l'ipotesi più diffusa è rappresentata dalla contestazione di **grave inadempimento**; la **giurisprudenza** tende ad interpretare in senso lato il presupposto in esame, ricomprendendovi l'**inadempimento a qualsiasi obbligo gravante sul socio**, purché rivesta i caratteri della gravità. Secondo i Giudici, essa ricorre, non soltanto allorquando le inadempienze del socio valgono ad impedire del tutto il raggiungimento dello scopo sociale, ma anche quando siano tali da incidere negativamente sulla situazione della società e sul corretto funzionamento della stessa, rendendo meno agevole il perseguimento dei fini sociali<sup>3</sup>. Anche gli inadempimenti derivanti da violazione dei doveri propri dell'amministratori potrebbero, secondo alcune pronunce, giustificare l'esclusione del socio, ove connotati di particolare gravità (anche se, a maggior rigore, esse dovrebbero valere solo quale causa di revoca dell'amministratore)<sup>4</sup>.

Da ultimo, è opportuno ricordare che al **socio escluso spetta** (al pari del socio recedente) la liquidazione della quota ai sensi dell'art. 2289 Codice civile. Dunque, a fronte della decisione di esclusione, la società dovrà farsi di carico dell'esborso a favore del socio escluso, da corrispondersi

1. A tali ipotesi, applicabili a tutti i tipi di società personali, si sommano le previsioni di esclusione del socio di s.n.c. per violazione del divieto di concorrenza (art. 2301, I comma Codice civile) e del socio accomandate che si sia ingerito nell'amministrazione (art. 2320 Codice civile).

2. Detto meccanismo opera anche per le società in accomandita, in caso di esclusione del socio

accomandatario (Cfr. Cass. 8 aprile 2009, n.8570).

3. Cfr. App. Lecce, 10 ottobre 2022, n. 128 e Trib. Cosenza 9 luglio 2019, n.1519, in De Jure.

4. Cfr., per un caso di appropriazione di utili da parte del socio amministratore, App. Firenze 3 ottobre 2019, n.2324 e Trib. Firenze 16 marzo 2018, n. 813 in De Jure. Ai fini della rilevanza ai doveri di amministratore cfr. Trib. Torino 13 marzo 2015 in De Jure.

nel termine semestrale di cui alla norma ora citata, al netto dei danni eventualmente patiti dalla società in caso di inadempimento del socio<sup>5</sup>.

Non di rado, la decisione di escludere o meno un socio, è influenzata dalle conseguenze patrimoniali e della incapacità della società di reperire la liquidità all'uopo necessaria (si pensi ad una società con un importante patrimonio immobiliare, di difficile o non immediata liquidabilità).

---

### Gli spazi rimessi all'autonomia pattizia

Dopo aver tracciato il quadro della disciplina generale, occupiamoci ora degli spazi in cui possa muoversi l'autonomia dei soci nel modificare o integrare le norme dettate dal Codice civile.

---

#### LA DISCIPLINA PATTIZIA DEL PROCEDIMENTO DI ESCLUSIONE

Particolare attenzione dovrà essere dedicata al procedimento di esclusione. La **giurisprudenza**, infatti, ha ritenuto che – in assenza di una diversa previsione pattizia – l'esclusione possa essere deliberata senza che sia necessario né riunire tutti i soci per discuterne collegialmente, né muovere una preventiva contestazione al socio escludendo<sup>6</sup>.

Financo, si è ritenuto che non sarebbe necessario consultare tutti i soci, ma che la decisione di esclusione possa ritenersi adottata una volta che sia stata raggiunta la maggioranza richiesta dalla legge<sup>7</sup>.

Alla luce di questi principi, è dunque opportuno **disciplinare in modo accurato il procedimento di esclusione** prevedendo ad esempio, **(i)** la necessità di adottare la decisione con **metodo collegiale** o, comunque, con consultazione necessaria di tutti i soci<sup>8</sup> e **(ii)** l'**obbligo di preventiva contestazione** delle ragioni di esclusione al socio con suo, conseguente, diritto di replica<sup>9</sup>.

L'**interpretazione prevalente** vuole che i motivi di esclusione debbano essere esplicitati al socio nella comunicazione di esclusione (andando così a delineare il *thema decidendum* nel futuro giudizio di opposizione, in cui non se ne potranno far valere di ulteriori): è tuttavia opportuno inserire espressamente una simile precisazione nei patti sociali.

---

#### LA DISCIPLINA PATTIZIA DELLE MAGGIORANZE

Oltre all'adozione del metodo collegiale, una forma di tutela del socio potrà essere rappresentata dalla **modifica del quorum deliberativo previsto dalla legge (maggioranza per teste)**. Il meccanismo legale – è stato notato – si

presta senz'altro ad **effetti distorsivi**.

È ricorrente l'esempio di una società composta da quattro soci, di cui due (magari anche amministratori) con quote di assoluta maggioranza e due con quote di minoranza. Orbene, il meccanismo legale è tale per cui gli ultimi due potrebbero escludere i primi due, con due delibere di esclusione in cui avrebbero la maggioranza per teste, non computandosi il voto del socio di volta in volta destinatario dell'esclusione e non dovendo neppure consultare l'altro socio "di maggioranza"<sup>10</sup>.

In una società di famiglia, magari costituita con finalità di passaggio generazionale, questo aspetto andrà valutato con particolare attenzione, in quanto l'ingresso di soci con quote modeste potrebbe comunque mettere in minoranza i soci di maggioranza (ossia proprio quelli che il fondatore, nella norma, intende tutelare maggiormente).

Sulla scorta di questa esemplificazione, si è ritenuto possibile inserire nello statuto una clausola che imponga di deliberare l'esclusione all'unanimità o con la doppia **maggioranza per teste e per quote**<sup>11</sup>.

#### LA DISCIPLINA PATTIZIA DELLE CAUSE DI ESCLUSIONE

Oltre a dettare meccanismi alternativi per la procedura di esclusione e a modificare il computo per il calcolo delle maggioranze, l'**autonomia privata** può intervenire anche sull'elencazione delle cause di esclusione. In un'ottica di programmazione patrimoniale o di pianificazione successoria, l'introduzione di una **disciplina maggiormente dettagliata delle cause di esclusione** può essere senz'altro opportuna.

Si è ritenuto ammissibile prevedere, quali obbligatorie, alcune della **causa di esclusione facoltative** dettate dall'art. 2287 Codice civile<sup>12</sup>. Questa soluzione sottrae alla regola maggioritaria l'esclusione, consentendo a qualsiasi socio la possibilità di agire in giudizio, anche singolarmente, per far accertare l'intervenuta esclusione di uno o più soci.

Quanto alle cause di esclusione, i patti sociali possono prevedere clausole che specifichino ed esemplificano le ipotesi in cui l'inadempimento del socio che sia tale da giustificare l'esclusione. In questo modo, accanto alla

10. Ovviamente, l'esclusione prevede la necessità di contestare una delle ipotesi legali di esclusione (salvo quanto vedremo nel paragrafo 2.3 che segue) e il socio escluso può sempre reagire con la opposizione giudiziale. Tuttavia, l'esclusione (soprattutto se non sospesa in sede cautelare) rappresenterebbe senz'altro un pericolo *vulnus* dei diritti dei soci illegittimamente estromessi.

11. Cfr. Cottino-Weigmann, "Le società di persone",

in Cottino-Sarale-Weigmann, "Società di persone e consorzi", in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, III, Padova, 2004, 278.

12. Cfr. Cottino-Weigmann, "Le società di persone", cit., 274 (e già prima Auletta, *Deroghe contrattuali alla disciplina dell'esclusione nelle società di persone*, in *Annali del seminario giuridico dell'Università di Catania*; Napoli, 1948, 265).

formula generale delle gravi inadempienze, si potranno elencare ipotesi che siano già qualificate come rilevanti ai fini dell'esclusione (affiancando alla formula atipica del grave inadempimento, alcune situazioni tipizzate), senza necessità di taglio giudiziale.

In linea di massima si ritiene ammissibile l'**introduzione di nuove clausole di esclusione**, registrandosi tuttavia soluzioni differenziate in merito all'ampiezza dello spazio rimesso all'autonomia privata.

Secondo l'**orientamento maggioritario** (ma non unanime), non sarebbe possibile né eliminare del tutto qualsivoglia causa di esclusione, né prevedere un diritto assoluto di esclusione a insindacabile arbitro della maggioranza<sup>13</sup>. Questo dovrebbe comportare, *a fortiori*, l'impossibilità di attribuire al "socio fondatore" o a un gruppo ristretto di soci la facoltà di escludere altri soci<sup>14</sup>.

Ci si è chiesti se tra le **cause tipizzate di esclusione**, si possano annoverare vicende che riguardino la **vita privata dei soci**. Si tratta di un aspetto che, con una certa frequenza, viene in rilievo in una ottica di passaggio generazionale. E così, si potrebbe pensare di annoverare quale causa di esclusione – ad esempio – la separazione personale tra coniugi che siano anche soci oppure il mancato conseguimento di una laurea da parte dei soci "giovani" entro una determinata età oppure, ancora, la circostanza che uno dei soci cessi di svolgere ogni forma di attività lavorativa (magari mantenendosi attingendo – e "depauperando" – il patrimonio ricevuto in eredità).

Questo genere di clausole non è stato oggetto di particolare attenzione da parte della giurisprudenza o della dottrina.

Con riferimento all'ipotesi legata alla separazione personale tra coniugi, si può segnalare la presa di posizione dell'ufficio studi del Consiglio Nazionale del Notariato, che si è occupato di una clausola che preveda la possibilità di recesso e di esclusione nel caso in cui due soci siano coniugi e intervenga la loro separazione personale<sup>15</sup>.

In quel caso, la validità della clausola è stata messa in dubbio in ragione

13. Cfr. Consiglio Nazionale del Notariato, Quesito di Impresa n. 36-2010/1 (citato anche da Busani, *Massimario delle operazioni societarie e degli enti non profit*, Milano, 2023, 326).

Per ulteriori richiami dottrinali a favore di questa tesi cfr. Cottino, *Le società di persone*, Torino, 2019, 309, nt. 128 (tra i richiami, Presti-Rescigno, *Corso di diritto commerciale*, Bologna 2015, 378).

Anche Ghidini, op. loc. cit., condivide la inammissibilità della esclusione rimessa al mero arbitro della maggioranza dei soci, ritenendo invece eliminabile *ex contractu* le ipotesi legali di esclusione.

A favore della esclusione pura, si esprimono – con posizione che pare minoritaria nel panorama

dottrinale – Ferrara-Corsi, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2011, 273.

14. Dubbi sono stati sollevati anche sulla possibilità di attribuire a terzi il diritto di esclusione (cfr. Ghidini, op. loc. cit.).

15. Questo il tenore della clausola: «Qualora un ulteriore socio (ossia un socio non amministratore) sia dall'inizio o per matrimonio successivamente celebrato, coniuge di un socio amministratore con rappresentanza della società, la separazione personale – con effetto dalla data di comparizione innanzi al Presidente del Tribunale nella procedura di separazione – costituisce questa causa di recesso, o di esclusione dell'ulteriore socio».

non già del contrasto con la disciplina societaria, ma della nullità degli accordi economici relativi al matrimonio ed alle conseguenze derivanti dal suo scioglimento (c.d. “accordi prematrimoniali”): la clausola in esame è stata ritenuta potenzialmente invalida, in quanto pattuizione idonea a condizionare la libera volontà delle parti<sup>16</sup>.

Al di là della specifica questione dell’interferenza col **divieto dei c.d. accordi prematrimoniali**, la posizione di chiusura della dottrina maggioritaria pare poter essere rimeditata.

Non vi è alcun elemento testuale, nel tessuto normativo del Codice, che giustifichi un atteggiamento restrittivo, né decisive ragioni di carattere sistematico.

In questa ottica, minori dubbi dovrebbero sussistere in merito a situazioni che, pur non impingendo direttamente sul rapporto sociale<sup>17</sup>, possano avere un impatto indiretto sulla vita sociale (ad esempio in termini di discredito o di conflittualità tra soci).

D'altronde, anche la previsione di esclusione in caso di condanna con interdizione dai pubblici uffici non pare, di per sé sola, avere una diretta ed immediata attinenza con la vita del sodalizio.

In questo senso, si è espresso chi ha ritenuto ammissibile la previsione dell’esclusione in caso di «condanne penali anche di minor gravità di quella prevista dalla norma citata, comportamenti del socio anche relativi alla sua attività *extra* sociale (debiti personali, gioco d’azzardo ecc.); la sola proposizione di un giudizio di interdizione o inabilitazione o l’apertura di un procedimento penale per dati reati»<sup>18</sup>.

