

IL TRUST ITALIANO: APPROCCIO E PRINCIPALI CRITICITÀ CIVILISTICHE E FISCALI

WEBINAR NELL'AMBITO DEL PROGETTO INTERREG
INTECOFIN-INSUBRIA

15/04/2021

Relatori

Saverio Bartoli, Avvocato, Esperto in pianificazione e protezione Patrimoniale

Paolo Gaeta: Dottore commercialista, member of International Academy of Estate and Trust Law,
Studio Gaeta e Associati, Milano

Moderazione

Karin Meiners, Responsabile Programmazione e Responsabile Area Fiscalità, Centro Studi Villa
Negroni, Project Manager, certificato ISO/IEC 17024

Indice

Il trust italiano: approccio e principali criticità civilistiche e fiscali – I parte. Interazione tra soggettività tributaria del trust in Italia e la scelta della legge regolatrice: fisiopatologia tributaria del trust "soggetto/non soggetto"	3
<i>a cura di Paolo Gaeta</i>	
- <u>Allegati di riferimento a cura di Paolo Gaeta</u>	
- V Congresso Nazionale dell'Associazione "Il Trust in Italia" Clausole di atti istitutivi e contratti di affidamento fiduciario – "Clausole sulla documentazione tributaria" (a cura di Paolo Gaeta)	43
- Trust e attività fiduciarie, trimestrale di approfondimento scientifico e professionale, anno I Aprile – Giugno 2020, Letture, Mispluced Trust, recensione di Paolo Gaeta	50
Criticità derivanti dalla scelta della Legge regolatrice straniera da parte del Disponente di un trust con beni/soggetti ubicati in Italia	53
<i>a cura di Saverio Bartoli</i>	
- <u>Allegato di riferimento a cura di Saverio Bartoli</u>	
- Nota di commento, Sentenza del Tribunale di Firenze del febbraio del 2020, riguardante il passaggio dei beni in trust dal trustee ai beneficiari e da trustee a trustee (GiustiziaCivile.com).	150

Il trust italiano: approccio e principali criticità civilistiche e fiscali – I parte

Interazione tra soggettività tributaria del trust in Italia e la scelta della legge regolatrice: fisiopatologia tributaria del trust "soggetto/non soggetto"

Paolo Gaeta, Dottore commercialista, member of International Academy of Estate and Trust Law, Studio Gaeta e Associati, Milano

15/04/2021



© CSVN: La presente documentazione ha esclusivo scopo didattico e non può essere utilizzata per fini differenti rispetto a quelli per cui è stata preparata. È vietata la riproduzione delle informazioni in essa contenute e la distribuzione, in qualsiasi forma e con qualsiasi strumento, senza un'espressa autorizzazione del CSVN.

Dopo oltre 30 anni dal recepimento in Italia del trust, siamo ad una svolta

Costruire un nuovo approccio per l'applicazione degli strumenti di wealth management e dei trust in un ambiente di maggiore consapevolezza giuridica e professionale.



Le principali incomprensioni tributaria da:

- L'iter logico utilizzato per introdurre il trust
- Superare gli strumenti negoziali interni intesi per la tutela e pianificazione patrimoniale esaltando l'autonomia privata (potenzialità, polimorfismo, amorfia, si rischia che sia vero tutto e il suo contrario a causa dell'astrazione atipizzante).
- La cultura e l'aspettativa del professionista (che vede il trust ovunque) e cliente italiano (che capisce quello che preferisce di un discorso confuso).
- La reazione dell'ADE a tutto questo



Cosa è il trust?

"Il principio cardine del trust è lo spossessamento da parte di chi dispone del patrimonio, il diritto applicabile che non è mai il diritto italiano, ma bisogna applicare il diritto che prevede l'istituto giuridico del trust.

Chi si spossessa del bene deve avere ben presente quale sia l'implicazione giuridica di questo spossessamento del suo patrimonio a favore di beneficiari.

Non è l'unico strumento di pianificazione successoria aziendale, c'è la società di persone (accanto alla struttura degli statuti e patti parasociali) utilizzati per pianificare il passaggio generazionale all'interno dell'azienda.»

Citazione



Quale è vera tra queste definizioni?

- 1 «instrument for the segregation of assets»
- 2 «allow the settlor to exercise complete control over the assets»
- 3 «gift over time to beneficiaries»
- 4 «a blend of the all (1 & 3) properties»



Cosa sono i trust? Quale è vera tra queste definizioni?

Tutte

1 «instrument for the segregation of assets»



2 «allow the settlor to exercise complete control over the assets»



3 «gift over time to beneficiaries»



4 «a blend of the all (1 & 3) properties»



La soggettività passiva per i redditi prodotti dai beni in trust prima del 2007

<2006 A chi attribuire i redditi prodotti dai beni del trustee in assenza di una norma specifica? Il problema tributario della imputazione dei redditi ad un soggetto titolare, il quale non ne può godere o disporre per se stesso.

La segregazione patrimoniale crea soggettività tributaria?

La non imputabilità ai beneficiari del trust dei redditi prodotti dai beni in trust (tranne nel caso in cui siamo di fronte ad un *bare trust* il quale è indubbiamente un rapporto per il quale la soggettività tributaria è in capo al beneficiario (Agenzia Entrate 24.7.03 e 13.9.04).



La scelta di entificare il trust quale autonomo centro di imputazione dei redditi ante 2006

La narrazione dell'esistenza del trust ha portato a ricercare in esso il soggetto passivo d'imposta come *«organizzazione (segregazione) non appartenente ad altri soggetti passivi d'imposta, nei confronti della quale il presupposto d'imposta si verifica in modo unitario e autonomo (autonomia del trustee)»* (art. 87 e poi 73.c.2 Tuir).



La scelta del legislatore con il D.L. 296 del **2006**, un nuovo scenario.

La spinta verso l'entificazione aiutata dalle norme internazionali porta alla norma che soggettivizza il trust. Per assecondare la variabilità dell'intensità del rapporto del beneficiario con il trustee è creata nella norma la regola della tassazione opaca e trasparente solo per casi limite che non smentiscono la centralità del trust come soggetto passivo. Quindi il possesso può essere del disponente, del trustee o del beneficiario e magari alcuni obblighi dichiarativi possono sorgere anche per il guardiano.



Imposte dirette: art 73 Tuir

1. Sono soggetti all'imposta sul reddito delle società:

a) le società per azioni e in accomandita per azioni, le società a responsabilità limitata, le società cooperative e le società di mutua assicurazione, nonché le società europee di cui al regolamento (CE) n. 2157/2001 e le società cooperative europee di cui al regolamento (CE) n. 1435/2003 residenti nel territorio dello Stato;

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, **i trust** che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale nonché gli organismi di investimento collettivo del risparmio, residenti nel territorio dello Stato;

d) le società e gli enti di ogni tipo, **compresi i trust**, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato.

2. Tra gli enti diversi dalle società, di cui alle lettere b) e c) del comma 1, si comprendono, **oltre alle persone giuridiche**, le associazioni non riconosciute, i consorzi e **le altre organizzazioni non appartenenti ad altri soggetti passivi, nei confronti delle quali il presupposto dell'imposta si verifica in modo unitario e autonomo.**



Altre soggettività del trust

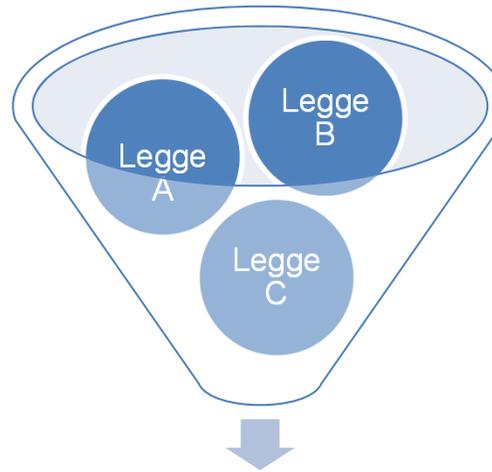
Possibile soggettività passiva ai fini:

IVA (art. 4 c.2 Dpr 633/72 e art. 9 Par. 1) D. CE 112/06 ; applicando le regole di comm.tà dell'art. 73 tuir)

IRAP (art. 3 lett. A) D.Lgs. 446/97)

La legge di bil. 2020 ha esteso ai trust la soggettività passiva ai fini **IVIE** (0,76%) e **IVAFE** (0,2 x1000 pro tempore) a far data dalla Dr 2021





