

Introduzione

Il trust costituisce una fattispecie di indubbio interesse scientifico, tanto da destare - soprattutto negli anni più recenti - l'attenzione sia della dottrina che della giurisprudenza.

L'istituto si presenta dal carattere "multiforme", dalle molteplici sfaccettature: non è certo un caso che esso goda di una propria disciplina giuridica sia nel campo del diritto civile che in quello del diritto tributario.

Da ultimo, interessanti spunti di dibattito sono stati offerti dalla recente sentenza n. 12647/11 del 23 Ottobre 2013 della Commissione Tributaria Provinciale di Napoli, sezione 35, in merito alla tassazione di un trust a carattere familiare. Il caso trattato dai giudici partenopei si presenta di indubbio pregio scientifico, grazie alla particolare tipologia di trust che ivi viene in rilievo e, soprattutto, alla soluzione data al caso concreto.

Tanto premesso, per compiutamente analizzare il provvedimento in commento conviene prendere le mosse dalle caratteristiche generali dell'istituto, per poi passare ad analizzare l'applicazione di esso nel diritto tributario

Il trust nella dottrina civilistica

Sommario

1) Il trust: problematiche definitorie; 2) Il trust internazionale. L'ammissibilità del cd. "trust interno"; 3) Il trust e l'effetto di segregazione patrimoniale ; 4) L'art. 2645 ter del codice civile; 5) L'effetto traslativo ed i principi di giustificazione causale.

Il trust (in italiano: "fiducia") è quel "fenomeno" giuridico per il quale un soggetto, detto disponente o settlor, trasferisce uno o più beni ad un altro soggetto, fiduciario o trustee, il quale si obbliga a gestirli nell'interesse dello stesso disponente ovvero di un terzo beneficiario (beneficiary)¹. Il beneficiario, se previsto, gode di tutti i vantaggi e le utilità derivanti dalla gestione dei beni, secondo criteri di economicità, e nei confronti del trustee potrà esperire sia azioni di carattere reale che di carattere obbligatorio a tutela della propria posizione giuridica, nell'eventualità in cui il trustee stesso venga meno agli impegni assunti (breach of trust)².

¹ Secondo la Convenzione de L'Aja del 1 luglio 1985: "Ai fini della presente Convenzione, per trust s'intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il disponente - con atto tra vivi o mortis causa- qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per un fine determinato" (art. 2).

² Cfr., tra i tanti, A. TRABUCCHI, *Istituzioni di Diritto Civile*, Padova 2004, p. 116. Si v. anche C. M. BIANCA, *Diritto Civile*, V, *La responsabilità*, Milano 2012, p. 2: l'A. nota come "negli ordinamenti dell'area di Common Law non si conosca la nozione di inadempimento dell'obbligazione ma quella di violazione del contratto (breach of contract)".

Si tratta, in sostanza, di un rapporto fiduciario (che dà luogo ad un fenomeno di interposizione reale di persona) fra disponente e gestore, il quale ultimo ha l'obbligo di attenersi alle indicazioni fornite dal primo, ma gode anche di ampia discrezionalità gestionale.

Possono anche essere nominati guardiani (cc.dd. *protector* o *enforcers*), che hanno il compito di controllare che l'operato del trustee sia volto a perseguire lo scopo del trust.

Si conoscono differenti tipologie di trust, a seconda: che la costituzione sia avvenuta per volontà del disponente (trust volontario) ovvero per legge (trust legale); che la volontà di destinare i beni in trust sia esplicita (trust esplicito o *express trust*) ovvero la stessa volontà sia solo indirettamente desumibile dall'interpretazione dei comportamenti posti in essere dal disponente (trust implicito o *implied trust*); che l'obiettivo prefissato sia privato (*private trust*) ovvero di carattere morale o benefico (*charitable* o *public trust*).

Lo scopo è generalmente imposto dal soggetto disponente con atto *inter vivos* o *mortis causa*. L'atto dispositivo determina il trasferimento (non fittizio, ma reale) del bene al trustee, in base alle istruzioni dettate dal precedente patto, a carattere obbligatorio, intercorso tra settlor e trustee.

Si noti, a tal riguardo, che la figura del beneficiario nell'economia del trust è solo eventuale, ben potendo il disponente anche semplicemente obbligare il trustee, al termine del rapporto, a ritrasferirgli il bene oggetto del trust: nel caso in cui non sia presente la figura del beneficiario, si parla comunemente di "trust auto-destinato", dove in realtà è il disponente che beneficia direttamente della prestazione. Questa possibilità è, peraltro, prevista dalla stessa Convenzione de L'Aja, secondo cui va qualificato come trust anche il rapporto all'interno del quale i beni vengano affidati al trustee affinché venga perseguito «*un fine determinato*» (art. 2).

E' bene precisare, inoltre che in dottrina si parla indifferentemente di trust auto-dichiarati e trust auto-destinati, con evidente confusione tra le due fattispecie che, invero, avrebbero caratteri di specialità tali da renderle autonome l'un dall'altra. Il trust auto-destinato riguarderebbe, più precisamente, tutte le ipotesi di destinazione unilaterale: quindi la fattispecie, a carattere unilaterale, vedrebbe la persona del settlor e quella del beneficiario coincidere; al contrario, il trust auto-dichiarato vede la figura settlor (disponente) e quella del trustee (gestore) confondersi in un solo soggetto, mentre il beneficiario della destinazione è un soggetto diverso (o, al limite, un altro soggetto oltre al conferente-gestore). Ebbene, se nel primo caso il trust soddisfa un interesse esclusivamente del disponente (che, in pratica, si auto-designa come beneficiario), nel secondo caso il trust è compiuto nell'interesse, non sempre esclusivo, del disponente in concorso con quello (che ben può essere esclusivo) di un terzo beneficiario³.

³ Si v. più diffusamente L. GATT, *Dal trust al trust: storia di una chimera*, Napoli 2010, p. 195 in nota n. 195: "In realtà, sempre assumendo la prospettiva del rapporto tra atto di destinazione e trust come prospettiva di contenente (atto di destinazione) - contenuto (trust), si arriva ad ammettere sia l'atto di destinazione auto-destinato (conferente = beneficiario) sia quello auto-dichiarato (conferente = gestore). I "trusts auto-destinati", intesi come trusts in favore (anche) dello stesso settlor, sono previsti dalla Convenzione de L'Aja (art. 2, ult. co.) e dunque sono articolazioni ammesse del trust, oltre ad essere riconosciuti dalla nostra giurisprudenza (...) Ciò che la Convenzione non prevede sono i trust auto-dichiarati sebbene tale posizione sia comunque discutibile in ragione dell'ampiezza della formulazione del testo convenzionale che parla non di beni «trasferiti» ma, più semplicemente, posti sotto il controllo del trustee". Rimane comunque il fatto, sempre secondo l'A., che i trust interni auto-dichiarati sono comunemente praticati dai notai e riconosciuti dai nostri giudici, quale fattispecie socialmente tipica nel nostro ordinamento.

Si è preferito parlare di “fenomeno” giuridico invece che di contratto, poiché il trust non è inquadrabile in un unico schema contrattuale, tipico o atipico che sia, ma rappresenta un fenomeno unitario che vede coinvolti molteplici soggetti impegnati a perseguire uno scopo che trascende i singoli atti posti in essere⁴.

1) Il trust: problematiche definitorie

Secondo la tradizione dei paesi di *Common Law* il trust non è un contratto, ma ha origine da un atto unilaterale, che può essere un atto fra vivi o un testamento (*Charitable Trust*). Sia nel primo caso che, ovviamente, nel secondo si tratta di un negozio privo di sinallagma, poiché non vi è alcuna controprestazione nei confronti del disponente, il quale si spoglia dei beni costituiti in trust senza nulla ricevere in cambio. Anche l'atto *inter vivos* che istituisce il trust è perciò atto a titolo gratuito.

Pur volendo tradurre il trust all'interno dei nostri schemi tipicamente privatistici, la dottrina è divisa in merito al profilo strutturale.

Secondo alcuni il fenomeno giuridico si compone di due principali aspetti, quello obbligatorio e quello traslativo, con la conseguente presenza di un atto (negozio unilaterale di attribuzione di beni, a carattere traslativo e non rifiutabile) posto in essere dal disponente verso il trustee, la cui fonte causale dovrebbe essere ricercata nel previo accordo (obbligatorio e vincolante) intercorso tra settlor e trustee che precede giuridicamente e temporalmente il primo. Altri hanno invece sottolineato che il fenomeno andrebbe osservato nella sua unitarietà, dando luogo ad una vera e propria fattispecie contrattuale (e quindi, bilaterale)⁵.

Naturalmente, il discorso riguarda esclusivamente il trust tradizionale, quello cioè in cui si riscontri la presenza di (almeno) tre soggetti (settlor, trustee e beneficiary), poiché il trust auto-destinato ha, come detto, indubbia valenza unilaterale.

Da quanto detto emerge come il fenomeno qui descritto rievochi l'istituto del negozio fiduciario, di cui il trust verosimilmente rappresenta un sottotipo e / o un'evoluzione. In effetti è comune l'idea che il trust integri un negozio (o meglio, una pluralità di atti dispositivi) di tipo fiduciario: d'altra

⁴ Nella letteratura inglese, si v. H.G. HANBURY – J.E. MARTIN, *Modern Equity*, London 1993, p. 49, “Trust e contratto sono concetti assai differenti (quite different). Un contratto è una obbligazione personale (common law personal obligation) risultante dall'accordo tra le parti. Un Trust è una relazione proprietaria (equitable proprietary relation) che può sorgere indipendentemente da un accordo”.

⁵ Per la prima tesi si v., ad es., F. GAZZONI, *Manuale di Diritto Privato*, Napoli 2009, p. 983, il quale riconosce la non rifiutabilità dell'atto, in deroga al modello delle promesse unilaterali atipiche preso a prestito dall'art. 1333 cc., in virtù del patto (obbligatorio) precedentemente stipulato dalle parti; per la seconda tesi, invece, cfr. M. LUPOI, *Riflessioni comparatistiche sui trust*, Europa e dir. priv., 1998, 425, il quale osserva che “Il trust [...] originariamente trova alla propria base un'intesa fra due soggetti che in termini civilistici odierni ben potrebbe essere ricompresa fra i contratti”. Anche per F. DI CIOMMO, *Ammissibilità del trust interno e giustificazione causale dell'effetto traslativo*, in *Foro italiano*, 2004, I, 1296 l'atto avrebbe struttura bilaterale: “In definitiva, la strada più corretta sembrerebbe quella che conduce ad affermare che il trust (la cui istituzione può benissimo avvenire per mezzo di un atto unilaterale, quando non comporti oneri o responsabilità a carico del soggetto nominato trustee) non possa realizzare tutti i suoi effetti sino al momento in cui i beni che ne formano oggetto non siano trasferiti al trustee con un atto idoneo, e cioè un atto che, nel nostro ordinamento, per quanto detto sinora, sembra debba avere struttura, per lo meno, bilaterale e natura contrattuale, visto che – in ragione delle considerazioni sin qui esposte – non può considerarsi dotato di una struttura causale idonea, ai sensi dell'art. 1322, l'atto unilaterale di attribuzione dei beni in trust”.

parte, si noti, il trustee è investito del potere ed onerato dell'obbligo di amministrare, gestire e, nel caso, anche disporre dei beni lui affidati dal settlor, secondo le condizioni da questi pattuite⁶.

Ma l'equivalenza teorica tra il trust ed il negozio fiduciario è destinata a venir meno, nel momento in cui, come sostenuto dalla più attenta dottrina, si passa all'analisi dei meccanismi operativi dei due fenomeni⁷. Nel trust, si assiste, infatti, ad un effettivo trasferimento del bene dal patrimonio di un soggetto ad un altro, investito del compito di amministrarlo e gestirlo secondo lo scopo prefissato dal disponente, il che vale a distinguerlo anche dal diverso fenomeno simulatorio: nella simulazione assoluta, infatti, le parti vogliono far credere che sia avvenuta tra loro un trasferimento del bene che, in realtà, non c'è mai stato (cfr. art. 1414 cc. primo comma); in quella relativa, invece, hanno inteso porre in essere un contratto diverso da quello apparentemente stipulato, che ha efficacia tra loro, se sussistono i requisiti di sostanza e di forma prescritti (art. 1414 cc. secondo comma). Ovviamente, nulla impedisce che le parti pongano in essere un trust simulato⁸, ed in quest'ultimo caso le discipline dei due istituti si sovrapporranno.

Altro problema, particolarmente sentito dalla dottrina italiana, è quello relativo alla tipicità o meno degli atti posti in essere a seguito della costituzione del trust⁹. Questo perché, ovviamente, solo

⁶ Per completezza, si ricorda che con il negozio fiduciario il fiduciante si accorda con il fiduciario affinché quest'ultimo acquisisca la proprietà del bene, fuoriuscito dal patrimonio del fiduciante, per una corretta gestione dello stesso cespite patrimoniale. Nell'accordo intercorso tra fiduciante e fiduciario, denominato comunemente "*pactum fiduciae*", il fiduciario inoltre si obbliga, al termine del rapporto fiduciario, a ritrasferire il bene al fiduciante oppure ad un terzo da quest'ultimo designato, detto beneficiario. La fiducia può essere statica o dinamica, a seconda del se ammetta o meno una modificazione del patrimonio oggetto dell'atto dispositivo ovvero ne imponga una gestione in termini economici (con contestuale modificazione dei beni). E' chiara quindi l'equivalenza tra il fenomeno fiduciario ed il trust, atteso anche che, nella normalità dei casi, anche nel trust le parti si avvalgono di un patto obbligatorio, scritto o orale, volto a regolare i rapporti giuridici che tra loro verranno ad instaurarsi.

⁷ Cfr. A. LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust e atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in Riv. notariato 2008, 05, pp. 993 ss.: "non deve tuttavia perdersi di vista che la causa fiduciaria negli ordinamenti di civil law costituisce il fondamento di effetti affatto diversi, sotto molteplici aspetti, da quelli del trust". La principale differenza, secondo l'A., è data dal fatto che il trust, a differenza del negozio fiduciario, ha carattere reale opponibile *erga omnes*, con conseguente attribuzione al beneficiario del diritto di sequela (tracing) "che gli consente di recuperare il bene dal terzo che lo abbia acquistato dal trustee infedele e che (se in mala fede) è tenuto a rilasciarlo al beneficiario stesso". D'altra parte solo il trust consente il cd. effetto segregativo, ossia della separazione dei beni del trust rispetto al patrimonio del trustee. Interessante, poi, il punto di vista offerto in L. GATT, *Dal trust al trust: storia di una chimera*, Napoli 2010, p. 131 ss., in cui l'A. distingue tra la proprietà fiduciaria (avente il carattere della "segretezza", cioè dell'inopponibilità *erga omnes* ma solo *inter partes*) e il trust (opponibile e "palese"), e conclude nel senso che "così ragionando, appare possibile che le due nozioni di fiducia (c.d. "segreta"/c.d. "obbligatoria" ovvero "palese"/c.d. "reale" nel senso di opponibile *erga omnes*) possano senz'altro convivere in un medesimo ordinamento – quello italiano in particolare – rappresentando entrambe, con le loro diverse accezioni, sfaccettature e discipline, manifestazioni dell'autonomia privata nella configurazione più ampia che non si può non conferirle in un ordinamento di stampo, in senso lato, liberale e liberistico, anche in considerazione dell'ampiezza del dato normativo su cui essa si fonda: art. 1322, co. 2, c.c. (...) In altre parole, sembra oggi irragionevole disconoscere che è rimesso all'insindacabile autonomia delle parti la scelta tra un accordo fiduciario palese (*alias* opponibile *erga omnes*) ovvero segreto (*alias* opponibile solo *inter partes*) con tutte le conseguenze che ne derivano sul piano effettuale e rimediabile".

⁸ Al riguardo, si v. C. M. BIANCA, *Diritto Civile*, III, *Il Contratto*, Milano 2000, p. 713 in nota n. 68, relativamente però ai rapporti tra alienazione simulata e negozio fiduciario ("La netta distinzione tra alienazione simulata e alienazione fiduciaria non esclude che la fiducia si accompagni alla simulazione relativa. Anzi, è usuale che le parti non qualificano apertamente l'alienazione come fiduciaria ma la mascherino nello schema della vendita simulando la prestazione del prezzo"). Il riferimento è chiaramente al trust "implicito" o implied trust, cui si è in precedenza fatto cenno, che si ha quando il disponente non manifesta chiaramente l'intenzione di costituire un trust ed è necessaria l'interpretazione della sua volontà (in base alla documentazione disponibile od ai comportamenti successivi dello stesso) per ravvisarne la sussistenza.

⁹ La dottrina correttamente distingue il problema dell'astrazione della causa, su cui si v. oltre, e quella della meritevolezza dell'interesse di cui all'art. 1322 secondo comma: ovviamente, lo schema utilizzato dai privati, se non tipico (in cui cioè il giudizio di meritevolezza è già effettuato a monte dal legislatore), deve essere quantomeno

attribuendo al trust carattere di negozio autonomo, e non di sottotipo di altre figure contrattuali, si riesce a conferire all'istituto una certa autosufficienza, che consentirebbe, come sostengono alcuni commentatori dell'istituto, di parlare di "trust interno". Nozione, quest'ultima che pure trova serie obiezioni in dottrina, e che potrebbe superarsi solo riconoscendo l'esistenza, nel nostro ordinamento, dei negozi di destinazione "atipici", tra i quali senz'altro rientrerebbe il "trust".

Sta di fatto, che non essendo l'istituto espressamente codificato dal nostro legislatore, e provenendo da altri ordinamenti la sua trasposizione nel sistema italiano è obiettivamente difficile.