Per altro verso, la possibilità di prevedere, nel contratto sociale, **cause di scioglimento della società atipiche e sganciate dalla vita sociale** (art. 2272, n. 5 Codice civile), dovrebbe militare a favore di una ampia autonomia privata nell’introdurre cause di scioglimento non già della società tutta, ma del solo vincolo particolare del socio. Valorizzando questo elemento, potrebbe giungersi a ritenere ammissibile anche l’introduzione di cause di esclusione che non abbiano un impatto diretto con la vita sociale (ma, come negli esempi sopra proposti, riguardino la vita familiare o eventuali deviazioni rispetto al percorso formativo o professionale che il “fondatore” di una società familiare abbia voluto tracciare per le generazioni a venire).

16. Cfr. Consiglio Nazionale del Notariato, Quesito di Impresa n. 36-2010/1, cit.

17. La giurisprudenza tende ad escludere che l’esercizio di diritti extrasociali (anche se attivati nei confronti della società: ad esempio,

lo sfratto della società intimato dal socio locatore) possa essere invocato come grave inadempimento: cfr. Cass. 19 dicembre 2008, n.29776.

18. Ghidini, op. cit., 563.

---

### Considerazioni conclusive

La disciplina dell'esclusione può avere un **impatto notevole sulla vita della società**.

Tale strumento può consentire alla maggioranza (o a un gruppo di soci) di "espellere" uno o più soci dal sodalizio, peraltro con un percorso procedurale assai semplificato.

Una puntuale disciplina di tale procedimento, a livello, pattizio è senz'altro opportuna.

Maggiormente incerto è, invece, lo spazio in cui possa muoversi l'**autonomia privata** nel prevedere una facoltà di esclusione c.d. pura (rimessa al mero arbitrio della maggioranza dei soci) o nell'introdurre ulteriori cause di esclusione che riguardino in modo più o meno diretto la vita sociale.

*Pubblicato online il 5 settembre 2023*

---

L'autore  
di questo articolo

---

RESTANO FEDERICO

Avvocato in Torino, partner di Weigmann Studio Legale, è cultore della materia di diritto commerciale presso l'Università degli Studi di Torino. È autore di numerose pubblicazioni su riviste e opere collettanee ed è membro del comitato di redazione delle riviste Giurisprudenza Commerciale e Giurisprudenza Arbitrale.

SUCCESSIONI

# Successioni transnazionali e criteri di collegamento

---

IVAN LIBERO NOCERA

Con il Regolamento UE n. 650/2012 del 4 luglio 2012 che istituisce il certificato successorio europeo, si dettano norme volte ad uniformare gli atti pubblici in materia di successioni transnazionali in forza del principio di preminenza del diritto comunitario sulle leggi nazionali. Tuttavia, anche se il regolamento stabilisce nuove regole per l'individuazione della *lex successiois* in ambito europeo, non si giunge ad una armonizzazione completa del diritto successorio, atteso che si lascia impregiudicata la competenza delle autorità degli Stati membri a trattare questioni di successione.

### Il Regolamento UE n. 650/2012

Il Regolamento UE n. 650/2012 del 4 luglio 2012, oltre a istituire il **certificato successorio europeo**, è volto a dettare **norme uniformi di diritto internazionale privato**, immediatamente vincolanti all'interno di tutto lo spazio giuridico europeo, in relazione alla **competenza**, alla **legge applicabile**, all'**accettazione** e all'**esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni transnazionali**. In forza del **principio di preminenza** del diritto comunitario, tale Regolamento prevale sulle leggi nazionali con esso confliggenti, ossia sulle norme interne che per l'Italia sono comprese negli artt. da 46 a 50 della legge 31 maggio 1995, n. 218.

Il Regolamento stabilisce le **regole per l'individuazione della *lex successiois***, vale a dire della **legge atta a disciplinare una determinata fattispecie successoria** che – come quella di cui si discute – presenta elementi di estraneità rispetto all'ordinamento interno.

Detta legge può anche essere quella di uno Stato non membro dell'Unione Europea<sup>1</sup> e disciplinerà, dal momento dell'apertura fino alla divisione, l'intera successione, la quale riceverà un'unica regolazione legislativa in tutti i suoi profili (dall'individuazione dei soggetti chiamati alla interpretazione delle disposizioni testamentarie), rispettando così il principio dell'unità della successione: l'art. 21 del Regolamento esplicitamente parla di «legge applicabile all'intera successione» e l'art. 23 afferma che «La legge designata a norma dell'art. 21 o dell'art. 22 regola l'intera successione»).

---

1. Vedasi art. 20 del Regolamento secondo il quale «La legge designata dal presente regolamento

si applica anche ove non sia quella di uno Stato membro».

L'art. 1 individua le successioni a causa di morte quale unico ambito di applicazione, escludendo, in particolare, la materia fiscale, doganale ed amministrativa.

Il Regolamento ha cura di specificare che per **“successione”** debba intendersi solo quella **“a causa di morte**, comprendente qualsiasi modalità di trasferimento di beni, diritti e obbligazioni a causa di morte, che si tratti di un trasferimento volontario per disposizione a causa di morte, ovvero di trasferimento per effetto di successione legittima”

Nonostante il Regolamento sia finalizzato a uniformare la disciplina nella geografia giuridica europea, non si giunge ad un'iniziativa di armonizzazione completa del diritto successorio, atteso che il Regolamento lascia impregiudicata la competenza delle autorità degli Stati membri a trattare questioni di successione (art. 2).

**Restano**, invece, espressamente **esclusi** dall'ambito di applicazione del **Regolamento**:

- a.** lo **status delle persone fisiche**, i rapporti di famiglia e i rapporti che, secondo la legge applicabile a questi ultimi, hanno effetti comparabili;
- b.** la **capacità delle persone fisiche** (fatto salvo quanto stabilito all'art. 23, paragrafo 2, lettera c, e all'art. 26);
- c.** le questioni riguardanti la **scomparsa, l'assenza o la morte presunta** di una persona fisica;
- d.** le questioni riguardanti i **regimi patrimoniali tra coniugi e i regimi patrimoniali relativi a rapporti** che, secondo la legge applicabile a questi ultimi, hanno effetti **comparabili al matrimonio**;
- e.** le **obbligazioni alimentari** diverse da quelle a causa di morte;
- f.** la **validità formale** delle disposizioni a causa di morte fatte oralmente;
- g.** i **diritti e beni creati o trasferiti con strumenti diversi dalla successione**, quali **donazioni**, la **comproprietà** con reversibilità a favore del comproprietario superstite (e inoltre, piani pensione, contratti di assicurazione e accordi analoghi, fatto salvo l'art. 23, paragrafo 2, lettera i);
- h.** le **questioni disciplinate dal diritto applicabile alle società**, alle **associazioni** e alle **persone giuridiche**, quali le clausole degli atti costitutivi e degli statuti di società, associazioni e persone giuridiche che stabiliscono la destinazione delle quote di partecipazione alla morte dei loro membri;
- i.** lo **scioglimento, l'estinzione e la fusione di società**, associazioni e persone giuridiche;
- j.** la costituzione, il funzionamento e lo scioglimento di **trust**;
- k.** la **natura dei diritti reali**;
- l.** **qualsiasi iscrizione in un registro di diritti su beni mobili o immobili**, compresi i requisiti legali relativi a tale iscrizione, e gli effetti dell'iscrizione o della mancata iscrizione di tali diritti in un registro.

## Il principale criterio di collegamento

Tra le novità di maggior rilievo valga evidenziare come il Regolamento individui quale principale criterio di collegamento volto a individuare la competenza dei giudici e la legge applicabile per l'intera successione, non più quello basato sul principio di nazionalità del *de cuius* al momento della morte, bensì la residenza abituale del defunto al momento del decesso con possibilità, ad ogni modo, di optare, con una espressa scelta della legge, per il criterio di cittadinanza.

La **residenza abituale del defunto** al momento della morte è impiegata tanto come **titolo di giurisdizione generale** (art. 4) quanto come **criterio di collegamento oggettivo** (art. 21, par. 1).

La **residenza abituale** è un **criterio di fatto**, la cui interpretazione è slegata dalle nozioni di residenza o domicilio note agli ordinamenti degli Stati membri e deve essere condotta in via autonoma sulla base del diritto comunitario.

In proposito, è utile richiamare la giurisprudenza della Corte di Giustizia (Corte Giust., 15 settembre 1984, 452/93, Magdalena Fernández, pt. 22), secondo la quale la residenza abituale è costituita dal «luogo in cui l'interessato ha fissato, con voluto carattere di stabilità, il centro permanente o abituale dei propri interessi, fermo restando che, ai fini della determinazione del luogo di residenza abituale, occorre tener conto di tutti gli elementi di fatto che contribuiscono alla sua costituzione», aggiungendo che la determinazione di tale criterio di collegamento «deve essere effettuata alla luce del contesto delle disposizioni e dell'obiettivo del regolamento» in considerazione, senza che si possa «direttamente trasporre la giurisprudenza della Corte [...] relativa ad altri settori del diritto dell'Unione europea» (in quest'ultimo senso vedasi Corte Giust., 2 aprile 2009, n. 523/07, A, pt. 35-36).

L'**identificazione del criterio di collegamento principale nella residenza abituale** dipende, come osservato dal considerando 23 del Regolamento, da «una valutazione globale delle circostanze della vita del defunto negli anni precedenti la morte e al momento della morte, che tenga conto di tutti gli elementi fattuali pertinenti, in particolare la durata e la regolarità del soggiorno del defunto nello Stato interessato nonché le condizioni e le ragioni dello stesso» e che conduca a individuare «un collegamento stretto e stabile con lo Stato interessato».

Di conseguenza, occorrerà verificare quali **elementi oggettivi**:

1. la **durata temporale della permanenza** di una persona nel territorio dello Stato,
2. la **natura e le caratteristiche di tale soggiorno**, che devono essere tali da rivelare, in considerazione dei motivi del soggiorno, un

legame tendenzialmente permanente e pervasivo tra il soggetto e lo Stato, nonché l'elemento soggettivo, da ricavarsi in via presuntiva, dell'intenzione della persona di fissare ivi, con il carattere della stabilità, il centro principale dei propri interessi di vita e di affari.

In proposito, il considerando 24 ha cura di precisare che qualora «il defunto fosse andato a vivere all'estero per lavoro, anche per un lungo periodo» può, comunque, ritenersi che egli «avesse ancora la propria residenza abituale nello Stato di origine» se in quest'ultimo Stato «è situato il centro degli interessi della sua famiglia e della sua vita sociale».

Nell'ipotesi in cui per motivi professionali o economici il defunto fosse andato a vivere all'estero per lavoro, anche per un lungo periodo, ma avesse mantenuto un collegamento stretto e stabile con lo Stato di origine, si potrebbe ritenere che il defunto, alla luce delle circostanze della fattispecie, avesse ancora la propria residenza abituale nello Stato di origine in cui è situato il centro degli interessi della sua famiglia e della sua vita sociale.

### **Cosa intendere per "residenza abituale"?**

Poiché il Regolamento non fornisce una **definizione di "residenza abituale"** è possibile ricavare utili indicazioni:

1. da **altri regolamenti comunitari** che impiegano tale nozione come titolo di giurisdizione nonché come criterio di collegamento;
2. dalla **giurisprudenza comunitaria e nazionale**;

I regolamenti cc.dd. Roma I e Roma II (rispettivamente Regolamento CE n. 593/2008 del 17 giugno 2008 e Regolamento CE n. 864/2007 dell'11 luglio 2007) sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ed extracontrattuali definiscono espressamente – rispettivamente all'art. 19 e all'art. 23 – la residenza abituale della persona fisica quale la sua sede di attività principale.

Con riferimento al Regolamento CE n. 2201/2003 del 27 novembre 2003 (c.d. Bruxelles II-bis) la Corte di Giustizia dell'Unione Europea si è pronunciata sulla nozione di residenza abituale del minore, con specifico riferimento alla responsabilità genitoriale, ancorandola al luogo che rivela una sua certa integrazione in un ambiente sociale e familiare «tenendo conto delle peculiari circostanze di fatto che caratterizzano ogni caso di specie»<sup>2</sup>.

In un altro arresto, la Corte di Giustizia ha precisato che «si deve rilevare, al fine di distinguere la residenza abituale da una mera presenza

---

2. Così, in termini Corte di Giustizia, 2 aprile 2009, causa C-523/2007.

temporanea, che essa deve, in linea di principio, essere di una certa durata per poter esprimere una stabilità sufficiente.

Nondimeno, il regolamento non prevede una **durata minima**.

