



**CONSIGLIO NAZIONALE
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI CONTABILI**

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

C.N.D.C.E.C.
REGISTRO UFFICIALE
0006323 - 15/10/2014 - USCITA
Allegati : 0



FM/COO:sc

Roma, 15 OTT. 2014

Spett. le
Consiglio dell'Ordine dei dottori
commercialisti e degli esperti contabili di
Milano
C.so Europa, 11
20122 Milano

Inviato a mezzo e-mail

Oggetto: PO 255/2014_Incompatibilità_Trust.

Si fa seguito alla richiesta di parere del 6 ottobre nella quale l'Ordine chiede di sapere se versi in una situazione di incompatibilità l'iscritto che, socio di maggioranza e amministratore delegato di una società commerciale, intenda sanare la sua posizione tramite:

- la costituzione di un trust a beneficio dei figli minori e la nomina di un trustee terzo
- il conferimento della propria partecipazione sociale al trust mantenendo la carica di amministratore delegato.

In riferimento alla questione sollevata, si precisa quanto segue.

Come noto, l'art. 4, co. 1, lett. c), del Decreto legislativo n. 139 del 28 giugno 2005 dispone l'incompatibilità tra l'esercizio della professione e "l'esercizio, anche non prevalente, né abituale dell'attività di impresa, in nome proprio o altrui e, per proprio conto, di produzione di beni o servizi, intermediaria nella circolazione di beni o servizi, tra cui ogni tipologia di mediatore, di trasporto o spedizione, bancarie, assicurative o agricole, ovvero ausiliarie delle precedenti".

Come può osservarsi, la norma stabilisce una specifica ipotesi di incompatibilità tra l'esercizio della professione e l'esercizio di attività di impresa qualora questa sia esercitata per conto proprio, in nome proprio o altrui. Per "esercizio di attività di impresa" deve intendersi, infatti, il concreto svolgimento dell'attività d'impresa; ciò che risulta incompatibile con l'esercizio della professione è l'esercizio dell'impresa (intesa come gestione dell'impresa) svolto per conto proprio, ossia l'amministrazione effettuata a soli fini imprenditoriali per soddisfare un interesse commerciale proprio¹.

Le Note interpretative² della disciplina delle incompatibilità di cui all'art. 4 del D.lgs. n. 139/2005 emanate dal Consiglio Nazionale hanno, in tal senso, precisato che lo status di socio di società di

¹ Come evidenziato nel citato comma 2 dell'art. 4, in deroga a tal previsione si consente l'amministrazione e liquidazione di aziende, patrimoni e singoli beni. Tale disciplina rispecchia l'orientamento giurisprudenziale (Cassazione civile, Sez. lav., 21 novembre 1987, n. 8601) secondo il quale l'attività di impresa (intesa come gestione dell'impresa) non è incompatibile con l'esercizio della professione qualora l'amministrazione si configuri come mero incarico professionale. Il discrimine, quindi, tra attività consentita e vietata, va ricondotto al concetto di amministrazione su mandato ricevuto dal cliente in considerazione della propria competenza professionale, in contrapposizione, come già evidenziato, con l'amministrazione di società svolta a soli fini imprenditoriali per soddisfare un interesse commerciale proprio.

² Vd. Informativa CNDCEC n. 26/2012 recante "Note interpretative della disciplina delle incompatibilità di cui all'art. 4 del D.lgs. del 28/06/2005 n. 139", par. 3, caso n. 6, pag. 14-5.

capitali, anche in caso di partecipazione non irrilevante al capitale sociale, è compatibile con l'esercizio dell'attività professionale in ogni caso in cui l'amministrazione sia affidata, in fatto oltre che in diritto, a soggetti terzi rispetto all'iscritto.

Nel caso segnalato, tuttavia, l'iscritto, oltre ad essere titolare di una partecipazione maggioritaria al capitale della società, risulta essere amministratore delegato (dunque con pieni poteri gestionali) della stessa. Considerata dunque la titolarità di una partecipazione maggioritaria al capitale sociale nonché l'ampiezza dei poteri gestionali³ attribuiti all'iscritto, le Note interpretative hanno precisato che l'esercizio di attività d'impresa deve ritenersi incompatibile con l'esercizio della professione⁴.