2) Il trust internazionale. L'ammissibilità del cd. "trust interno"

SI discute da tempo sull'ammissibilità nel nostro ordinamento del trust interno, mentre nessun dubbio può sorgere circa l'ammissibilità del cd. "trust internazionale"¹⁰ a seguito della L. 364/1989 di ratifica della Convenzione de L'Aja del 1 Luglio 1985 che determina la legge applicabile ai trust "e ne regola il riconoscimento" (art. 1). La Convenzione in parola, peraltro, si premura di precisare che "Il trust è regolato dalla legge scelta dal disponente" (art. 6) e che "Qualora non sia stata scelta alcuna legge, il trust sarà regolato dalla legge con la quale ha collegamenti più stretti" (art. 7). In pratica, un trust posto in essere secondo la Convenzione, regolato da una legge straniera rispetto all'ordinamento dove se ne chiede il riconoscimento, deve essere riconosciuto valido e produttivo di effetti nello Stato dove in concreto deve operare (cfr. l'art. 11 della Convenzione cit.: "Un trust costituito in conformità alla legge specificata al precedente capitolo dovrà essere riconosciuto come trust"). Ma, si noti, le disposizioni della Convenzione in precedenza citate regolano solo il piano effettuale del trust internazionale, non preoccupandosi minimamente di introdurlo all'interno dei singoli ordinamenti che ne hanno ratificato il contenuto.

Da qui sono emersi numerosi dubbi in merito all'ammissibilità teorica del cd. "trust interno", guardato con molto più sospetto di quello internazionale. Il dibattito, peraltro, è tuttora in corso il che obiettivamente limita l'operatività di questa figura, creando inopportune resistenze e difficoltà, in sede applicativa.

Il "trust interno" è quella tipologia di trust posta in essere da cittadini italiani, o ivi residenti, ed avente ad oggetto beni situati in Italia¹¹. Un siffatto trust sarebbe connotato da un unico elemento di

meritevole di tutela per l'ordinamento giuridico. Il giudizio di meritevolezza andrebbe effettuato in concreto, di volta in volta. Cfr. F. DI CIOMMO, *Ammissibilità del trust interno e giustificazione causale dell'effetto traslativo*, in Foro italiano, 2004, I, 1296.

¹⁰ Il "trust internazionale" è quel fenomeno in cui si verifica una sostanziale coincidenza tra l'ordinamento la cui legge viene scelta per disciplinare il fenomeno ed il Paese al quale sono più strettamente connessi gli altri elementi importanti (cioè la sede, l'amministrazione, etc.). Secondo l'art. 7 della Convenzione del 1985 se non è stata scelta dalle parti nessuna legge regolatrice in virtù della facoltà loro concessa dall'art. 6 "il trust sarà regolato dalla legge con la quale ha collegamenti più stretti", presumendo la sussistenza di tal legame nei casi di cui alle lettere a), b), c) e d) contenute nell'art. citato.

¹¹ Per una nozione di "trust interno", L. GATT, *Dal trust al trust: storia di una chimera*, Napoli 2010, p. 2: "I trust interni vengono istituiti in Italia, hanno un disponente (o, più imprecisamente, settlor) italiano e un trustee con residenza abituale o centro di affari in Italia, riguardano beni siti in Italia e che in Italia sono amministrati per il perseguimento di obiettivi da realizzare sempre in Italia". Più semplicemente, per A. LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust e atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in Riv. notariato 2008, 05, pp. 993 ss., il trust interno è "un trust in cui tutti gli elementi - con la sola eccezione della legge applicabile - sono radicati nell'ordinamento italiano". Ovviamente, non essendo il trust oggetto di una specifica disciplina in Italia, non sarà possibile applicare la legge italiana: così si potrà,

estraneità, vale a dire la legge alla quale fare riferimento regolatrice del rapporto. Il trust interno, in altre parole, non presenta elementi di estraneità rispetto all'ordinamento italiano, sebbene la disciplina sia costituita da una legge regolatrice straniera.

Dal riconoscimento di tale fattispecie dipendono anche la risoluzione di ulteriori problemi tra cui, principalmente, il presunto carattere "tipico" dell'operazione negoziale posta in essere in forza del trust.

Secondo una parte della dottrina non sarebbe ammissibile siffatta tipologia di trust, stante anche il silenzio del nostro legislatore. In effetti, si dice, se il legislatore avesse voluto disciplinare una simile ipotesi, si sarebbe attivato di conseguenza. D'altra parte, il trust interno determinerebbe una ipotesi di separazione patrimoniale che, ai sensi dell'art. 2740 secondo comma, non potrebbe essere ammessa in quanto non espressamente prevista dalla legge. In più, l'evidente effetto reale che deriva dalla corretta attuazione del programma stipulato tra settlor e trustee determinerebbe un diritto reale atipico, inammissibile stante il principio di tipicità dei diritti reali (o principio del numero chiuso dei diritti reali).

Infatti il fenomeno della separazione patrimoniale, tipico dei negozi (o atti) di destinazione rappresenta una tecnica che consente di destinare un bene allo scopo creando, all'interno del patrimonio del soggetto disponente (colui il quale imprime il vincolo di destinazione), una scissione tra i "beni generali" ed i "beni destinati" ad un preciso scopo¹². Questi ultimi, cioè, in quanto destinati alla realizzazione dello scopo prefissato, subendo una evidente deviazione dalle regole generali diverranno insensibili a qualsiasi vicenda giuridica estranea allo scopo prefissato, così da creare un agevole "scudo" contro i creditori "generali" del disponente, che non potranno agire esecutivamente a meno che l'obbligazione non sia stata contratta esclusivamente per soddisfare lo scopo prefissato (si v., ad es., gli artt. 167 ss. cod. civ. e gli artt. 2447-bis ss. cod. civ. in tema, rispettivamente, di fondo patrimoniale e patrimoni destinati ad uno specifico affare).)

Ulteriore problema sarebbe dato dalla inopponibilità del vincolo ai terzi: la mancanza di tipicità del trust, infatti, lo rende inefficace nei confronti di tutti coloro che non hanno partecipato al fenomeno negoziale, atteso il principio di tipicità degli atti trascrivibili tassativamente riferibili solo ad alcune tipologie di beni (beni immobili e beni mobili registrati: v. artt. 2643 ss.). Si consideri, poi, che lo stesso art. 13 della Convenzione dell'Aja non impone agli Stati coinvolti l'introduzione dell'istituto in discorso, limitandosi, come già detto, a disciplinare i profili effettuali di un trust regolato da una legge diversa dalla nostra. Questo significa che gli Stati ratificanti la Convenzione non sono affatto tenuti a regolare il trust secondo la loro legge, ben potendo fare rinvio ad una legge straniera che espressamente preveda e disciplini il trust: da ciò consegue, naturalmente, che il riconoscimento del trust non è un obbligo, ma una mera facoltà (cfr. art 13 Convenzione cit.). Ed è ovvio altresì che, a

più correttamente, fare rinvio, per la disciplina del trust, alla legge straniera che espressamente lo prevede, liberamente scelta dai contraenti. Sul punto, si v. F. GAZZONI, *Manuale di Diritto Privato*, Napoli 2009, p. 985.

¹² Per F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1980, I patrimoni di destinazione sono ipotesi in cui la pluralità di rapporti attivi e passivi (destinati ad un certo e specifico scopo) facenti capo a più soggetti o ad un solo soggetto, sono tenuti distinti dagli altri rapporti attivi e passivi dello stesso soggetto (o degli stessi soggetti).

stare a questa lettura, il trust non potrà mai essere qualificato come negozio tipico, non essendo previsto da nessuna disposizione di fonte legislativa¹³.

Come è agevole rilevare, in senso diametralmente opposto si pone chi sostiene l'avvenuta tipizzazione, ad opera della Convenzione dell'Aja, dell'istituto del trust. In tal senso, non si ravvisano ragioni per escludere carattere tipico al trust, anche perchè costituisce un fenomeno largamente diffuso nella prassi civilistica odierna, il che consente di configurare anche il trust interno come contratto tipico ammesso e (in parte) regolato dalla Convenzione de L'Aja¹⁴. D'altra parte, si dice, se fossero fondate le obiezioni della teoria contraria si dovrebbe pervenire ad un divieto di riconoscimento di qualsiasi trust, e non solo di quelli interni, con la conseguente ed inammissibile inapplicabilità delle legge di ratifica della Convenzione¹⁵. La tesi della tipicità del trust ha ottenuto una significativa conferma con la recente introduzione dell'art. 2645-ter (ad opera del D.l. 273/2005 conv. in L. 51/2006) nel codice civile. Secondo qualcuno, questa novità normativa avrebbe "tipizzato" i cc.dd. atti di destinazione, di cui il trust non sarebbe altro che un'ipotesi specifica¹⁶.

¹³ E' questa l'impostazione, tra gli altri, di F. GAZZONI, *Manuale cit.*, p. 985 - 986, il quale, peraltro, ritiene che sia assolutamente inutile ricorrere alla Convenzione de L'Aja per cercare di "tipizzare" il trust, poiché l'applicazione della predetta Convenzione presupporrebbe sempre un conflitto tra ordinamenti che, nel caso del trust interno, non sarebbe riscontrabile. Nello stesso senso A. LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust e atti di destinazione cit.*, secondo cui la L. 364/1989 "non ha recepito l'istituto nell'ordinamento italiano né ha integrato il nostro diritto dettando una disciplina per il trust, tanto più che la Convenzione dell'Aja è una convenzione di diritto internazionale privato, intesa a risolvere conflitti di leggi e a individuare il diritto applicabile per la soluzione degli stessi. E' quindi da condividere l'opinione secondo la quale il trust, a seguito dell'adesione alla Convenzione dell'Aja, non è divenuto istituto di diritto interno".

¹⁴ Per questa tesi si v. M. LUPOI, *Trusts*, Milano 1997. Si v. anche F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, I, Padova 2009, pp. 95 - 96 che pure considera il trust interno un negozio tipico previsto dalla Convenzione de L'Aja, quale fonte di norme di diritto sostanziale incidenti sul tessuto normativo nazionale. In senso adesivo F. DI CIOMMO, *Ammissibilità del trust interno e giustificazione causale dell'effetto traslativo*, in Foro italiano, 2004, I, 1296, secondo cui "Ragionando sull'idea che esista una causa unitaria che caratterizza la vicenda di trust, giova notare come rispetto allo scopo dell'istituto in esame, e dunque ad una sua attuazione, il nostro legislatore abbia, in via generale, manifestato un giudizio di apprezzamento - o, per lo meno, di compatibilità con l'ordinamento civilistico - quando ha ratificato la Convenzione dell'Aja. La normativa internazionale, infatti, determinando, in presenza di alcuni presupposti, l'obbligo di riconoscere l'operatività del trust, afferma (nemmeno troppo) implicitamente la meritevolezza dell'interesse e l'idoneità dello schema causale che tale istituto presuppone. E tale argomento, come evidente, vale tanto per il trust internazionale quanto per il trust interno, indipendentemente da ogni discorso relativo alla 'copertura convenzionale' di quest'ultimo, in quanto nessun giudice, nel valutare l'idoneità della causa di un trust, ovvero di uno degli atti in cui tipicamente l'operazione di trust si sviluppa, di fronte alla necessità di prendere atto della ratifica italiana della Convenzione, potrebbe, in via generale, ritenere non idoneo, ai sensi dell'art. 1322 c.c., l'assetto causale di un trust interno".

¹⁵ In tal senso, D. MURITANO, *Trust e diritto italiano: uno sguardo d'insieme*, in S. BARTOLI, M. GRAZIADEI, D. MURITANO, L.F. RISSO, *I trust interni e le loro clausole*, a cura di E. Q. Bassi, F. Tassinari, Consiglio nazionale del notariato, Roma 2007, p. 4: "La Convenzione non è pertanto destinata a regolare "trust internazionali" o "trust stranieri", se con questa formula si intende riferire la scelta alla necessità della connessione fra legge straniera e cittadinanza o residenza del disponente o fra legge straniera e luogo ove sono situati i beni; la Convenzione dispone invece che un trust sia riconosciuto negli Stati contraenti alla sola condizione di essere stato costituito in conformità alle norme nella stessa previste".

¹⁶ Secondo la suddetta posizione intermedia, il problema della tipicità del negozio sarebbe mal impostato: quest'ultimo può ben essere un negozio atipico degno di tutela in ragione della meritevolezza degli interessi perseguiti ai sensi degli art. 1322 e 1324 c.c., cui il recente art. 2645-ter rinvia. In questo senso si v. L. F. RISSO e D. MURITANO, *Il trust: diritto interno e convenzione de l'Aja*, in S. BARTOLI, M. GRAZIADEI, D. MURITANO, L.F. RISSO, *I trust interni e le loro clausole*, a cura di E. Q. Bassi, F. Tassinari, Consiglio nazionale del notariato, Roma 2007, p. 42. Gli Autori ritengono che "gli scopi che si perseguono attraverso il ricorso al trust interno (con relativa scelta di una legge straniera regolatrice), potrebbero trovare realizzazione nel nostro ordinamento mediante l'utilizzo dei soli strumenti propri del diritto interno, senza alcuna necessità di fare riferimento alla Convenzione (...) un 'negozio atipico di destinazione' retto dal diritto italiano sarebbe in grado autonomamente di produrre nel nostro ordinamento effetti segregativi identici a

Tra questi due contrapposti orientamenti si è poi affermata una tesi intermedia che, in estrema sintesi, considera il trust «un negozio atipico in senso lato o, in altre parole, socialmente tipico di diritto italiano»: superata la visione negativa del trust quale negozio inammissibile nell'ordinamento italiano, e considerato che le tesi fin ora proposte non sono in grado di spiegare, appieno, il carattere di diffusività che l'istituto ha assunto negli ultimi tempi, si qualifica il trust come mera fattispecie negoziale di diritto interno socialmente tipica¹⁷.

3) Il trust e l'effetto di segregazione patrimoniale

Ricapitolando, il fenomeno della destinazione dei beni ad un determinato scopo consente ai privati di separare determinati beni dalla propria sfera giuridica, pur senza privarsi della loro titolarità formale, imprimendo loro un vincolo di destinazione, in virtù del quale tali beni non possono essere distratti allo scopo al quale sono stati destinati. I modelli di separazione possono essere duplici: la separazione può essere unilaterale oppure bilaterale. Si ha separazione unilaterale quando la limitazione di responsabilità opera in un'unica direzione e soltanto a svantaggio dei creditori generali e a vantaggio dei creditori particolari (cioè, fermo restando che i creditori generali non possono aggredire il patrimonio separato, ai creditori del patrimonio separato è concesso aggredire anche i restanti beni del patrimonio “generale” del soggetto). Nel modello della separazione bilaterale, invece, i creditori particolari possono aggredire solo ed esclusivamente i beni facenti parte del patrimonio separato. E' quest'ultimo il modello cui si ispira il trust, e, al riguardo, si parla di “segregazione patrimoniale”. In virtù di tale effetto (bilaterale), i creditori particolari potranno aggredire solo i beni oggetto degli atti dispositivi destinati a soddisfare quel particolare scopo che con il trust si vuole raggiungere.

La deroga all'art. 2740 del codice civile è evidente, perché così facendo verrebbe meno la garanzia patrimoniale generica.

Ciò vale, naturalmente, solo per la tesi che vede il trust come un istituto non tipizzato nel nostro ordinamento, poiché, in caso contrario, la deroga sarebbe ammessa ai sensi del secondo comma della disposizione citata¹⁸. In questo secondo senso, la “deroga” al principio della responsabilità

quelli che la Convenzione dell'Aja riconosce ai trust cui essa si applica (cioè quelli che presentano le caratteristiche di cui all'art. 2 della Convenzione stessa), riducendosi così la questione dell'applicazione della Convenzione al trust interno ad uno “pseudo-problema (...) Anche questa tesi, a rigore, potrebbe avere trovato riconoscimento da parte del nostro legislatore con il recentissimo inserimento dell'art. 2645-ter c.c. che nel prevedere la possibilità di trascrivere atti di destinazione diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma, sembra riconoscere implicitamente alla nostra autonomia privata la possibilità di creare “rapporti giuridici” rientranti nella definizione di trust secondo l'art. 2 della Convenzione dell'Aja”.

¹⁷ L. GATT, *Dal trust al trust: storia di una chimera*, Napoli 2010, p. 93 ss., dove si aggiunge che “Il problema della regolamentazione del “trust italiano” emerge dunque chiaramente in termini di individuazione della disciplina applicabile ai negozi socialmente tipici, ossia atipici operanti in Italia, tenendo conto che l'atipicità del trust (al pari di quella degli altri negozi di provenienza estera operanti sul nostro territorio) presenta alcune peculiarità, già evidenziate sopra, nel senso dell' “alienità” che si caratterizza, in particolare, per la (forte) tendenza all'autoreferenzialità del regolamento negoziale, articolato in modo tale da escludere il ricorso a fonti di disciplina esterne a se stesso”.