Infatti, per il **trasferimento della residenza abituale** nello Stato membro ospitante conta soprattutto la volontà dell'interessato di fissarvi, con l'intenzione di conferirgli carattere stabile, il centro permanente o abituale degli interessi.

La **durata di un soggiorno non può quindi fungere da indizio nell'ambito della valutazione della stabilità della residenza**, dovendo tale valutazione essere effettuata alla luce di tutte le circostanze di fatto specifiche della fattispecie»<sup>3</sup>.

Si tratta, quindi, di un criterio che consente di assegnare rilievo alla dimensione fattuale indipendentemente, pertanto, dalle risultanze anagrafiche. Invero, in proposito, la Corte di Cassazione, anche a Sezioni Unite, pronunciandosi sui regolamenti relativi alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale, ha affermato che la nozione di residenza abituale fa riferimento non già alla residenza formale o anagrafica bensì al luogo del concreto e continuativo svolgimento della vita personale ed eventualmente lavorativa: «Dalla relazione di accompagnamento al Regolamento CE n. 1347 del 2000, sostituito da quello n. 2201 del 2003, risulta già esplicito il concetto di “residenza abituale”, come luogo in cui l'interessato ha fissato con carattere di stabilità il centro permanente o abituale dei propri interessi, con chiara natura sostanziale e non meramente formale o anagrafica del concetto di cui sopra in base al diritto comunitario, essendo rilevante a individuare tale residenza “effettiva”, ai sensi del regolamento stesso, il luogo del concreto e continuativo svolgimento della vita personale e eventualmente lavorativa, alla data di proposizione della domanda»<sup>4</sup>.

### Le eccezioni al criterio della residenza abituale

Il principio di coincidenza tra *forum* e *ius* che fissa la **legge applicabile e la competenza in capo alle autorità giudiziaria** dello Stato in cui il defunto abbia la residenza abituale soffre comunque delle eccezioni.

In **determinati casi** l'identificazione della residenza abituale è particolarmente difficile, come qualora il *de cuius* fosse vissuto alternativamente in più Stati o si fosse trasferito da uno Stato all'altro senza essersi stabilito in modo permanente in alcuno di essi.

3. Così, in termini, Corte di Giustizia, 22 dicembre 2010, causa C-497/2010.

4. Così in termini Cass., Sez. Un., 17 febbraio 2010,

n. 3680. In senso analogo, vedasi la successiva Cass., 25 giugno 2010, n. 15328.

In tale ipotesi, se il defunto era cittadino di uno di tali Stati o vi possedeva tutti i suoi beni principali, la sua cittadinanza o il luogo in cui sono situati tali beni potrebbero costituire un elemento speciale per la valutazione generale di tutte le circostanze fattuali.

In **casì eccezionali**, in cui, per esempio, il defunto si fosse trasferito nello Stato di residenza abituale in un momento relativamente prossimo alla sua morte e tutte le circostanze del caso indichino che aveva collegamenti manifestamente più stretti con un altro Stato, l'autorità che si occupa della successione può ritenere che la legge applicabile alla successione sia quella dello Stato con il quale il defunto aveva collegamenti manifestamente più stretti e non quella dello Stato di residenza abituale del defunto.

Tuttavia, il considerando 25 precisa che i collegamenti manifestamente più stretti non dovrebbero essere invocati come criterio di collegamento sussidiario tutte le volte in cui la determinazione della residenza abituale del defunto al momento della morte risulti complessa.

In ogni caso, l'**elemento soggettivo** è comunque recessivo in quanto, come stabilito dall'art. 21, par. 2, in via eccezionale, se dal complesso delle circostanze del caso concreto risulta chiaramente che, al momento della morte, il defunto aveva collegamenti manifestamente più stretti con uno Stato diverso da quello la cui legge sarebbe applicabile ai sensi del paragrafo 1, la legge applicabile alla successione è la legge di questo altro Stato.

Inoltre, una persona può scegliere come *lex successionis* destinata a regolare la sua intera successione la legge dello Stato di cui ha la cittadinanza al momento della scelta o al momento della morte.

Una persona con **cittadinanza plurima** può scegliere la legge di uno qualsiasi degli Stati di cui ha la cittadinanza al momento della scelta o al momento della morte.

Tale scelta deve essere effettuata in modo espresso tramite una dichiarazione resa nella forma di una disposizione a causa di morte o risultare dalle clausole di tale disposizione.

*Pubblicato online il 1° settembre 2023*

---

L'autore  
di questo articolo

---

IVAN LIBERO NOCERA  
Avvocato in Torino, Of  
Counsel presso Weigmann  
Studio Legale, abilitato come  
professore associato di  
diritto privato, è ricercatore  
a tempo determinato presso  
l'Università di Palermo. È autore  
di libri nonché di numerose  
pubblicazioni scientifiche su  
riviste e opere collettanee.

ANIMALI DOMESTICI

# **Animali d'affezione: regole pattizie di affido in caso di crisi familiare**

---

LUCIANO OLIVERO

La collocazione degli animali domestici può generare contenziosi giuridici quando la famiglia si spezza. In Italia, in particolare, non sono infrequenti le liti sulla custodia di animali tra ex coniugi o conviventi alla rottura del loro rapporto. L'articolo si sofferma sugli strumenti pattizi che potrebbero prevenire o superare simili controversie. Sullo sfondo: la questione della natura giuridica degli animali, sospesa tra cose ed esseri senzienti.

### La condizione degli animali tra cose ed esseri senzienti

«Mettiamo l'animale nel suo vero posto. Non sia più dell'uomo, è giusto, ma nemmeno poi abbassiamo fino al punto di crederlo una macchina insenziente, un automa, un trastullo nostro, di cui si può usare ed abusare a piacere».

Così scriveva l'avvocato Carlo D'Addosio nelle pagine finali di un vecchio libro<sup>1</sup>, esortando i lettori ad amare «il cavallo dolce e affettuoso che ci porta in groppa, il cane fedele che ci guarda la casa, il gatto che ci libera dai topi e scherza col gomitolino», per finire col bue «che ci dà le bistecche e fa scrivere de' bei versi a Giosuè Carducci».

Era il 1892. La poesia ha poi battuto altre vie; il diritto no, e ha percorso con passo lento ma costante quella che porta a riconoscere negli **animali degli esseri «senzienti»** (secondo la definizione che si legge nell'art. 13 del T.F.U.E.)<sup>2</sup>, la cui esatta natura interroga i giuristi.

Avere sensi e coscienza, provare benessere o dolore, se non basta a parificare gli animali alle persone, basta infatti a far dubitare che i primi

1. *Bestie delinquenti* (evidente allusione e parodia dell'*Uomo delinquente* di Lombroso), pubblicato per la prima volta a Napoli dall'editore Luigi Perro, nel 1892 e recentemente riedito per i tipi delle edizioni Le Lucerne, Chivasso, 2022.

2. L'art. 13 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea impegna l'Unione e gli Stati membri a tenere conto del benessere degli animali «in quanto esseri senzienti» nella formulazione e nell'attuazione delle politiche euro unitarie. Non è ovviamente l'unica fonte sovranazionale da cui è possibile trarre l'esigenza di una difesa rafforzata degli animali. Tra queste, va menzionata almeno la Dichiarazione universale dei diritti dell'animale, proclamata presso la sede dell'Unesco nel 1978: la ricorda M. Pittalis, «Cessazione della convivenza more

uxorio e affidamento condiviso dell'animale "familiare"», in *Fam. e Dir.*, 2017, 465 ss. Si veda altresì la Convenzione di Strasburgo del 13 novembre 1987 per la protezione degli animali da compagnia, ricordata da G. Palmeri, «Animali da compagnia e separazione dei coniugi», in *Nuova Giur. Civ.*, 2019, 780.

3. L'equiparazione tra res e animali appartiene alle regole ereditate dalla tradizione, sia in *civil law* (per diretta influenza del diritto romano), che in *common law* (dove il rapporto con gli animali appare da sempre attratto negli schemi della *property*): per maggiori riferimenti v. D. Francavilla, «Comparare il diritto degli animali», in *La questione animale*, a cura di S. Castignone e L. Lombardi Vallauri, nel *Trattato di biodiritto*, diretto da S. Rodotà e P. Zatti, Giuffrè, Milano, 2012, 834.

rientrano tra le cose, secondo la visione tradizionale<sup>3</sup>. Il dubbio si è posto in molti sistemi; e in tanti è stato risolto dando un taglio al passato e proclamando che «gli animali non sono cose»: così il **par. 90 a del B.G.B. e l'art. 641 a Codice civile elvetico**. Quegli stessi sistemi, però, temendo vuoti di disciplina e incerte fughe in avanti, hanno prudentemente chiarito che «salvo disciplinamenti particolari, le prescrizioni applicabili alle cose sono parimenti valide per gli animali»: così il **Codice svizzero**. Lo stesso dispone il tedesco.

«Gli animali sono esseri viventi dotati di sensibilità» – recita, ancora, **l'art. 515-14 del Code civil francese**; ma «fatte salve le leggi che li proteggono, essi sono soggetti al regime delle cose».

E qualcosa di simile torna nella recente riforma del **libro III del Codice del Belgio**<sup>4</sup>: esso non dice che gli animali non sono cose; ma che le cose non sono animali.

Salvo poi aggiungere che «Le cose e gli animali si distinguono dalle persone» (art. 3.38) e «le disposizioni relative alle cose corporali si applicano agli animali, nel rispetto delle disposizioni legali e regolamentari che li proteggono e dell'ordine pubblico» (art. 3.39, cpv.)<sup>5</sup>.

Insomma: in molti ordinamenti gli animali non sono più cose, ma continuano a sottostare alla disciplina delle cose per diversi aspetti.

E in Italia? Il **sistema italiano**, per ora, non ha agito sul piano delle classificazioni astratte. Né ha ripudiato apertamente la tradizione, la quale appare ancora salda in diverse norme dei libri III e IV del Codice civile. Lì, infatti, **l'animale** fa capolino come **una cosa che attiva diritti dominicali** (ad esempio, quelli del proprietario delle api, che può inseguirne lo sciame sul fondo del vicino: art. 924), o fa scattare **responsabilità come una cosa in custodia** (si pensi ai danni addossati dall'art. 2052 al proprietario o all'utilizzatore dell'animale, non così diversi da quelli prodotti da un qualunque oggetto inanimato).

Soprattutto, la “reificazione” dell'animale è massima nella disciplina della relativa **vendita**, nel Codice civile e in quello di consumo: rispettivamente, art. 1496 e art. 128, comma 2°, lett. e), n. 3.

Quest'ultimo, in particolare, include gli «animali vivi» tra i «beni», ai fini della garanzia spettante al consumatore-acquirente<sup>6</sup>. Ed i beni – è appena il caso di ricordarlo – sono «le cose che possono formare oggetto di diritti»: art. 810 Codice civile<sup>7</sup>.

4. Operata con una legge del 4 febbraio 2020, entrata in vigore il 1° settembre 2021.

5. Ciò dopo aver premesso che «*Les animaux sont doués de sensibilité et ont des besoins biologiques*» (art. 3.39, comma 1).

6. Analogamente dispone l'art. 45, lett. c), Cod. cons.

7. Si vedano L. Delogu e L. Olivero, «Animali d'affezione e garanzia per vizi tra Codice civile e di consumo», in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2019, 268 ss. e R. Senigaglia, «Riflessioni sullo statuto giuridico degli animali di affezione e su ricadute in materia di vendita e responsabilità civile», in *Dir. Fam. e Pers.*, 2021, 1772 ss.

### Tra riforme attuate e d.d.l. in cantiere

Ciò non significa che il nostro ordinamento sia più retrivo degli altri, cui siamo soliti accostarlo. Anch'esso contiene infatti molte leggi che si occupano di ambiente e di "tutela"<sup>8</sup> degli animali in materia di allevamenti, macellazione, ricerca scientifica.

All'inizio del 2022, inoltre, l'Italia si è dotata di nuovi principi costituzionali: **la riforma dell'art. 9 Cost.** ha elevato al massimo livello delle fonti la difesa dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, rimettendo alla legge dello Stato il compito di disciplinare «**i modi e le forme di tutela degli animali**»<sup>9</sup>. Manca – è vero – l'affermazione solenne per cui si tratta di esseri senzienti e non di cose. Ma il dato appare, in fondo, così ovvio e descrittivo da potersi ritenere implicito, anche a livello giuridico.

A livello giuridico, però, c'è "senzienza" e "senzienza"; quindi, c'è animale e animale. C'è, anzitutto, **l'animale considerato per la sua capacità di vivere l'esperienza del dolore**, che accomuna una fascia larghissima di esseri, tutti meritevoli di scampare a inutili afflizioni<sup>10</sup>.

