

Roma, 24 ottobre 2016

Spett.le  
Ministero dello Sviluppo Economico  
Direzione generale per la vigilanza sugli enti, il sistema cooperativo e le gestioni  
commissariali  
Divisione II – Società fiduciarie e di revisione  
Via Molise, 2  
00187 Roma

PEC: [dgvescgc.div02@pec.mise.gov.it](mailto:dgvescgc.div02@pec.mise.gov.it)

**Oggetto: “Contratto per l’amministrazione fiduciaria di fondi speciali” e  
“Contratto fiduciario di destinazione”**

**1. La legge sul “dopo di noi” e i “fondi speciali, composti di beni sottoposti a vincolo di destinazione e disciplinati con contratto di affidamento fiduciario”**

Il 25 giugno 2016 è entrata in vigore la legge n. 112/2016, recante “Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare”.

La nuova disciplina sul “dopo di noi” si propone di “favorire il benessere, la piena inclusione sociale e l’autonomia delle persone con disabilità” (cfr. art. 1, comma 1, l. n. 112/2016).

A tal fine, la nuova legge individua quattro diversi strumenti giuridici astrattamente idonei a proteggere gli interessi dei soggetti con disabilità grave: (i) le polizze di assicurazione; (ii) il *trust*; (iii) i vincoli di destinazione di cui all’art. 2645-ter c.c. e (iv) i “fondi speciali, composti di beni sottoposti a vincolo di destinazione e disciplinati con contratto di affidamento fiduciario” (cfr. art. 1, comma 3, l. n. 112/2016).

Fra gli aspetti di maggiore novità della nuova disciplina si segnala il fatto che il legislatore abbia voluto dare pieno riconoscimento nel nostro ordinamento alla figura (già elaborata dalla dottrina) del “contratto di affidamento fiduciario”, trasformandolo così da contratto socialmente tipico in un vero e proprio contratto “nominato”.

In particolare, la l. n. 112/2016 prevede una serie di “condizioni” che il “contratto di affidamento fiduciario” (al pari del *trust* e dei vincoli di destinazione di cui all’art. 2645-ter c.c.) deve necessariamente rispettare al fine dell’ottenimento delle agevolazioni fiscali ivi previste (cfr. art. 6, l. n. 112/2016).

Accanto a tali condizioni meramente facoltative (strumentali all’ottenimento dei vantaggi fiscali), la nuova disciplina prevede, quale elemento essenziale della fattispecie, che i “fondi speciali” (costituiti e regolati da un “contratto di affidamento fiduciario”) siano “**composti di beni sottoposti a vincolo di destinazione**” (cfr. art. 1, comma 3, l. n. 112/2016).

In tal modo, l’ordinamento italiano ha espressamente riconosciuto uno strumento di diritto interno che, alla stregua di un *trust*, è capace di conseguire due effetti fondamentali per la realizzazione del programma fiduciario: (i) la costituzione di un patrimonio separato in capo al fiduciario, composto dai beni (i “fondi speciali”) destinati all’attuazione del programma fiduciario; (ii) l’opponibilità ai terzi del vincolo di destinazione (e quindi dello stesso programma fiduciario).

## **2. Il modello di “Contratto per l’Amministrazione Fiduciaria di Fondi Speciali”**

Considerata la particolare rilevanza sociale della novità legislativa, volta a favorire l’adozione di strumenti a tutela di soggetti particolarmente bisognosi (quali sono le persone con disabilità grave), Assofiduciaria ha voluto farsi carico della stesura di un contratto modello per l’amministrazione fiduciaria di “fondi speciali”, così da consentire ai potenziali fiducianti di rivolgersi a soggetti (le società fiduciarie) che svolgono attività fiduciaria in forma professionale.

In particolare, il “Contratto per l’Amministrazione Fiduciaria di Fondi Speciali” (d’ora in avanti, Contratto) può essere definito come il contratto con cui il fiduciante trasferisce beni, in forma di patrimonio separato, ad una società fiduciaria che li amministra e ne dispone, secondo un programma determinato opponibile ai terzi, nell’interesse di un beneficiario con disabilità grave.