¹⁸ Si v., in particolare, AA. VV., *La protezione dei patrimoni*, a cura di M. Montefameglio, Rimini 2011, p. 155: “L'art. 2645-ter c.c. - nel consentire anche ad atti atipici (mediante il richiamo all'art. 1322 comma 2 c.c.), a determinate condizioni (trascrizione, durata, forma), di rendere opponibile erga omnes un vincolo di destinazione impresso su certi beni (immobili o mobili registrati) - ha definitivamente aperto la porta dell'ordinamento ai più disparati atti di destinazione scaturiti dalla sola autonomia privata (senza nemmeno pretendere che gli interessi sottesi siano già stati selezionati come meritevoli di riconoscimento da una norma positiva). In altri termini, la riserva di legge prevista dal

patrimoniale generica sarebbe giustificata non in virtù delle legge di ratifica alla Convenzione ma, più correttamente, dalla recente introduzione dell'art. 2645-ter cc. il quale, oltre ad aver reso opponibili gli atti di destinazione (e, con essi, il trust), avrebbe "tipizzato" una ipotesi specifica di deviazione dalla regola generale prevista dal primo comma dell'art. 2740. L'art. 2645-ter del codice civile si porrebbe, accanto alle altre ipotesi di separazione patrimoniale legislativamente previste (si v., ad es., il fondo patrimoniale di cui agli artt. 167 ss., oppure anche la disciplina dei patrimoni destinati ad uno specifico affare ex artt. 2447 bis ss.) come ipotesi tipica (o meglio, tipizzata) di limitazione della responsabilità patrimoniale generica del debitore¹⁹.

E questo perché, si ripete, in virtù del fenomeno di separazione patrimoniale tutte le vicende, riguardino esse la persona o il patrimonio dei soggetti coinvolti nell'operazione (settlor e, più di frequente, trustee²⁰), non possono mai colpire i beni "in trust": la segregazione fa sì che i beni "in trust" non possano essere aggrediti dai creditori personali del trustee, del disponente e dei beneficiari, ed il loro eventuale fallimento non vedrà mai ricompresi tali beni nella massa attiva fallimentare. In beni in questione sono sostanzialmente "blindati".)

4) L'art. 2645 ter del codice civile

Come s'è già anticipato, secondo alcuni l'introduzione dell'art. 2645 ter del codice civile avrebbe tipizzato la categoria degli atti di destinazione, e di conseguenza anche il trust.

Prima della modifica già alcuni autori riconoscevano l'esistenza di negozi di destinazione atipici nel nostro ordinamento e tra di essi, annoveravano il trust. Il riconoscimento si basava su due principali assunti teorici: in primo luogo, si sosteneva che il trust producesse un effetto reale, essendoci un effettivo trasferimento del bene; in secondo luogo, e di conseguenza, si riteneva che il trust, come tutti i negozi di destinazione atipici, fosse suscettibile di trascrizione, in modo tale da rendere il vincolo opponibile *erga omnes*, fatto ovviamente salvo il giudizio di meritevolezza ex art. 1322. In

comma 2 dell'art. 2740 c.c. - già derogata da innumerevoli normative speciali - è stata definitivamente svuotata di significato dall'art. 2645-ter".

¹⁹ In dottrina, C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, cit., p. 8, secondo cui "le finalità espressamente indicate dalla norma come meritevoli di tutela e la considerazione che la norma incide su un principio di interesse generale quale è quello della responsabilità patrimoniale, inducono a ritenere che i vincoli di destinazione possano essere costituiti se diretti a scopi di tutela della persona, di utilità sociale, di interessi pubblici: sicuri referenti sono i valori costituzionalmente garantiti". In giurisprudenza, si v. Trib. Reggio Emilia, 14 maggio 2007: "l'art. 2740 c.c. non costituisce più, da diverso tempo, principio supremo e inderogabile dell'ordinamento italiano stanti le eccezioni introdotte con diverse deroghe legislative e con la ratifica della convenzione de L'Aja sui trust e sul loro riconoscimento, con particolare riferimento all'art. 11; d'altronde, l'art. 2645-ter c.c. ha contribuito in maniera decisiva a svuotare di significato la norma in questione consentendo la trascrivibilità e opponibilità ai terzi di atti, anche atipici, che imprimevano su un certo bene un vincolo di destinazione volto a realizzare interessi meritevoli di tutela". Si veda anche la giurisprudenza citata in nota n. 3.

²⁰ L'effetto di separazione patrimoniale è previsto, si noti, nella stessa Convenzione de L'Aja: "*Un trust costituito in conformità alla legge specificata al precedente capitolo dovrà essere riconosciuto come trust. Tale riconoscimento implica quanto meno che i beni del trust siano separati dal patrimonio personale del trustee, che il trustee abbia le capacità di agire in giudizio ed essere citato in giudizio, o di comparire in qualità di trustee davanti a un notaio o altra persona che rappresenti un'autorità pubblica. Qualora la legge applicabile al trust lo richieda, o lo preveda, tale riconoscimento implicherà, in particolare: a) che i creditori personali del trustee non possano sequestrare i beni del trust; b) che i beni del trust siano separati dal patrimonio del trustee in caso di insolvenza di quest'ultimo o di sua bancarotta; c) che i beni del trust non facciano parte del regime matrimoniale o della successione dei beni del trustee; d) che la rivendicazione dei beni del trust sia permessa qualora il trustee, in violazione degli obblighi derivanti dal trust, abbia confuso i beni del trust con i suoi e gli obblighi di un terzo possessore dei beni del trust rimangono soggetti alla legge fissata dalle regole di conflitto del foro*" (art. 11).

questo modo la destinazione ad uno scopo (cd. trust di scopo), con conseguente separazione patrimoniale, rendeva l'istituto compatibile con l'interesse delle parti (secondo il ben noto principio dell'autonomia contrattuale ex art. 1322 cc.). D'altra parte, tramite l'art. 2645-ter si rendevano opponibili ai terzi gli acquisti compiuti mediante le operazioni poste in essere in forza del trust. A tal riguardo, si precisa che ad essere oggetto di trascrizione non è tanto il negozio istitutivo (di dotazione patrimoniale) del trust quanto, piuttosto, quello traslativo dei beni dal disponente al trustee, l'unico che determina un effettivo passaggio del bene da un soggetto ad un altro²¹.

L'introduzione dell'art. 2645-ter sembrò suffragare tale teoria. Infatti la suddetta disposizione prevede che *“Gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela ... possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione”*, dunque innanzitutto si evince dalla norma che tali negozi devono essere trascritti per divenire opponibili ai terzi. Per la realizzazione degli interessi per cui viene stipulato il vincolo di destinazione, sempre secondo l'art. cit., *“può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso”*. Questi interessi meritevoli di tutela, in base a quanto disposto dall'art. 2645-ter, devono essere riferiti *“a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche”*.

Tuttavia non tutti i problemi sono superati dopo questa norma. Infatti il legislatore ha parlato di *“atti di destinazione”*, ma non si è premurato di darne una definizione. Per l'orientamento favorevole è indubbio, però che ci si riferiva anche ai trust con tale definizione²²; addirittura c'è chi sostiene che la norma avrebbe letteralmente *“creato”* una nuova tipologia di atti ad effetti reali, gli atti di destinazione appunto.

²¹ Per la verità, la teoria in questione traeva spunto, già prima dell'introduzione dell'art. 2645-ter, dall'art. 12 della Convenzione (*“Il trustee che desidera registrare i beni mobili e immobili, o i documenti attinenti, avrà facoltà di richiedere la iscrizione nella sua qualità di trustee o in qualsiasi altro modo che riveli l'esistenza del trust, a meno che ciò non sia vietato o di incompatibile a norma della legislazione dello Stato nel quale la registrazione deve aver luogo”*). Per questa teoria, dopo la modifica normativa, si v. D. MURITANO, *Trust e diritto italiano: uno sguardo d'insieme*, in S. BARTOLI, M. GRAZIADEI, D. MURITANO, L.F. RISSO, *I trust interni e le loro clausole*, a cura di E. Q. Bassi, F. Tassinari, Consiglio nazionale del notariato, Roma 2007, p. 12: *“può rilevarsi come, interno o straniero che sia il trust, la legittimità della trascrizione potrebbe oggi ritenersi fondata o solo sull'art. 2645-ter che consentirebbe quindi la trascrizione, non essendo sufficiente argomentare ai sensi dell'art. 12 della Convenzione ovvero anche sull'art. 12 della Convenzione, per cui l'art. 2645-ter costituirebbe null'altro che la conferma della trascrivibilità di un trust. L'introduzione della nuova norma, infatti, non consentirebbe più di affermare che la trascrizione del negozio di destinazione di beni – tale è, in definitiva, il trust – sia incompatibile o vietata dall'ordinamento italiano. L'una o l'altra posizione potrebbero assumersi a seconda che si escluda oppure – in linea con la tesi dominante - si ammetta la natura di norma self-executing dell'art. 12 della Convenzione”*.

²² In tal senso, seppur con posizioni più articolate, L. GATT, *Dal trust al trust: storia di una chimera*, Napoli 2010, p. 170 ss., secondo cui *“le figure del ‘trust negozio atipico regolato dal diritto italiano’ e quelle del negozio fiduciario ‘attualizzato’ o ‘rinforzato’ e dell'atto di destinazione vengono ad essere trattate congiuntamente ove si abbia riguardo all'art. 2645-ter c.c. che ne racchiude il nucleo effettuale fondamentale e comune: la destinazione di determinati beni ad un beneficiario ovvero ad uno scopo”*. Da ciò ne conseguirebbe la portata (parzialmente) innovativa dell'art. 2645-ter c.c., quale norma sugli atti, in forza della quale è ammessa la destinazione patrimoniale di fonte negoziale avente ad oggetto beni immobili. Inoltre l'atto (negoziale) che da essa deriva è trascrivibile ai fini dell'opponibilità ai terzi (non solo dell'effetto di trasferimento dei beni immobili, ma anche) del vincolo di destinazione che ne deriva e che determina la separazione patrimoniale bilaterale (*alias* segregazione) con riguardo al gestore-fiduciario-trustee. L'A. conclude nel senso che il rapporto possibile tra *“trust interno”*, inteso come contratto atipico di diritto italiano, e atto di destinazione contemplato nell'art. 2645-ter c.c., sia di totale sovrapposizione nel senso di identificazione dell'uno nell'altro e viceversa.

Ma non tutta la dottrina sembra concordare con questa ricostruzione.

Si consideri, infatti, che, già prima dell'introduzione dell'art. 2645-ter si erano levate, da più parti, voci tendenzialmente contrarie a concepire il trust come istituto produttivo di effetti reali, conseguentemente negandosi trascrivibilità all'istituto. La tesi in argomento si fondava sul principio di rigida tipicità dei diritti reali e degli atti soggetti a trascrizione. Dopo l'intervento legislativo del 2005 la dottrina in parola si è dovuta ricalibrare. Il confronto si è tradotto in una tendenziale, e secondo alcuni aprioristica²³, opera svalutativa dell'art. 2645 ter., concepito come norma sugli effetti dell'atto: in breve, si è detto che l'art. 2645-ter non ha introdotto una nuova tipologia di atti quanto, rendendo piuttosto opponibili ai terzi particolari effetti che dagli atti (esclusivamente tipici, nel senso di 'già conosciuti' dal nostro ordinamento) possono derivare, cioè appunto quelli derivanti dal vincolo di destinazione²⁴.

A questo punto dell'analisi, appare subito chiaro come il discorso relativo alla tipicità e ammissibilità del trust interno sia strettamente legato a quello, pur diverso, relativo alla commistione di quest'ultimo con gli atti di destinazione. Ma, s'è visto, la dottrina che è generalmente indotta a riconoscere l'esistenza di un trust interno, sia esso tipico, atipico o socialmente tipico, non può non ammettere, in un modo o nell'altro, la sua identificazione con gli atti di destinazione, con conseguente applicazione dell'art. 2645-ter. Coloro i quali, al contrario, richiedono l'esplicito intervento del legislatore sul punto, ritenendo che allo stato attuale non possa parlarsi di trust interno, non possono che prendere le distanze dall'art. 2645-ter, la cui portata innovativa è parzialmente (se non del tutto) svuotata.

Sotto le pressanti spinte della dottrina, il legislatore italiano ha 'tentato' di rimediare tipizzando in modo esplicito il trust. Tentativo, ad onore del vero, fallito ed infatti la proposta di legge, da parte del Deputato Cambursano, in virtù della quale si chiese l'introduzione nel codice civile di un apposito

²³ Si v. ancora L. GATT, *Dal trust al trust cit.*

²⁴ Per questa posizione, si v. principalmente F. GAZZONI, *Manuale cit.*, p. 816 ss., secondo cui "L'art. 2645-ter disciplina un rapporto obbligatorio e non un nuovo diritto reale, se si considera la collocazione della norma fuori dal contesto degli artt. 2643 - 2645 che disciplinano, appunto, la circolazione dei diritti reali. Osta inoltre alla realtà l'assenza di una disciplina organica, al di là del modello, onde più che di tipizzazione dovrebbe parlarsi di connotazione". Si esclude, in questo modo, l'identificazione del negozio destinatorio con il trust, poiché la prima fattispecie, a carattere obbligatorio, non determina il trasferimento del bene, che rimarrebbe in proprietà del conferente; nel trust, invece, si assiste ad un trasferimento del bene al trustee il quale dovrà poi ritrasferirlo allo stesso beneficiario o ad un terzo da questo designato. Interessante anche l'opinione di A. LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust e atti di destinazione cit.*, "può ritenersi che nel prevedere uno schema, sia pur generico, di atti di destinazione di beni, l'art. 2645-ter non abbia ampliato, nella sostanza, i confini del potere di autonomia negoziale. Sembra cioè che già prima dell'emanazione dell'art. 2645-ter c.c. rientrasse nel potere dei privati porre in essere - con effetti tra le sole parti, di natura obbligatoria - atti di destinazione di beni immobili o mobili registrati per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a soggetti individuali o collettivi. Ciò non significa però che l'art. 2645-ter sia privo di una sua carica innovativa. Il vero significato della norma può essere infatti colto sul piano sistematico, alla luce del principio generale racchiuso nell'art. 1379 c.c., che disciplina il divieto convenzionale di alienazione, per un verso stabilendo che esso è valido solo se sia contenuto 'entro convenienti limiti di tempo' e in quanto 'risponda a un apprezzabile interesse di una delle parti' e peraltro verso precisando che il divieto ha comunque 'effetto solo tra le parti'. (...) La norma di cui all'art. 2645-ter c.c. sembra quindi assumere il significato di una deroga al principio generale sancito nell'art. 1379 c.c.. Grazie alla nuova norma, ai privati è ora consentito porre in essere un atto - con effetti *inter partes* - costitutivo di un vincolo di destinazione su un bene immobile o mobile registrato anche per la durata di novant'anni o per la durata corrispondente alla vita della persona fisica beneficiaria. (...) L'art. 2645-ter prevede quindi una categoria di atti che comportano vincoli di destinazione, per sancirne la validità oltre i limiti temporali stabiliti dall'art. 1379 c.c. (ferma l'efficacia degli stessi tra le sole parti)".

Capo (capo IX-bis del titolo III del libro IV) concernente il *contratto di fiducia (trust)* non ha mai terminato l'iter parlamentare²⁵.

5) L'effetto traslativo ed il principi di giustificazione causale

Passando all'effetto traslativo, caratteristico del trust²⁶, può essere constatato come anche in quest'ambito la nostra dottrina è stata protagonista di significativi dibattiti, con riferimento al rapporto tra il trust ed il principio di giustificazione dell'attribuzione patrimoniale, principio cardine del nostro ordinamento che ha così bandito da esso i cd. negozi giuridici astratti, cioè privi dell'elemento causale. Ed è chiaro come il problema della giustificazione causale sia particolarmente avvertito in relazione ad un istituto, come il trust, che si è evoluto in un contesto giuridico ben differente dal nostro, quello inglese dove le regole sono solo parzialmente coincidenti con le nostre.

E' chiaro però che, nel caso di trust unilaterale (il cui esempio classico è rappresentato dal trust-auto-dichiarato), non è ravvisabile alcun (reale) trasferimento del bene essendo l'atto traslativo assente (o semplicemente virtuale) e quindi non si pone, per esso, un problema di violazione della giustificazione patrimoniale. Nel caso, invece, più frequente, in cui si sia in presenza di una fattispecie a carattere contrattuale (dove cioè il trust ha struttura bi o trilaterale) si riscontra la presenza di due diversi atti giuridici: l'atto istitutivo, dal quale origina il fenomeno il sé considerato; e l'atto di dotazione patrimoniale, cioè l'atto di disposizione (a carattere traslativo) attraverso il quale il bene viene concretamente trasferito al trustee.

In quest'ultimo caso potrebbe seriamente discutersi se il trust sia effettivamente sorretto da una sufficiente giustificazione causale. E, naturalmente, la discussione non è puramente accademica, poiché se si dovesse effettivamente constatare una mancanza della causa si dovrebbe, di conseguenza, sempre dichiarare nullo (ex art. 1418 cc.) l'intero fenomeno giuridico che da esso deriva.

Ebbene, ancora una volta è utile il parallelo tra il negozio fiduciario ed il trust.

In effetti la dottrina, già in difficoltà nel dover giustificare un atto, quale il negozio fiduciario, in un primo momento ritenne che il trust fosse assolutamente carente dell'elemento causale, con conseguente nullità dell'atto ed invalidità dell'attribuzione patrimoniale: si disse che la cd. *causa fiduciae*, ovvero il patto intercorso tra settlor e trustee, non fosse sufficiente a sorreggere l'atto attributivo, con conseguente inammissibilità del trust nel nostro ordinamento²⁷.

²⁵ Ancora più nel dettaglio, la proposta di legge n. 4554 presentata alla Camera dei Deputati il 27 Luglio 2011 prevedeva l'introduzione all'interno del titolo III del libro IV del codice civile di un nuovo capo IX-bis, comprendente gli articoli da 1741-bis a 1741-duodecies con cui si istituisce il contratto di fiducia. In modo pressoché identico, si v. il precedente ddl n. 854 c.d. Leddi-Graziadei.

