IL SOLE 24 ORE
NORME & TRIBUTI

Pubblicato il 17 gennaio 2023

Ingegneria del bene: il trust con la fondazione aiuta la filantropia

Andrea Vicari

La filantropia sta cambiando. Non la si compie più spinti da un semplice impulso, ma per produrre un impatto. Questo cambiamento implica anche una maggior attenzione alle soluzioni giuridiche impiegate che devono essere capaci non solo di assicurare la realizzazione dello scopo filantropico ma anche di permettere la valutazione del suo impatto concreto. Quest'ultimo, peraltro, dipende non solo dall'efficacia della struttura giuridica scelta ma anche della sua efficienza sul piano economico. Ridurre i costi delle strutture incrementandone l'efficacia è dunque imperativo. Per questo, si pensa spesso di impiegare fondazioni riconosciute già strutturate per evitare i costi di tale organizzazione ma gli si richiede di creare fondi speciali per il singolo lascito con un regime autonomo.

Ad oggi, tale operazione viene spesso fatta operativamente, senza particolare attenzione ai profili giuridici, sulla base di un accordo informale con la fondazione, la quale compie una separazione solo contabile del lascito.

Per vestire queste operazioni, l'art. 32 cod. civ. mette a disposizione dei privati una specifica figura giuridica da parte della dottrina denominata "fondazione fiduciaria" che però è raramente impiegata nella pratica. Tale disposizione prevede che "nel caso di trasformazione o di scioglimento di un ente, al quale sono stati donati o lasciati beni con destinazione a scopo diverso da quello proprio dell'ente, l'autorità governativa devolve tali beni, con lo stesso onere, ad altre persone giuridiche che hanno fini analoghi". Oltre al riconoscimento della possibilità per i privati di donare o lasciare beni ad una fondazione riconosciuta con l'onere di devolverli ad uno scopo diverso da quello proprio dell'ente, da questo testo normativo non è dato dedurre altre indicazioni su quello che sarebbe il regime di tali beni. In primo luogo, non è dunque possibile dedurre se questi beni siano segregati dal patrimonio generale della fondazione. Vi sono opinioni contrastanti in merito.

Per qualcuno si costituirebbe un vero e proprio vincolo reale di destinazione sui beni che coinciderebbe con la nascita di una fondazione non riconosciuta; istituto non espressamente disciplinato dal codice ma non per questo vietato. L'atto di trasferimento contenente l'onere costituirebbe pertanto un vero e proprio atto costitutivo di fondazione non riconosciuta e la fondazione riconosciuta non sarebbe altro che l'amministratore della fondazione non riconosciuta così costituita. Secondo questa ricostruzione, la fondazione non riconosciuta sarebbe una "fondazione fiduciaria", in quanto affidata all'amministrazione "fiduciaria" della fondazione riconosciuta. In questo modo si originerebbe un