Convenzione

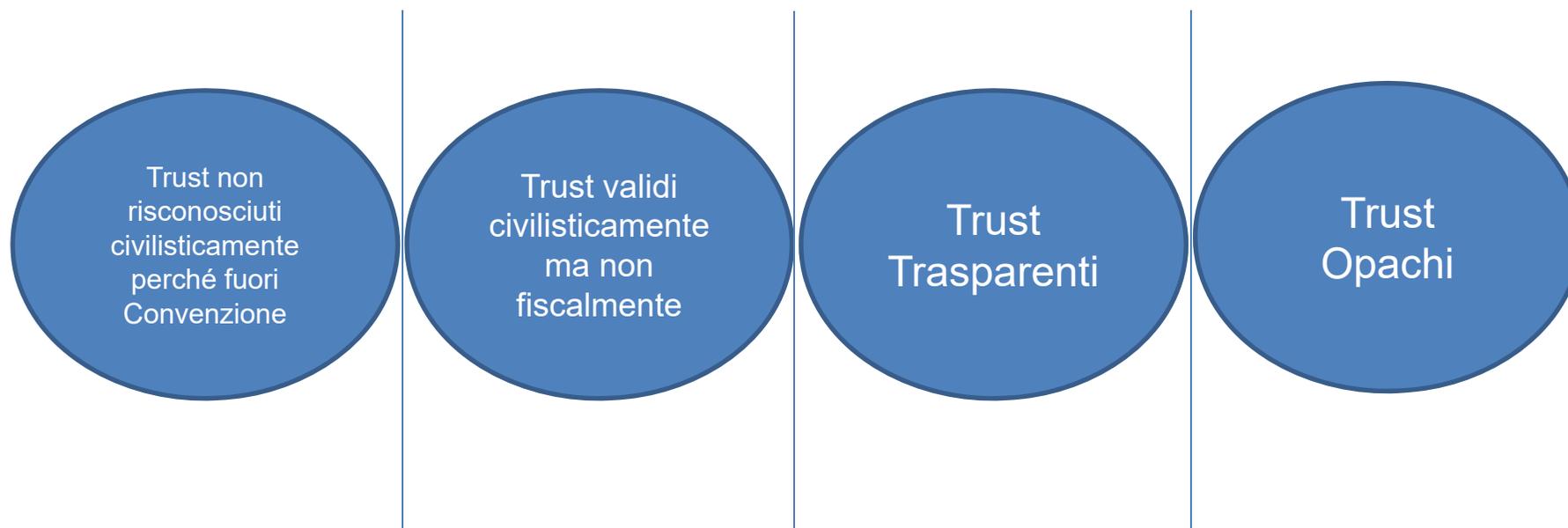


Art 6 della Convenzione: Il trust è regolato dalla legge scelta dal Disponente

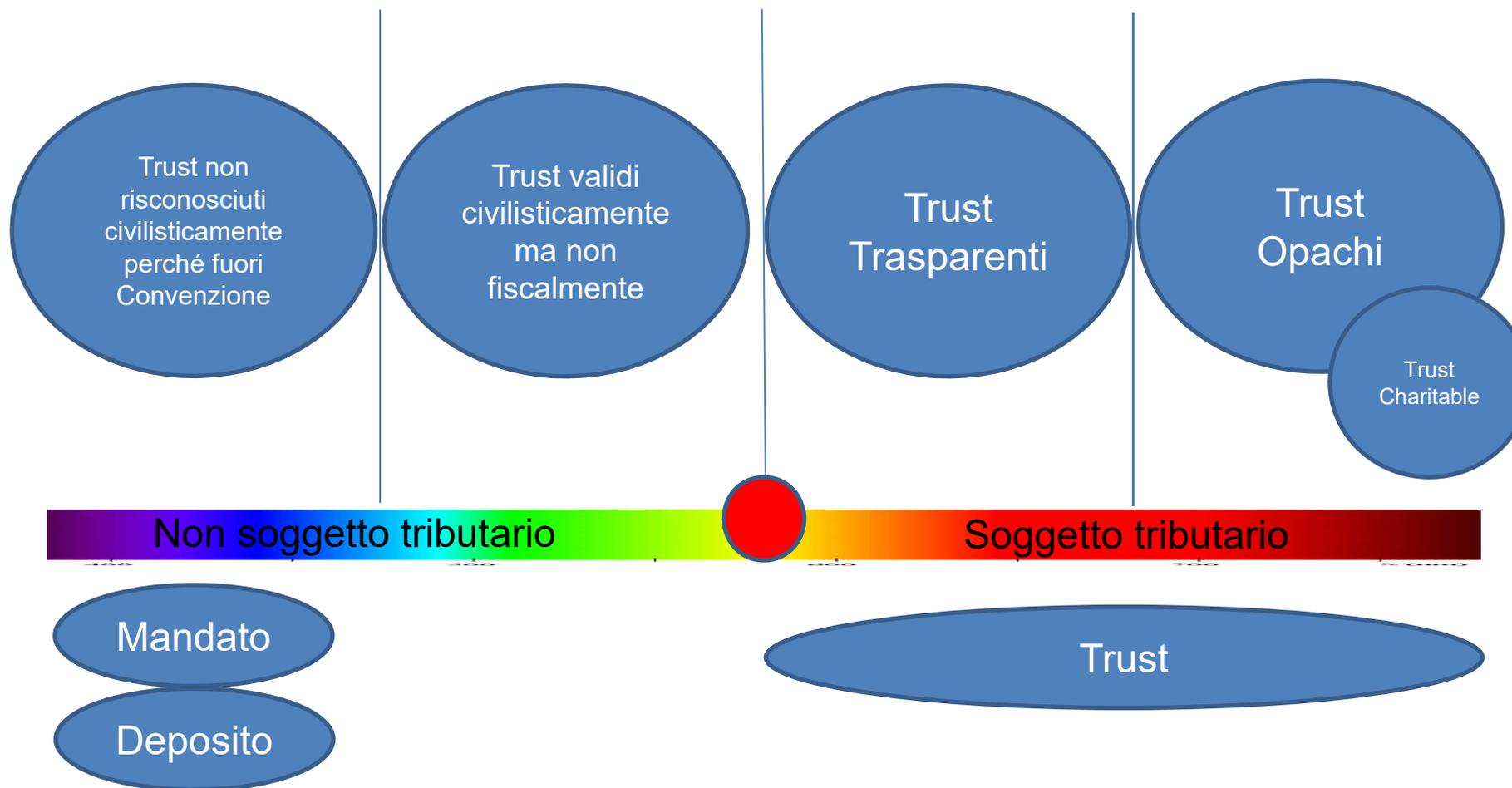
Art 8 La legge regola la validità, l'interpretazione, gli effetti e l'amministrazione del trust, tra cui: il potere del trustee di amministrare e disporre dei beni in trust, i rapporti tra trustee e beneficiari, la modifica o la cessazione del trust, la distribuzione dei beni in trust



La soggettività e la non soggettività tributaria, fisiopatologia del possesso del reddito prodotto dai beni in trust.



La soggettività e la non soggettività tributaria, fisiopatologia del possesso del reddito prodotto dai beni in trust. **Ma quale trust?**



L'interposizione fittizia nel trust secondo l'Agenzia delle Entrate (circolare 61/e 2010)

- La misinterpretazione dei concetti, delle categorie giuridiche e l'uso non corretto delle parole nella Circolare 61/e dell'A.d.E genera una confusione simile a quella che si potrebbe creare cercando, dalla lettura dello statuto di una società, di individuare circostanze gravi precisi e concordati per le quali la società possa dichiararsi fiscalmente interposta. L'interposizione è nei fatti, può individuarsi magari con una risposta ad un interpello, una risoluzione, non in una circolare.



Le fattispecie che giustificano per l'AdE la negazione delle caratteristiche minime per il riconoscimento della soggettività tributaria

- trust che il disponente (o il beneficiario) può far cessare liberamente in ogni momento, generalmente a proprio vantaggio o anche a vantaggio di terzi;
- **trust in cui il disponente è titolare del potere di designare in qualsiasi momento sé stesso come beneficiario;**
- trust in cui il disponente (o il beneficiario) risulti, dall'atto istitutivo ovvero da altri elementi di fatto, titolare di poteri in forza dell'atto istitutivo, in conseguenza dei quali il trustee, pur dotato di poteri discrezionali nella gestione ed amministrazione del trust, non può esercitarli senza il suo consenso;
- trust in cui il disponente è titolare del potere di porre termine anticipatamente al trust, designando sé stesso e/o altri come beneficiari (cosiddetto "trust a termine");



Le fattispecie che giustificano per l'AdE la negazione delle caratteristiche minime per il riconoscimento della soggettività tributaria

- trust in cui il beneficiario ha diritto di ricevere attribuzioni di patrimonio dal trustee;
- trust in cui è previsto che il trustee debba tener conto delle indicazioni fornite dal disponente in relazione alla gestione del patrimonio e del reddito da questo generato;
- trust in cui il disponente può modificare nel corso della vita del trust i beneficiari;
- trust in cui il disponente ha la facoltà di attribuire redditi e beni del trust o concedere prestiti a soggetti dallo stesso individuati;
- ogni altra ipotesi in cui potere gestionale e dispositivo del trustee, così come individuato dal regolamento del trust o dalla legge, risulti in qualche modo limitato o anche semplicemente condizionato dalla volontà del disponente e/o dei beneficiari.



Cosa c'entra il trust con l'interposizione fittizia richiamata dalla Circolare?

Capacità
Contributiva
Art. 53 della
Costituzione

Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro **capacità contributiva**. Il sistema tributario è informato a criteri di progressività.

Possesso
quale
presupposto
d'imposta (art.
1)

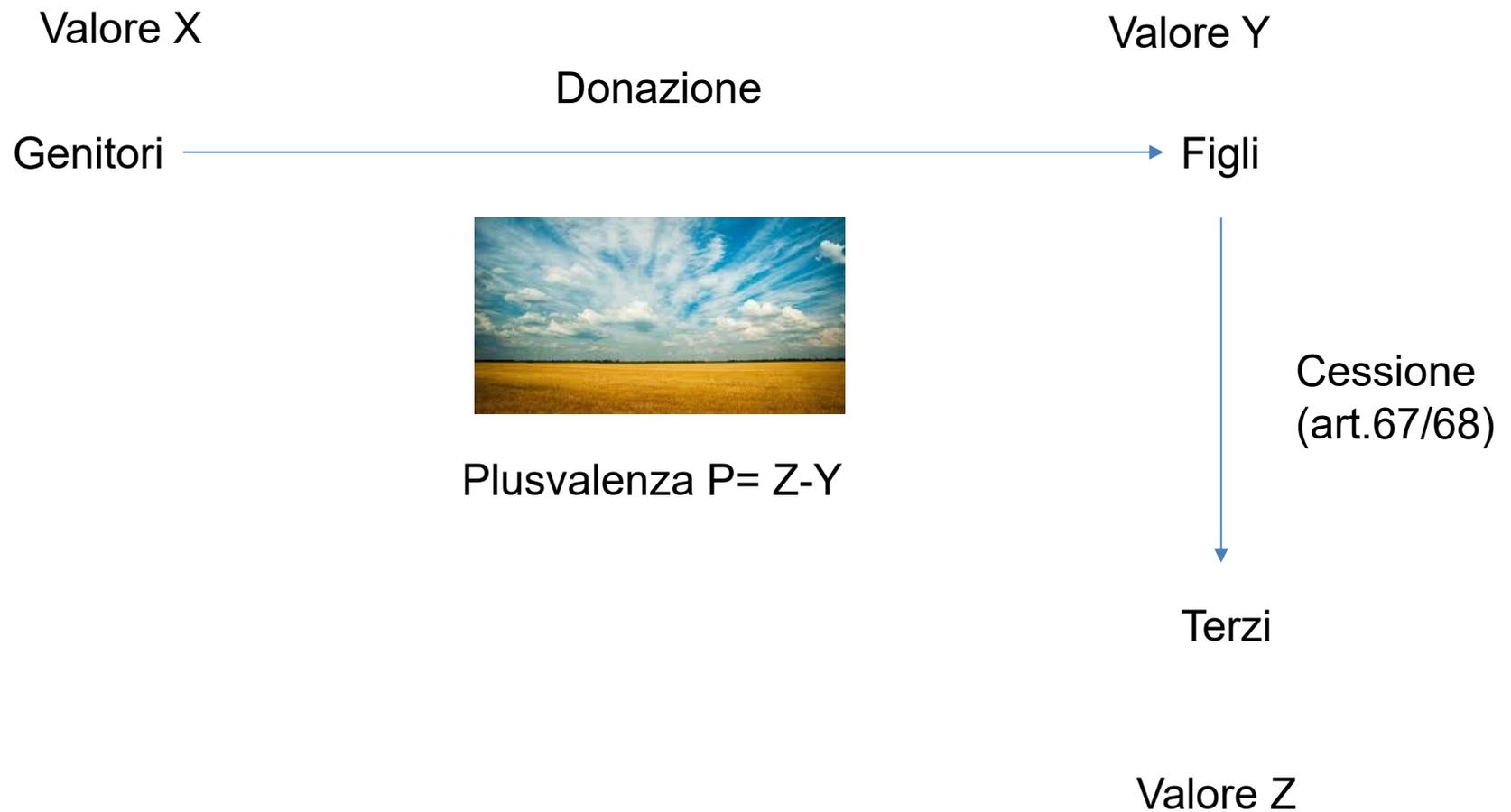
Presupposto dell'imposta sul reddito delle persone fisiche e' il **possesso** di redditi in denaro o in natura rientranti nelle categorie indicate nell'articolo 6.