Gli artt. 544 *bis* e *ter* Codice penale, sull'uccisione e sul maltrattamento dell'animale, **qualunque esso sia**<sup>11</sup>, sono espressione di questa tutela estesa all'intero arco delle creature potenzialmente sofferenti.

Vi è però anche una **senzienza** che si declina come **capacità di intessere un rapporto emotivo con l'essere umano**, in una complessa relazione di affetto e vicinanza che solleva questioni irriducibili al mero divieto di incrudelire sull'animale.

Quando quella vicinanza porta alla condivisione dello stesso tetto, chiamiamo gli **animali "domestici" o "di famiglia"**.

Quando quella famiglia si spezza, la sorte dell'animale d'affezione può diventare un problema.

Tale problema, ad oggi, non è governato da criteri legali univoci.

E ciò spiega le incertezze dei giudici, che a volte hanno impostato la questione a partire dalla proprietà, ma non di rado si sono rivolti alla ricerca di soluzioni più creative (se ne parlerà in un successivo articolo).

Eppure, i **progetti di legge** non sono certo mancati negli ultimi anni, e diversi sono quelli presentati in questa stessa legislatura (XIX). Essi

8. Ammesso che possa chiamarsi "tutela" la disciplina di uno sfruttamento che può arrivare all'uccisione dell'animale.

9. Legge cost. 11 febbraio 2022, n. 1.

10. In tema v. E. Moriconi, C. Soccini, *Il dolore*

*degli innocenti. Il destino degli animali minori: invertebrati, rettili, pesci, uccelli*, ed. Triskel, Torino, 2019 e G. Guazzaloca, *Primo: non maltrattare. Storia della protezione degli animali in Italia*, Laterza, Bari, 2018.

disegnano intorno all'animale domestico – e cioè all'animale «tenuto o destinato a essere tenuto dall'uomo per compagnia senza fini alimentari»<sup>12</sup> – una disciplina che non di rado mima le regole sull'affidamento dei figli. Lo dimostra, in particolare, l'uso del termine «affido», sia «esclusivo» che «in via condivisa», con divisione altresì delle spese<sup>13</sup>. E ancor più lo dimostra il richiamo all'«**esclusivo interesse dell'animale**»<sup>14</sup> e al suo «**migliore benessere psico-fisico ed etologico**»<sup>15</sup> quale criterio dirimente per le scelte del giudice.

Da un punto di vista declamatorio, tale criterio dovrebbe infatti prevalere su ogni altra considerazione, incluse quelle dominicali, poiché – si legge ancora nei progetti – la proprietà dell'animale desunta dai documenti anagrafici costituisce solo un criterio «orientativo». In breve: sulle ragioni proprietarie vince il *best interest* dell'animale; e tale interesse – istintivamente modellato sull'archetipo del superiore interesse del minore – parrebbe prevalere sui controinteressi dei “padroni”.

La trasposizione di tale criterio sul piano degli animali familiari può rivelarsi, in realtà, più problematica di quanto appaia di primo **acchito**: anche su questo punto si tornerà in un successivo approfondimento.

Occorre invece considerare in questa sede che **nei d.d.l. in esame è costante il rimando ad intese tra i privati**, la cui presenza può assumere un valore decisivo.

Tant'è che è solo «**in mancanza di un accordo tra le parti**»<sup>16</sup> **che la decisione sulla custodia dell'animale è devoluta al giudice** (il Tribunale della separazione o del divorzio; oppure il Giudice di pace, se il conflitto sorge successivamente, o si tratta di rottura di una mera convivenza di fatto: così la proposta n. 24/2022, art. 455-ter).

Di tali accordi, tuttavia, non si fornisce alcun elemento identificativo, né in ordine al tipo negoziale, né in ordine alla forma e alla durata e alle possibili regole di integrazione del negozio.

Sul tema si rendono perciò opportune alcune chiose.

11. Ma si veda l'art. 19 ter disp. coordinam. e transit. Codice penale.

12. Tale è la definizione che si legge nella proposta di legge A.C. n. 24 presentata alla Camera il 13 ottobre 2022, art. 1. Tale articolo precisa altresì che «La detenzione a fine familiare di animali quali bovini, suini, ovini, caprini, equidi, conigli e volatili da cortile è consentita previa comunicazione scritta al sindaco e al servizio veterinario pubblico competenti per territorio, con la quale si escludono presenti e future commercializzazioni, cessioni a titolo oneroso e macellazioni dei medesimi animali». Si veda

altresì la definizione di «animale d'affezione e di compagnia» tratta dal d.d.l. n. 587 presentato al Senato il 9 marzo 2023, art. 2: «un animale accompagnato da una persona che non abbia interesse a ricavarne qualsivoglia profitto, e che abbia con lo stesso un legame affettivo o, comunque, di natura emozionale».

13. Ancora la proposta di legge 24/2022.

14. Così il nuovo art. 455-ter Codice civile, ipotizzato dal cit. progetto n. 24/2022.

15. Così l'art. 17 del citato progetto n. 587/2023.

16. Così, ad esempio, la proposta n. 1109/2023, art. 17.

### I patti di affido: gli accordi recepbili dal giudice

Mi sembra quasi scontato premettere, in via generale, che un accordo per regolare la sorte dell'animale domestico, se non incarna nessun tipo negoziale *ad hoc*, realizza nondimeno un **interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico** (art. 1322, comma 2°, Codice civile): interesse consistente nel trovare un'adeguata collocazione all'animale e, al contempo, una quadratura del cerchio nelle relazioni tra le parti che si lasciano. Quelli in esame rappresentano dunque una specie del più ampio genere dei contratti della crisi familiare<sup>17</sup>.

I contratti di affido – va ancora aggiunto – non soggiacciono ad oneri di forma particolari, a meno di assumere i connotati di una transazione (art. 1967 Codice civile: in tal caso la forma scritta è per la prova).

Soprattutto, simili patti non s'intersecano col dogma dell'indisponibilità degli *status* familiari, quale limite all'esercizio preventivo dell'autonomia privata<sup>18</sup>: come tali, essi potrebbero dunque stipularsi **anche prima e a prescindere dall'esistenza di una crisi in atto**; e, in teoria, perfino prima del matrimonio, sul modello dei *prenuptial agreements* anglosassoni<sup>19</sup>.

Nei fatti, è tuttavia improbabile che le parti siano così lungimiranti; e comunque – a rigor di logica – l'animale familiare non può preesistere alla famiglia.

È dunque normale che l'impulso a cercare un accordo sulla sua collocazione si ponga solo nelle more della separazione o del divorzio.

Sicché la prima domanda da farsi è se simili accordi possano essere portati all'attenzione del giudice e recepiti nel provvedimento che definisce il giudizio.

La risposta è senz'altro affermativa.

Occorre considerare, in effetti, che il sistema incentiva la gestione consensuale della crisi di coppia, sia nella misura in cui permette al giudice di «prendere atto» degli accordi raggiunti dai privati (si veda, ad esempio, l'art. 337-*ter* Codice civile, rispetto ai figli), sia nel momento in cui offre la possibilità di accedere a procedure consensuali più snelle, attraverso la presentazione di domande congiunte di separazione e/o divorzio, per mezzo delle quali «le parti possono anche regolamentare, in tutto o in parte, i loro rapporti patrimoniali» (così il nuovo art. 473-*bis*.51 Codice di procedura civile).

17. Su cui v., in particolare, G. Oberto, *I contratti della crisi coniugale*, tomi I-II, Giuffrè, Milano, 1999.

18. Mi permetto di rinviare a L. Olivero, *L'indisponibilità dei diritti: analisi di una categoria*,

Giappichelli, Torino, 2008.

19. V., ad es., B. Klarman, "Marital Agreements in Contemplation of Divorce", in *University of Michigan Journal of Law Reform*, vol. 10, 1977, 397 ss.

In tal modo, l'uscita dal matrimonio (o, in generale, dalla famiglia) può essere interamente retta da accordi.

Si suole poi distinguere, in tali accordi, tra **un contenuto necessario ed uno eventuale**.

Sono necessarie le determinazioni che attengono alla gestione dei figli minori, al mantenimento della parte debole e all'assegnazione della casa familiare.

Sono invece **eventuali** le disposizioni che – si dice – non trovano “causa” ma semplice “**occasione**” **nella crisi di coppia**, non legandosi in modo consustanziale ai diritti-doveri coniugali e/o genitoriali (si pensi alla cessione di una quota societaria o alla promessa di alienare un immobile e di dividere il ricavato)<sup>20</sup>. Gli accordi per la custodia dell'animale domestico sembrano appunto inquadrabili in questo secondo genere di pattuizioni.

Quantunque i patti di affido rispondano anzitutto a ragioni affettive, anch'essi hanno in effetti ricadute patrimoniali (per il mantenimento dell'animale, per le cure veterinarie e simili) e concorrono a definire la complessa trama dei rapporti di dare e avere tra le parti.

Lo dimostrano i precedenti di merito, che talvolta è possibile spigolare sulle banche dati, come uno assai recente del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere del gennaio 2023, in cui l'affido di cani e gatti è recepito dal giudice – insieme agli accordi su utenze domestiche, restituzione di indumenti, remissione di querele e rinuncia a domande di addebito – tra i punti che chiudono con una pace una separazione nata guerreggiando su tutti i fronti<sup>21</sup>.

20. Sulla distinzione tra contenuto necessario ed eventuale v. Lenti, *Il diritto della famiglia*, nel *Trattato di diritto privato diretto* da G. Iudica e P. Zatti, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2021, 667 ss. (e ivi rilievi critici sulla vischiosa distinzione tra “causa” e “occasione”).

21. Trib. S. Maria Capua Vetere, 20 gennaio 2023, n. 253, per esteso nelle banche dati *Foro It.* La statuizione sugli animali da compagnia è al punto 5) degli accordi, che il giudice recepisce en bloc ponendoli «alla base della decisione perché non contrari a norme imperative». Se ne riporta il testo: «1) I coniugi vivranno separatamente con l'obbligo di rispetto reciproco; 2) la casa coniugale, sita in C. alla Via C. n. 40, rimarrà assegnata al sig. V.G., che si onererà di pagarne il canone di locazione, nonché le utenze fino al 1° settembre 2022, seppur intestate alla sig.ra S. A partire dal 1 settembre 2022, la sig.ra S., qualora il sig. V. non abbia provveduto a volturare dette utenze a proprio nome, procederà al distacco

delle stesse; 3) nulla verrà corrisposto per il mantenimento dei figli A. ed A., i quali sono economicamente autosufficienti; 4) le parti si dichiarano autosufficienti e rinunciano a qualsiasi pretesa di mantenimento reciproco; 5) per quanto concerne l'affido degli animali domestici, il cane Ugo sarà accudito dal sig. V., mentre la sig.ra S. si prenderà cura dei gatti Z. e L.; 6) il sig. V., si impegna a restituire entro e non oltre 10 giorni dalla sottoscrizione di detto accordo, alla sig.ra S. tutti gli indumenti di proprietà di quest'ultima ancora in suo possesso nonché la biancheria in corredo ereditata dalla di colei madre che si trovano ancora presso la casa coniugale; 7) le parti rinunciano alle rispettive richieste e pronunce di addebito formulate; 8) le parti, con il presente accordo, si dichiarano disponibili a rimettere, come in effetti, con la sottoscrizione del presente accordo già si impegnano a rimettere, le rispettive querele depositate; 9) le spese e competenze di lite si intendono compensate».

## I patti di affido: gli accordi a latere del processo

Un **accordo** come quello sull'**affido dell'animale domestico**, stante il suo carattere "eventuale" nel senso precisato, potrebbe però non essere recepito in alcun provvedimento giudiziale ed essere nondimeno perfettamente valido.

A tale riguardo, si deve infatti ricordare quanto da tempo è ormai pacifico in giurisprudenza e dottrina, e cioè che le parti sono libere di stipulare accordi successivamente alla separazione, in nome dell'autonomia privata; mentre **i patti coevi o precedenti**, ma non omologati, possono essere validi ed efficaci se si pongono – tra l'altro – in posizione di **non interferenza** rispetto a quelli vagliati dal giudice «perché riguardano un aspetto che non è disciplinato nell'accordo formale e che è sicuramente compatibile con esso, in quanto non modificativo della sua sostanza e dei suoi equilibri»<sup>22</sup>.

Mi sembra allora che il peculiare oggetto del patto concernente l'animale – non direttamente incidente sulle questioni relative alla casa, ai figli, agli assegni di mantenimento – si attagli assai bene a questa ipotesi, meritando al contempo la qualifica di vero e proprio "contratto" di affido.