fenomeno segregativo, poiché i beni vincolati nella fondazione fiduciaria non si confonderebbero con i beni della fondazione riconosciuta che ne è amministratrice.
Al contrario, vi è chi ritiene che questa ricostruzione sia priva di adeguato supporto normativo e nega che questo fenomeno possa avere gli effetti giuridici descritti nel nostro ordinamento.
A prescindere dall'incertezza sul regime di separazione dei beni trasferiti alla fondazione con onere, l'istituto disciplinato all'art. 32 c.c. presenta altre lacune.
La filantropia contemporanea richiede strumenti giuridici che assicurino la realizzazione degli scopi del lascito, un'efficiente gestione delle risorse nelle more dell'erogazione ed una rendicontazione precisa; richiede, inoltre, la possibilità di modificare il programma filantropico o il soggetto destinato ad attuarlo qualora l'impatto sociale atteso non si sia prodotto.
La stringata disciplina dell'art. 32 c.c. non offre un sicuro supporto alla possibilità del filantropo di imporre regole specifiche per l'amministrazione e gestione dei beni oltre che alla contabilità ed alla rendicontazione. Non è poi possibile prevedere se, e in che modo, una volta compiuto il lascito lo si possa reindirizzare verso impieghi diversi da quelli inizialmente previsti, ma sempre di utilità sociale, ove si riscontrasse l'assenza dell'impatto atteso. Infine, non è certamente possibile sostituire la fondazione riconosciuta a cui sono attribuiti i beni con l'onere se questa, pur adempiendo correttamente all'onere, non si dimostri capace di produrre in concreto l'impatto sociale atteso dal filantropo.
La figura disciplinata all'art. 32 c.c. pone poi un irrisolvibile problema al filantropo nel caso vi sia un vero e proprio inadempimento dell'onere da parte della fondazione. In caso di donazione modale, il rimedio della risoluzione è esperibile solo se espressamente previsto dal donante (art.793 c.c.) ma per i lasciti testamentari sarebbe sempre esperibile: poiché l'adempimento dell'onere certamente costituisce il solo motivo determinate delle disposizioni di cui all'art. 32 c.c. sembra possibile desumere che, ai sensi dell'art. 648 c.c., la disposizione testamentaria possa essere risolta anche se la risoluzione non è stata espressamente prevista dal testatore. Poiché legittimati a richiedere la risoluzione sono anche gli eredi testamentari o legittimi del filantropo, è evidente che l'inadempimento dell'onere potrebbe ritorcersi a loro vantaggio: infatti una volta risolta la disposizione contenente il lascito, il valore di questo viene reintegrato nella massa ereditaria del de cuius, realizzando così un possibile arricchimento degli eredi a discapito della destinazione voluta dal disponente, anche se l'iniziale disposizione avesse avuto ad oggetto la quota disponibile e non le quote riservate ai legittimari.
Tutti questi limiti rappresentano un ostacolo per il filantropo che voglia assicurare l'efficacia del proprio gesto e la realizzazione dell'impatto atteso.
L'ingegneria del patrimonio suggerisce tecniche che combinano differenti strumenti giuridici.
Una prima opzione è quella di coniugare il trust e fondazione. Il filantropo istituisce un trust e nomina la fondazione trustee: può così dettare regole precise in tema di gestione e distribuzione dei beni, contabilità e rendicontazione. Qualora queste non vengano rispettate o, semplicemente, la fondazione a cui è affidato l'ufficio di trustee non sia capace di produrre l'impatto atteso, potrà essere sostituita con un'altra, senza che i beni rientrino nel patrimonio del filantropo. Inoltre, è possibile prevedere la rimodulazione dell'atto istitutivo al fine di rendere il lascito più capace di creare un impatto sociale qualora circostanze sopravvenute lo richiedano. La separazione patrimoniale sarà assicurata dalle regole della Convenzione dell'Aja.
Un'altra opzione è rappresentata dal contratto di affidamento fiduciario previsto dal diritto sammarinese quale contratto tipico con L. 1° marzo 2010 n°43. L'amministrazione Finanziaria ha espressamente sancito che il contratto di affidamento fiduciario retto dal diritto sammarinese sia riconoscibile in Italia

sulla base della Convenzione dell'Aja e che il suo trattamento tributario sia equivalente a quello del trust. Infatti, tra le varie pronunce si può richiamare quella della Direzione Regionale Liguria, in risposta ad un interpello (903/31 del 2011) che recita "l'affidamento riproduce effetti segregativi sostanzialmente eguali a quelli classici del trust, inquadrandosi armoniosamente nei requisiti enunciati dall'art. 2 della Convenzione de l'Aja. Nella fattispecie il contratto di affidamento fiduciario riportata nella parte introduttiva, risaltano apertamente i caratteri strutturali dei trust".
L'affidamento fiduciario retto dal diritto sammarinese è un semplice ed elastico contratto con il quale l'affidante e l'affidatario convengono il programma che destina taluni beni ed i frutti a favore di uno o più beneficiari, parti o meno del contratto stesso, entro un termine massimo di novanta anni. I beni oggetto di affidamento fiduciario godono di un regime di segregazione riconosciuto dalla Convenzione dell'Aja. Combinando questi strumenti con una fondazione riconosciuta veramente si rende quest'ultima "fiduciaria", ovvero obbligata a tutti gli obblighi tipici di trustee e affidatario fiduciario: dunque, una vera e propria "fondazione fiduciaria".
In caso di impiego del trust in combinazione con la fondazione, al fine di permettere al filantropo di beneficiare del regime fiscale previsto per le disposizioni in favore degli enti del terzo settore occorre che il trust sia un trust con beneficiari e che questi siano enti del terzo settore. Non potrà più essere un trust di scopo. La Circolare n°9 (22 aprile 2022) del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ha escluso la possibilità di iscrivere il trust nel Registro Unico Nazionale del Terzo Settore (RUNTS). Di conseguenza, non apparirebbe possibile beneficiare dell'esenzione dell'imposte indirette previste per i trasferimenti a titolo gratuito effettuati a favore degli enti iscritti in questo registro ai sensi dell'art. 82, comma II del Codice del Terzo Settore. Tuttavia, la recente Circolare dell'Agenzia delle Entrate 34/E del 20 ottobre 2022 ha chiarito che il trasferimento in trust non implica applicazione di queste imposte e che queste saranno dovute solo al momento della distribuzione ai beneficiari. Dunque, se questi trasferimenti finali saranno a favore di enti del terzo settore questi potranno beneficiare dell'esenzione di cui all'art. 82, comma II in quel momento.