²⁶ S'intende per tale il trust a struttura bi (o tri)laterale in cui si riscontra la distinzione tra: atto istitutivo, dal quale origina il fenomeno il sé considerato; atto di dotazione patrimoniale, cioè l'atto di disposizione (a carattere traslativo) attraverso il quale il bene viene concretamente trasferito al trustee (divenendone proprietario, secondo alcuni). Nel caso, invece, del trust a struttura unilaterale (tipica ipotesi è quella del trust auto-dichiarato) l'atto di dotazione è meramente virtuale, non essendo riscontrabile alcun (reale) trasferimento del bene.

²⁷ L. CARIOTA FERRARA, *I negozi fiduciari*, Padova, 1933, p. 121.

In senso contrario, invece, si espressero coloro che tuttora costruiscono il fenomeno fiduciario, ed anche il trust, come un negozio giuridico composto da due fondamentali atti, tra loro collegati: il primo, cioè il rapporto obbligatorio espresso nel *pactum fiduciae*, inesorabilmente collegato al secondo, l'atto traslativo, che trova la propria giustificazione causale nel patto fiduciario. Più in particolare, questa seconda tesi sostiene che l'attribuzione patrimoniale non sia giustificata causalmente al proprio interno ma, ciò nonostante, non possa essere considerata causalmente astratta: e questo perché, a ben vedere, l'atto traslativo ha causa esterna, in quanto giustificato dal *pactum fiduciae*, esterno appunto ad esso. Evidenti le influenze della dottrina tedesca, dove pure, si assiste ad una sostanziale scissione tra titolo e modo di acquisto del diritto, anche se nell'ordinamento tedesco l'atto traslativo è acausale in senso assoluto, ipotesi radicalmente inammissibile per il nostro ordinamento. Proprio a voler scongiurare una tale eventualità, si è costruito l'istituto del trust in modo che la giustificazione causale, seppur esterna, non venisse mai a mancare²⁸. A tal fine le parti, prima di compiere l'attribuzione patrimoniale, devono fare espresso riferimento al patto tra loro intercorso (cd. *expressio causae*), così che tutte le eventuali vicende atte ad inficiare si ripercuoteranno, inevitabilmente, anche sull'atto traslativo compiuto in forza di quel patto.

(Altri ancora, rigettando la precedente ricostruzione, hanno sentito l'esigenza di ricostruire la vicenda in termini unitari: in quest'ultimo senso, coloro i quali ritengono che non sia affatto necessario ricorrere all'artificiosa costruzione "separata" del momento obbligatorio rispetto a quello traslativo, ben potendo il fenomeno compendiarsi in un'unica operazione, che andrebbe guardata nel suo complesso. Allora, secondo questa ricostruzione, l'atto traslativo del trust (posto in essere dal disponente) non è un negozio giuridico unilaterale compiuto in vista del patto, precedentemente intercorso tra settlor e trustee, «bensì una situazione che si viene a creare in presenza di determinate condizioni; più tecnicamente, dovrebbe dirsi che esso è un rapporto giuridico, che può essere realizzato anche attraverso atti formalmente separati, ma inscindibilmente uniti sotto il profilo della struttura causale»²⁹. Si parla, in poche parole, di una causa fiduciaria o, meglio ancora, di una causa destinataria atta a sorreggere l'intera operazione che viene creata con il trust. La causa destinataria, cioè, sarebbe idonea a sorreggere i cc.dd. "atti di destinazione atipici", i quali, a loro volta, si

²⁸ La teoria è di E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1960, p. 324. In senso sostanzialmente adesivo, si v. anche F. GAZZONI, *Manuale di Diritto Privato*, Napoli 2009, p. 824 ss., che riconosce piena validità all'istituto del pagamento traslativo, che si configura quando il trasferimento della proprietà avviene *solvendi causa*, cioè in adempimento di un obbligo preesistente: anche in questo caso si assiste ad una sostanziale scissione tra fase obbligatoria e fase traslativa. Secondo l'A. da ultimo cit., "dall'atto di trasferimento non si desume la causa, che non è interna, ma esterna (*solvendi*). Non vi è però astrattezza, una volta che l'atto traslativo sia ricondotto alla pregressa vicenda da cui è nato l'obbligo di dare, così adempiuto. E' pertanto necessario che dalla dichiarazione attributiva del *solvens* (cioè, di colui il quale adempie all'obbligo di dare), sia desumibile lo scopo per il quale si adempie".

²⁹ L'espressione è di F. DI CIOMMO, *Ammissibilità del trust interno e giustificazione causale dell'effetto traslativo*, in *Foro italiano*, 2004, I, 1296: aderendo a questa impostazione, e indipendentemente dalla nozione di causa a cui si accede, l'atto di attribuzione di beni in trust non potrebbe, di conseguenza, mai essere ritenuto astratto. Sempre secondo l'A., "è facile constatare, infatti, che tale atto ha un effetto attributivo – di per sé, dal punto di vista causale, neutrale – ed una causa che deve necessariamente ricercarsi nell'operazione di trust, alla cui piena realizzazione esso è finalizzato. In altre parole, la causa che regge l'attribuzione è rinvenibile nell'istituzione del trust, alla quale la stessa attribuzione è funzionale; essa, a seconda delle preferenze, può individuarsi, più precisamente, nel primo e necessario atto di esecuzione del programma di trust consistente nel trasferimento dei beni dal disponente al trustee, ovvero, alternativamente e preferibilmente, nella causa unitaria del trust e cioè – ai sensi dell'art. 2 della Convenzione dell'Aja – nel passaggio di proprietà di alcuni beni o un certo patrimonio dal disponente al trustee affinché quest'ultimo li gestisca per un determinato periodo al fine di realizzare uno scopo indicato dal disponente, ferma restando la segregazione di tali beni e dunque la loro insensibilità alle vicende personali del trustee, dei beneficiari e del disponente stesso".

identificherebbero con la figura del trust interno. Sarà la causa destinataria a qualificare causalmente il trust, ammesso però che si ritengano esistenti i negozi di destinazione atipici e, soprattutto, che si identifichi questi ultimi con la figura del trust³⁰. In questo modo dovrà aversi riguardo esclusivamente alla causa concreta, alla *causa fiduciae* se si vuole, senza alcuna possibilità di scindere il fenomeno complessivo del “trust”, e di conseguenza la concezione “unitaria” del negozio fiduciario che ne deriva, in due atti distinti tra loro collegati (l’atto di trasferimento, da un lato, e il *pactum fiduciae*).)

In ogni caso il dibattito sulla causa ha avuto il merito di evidenziare in modo ancor più stringente, il problema relativo alla compatibilità dell’istituto con i principi cardine vigenti nel nostro sistema giuridico, stante soprattutto il carattere intrinseco proprio del trust, come poc’anzi visto “ibrido”, capace cioè di assumere le più disparate forme e, di conseguenza, di rappresentare un facile strumento elusivo per i privati contraenti.

Il trust nella giurisprudenza

Sommario

1) Il trust ed i principi generali dell’ordinamento; 2) Il trust e l’effetto segregativo; 3) Il trust ed il divieto del patto commissorio; 4) Il trust ed i principi in materia di successioni per causa di morte; 5) Le conclusioni della giurisprudenza.

1) Il trust ed i principi generali dell’ordinamento

E proprio dall’ultimo punto, segnalato al paragrafo che precede, che occorre allora partire per analizzare la giurisprudenza in materia. Ed infatti quella situazione ha evidenziato il problema della compatibilità del trust con i principi cardine del nostro ordinamento. Essendo il trust uno strumento essenzialmente multiforme, estremamente malleabile, ed in parte anche sconosciuto al nostro diritto è molto alto il rischio che divenga un comodo strumento per eludere le disposizioni imperative di legge.

In effetti, soprattutto se si condivide la tesi della “causa variabile” o della “causa di destinazione” non può non essere chiaro come l’istituto in parola sia suscettibile di assumere le più varie forme

³⁰ In questo senso si v. L. GATT, *Dal trust al trust: storia di una chimera*, Napoli 2010, p. 223 ss., “la distinzione attualmente in voga, incentrata sulle locuzioni ‘trust interno’ e ‘atto di destinazione atipico’ (entrambi concepiti come trascritti), non vale ad individuare fattispecie diverse (...) Si tratta, a ben vedere, di una distinzione meramente terminologica la quale, però, se intesa in senso sostanziale, produce conseguenze negative sul piano concettuale e, quindi, su quello disciplinare, anche fiscale; essa si dovrebbe senz’altro abbandonare o, almeno, precisare nella portata. (...) Va ribadita l’unità assoluta sul piano giuridico di entrambe le fattispecie di destinazione nel senso che riguardo ad esse non può parlarsi di doppio negozio (atto istitutivo e atto dispositivo o di dotazione) ovvero di negozi collegati o altro ancora. (...) Fermo restando, dunque, che trattasi di realtà negoziali unitarie, esclusivamente i due elementi, strutturale e causale, possono giustificare (eventuali) differenze disciplinari fra ‘trust’, da una parte, e ‘atto di destinazione unilaterale’ (*alias* trust auto-dichiarato), dall’altra; ovvero tra i diversi tipi di ‘trust’ e tra i diversi tipi di ‘atti di destinazione’”.

che le parti hanno inteso attribuirgli nell'ambito della loro piena libertà negoziale, sempre salvo il limite della meritevolezza degli interessi perseguiti (art. 1322 cc.).

Sarebbe impossibile tentare di enucleare pressoché tutti gli ambiti applicativi in cui, in concreto, si pone, o si potrebbe porre, un problema di violazione diretta o elusione alla legge³¹. Premesso che la violazione o la frode alla legge non potrà mai costituire la *ratio* del trust, è importante allora evidenziare che nell'uno (violazione diretta) come nell'altro caso (violazione indiretta o elusione) il codice civile interviene sempre comminando la nullità radicale del contratto, o meglio, del rapporto giuridico instaurato tra le parti: infatti l'applicazione degli artt. 1343 e 1344 del codice civile, letti in combinato disposto con l'art. 1418 cc., determinano la nullità radicale dell'atto istitutivo del trust, che di conseguenza si considera come mai venuto ad esistenza.

I profili di diretta o indiretta violazione delle disposizioni legislative da parte del trust potrebbero porsi poi concretamente nel caso della violazione del divieto del patto commissorio (art. 2744 cc), per quanto riguarda gli atti tra vivi, e nel caso della violazione del divieto di patti successori (art. 458 cc), per ciò che concerne gli atti compiuti a causa di morte.

Da quanto detto, stanti queste preoccupazioni tutt'altro che peregrine, è agevole comprendere come mai la giurisprudenza abbia posposto al problema del riconoscimento del trust (interno) quello della sua liceità. In alcune pronunce si legge che «con il riconoscimento della convenzione adottata a L'Aja in data 1.7.85 il nostro stato ha inteso esplicitamente introdurre nel nostro ordinamento la figura del trust che costituisce istituto giuridico proprio dei paesi di Common Law del tutto ignoto al nostro diritto»³², con ciò mostrando evidentemente di preferire, ad un giudizio di assoluta

³¹ Si consideri, a tal riguardo, che l'elenco delle materie contenute nell'art. 15 della Convenzione Aja 1985 (cioè: a) *la protezione di minori e di incapaci*; b) *gli effetti personali e patrimoniali del matrimonio*; c) *i testamenti e la devoluzione dei beni successori, in particolare la legittima*; d) *il trasferimento di proprietà e le garanzie reali*; e) *la protezione di creditori in casi di insolvibilità*; f) *la protezione, per altri motivi, dei terzi che agiscono in buona fede*) nelle quali può trovare applicazione il "trust internazionale" è, secondo la migliore dottrina, meramente esemplificativo e non certo tassativo o esaustivo. Da ciò ne consegue che la compatibilità del trust non deve essere valutata (solo) in relazione al suo ambito applicativo, pressoché illimitato, quanto piuttosto con riferimento ai principi di base vigenti nel nostro ordinamento. In realtà il giudizio di compatibilità dovrebbe svolgersi su di un duplice (o triplice) piano: su di un primo piano dovrebbe essere accertato che il contenuto dell'atto sia compatibile con i requisiti di validità richiesti dalla legge straniera 'presa a prestito' dalle parti per regolare il rapporto; in secondo piano, ed è questo forse il più rilevante, si deve valutare la compatibilità del trust con l'ordinamento all'interno del quale è destinato ad operare; in terzo luogo, ed eventualmente, dovrà valutarsi l'eventuale compatibilità dell'operazione da un punto di vista esclusivamente fiscale (si v. l'art. 19 della Convenzione).

³² Cfr. Trib. Bologna, sez. IV civ., sent. 16 Giugno 2003, n. 1366: "Ritiene questo giudice che non sussista alcuna violazione del disposto di cui all'art. 13 che pare costituire norma di chiusura della convenzione. Tale norma afferma soltanto che lo stato italiano 'non è tenuto a riconoscere un trust i cui elementi importanti ad eccezione della scelta della legge da applicare, del luogo di amministrazione e della residenza abituale del trustee, sono più strettamente connessi a stati che non prevedono l'istituto del trust'. Poiché nel caso di specie gli elementi costitutivi del trust appartengono al nostro ordinamento sarebbe inammissibile riconoscere il c.d. trust domestico o interno (...) Pertanto occorre valutare che nel nostro ordinamento vige il principio dell'autonomia privata (art. 1322 c.c.); che la scelta di legge straniera regolatrice del trust costituisce una necessità che discende dalla insussistenza di tale istituto nel nostro diritto; che, infine l'art. 13 in esame vuole porsi nell'alveo del principio posto dall'art. 1344 c.c. che sanziona con la nullità il contratto in frode alla legge". Si v. anche Trib. Brindisi, sent. 28 marzo 2011, giudice monocratico R. M. Palmieri: "Il trust è istituto giuridico, di origine anglosassone che sebbene non disciplinato ex professo dal legislatore italiano (...) nondimeno risulta riconosciuto dall'ordinamento, ai sensi della l. n. 364/89, di ratifica della convenzione Aja del 1° luglio 1985". Nello stesso senso, da ultimo, cfr. Tribunale Ravenna, 04 aprile 2013 - Pres. Gilotta - Est. Farolfi, sul rapporto tra concordato preventivo e trust. *Contra*, ma isolata, Trib. Belluno, decreto del 25 Settembre 2002, Pres. Coppari, Est. Giacomelli, secondo cui non è possibile individuare uno schema causale che potesse giustificare la costituzione dei beni in trust ed il passaggio di questi al trustee: in definitiva, si tratterebbe di un mero negozio astratto di trasferimento, nullo per il nostro ordinamento ai sensi degli artt. 1325 n. 2 e 1418, 2 c.c.

inammissibilità del trust, una valutazione caso per caso condotta attraverso lo strumento della “meritevolezza” di cui all’art. 1322 cod. civ.

Si aggiunga, poi, che gli orientamenti giurisprudenziali sorti in merito sembrano, peraltro, propensi a riconoscere anche la trascrivibilità del trust: più in particolare, la trascrizione dell’atto istitutivo del trust è ottenuta aderendo alla tesi che lo identifica con i negozi di destinazione³³. In questo modo si ammette ex art. 2645-ter la trascrivibilità dell’atto istitutivo del trust, in forma pubblica ed avente ad oggetto beni immobili o mobili registrati, al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione.

2) Il trust e l’effetto segregativo

La giurisprudenza si è poi anche concentrata sull’effetto segregativo del patrimonio “generale” rispetto ai beni dedotti in trust che l’istituto può realizzare. In effetti, tralasciando l’atto traslativo che determina il passaggio del bene dalle mani del disponente a quelle del trustee (sempre che si abbia riguardo ad un trust in cui siano presenti tali figure, potendosi anche avere una coincidenza soggettiva tra settlor e trustee), l’effetto della separazione patrimoniale, caratteristico del trust, è realizzato attraverso l’atto istitutivo (o, che dir si voglia, l’atto di dotazione del patrimonio in trust). In questo caso, s’è detto, i beni si configurano come facenti parte di un patrimonio “separato” del trustee (o del disponente, nel caso del trust auto-dichiarato), come tali insuscettibili di aggressione da parte dei creditori “generalisti”, ovverosia di coloro i quali non abbiano contratto obbligazioni riguardanti lo specifico scopo cui il patrimonio è stato destinato³⁴. Ed è ovvio, come detto, che

³³ In questo senso, chiaramente Trib. Brindisi, sent. 28 marzo 2011 cit.: “Infine, all’ammissibilità del trust, e in particolare di quello interno, non osta il rilievo che l’ordinamento italiano non disciplina espressamente l’istituto giuridico del trust. Invero, sotto un primo profilo, tale affermazione deve essere fortemente rimeditata alla luce dell’istituto, di recente conio, dei patrimoni con vincolo di destinazione (art. 2645-ter c.c.). Istituto che realizza una particolare segregazione di beni immobili o mobili registrati, i quali si distaccano dal patrimonio del proprietario originario, che può destinarli a peculiari finalità socialmente utili, con un vincolo che, se debitamente trascritto, è opponibile erga omnes. Più in particolare, l’istituto ex art. 2645-ter c.c. consente ad un soggetto di spogliarsi di uno o più beni, non diversamente da quanto accade al settlor nell’ambito del trust. Inoltre, il disponente ex art. 2645-ter c.c. attribuisce ad altri la proprietà di detti beni, similmente a quanto accade al settlor nei confronti del trustee. Infine tali beni vengono vincolati dal disponente alla realizzazione di un fine determinato, socialmente utile, alla stessa maniera con cui il settlor vincola i beni conferiti in trust alla realizzazione di un fine determinato. Pertanto (...) i due istituti tendono a coincidere quanto ai loro tratti salienti. La qual cosa non consente (più) di affermare - quantomeno non in termini netti - che il trust interno non è disciplinato dall’ordinamento italiano, e che quindi, per tale ragione, il trust interno non possa venir ammesso all’interno dell’ordinamento medesimo”. In senso contrario, tuttavia, Tribunale di Reggio Emilia, sent. 22 Giugno 2012: “Ritiene il Collegio di aderire alla giurisprudenza sinora pronunciata sul vincolo di destinazione, secondo la quale l’art. 2645-ter c.c. è norma “sugli effetti” e non “sugli atti” (in questi termini si sono espressi Trib. Trieste, 7.4.2006 e Trib. Reggio Emilia, 23.3.2007); in particolare, la citata disposizione riguarda esclusivamente gli effetti, complementari rispetto a quelli traslativi ed obbligatori, delle singole figure negoziali a cui accede il vincolo di destinazione e non consente la configurazione di un ‘negozio destinatorio puro’, cioè di una nuova figura negoziale atipica imperniata sulla causa destinataria”.