Art. 37 DPR
600/73 i
redditi di cui
appaiono
titolari altri
soggetti

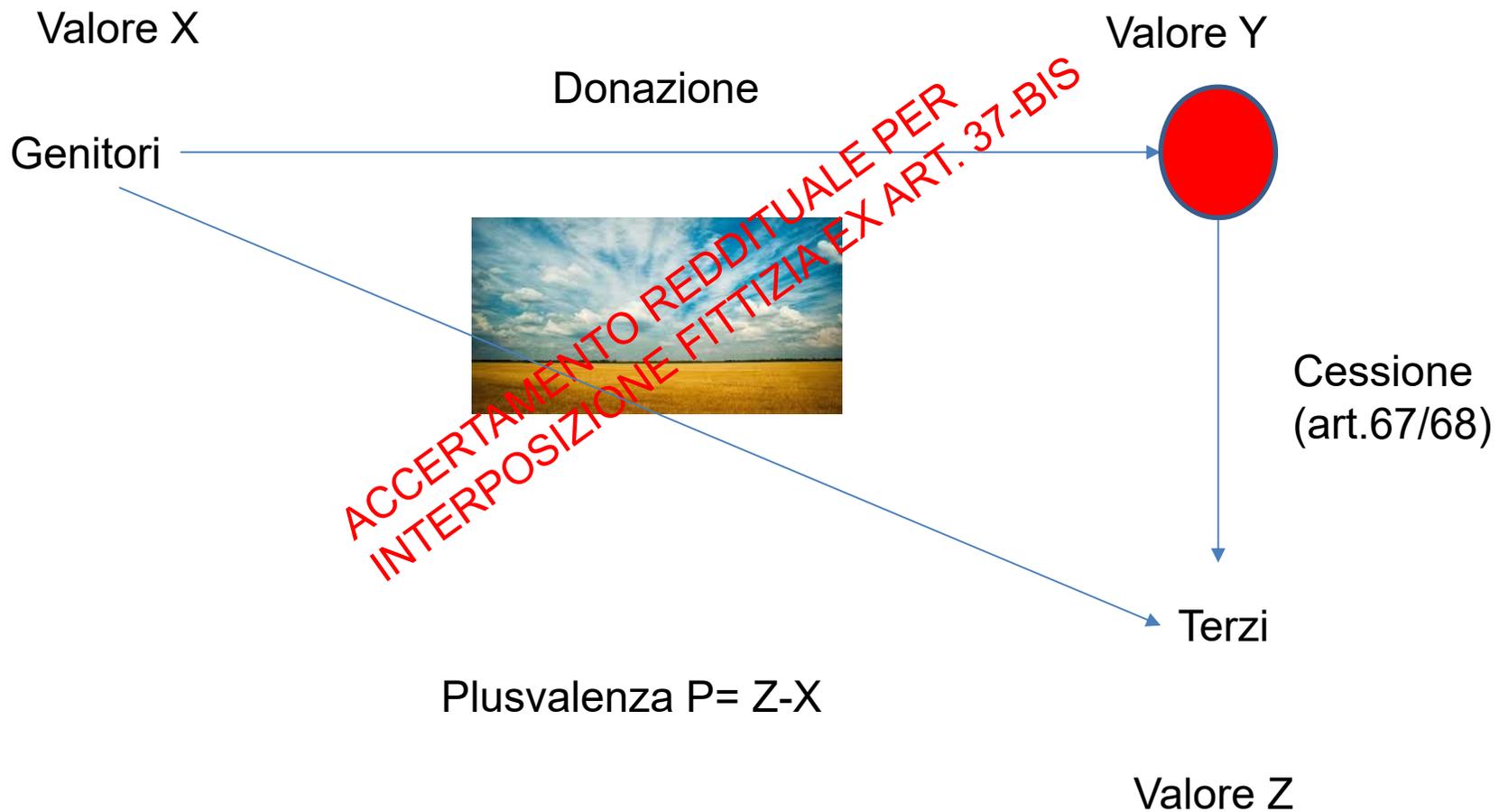
In sede di rettifica sono imputati al contribuente i redditi di cui **appaiono** titolari altri soggetti quando sia dimostrato, anche sulla base di presunzioni che egli ne è l'effettivo possessore per **interposta persona**.



Un esempio di presunta interposizione



Un esempio di presunta interposizione



La titolarità del trustee, il possesso del reddito

- Senza l'autonomia nell'amministrazione e disposizione dei beni in trust e dei redditi prodotti, non si può considerare il trust soggetto autonomo a cui imputare i redditi, a seguito di ciò l'A.d.E. considera il trust «interposto» (mandato/deposito).
- Assume centralità come il trustee svolge il suo ruolo per le regole del trust e della legge di riferimento.



Circolare 47 del 2007

La previsione normativa di cui all'art 73 del Tuir nel prevedere che il trust è un soggetto passivo ai fine della IRES **ha una valenza di carattere solamente ricognitiva** in quanto anche prima del 2007 i trust avevano una autonoma soggettività tributaria ricorrendone i presupposti di cui all'art 73 (prima 87) comma secondo.



Legge di Jersey art. 43 (Australia e N.Z.)

- Without prejudice to the powers of the court under ph. 4 and **notwithstanding the terms of the trust**, where all the beneficiaries are in existence and have been ascertained and none are interdict or minors the may require the trustee to terminate the trust and distribute the trust property among them»
- Essi possono modificare il trust (Saunders V. Vautier (1871)).



”Which power did the trustee exercise”?

«Per addivenire ad una soluzione su quali possano essere esempi di clausole “tributarie” da inserire nell'atto di trust un primo suggerimento per il redattore dell'atto è quello di fare un *test* che possa adeguatamente simulare le fattispecie impositive generabili (anche dalla legge di regolatrice) da quel trust nell'arco di tutta la sua durata e solo dopo scegliere le clausole idonee.

Nella pratica le situazioni più articolate riguarderanno i trust di famiglia di lunga durata con diritti dei beneficiari di percepire quote di reddito discrezionale o fisso e/o patrimonio durante la vita del trust. Molto meno complessi possono essere casi di trust che non producono reddito (trust di nuda proprietà) oppure trust assimilabili a mandati poiché interamente trasparenti dal punto di vista fiscale (trust nudi).»



La sfida: la vecchia visione astratta del trust come attocentrica deve cedere il posto?

- I Trust non si prestano a tipizzazione, è da superare la nostra idea di trust con visione atto-istitutivo-centrica, come se l'attenzione fosse tutta da mettere nel negozio giuridico astrattamente entificato;
- Questa visione del «trust» astratto e «documentale» è servita a traghettarlo in Italia, ma ora deve essere completata con una maggiore consapevolezza del ruolo del trustee e della volontaria giurisdizione



Il trust italiano: approccio e principali criticità civilistiche e fiscali

Il parte

- Lo "scioglimento, revoca e cessazione" ed il cambio del trustee nella recente giurisprudenza tributaria
- Panorama della giurisprudenza tributaria in Italia



Cassazione 8719 30 marzo 2021

Cassazione per la neutralità fiscale dell'atto di riattribuzione per cessazione degli effetti del trust (Jersey) al disponente.

Natura civilistica della rinuncia dei beneficiari:
a) risoluzione consensuale «contrattuale»; b) S. vs V.; c) rinuncia alla posizione del beneficiario che rende irrealizzabile il trust «automatic resulting trust» in favore del disponente che (ormai unico beneficiario) ha potere di cessazione anticipata del trust



Cassazione 8719 30 marzo 2021

“il verificarsi di una vicenda giuridica diretta a far terminare anticipatamente il trust, faccia venir meno la stessa fattispecie impositiva, perché, non essendovi più nessuna potenzialità di arricchimento gratuito da parte di un soggetto terzo, non potrà manifestarsi la specifica capacità contributiva oggetto del tributo”



Sentenza 10256 29 maggio 2020

“solo l’attribuzione al beneficiario, che come detto deve essere diverso dal disponente può considerarsi, nel trust, il fatto suscettibile di manifestare il presupposto dell’imposta sul trasferimento di ricchezza”.



Interpello interpretativo, 15 febbraio 2021, n. 106

L'attribuzione di beni e/o diritti ai beneficiari di trust da parte del trustee può determinare l'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni al verificarsi dei presupposti previsti dal TUS. Pertanto, l'assenza di un trasferimento intersoggettivo (e.g., qualora il settlor coincida con il beneficiario del trust) preclude l'applicazione dell'imposta di donazione per carenza del presupposto oggettivo di cui all'articolo 1 del TUS mancando un trasferimento di ricchezza.



CTP Savona, disciplina II.II. Cambio trustee 28.5.19

Il cambio del trust «modificando la costituzione di un vincolo di destinazione» è soggetto all'aliquota del 3% (ipocatastale).

CTP: ai fini dell'applicazione in misura proporzionale deve farsi riferimento all'effettivo accrescimento patrimoniale dei beneficiari al termine del trust. Il cambio di trust, pertanto, è soggetto anche per le imposte ipocatastali all'imposta fissa.



Ctp di Milano 2020 Fondazione del L. e art. 73 Tuir soggettività passiva ADE

Richiesta di Vd nel 2015 di alcuni beneficiari di una fondazione del L. - Accertamento della residenza in Italia in capo ai beneficiari dal 2008 per esistenza di oggetto principale e beneficiari in Italia, scarsi poteri di gestione del Consiglio della Fondazione in Liechtenstein, gestione passiva di patrimonio finanziario.

La fondazione è una mera intestazione di patrimonio, uno *strumento estero di patrimonio estero* (strumento di mera intestazione dei beneficiari).

