

IL TRUST PER LA DETENZIONE DI BENI IMMATERIALI E ASSET DIGITALI

NELL'ECONOMIA CONTEMPORANEA UNA PARTE SIGNIFICATIVA DEL VALORE DI AZIENDE E PRIVATI È RAPPRESENTATO DA BENI IMMATERIALI. E ANCORA DI PIÙ LO SARÀ IN FUTURO. DIVIENE PERTANTO ESSENZIALE, PER TALI SOGGETTI, IMPLEMENTARE MECCANISMI VOLTI A TUTELARE E VALORIZZARE DETTI CESPITI. MA LO STRUMENTO GIURIDICO PIÙ ADATTO A FARLO POTREBBE NON APPARTENERE ALLA TRADIZIONE ITALIANA...



di GIUSEPPE MACALUSO CEO di Capital Trustees

e MICHELE CECCHI

Executive Trust Advisor di Capital Trustees

1. Parte prima - Inquadramento

1.1. Nel mondo contemporaneo sempre più spesso una componente progressivamente crescente del patrimonio di aziende e privati è rappresentato da beni intangibili.

Il generale rapido sviluppo tecnologico che ha contraddistinto il secolo scorso e, in particolare, la rivoluzione digitale che ha caratterizzato in maniera sostanziale gli ultimi decenni alle nostre spalle, hanno reso progressivamente sempre più evidente come beni immateriali – proprietà intellettuali e asset digitali in primis – costituiscano già og-

gi una parte sostanziale degli attivi di aziende e di imprenditori. Tali cespiti sono inoltre realisticamente destinati ad acquisire ulteriore rilevanza in futuro.

Appare dunque interessante effettuare una ricognizione di quali siano tali tipologie di beni e di come una forma particolare di loro detenzione – quella realizzata per il tramite di *trust* – possa recare in dote vantaggi precipui. A tal fine, pare opportuno proporre preliminarmente un rapido inquadramento giuridico.



1.2. Da un punto di vista tassonomico, le proprietà industriali costituiscono – insieme al diritto d'autore – una delle due *species* in cui si ripartisce il *genus* delle proprietà intellettuali.

Ai fini del presente articolo, possiamo trascurare il diritto d'autore – l'istituto giuridico creato con lo scopo di tutelare la forma espressiva con cui si estrinseca la creatività dell'autore di un'opera intellettuale e/o artistica – per concentraci invece sulle proprietà industriali, le quali hanno evidentemente un più diretto collegamento con l'attività d'impresa.

Il c.d. Codice della Proprietà Industriale⁽¹⁾, la fonte che racchiude in sé la maggior parte delle norme che regolano il diritto industriale in Italia, elenca le tipologie di beni immateriali cui si applica la disciplina in parola e che possono formare oggetto di diritti: marchi e altri segni distintivi, indicazioni geografiche, denominazioni di origine, disegni e modelli, invenzioni, modelli di utilità, topografie dei prodotti a semiconduttori, segreti commerciali e nuove varietà vegetali.

La principale finalità della proprietà industriale è quella di offrire al soggetto che ne sia titolare diritti esercitabili in via esclusiva su tali beni immateriali (i c.d. asset intangibili d'impresa); più in particolare, i diritti attribuiti dai titoli di proprietà industriale concedono un monopolio sull'utilizzo e sullo sfruttamento di creazioni e invenzioni. In altre parole, detti diritti attribuiscono al soggetto che ne sia titolare la facoltà di trarre benefici economici e al tempo stesso di vietare a terzi lo sfruttamento non autorizzato di segni distintivi o creazioni intellettuali di vario genere,

oggetto di privativa.

Il Codice della Proprietà Industriale suddivide gli asset intangibili d'impresa in due tipologie, quelli che attribuiscono diritti tutelabili solo previa brevettazione o registrazione (c.d. diritti di proprietà industriale titolati) e quelli che, ricorrendone i presupposti di legge, possono essere protetti da parte del soggetto che ne è asseritamente titolare ancorché egli non avesse messo in pratica alcuna attività funzionale a evidenziarne la titolarità prima dell'inizio della turbativa da parte di soggetti terzi (c.d. diritti di proprietà industriale non titolati)⁽²⁾.

1.3. La seconda "tipologia" di beni immateriali che vogliamo prendere in considerazione nel presente elaborato, in quanto potenzialmente portatrici di un intrinseco valore rilevante anche nel contesto aziendale, è quella degli asset digitali. Con tale espressione si suole fare riferimento a una pletora di "cose" diverse, di cui è particolarmente complesso fornire una definizione esaustiva e soddisfacente da un punto di vista giuridico, ma che certamente sono accomunate dall'essere immateriali e rappresentabili per mezzo di una sequenza ordinata di bit.