Come chiarito alla lett. a) delle Premesse, il regolamento del modello di Contratto è conforme all’art. 1, comma 3, e all’art. 6 della l. n. 112/2016, prevedendo al suo interno il rispetto delle diverse condizioni previste dalla legge sul “dopo di noi” al fine del conseguimento, da parte dei fiducianti, delle esenzioni e agevolazioni fiscali.

Inoltre, il modello di Contratto si propone di offrire ai fiducianti, in alternativa al *trust*, uno strumento di diritto interno pienamente coerente, oltre che con il nuovo dettato legislativo, con le categorie della nostra tradizione giuridica, attingendo congiuntamente all’istituto della fiducia romanistica e alle disposizioni di legge che assicurano l’opponibilità del vincolo di destinazione.

Elementi essenziali del “Contratto per l’Amministrazione Fiduciaria di Fondi Speciali” sono dunque: (i) il trasferimento dei diritti di proprietà dal fiduciante alla società fiduciaria; (ii) l’effetto separativo nel patrimonio della società fiduciaria; (iii) l’opponibilità ai terzi del vincolo di destinazione (e del programma fiduciario).

### **2.1. Amministrazione fiduciaria di fondi speciali e fiducia romanistica**

Coerentemente con il modello della fiducia romanistica, il “Contratto per l’Amministrazione Fiduciaria di Fondi Speciali” deve essere inteso come un negozio

traslativo che determina in capo alla società fiduciaria l'acquisto a titolo derivativo dei "fondi speciali" destinati al programma fiduciario [cfr. Premessa, lett. d) ed e); artt. 14.1. e 15.1].

Il titolo giustificativo dell'attribuzione patrimoniale a favore della società fiduciaria deve essere individuato nella stessa causa di destinazione.

Tuttavia, come chiarito dalla dottrina che si è formata intorno al contratto di affidamento fiduciario, **la proprietà trasferita per effetto del contratto di affidamento fiduciario alla società fiduciaria non è mai piena, ma è una proprietà fiduciaria temporanea e limitata, in quanto destinata a realizzare interessi del beneficiario (nel caso di specie, della persona disabile)** (sul punto cfr. anche Agenzia delle Entrate, Direzione Regionale della Liguria, Ufficio Consulenza, Interpello 903-31/2011 del 21 febbraio 2011).

## ***2.2. La separazione patrimoniale del "fondo speciale"***

Non vi è dubbio che la fattispecie dei "fondi speciali" disciplinati con contratto di affidamento fiduciario, riconosciuta dalla novella della l. n. 112/2016, preveda quale suo effetto costitutivo quello della separazione patrimoniale. Infatti, come espressamente disposto all'art. 1, comma 3, l. n. 112/2016, i "fondi speciali" sono composti di beni **sottoposti a vincolo di destinazione**.

Coerentemente con il dettato normativo, il modello di Contratto prevede che il fondo speciale e i suoi frutti costituiscono patrimonio separato rispetto al restante patrimonio della società fiduciaria e rispetto ai fondi speciali riferibili ad altri fiducianti (cfr. art. 15.3. Contratto).

In particolare, l'effetto separativo è assicurato dal combinato disposto degli artt. 2645-ter c.c. e, con riguardo ai beni mobili, dell'art. 1, comma 3, l. n. 112/2016 e dell'art. 1707 c.c., in forza dei quali il "fondo speciale" e i suoi frutti sono sottoposti a vincolo di destinazione e non sono aggredibili dai creditori personali della società fiduciaria né dai creditori personali di altri fiducianti (cfr. art. 15.4. Contratto).

Conseguentemente, i "fondi speciali" sono sottratti alla responsabilità patrimoniale della società fiduciaria e possono costituire oggetto di esecuzione solo per debiti contratti in esecuzione del programma fiduciario (cfr. art. 15.7. Contratto).