³⁴ Il Trib. Siena 16 Gennaio 2007 ha espressamente sostenuto l’esistenza di tal effetto “segregativo” dei beni in trust, così da rendere i beni vincolati in trust insuscettibili di sequestro conservativo da parte dei creditori del disponente. In particolare, il trib. cit. sostiene che “i creditori personali del trustee non possono aggredire i beni del trust e dunque questi beni non sono neppure sequestrabili o pignorabili alla stessa stregua dei beni costituiti in fondo patrimoniale, fino a che sia vigente ed operativo il vincolo del trust o fino a che il vincolo non venga caducato per effetto di annullamento o revocazione del negozio costitutivo”. Molto interessante, in tal senso, è anche il Trib. Reggio Emilia, 14 Maggio 2007: “Rispetto ai concetti di proprietà e di garanzia patrimoniale tradizionalmente conosciuti nel nostro ordinamento, la caratteristica più rilevante del trust (si fa qui riferimento alla generica categoria del trust *shapeless*, delineata dall’art. 2 della Convenzione de L’Aja) è che i beni o diritti oggetto del trust (detti *trust property* o *trust estate* o *trust fund*)

questo effetto, in astratto idoneo a configurare una violazione della garanzia patrimoniale generica ex art. 2740 cc³⁵, sia guardato con sfavore dalla giurisprudenza.)

Viene quindi portato in risalto non il dato della (presunta) incompatibilità del trust con l'art. 2740 ma, piuttosto, l'analisi concreta che il giudice dovrà compiere nel singolo caso, che potrebbe portare ad una dichiarazione di nullità per violazione diretta (art. 1343 cc) o indiretta (art. 1344 cc) dell'art. 2740. Sempre secondo questo orientamento giurisprudenziale, allora, è sufficiente richiamare le regole attualmente vigenti in merito all'azione revocatoria (artt. 2901 ss.) attraverso cui il creditore, pregiudicato da un atto pregiudizievole, può ottenere un provvedimento giudiziale col quale si dichiara l'atto dispositivo "inefficace" nei suoi confronti³⁶. Da ciò ne consegue che i creditori del costituente non possono lamentare la violazione dell'art. 2740 c.c., quanto piuttosto, ove ne ricorrano i presupposti, esercitare l'azione revocatoria per rendere inefficaci nei loro confronti i trasferimenti al trustee; i creditori del trustee non possono aggredire i beni in trust, in quanto tali beni sono pervenuti nel patrimonio del trustee con un vincolo di destinazione (non sono suoi beni, né presenti né futuri ai sensi dell'art. 2740 c.c.); i creditori dei beneficiari, poi, potranno soddisfare le proprie pretese sui diritti loro attribuiti, in quanto tali diritti si caratterizzano come crediti vantati verso il trustee, o diano altrimenti luogo ad attribuzioni in loro favore^{37 38 39}.

costituiscono un patrimonio separato da quello del trustee e inattaccabile dai suoi creditori; a maggior ragione i beni non possono essere aggrediti dai creditori del disponente, dato che i cespiti sono "usciti" dalla sua sfera di appartenenza a seguito del trasferimento al trustee o, come in questo caso, del mutamento del titolo. La cosiddetta "segregazione patrimoniale" è tratto saliente ed essenziale del trust e, secondo l'art. 11 della "Convenzione sulla legge applicabile ai trusts e sul loro riconoscimento" adottata a L'Aja l'1/7/1985 (ratificata dall'Italia – senza riserve – con la Legge 9/10/1989 n. 364) ed entrata in vigore l'1/1/1992, costituisce l'effetto minimo del riconoscimento di un trust costituito in conformità alla sua legge regolatrice".

³⁵ Sulla nozione di "garanzia patrimoniale" si rinvia a C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, VII, *Le garanzie reali – La prescrizione*, Milano 2012, p. 3 ss., dove l'A. distingue la nozione di garanzia giuridica (cioè "la funzione di sicurezza del soddisfacimento del credito e i diritti che assolvono tale funzione") da quella di garanzia patrimoniale: quest'ultima "designa la garanzia che spetta per legge ai creditori sui beni del debitore in base al principio della responsabilità patrimoniale". Questa è la garanzia patrimoniale "generica", distinguendosi da quella "specificata" quale forma di tutela rafforzata del credito.

³⁶ In tal senso, già Trib. Firenze, ord. 6 Giugno 2002: "Il conferimento dei beni al trust non può essere giudicato inattaccabile o insensibile al possibile esperimento della azione revocatoria ordinaria da parte del creditore del disponente. Tale considerazione discende dalla natura e struttura dell'azione revocatoria ordinaria di cui all'art. 2901 C.C., in virtù della quale possono essere revocati e quindi privati di efficacia anche atti con i quali il debitore ha definitivamente trasferito la proprietà o titolarità di cespiti del proprio patrimonio, quando sia provato che ha compiuto tali atti allo scopo di sottrarre garanzie patrimoniali ai propri creditori, secondo lo schema tipico delle varie forme di revocatoria disciplinate dalla norma". Cfr. anche Trib. Velletri, ord. 29 Giugno 2005, Pres. Cavallari Rel. Ferrara, in cui si legge: "L'art. 2740 c.c., infatti, è espressione di un principio generale che impone la tutela delle ragioni dei creditori contro gli atti fraudolenti dei debitori, ma non limita l'autonomia privata, essendo a questa complementare. Trovando la detta disposizione la sua ratio nella protezione dell'interesse del creditore a soddisfarsi sul patrimonio del debitore, non è necessario, per conseguire tale obiettivo, individuare un limite all'autonomia privata, potendosi fare ricorso al sistema revocatorio. Bisogna, cioè, distinguere fra atti che mirano esclusivamente a ridurre la responsabilità dell'individuo, sottraendo, volutamente, i beni alla garanzia dei creditori, ed atti che incidono sul patrimonio del singolo, dando una specifica destinazione ai beni, senza, però, sottrarli ai creditori. Nel primo caso, si ha una violazione dell'art. 2740 c.c., nel secondo l'atto è valido. A rilevare è, dunque, la causa del trasferimento, dovendo questa essere analizzata per appurare se il negozio persegua, per mezzo della cessione dei beni, interessi meritevoli di tutela (come, per le considerazioni già esposte, il trust in esame, che si fonda sull'attribuzione al trustee di beni affinché li gestisca nell'interesse dei beneficiari) ovvero se sia nullo perché mirante solo a frodare i creditori. Viene meno, così, ogni automatismo fra consistenza del patrimonio e misura della responsabilità, due concetti che vanno intesi separatamente in modo da colpire, ai sensi dell'art. 2740 c.c., non ogni trasferimento, né ogni trasferimento che si colleghi ad una destinazione di alcuni beni, ma solo il pregiudizio che potrebbero patire i creditori".

³⁷ Riconosce l'operatività della tutela revocatoria, ex art. 2901 cc., il Trib. Cassino, 8 Gennaio 2009, est. Rossi, allorché il trust è stato istituito al solo scopo di ledere le ragioni creditorie. Nello stesso senso, si v. la sentenza del Tribunale di Torino - Sezione distaccata di Moncalieri - 15 giugno 2009.

(Altro orientamento sostiene che, in effetti, il trust non potrebbe mai violare il principio posto dall'art. 2740 poiché, ad onor del vero, opererebbe la "clausola di salvezza" di cui al secondo comma dell'art. cit. secondo cui "*Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge*": da ciò ne conseguirebbe, aderendo alla tesi della intervenuta "tipizzazione" del trust ad opera della legge di ratifica italiana alla Convenzione dell'Aja, che l'effetto segregativo sarebbe ammesso proprio perché previsto dalla legge (cioè dalla Convenzione del 1985 per il tramite della L. 364 del 1989)⁴⁰.

3) Il trust ed il divieto del patto commissorio

Occorre, a questo punto, valutare l'eventuale incompatibilità del trust alla luce del divieto del patto commissorio. La norma di cui all'art. 2744, posta all'interno della disciplina dedicata alla responsabilità patrimoniale, testualmente prevede la nullità del patto "*col quale si conviene che, in mancanza del pagamento del credito nel termine fissato, la proprietà della cosa ipotecata o data in pegno passi al creditore*" precisando altresì che "*il patto è nullo anche se posteriore alla costituzione dell'ipoteca o del pegno*". Il problema della violazione dell'art. 2744 potrebbe porsi in quelle fattispecie, note come "alienazioni in garanzia", in cui «il debitore o un terzo trasferiscono al creditore la proprietà di una cosa o altro diritto a garanzia di un suo credito⁴¹». In queste ipotesi il

³⁸ Peraltro, deve chiarirsi che i beneficiari del trust, i quali vantano diritti nei confronti del trustee e sul trust-found, sono litisconsorti necessari, a tutti gli effetti di legge, nel giudizio instauratosi a seguito della proposizione dell'azione revocatoria intentata dagli altri creditori avverso l'atto di dotazione del trust

³⁹ In questo senso, Trib. Reggio Emilia, ord. 26 Aprile 2012, est. Fanticini. Il recente precedente giurisprudenziale evidenzia come, in materia, potrebbero essere sostenute due diverse tesi, con diverse conseguenze processuali: secondo una prima ricostruzione, l'omessa chiamata in causa del beneficiario potrebbe dar luogo ad una omessa integrazione del contraddittorio che, ai sensi dell'art. 307 c.p.c., è causa di estinzione del processo; in senso contrario, se si dovesse ritenere che la mancata chiamata in causa integra una inottemperanza all'ordine di citazione del terzo, in un'ipotesi di chiamata *iussu iudicis* ex art. 107 c.p.c., allora ne dovrebbe conseguire l'automatica cancellazione della causa dal ruolo (art. 270 secondo comma c.p.c.). Dalla sent. cit. si legge "a questo punto, spetta al Giudice una 'scelta di campo': o abbracciare la dottrina che - non ravvisando un litisconsorzio necessario dei beneficiari privi di fixed interest - conduce a riconoscere al provvedimento la qualità di ordinanza ex art. 107 c.p.c. (con conseguente cancellazione dal ruolo della causa); oppure, accogliere la diversa opinione che - prescindendo dalla natura della posizione beneficiaria - ritiene che tutti i beneficiari siano litisconsorti necessari nella revocatoria dell'atto di dotazione del trust - e, conseguentemente, attribuire all'ordinanza su citata la natura di ordine di integrazione del contraddittorio ex art. 102 c.p.c. (...) si ritiene preferibile questa seconda opzione ermeneutica, la quale - sotto il profilo processuale - dovrebbe portare all'applicazione dell'art. 307 comma terzo c.p.c. e all'estinzione del processo; la predetta estinzione, tuttavia, in questo caso non può essere dichiarata per il difetto di eccezione delle parti, ferma restando l'esigenza di chiudere il processo di cognizione con una pronuncia di rito".

⁴⁰ Si v., a tal riguardo, Trib. Brindisi, sent. 28 marzo 2011 cit., dove, in merito alla ammissibilità del trust interno, si sostiene che il rilievo contrario al trust interno per contrasto con l'art. 2740 sia privo di pregio, "atteso che il comma 2 del medesimo articolo ammette deroghe legali al richiamato principio. E nel caso di specie, la deroga legale al principio generale di cui all'art. 2740 1° co. c.c. è proprio quella riveniente dalla legge n. 364/89, di ratifica della Convenzione Aja, che prevede per l'appunto (art. 2, 2° co. lett. a), quale elemento caratterizzante il trust, il fatto che i beni conferiti in trust costituiscono una massa distinta e autonoma, che non fa parte del patrimonio del trustee". In senso nettamente contrario, Trib. Firenze, ord. 6 Giugno 2002.

⁴¹ La definizione è di C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, cit., p. 257 ss., dove si riconosce che "le alienazioni in garanzia hanno normalmente carattere fiduciario poiché il bene viene attribuito in piena proprietà al creditore, che incontra solo limiti di carattere obbligatorio inopponibili ai terzi. Il creditore potrebbe quindi abusare della sua posizione di proprietario per alienare il bene a terzi in pregiudizio del debitore". Si noti che, secondo lo stesso A., "allo schema dell'alienazione in garanzia può ricondursi la figura del trust quando questo sia utilizzato a garanzia di un credito. (...) Se si ammette che l'attribuzione dei beni abbia per effetto il loro trasferimento in proprietà al trustee, non vi sono particolari difficoltà ad ammettere che il trasferimento sia effettuato per causa di garanzia, riconoscendo al creditore i diritti e gli obblighi che gli competono in un'ordinaria alienazione fiduciaria in garanzia. Ai fini della garanzia occorre

creditore, divenuto ormai proprietario del bene a seguito dell'intervenuta alienazione, sottrae lo stesso ad azioni esecutive intentate, eventualmente, da altri creditori che su quel bene intendono soddisfarsi: la proprietà acquisita con l'alienazione in garanzia, però, non è stabile, e si verrà a consolidare in capo al creditore garantito solo nell'eventualità in cui il debitore risulti effettivamente inadempiente. E' quindi chiaro, a questo punto, che i trust in cui è data facoltà al creditore di soddisfarsi sul bene oggetto del trasferimento, nel caso dell'inadempimento del debitore, sarebbero radicalmente nulli perché rientranti nell'ambito delle fattispecie vietate dall'art. 2744: la fattispecie, denominata "trust a scopo di garanzia", darebbe vita ad un vero e proprio patto commissorio⁴². Si è anche detto, però, che la legittimità di tali operazioni in garanzia dipende da come queste sono state costruite dai contraenti (ed, in particolare, dal contraente in posizione di forza: il creditore). Ed allora, se così fosse, sarebbe pienamente legittimo quel trasferimento, sempre in garanzia, che impone la corrispondenza tra il valore del bene ed il valore del credito (cd. patto marciano): appaiono quindi pienamente condivisibili le conclusioni avanzate dalla dottrina e dalla giurisprudenza che hanno individuato la piena legittimità di un trasferimento in garanzia, in cui sia in concreto verificata la corrispondenza tra il valore del bene e quello del credito, a tutela del debitore da eventuali situazioni di prevaricazione creditorie. In questi termini, potrà essere scongiurata un'eventuale nullità del trust ai sensi dell'art. 2744 del codice civile.

4) Il trust ed i principi in materia di successioni per causa di morte

Il discorso non è, né può essere, dissimile rispetto alla eventuale elusione dei patti successori.

Premesso che la più volte citata Convenzione dell'Aja (art. 2 primo co.), prevede espressamente che il trust può essere istituito anche con atto *mortis causa*, quest'ultimo dovrà naturalmente risultare compatibile con i principi vigenti in materia successoria. Se, quindi, il testamento può costituire un valido strumento per la istituzione di un trust, dovranno essere rispettati tutti i principi dettati per gli atti a causa di morte affinché l'atto in questione risulti legittimo⁴³. Peraltro, a norma della stessa Convenzione de l'Aja (art. 15) "*La Convenzione non ostacolerà l'applicazione delle disposizioni di legge previste dalle regole di conflitto del foro (...) in particolare nelle seguenti materie: c) i testamenti e la devoluzione dei beni successori, in particolare la legittima*".

però che il vincolo creato dal trust sia opponibile ai terzi. Il recente riconoscimento della trascrivibilità degli atti di destinazione (art. 2645-ter) prospetta la possibilità che il trust avente ad oggetto beni immobili si adegui e rientri nello schema degli atti di destinazione, assolvendo l'onere della pubblicità immobiliare". Da qui, "nessun dubbio può sussistere circa l'operatività del divieto del patto commissorio relativamente ad un'alienazione in garanzia configurata nei termini di un trust, che per il caso di inadempimento rimettesse al creditore la facoltà di soddisfarsi sul bene oggetto di garanzia".

⁴² Secondo l'orientamento, ormai consolidato, della giurisprudenza di legittimità "il criterio distintivo tra vendita fiduciaria a scopo di garanzia e vendita dissimulante un mutuo con patto commissorio, nullo ai sensi dell'art. 2744 cod. civ. deve individuarsi nel fatto che nella prima la proprietà si trasferisce effettivamente ed immediatamente al creditore, il quale però assume l'impegno, derivante da accordo interno con efficacia meramente obbligatoria, di ritrasferire il bene al venditore se questi estinguerà il debito garantito entro il termine previsto, mentre nella seconda le parti, pur dichiarando formalmente di voler comprare e vendere, concordano in concreto che il creditore-compratore diventerà proprietario soltanto se il debitore-venditore non estinguerà il debito nel termine stabilito, così ponendo in essere una vendita sotto condizione sospensiva". (Cass. civ., 13/05/1998 n. 4816).