Ma di che tipo di contratto si tratta?

Consideriamo la giurisprudenza. Essa, quando si rivolge ai patti destinati a non essere omologati, parla per più di **contratti atipici** e, talvolta, di **causa familiare**<sup>23</sup>, e cioè di negozi aventi una loro «**tipicità propria**», animata dallo «**spirito di sistemazione**» «**di tutta quella serie di possibili rapporti aventi significati patrimoniali, anche solo riflessi, maturati nel corso della vita matrimoniale**»<sup>24</sup>.

La formula è così ampia (e, in fondo, innocua), da addirsi anche al caso dei contratti di affido, se non fosse che l'irriducibilità dell'animale ad un'entità di "significato patrimoniale" potrebbe far dubitare della possibilità stessa di farne l'oggetto di un contratto o di un diritto reale.

Allo stadio attuale di evoluzione del nostro ordinamento, tuttavia, le soluzioni giuridiche praticabili non sembrano ancora poter prescindere del tutto dalla qualificazione proprietaria del rapporto animale-padrone, anche ai fini contrattuali.

Se a ciò si aggiunge poi che nessun contratto atipico è atipico al punto di non poter essere sospinto, almeno in parte, entro schemi già collaudati<sup>25</sup>,

22. Così Cass. civ., 20 ottobre 2005 n. 20290, Cass. civ., 8 novembre 2006, n. 23801 e Cass. civ., 2 ottobre 2012, n. 16767; nella giurisprudenza di merito v., ad es., Trib. Livorno, 7 febbraio 2018 n. 137, Trib. Treviso, 7 aprile 2014 n. 840, Trib. Milano, 18 luglio 2017 n. 8088, tutte per esteso in banche dati *Foro It.*

23. Cfr. Lenti, cit. 672.

24. I virgolettati sono tratti da Cass. civ., 25 ottobre 2019, n. 27409, in *Foro It.*, 2020, I, 2479, con nota di Laghi.

25. Su questo procedimento di tipizzazione, spesso forzata, ad opera degli interpreti si vedano già R. Sacco, «Autonomia contrattuale e tipi», in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1966, 790 e G. De Nova, *Il tipo contrattuale*, Cedam, Padova, 1974, 3.

non sarà inutile tentare l'accostamento con quanto oggi si trova disciplinato dal codice, al solo fine di trarre qualche regola operativa, distinguendo a seconda che l'animale appartenga a entrambe le parti, oppure ad una sola in via esclusiva.

### I patti di affido periodico a favore del non proprietario

Nell'ipotesi in cui l'animale appartenga civilisticamente ad una parte soltanto – è ad esempio il cane di cui il marito era già proprietario prima di sposarsi e ha portato con sé in famiglia – alla rottura della coppia nulla vieta agli interessati di stipulare un patto che permetta anche all'altro coniuge **di tenere con sé, per alcuni periodi o momenti della giornata, l'animale**, ormai divenuto “familiare” per entrambi<sup>26</sup>.

Essendo un patto normalmente gratuito, diretto a garantire il godimento (della compagnia) dell'animale, con obbligo di riconsegna al proprietario al termine del periodo concordato, un simile accordo introduce uno schema contrattuale accostabile al **comodato**<sup>27</sup> (a meno che, del tutto inopinatamente, non sia previsto un corrispettivo). Un comodato – va da sé – a sua volta peculiare, siccome ciclico e discontinuo.

Molte regole operative – già ricavabili dai principi più generali – possono così trovare conferma grazie all'applicazione degli artt. 1803 ss. Codice civile.

Si pensi al dovere di custodire l'animale altrui con la diligenza del buon padre di famiglia (art. 1804, comma 1); al divieto di concederlo in uso a terzi, senza il consenso del comodante (art. 1804 cit., comma 2); alla non ripetibilità delle spese sostenute per servirsi dell'animale, come ad esempio quelle per dotarsi di una cuccia o di un guinzaglio (art. 1808, comma 1); o al rimborso, invece, delle spese straordinarie, necessarie e urgenti, come potrebbero essere quelle veterinarie indispensabili per salvare l'animale in imminente pericolo di vita (art. 1808 cit., comma 2).

Occorre poi ricordare che, come regola generale (art. 1810), il comodato senza determinazione di durata (**precario**) può venir meno in ogni momento, essendo il comodatario tenuto a restituire il bene non appena il comodante lo esiga. A meno che – precisa la norma – un termine non si ricavi «dall'uso a cui la cosa doveva essere destinata». Se è vera la premessa da cui muovono i patti in esame, e cioè che essi servono a preservare indefinitamente, anche oltre la fine della famiglia, il rapporto affettivo tra

26. L'esistenza di un simile accordo (ma tra fidanzati, che si erano lasciati senza neppure instaurare una convivenza) traspare fra le righe dell'ord. Cass., 24 marzo 2023, n. 8459, in corso di

pubblicazione in *Giur. It.*, con nota di Olivero.  
27. Di questo accostamento agli schemi del comodato sono debitore allo scambio di riflessioni, sempre preziose, con il collega Raffaele Caterina.

l'animale e l'umano, deve allora ritenersi che la particolare natura di simili patti includa sempre l'esistenza di un termine; e che tale **termine**, se non è diversamente previsto, **coincida con la vita** del comodante (in linea, del resto, con l'art. 1811) o con quella **dell'animale**.

### I patti per la gestione dell'animale comune

Lo stesso orizzonte di durata non può che valere – salvo, anche qui, diverse indicazioni – per il contratto con cui le parti abbiano deciso di disciplinare le **modalità di custodia e cura dell'animale** di cui sono comproprietarie: situazione che si realizza o perché l'animale è stato acquistato insieme, o perché il proprietario lo ha donato *pro quota* al coniuge o al *partner*, oppure perché, pur essendo stato acquistato separatamente, l'animale è caduto in comunione legale e, di lì, in comunione ordinaria allo scioglimento della prima col sopraggiungere della crisi di coppia<sup>28</sup>.

Inutile dire che la comunione dell'animale domestico presenta a colpo d'occhio numerose **anomalie rispetto agli schemi generali di cui agli artt. 1100 ss. Codice civile**.

Si pensi all'oggettiva infrazionabilità del bene, la quale si oppone alla divisione in natura, che la legge reputa invece fisiologica (art. 1114)<sup>29</sup>. Oppure si consideri lo speciale rapporto affettivo che lega l'animale al proprietario, che li rende reciprocamente infungibili ed ha inevitabili ricadute sulla disponibilità dell'animale. O, ancora, si rifletta sul fatto che i “padroni” sono di norma due e per quote uguali (anche in forza della presunzione di cui all'art. 1101): il che mette fuori gioco un numero cospicuo di articoli della comunione imperniati sul principio maggioritario: in ordine alla validità delle delibere, alla formazione di un regolamento e simili.

Si potrebbe continuare.

Viste nella prospettiva del contratto per la co-gestione dell'animale, alcune di tali “anomalie” si traducono in limiti all'autonomia delle parti. Ad esempio: l'interesse dell'animale e l'esistenza in sé del contratto potrebbero essere d'ostacolo all'esercizio del diritto di chiedere «sempre» lo scioglimento della comunione (come invece consente l'art. 1111). Soprattutto: mentre nella comunione ordinaria è fisiologica la libera

28. Secondo l'opinione preferibile e largamente condivisa, i beni facenti parte della comunione legale, che restano indivisi al suo scioglimento, soggiacciono la disciplina della comunione ordinaria: cfr. M. Dogliotti, «Comunione e condominio», nel *Trattato di diritto civile diretto* da R. Sacco, Utet, Torino, 2006, 45.

29. Cfr. G. Branca, «Comunione. Condominio negli edifici», nel *Commentario del Codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Zanichelli, Bologna, Soc. Ed. Foro it., Roma, 1972, che pone l'esempio del cavallo comune tra i casi di indivisibilità in senso stretto, per i quali «il frazionamento impiegherebbe esaurimento della funzione economico sociale della cosa».

**disponibilità della quota** (art. 1103)<sup>30</sup>, essa – come si diceva – sembrerebbe **implicitamente esclusa** nel caso che ci riguarda, salvo che l'acquirente sia l'altro "padrone", o che un'espressa (quanto improbabile) autorizzazione alla cessione ai terzi sia prevista a priori nel contratto.

Esistono, di contro, **precetti della comunione che appaiono compatibili con i contratti sull'animale**.

Laddove le parti non abbiano disposto nulla, essi possono dunque completare il regolamento negoziale. Così è per la norma che fa concorrere i partecipanti nei «vantaggi» della comunione in proporzione alla quota (art. 1101, cpv.): si pensi alla contitolarità dei cuccioli nati dall'animale<sup>31</sup>. Lo stesso è a dirsi per la norma speculare che impone di partecipare, pro quota, ai «pesi» e alle «spese necessarie per la conservazione e per il godimento della cosa» (artt. 1101, cpv. e 1104, comma 1): si pensi alle spese per far sverminare o vaccinare l'animale comune. A tale riguardo, l'art. 1110 stabilisce che il partecipante, che abbia anticipato somme a causa della «trascuranza degli altri», ha diritto al rimborso: ciò vale anche in materia di animali domestici.

E lo stesso va senz'altro ripetuto per la regola aurea<sup>32</sup> secondo la quale ciascun partecipante può giovare della cosa comune, purché non ne alteri la destinazione e non impedisca agli altri di fare altrettanto (art. 1102).

Rispetto all'**amministrazione**, è poi principio generale che essa spetti a **tutti i partecipanti** (art. 1105); e la regola appare talmente perentoria e connaturata all'idea di comunione che – è stato scritto – non può neppure immaginarsi una rinuncia pattizia, se non per periodi circoscritti<sup>33</sup>.

L'assunto mi pare condivisibile. Così come mi sembra opportuno richiamare l'art. 1105, comma 4, il quale, per evitare una paralisi gestionale<sup>34</sup> che tornerebbe a danno di tutti, in alcuni frangenti consente a ciascun partecipante di **ricorrere al giudice, il quale «provvede in camera di consiglio e può anche nominare un amministratore»**, che qui potrebbe assumere i connotati di un custode dell'animale. Tra i casi menzionati dalla norma vi è l'impossibilità di formare una maggioranza o la mancata esecuzione della deliberazione adottata: circostanze che, a ben vedere, potrebbero equivalere all'impossibilità di trovare una soluzione concordata tra i due comproprietari, qualora l'accordo già intercorso al momento della separazione o del divorzio non regoli il punto o, pur regolandolo, sia rimasto lettera morta.

30. M. Dogliotti, cit., 74 parla di disposizione assoluta ed integrale da parte del partecipante, che potrebbe anche suddividere la sua quota, alienandola a più persone.

31. I frutti naturali e civili rientrano infatti nella nozione di «vantaggi» ex art. 1101, cpv.: così Dogliotti, cit., 59.

32. Su cui v. C. Cicero, *Della comunione, nel Codice civile commentario*, fondato da P. Schlesinger e continuato da F.D. Busnelli, Giuffrè, Milano, 2017, 63 ss.

33. Dogliotti, cit., 94.

34. Così Cass. 28 agosto 2020, n. 18038, in banche dati Foro It.

Ovviamente, come tutte le proposte di applicazione estensiva di norme scritte pensando a situazioni molto lontane dal rapporto con l'animale d'affezione, anche quelle appena avanzate si trovano in affanno.

Un affanno che è destinato a crescere se verranno approvati progetti di legge simili a quelli passati in rassegna, in cui la proprietà formale regredisce a carattere accessorio, mentre si valorizza il fatto in sé della natura "domestica" dell'animale. In questo contesto, la comunione in senso proprio (quale condivisione di un diritto reale) lascia il posto alla valorizzazione di forme del tutto anomale<sup>35</sup> di pluri-appartenenza, fondate sul compossesso ed anzi sulla semplice co-detenzione, nel quadro di un nuovo statuto giuridico dell'animale che – come detto – è ancora tutto da scrivere.

*Pubblicato online il 5 settembre 2023*

---

**L'autore  
di questo articolo**

---

**LUCIANO OLIVERO**

Professore associato presso l'Università degli Studi di Torino e docente di diritto privato presso la Scuola di specializzazione per le professioni legali Caccia – Croce. È componente dei comitati di redazione di diverse riviste (tra cui Giurisprudenza italiana e Responsabilità medica). Dal 2016 è membro del Consortium Euro-méditerranéen Droit et Famille. È autore di molte pubblicazioni negli ambiti del diritto di famiglia e delle persone fisiche, delle obbligazioni e dei contratti, dei diritti degli animali e degli studi di antroponomia giuridica.