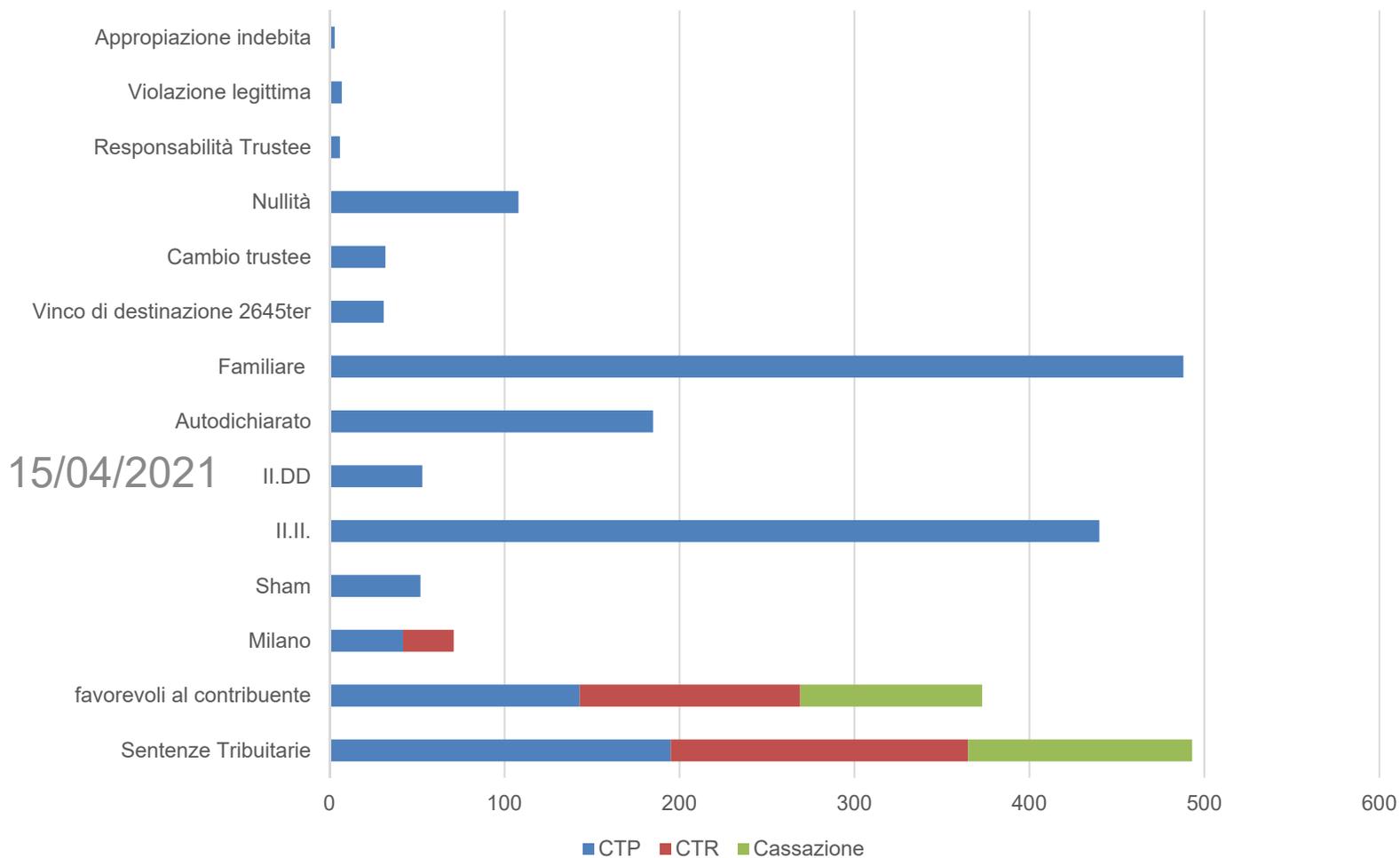


CTP di Milano 2020 Fondazione del L. e art. 73 tuir ADE

- «Il Consiglio di fondazione può, d'intesa con il primo beneficiario, modificare o sostituire il presente regolamento (art. 14). Dopo il decesso del primo beneficiario il consiglio di fondazione è autorizzato, a sua libera discrezione ad apportare modifiche al regolamento, a vantaggio dei beneficiari solo per ottimizzare il loro godimento. Tali modifiche possono aver luogo solo con l'accordo dei beneficiari nel caso portino pregiudizio alla loro situazione legale. Da tale articolo emerge come finalità del regolamento, e di riflesso della fondazione, l'obiettivo di ottimizzare a vantaggio dei beneficiari, il loro godimento. La commissione rigetta il ricorso (IRPEF E RW) e condanna alle spese.



Sentenze Tributaria



Fonte Banca Data Il trust in Italia



© CSVN: La presente documentazione ha esclusivo scopo didattico e non può essere utilizzata per fini differenti rispetto a quelli per cui è stata preparata. È vietata la riproduzione delle informazioni in essa contenute e la distribuzione, in qualsiasi forma e con qualsiasi strumento, senza un'espressa autorizzazione del CSVN.

Grazie per l'attenzione



Allegati a cura di Paolo Gaeta



Clausole sulla documentazione tributaria

a cura di Paolo Gaeta

Quando fu emanata la legge tributaria che ha entificato fiscalmente i trust per i redditi prodotti dai beni segregati sembrava che si fosse messo un punto definitivo ai dibattiti dottrinali circa l'individuazione del soggetto passivo di imposta per i redditi del trust.

Non che la finzione di entificare il trust trovasse tutti concordi (ricordo che tra la dottrina espressasi in senso contrario fino a quel momento vi ne era di autorevolissima), ma sembrava che l'argomento fosse destinato a creare pochi problemi agli operatori del settore.

La Circolare dell'Agenzia delle Entrate di commento che seguì l'emanazione della legge fu di ulteriore aiuto poiché dava una interpretazione del termine "beneficiario individuato" ben inserito e coerente con i principi del sistema della imposizione diretta.

La soluzione di concentrare l'imposizione sul trust sembrava essere la migliore per risolvere il problema dell'eventuale doppia imposizione che si creerebbe se il beneficiario del trust fosse tassato sulle erogazioni effettuate dal trustee con redditi del trust. Mancano, infatti, "le condizioni organizzative e analitico-documentali per riproporre, in capo al trust ed ai suoi beneficiari, gli stessi meccanismi di coordinamento impositivo esistenti per le società ed i soci.

A differenza delle società il trust è un istituto tipico di "gestione patrimoniale", ed il patrimonio – per il Fisco – è sempre molto meno afferrabile del reddito, verso il quale si dirigono tutte le forme di tracciabilità basate sulle segnalazioni degli eroganti. Il patrimonio è invece molto meno visibile, più sfuggente, e il trust costituisce un ulteriore strumento per spersonalizzarlo"¹.

La situazione che si è venuta ora a creare, con le modifiche normative e la recente prassi dell'Agenzia delle Entrate, disegna un quadro più complesso di quanto ci si potesse aspettare subito dopo la modifica dell'art. 73 c.2 del Tuir con un baricentro impositivo per i redditi dei beni in trust che la prassi tende a spostare sempre più su soggetti diversi dal trust; si è manifestata una maggiore complessità nel definire le corrette regole di tassazione ai fini delle imposte dirette ed indirette che rende necessario prestare attenzione alla redazione dell'atto di trust laddove si disciplinano i diritti dei beneficiari a contenuto economico.

Non solo possiamo graduare nell'atto di trust l'opacità reddituale oscillando da una situazione di rapporto tra beneficiari e trust molto simile a quello esistente tra società e soci a situazioni di pura trasparenza fiscale, ma dobbiamo stabilire con particolare cura le regole che consentano: **a)** stabilire con il miglior grado di approssimazione o certezza i meccanismi di tassazione delle imposte dirette ed indirette; **b)** mettere in condizione il trustee e beneficiari di poter documentare tra loro e verso l'amministrazione finanziaria la qualità della ricchezza che fuoriesce dal trust; **c)** verificare che i fenomeni di arricchimento dei beneficiari siano al di fuori dell'ambito applicativo delle imposte indirette.

R. Lupi "Dialoghi Tributarî" Ed. WKI n.4/08

L'interpretazione della prassi che è seguita alle modifiche normative in materia d'imposte di successione e donazione ha tentato di ribadire un principio di chiaro profilo pratico, ma che lascia aperti seri dubbi operativi che si sovrappongono a quelli esistenti per le imposte dirette. Il modello proposto dall'Agenzia delle Entrate propone la tassazione con imposta proporzionale del trust, e non solo di quelli a contenuto liberale, al momento del trasferimento del bene dal disponente al trustee in base al legame di parentela esistente tra il disponente ed i beneficiari e la tassazione ad imposta fissa nel successivo definitivo trasferimento dal trustee al beneficiario. Tale modalità di tassazione, che ha subito critiche dalla dottrina e censure dei Giudici tributari, comporta che il sistema di tassazione si disinteressa degli incrementi di valore del bene nel tempo e quindi crea una sorta di esenzione dei trasferimenti patrimoniali dal trustee al beneficiario che non è in linea con il principio di tassazione degli accrescimenti patrimoniali del beneficiario di una donazione.

Fattispecie potenzialmente problematiche ai fini delle imposte indirette possono manifestarsi ogni qual volta il trustee provveda ad erogare quote di patrimonio ai beneficiari. Tali erogazioni potrebbero essere considerate liberalità e l'Agenzia delle Entrate è tentata dal sottoporre a tassazione tali trasferimenti di ricchezza soprattutto se originati da trust istituiti e/o dotati in vigenza del regime di esenzione/abrogazione dell'imposta di successione e donazione.

Le problematiche d'imposizione diretta per il beneficiario qui si sommano a quelle d'imposizione indiretta.

E' pacifico che l'imposta di successione e donazione sia applicata quando un soggetto/donante mostri un *animus donandi* (liberalità) ed il beneficiario/donatario manifesti un conseguente arricchimento patrimoniale motivato dalla liberalità. L'imposta di donazione vive di questi due presupposti e con il trust sembra che i due presupposti si possano facilmente mostrare in due momenti molto distanti nel tempo. Le esigenze di certezza del gettito manifestate dall'Agenzia delle Entrate portano ad applicare anticipatamente l'imposta ad un istante in cui non vi è arricchimento patrimoniale del beneficiario e contestualmente si decide di non tassare il momento di effettivo arricchimento causato da quote di patrimonio trasferito dal trustee al beneficiario, ma di riflesso si omette l'imposizione delle quote di reddito consolidatosi per la prima volta in patrimonio durante la vita del trust.