⁴³ Si v., a tal riguardo, anche l'art. 18 della Convenzione: "*le disposizioni della Convenzione potranno essere non osservate qualora la loro applicazione sia manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico*".

Ciò detto, appare subito chiaro come il trust possa interferire con le norme del codice che regolano la successione legittima e, prima ancora, con quelle che vietano i patti successori (art. 458 cc.).

Come è noto, l'art. 458 commina espressamente la nullità dei patti “*con cui taluno dispone della propria successione*” ovvero degli atti con cui “*taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinuncia ai medesimi*”, facendo però salvo quanto disposto in merito al patto di famiglia (artt. 768 bis ss.). In questa sede rilevano, in particolare, i patti successori istitutivi, diretti e con effetto reale⁴⁴. Già il riferimento al “patto”, operato dal legislatore, è evocativo della situazione che si vuole vietare, e cioè quella in cui il futuro testatore si obblighi, appunto per “patto” convenzionale, a preferire taluno o taluni rispetto ad altri. La *ratio* del divieto può allora essere ravvisata nel contrasto con il principio della revocabilità in ogni tempo delle disposizioni di ultima volontà: in virtù del vincolo contrattualmente assunto, infatti, il soggetto non potrebbe successivamente mutare tali disposizioni. Per questo motivo il nostro ordinamento non riconosce la validità di una volontà manifestata al di fuori del testamento ed avente ad oggetto future successioni.

L'istituzione di un trust testamentario potrebbe facilmente eludere il disposto di cui all'art. 458, allorquando l'atto di destinazione (o dotazione dei beni in trust), pur effettuato tra vivi, rinviasse gli effetti della medesima destinazione ad un momento successivo alla morte del disponente, configurandosi così un patto su di una successione non ancora aperta (la causa dell'attribuzione patrimoniale al terzo beneficiario è cioè ravvisabile proprio nell'evento morte). Diversamente, potrebbe prospettarsi anche una ipotesi di patto successorio indiretto che, stante il disposto di cui all'art. 1412 cc., è pienamente legittimo: secondo l'opinione tradizionale, la legittimità del contratto a favore del terzo con prestazione da eseguirsi dopo la morte dello stipulante è data dal fatto che qui, a differenza del divieto di cui all'art. 458, l'atto dispositivo non è compiuto a causa di morte, bensì tramite un atto *inter vivos* (solo la prestazione dovrà essere eseguita *post mortem*). Rimane comunque che, rispetto al divieto dei patti successori, la compatibilità del trust non deve essere considerata *a priori* in senso negativo⁴⁵ ma deve essere valutata, come di consueto, caso per caso da giudice.

Diverso ancora è il problema della lesione delle quote di legittima tramite l'istituzione di un trust.

Giova premettere, senza alcuna pretesa di esaustività, che ai sensi dell'art. 457 c.c. “*L'eredità si devolve per legge o per testamento*”. Ebbene, nel caso in cui non può aver luogo la successione testamentaria⁴⁶, perché mancante in tutto o in parte, si apre automaticamente quella legittima, cioè

⁴⁴ Per completezza, si ricorda che i patti successori possono essere istitutivi (dove si istituisce per contratto l'erede o il legatario ovvero ci si obbliga a farlo con un successivo testamento, creando così una sorta di vocazione contrattuale a fianco di quella testamentaria e legale), dispositivi (in cui si dispone di diritti che possono spettare su una successione futura) o rinunciativi (ove si rinuncia ai diritti spettanti da una successione prima dell'apertura della stessa). Si noti che l'art. 458 regola solo il patto successorio “diretto”: il “patto successorio indiretto” è invece regolato dall'art. 1412 relativo al contratto a favore del terzo con prestazione da eseguirsi dopo la morte dello stipulante, ed è pienamente legittimo. Il patto successorio, poi, può avere (ed anzi, normalmente ha) carattere obbligatorio oppure può produrre effetti reali.

⁴⁵ Come pure si è sostenuto, facendo leva sulla differenza che corre tra i trust testamentari e quelli istituiti per atto tra vivi: il testamento escluderebbe che possa parlarsi di patti successori, il cui divieto tende proprio ad evitare che di una successione si disponga con strumenti di tipo contrattuale.

⁴⁶ La mancata successione testamentaria può essere causata dai più disparati motivi. Tralasciando l'ipotesi, piuttosto ovvia, in cui manchi del tutto una scheda testamentaria, potrebbe aversi una nullità del testamento per difetto di forma (art. 606 c.c.), oppure un ritiro del testamento segreto o olografo da parte del testatore (art. 608 c.c.).

quella prevista dalla legge. Lo stesso vale nel caso in cui quest'ultima sia direttamente lesiva delle quote di legittima, riservate dalla legge a favore di determinati soggetti (art. 536 c.c.), e sempre salvo il divieto dei patti successori. Il sistema successorio, quindi, è completo, essendo esso costruito in modo che non venga mai a mancare un successore, legittimo o testamentario che sia, al patrimonio del *de cuius*. Si tenga conto, d'altra parte, che qualora non dovesse essere possibile devolvere l'eredità ai soggetti elencati all'art. 565 c.c. (ad es. per mancanza di altri eredi testamentari o legittimi ovvero perché tutti i chiamati abbiano rinunciato), il patrimonio ereditario verrà comunque devoluto per legge allo Stato.

Ciò posto, i legittimari, titolari per legge di una quota di legittima, possono avvalersi dell'incisiva tutela loro riconosciuta dal codice, potendo esperire l'azione di riduzione (artt. 553 ss.), anche contro la volontà dello stesso testatore, affinché le porzioni del patrimonio ereditario (quote di legittima) vengano interamente loro attribuite, con conseguente decremento delle altre.

Naturalmente, anche il trust può prestarsi quale utile veicolo di lesione delle quota riservata ai legittimari. A tal riguardo, la giurisprudenza ha riconosciuto che «la disposizione con cui il testatore dichiara di 'lasciare in eredità' al fiduciario, in proprietà assoluta, ogni suo avere, ma a beneficio della figlia» sia, effettivamente, una disposizione istitutiva di un trust (che, a rigore, dovrebbe essere trilaterale: testatore-disponente, settlor-fiduciario e beneficiaria): nel caso in cui detto trust leda una quota di legittima, si sostiene⁴⁷, non vi sarà nullità della disposizione testamentaria ma, applicandosi le regole generali, i legittimari potranno solo agire in riduzione delle disposizioni testamentarie che si siano distinte come lesive della quota (o delle quote).

5) Le conclusioni della giurisprudenza

In conclusione, è evidente che un trust, il cui unico scopo sia quello di violare le disposizioni interne al nostro sistema giuridico non può, né potrà mai, essere riconosciuto come meritevole di tutela.

⁴⁷ Tribunale di Lucca, sent. 23 Settembre 1997, Pres. Orsucci Est. Terrusi: “La disposizione con cui il testatore dichiara di 'lasciare in eredità' al fiduciario, in proprietà assoluta, ogni suo avere, ma a beneficio della figlia, va interpretata non come una sostituzione fideicommissaria, ma come disposizione istitutiva di trust; la lesione delle aspettative del legittimario non determina nullità del trust, ma la possibilità di applicare le disposizioni di diritto interno strumentali alla reintegrazione della quota riservata ai legittimari”. Il Trib. di Lucca cit. prosegue nel senso che “L'art. 15 della convenzione prevede che questa 'non ostacolerà l'applicazione delle disposizioni di legge previste dalle regole di conflitto del foro, allorché non si possa derogare a dette disposizioni mediante una manifestazione di volontà'. La previsione vale, tra l'altro, per ciò che attiene ai testamenti e alla devoluzione dei beni, ed in particolare in relazione alla disciplina di diritto interno riguardante 'la legittima'. Al di là dell'approssimazione del linguaggio normativo, sembra chiaro al collegio che la *ratio* della norma è quella di far salva l'applicazione delle norme di diritto interno eventualmente poste a presidio dei diritti dei legittimari, *maxime* nei casi in cui l'ordinamento dello Stato aderente conosca il principio c.d. di intangibilità della legittima. Ciò non toglie, però, che in simili casi il trust non determina la nullità della scheda testamentaria, neppure per la parte costituente lesione delle aspettative del legittimario, ma semplicemente 'non è di ostacolo' alla possibilità di applicare le disposizioni di diritto interno strumentali alla reintegrazione della quota riservata ai legittimari; e ciò è tanto vero che, nel comma conclusivo, lo stesso art. 15 così si esprime: 'qualora le disposizioni del precedente paragrafo siano di ostacolo al riconoscimento del trust, il giudice cercherà di realizzare gli obiettivi del trust con altri mezzi giuridici'. La conseguenza è che il legittimario, su tale presupposto, non può sostenere che il testamento, siccome incentrato sul trust, sia nullo (in tutto o in parte), bensì e semplicemente può agire in riduzione delle disposizioni testamentarie che, ponendo i beni ereditari sotto il controllo esclusivo del trustee, si siano distinte come lesive della quota”.

Ne consegue, da ciò, che il trust in questione non dovrebbe, a rigore, spiegare effetti, perché mai venuto ad esistenza. Depone, chiaramente, in questo senso l'art. 13 della Convenzione dell'Aja, ai sensi del quale *“Nessuno Stato è tenuto a riconoscere un trust i cui elementi importanti (...) sono più strettamente connessi a Stati che non prevedono l'istituto del trust o la categoria del trust in questione”*, per cui gli Stati ratificanti la Convenzione non sono affatto tenuti a regolare il trust secondo la loro legge, ben potendo questi ultimi fare rinvio ad una legge straniera che espressamente lo preveda e disciplini: in buona sostanza, e come è stato riconosciuto in modo pressoché unanime, il riconoscimento del trust non è un obbligo ma una mera facoltà. Come giustamente notato dalla giurisprudenza, «ai sensi dell'art. 13 della Convenzione de l'Aja è possibile, però, negare il riconoscimento di un trust “interno” (il cui “centro di gravità” non presenta elementi di estraneità rispetto all'ordinamento italiano, sebbene la disciplina sia costituita da una legge regolatrice straniera) nel caso in cui il ricorso all'istituto e alla disciplina straniera appaia fraudolento, volto, cioè, a creare situazioni in contrasto con l'ordinamento in cui il negozio deve operare⁴⁸».

Il trust nel diritto tributario

Sommario

1) Il trust e le imposte dirette; 2) Il trust e le imposte indirette; 3) Conclusioni.

Un discorso a parte merita la tassazione del trust nel diritto tributario.

⁴⁸ Così Trib. Cassino, 8 Gennaio 2009, est. Rossi: “Ciò che il Giudice deve valutare è se l'atto istitutivo del trust è (o non è) portatore di interessi che sono meritevoli di tutela per l'ordinamento giuridico senza limitarsi alla semplice definizione dello 'scopo', ma estendendo l'analisi al 'programma' che si è prefissato il disponente nel momento in cui ha deciso di dar vita al trust. Occorre, quindi, esaminare la meritevolezza della causa 'concreta' del trust, senza fermarsi allo scopo negoziale che *prima facie* le parti intendono perseguire, ma verificando se anche l'eventuale scopo effettivo, sotteso a quello apparente, sia conforme ai principi generali dell'ordinamento. Qualora l'obiettivo effettivo del trustee sia quello di frodare la legge interna, l'atto di trust non sarà altro che una pura simulazione ('sham' secondo il diritto inglese). Il trust è nullo quando il trustee agisce al solo fine di soddisfare lo scopo reale, contrario ai principi dell'ordinamento, ad esempio, nel trust di famiglia, quale quello di specie, limitandosi a tenere occultato il patrimonio del disponente ai suoi creditori e disinteressandosi dei beneficiario ai quali dovrebbe invece corrispondere un mantenimento”. In senso adesivo, si v. Trib. Bologna, sent. 1/10/2003 n. 4545 e Trib. Trieste 23/09/2005. Merita un cenno particolare il Trib. Reggio Emilia, 14 Maggio 2007 est. Fanticini: “Ai sensi dell'art. 13 della Convenzione de l'Aja è possibile negare il riconoscimento di un trust “interno” (il cui “centro di gravità”, cioè, non presenta elementi di estraneità rispetto all'ordinamento italiano, sebbene la disciplina sia costituita da una legge regolatrice straniera) nel caso in cui il ricorso all'istituto e alla disciplina straniera appaia fraudolento, tale per cui il riconoscimento appaia ripugnante all'ordinamento (...) Si deve dunque valutare se l'atto istitutivo del trust è (o non è) portatore di interessi che sono meritevoli di tutela per l'ordinamento giuridico senza limitarsi alla semplice definizione dello “scopo”, ma estendendo l'analisi al “programma” che si è prefissato il disponente nel momento in cui ha deciso di dar vita al trust. In altri termini, occorre esaminare la meritevolezza della causa “concreta” del trust (quella “astratta”, del trust “amorfo” delineato nella generica formulazione dell'art. 2 della Convenzione, è già stata definita e riconosciuta dal legislatore della Legge 364/1989, di ratifica della Convenzione de l'Aja): come sostiene la dottrina, « la causa del negozio istitutivo di trust è il programma della segregazione di una o più posizioni soggettive o di un complesso di posizioni soggettive unitariamente considerato (beni in trust) affidate al trustee per la tutela di interessi che l'ordinamento ritiene meritevoli di tutela (scopo del trust) »”.

In argomento, la recente sentenza, resa dalla Commissione Tributaria Provinciale di Napoli, sezione n. 35, sentenza del 23/10/2013 n. 12647/11, affronta direttamente la tematica in questione.

Nella recente pronuncia si riscontra una completa analisi della disciplina del trust, con particolare riguardo al tema dell'imposizione fiscale indiretta⁴⁹.

Anche in questo settore il trust, quale atto in sé "neutro", di natura multiforme, pone rilevanti problemi che sono stati in parte, e solo di recente, risolti con alcuni interventi del 2006. In effetti il legislatore ha valorizzato, seppur con notevole ritardo, il dettato normativo contenuto nella Convenzione dell'Aja del 1985 secondo cui "*La Convenzione non pregiudicherà la competenza degli Stati in materia fiscale*", prendendo finalmente posizione in merito.

In particolare, con l'art. 1 commi 74, 75 e 76 della L. 27 dicembre 2006 n. 296 (Finanziaria 2007) si è provveduto a modificare la formulazione dell'art. 73 del d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917 (T U. delle imposte dirette), da un lato, mentre dall'altro lato si è provveduto alla disciplina della imposizione indiretta con il D.L. 3 Ottobre 2006 n. 262 conv., con modificazioni, in Legge 24 Novembre 2006 n. 286 (all'art. 6).

Prima di questi interventi legislativi non era chiaro se l'istituto del trust dovesse essere tassato e, in caso di risposta positiva, se dovesse essere qualificato come manifestazione diretta o indiretta di capacità contributiva. Naturalmente, il quesito è di vitale importanza, poiché se si dovesse pervenire alla conclusione per cui il trust non è un istituto esente da imposta, il contribuente inadempiente si considera evasore fiscale a tutti gli effetti, secondo la normativa vigente. In caso contrario, se il trust rappresenta non uno strumento di violazione diretta, ma di "elusione" dei precetti fiscali allora non rimane che valutare concretamente, caso per caso, la liceità dell'operazione posta in essere⁵⁰.

⁴⁹ A tal uopo, è certo necessario premettere che, in linea generale, le obbligazioni tributarie si suddividono in due grandi categorie: le imposte dirette, quelle cioè che colpiscono generalmente il reddito ed il patrimonio; le imposte indirette che, invece, colpiscono tutte le altre manifestazioni (indirette) di capacità contributiva. Le imposte, poi, possono assumere carattere istantaneo o permanente (o periodico) a seconda che la fattispecie d'imposta, da un punto di vista esclusivamente temporale, sia o meno durevole nel tempo. La più autorevole dottrina tributaria sottolinea che, in effetti, "l'obbligazione tributaria non si differenzia – né concettualmente, né strutturalmente – dalle obbligazioni di diritto privato, disciplinate dal codice civile". Eppure non può non ammettersi il carattere "peculiare" delle obbligazioni sorte in ambito tributario, essendo queste obbligazioni di diritto pubblico, certo indisponibili da parte dell'amministrazione finanziaria (cd. indisponibilità dell'obbligazione tributaria). Il carattere dell'indisponibilità è la principale conseguenza, più o meno naturale, dell'applicazione del principio di legalità ivi vigente. Da ciò ne consegue che l'amministrazione finanziaria, pur avendo potere autoritativo, non gode di discrezionalità in materia: il potere impositivo, infatti, è per legge sottratto a scelte discrezionali. Il principio di legalità tributaria è sancito all'art. 23 della Costituzione, secondo cui "*Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge*". Allora è proprio il carattere pubblicistico delle obbligazioni da qua a differenziarle nettamente rispetto alle obbligazioni di diritto comune, essendo solo queste ultime caratterizzate dalla piena disponibilità delle parti. E' la stessa dottrina, propensa ad operare l'accostamento tra obbligazioni tributarie ed obbligazioni di diritto comune, ad ammettere che "a differenza di quel che accade per le obbligazioni del diritto privato, nulla della disciplina delle obbligazione tributaria può essere determinato dalla volontà delle parti". Cfr. F. TESAURO, *Istituzioni di Diritto Tributario, I Parte Generale*, Milano 2011, pp. 99 - 101.