---

35. Alcune figure "anomale" di comunione sono recensite da Dogliotti, cit., 35 ss. Di comunioni "speciali" parla Cicero, cit., 38 ss.

OSSERVATORIO SUI TRUST

*a cura dell'Associazione Il trust in Italia*

# **Sequestro conservativo di beni conferiti in trust revocato ex art. 2901 Codice civile**

---

FRANCESCA ROMANA LUPOI

---

## Concordato fallimentare - Domanda di sequestro conservativo dei beni - Trustee - Individuazione dei beni

*La società la quale intenda domandare il sequestro conservativo dei beni che la Presidentessa del CdA della S.p.a., convenuta in giudizio dal fallimento per mala gestio, ha conferito in un trust, dichiarato inefficace ex art. 2901 Codice civile, con sentenza passata in giudicato, deve proporre istanza di sequestro non solo avverso la disponente ma anche nei confronti del trustee, essendo quest'ultimo rimasto proprietario dei beni pur a fronte del vittorioso esperimento dell'azione revocatoria.*

*Trib. Venezia, 15 maggio 2023*

---

### Introduzione

Il presente contributo ha ad oggetto l'esame dell'ordinanza emessa dal Tribunale di Venezia, sezione imprese, del 15 maggio 2023, in un procedimento cautelare promosso dalla società assuntrice del concordato fallimentare della Melegatti S.p.A. che intendeva vedersi garantire la sua richiesta risarcitoria per il non corretto operato della (già) Presidente del Consiglio di Amministrazione dell'azienda medesima.

---

### Presentazione dei fatti

---

#### IL GIUDIZIO DI MERITO INSTAURATO DAL FALLIMENTO

Il Fallimento della Melegatti Spa instaurava, nell'anno 2020, una azione risarcitoria contro la signora E.P., che aveva ricoperto il ruolo di Presidente del Consiglio di Amministrazione dell'azienda, contestandole una serie di condotte di *mala gestio* che avrebbero contribuito al dissesto finanziario dell'azienda.

---

#### L'AZIONE REVOCATORIA DEL FALLIMENTO

Per garantire la propria pretesa risarcitoria il Fallimento proponeva, innanzi al Tribunale di Verona, un'azione revocatoria avverso gli atti di conferimento

da parte della E.P. in un *trust*, dalla stessa istituito nel 2018, in cui aveva fatto confluire pressoché tutto il suo patrimonio personale, rappresentato da investimenti finanziari e da quattro beni immobili. Il Tribunale accoglieva l'azione revocatoria dichiarando l'inefficacia degli atti dispositivi compiuti dalla disponente E.P. nel *trust* in quanto diretti a realizzare la sola finalità di protezione del suo patrimonio personale dalle azioni dei suoi creditori (che non si limitavano solo alla Melegatti).

---

#### LA RICHIESTA DI SEQUESTRO CONSERVATIVO DA PARTE DEL FALLIMENTO

Il Tribunale di Verona, con decreto *inaudita altera parte*, confermato con successiva ordinanza, concedeva il sequestro conservativo esclusivamente sui beni mobili del *trust*, quindi sugli investimenti finanziari, negando invece la estensione del provvedimento cautelare anche alla parte del fondo in *trust* composta dai beni immobili. La ragione di tale diniego si fondava sulla considerazione che comunque i beni immobili erano tutelati dalla trascrizione della domanda dell'azione revocatoria.

Il sequestro veniva quindi eseguito esclusivamente sulle disponibilità finanziarie del *trust* investite presso un Istituto di credito.

---

#### L'INTERVENTO DELLA SOCIETÀ RICORRENTE

La società ricorrente nel procedimento in esame era assuntrice del concordato fallimentare della Melegatti, nel frattempo omologato dal Tribunale di Verona.

Ciò posto, essa si costituiva in giudizio tanto nella causa d'appello avente ad oggetto l'impugnazione da parte della E.P. della sentenza del Tribunale di Verona, che aveva accolto l'azione revocatoria, quanto nel giudizio di merito sulla azione di responsabilità.

La Corte d'appello di Venezia, alla fine dell'anno 2022, confermava la sentenza di primo grado pronunciata dal Tribunale di Verona e pertanto accoglieva la domanda revocatoria con sentenza, poi passata in giudicato.

Nel frattempo che si svolgevano i due giudizi, il *trustee* – con il consenso del Fallimento e di altro creditore che aveva agito in revocatoria – aveva venduto due dei quattro immobili ed aveva vincolato il prezzo ricavato all'esito dell'azione di responsabilità e dell'azione revocatoria, in un conto dedicato del Notaio che aveva proceduto alle vendite dei due immobili.

## LA RICHIESTA DEL SEQUESTRO CONSERVATIVO DA PARTE DELLA SOCIETÀ RICORRENTE

La società ricorrente instaurava, innanzi al Tribunale di Venezia, la causa, oggetto dell'esame odierno, avente ad oggetto la domanda di sequestro conservativo su tutti i beni, mobili ed immobili, e sui crediti della E.P. fino alla concorrenza del credito risarcitorio. La difesa della società riteneva sussistere tanto il *fumus boni iuris* in considerazione degli atti di *mala gestio* indicati nel ricorso e di cui anche alla causa di merito sul risarcimento dei danni quanto il *periculum in mora*, tenendo conto degli altri creditori della E.P., peraltro già muniti di titoli esecutivi e quindi prossimi, verosimilmente, a farli valere, oltre alla circostanza che la E.P. aveva tentato di compiere atti distrattivi del suo patrimonio.

Nella sostanza i giudici riconoscono, sul piano astratto, un interesse della ricorrente alla richiesta dell'adozione del provvedimento cautelare su tutti i beni personali della E.P. e su quelli del *trust* non colpiti dal precedente sequestro sul fondo in *trust* richiesto dal Fallimento (due beni immobili, perché gli altri due erano stati alienati ma il prezzo ricavato era stato vincolato). Tuttavia, affermano che nessuno degli addebiti mossi alla E.P., alla luce degli elementi probatori emersi, erano così evidentemente fondati da far loro ritenere la sussistenza del requisito fondamentale del *fumus boni iuris*.

Ed infatti essi sottolineavano come, nel giudizio di merito, era stata disposta una CTU diretta a valutare sia l'*an* che il *quantum* della pretesa creditoria della società e rinviavano pertanto alla decisione dei giudici di merito, successiva all'esperimento della CTU.

Tuttavia, un interessante passaggio si può cogliere nella ordinanza in commento con riferimento agli effetti del vittorioso esperimento, dinanzi al Tribunale di Verona, dell'azione revocatoria ottenuto dal Fallimento, poi fatto proprio dalla società assuntrice.

La richiesta di sequestro, innanzi al Tribunale di Venezia, era stata diretta solo verso la E.P. e non (anche) contro il *trust* sulla base della considerazione che la vittoriosa azione revocatoria, innanzi il Tribunale di Verona, aveva reso inefficaci i trasferimenti dei beni nel *trust* nei confronti del creditore precedente.

Ed invero alla inefficacia relativa, conseguente all'esperimento dell'azione revocatoria, non consegue l'automatico passaggio dei beni colpiti dall'azione nel patrimonio del debitore, ma la legittimità di promuovere, verso i terzi, le azioni esecutive o conservative sui beni oggetto dell'atto impugnato. Tale affermazione dei giudici di Venezia è confermata da costante giurisprudenza in quanto corretta applicazione del principio di cui all'art. 2902 Codice civile circa gli effetti dell'azione revocatoria. Quindi gli atti dispositivi dei beni conferiti nel *trust*, sebbene colpiti dall'azione

revocatoria vittoriosa, erano ancora nella disponibilità del *trustee*, quale proprietario<sup>1</sup>.

Pertanto, ad avviso dei giudici del Tribunale veneto, il *trustee* del *trust* era litisconsorte della E.P. nel giudizio instaurato dalla società ricorrente di sequestro conservativo su tutti i beni e crediti della E.P. (e del *trust*) e, ex art. 102 Codice di procedura civile, andava integrato il contraddittorio verso lo stesso *trustee*.

Tuttavia, nella fattispecie concreta, il Tribunale ha ritenuto di prescindere dalla anzidetta integrazione del contraddittorio in ragione del fatto che, non ravvisando sufficiente prova del requisito del *fumus boni iuris*, anche all'esito della integrazione del contraddittorio, la richiesta di sequestro sarebbe stata comunque rigettata.

---

### Conclusioni

La vicenda è assai complessa in punto di fatto, ma le conclusioni del Tribunale di Venezia, rese nell'ultima azione intrapresa dalla società assuntrice del Fallimento Melegatti avverso l'operato della (già) Presidente del CdA, devono essere condivise tanto sul punto di diritto della integrazione del contraddittorio verso il *trustee* del *trust* quanto sulla valutazione del caso concreto circa la non necessarietà della integrazione, perché la eventuale integrazione del contraddittorio – nel sommario giudizio cautelare – non avrebbe potuto modificare la valutazione negativa dell'organo giudicante circa la infondatezza della richiesta di sequestro.

*Pubblicato online il 30 agosto 2023*

---

L'autore  
di questo articolo

---

FRANCESCA ROMANA LUPOI  
Avvocato in Roma, Vice  
Presidente Associazione. Il trust  
in Italia - ETS

---

1. Si veda Cass. civ., sez. III, 15 febbraio 2011, n. 3676, in Mass. Foro It., 2011, 115; Cass. civ., sez. II, 14 giugno 2007, n. 13972,

in Giust. civ. Mass., 2007, 6; Cass. civ., sez. III, 30 luglio 2004, n. 14625, in Giust. civ., 2005, I, 109.

OSSERVATORIO SUI TRUST

*a cura dell'Associazione Il trust in Italia*

**Revocatoria ex art.  
2901 Codice civile  
dell'atto del trustee:  
l'attore deve esercitare  
l'azione avverso l'atto  
istitutivo del trust**

---

DAVIDE CAUDANA

---

### Azione revocatoria ex art. 2901 Codice civile - Trust liquidatorio e auto dichiarato - Rigetto

*Deve essere rigettata la domanda volta a ottenere la dichiarazione di inefficacia ex art. 2901 Codice civile, dell'atto con cui il trustee di un trust liquidatorio e auto dichiarato ha trasferito per nove anni (prorogabili per ulteriori quindici) la proprietà superficiaria di un complesso immobiliare a terzi, in quanto l'attore ha ommesso di esercitare l'azione revocatoria avverso l'atto istitutivo del trust ed essendo irrilevante che, al momento dell'instaurazione del giudizio, il termine finale della durata del trust fosse scaduto.*

*Trib. Roma, 6 giugno 2023*

---

#### Premessa

La decisione focalizza l'attenzione sul rapporto tra *trust* auto dichiarato ed azione revocatoria ex art. 2901 Codice civile, il giudice di merito, in particolare, afferma che laddove le qualità di *trustee* e beneficiario coincidono identificandosi nella medesima persona, la predetta azione debba avere ad oggetto l'atto istitutivo del *trust* e non già solo gli atti dispositivi pregiudizievoli delle ragioni creditorie.

---

#### Sintesi della vicenda

Con atto di citazione notificato in data 2 marzo 2020, il fallimento della società in liquidazione G. citava in giudizio le quattro imprese convenute (A, B, C, D) per aver queste ultime compiuto atti in pregiudizio alle ragioni creditorie dell'attrice.

Quest'ultima, invero, vantava un credito di oltre nove milioni di euro nei confronti di A, a seguito di lavori per la costruzione di una strada statale. Tre sono, in particolare, gli atti dispositivi oggetto di azione revocatoria ex art. 2901 Codice civile. Il primo, datato 25 febbraio 2015, effettuato dall'impresa A, in qualità di *trustee* del *trust* "Stabilimento San Severo" istituito in data 7 luglio 2014, aveva ad oggetto il trasferimento della proprietà superficiaria di un complesso immobiliare sito in San Severo (FG) a due delle società convenute, rispettivamente nelle quote di 9/10 a favore di B e di 1/10 alla società D (rimasta contumace). Proprio nei

confronti di quest'ultima è stata altresì diretta l'azione revocatoria di parte attrice, in conseguenza della cessione della predetta quota di 1/10 a favore di B. Questa, divenuta piena titolare del diritto di superficie immobiliare, decideva di trasferirlo gratuitamente (o comunque per un corrispettivo ben inferiore al valore di mercato) all'impresa convenuta C.