Se, come la stessa Agenzia ritiene, tali frutti (redditi tassati in capo al trust opaco) si patrimonializzano, non dovendo scontare ulteriori livelli di tassazione nell'ambito del tributo sul reddito, non si vede perché escluderli dall'imposta sugli incrementi patrimoniali gratuiti².

Sembra che la fretta di tassare l'incremento patrimoniale nelle mani del trustee sostituito d'imposta di donazione crei delle distorsioni ingiustificate; ciò accade perché la prassi non fa distinzione tra trust liberali e non liberali e quindi dimentica la possibilità che un trust possa avere un contenuto di pura garanzia (o solutorio) che nulla a che fare con l'imposta di donazione, e perché tale criterio di tassazione può avvantaggiare il beneficiario creando una zona di esenzione da imposte indirette per tutti gli incrementi patrimoniali che maturano durante la vita del trust.

L'equazione "vincoli di destinazione" = trust non ha dato risultati esaltanti nell'interpretazione dei criteri di applicazione dell'imposta di donazione proposta dall'Agenzia delle Entrate tanto è vero che le Commissioni Tributarie non hanno impiegato grande sforzo a ridimensionare

² D. Stevanato in Dialoghi Tributarie ed. WKI n.2/08

drasticamente tale interpretazione posticipando la tassazione dei trust liberali al momento finale del trust (istante in cui finalmente si arricchisce con effettività e certezza il beneficiario) e disapplicando l'imposta ai trust di garanzia.

La soluzione di posticipare la tassazione proporzionale è meno distorsiva dei principi impositivi, ma certamente migliorabile se accettiamo che una qualche forma di capacità contributiva, almeno per alcuni casi di trust, sembri maturare in capo ai beneficiari anche prima dell'attribuzione finale dei beni in trust e che l'attesa del momento finale di "consolidamento" per l'applicazione dell'imposta di donazione potrebbe rendere i beni in trust non soggetti ad imposta per decenni. Sarebbe opportuno che la dottrina scandagliasse la possibilità di percorrere strade alternative in una direzione che le consentisse di individuare, se ve ne sono, soluzioni rispettose del principio costituzione dell'art. 53, sia per le esigenze del contribuente che per quelle erariali di garanzia della spesa pubblica.

Alle difficoltà interpretative derivanti dalla particolare natura del trust che talvolta stressa i principi del sistema impositivo creando delle "vacatio" imbarazzanti per l'Agenzia delle Entrate si affianca un atteggiamento, che non possiamo sapere quanto derivato dalle predette difficoltà, piuttosto draconiano nell'applicazione delle norme antielusive in materia di imposte dirette del trust che talvolta porta in una situazione di fibrillazione il contribuente che si trova proiettato in aree grigie di potenziale elusione fiscale senza che vi fosse nessun segnale premonitore dei rischi del suo comportamento, o meglio del comportamento voluto dal disponente nel trust. Se la motivazione di istituire un trust non può essere di puro risparmio fiscale c'è da augurarsi che quella tributaria non diventi motivo per non istituire un trust.

Una regola possiamo dire che è certa: se un reddito è tassato dal trust con Ires, il successivo trasferimento di detto reddito dal trustee al beneficiario non è di nuovo tassabile ai fini delle imposte dirette. Ciò per alcuni è principalmente dovuto al fatto che non esiste una categoria idonea alla tassazione diretta degli arricchimenti provocati dal trustee nei confronti dei beneficiari (tranne marginali casi), mentre per altri è dovuto al fatto che una volta tassato il reddito si trasforma in patrimonio ed è quindi fuori il campo di applicazione delle imposte dirette fino a quando il legislatore fiscale non stabilisca in modo esplicito che quel reddito seppur già tassato si riqualifica per il rinnovo della fonte reddituale e mantiene le caratteristiche di reddito anche nel passaggio dalle mani del trustee a quelle del beneficiario. I due punti di vista non sono completamente indipendenti tra loro e portano alla conclusione circa la cristallizzazione del reddito in patrimonio tale da garantire l'irrelevanza fiscale, per le imposte dirette, dei trasferimenti di ricchezza ai beneficiari di un trust opaco.

Tale principio di trasformazione del reddito in patrimonio una volta tassato nel trust è comune alla legislazione anche di altri Stati che conoscono da più tempo dell'Italia l'istituto.

Alcuni redditi possono essere destinati a determinati beneficiari altri redditi e patrimonio ad altri beneficiari. La domanda che ci dovremo porre nella redazione dell'atto di trust è simile a quella che si pongono i colleghi tributaristi degli Stati anglosassoni: "Which power did the trustee exercise"?

Si tratta del potere di distribuire reddito? Ma quel reddito è reddito fiscale?

Si tratta del potere di distribuire capitale? Ma capitale inteso come attribuzione patrimoniale nel senso fiscale?

Una volta fatta questa discriminazione il redattore dell'atto di trust non può ritenersi soddisfatto e deve proseguire il proprio lavoro in almeno tre direzioni: 1) garantirsi che non vi sia una riqualificazione della fattispecie impositiva e della soggettività tributaria dovuta all'applicazione delle norme antielusive; 2) garantirsi che il trustee e i beneficiari siano in grado di poter dimostrare che ogni euro ricevuto è reddito oppure patrimonio e quindi destinato ad entrare nel modello Unico delle persone fisiche come assimilato ai redditi di capitale (con principio di tassazione "anomalo" per competenza e non per cassa) oppure destinato a restare fuori da ogni modello dichiarativo, ma di cui in sede di accertamento da parte dell'amministrazione finanziaria si debba poter ricostruire la "provenienza"; 3) garantirsi che le tassazioni sostitutive ed i crediti di imposta siano correttamente liquidati ed imputati.

Per addivenire ad una soluzione su quali possano essere esempi di clausole "tributarie" da inserire nell'atto di trust un primo suggerimento per il redattore dell'atto è quello di chiedere al tributarista di fare un *test* che possa adeguatamente simulare le fattispecie impositive generabili da quel trust nell'arco di tutta la sua durata e solo dopo scegliere le clausole idonee, diverse delle quali suggerite dal Prof. Maurizio Lupoi nel testo di riferimento "Atti istitutivi e contratti di affidamento fiduciario" Giuffrè Editore 2010.

Nella pratica le situazioni più articolate riguarderanno i trust di famiglia di lunga durata con diritti dei beneficiari di percepire quote di reddito discrezionale o fisso e/o patrimonio durante la vita del trust. Molto meno complessi possono essere casi di trust che non producono reddito (trust di nuda proprietà) oppure trust assimilabili a mandati poiché interamente trasparenti dal punto di vista fiscale (trust nudi).

Al tipico "doppio binario" interpretativo che si crea quando si comparano i significati dei termini in diritto dei trust ed in diritto civile se ne crea un "terzo" quando il significato dei termini è quello inteso dal legislatore tributario. I termini "capitale" o "patrimonio" e "reddito" hanno un senso diverso in diritto dei trust ed in diritto tributario.

Un'ulteriore delimitazione dell'area di efficacia delle clausole "tributarie" è definita dalla distinzione tra le obbligazioni che il trustee ha in relazione all'esercizio dei suoi poteri e quelle che possono sorgere dalla norma tributaria.

Un trust ente non commerciale può avere un impianto contabile minimo, ma obblighi di gestione nei confronti dei beneficiari che possono essere complessi e che rendono necessario tenere la contabilità in modo da rendere quanto più immediato possibile individuare e discriminare i redditi dal patrimonio utilizzando, a mero titolo di esempio e come suggerito nel testo citato del Prof. M. Lupoi, conti correnti separati per depositare il patrimonio e il reddito ed, aggiungo, eventualmente conti diversi per singoli beneficiari (la previsione di conti correnti per singoli beneficiari consentirebbe l'accantonamento e la separata contabilizzazione e tassazione sostitutiva di interessi e frutti di somme di denaro o titoli del beneficiario individuato).

Il trustee di un trust di famiglia complesso deve organizzare il rendiconto contabile in modo tale che per tempo di formazione e dati contenuti sia in grado di dar conto di quale sia il reddito *conduit* al beneficiario trasparente evidenziando il bene fonte del reddito dal quale proviene e il tempo di maturazione (il momento in cui è fiscalmente da tassare) del reddito. Questo passo può essere delicato per come il fattore tempo può interagire tra il momento in cui è formato il

rendiconto e portato a conoscenza del beneficiario soggetto passivo e il momento in cui scocca l'adempimento dell'obbligazione tributaria.

Le disposizioni dell'atto istitutivo del trust di solito, come rileva nel citato testo il Prof. M. Lupoi quando affronta il tema degli esercizi finanziari e la determinazione del reddito, parlano di "reddito" e non di "reddito di un esercizio". Il reddito maturato dai beni in trust rimane tale per la durata del trust e le disposizioni previste per il reddito solitamente interessano tutto il reddito maturato fino a quel momento. Il reddito del trust è quindi cosa sostanzialmente diversa dal reddito soggetto a tassazione secondo le regole del Tuir destinato a trasformarsi in patrimonio nel momento in cui esso è soggetto a tassazione e pronto a ritrasformarsi in reddito qualora erogato per causa e con modalità che ne rinnovano la fonte e la riqualificazione come reddito fiscale.

Un'ulteriore valutazione da fare è sulla opportunità di creare, nell'atto di trust, definizioni e criteri di accertamento del reddito fiscale oppure di lasciare che tale attività sia svolta dal trustee in sede di redazione della documentazione di rendiconto e dei documenti tributari destinati ai beneficiari.

Da quanto detto appare chiaro che il reddito del trust ed il risultato dell'esercizio potranno essere valori diversi dal reddito così come previsto dal Tuir. Potranno spesso essere diversi il reddito del trust distribuibile ai beneficiari, il risultato di esercizio e il reddito fiscale.

E' interessante notare come possa crearsi una divaricazione tra il reddito fiscale imputabile al beneficiario trasparente ed il reddito fiscale prodotto da un bene/patrimonio del trust che per il diritto dei trust non è reddito. L'esempio che di solito ricorre in questo caso è quello della plusvalenza generata da un bene in trust che resta qualificata come capitale del trust nonostante vi sia un beneficiario del reddito fiscale. Resterebbe da verificare se la plusvalenza / capitale del trust debba essere tassata in capo al trust soggetto passivo oppure imputata al beneficiario trasparente del reddito fiscale che secondo il diritto dei trust, ed a meno di diverse previsioni dell'atto istitutivo, non può avanzare pretesa alcuna su quella quota di ricchezza. In senso conforme a quanto suggerito dalla Commissione di Studio "Trust" istituita dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili si ritiene che la plusvalenza sia da tassare nel modello Unico enti non commerciale del trust, mentre la restante eventuale porzione di reddito fiscale (ai sensi dell'art. 6 del Tuir intitolato "Classificazione dei redditi) prodotto dallo stesso bene deve essere dichiarata nel modello Unico persone fisiche del beneficiario individuato.