⁵⁰ Per la distinzione tra "evasione" diretta ed "elusione" indiretta si v., ancora, F. TESAURO, *Istituzioni di Diritto Tributario, I*, cit., pp. 241 - 242: nel primo caso il contribuente non dichiara il presupposto d'imposta, così violando direttamente la legge tributaria ("evasione significa violazione diretta, aperta di norme fiscali, espressamente prevista e punita con sanzioni amministrative e/o penali); nel secondo, invece, si assiste ad un "aggiramento" dei precetti fiscali attraverso un "comportamento formalmente conforme alle norme (norme impositive, o norme di favore), ma non alla loro *ratio*", realizzando così un "risparmio fiscale". Il risparmio fiscale così ottenuto, si noti, non è sempre è da considerare illecito, tutt'altro. In questi termini, da ultimo, Cass., 21 Febbraio 2011, n. 1372 e la copiosa giurisprudenza comunitaria ivi citata: "Si considerano aventi carattere abusivo, e che possono, quindi, essere disconosciute

La risoluzione del problema è dirimente anche sotto un altro profilo. Come s'è accennato in altra sede, la legittimità del trust è condizione essenziale affinché esso possa concretamente trovare applicazione nel nostro ordinamento. Un trust illegittimo, perché direttamente violativo di una norma di legge, ovvero anche semplicemente elusivo, non dovrebbe, a rigore, essere riconosciuto istituto giuridico ammesso nel nostro ordinamento: in tal senso, chiaramente, l'art. 13 della Convenzione del 1985, e l'interpretazione datane dalla giurisprudenza in materia (analizzata diffusamente nel precedente paragrafo⁵¹).

1) Il trust e le imposte dirette

Relativamente all'imposizione fiscale diretta, i singoli atti che compongono il trust, quale fenomeno giuridico complessivamente considerato, ben possono essere tassati a seconda del ruolo di volta in volta ricoperto. In tal senso, e relativamente al trust "traslativo", i beni effettivamente trasferiti dal settlor al trustee potrebbero essere astrattamente soggetti ad imposta, se riconducibili alla gestione d'impresa venendo in rilievo gli artt. 85 e 86 del T. U. sulle imposte dirette in tema di ricavi e plusvalenze patrimoniali. Nessun dubbio, allora, circa l'imponibilità diretta del trust, in quanto reddito d'impresa ai sensi dell'art. 6, lett. e) T. U. citato, sempre che la fattispecie concreta realizzata dalle parti ricada nel dettato normativo di cui agli artt. 85 e 86 del d.p.r. 917/1986⁵².

Il recente intervento legislativo non fa altro che ribadire tale assunto, chiarendo definitivamente che il trust, quale istituto a se stante, è soggetto all'imposta sul reddito delle società (I.r.e.s.)⁵³. Il rilievo non è certo secondario, poiché in tal modo si opera una "entificazione" del trust, riconosciuto dall'ordinamento tributario come una persona giuridica autonoma al pari delle società di capitali (e degli altri enti elencati nell'art. 73 del T.U.). In particolare, secondo l'art. 73 primo comma del d.p.r. 917/1986, riformato ad opera dell'art. 1 commi 74, 75 e 76 della L. 27 dicembre 2006 n. 296 (Finanziaria 2007), "*Sono soggetti all'imposta sul reddito delle società: b) gli enti pubblici e privati diversi dalle società, nonché i trust, residenti nel territorio dello Stato, che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali; c) gli enti pubblici e privati diversi dalle società, nonché i trust, residenti nel territorio dello Stato, che non hanno per oggetto esclusivo o*

dell'amministrazione finanziaria, quelle pratiche che, pur formalmente rispettose del diritto interno o comunitario, siano poste in essere al principale scopo di ottenere benefici fiscali contrastanti con la *ratio* delle norme che introducono il tributo o prevedano esenzioni o agevolazioni. In altri termini, il carattere abusivo è escluso soltanto dalla presenza di valide ragioni extra fiscali (...) il carattere abusivo deve essere escluso per la compresenza, non marginale, di ragioni extra fiscali che non si identificano necessariamente in una redditività immediata dell'operazione, ma possono essere anche di natura meramente organizzativa, e consistere in miglioramento strutturale e funzionale dell'impresa".

⁵¹ Vale la pena ricordare la massima del Trib. Cassino, 8 Gennaio 2009, est. Rossi: "ai sensi dell'art. 13 della Convenzione de l'Aja è possibile, però, negare il riconoscimento di un trust "interno" (il cui "centro di gravità" non presenta elementi di estraneità rispetto all'ordinamento italiano, sebbene la disciplina sia costituita da una legge regolatrice straniera) nel caso in cui il ricorso all'istituto e alla disciplina straniera appaia fraudolento, volto, cioè, a creare situazioni in contrasto con l'ordinamento in cui il negozio deve operare".

⁵² In tal senso, cfr. AA. VV., *La protezione dei patrimoni*, a cura di M. Montefameglio, Rimini 2011, p. 301, dove esattamente si ritiene che "l'analisi specifica delle singole fattispecie rappresenta dunque, ancora una volta, il presupposto imprescindibile e discriminante al fine di determinare se la segregazione in trust dei beni d'impresa possa dar luogo a situazioni di imponibilità": sia nel caso in cui "la segregazione rappresenti lo strumento utilizzato per il conseguimento di evidenti fini imprenditoriali" che in quello in cui gli scopi presi di mira non siano direttamente imprenditoriali, dovrebbero comunque trovare applicazione gli artt. 85 e 86 del d.p.r. 917/1986.

⁵³ Che, come è noto, è una imposta proporzionale che colpisce il reddito complessivo netto, con aliquota del 27,5 per cento, prodotto dalle società di capitali ed altri soggetti collettivi tra cui, appunto, i trust. Dal 2004 l'I.r.e.s. sostituisce, a tutti gli effetti di legge, la precedente imposta sulle persone giuridiche (I.r.p.e.g.).

principale l'esercizio di attività commerciali; d) le società e gli enti di ogni tipo, compresi i trust, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato". Il legislatore, peraltro, è ulteriormente intervenuto (con l'art. 96, comma 1, lettera a, D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito dalla L. 24 marzo 2012, n. 27) sulla formulazione dell'art. 73 primo comma, lett. c), aggiungendo che sono soggetti all'I.r.e.s. anche *"gli organismi di investimento collettivo del risparmio, residenti nel territorio dello Stato"*. Conseguenza da ciò che, ai fini dell'imposizione diretta, la tassazione del trust dipende essenzialmente dal carattere commerciale o non commerciale dell'attività svolta e dal luogo di residenza dell' "ente" trust. I trust non residenti sono tassati esclusivamente in relazione ai redditi prodotti nel territorio dello stato (per la definizione di "residenza fiscale" ai fini dell'imposta sui redditi, si v. il terzo comma dell'art. 73⁵⁴). Secondo l'art. 73 quarto comma, l'oggetto esclusivo o principale del trust⁵⁵, che abbia eletto residenza nel territorio dello Stato, si determina in base all'atto istitutivo ad opera del disponente (anche se, in realtà, la norma fa riferimento anche alla legge ed allo statuto) se esistente in forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata o registrata, in mancanza del quale (ma sarebbe meglio dire "dei quali") *"l'oggetto principale dell'ente residente è determinato in base all'attività effettivamente esercitata nel territorio dello Stato; tale disposizione si applica in ogni caso agli enti non residenti"* (così il quinto comma della disposizione citata).

E' interessante notare, ancora, che l'articolo in discorso distingue espressamente tra "trust palesi" (o "trasparenti") e "trust segreti" (o "opachi") a seconda che venga o meno individuato il beneficiario (che, si ricorda, non è una figura essenziale dell'istituto). In effetti, ai sensi dell'art. 73 secondo comma, ult. periodo, relativamente al "trust palese", *"i redditi conseguiti dal trust sono imputati in ogni caso ai beneficiari in proporzione alla quota di partecipazione individuata nell'atto di costituzione del trust o in altri documenti successivi ovvero, in mancanza, in parti uguali"*, intendendo con ciò traslare l'imposta in capo a coloro che traggono effettivo beneficio dall'atto, in quanto reddito da capitale (in tal senso, l'art. 44, lett. g-sexies) d.p.r. 917/1986). In sostanza, in questo caso si assiste ad una applicazione della regola generale di cui all'art. 5 del d.p.r. 917/1986⁵⁶, poiché soltanto il beneficiario effettivamente individuato dal disponente gode di una capacità contributiva attuale⁵⁷. Al contrario, nei trust segreti (o opachi) la figura del beneficiario non emerge palesemente dall'operazione negoziale complessiva posta in essere dal settlor. In questo secondo caso, in assenza di soggetti individuati cui imputare direttamente il reddito prodotto dal trust, è giusto che sia lo stesso trust ad essere tassato come soggetto passivo dell'I.r.e.s., a tutti gli effetti di

⁵⁴ *"(...) Si considerano altresì residenti nel territorio dello Stato (...), salvo prova contraria, i trust e gli istituti aventi analogo contenuto istituiti in Stati o territori diversi da quelli di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell'art. 168 bis in cui almeno uno dei disponenti ed almeno uno dei beneficiari del trust siano fiscalmente residenti nel territorio dello Stato. Si considerano, inoltre, residenti nel territorio dello Stato i trust istituiti in uno Stato diverso da quelli di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell'art. 168 bis, quando, successivamente alla loro costituzione, un soggetto residente nel territorio dello Stato effettui in favore del trust un'attribuzione che importi il trasferimento di proprietà di beni immobili o la costituzione o il trasferimento di diritti reali immobiliari, anche per quote, nonché vincoli di destinazione sugli stessi"*.

⁵⁵ Ai sensi dell'art. 73 quarto comma, ult. parte, *"Per oggetto principale si intende l'attività essenziale per realizzare direttamente gli scopi primari indicati dalla legge, dall'atto costitutivo o dallo statuto"*.

⁵⁶ In tema di redditi prodotti in forma associata.

⁵⁷ In questo senso, si v. la Circolare dell'Agenzia delle Entrate del 6 Agosto 2007 n. 48/E, secondo cui *"Premesso che il presupposto di applicazione dell'imposta è il possesso di redditi, per 'beneficiario individuato' è da intendersi il beneficiario di 'reddito individuato', vale a dire il soggetto che esprime, rispetto a quel reddito, una capacità contributiva attuale. E' necessario, quindi, che il beneficiario non solo sia puntualmente individuato, ma che risulti titolare del diritto di pretendere dal trustee l'assegnazione di quella parte di reddito che gli viene imputata per trasparenza"*.

legge, presumendosi che il reddito sia il risultato diretto dell'istituto "ente" trust. Potrebbe anche aversi un trust "misto", in cui parte del reddito da quest'ultimo prodotto sia imputato a beneficiari ben individuati ed altra parte, invece, rimanga nella disponibilità del disponente.

Si è visto, quindi, che l'istituzione del trust (si badi, non il semplice atto traslativo, ma l'atto costitutivo – istitutivo del trust) è, in sé, suscettibile di produrre reddito, ed in quanto tale è soggetto ad imposizione diretta: il bene amministrato dal trustee è quindi autonomamente produttivo di reddito imponibile. Lo stesso vale per l'atto traslativo, nel caso in cui il beneficiario sia stato individuato in modo palese.

2) Il trust e le imposte indirette

Ma il trust può ben essere tassato anche come manifestazione indiretta di capacità contributiva. In tal senso, il disponente ben potrebbe, ad es., manifestare un intento donativo nell'istituire un trust.

Prima degli interventi legislativi del 2006, si riteneva che l'atto istitutivo, con il quale il disponente esprime la mera volontà di costituire il trust, fosse soggetto all'applicazione dell'imposta di registro in misura fissa (si v. l'art. 11 Tariffa, parte I, d.p.r. 131/1986), se stipulato per atto pubblico o per scrittura privata autenticata. Ma l'esperienza insegna che dietro una finalità formalmente liberale si cela, in realtà, un interesse patrimoniale predominante che caratterizza in senso economico lo stesso atto istitutivo. Basta volgere lo sguardo all'atto immediatamente successivo, in senso cronologico, rispetto alla costituzione del trust: l'atto traslativo, se contemplato. L'atto di trasferimento dei beni al trustee difficilmente può essere posto per finalità liberali, avendo molto più spesso carattere patrimoniale. Ed, in effetti, si riteneva che esso andasse tassato in misura proporzionale, con aliquota del tre per cento, stante il disposto dell'art. 9 Tariffa, parte I, in allegato al d.p.r. 131/1986, in quanto atto avente contenuto patrimoniale.

In passato, proprio per evitare incertezze interpretative e, soprattutto, per limitare gli scopi elusivi che un trust ben può celare, il legislatore era intervenuto con l'art. 69 della L. 342/2000 introducendo espressamente l'imposta sulle donazioni, disposizione però successivamente abrogata dagli artt. 13 e 17 della successiva L. 383/2001.

E' chiaro, comunque, che il trust a carattere liberale non potesse andare esente da imposta. Come giustamente fu notato, non può aversi, in questi casi, donazione diretta ma, più correttamente, donazione indiretta: prendendo a prestito il modello tradizionale di trust, non può essere revocato in dubbio che lo scopo primario del trust, che spinge il disponente ad affidare i beni al trustee, è in realtà quello di favorire (indirettamente) il beneficiario, colui cioè che in definitiva trae vantaggio dall'operazione negoziale. Trattasi, allora, di donazione indiretta a favore del beneficiario. Da ciò ne consegue che l'atto con cui il disponente trasferisce i beni al trustee, atomisticamente considerato, è atto in sé neutro, che non realizza immediatamente un arricchimento; l'arricchimento (indiretto) è posto in essere nel momento in cui i beni, amministrati e gestiti dal trustee, sono posti concretamente a vantaggio del beneficiario (- donatario), eletto dal disponente (- donante).

Si consideri, in ogni caso, che, ampliando il discorso oltre i meri trust con finalità liberali, l'orientamento in atto dominante già configurava l'atto dispositivo (attraverso il quale il settlor vincola i beni in trust) come un vero e proprio negozio a titolo gratuito.

Come tali, questi atti oggi certamente scontano l'imposta sulle successioni e donazioni, così come nuovamente introdotta dal legislatore del 2006⁵⁸, ripristinando la disposizione già affacciata nel nostro panorama legislativo nel lontano 2000. In questo senso, con l'art. 2, comma 47, del D.L. 3 ottobre 2006, n. 262, convertito con modificazioni nella L. 24 novembre 2006, n. 286, è stata nuovamente introdotta l'imposta sugli atti a titolo gratuito e, più in generale, sui negozi di destinazione patrimoniale (e quindi, il riferimento non si limita solo al trust). Dispone l'art. 2, comma 47, D.L. 262/2006 cit. che *"E' istituita l'imposta sulle successioni e donazioni sui trasferimenti di beni e diritti per causa di morte, per donazione o a titolo gratuito e sulla costituzione di vincoli di destinazione, secondo le disposizioni del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni, di cui al decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346"*, così ponendo un punto fermo in merito alla fiscalità (indiretta) del trust: allora l'atto dispositivo, da cui origina il caratteristico effetto segregativo dei beni in trust, potrà oggi essere tassato sia come *"atto a titolo gratuito"* che come atto costitutivo dei *"vincoli di destinazione"*⁵⁹.

Peraltro, si noti, il riferimento è in generale a tutti i negozi costitutivi di vincoli destinatori, con ciò includendovi anche il fondo patrimoniale, il patrimonio destinato ad uno specifico affare e l'art. 2645-ter c.c., per coloro che vedono in tale ultimo articolo una disciplina generale dei negozi di destinazione. Inoltre l'art. 2, ai commi 48 e 49, si individuano differenti aliquote d'imposta in relazione al rapporto di parentela ed affinità (che, ovviamente, deve intercorrere tra disponente e beneficiario, lasciando in disparte la figura del trustee⁶⁰).

Naturalmente, l'obbligazione tributaria dovrà essere adempiuta una sola volta da parte del contribuente. Ai fini impositivi, l'imposta sulle donazioni dovrà essere adempiuta nel momento stesso in cui si viene a costituire il vincolo di destinazione (che, si noti, è l'effetto segregativo tipico del trust, il quale non necessariamente coincide cronologicamente con l'atto istitutivo: anzi, nella normalità dei casi, il fenomeno segregativo è successivo rispetto all'istituzione formale del trust, essendo quest'ultimo atto la "causa" in senso giuridico del primo). Per questo motivo, e secondo l'orientamento attuale dell'amministrazione finanziaria⁶¹, l'ulteriore atto di trasferimento dei beni in trust ai beneficiari finali non dovrà essere ulteriormente tassato, dato che l'imposizione tributaria si interessa solo della costituzione del vincolo di destinazione.

E' prevista, all'art. 3 comma 4-ter del D.Lgs. 346/1990, un'agevolazione fiscale per il trasferimento d'azienda effettuato nell'ambito del nucleo familiare. Questa fattispecie agevolativa ben può venire

⁵⁸ E' quindi definitivamente superato, secondo i più recenti orientamenti dell'amministrazione finanziaria, l'assimilazione tra spirito di liberalità (proprio dei trust liberali) e negozi giuridici a titolo gratuito. A tal riguardo, si v. la Circolare dell'Agenzia delle Entrate del 22 gennaio 2008 n. 3/E, secondo cui gli atti destinatori a carattere traslativo, tra cui anche il trust, costituiti essi sia mediante atti a causa di morte che per atto tra vivi, si sostanziano "in un atto dispositivo a titolo gratuito che, privo dello spirito di liberalità proprio delle donazioni, è preordinato non all'arricchimento del destinatario dei beni, ma essenzialmente alla costituzione di un vincolo di destinazione sui beni oggetto di trasferimento. Di regola l'attribuzione dei beni avviene contestualmente alla costituzione del vincolo. In tal caso l'attribuzione dei beni darà luogo all'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni. Qualora, invece, manchi detta contestualità, l'atto con il quale il vincolo viene costituito è assoggettato ad imposta di registro in misura fissa, analogamente a quanto avviene nell'ipotesi in cui la costituzione del vincolo non dia luogo, in nessun caso, ad alcun effetto traslativo".