Questa caratterizzazione degli asset digitali può parzialmente sovrapporsi a quella degli asset intangibili d'impresa, nel senso che taluni fra essi possono costituire anche asset digitali – si pensi ad esempio a un disegno industriale registrato, realizzato per il tramite di un software ed archiviato unicamente su supporti digitali – ma la sovrapponibilità non è completa, e certamente non tutti gli asset digitali costituiscono una proprietà intellettuale.

Un esempio di asset digitale che non costituisce proprietà intellettuale ma che nel mondo contemporaneo certamente può risultare rilevante dal punto di vista patrimoniale è quello delle cryptovalute: ciò è evidentemente rilevante con riferimento ai patrimoni privati e progressivamente lo sta diventando anche con riferimento alle aziende⁽³⁾.

Una volta accertato il rilievo economico che proprietà industriali e asset digitali rivestono nell'economia contemporanea, logica conseguenza per qualunque soggetto annoveri tra i propri attivi tali tipologie di beni immateriali diviene porsi il problema di come efficacemente proteggere e valorizzare detto patrimonio.

Se talvolta le proprietà industriali vengono a esistenza in seno all'azienda, è importante riconoscere che non sempre questo è il caso e, anzi, non è infrequente che esse siano detenute da persone fisiche (marchi e brevetti, ad esempio, spesso "predatano" l'azienda stessa cui è successivamente concesso il loro utilizzo).

In tale ipotesi, ci si ritrova pertanto in una situazione in cui coesistono nel patrimonio dell'imprenditore persona fisica tipologie di asset differenti: quote di partecipazione al capitale sociale dell'azienda, proprietà industriali, asset digitali, nonché altri beni più propriamente afferenti la sua "sfera personale" (e.g. liquidità, strumenti finanziari, beni immobili).

La coesistenza di tali e tante diverse tipologie di beni, "esposte" all'interno del patrimonio indiviso dell'imprenditore può apparire come una situazione sub-ottimale dal punto di vista della loro protezione e valorizzazione.

⁽¹⁾ Decreto Legislativo 10 febbraio 2005, n. 30, successive modifiche e integrazioni. (2) Alla prima categoria appartengono marchi, disegni e modelli, invenzioni, modelli di utilità, topografie dei prodotti a semiconduttori e nuove varietà vegetali; della seconda categoria fanno parte segni distintivi, indicazioni geografiche, denominazioni di origine e secreti commerciali.

⁽³⁾ Nell'ultimo paio d'anni sempre più imprese a livello internazionale hanno deciso di diversificare le proprie riserve finanziarie acquistando cryptovalute, bitcoin in particolare, e il trend, ancorché recente, pare destinato a continuare. L'esempio ad oggi più eclatante è quello rappresentato da MicroStrategy Inc., società leader nel settore della business intelligence quotata al NASDAQ, che attualmente detiene più di 125.000 bitcoin (fonte: Q4 2021 Report [https://www.microstrategy.com/content/dam/website-assets/collateral/financial-documents/press-release-archive/microstrategy-announces-fourth-quarter-2021-financial-results 02-01-2022.pdfl), per un controvalore attuale di oltre 5.19 miliardi di dollari. Ma attualmente almeno altre 26 società quotate in mercati regolamentati detengono bitcoin nella propria cassa, per un controvalore complessivo superiore agli 9.53 miliardi di dollari (fonte: CoinGecko [https://www.coingecko.com/en/public-companies-bitcoin]).

Con riferimento in particolare agli asset oggetto del presente intervento, proprietà intellettuali e beni digitali, a fianco di considerazioni circa la loro protezione da insidie di natura informatica – d'importanza fondamentale ma che esulano dal presente lavoro – è doveroso affrontare la tematica della loro protezione rispetto a rischi di natura "giuridica".

In tal senso, uno dei principali quesiti che dovrà porsi l'imprenditore consiste nel comprendere come efficacemente segregare tali beni, in modo da renderli insensibili alle vicende patrimoniali avverse che potrebbero coinvolgerlo e, dunque, proteggere il valore da essi rappresentato nell'interesse proprio e dei membri della propria famiglia.

I concetti di segregazione e di delimitazione del rischio non sono evidentemente nuovi, né tantomeno il legislatore italiano si è storicamente dimostrato insensibile alle istanze provenienti dal mondo imprenditoriale introducendo nell'ordinamento istituti giuridici⁽⁴⁾ funzionali a limitare la generale funzione di garanzia svolta dall'intero patrimonio del debitore, per cui esso risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Tuttavia il *trust*, quello che meglio di altri si dimostra efficace nel perseguire tali legittimi obiettivi, è un istituto non appartenente alla tradizione giuridica civilistica.