I principi generali del testo unico delle imposte dirette impongono che il beneficiario possa essere considerato soggetto passivo per trasparenza qualora egli sia il possessore del bene inteso quale soggetto titolare dell'effettiva disponibilità economica del reddito per una connessione diretta tra bene costituente fonte reddituale e potere di disposizione del reddito.

Sarebbe opportuno valutare l'ipotesi che l'atto di trust preveda quali beni producano il reddito (anche figurativi) che è nella disponibilità dei beneficiari stabilendo quanto più possibile una aderenza tra beneficiario soggetto passivo e reddito od in alternativa la possibilità che il beneficiario sia considerato titolare di una quota di partecipazione sul reddito complessivo maturato dai beni in trust.

Non ritengo che il beneficiario di un trust trasparente debba mostrare diligenza maggiore rispetto ad uno di un trust opaco per mantenere memoria della qualificazione delle somme che riceve dal trustee, anzi è immaginabile che l'a.f. presterà maggiore attenzione a controllare i beneficiari di trust opachi piuttosto che quelli di trust trasparenti per accertare la capacità di spesa che il beneficiario presumibilmente compirà senza, in limite, essere nemmeno soggetto all'obbligo di presentare il modello Unico. Sappiamo, infatti, quanta attenzione gli organi accertativi dedicano alle spese compiute ed i beni acquistati per individuare i contribuenti da sottoporre a controllo soprattutto se questi hanno un reddito dichiarato modesto od addirittura non presentano alcuna dichiarazione dei redditi.

Al pari il beneficiario di un trust trasparente il beneficiario di un trust opaco è interessato a poter dimostrare con il supporto dell'atto di trust e di altri documenti tributari che il trustee potrà mettergli a disposizione che le somme percepite sono quote di reddito già tassate e pertanto attribuzioni patrimoniali esenti da imposte dirette, ribaltando di fatto l'onere di dimostrare l'avvenuta tassazione di quei redditi sul trustee.

L'utilizzo di una clausola tributaria che preveda l'attribuzione al beneficiario trasparente di una quota del reddito complessivo maturato può comportare delle difficoltà operative conseguenti alla impossibilità di stabilire il collegamento tra il soggetto passivo e la fonte reddituale; il sistema impositivo diretto è strutturato per interagire con fattispecie in cui il collegamento tra soggetto titolare della capacità contributiva e bene produttivo di reddito sia definito e stabile e le regole di trasparenza esistenti (quelle del trust sono solamente uno dei diversi tipi di trasparenza che conosce il nostro diritto), ad esempio, nel rapporto tra società di persona e socio, sono supportate da complesse regole specifiche che sono alla base del meccanismo di tassazione analitico documentale.

Quel complesso di regole (organizzative ed analitico-documentali) atte a garantire l'efficace funzionamento del sistema di trasparenza mancano per il trust ed è per questo che l'idea iniziale che la scelta del sistema tributario, con le modifiche dell'art. 73 c.2 e le interpretazioni di prassi avutesi a ridosso delle modifiche, fosse quella di tassare i redditi nel trust lasciando come eccezione la tassazione *conduit* sul beneficiario era, e forse è da alcuni ancora, considerata la migliore.

Ci domandiamo quali possano essere le conseguenze, e se ce ne sono, causate dalla possibile perdita di collegamento tra soggetto passivo, soggetto obbligato ad adempiere, nella forma e nei tempi previsti dalla norma, l'obbligazione tributaria e il bene produttivo di reddito nel caso della tassazione per trasparenza prevista dai trust.

Quali sarebbero le responsabilità conseguenti ad un accertamento d'imposta su una categoria di reddito di cui il soggetto passivo non è il trustee ed i cui effetti (maggiori redditi accertati, interessi e sanzioni) dovrebbero riverberarsi su soggetti diversi che hanno ricevuto i redditi, al netto delle trattenute operate dal trustee, in quote uguali tra loro oppure diverse in assenza dell'obbligo del trustee/amministratore di comunicare i dati fiscali che il beneficiario è tenuto ad indicare nel proprio modello Unico?

L'inadempimento dell'obbligazione tributaria comporta delle responsabilità che non possono essere facilmente accollate o pattiziamente distribuite tra diversi soggetti (seppur questi soggetti potrebbero essere solidalmente responsabili).

In materia di sanzioni è interessante ricordare come la Corte di Cassazione con la sentenza n. 19546 del 10 settembre dell'anno 2009 ha ritenuto legittima l'irrogazione di sanzioni a carico di un socio di una società di persone che nella propria dichiarazione dei redditi ha indicato un reddito di partecipazione inferiore a quanto comunicatogli dalla società a causa del parziale occultamento reddituale realizzato dalla stessa.

Qualora, invece, l'atto di trust trasparente preveda che i redditi del trust maturati nel periodo d'imposta mantengano la loro categorizzazione e per ogni beneficiario sia previsto il diritto di percepirli direttamente dal bene fonte, quindi redditi divisi in categorie e beneficiari a cui spetta ad esempio il 50% dei redditi di ogni categoria, sarà probabilmente possibile mantenere il collegamento tra soggetto passivo e bene fonte e circoscrivere i diritti e gli obblighi derivanti da questo rapporto ad un singolo soggetto passivo.

Ancor meglio sarebbe forse che l'atto di trust preveda la creazione di canestri all'interno dei quali inserire i redditi dei beni da attribuire ad ogni singolo beneficiario trasparente e contabilizzare ogni cestello separatamente come se fosse un "*patrimonio destinato*".

Altro elemento, infine, la cui costruzione è da valutare con attenzione è il rendiconto che il trustee deve redigere ed eventualmente farsi approvare dai beneficiari prima della scadenza del termine per la presentazione del modello Unico dei redditi. L'importanza del rendiconto è anche connessa alla tecnica di redazione dell'atto in termini di definizione di cosa sia "capitale". Vi sono alcuni redattori che stabiliscono che capitale è ogni reddito maturato nel periodo d'imposta precedente e quindi ogni beneficiario del reddito avrà diritto a percepire solo quote di ricchezza nell'anno in cui maturano dal bene fonte essendo destinate quelle quote di ricchezza, negli anni successivi, ai soli beneficiari del capitale (che ricevono quindi patrimonio).

Diversamente, qualora l'atto di trust sia aderente al diritto dei trust che valuta reddito tutto quello che è frutto del bene fonte dal momento iniziale del trust, sarà opportuno che il trustee rediga un rendiconto che mantenga traccia di qual è il reddito dell'anno che l'anno seguente confluirà in patrimonio (nel senso fiscale del termine) seppur in base al diritto dei trust resti reddito. In tal modo un beneficiario potrà percepire reddito e capitale del trust senza che egli possa essere considerato beneficiario trasparente.

e attività fiduciarie **Trusts**

TRIMESTRALE DI APPROFONDIMENTO SCIENTIFICO E PROFESSIONALE

■ **DIRETTORE SCIENTIFICO**
Maurizio Lupoi

■ **COMITATO SCIENTIFICO**
Sergio M. Carbone
Giorgio De Nova
Andrea Fedele
Franco Gallo
Antonio Gambaro
David Hayton
Nicolò Lipari
Umberto Morello
Antonio Palazzo
Victor Uckmar



IPSOA SCUOLA D'IMPRESA

ANNO I - aprile-giugno 2000
DIREZIONE E REDAZIONE
STRADA 1 PALAZZO F6
20090 - MILANO FIORI ASSAGO

2

Misplaced trust

Recensione di Paolo Gaeta

Peter Willoughby(1) è l'autore di questo libro edito dalla Gostick Hall Publication (1999)(2), già editrice lo scorso anno del libro "STAR TRUST" di Antony Duckworth.

Il testo si occupa degli effetti indesiderati causati dall'uso spregiudicato dei Trusts.

Contestazioni (che a volte riguardano più ordinamenti) provocate da beneficiari scontenti, eredi diseredati, spose insoddisfatte, creditori ed autorità fiscali; casi di Trusts "sbagliati" in origine od irreversibilmente danneggiati dal comportamento del Trustee.

Con questa lettura ci viene offerta la possibilità di studiare la sintesi di decisioni emanate dalle principali Corti di Common law negli ultimi decenni. Situazioni in cui i giudici hanno disconosciuto gli effetti tipici dei Trusts e vi hanno dovuto porre rimedio.

La varietà delle tematiche trattate offre numerosi spunti di riflessione. Le decisioni dei giudici sono a volte solo accennate, ma il testo ha il merito di enunciare numerosi episodi invalidanti.

L'autore, in diverse parti del libro, pone l'accento su una questione di particolare interesse e cioè sul rischio connesso alla trattamento dei Trusts come un prodotto finanziario da pubblicizzare seguendo le regole del marketing.

Le brochure di presentazione che brevemente spiegano cosa sia il Trust, quali sono i vantaggi, chi sono i personaggi coinvolti, quali tipi di Trusts esistono, quale discrezionalità ha normalmente il trustee, che diritti ha un disponente, che poteri ha il trustee, ecc. per i messaggi che contengono possono mal addirsi ad un settlor/disponente di common law ed ancor di più ad uno di civil law.

Il risultato è che si può illudere il potenziale disponente di poter continuare ad influenzare direttamente le vicende del patrimonio in trust come se si trattasse di intestazione fiduciaria od altro; il risultato è che il Giudice di common law possa riconoscere uno "sham" (falso/simulazione).

L'autore dedica a questo punto una appendice intitolata "Extracts from Marketing Brochures and Legislation which Appear to Conflict with the fundamentals of the Trusts Concept". Le caratteristiche di flessibilità e duttilità dei Trusts si prestano a modellare l'atto alle diverse volontà del disponente,

ma non consentono di "tradire" gli elementi fondamentali storici della tradizione di Common law.

La giurisprudenza del mondo anglosassone riportata nel testo aiuta a formarsi una idea concreta di cosa sia un "true trust in the equity sense". Idea che è importante chiarire nella confusione che si sta generando a causa di ordinamenti di isole sparse per il mondo (l'autore usa il termine Islands of Utopia) che al fine di attrarre sempre maggiori capitali stranieri consentono la costituzione di Trusts mai immaginati prima, con la conseguenza che questi possano essere facile bersaglio di ordinamenti nelle quali si trovano invece i beni, il disponente, il trustee, i beneficiari o i terzi.