Secondo il fallimento di G, la costituzione pressoché gratuita del predetto diritto reale di godimento sul complesso immobiliare da parte del *trustee* della società immobiliare A a favore di B e D, avrebbe diminuito sensibilmente la garanzia patrimoniale dell'attrice in revocatoria (*eventus damni*). Inoltre, tale atto dispositivo venne compiuto in epoca successiva all'insorgere del credito di G ed alla dichiarazione di fallimento della società cedente A (*scientia damni*). Per tali ragioni, secondo parte attrice, risulterebbe fondata l'azione *ex art. 2901* Codice civile promossa avverso tutti gli atti dispositivi pregiudizievoli posti in essere tanto dalla A quanto dalle altre società convenute essendo queste ultime consapevoli del pregiudizio che i medesimi avrebbero arrecato alle ragioni creditorie di G (*participatio fraudis*).

Nelle memorie difensive *ex art. 183*, comma 6, Codice di procedura civile, le convenute hanno preliminarmente eccepito il difetto di legittimazione passiva nonché la prescrizione dell'azione revocatoria *ex art. 2901* Codice civile e, nel merito, l'insussistenza dei presupposti della predetta azione con contestuale richiesta di rigetto della domanda giudiziale.

### La motivazione

Secondo il giudice monocratico romano, l'eccezione preliminare di prescrizione opposta dalle convenute andava disattesa stante il consolidato orientamento della Suprema Corte secondo cui "la disposizione dell'art. 2903 Codice civile, laddove stabilisce che l'azione revocatoria si prescrive in cinque anni dalla data dell'atto, deve essere interpretata, attraverso il coordinamento con la regola contenuta nell'art. 2935 Codice civile nel senso che la prescrizione decorre dal giorno in cui dell'atto è stata data pubblicità ai terzi, in quanto solo da questo momento il diritto può essere fatto valere e l'inerzia del titolare protratta nel tempo assume effetto estintivo"<sup>1</sup>. In particolare, l'atto dispositivo avente ad oggetto il trasferimento delle quote relative al diritto di superficie immobiliare dall'impresa A alle altre società convenute era stato trascritto in data 4 marzo 2015 mentre la notifica della citazione risulta essere perfezionata in data 2 marzo 2020, quando il

---

1. Cass. civ., 9 febbraio 2023, n. 4049; in senso conforme, cfr. Cass. civ., 23 settembre 2021, n. 25855.

termine quinquennale di prescrizione non era ancora maturato.

Se in via preliminare il Tribunale si è pronunciato a favore di parte attrice, ne ha tuttavia rigettato nel merito la domanda. L'organo giudicante ha invero rappresentato come, nel caso di specie, il *trust* fosse stato istituito con lo scopo di isolare una parte del patrimonio (il predetto complesso immobiliare) dalla generica garanzia *ex art. 2740* Codice civile al fine di preservare le ragioni creditorie di alcune banche con cui il disponente aveva avviato numerosi contenziosi. Invero, l'art. 2, lett. d, dell'atto istitutivo prevedeva la facoltà per il *trustee* di “cedere a terzi la proprietà dei beni in *trust*, di costituire su di essi diritti reali di godimento a terzi e di compiere in genere ogni e qualsivoglia atto di disposizione o di utilizzazione”.

Il giudicante focalizza poi la propria attenzione sulla tipologia di *trust* alla base degli atti dispositivi contestati. In particolare, sostiene che trattandosi di *trust* auto dichiarato, dove la figura del disponente e del *trustee* coincidono, l'atto istitutivo assume efficacia dispositiva in quanto capace di creare direttamente un vincolo di destinazione in capo ai beni, senza dover ricorrere all'intestazione dei medesimi ad un *trustee* (come avviene nel *trust* traslativo, ove l'atto avente natura dispositiva è solo quello con cui il bene conferito viene intestato al fiduciario). In altri termini, *l'eventus damni* in tali ipotesi di *trust* deve rinvenirsi nell'atto istitutivo da cui deriva l'immediata segregazione dei beni con conseguente diminuzione della garanzia patrimoniale creditoria e non nei successivi atti dispositivi.

Per tali ragioni, ad avviso del giudicante, l'azione revocatoria esperita dal fallimento G non diretta all'atto istitutivo del *trust* bensì a valle ovvero esclusivamente agli atti dispositivi conseguenti posti in essere dal *trustee* in esecuzione del programma liquidatorio cui era finalizzato il *trust*, non sembra potersi ritenere utilmente praticabile. Pertanto, la successiva costituzione, ad opera del *trustee*, del diritto di superficie sul complesso immobiliare segregato in *trust* a favore di B e D rimane del tutto indifferente poiché il vero atto pregiudizievole delle ragioni creditorie di parte attrice risulta essere unicamente quello istitutivo del *trust* in quanto auto dichiarato.

Per quanto concerne il presupposto soggettivo della *scientia damni*, il Tribunale romano ne ha escluso la sussistenza dal momento che le disposizioni del *trust* avrebbero consentito al *trustee* – disponente non solo di costituire diritti reali sull'immobile ma persino di cederne a terzi la piena proprietà, circostanza non realizzatasi e che avrebbe certamente aggravato il pregiudizio patrimoniale dei creditori.

In conclusione, il giudice monocratico ha rappresentato come parte attrice non abbia nemmeno preso in considerazione, nelle proprie memorie difensive, la possibile nullità o di revocabilità dell'atto istitutivo del *trust*, ipotesi ormai da escludersi per intervenuta prescrizione. Per le ragioni suesposte, tanto l'atto istitutivo del *trust* quanto i successivi atti dispositivi

posti in essere dalle altre società convenute sono stati dichiarati irrevocabili dall'organo giudicante che ha rigettato la domanda attorea disponendo la compensazione delle spese processuali tra tutte le parti in causa.

### Alcune considerazioni

Il tema oggetto della decisione tocca il delicato rapporto tra **azione revocatoria e trust** con particolare attenzione alla figura del *trust* auto dichiarato. A tal fine si rappresenta che, in tema di *trust* traslativo, fino al 2018 l'orientamento della Suprema Corte<sup>2</sup> sul tema riteneva che l'*actio pauliana* andasse esperita avverso il singolo atto dispositivo pregiudizievole delle ragioni creditorie con cui i beni venivano trasferiti al *trustee*, data l'impossibilità di ricorrere *ex art. 2901* Codice civile per rendere inefficace l'atto istitutivo del *trust*, non avendo questo alcuna efficacia traslativa bensì meramente natura preparatoria e programmatica<sup>3</sup>. A partire dal 2019<sup>4</sup>, tuttavia, la Cassazione ha mutato il proprio indirizzo riconoscendo la sussistenza di un collegamento negoziale ovvero causale tra l'atto istitutivo del *trust* e i successivi atti dispositivi, tale da legittimare l'esercizio dell'azione revocatoria direttamente e alternativamente contro il primo<sup>5</sup>. Secondo il nuovo indirizzo, in nome del principio *simul stabunt simul cadent*, venuto meno l'atto istitutivo dovrà cadere anche l'atto di dotazione, il quale, in assenza del primo, perderà la propria ragion d'essere, non esistendo più uno degli elementi fondamentali della sequenza attribuzione - segregazione che connota il *trust*<sup>6</sup>. In altri termini, in presenza di un atto dispositivo che mini le ragioni dei creditori, l'azione revocatoria potrà essere esperita direttamente nei confronti dell'atto istitutivo, risultando comunque idonea a rendere inefficace l'atto dispositivo pregiudizievole<sup>7</sup>.

Come sostenuto dal giudice romano nella sentenza in commento nonché in altre recenti sentenze in tema di azione revocatoria e *trust* autodichiarato, non assume rilievo, ai fini dell'esclusione dell'*eventus damni*, che lo scopo del *trust* coincida con la costituzione di una garanzia

2. Cass. civ., 29 maggio 2018, n. 13388; Cass. civ., 3 agosto 2017, n. 19376.

3. G. Lisa, «Simulazione e revocatoria dell'accordo di separazione e successivo trust (Trib. Terni, 18 maggio 2022)», in *Il trust in Italia*, 2022, 1046.

4. Cass. civ., 15 aprile 2019, n. 10498; Cass. civ., 30 settembre 2019, n. 24212, in questa Rivista, 2020, 450, e ivi, 662, con nota di C. Pasini, Revocatoria e impugnazione dell'atto istitutivo di *trust*.

5. M. Scotton, «La reazione dell'ordinamento al *trust*

in frode ai creditori (a margine di alcune recenti pronunce di merito)», in *Il trust in Italia*, 2022, 922.

6. Trib. Terni, sent., 18 maggio 2022; Cass., sent. 6 luglio 2020, n. 13883; cfr. Cass. civ., 15 ottobre 2019, n. 25926, Cass. civ., 30 settembre 2019, n. 24212, Cass. civ., 15 aprile 2019, n. 10498, cit.

7. L. Collura, «Trust lesivo del ceto creditorio: qual è l'oggetto dell'azione revocatoria?», in *I Contratti*, n. 3, 1° maggio 2021, 345, Commento alla normativa.

per il ceto creditorio (a tutela della *par condicio creditorum*). Invero, la segregazione dei cespiti nel patrimonio del debitore ed il vincolo impresso sugli stessi, impedisce ai creditori di espropriarli direttamente (con l'assunzione in capo al debitore della scelta del chi, come, quando e quanto pagare) determinando un'inevitabile lesione della garanzia patrimoniale generica<sup>8</sup>.

Alla luce di quanto suesposto, la decisione del Tribunale romano ha evidenziato come nella specifica ipotesi di *trust* auto dichiarato, l'atto istitutivo assuma efficacia dispositiva non essendo previsto un atto di dotazione dei beni dal disponente al *trustee* in quanto figure riunite nella medesima persona (si rileva che, tuttavia, un trasferimento sembrerebbe sussistere in quanto i beni fuoriescono dal patrimonio del disponente per entrare in quello diverso e segregato del *trustee* – disponente, a nulla rilevando la coincidenza soggettiva fra i due, poiché il trasferimento avviene tra patrimoni e non fra soggetti)<sup>9</sup>.

In conclusione, l'istituzione di un *trust* con tali particolari caratteristiche potrebbe determinare *in re ipsa* una diminuzione della garanzia patrimoniale (*eventus damni*). Pertanto, secondo il giudice di merito, il rimedio riconosciuto al ceto creditorio *ex art. 2901* Codice civile deve, in caso di *trust* auto dichiarato, essere diretto ad aggredire primariamente e non alternativamente l'atto istitutivo del *trust*, in quanto la lesione degli interessi creditori si verifica innanzitutto a monte, non potendosi pertanto ritenere sufficiente né tantomeno efficace l'agire per la sola revocatoria dei successivi atti dispositivi pregiudizievoli delle ragioni creditorie<sup>10</sup>.

*Pubblicato online il 30 agosto 2023*

---

L'autore  
di questo articolo

---

DAVIDE CAUDANA  
Praticante avvocato in Torino

---

8. App. Torino, sez. I, sent., 21 ottobre 2021, n. 1148; vedi anche Cass. civ., sez. III, ord., 9 novembre 2020, n. 24986.

9. M. Scotton, *La reazione dell'ordinamento al trust in frode ai creditori*, cit., 922.

10. Così anche Trib. Ascoli Piceno, 8 novembre 2017, n. 1002.

# Il trust in Italia

Ente del Terzo Settore - Associazione

## IX CONGRESSO NAZIONALE

3 - 4

NOVEMBRE 2023

CENTRO CONGRESSI  
ROYAL HOTEL CARLTON  
BOLOGNA

IL TRUST IN ITALIA:  
APPLICAZIONI E NOVITÀ

### LE SESSIONI

- ▶ PROCEDURA CIVILE: NOVITÀ
- ▶ DIRITTO STRANIERO
- ▶ IL REGISTRO DEI TITOLARI EFFETTIVI IN ITALIA E IN EUROPA: NOVITÀ
- ▶ POTERI FIDUCIARI E DIRITTO ITALIANO
- ▶ NUOVE FRONTIERE DELLA FISCALITÀ DEI TRUST
- ▶ LA LEGITTIMA E I TRUST DISCREZIONALI ESTERI
- ▶ NUOVE FUNZIONI NOTARILI
- ▶ PROFILI PENALISTICI DEL TRUST

**NON PERDERE QUESTA OPPORTUNITÀ!**

ISCRIVITI

[WWW.RIVISTA-TRUST.IT/IT/CORSI/CONVEGNO-NAZIONALE/2](http://WWW.RIVISTA-TRUST.IT/IT/CORSI/CONVEGNO-NAZIONALE/2)

DUE GIORNATE DEDICATE INTERAMENTE AL TRUST E ALLE SUE APPLICAZIONI IN CUI MASSIMI ESPERTI NAZIONALI ED INTERNAZIONALI SI CONFRONTERANNO SU ASPETTI DI PARTICOLARE INTERESSE PRATICO E PROFESSIONALE.