Ciò premesso, con riferimento alla questione se sia possibile, qualora fosse riscontrata l'incompatibilità in capo all'iscritto, superarla attraverso un conferimento delle quote sociali di questi in un trust⁵, si evidenzia quanto segue.

Come già osservato, l'insorgere della situazione di incompatibilità è determinata non dalla mera titolarità, in capo all'iscritto, della partecipazione sociale, seppur di maggioranza, bensì dalla ulteriore circostanza che alla suddetta titolarità si affianchino ampi o totali poteri gestori.

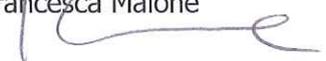
Nel caso segnalato, in seguito al conferimento della quota sociale in un trust appositamente costituito, viene meno in capo all'iscritto la titolarità di tale partecipazione sociale, trasferita formalmente al trustee (soggetto terzo); pertanto, per quanto finora osservato, dovrebbe ritenersi esclusa la sussistenza di una situazione di incompatibilità, considerato che l'iscritto manterrebbe l'incarico di amministratore delegato della società senza più avere formalmente in essa alcun interesse economico rilevante. Si deve, tuttavia, considerare quanto indicato dalle citate Note interpretative⁶, secondo cui, nel caso di iscritto non socio che rivesta la carica di amministratore delegato o presidente o amministratore unico della medesima società, l'Ordine è tenuto ad accertare che le quote o azioni rappresentative del capitale sociale non siano in tutto o in parte intestate a società fiduciarie, prestanomi, al coniuge non legalmente separato, a conviventi risultanti nello stato di famiglia, a parenti entro il 4° grado, a società nazionali od estere riferibili all'iscritto all'albo o da lui controllate, ecc. e che non siano comprovabili, in base a qualunque atto o documento acquisito:

- un interesse economico prevalente dell'iscritto;
- una situazione di socio influente od occulto.

Solo, dunque, ove si accerti l'assenza in capo all'iscritto di un reale interesse economico prevalente nella società in cui svolge l'incarico di amministratore delegato, l'attività potrà ritenersi compatibile.

Con i migliori saluti.

Il Direttore Generale
Francesca Maione



³ E' il caso dell'iscritto che sia presidente del consiglio di amministrazione, amministratore delegato, amministratore unico o liquidatore con ampi o tutti i poteri gestionali.

⁴ Vd. Note cit., par. 3, caso n. 11, pag. 17 e ss.

⁵ Il trust (istituto giuridico di matrice anglosassone) si crea quando un soggetto disponente (cd. settlor) trasferisce la titolarità dei beni ad un altro soggetto (cd. trustee) che li deve amministrare e gestire a favore di altri soggetti (cd. beneficiari) cui dovrà trasferirli dopo un dato periodo di tempo, ovvero in funzione di un determinato scopo. A seguito dell'entrata in vigore della legge 16 ottobre 1989, n. 364, che ha ratificato ed eseguito la Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985 sulla legge applicabile ai trust e al loro riconoscimento, sono stati riconosciuti nell'ordinamento gli effetti di un trust sottoposto ad una legge straniera. Dottrina e giurisprudenza sono, tuttavia, discordanti nel riconoscere l'ammissibilità di trust cd. 'interni', vale a dire di trust in cui tutti gli elementi – ad eccezione della legge applicabile – siano radicati nell'ordinamento italiano. Secondo parte della dottrina, sotto il profilo civilistico, il trust appare essere un contratto innominato ai sensi dell'art. 1322, 2° co., cod.civ. per il quale deve vagliarsi la meritevolezza dell'interesse perseguito dalle parti nonché verificare se questa non risulti contraddetta da ragioni di incompatibilità dell'istituto con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico interno. Solo a tali condizioni il trust interno è ritenuto ammissibile.

⁶ Vd. Note cit., par. 3, caso n. 10, pag. 16.