⁵⁹ Secondo l'orientamento dell'Amministrazione finanziaria, sono *"vincoli di destinazione"* tutti "i negozi giuridici mediante i quali determinati beni sono destinati alla realizzazione di un interesse meritevole di tutela da parte dell'ordinamento, con effetti segregativi e limitativi della disponibilità dei beni medesimi". Cfr. la Circolare dell'Agenzia delle Entrate del 22 gennaio 2008 n. 3/E.

⁶⁰ Come ribadito dalla Circolare dell'Agenzia delle Entrate del 6 Agosto 2007 n. 48/E.

⁶¹ Ancora la Circolare dell'Agenzia delle Entrate del 6 Agosto 2007 n. 48/E.

in rilievo in merito al trust, dato che, si è avuto modo di vedere, l'istituto generalmente realizza un fenomeno traslativo. A tal uopo, l'art. 3 comma 4-ter cit. esenta dall'imposta sulle successioni e donazioni i trasferimenti di aziende o rami d'azienda "effettuati (...) a favore dei discendenti e del coniuge", anche mediante patto di famiglia ex artt. 768-bis ss. c.c. (la norma, si noti, fa riferimento anche al trasferimento di quote sociali o di azioni). Ebbene, secondo l'amministrazione finanziaria «anche nel caso di trasferimento dell'azienda in trust la costituzione del vincolo di destinazione, qualora sia strumentale alla finalità liberale del passaggio generazionale ai discendenti o al coniuge del disponente, potrà godere dell'esenzione in esame»⁶² salvo che, ovviamente, siano presenti tutti i requisiti richiesti dall'art. citato. Da qui, è breve la strada per ammettere l'applicazione diretta dell'art. 3 comma 4-ter anche relativamente ad un trust.

Come chiarito dall'amministrazione finanziaria, «la costituzione di beni in trust rileva, in ogni caso, ai fini dell'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni, indipendentemente dal tipo di trust»⁶³. Da ciò ne consegue che, anche nel caso (non certo infrequente) del trust auto-dichiarato, in cui la figura del settlor e quella del trustee coincidono, troverà comunque applicazione l'imposta sulle successioni e donazioni. E questo perché tale fattispecie impositiva trae spunto applicativo, come precedentemente rilevato, dal vincolo di destinazione che si viene a creare con il trust, a prescindere dunque dalla forma prescelta per esso dal disponente.

I soggetti passivi tenuti a corrispondere l'imposta de qua sono individuati, dall'art. 5 del D.Lgs. 346/1990, negli eredi e legatari per le successioni, mentre relativamente alle donazioni ed alle altre liberalità tra vivi l'imposta sarà dovuta, rispettivamente, dai donatari e dai beneficiari. In virtù del processo di entificazione del trust, quest'ultimo potrebbe anche essere sottoposto in via autonoma all'imposta sulle successioni e donazioni e risponderne quale soggetto passivo, in quanto "ente" destinatario dei beni oggetto della disposizione segregativa.

Ciò detto, si discute se il presupposto d'imposta si verifichi nel momento della semplice costituzione del vincolo di destinazione ovvero se debba adottarsi, a tal riguardo, un approccio valutativo improntato alla logica del caso concreto, che s'impone di esaminare se, ed eventualmente in che modo, sia legittimo far pendere in capo al contribuente un'obbligazione tributaria, distinguendo a tal riguardo le particolarità delle singole fattispecie.

Nel primo senso, in ottica chiaramente formalistica, si pone l'amministrazione finanziaria. Secondo questo primo orientamento, con la costituzione del vincolo di destinazione sorge, in modo

⁶² Si v. la recente risoluzione della Agenzia delle entrate del 23 aprile 2009 n. 110, secondo cui, dopo aver individuato la *ratio* dell'art. 3 comma 4-ter del D.Lgs. 346/1990 nel favorire il passaggio generazionale delle aziende di famiglia, giustamente sottolinea che "considerata la possibilità di adattare i trusts alle molteplici esigenze del disponente, l'applicabilità agli stessi delle disposizioni agevolative in materia fiscale va valutata caso per caso, tenendo conto del contenuto del negozio risultante dalla legge regolatrice del trust e dalle clausole contrattuali in esso contenute". Le condizioni affinché l'agevolazione fiscale possa trovare applicazione sono le seguenti: • che il trust abbia una durata non inferiore a cinque anni a decorrere dalla stipula dell'atto che comporta la segregazione in trust della partecipazione di controllo o dell'azienda; • che i beneficiari finali siano necessariamente discendenti e/o coniuge del disponente; • che il trust non sia discrezionale o revocabile, vale a dire, ad esempio, che non possono essere modificati dal disponente o dal trustee i beneficiari finali dell'azienda o delle partecipazioni trasferite in trust; • che il trustee deve proseguire l'esercizio dell'attività d'impresa o detenere il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento (individuabile nell'atto segregativo dell'azienda e/o delle partecipazioni) e, a tal fine, deve rendere, contestualmente al trasferimento, apposita dichiarazione circa la sua volontà di proseguire l'attività di impresa (o detenere il controllo).

⁶³ Cfr. la Circolare dell'Agenzia delle Entrate del 22 gennaio 2008 n. 3/E.

pressoché automatico, il presupposto d'imposta sulle successioni e donazioni di cui all'art. 2, comma 47, del D.L. 3 ottobre 2006, n. 262. L'orientamento che si esamina ritiene di distinguere i vincoli di destinazione unicamente dagli effetti prodotti, senza alcuna ulteriore differenziazione. Si ritiene, in particolare, che l'imposta sulle successioni e donazioni vada applicata solo alle ipotesi di vincoli destinativi produttivi di effetti traslativi, non potendo i negozi di destinazione, sprovvisti dell'effetto traslativo, essere considerati atti dispositivi rilevanti ai fini dell'applicazione dell'imposta. In conclusione, secondo questa tesi «ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni si rende necessario pertanto distinguere le costituzioni di vincoli di destinazione produttivi di effetti traslativi, da quelle che, invece, lo stesso effetto non evidenziano⁶⁴»: ciò vale a distinguere i meri vincoli destinatori dal trust, dove invece la tassazione incide a prescindere dall'effetto traslativo prodotto, poiché nel trust il presupposto d'imposta è solo la segregazione dei beni conferiti. Nel trust quindi, sempre stando a questa ricostruzione, il presupposto d'imposta sorgerebbe in modo del tutto automatico a partire dal momento di costituzione del vincolo destinatorio, cioè a dire dal momento a partire dal quale tali beni sono direttamente volti a soddisfare lo scopo che con il trust s'intende perseguire.

Più condivisibile, invece, la tesi sostenuta dalla C.T.P. di Napoli, sent. n. 12647/11 del 23 Ottobre 2013.

La fattispecie concreta che viene in rilievo è del tutto peculiare: si tratta di un trust auto-dichiarato in cui il disponente - beneficiario si riserva di eleggere in seguito ulteriori beneficiari.

Più in particolare, il ricorrente (un notaio), soggetto all'adempimento dell'obbligazione tributaria, versava le imposte ipotecarie e catastali in misura fissa sull'atto di costituzione del suddetto trust, anziché in misura proporzionale. Con avviso di liquidazione, emesso dalla Agenzia delle Entrate Direzione Provinciale I di Napoli, l'amministrazione finanziaria intimava il pagamento delle imposte ipotecarie e catastali in misura proporzionale, con un generico accenno all'imposta indiretta sulle successioni e donazioni, cui il trust dovrebbe scontare.

Il ricorrente, quale pubblico ufficiale rogante l'atto (pubblico) di costituzione del trust e tenuto al pagamento dell'imposta principale, si opponeva alla tassazione indiretta sulle successioni e donazioni contestatagli.

Si trattava, come detto, di una fattispecie del tutto peculiare. Infatti in primo luogo, il trust in argomento, istituito con atto del 24/11/2010 rogato dal medesimo ricorrente, ha carattere familiare.

⁶⁴ In questo senso, si v. la Circolare dell'Agenzia delle Entrate del 22 gennaio 2008 n. 3/E, secondo cui "l'articolo 2, comma 47, del decreto-legge n. 262 del 2006, convertito, con modificazioni e integrazioni, dalla legge n. 286 del 2006, istituisce l'imposta sulle successioni e donazioni, estendendo l'ambito applicativo della stessa alla 'costituzione di vincoli di destinazione'. Tra i vincoli di destinazione rientra anche la costituzione di trust, con la conseguenza che la disciplina recata dal predetto decreto-legge rappresenta il primo approccio sistematico della normativa nazionale in ordine alle modalità di applicazione delle imposte indirette al trust". La caratteristica dell'istituto d'origine anglosassone rispetto ai normali vincoli di destinazione è individuata, sempre secondo tale orientamento, nel fatto che "la costituzione di beni in trust rileva, in ogni caso, ai fini dell'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni, indipendentemente dal tipo di trust. Pertanto, anche nel trust auto-dichiarato, in cui il settlor assume le funzioni di trustee, l'attribuzione dei beni in trust, pur in assenza di formali effetti traslativi, deve essere assoggettato all'imposta sulle successioni e donazioni. Tale affermazione trae giustificato motivo dalla natura patrimoniale del conferimento in trust nonché dall'effetto segregativo che esso produce sui beni conferiti indipendentemente dal trasferimento formale della proprietà e, da ultimo, dal complessivo trattamento fiscale del trust che esclude dalla tassazione il trasferimento dei beni a favore dei beneficiari".

In particolare, la finalità del trust era quella di garantire alla famiglia del disponente un livello di vita adeguato e a favore dei figli una corretta istruzione e una successiva introduzione nel mondo del lavoro. I beni “in trust” vengono in tal modo segregati, nel senso che restano separati rispetto al generale patrimonio del trustee (ovvero, il gestore dei beni medesimi, colui il quale si adopera affinché lo scopo possa concretamente essere raggiunto). In secondo luogo non si riscontra (o, quantomeno, non è attualmente riscontrabile) la figura del beneficiario, in quanto il disponente (o settlor) ha eletto egli stesso quale beneficiario, con riserva di eleggere altri beneficiari in futuro (cd. trust auto-dichiarato).

Pur condividendo l’approccio che vede nel trust «un rapporto giuridico complesso con una unica causa fiduciaria»⁶⁵, nel senso che tutte le vicende che fanno capo al trust – a partire dalla sua costituzione, passando per l’effetto di separazione patrimoniale, fino al raggiungimento dello scopo finale in esso prefissato – sono tra loro intimamente collegate dalla medesima causa, intesa in senso sia giuridico che economico, sottostante il fenomeno, i Giudici partenopei non ritengono affatto condivisibile la tesi formalistica manifestata dall’amministrazione finanziaria.

In particolare, l’approccio di tipo formale non consente di considerare che, in effetti, non può essere tassato, in modo indiscriminato, qualsivoglia vincolo di destinazione, poiché in tal modo si verrebbe a vulnerare irrimediabilmente il fondamentale principio della capacità contributiva, sancito all’art. 53 della Costituzione.

In premessa, nella sentenza in commento si sottolinea come il trust non sempre sia la fonte di vincoli destinatori. In altre parole, recita testualmente la sentenza, «i vincoli di destinazione e i trust sono istituti diversi e non è affatto scontato considerare i secondi come una particolare specificazione dei primi»: da ciò ne dovrebbe conseguire, quanto meno, una interpretazione che tenga conto dei tratti differenziali sussistenti tra le due fattispecie.

Fatta questa puntualizzazione i Giudici partenopei propongono un approccio ermeneutico di tipo sostanziale, maggiormente aderente alla specificità del caso concreto sottoposto alla loro attenzione, «essendo necessaria, per l’assoggettabilità al tributo, una valutazione caso per caso che tenga conto della natura giuridica del negozio e degli effetti che l’atto di trust produce». Allora, presupposto fondamentale affinché il prelievo possa dirsi legittimo, in linea cioè con il principio di capacità contributiva effettiva ai sensi dell’art. 53 Cost. (*“Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva”*), è rappresentato dall’effettivo incremento patrimoniale a favore di un soggetto diverso dal disponente.

In effetti, se lo scopo concreto (o per meglio dire, la causa, intesa come funzione economico-individuale) che si intende perseguire con l’istituzione di un trust è quella di veicolare determinati beni a favore di un terzo beneficiario, e se il trustee si riduce a mero gestore dei beni “in trust”, non può certo dubitarsi che la *ratio* del prelievo tributario va ricercata nell’incremento patrimoniale, in forma di beneficio, del terzo (beneficiario) cui, per altro verso, dovrebbe corrispondere, ma non necessariamente, un depauperamento del patrimonio del settlor. In questo senso, giustamente, la tesi sostenuta dalla C.T.P. di Napoli, sent. n. 12647/11 del 23 Ottobre 2013, secondo cui «non ogni costituzione di un ‘vincolo di destinazione’ comporta l’applicazione dell’imposta sulle successioni e

⁶⁵ Cfr., sia la Circolare dell’Agenzia delle Entrate del 6 Agosto 2007 n. 48/E che quella del 22 gennaio 2008 n. 3/E e, da ultimo, la recente risoluzione della Agenzia delle entrate del 23 aprile 2009 n. 110.

donazioni, ma solo quella che determina un effettivo accrescimento della sfera patrimoniale di un soggetto diverso dal disponente. Diversamente, si finirebbe col tassare una fattispecie concreta priva (quanto meno al momento in cui viene posta in essere, e fino a quando non si produce la locupletazione del destinatario) della capacità economica oggetto del tributo».

3) Conclusioni

Conclusivamente, il principio di diritto che si ricava dalla odierna sentenza è molto chiaro.

Ai fini dell'imposizione indiretta del trust deve esserci un effettivo arricchimento del soggetto che trae beneficio da tale fattispecie, come elemento legittimante il prelievo tributario⁶⁶. Fermo restando ovviamente, che il beneficiario, da un lato, non potrà essere lo stesso disponente (a meno che non si sia costituito un trust auto-dichiarato) e, dall'altro lato, che l'incremento patrimoniale non potrà nemmeno essere imputato al trustee, mero gestore del patrimonio costituito in trust a favore di un terzo beneficiario.

Oggetto del caso trattato dai giudici partenopei è, appunto, un trust auto-dichiarato a carattere familiare, in cui cioè la figura beneficiario coincide soggettivamente con quella del disponente, con riserva per quest'ultimo di indicare eventualmente altri beneficiari in futuro.

Come sostenuto dalla C.T.P. di Napoli nella sentenza in commento, in mancanza di un effettivo incremento patrimoniale attuale nella sfera giuridica di un soggetto diverso dal disponente, manca il presupposto impositivo del prelievo fiscale, con conseguente inapplicabilità dell'imposta indiretta sulle donazioni.

Allora, non potendosi dar luogo all'imposta sulle donazioni, peraltro solo genericamente contestata dall'amministrazione finanziaria, verrà applicata l'imposta ipotecaria e catastale in misura fissa.

dott. Luca STANZIOLA
Cultore della Materia

⁶⁶ Il principio di diritto ivi enucleato è ben saldo nella giurisprudenza tributaria più recente. Si v., tra le tante, la Commissione Tributaria Regionale di Milano, sezione n. 34, sentenza n. 54/34/13 del 13/03/2013: nel caso specifico il trust non genera un effettivo trasferimento di ricchezza, in quanto vi è solo un trasferimento di titolarità del bene stesso. “Quindi la regola generale che ne consegue, come è noto, è che ove la movimentazione sia priva di un trasferimento di titolarità, la remunerazione del movimento viene assunta attraverso l'applicazione dell'imposta in misura fissa. Ove la movimentazione sia determinata da un trasferimento di titolarità, ecco che l'imposta va applicata in misura proporzionale. Non vi è dubbio che nel caso di specie, nel trasferimento connesso ad una istituzione di trust, di titolarità di un bene al trustee, non vi è alcun trasferimento di ricchezza”, e quindi la fattispecie andrà esente da tassazione indiretta in misura proporzionale, scontando invece l'imposta ipotecaria e catastale in misura fissa. In senso adesivo, la recente presa di posizione della Commissione Provinciale Tributaria di Napoli, sezione n. 19, sentenza n. 571/2013 del 1/07/2013, relativamente ad un trust auto-dichiarato a carattere traslativo: osserva la C.T.P. di Napoli che “la proprietà dei beni conferiti in Trust risulta condizionata e limitata nel tempo in quanto destinata a concludersi con il raggiungimento del programma negoziale posto in essere. Questa caratteristica, peculiare dell'istituto del trust, appare determinante per la risoluzione della controversia in esame nella quale, sebbene si è in presenza di un atto traslativo di un diritto di proprietà di un bene immobile (dal disponente al trustee), non si è tuttavia verificato alcun arricchimento tassabile atteso che i beni in parola non entrano a far parte del patrimonio del trustee né si confondono con esso e, d'altro canto, i beneficiari risultano titolari di un diritto sottoposto a condizione sospensiva che non consente loro, al momento del trust, di ottenere i beni. Ne deriva che solo quando il trustee realizzerà il programma predisposto dal disponente e cederà il trust fund a terzi, dovrà essere integrato il presupposto impositivo”. Anche in questo caso, quindi, il trust andrà sottoposto ad imposta ipotecaria e catastale in misura fissa, anziché proporzionale (come, invece, sostenuto ancora una volta dall'amministrazione finanziaria), almeno fino al momento in cui il gestore non realizzi compiutamente lo scopo dedotto “in trust”, quale unico momento capace di essere elevato a presupposto d'imposta.