 **FIDEURAM** | Private Banker

 **OIKO TRUSTEE**  
S.p.A.

**Sofir**  
trusts company

**GALVANI FIDUCIARIA**  
Società di Amministrazione Fiduciaria e Trust

**AEON TRUST**



**AICARDI&PARTNERS**  
DOTTORI COMMERCIALISTI ASSOCIATI



**CARTWRIGHT PESCATORE**

MEDIA PARTNER



**TRUSTS**  
E ATTIVITÀ FIDUCIARIE *in rete*



**GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE**

GRUPPO

**Maggioli**



**Wolters Kluwer**

**EARNEXT**  
INTUITIVE WEALTHTECH PLATFORM

In collaborazione con  
**Modulo24**  
**Wealth Planning**

SEGRETERIA ORGANIZZATIVA  
[info@il-trust-in-italia.it](mailto:info@il-trust-in-italia.it) – 06.8070853

PARTECIPA ALLA  
CENA CONVIVIALE  
A PALAZZO GNUDI  
3 NOVEMBRE 2023

## BILANCIO AL 31.12.2022

Il Sole 24 ORE S.p.A.

### SITUAZIONE PATRIMONIALE E FINANZIARIA

Valori in migliaia di euro

ATTIVITÀ		
	31.12.2022	31.12.2021
<b>Attività non correnti</b>		
Immobili, impianti e macchinari	43.993	53.808
Avviamento	15.469	15.469
Attività immateriali	26.299	31.751
Partecipazioni in società collegate e joint venture	300	
Attività finanziarie non correnti	772	731
Altre attività non correnti	18.508	10.305
Attività per imposte anticipate	14.147	19.991
<b>Totale</b>	<b>119.489</b>	<b>132.057</b>
<b>Attività correnti</b>		
Rimanenze	1.754	992
Crediti commerciali	62.262	64.495
Altri crediti	1.324	2.752
Altre attività finanziarie correnti	3.975	5.501
Altre attività correnti	5.647	5.263
Disponibilità liquide e mezzi equivalenti	47.598	30.616
<b>Totale</b>	<b>122.559</b>	<b>109.620</b>
<b>Attività disponibili alla vendita</b>	-	-
<b>TOTALE ATTIVITÀ</b>	<b>242.049</b>	<b>241.676</b>

PATRIMONIO NETTO E PASSIVITÀ		
	31.12.2022	31.12.2021
<b>Patrimonio netto</b>		
Capitale sociale	570	570
Riserve di capitale	19.452	19.452
Riserva TFR - adeguamento las	(3.894)	(5.345)
Utili (perdite) portati a nuovo	(826)	20.195
Utile (perdita) dell'esercizio	623	(21.021)
<b>Totale patrimonio netto</b>	<b>15.925</b>	<b>13.851</b>
<b>Passività non correnti</b>		
Passività finanziarie non correnti	78.417	81.587
Benefici ai dipendenti	10.159	14.767
Passività per imposte differite	4.254	5.201
Fondi rischi e oneri	6.651	8.364
Altre passività non correnti	6.561	9.385
<b>Totale</b>	<b>106.042</b>	<b>119.305</b>
<b>Passività correnti</b>		
Scoperti e fin. bancari-scad. entro anno	14.081	15.779
Altre passività finanziarie correnti	12.585	10.196
Debiti commerciali	73.317	62.068
Altre passività correnti	719	170
Altri debiti	19.379	20.307
<b>Totale</b>	<b>120.081</b>	<b>108.521</b>
<b>Passività disponibili alla vendita</b>	-	-
<b>Totale passività</b>	<b>226.123</b>	<b>227.826</b>
<b>TOTALE PATRIMONIO NETTO E PASSIVITÀ</b>	<b>242.049</b>	<b>241.676</b>

### CONTO ECONOMICO

Il Sole 24 ORE S.p.A.

Valori in migliaia di euro

	2022	2021
<b>Ricavi</b>	<b>194.084</b>	<b>193.298</b>
Altri proventi operativi	8.806	5.029
Costi del personale	(71.890)	(87.966)
Variazione delle rimanenze	761	(702)
Acquisti materie prime e di consumo	(5.228)	(3.292)
Costi per servizi	(84.749)	(82.618)
Costi per godimento di beni di terzi	(6.005)	(5.337)
Oneri diversi di gestione	(2.061)	(2.298)
Accantonamenti	(1.733)	(2.364)
Svalutazione crediti	(2.409)	(2.284)
<b>Margine operativo lordo</b>	<b>29.574</b>	<b>11.466</b>
Ammortamenti attività immateriali	(7.718)	(8.409)
Ammortamenti attività materiali	(8.104)	(8.777)
Perdita di valore attività materiali e immateriali	(3.912)	(7.671)
Plus/minusval. da cessione attività non correnti	85	95
<b>Risultato operativo</b>	<b>9.925</b>	<b>(13.296)</b>
Proventi finanziari	609	686
Oneri finanziari	(4.819)	(4.406)
<b>Totale proventi (oneri) finanziari</b>	<b>(4.209)</b>	<b>(3.721)</b>
Altri proventi da attività e passività di investimento	1.384	(2.583)
<b>Risultato prima delle imposte</b>	<b>7.100</b>	<b>(19.600)</b>
Imposte sul reddito	(6.477)	(1.421)
<b>Risultato delle attività in funzionamento</b>	<b>623</b>	<b>(21.021)</b>
<b>Risultato delle attività destinate alla vendita</b>	-	-
<b>Risultato netto</b>	<b>623</b>	<b>(21.021)</b>

### PROSPETTO DI DETTAGLIO DELLE VOCI DI BILANCIO PUBBLICATO AI SENSI DELL'ART. 9 DELLA DELIBERA 129/02/CONS DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI, DENOMINATA INFORMATIVA ECONOMICA DI SISTEMA

01	Vendita di copie	48.421.047
02	Pubblicità	62.964.347
03	Diretta	62.964.347
04	Tramite concessionaria	-
05	Ricavi da editoria online	24.610.743
06	Abbonamenti	8.526.679
07	Pubblicità	16.084.063
08	Ricavi da vendita di informazioni	7.184.967
09	Ricavi da altra attività editoriale	37.383.651
10	Totale voci 01+02+05+08+09	180.564.756

### ELENCO DELLE TESTATE IN ESCLUSIVA PUBBLICITARIA PER L'ANNO 2022

Editore	Testata	Editore	Testata
TicketOne S.p.A.	www.ticketone.it	L'Istituto della Enciclopedia Italiana	Enciclopedia Italiana
Dagospia S.r.l.	www.dagospia.it	fondata da Giovanni Treccani S.p.A.	Enciclopedia Italiana
Telecom Italia S.p.A.	www.timinternet.it	Editoriale Genesis S.r.l.	www.primaonline.it
Uomini e Affari S.r.l.	www.affaritaliani.it	Editoriale Genesis S.r.l.	Prima Comunicazione
Periodici San Paolo S.r.l.	www.famigliacristiana.it	COMCAST Italia S.r.l.	ilgiornaleditalia.it
Il Post S.r.l.	www.ilpost.it	Symbol S.r.l.	Arbiter, Spirito Di Vino, Kairos
Editoriale Il Cittadino S.r.l.	www.ilcittadinomb.it	ReadMe S.r.l.	www.greenme.it
Editoriale Il Cittadino S.r.l.	il Cittadino di Monza e Brianza	DNA S.r.l.	www.coccolesonore.it
L'Istituto della Enciclopedia Italiana	fondata da Giovanni Treccani S.p.A.	HDnetwork S.r.l.	www.hdblog.it e www.hdmotori.it

# BILANCIO CONSOLIDATO AL 31.12.2022

Gruppo 24 ORE

## SITUAZIONE PATRIMONIALE E FINANZIARIA

Valori in migliaia di euro

ATTIVITÀ	31.12.2022		31.12.2021	
<b>Attività non correnti</b>				
Immobili, impianti e macchinari	45.761	55.930		
Avviamento	20.424	20.724		
Attività immateriali	26.403	31.868		
Partecipazioni in società collegate e joint venture	300			
Attività finanziarie non correnti	772	731		
Altre attività non correnti	6.224	1.302		
Attività per imposte anticipate	14.148	20.529		
<b>Totale</b>	<b>114.032</b>	<b>131.084</b>		
<b>Attività correnti</b>				
Rimanenze	2.936	1.659		
Crediti commerciali	62.588	65.835		
Altri crediti	1.633	2.588		
Altre attività finanziarie correnti	4.279	5.641		
Altre attività correnti	6.231	5.561		
Disponibilità liquide e mezzi equivalenti	54.066	35.744		
<b>Totale</b>	<b>131.733</b>	<b>117.027</b>		
<b>Attività disponibili alla vendita</b>	-	-		
<b>TOTALE ATTIVITÀ</b>	<b>245.765</b>	<b>248.112</b>		
<b>PATRIMONIO NETTO E PASSIVITÀ</b>				
<b>Patrimonio netto</b>				
<b>Patrimonio netto attribuibile ad azionisti della controllante</b>				
Capitale sociale	570	570		
Riserve di capitale	19.452	19.452		
Riserva TFR - adeguamento las	(3.756)	(5.294)		
Utili (perdite) portati a nuovo	(875)	20.151		
Utile (perdita) attribuibile ad azionisti della controllante	534	(21.029)		
<b>Totale</b>	<b>15.925</b>	<b>13.851</b>		
<b>Patrimonio netto attribuibile ad azionisti di minoranza</b>				
Capitale e riserve attribuibili ad azionisti di minoranza	-	-		
Utile (perdita) attribuibile ad azionisti di minoranza	-	-		
<b>Totale</b>	-	-		
<b>Totale patrimonio netto</b>	<b>15.925</b>	<b>13.851</b>		
<b>Passività non correnti</b>				
Passività finanziarie non correnti	79.138	82.464		
Benefici ai dipendenti	10.681	15.329		
Passività per imposte differite	4.268	5.216		
Fondi rischi e oneri	6.658	8.819		
Altre passività non correnti	6.673	9.498		
<b>Totale</b>	<b>107.417</b>	<b>121.325</b>		
<b>Passività correnti</b>				
Scoperti e fin. bancari correnti	14.081	15.779		
Altre passività finanziarie correnti	8.929	6.991		
Debiti commerciali	78.686	68.658		
Altre passività correnti	730	217		
Altri debiti	19.997	21.290		
<b>Totale</b>	<b>122.423</b>	<b>112.936</b>		
<b>Passività disponibili alla vendita</b>	-	-		
<b>Totale passività</b>	<b>229.840</b>	<b>234.261</b>		
<b>TOTALE PATRIMONIO NETTO E PASSIVITÀ</b>	<b>245.765</b>	<b>248.112</b>		

Gruppo 24 ORE

## CONTO ECONOMICO

Valori in migliaia di euro

	2022		2021	
<b>Ricavi</b>	<b>211.556</b>	<b>203.545</b>		
Altri proventi operativi	10.153	5.215		
Costi del personale	(74.762)	(90.414)		
Variazione delle rimanenze	1.277	(234)		
Acquisti materie prime e di consumo	(5.824)	(3.665)		
Costi per servizi	(95.972)	(89.564)		
Costi per godimento di beni di terzi	(7.120)	(5.779)		
Oneri diversi di gestione	(3.188)	(3.090)		
Accantonamenti	(1.733)	(2.368)		
Svalutazione crediti	(2.437)	(2.390)		
<b>Margine operativo lordo</b>	<b>31.951</b>	<b>11.255</b>		
Ammortamenti attività immateriali	(7.758)	(8.432)		
Ammortamenti attività materiali	(8.587)	(9.232)		
Perdita di valore attività materiali e immateriali	(4.212)	(8.966)		
Plus/minusval. da cessione attività non correnti	85	95		
<b>Risultato operativo</b>	<b>11.478</b>	<b>(15.279)</b>		
Proventi finanziari	622	697		
Oneri finanziari	(4.701)	(4.431)		
<b>Totale proventi (oneri) finanziari</b>	<b>(4.079)</b>	<b>(3.733)</b>		
Altri proventi da attività e passività di investimento	42	28		
<b>Risultato prima delle imposte</b>	<b>7.441</b>	<b>(18.985)</b>		
Imposte sul reddito	(6.907)	(2.044)		
<b>Risultato delle attività in funzionamento</b>	<b>534</b>	<b>(21.029)</b>		
<b>Risultato delle attività destinate alla vendita</b>	-	-		
<b>Risultato netto</b>	<b>534</b>	<b>(21.029)</b>		
<b>Risultato attribuibile ad azionisti di minoranza</b>	-	-		
<b>Risultato netto controllante</b>	<b>534</b>	<b>(21.029)</b>		