Inoltre, per quanto concerne i beni mobili trasferiti dal fiduciante alla società fiduciaria, il Contratto si propone di rafforzare in via convenzionale l'effetto separativo, imponendo alla società fiduciaria particolari obblighi di intestazione, di rendicontazione e di impiego dei beni destinati (cfr. artt. 17.2. e 16.1. Contratto).

Infine, in virtù del trasferimento del "fondo speciale" alla società fiduciaria, il Contratto dà atto che questo e i suoi frutti non sono aggredibili dai creditori del fiduciante (cfr. art. 15.6. Contratto).

## ***2.3. L'opponibilità ai terzi del programma fiduciario***

La scelta di costruire il regolamento contrattuale intorno al ricorso congiunto alla fiducia romanistica e all'art. 2645-ter c.c. consente, inoltre, di risolvere l'annosa questione dell'inopponibilità ai terzi del *pactum fiduciae*.

In particolare, il Contratto prevede che il trasferimento della proprietà di eventuali beni immobili e beni mobili iscritti in pubblici registri debba essere trascritto contro il

fiduciante e a favore della fiduciaria mentre, ai sensi dell'art. 2645-ter c.c., il vincolo di destinazione è trascritto contro la fiduciaria.

Questa soluzione, come affermato dalla recente giurisprudenza di merito «consent[e] [...] di rendere opponibile *erga omnes* l'effetto “di destinazione”, in forza del quale insorge a vantaggio del beneficiario un diritto di credito (personale e non *in re*) a che il bene trasferito e i suoi frutti siano conservati alla destinazione impressa, diritto pienamente opponibile ai terzi che abbiano trascritto il proprio atto di acquisto del cespite “destinato” successivamente alla trascrizione del vincolo di destinazione» (cfr. Trib. Reggio Emilia, sez. fallimentare, decreto del 27 gennaio 2014).

### 3. Il modello generale di “Contratto Fiduciario di Destinazione”

La l. n. 112/2016, nominando espressamente il contratto di affidamento fiduciario, e prevedendo che esso sia strumentale all'amministrazione fiduciaria di “fondi speciali” composti di beni sottoposti a vincolo di destinazione, porta ad emersione istituti ed effetti giuridici sicuramente già rinvenibili nell'ordinamento italiano.

In effetti, un tale approdo è perfettamente coerente, da un lato, con la fiducia romanistica (da cui deriva in capo al fiduciario l'acquisto della proprietà fiduciaria dei beni destinati) e, dall'altro, con essenziali indici normativi da cui discende l'effetto separativo fra i beni destinati e il patrimonio del fiduciario (cfr. artt. 1707 c.c. e 2645-ter c.c.).

Forte di tale coerenza sistematica, Assofiduciaria ha predisposto, accanto al modello di “Contratto per l'Amministrazione Fiduciaria di Fondi Speciali” (espressamente ritagliato intorno ai requisiti di cui alla l. n. 112/2016), un modello di contratto generale (denominato “Contratto Fiduciario di Destinazione”), volto ad offrire ai fiducianti uno strumento, interamente regolato dal diritto interno, capace di realizzare una più ampia gamma di interessi meritevoli di tutela.

Il modello di contratto generale qui proposto intende così realizzare, per mezzo dell'autonomia privata e degli istituti già disponibili nel diritto nazionale italiano, effetti funzionalmente equivalenti a quelli che – ad esempio – in Francia si realizzano con il tipo contrattuale denominato *fiducie* ovvero quelli che in Italia sono comunemente perseguiti attraverso il ricorso al *trust* interno, evitando tuttavia ai fiducianti le serie difficoltà applicative e i gravi oneri economici che conseguono dall'applicazione di un diritto straniero.

Con ossequi.

Michele Cattaneo  


MC/al

Allegato: “Contratto per l'amministrazione fiduciaria di fondi speciali” alternativamente “Contratto fiduciario di destinazione”