Le principali aree di conflitto che Willoughby individua sono dovute ad:

- attacchi all'integrità del trust per carenza dei criteri essenziali;
- attacchi per invalidità secondo la legge in vigore nell'ordinamento del disponente;
- attacchi da parte di creditori che cercano di dimostrare, per esempio, che il patrimonio in trust non è gestito correttamente dal trustee;
- infrazioni dei doveri degli amministratori di società holding;
- limitazioni ai diritti dei beneficiari di ottenere copie degli atti ed informazioni dal trustee;
- dispute derivanti dall'esecuzione delle letters of wishes;
- problemi con i protectors per l'esercizio dei propri poteri;
- responsabilità dei consulenti professionali per Trusts imperfetti.

Come detto dalla lettura del testo emerge che una funzione fondamentale per la sana durata nel tempo dei Trusts viene svolta dal trustee, il vero cuore del trust. Il modo in cui il trustee svolge il proprio compito può essere l'unica via in cui si può attaccare un trust redatto secondo validi principi giuridici.

Note

(1) Peter Willoughby, recentemente scomparso, è stato (solicitor in Inghilterra e Nigeria dal 1962 ed a Hong Kong dal 1973), Visiting Professor alla City University of Hong Kong ed è stato autore della Encyclopaedia of Hong Kong taxation.

(2) Peter Willoughby, *Misplaced Trusts*-Gostick Hall publications 1999, Prezzo: 40 Sterline Inglesi

I Trusts che sono stati considerati invalidi, lo erano molto spesso per l'inottemperanza del trustee ai propri doveri; inefficacia causata dal mancato rispetto della volontà espressa nel trust, la mancanza di autonomia nella gestione ed il mancato esercizio della diligenza del comune uomo d'affari che gestisce un patrimonio non per sé, ma per altri.

Per gli operatori di un ordinamento come il nostro gli spunti offerti per la riflessione sono numerosi, ma proprio questo della centralità del comportamento del trustee rappresenta quello forse più importante.

Il comportamento invalidante del settlor provoca la rottura del trust solamente se dall'altra parte c'è un trustee che si piega incondizionatamente o senza una piena e dimostrata autonomia di giudizio a questa volontà.

I giudici pongono molta attenzione alla sostanza dei rapporti che regolano i Trusts, al di là della terminologia utilizzata nell'atto o nelle letters of wishes. Il primo caso che viene riportato nel testo è il caso *Rahman v Chase Bank Trusts Company Ltd and Others*.

La vedova del Sig. Rahman riuscì a convincere la Royal Court of Jersey che il trust fatto dal marito defunto era uno "sham", in virtù di un antico principio di Jersey secondo il quale "to give and to retain is not possible".

Secondo la Corte, il Sig. Rahman non aveva mai avuto intenzione di perdere il controllo sui beni del trust ed aveva continuato a prendere tutte le decisioni riguardanti l'amministrazione dei beni come se fosse l'assoluto proprietario di essi, comunicando semplicemente al trustee le sue decisioni di tempo in tempo.

Altri casi simili sono riportati nel primo capitolo (dedicato ai Trusts carenti degli elementi essenziali) dove si tratta anche dei problemi causati da Protector ingerenti o trustee non autonomi nelle proprie decisioni; un Giudice che debba decidere di un Trust in cui il Protector ha poteri di veto illimitati ed al quale il trustee deve continuamente ricorrere per poter operare, può rifarsi al caso Rahman.

Il disponente, una volta sottoscritto l'atto di Trust e trasferiti i propri beni in capo al trustee non deve aspettarsi che il trustee segua la sua volontà senza un acuto spirito critico e senza tener presente di essere responsabile solamente nei confronti dei beneficiari.

Successivamente nel testo si tratta anche un altro argomento particolarmente interessante per i disponenti: cosa succede quando un disponente, poco bene consigliato, sceglie una legge regolatrice straniera

caratterizzata da elementi di peculiarità assolutamente inesistenti in altre legislazioni che pur conoscono da secoli il Trust, come nel caso della legge delle Cayman Islands denominata "Star Trust" (1998)?

"Il fatto che nelle Cayman Islands (lo Star Trusts n.d.r.) è chiamato Trust sarà irrilevante" dice Willoughby; l'utilizzo della parola Trust non può influenzare da solo un Giudice che deve riconoscere gli effetti tipici del Trust.

Vi sono legislazioni, come questa della Cayman Islands, che pur di attrarre capitali da qualsiasi parte del mondo, si inventano figure uniche e non esportabili di Trust, con effetti imprevedibili.

Nell'appendice 1 si rileggono i principi che Willoughby enuncia man mano che affronta nei singoli capitoli i casi infelici; si ripetono, forse più di una volta, semplici raccomandazioni che se non rispettate possono far apparire al Giudice il Trust come qualcos'altro.

La numerosità dei casi trattati garantisce una panoramica generale dei Misplaced Trusts che potrebbe indurre il lettore inesperto a dubitare della validità di questo strumento, per la presenza di numerosi fattori potenzialmente invalidanti, ma come è detto anche nella prefazione vi sono Trusts ben costruiti con solide basi che resistono da decenni e sorpassano indenni "...the test of time (and challenge)...".

La validità del testo proposto è proprio nel consentire un veloce sguardo di fenomeni patologici accaduti in un ampio lasso di tempo in molti ordinamenti, senza la pretesa di essere un trattato giuridicamente specializzato.

Ed è proprio l'esperienza degli ordinamenti stranieri che può consentirci di familiarizzare con il Trust, evitando dannosi effetti dovuti alla superficialità di alcuni, che si avvicinano all'argomento senza l'umiltà di attingere alla vasta esperienza secolare di common law.

In Italia si dice talvolta che i Trusts sono da utilizzare per patrimoni plurimiliardari e che il motivo primario di costituzione di un Trust è quello fiscale.

Per fortuna il Trust è qualcosa di più che un sofisticato strumento di tax planning, può garantire continuità al patrimonio di un defunto o all'assetto patrimoniale familiare.

Peter Willoughby, nelle sue raccomandazioni finali, sostiene che i Trusts non dovrebbero essere costituiti generalmente per ragioni fiscali; ma se un vantaggio può esserci sarà "icing on the cake and not the cake itself".

Criticità derivanti dalla scelta della Legge regolatrice straniera da parte del Disponente di un trust con beni/soggetti ubicati in Italia

Saverio Bartoli, Avvocato, Esperto in pianificazione e
protezione Patrimoniale

15/04/2021



© CSVN: La presente documentazione ha esclusivo scopo didattico e non può essere utilizzata per fini differenti rispetto a quelli per cui è stata preparata. È vietata la riproduzione delle informazioni in essa contenute e la distribuzione, in qualsiasi forma e con qualsiasi strumento, senza un'espressa autorizzazione del CSVN.

1) LA RESPONSABILITÀ PER DEBITI DEL TRUSTEE: QUANDO NE RISPONDE ANCHE CON I PROPRI BENI PERSONALI ?



La responsabilità per debiti del trustee varia a seconda della legge regolatrice scelta dal disponente (cfr Trib.Reggio Emilia 14.3.2011, in *Trusts e att. fid.*, 2011, *obiter dictum* a p. 633; Cass. n. 28363/2011)



LEGGE INGLESE

- Il trustee risponde delle obbligazioni contratte anche con il proprio patrimonio personale, abbia egli o meno palesato al terzo la propria qualità di trustee



LEGGE INGLESE

Tale principio viene spiegato con la considerazione che, non essendo il trust un soggetto di diritto, l'attività del trustee non può essere equiparata a quella dell'organo di un ente e, come tale, non può che essere imputata al soggetto trustee.



LEGGE INGLESE

Il trustee, una volta che abbia fatto fronte al debito, avrà diritto di rivalsa nei confronti dei beni in trust e tale diritto di credito è assistito da una sorta di privilegio (“*lien*” o “*charge*”) su detti beni, nel senso che esso dev’esser soddisfatto con precedenza rispetto ai diritti dei beneficiari.



LEGGE INGLESE

La giurisprudenza inglese ha comunque precisato che il trustee potrebbe limitare la sua responsabilità:

- ai soli beni in trust
ovvero
- al valore dei beni in trust

ove il contratto da egli stipulato con il terzo contenga una clausola che lo preveda espressamente



LEGGE DI JERSEY

(art. 32.(1) Trust Jersey Law 1984)

Trustee's liability to third parties

(1) *Where a trustee is a party to any transaction or matter affecting the trust –*

(a) *if the other party knows that the trustee is acting as trustee, any claim by the other party shall be against the trustee as trustee and shall extend only to the trust property;*

(b) *if the other party does not know that the trustee is acting as trustee, any claim by the other party may be made against the trustee personally (though, without prejudice to his or her personal liability, the trustee shall have a right of recourse to the trust property by way of indemnity).*

(2) *Paragraph (1) shall not affect any liability the trustee may have for breach of trust.*



LEGGE DI JERSEY

In questo caso, dunque, il *trustee* che palesa al terzo contraente la sua qualità non risponde del relativo debito con i suoi beni personali, mentre in caso contrario vale la regola inglese



LEGGE DI SAN MARINO (art.47 legge n°42 del 2010)

Opta per una soluzione analoga a quella della legge di Jersey

Responsabilità del trustee per le obbligazioni verso i terzi

1. Qualunque soggetto, diverso dagli altri trustee, dai beneficiari e dal guardiano, che sia titolare di diritti nei confronti del trustee, derivanti da obbligazioni assunte o da atti compiuti manifestando la qualità di trustee o da atti o fatti comunque inerenti tale qualità, può soddisfarsi unicamente sul fondo in trust.

2. Il trustee ha diritto di rivalsa sul fondo in trust, con preferenza rispetto a qualunque altro soggetto, in relazione a qualsiasi obbligazione egli abbia adempiuto personalmente a meno che egli debba adempiere obbligazioni risarcitorie verso il fondo o verso alcun beneficiario ovvero sia pendente richiesta risarcitoria nei suoi confronti.



2) LA DURATA DEL TRUST: È AMMISSIBILE UN TRUST DI DURATA ILLIMITATA ?



LEGGE DI JERSEY

(art.15 Trust Jersey Law 1984)

Duration of a Jersey trust

(1) Unless its terms provide otherwise, a trust may continue in existence for an unlimited period.



LEGGE DI SAN MARINO (art.9 legge n°42 del 2010)

Durata del trust

1. Il trust ha effetto dal momento in cui il trustee diviene titolare di alcun bene in trust e non può durare oltre cento anni decorrenti dalla data dell'atto istitutivo, a meno che sia un trust di scopo.