1.4. Il trust, istituto che trova la propria genesi in ordinamenti di common law, ha fatto ufficialmente il proprio ingresso nell'ordinamento italiano a seguito della ratifica da parte del nostro Paese della "Convenzione dell'Aja del 1985 sulla legge applicabile ai trust e al loro riconoscimento", avvenuta ormai più di trent'anni fa. Da allora, il legislatore è intervenuto in materia più volte: dapprima definendo il trattamento fiscale ad esso applicabile in relazione alle imposte dirette e indirette, e più recentemente individuandolo esplicitamente quale strumento utile per fornire assistenza a favore delle persone affette da grave disabilità⁽⁵⁾; l'Agenzia delle Entrate in più occasioni si è espressa sull'argomento e ormai è granitica la giurisprudenza che riconosce la meritevolezza dell'istituto nei più disparati ambiti.

I beni vincolati in *trust* sono asserviti allo scopo individuato dal disponente e sono posti al sicuro dalle pretese di suoi eventuali futuri creditori, che potrebbero utilmente aggredire solo i beni che residuassero nel suo patrimonio personale, non quelli che precedentemente all'insorgere del debito erano stati apportati al *trust*.

Un *trust* può essere istituito al fine di realizzare forme di liberalità indirette a favore di beneficiari ovvero per il perseguimento di uno scopo. Tale scopo può avere natura caritatevole oppure, nella misura in cui ciò sia ammesso dalla legge regolatrice liberamente scelta dal disponente⁽⁶⁾, non caritatevole.

Il trust, per propria intrinseca natura e prescindendo dagli obiettivi che nello specifico persegue, realizza una segregazione patrimoniale perfetta, rendendo il patrimonio apportatovi insensibile alle vicende personali del disponente, del trustee, nonché dei beneficiari e del guardiano (se presenti).

L'effetto segregativo, e dunque la protezione patrimoniale, sono conseguenze implicite e automatiche dell'apporto dei beni al *trust*. Gli ulteriori principali vantaggi che porta in dote l'istituto sono la possibilità di apportarvi qualunque tipologia di bene suscettibile di valutazione economica – anche proprietà industriali e asset digitali – e la possibilità di asservire il patrimonio vincolato al perseguimento dello scopo scelto dal disponente, assicurandosi che detto patrimonio sia amministrato dal *trustee* secondo regole e nel rispetto di logiche liberamente determinate dal disponente stesso.

2. Parte seconda - La detenzione di beni immateriali tramite *trust*: i vantaggi rispetto agli istituti codificati dal legislatore italiano

2.1. Il legislatore italiano ha introdotto due istituti in particolare, il fondo patrimoniale e l'atto di destinazione ex art. 2645ter del codice civile, che costituiscono un'eccezione al generale principio per cui ciascun soggetto dispone di un unico patrimonio, integralmente posto a garanzia dei suoi creditori e sul quale costoro possono legittimamente soddisfarsi. In realtà, entrambi gli istituti presentano delle criticità che – quantomeno in termini comparativi – ne minano l'efficacia.

Il fondo patrimoniale è un particolare tipo di convenzione attraverso la quale determinati beni possono essere destinati a far fronte ai bisogni della famiglia. I beni compresi nel fondo possono pertanto essere aggrediti solo dai creditori di quest'ultima e né il fondo, né i suoi frutti possono essere invece fatti oggetto di azioni esecutive per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia.

Le principali fragilità insite nella disciplina del fondo patrimoniale sono il limitato novero di beni in esso vincolabili (unicamente beni immobili, beni mobili registrati e titoli di credito), la precarietà del vincolo stesso che può

⁽⁴⁾ Vd. Infra: fondo patrimoniale e atto di destinazione ex art. 2645ter del codice civile.
(5) Cfr. Legge 22 giugno 2016, n. 112, c.d. "Legge sul Dopo di Noi".
(6) Non essendosi lo Stato italiano ancora dotato di una legge interna che regoli gli

⁽⁶⁾ Non essendosi lo Stato italiano ancora dotato di una legge interna che regoli gli aspetti sostanziali del trust, i trust ancorche istituiti in Italia da parte di disponenti italiani, amministrati da trustee italiani, con guardiani italiani e con beneficiani italiani owero che dispieghino i propri effetti unicamente in Italia, saranno necessariamente regolati da una legge straniera, scelta dal disponente tra le molte disponibili (tra esse: la legge inglese, di Jersey, di Guernsey, di Bahamas, della Nuova Zelanda e, nel prossimo futuro, della Svizzera).



essere costituito solo in costanza di matrimonio e che automaticamente termina al cessare per qualunque causa del rapporto di coniugio⁽⁷⁾ e, infine, il progressivo allargamento delle ipotesi in cui la giurisprudenza ritiene il debito assunto nell'interesse della famiglia⁽⁸⁾.

Il secondo istituto citato, l'atto di destinazione ex art. 2645ter, permette a un soggetto "conferente" di sottrarre uno o più beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri appartenenti al suo patrimonio alla garanzia patrimoniale di cui all'art. 2740 codice civile, imprimendo su di essi un vincolo di destinazione funzionale al soddisfacimento di interessi – che devono essere ritenuti meritevoli di tutela – riguardanti beneficiari determinati, a favore dei quali sia tali beni che i loro frutti devono essere impiegati.

Si tratta tuttavia di una norma incompleta, deficitaria in merito alla regolamentazione del rapporto tra conferente e affidatario, nonché delle obbligazioni di costui, persino con riguardo ai frutti dei beni vincolati – che pur vengono citati nel testo della norma – e per queste ragioni assai scarsamente utilizzata.

I limiti tratteggiati con riferimento a fondo patrimoniale e atto di destinazione sono invece ignoti al *trust*, che può essere istituito per il perseguimento di qualsiasi scopo apportandovi qualunque tipologia di bene, e che garantisce una segregazione perfetta e una durata predeterminata e maggiore rispetto a quella degli altri due istituti.

2.2. Una delle varie possibili implementazioni dei concetti testé esposti prevede che l'imprenditore persona fisica che sia titolare, oltre che delle quote di partecipazione al capitale sociale dell'azienda anche di proprietà industriali e/o asset digitali, istituisca un *trust* apportandovi tali beni. Essi potranno essere meramente custoditi in seno al *trust*, così come concessi in uso a soggetti terzi, generando in tal caso flussi reddituali.

Il regolamento del *trust* potrà individuare quali beneficiari il coniuge e/o i discendenti del disponente; così facendo, costui oltre a mettere al riparo i beni apportativi da qualunque futura pretesa di creditori propri o dei beneficiari, realizzerà con modalità fiscalmente efficienti il passaggio generazionale del proprio patrimonio, garantendo un differimento del momento impositivo dell'imposta di successione e donazione potenzialmente anche per più generazioni.

Inoltre, con particolare riferimento agli asset digitali, l'utilizzo del trust con funzione di pianificazione successoria reca in dote vantaggi pratici di particolare rilevanza: affidando per atto inter vivos la custodia di tali asset (cryptovalute in particolare) a un trustee professionale viene a risolversi il problema legato alla consegna delle credenziali (ID/password/chiavi private) che, diversamente, affliggerebbe la loro devoluzione *mortis causa*.

Gli asset digitali, e le cryptovalute in particolare, sono un fenomeno recente ma già consolidatosi nella società odierna; come tale non sono destinati a scomparire e, pertanto, sono al contrario destinati ad essere progressivamente meglio compresi e "inquadrati" giuridicamente.

Sono attesi interventi da parte del legislatore soprattutto in Paesi di *civil law*, dove il ruolo della giurisprudenza è in termini comparativi meno rilevante rispetto a quanto non accada nei Paesi di *common law*. Si porrà un tema di potenziale non omogeneità delle discipline e dunque di conflitto tra norme (apparentemente) concorrenti.

Per essere ben amministrata questa nuova asset class richiede un expertise multidisciplinare. Anche per questa ragione può dunque risultare particolarmente utile veicolare il passaggio generazionale di asset digitali per il tramite di un trust che abbia quale trustee un soggetto professionale con competenze professionali variegate (oltre che giuridiche e fiscali, anche informatiche).

3. Conclusioni

3.1. L'importanza rivestita dai beni immateriali nell'economia contemporanea è incontrovertibilmente verificata; parallelamente, al crescere del valore di tali asset, diviene progressivamente più pressante per i titolari di detti cespiti attuare misure concretamente volte a proteggere e valorizzare tali attivi. Un metodo innovativo e particolarmente efficace per perseguire questi obiettivi è

ricorrere al *trust*, istituto che non conosce eguali tra quelli appartenenti alla tradizione civilistica per duttilità ed efficacia quale strumento di segregazione.



© Riproduzione riservata

⁽⁷⁾ L'annullamento, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio non fa immediatamente cessare la protezione sui beni vincolati nel fondo patrimoniale nella sola ipotesi in cui siano in vita figli minori; in tal caso, il fondo patrimoniale perdura fino al compimento della maggiore età dell'ultimo nato.
(8) A titolo esemplificativo, la giurisprudenza di legittimità più recente ha ritenuto che

⁽⁸⁾ A titolo esemplificativo, la giurisprudenza di legittimità più recente ha ritenuto che anche un debito tributario, che sia sorto in ragione dell'esercizio di un'attività imprenditoriale, sia volto a soddisfare i bisogni della famiglia.