2. Se l'atto istitutivo del trust per beneficiari non ne determina la durata, o stabilisce una durata superiore a cento anni, il trust dura cento anni.



LEGGE ITALIANA

(articolo 2645 ter del codice civile italiano)

Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche

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 riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo.



LEGGE ITALIANA

Non può escludersi che per il diritto italiano un trust di durata illimitata sia inammissibile in quanto:

- la regola contenuta nell'art. 2645-*ter* c.c., che fissa per l'atto di destinazione una durata massima di 90 anni potrebbe essere ritenuta una norma imperativa;
- nel nostro ordinamento i vincoli di durata perpetua non sono visti con favore



3) IL *PROTECTIVE TRUST*: È AMMISSIBILE ?



In presenza di un *protective trust* il soggetto che il disponente intende proteggere è titolare di una posizione beneficiaria che, ove accadano eventi (dipendenti o meno dalla sua volontà) per costui pregiudizievoli (l'alienazione della sua posizione beneficiaria; il sequestro o il pignoramento di essa; la sua declaratoria di fallimento), si estingue per far posto a una posizione beneficiaria il cui soddisfacimento dipende dal potere discrezionale del *trustee*.



Trattasi, dunque, di una posizione beneficiaria inaggredibile dai creditori personali di tale beneficiario, perché non gli attribuisce alcun diritto di credito esigibile nei confronti del trustee.



Il *protective trust*, quindi, attribuisce al soggetto da proteggere una duplice posizione beneficiaria, e precisamente:

a) una posizione beneficiaria *fixed* (cioè fonte di diritti esigibili nei confronti del trustee), rispetto alla quale i suddetti eventi pregiudizievoli svolgono il ruolo di condizione risolutiva;

b) una posizione beneficiaria discrezionale (il cui soddisfacimento è, cioè, rimesso al potere discrezionale del trustee), in cui tali eventi svolgono il ruolo di condizione sospensiva.

Il verificarsi degli eventi in questione fa quindi, al tempo stesso, estinguere la posizione sub a) e insorgere quella sub b)



LEGGE INGLESE

(Art.33 Trustee Act 1925)

*(1) Where any **income**...is directed to be held on protective trusts for the benefit of any person (in this section called “the principal beneficiary”) for the period of his life or for any less period, then, during that period (in this section called the “trust period”) the said income shall, without prejudice to any prior interest, be held on the following trusts, namely:—*

(i) Upon trust for the principal beneficiary during the trust period or until he, whether before or after the termination of any prior interest, does or attempts to do or suffers any act or thing, or until any event happens, other than an advance under any statutory or express power, whereby, if the said income were payable during the trust period to the principal beneficiary absolutely during that period, he would be deprived of the right to receive the same or any part thereof, in any of which cases, as well as on the termination of the trust period, whichever first happens, this trust of the said income shall fail or determine;



LEGGE INGLESE

(Art.33 Trustee Act 1925)

(ii) If the trust aforesaid fails or determines during the subsistence of the trust period, then, during the residue of that period, the said income shall be held upon trust for the application thereof for the maintenance or support, or otherwise for the benefit, of all or any one or more exclusively of the other or others of the following persons (that is to say)—

(a) the principal beneficiary and his or her spouse or civil partner, if any, and his or her children or more remote issue, if any; or

(b) if there is no spouse or civil partner or issue of the principal beneficiary in existence, the principal beneficiary and the persons who would, if he were actually dead, be entitled to the trust property or the income thereof or to the annuity fund, if any, or arrears of the annuity, as the case may be;

as the trustees in their absolute discretion, without being liable to account for the exercise of such discretion, think fit.



LEGGE INGLESE

Il *protective trust* previsto dalla legge inglese riguarda solo le posizioni beneficiarie aventi ad oggetto i redditi dei beni in trust



LEGGE DI JERSEY

(art.35 Trust Jersey Law 1984)

*...the terms of a trust may make the interest of a beneficiary in the **income or capital** of the trust property subject to*

(a) a restriction on alienation or disposal;

or

(b) diminution or termination in the event of the beneficiary becoming bankrupt or any of his or her property becoming liable to sequestration for the benefit of his or her creditors.



LEGGE DI JERSEY (art.35 Trust Jersey Law 1984)

Il *protective trust* previsto dalla legge di Jersey riguarda sia le posizioni beneficiarie aventi ad oggetto i redditi dei beni in trust che quelle concernenti i beni capitali in trust.



LEGGE DI SAN MARINO

(art. 48, comma 4 legge n°42 del 2010)

L'atto istitutivo può disporre che i diritti spettanti a un beneficiario sul fondo in trust o sul suo reddito:

a) non siano né sequestrabili né pignorabili né inclusi nella massa qualora si verifichi un concorso dei suoi creditori ovvero

b) durino fino a quando un suo creditore compia un atto di sequestro o pignoramento o il beneficiario divenga soggetto al concorso dei suoi creditori, con la conseguenza che tali diritti vengono allora meno e sorgono diverse posizioni beneficiarie.



LEGGE DI SAN MARINO

Il *protective trust* previsto dalla legge di San Marino ha una configurazione analoga a quella prevista dalla legge di Jersey



LEGGE ITALIANA

Non può escludersi che per il diritto italiano il *protective trust* sia inammissibile in quanto crea una forma di impignorabilità di un diritto (quello del beneficiario), mentre compete alla legge stabilire se ed in quale misura un diritto è impignorabile.



LEGGE ITALIANA

(art.545 del codice di procedura civile italiano)

Crediti impignorabili

- 1. Non possono essere pignorati i crediti alimentari, tranne che per cause di alimenti, e sempre con l'autorizzazione del presidente del tribunale o di un giudice da lui delegato e per la parte dal medesimo determinata mediante decreto.*
- 2. Non possono essere pignorati crediti aventi per oggetto sussidi di grazia o di sostentamento a persone comprese nell'elenco dei poveri, oppure sussidi dovuti per maternità, malattie o funerali da casse di assicurazione, da enti di assistenza o da istituti di beneficenza.*
- 3. Le somme dovute dai privati a titolo di stipendio, di salario o di altre indennità relative al rapporto di lavoro o di impiego comprese quelle dovute a causa di licenziamento, possono essere pignorate per crediti alimentari nella misura autorizzata dal presidente del tribunale o da un giudice da lui delegato.*
- 4. Tali somme possono essere pignorate nella misura di un quinto per i tributi dovuti allo Stato, alle province e ai comuni, ed in eguale misura per ogni altro credito.*
- 5. Il pignoramento per il simultaneo concorso delle cause indicate precedentemente non può estendersi oltre alla metà dell'ammontare delle somme predette.*



LEGGE ITALIANA

(art.545 del codice di procedura civile italiano)

6. *Restano in ogni caso ferme le altre limitazioni contenute in speciali disposizioni di legge.*
7. *Le somme da chiunque dovute a titolo di pensione, di indennità che tengono luogo di pensione o di altri assegni di quiescenza, non possono essere pignorate per un ammontare corrispondente alla misura massima mensile dell'assegno sociale, aumentato della metà. La parte eccedente tale ammontare è pignorabile nei limiti previsti dal terzo, quarto e quinto comma nonché dalle speciali disposizioni di legge.*
8. *Le somme dovute a titolo di stipendio, salario, altre indennità relative al rapporto di lavoro o di impiego, comprese quelle dovute a causa di licenziamento, nonché a titolo di pensione, di indennità che tengono luogo di pensione, o di assegni di quiescenza, nel caso di accredito su conto bancario o postale intestato al debitore, possono essere pignorate, per l'importo eccedente il triplo dell'assegno sociale, quando l'accredito ha luogo in data anteriore al pignoramento; quando l'accredito ha luogo alla data del pignoramento o successivamente, le predette somme possono essere pignorate nei limiti previsti dal terzo, quarto, quinto e settimo comma, nonché dalle speciali disposizioni di legge.*
9. *Il pignoramento eseguito sulle somme di cui al presente articolo in violazione dei divieti e oltre i limiti previsti dallo stesso e dalle speciali disposizioni di legge è parzialmente inefficace. L'inefficacia è rilevata dal giudice anche d'ufficio.*



4) L'ALIENAZIONE DEI BENI IN TRUST IN VIOLAZIONE DELL'ATTO ISTITUTIVO: QUALI NE SONO LE CONSEGUENZE?



L'atto istitutivo deve chiarire in modo adeguato che l'alienazione di un bene in trust è vietata: in tal caso, infatti, chi acquista detto bene dal trustee non potrà invocare la propria buona fede.



Che accade se il trustee aliena un bene in trust violando l'atto istitutivo ?



Negli ordinamenti di *common law* il rimedio e' costituito dal procedimento denominato “*tracing*”, all’esito del quale l’acquirente viene dichiarato dal giudice trustee del bene acquistato (ovvero del bene con cui il bene acquistato è stato sostituito) e dunque viene obbligato a trasferirlo ai beneficiari, salvo che il suo acquisto sia avvenuto a titolo oneroso ed in buona fede.



LEGGE DI SAN MARINO

(art.55 comma 2 legge n°42 del 2010)

Azioni di separazione e di recupero

Qualora il trustee abbia disposto di beni in trust in violazione delle regole dell'atto istitutivo..., il trustee cui non si debba l'atto di disposizione, qualunque beneficiario e il guardiano hanno diritto di pretendere che l'avente causa dal trustee restituisca i beni al fondo in trust tranne quando, trattandosi di disposizione in violazione delle regole dell'atto istitutivo, egli non potesse avere avuto conoscenza di tale violazione. La pretesa si estende ai beni di qualunque genere con cui i beni originari siano eventualmente stati sostituiti e ai loro frutti.



LEGGE DI SAN MARINO

La legge di San Marino è la sola legge di un Paese di civil law che contiene una normativa assimilabile al *tracing*



LEGGE ITALIANA

Nell'ordinamento italiano, l'impossibilità di utilizzare la tecnica del tracing ha condotto ad ipotizzare varie soluzioni, come ad esempio:

a) **l'annullamento del negozio dispositivo** compiuto dal trustee **per conflitto di interessi** ex art.1394 c.c.

b) **l'impugnazione del negozio dispositivo** compiuto dal trustee, da parte dei beneficiari, **mediante azione revocatoria** ex art. 2901 c.c., perché tale alienazione ha leso il loro diritto di credito verso il trustee;

c) **l'inefficacia del negozio dispositivo** compiuto dal trustee, stante il **difetto di legittimazione del trustee**, salva la buona fede dell'acquirente



5) LA REGOLA “SAUNDERS V. VAUTIER” E LE SUE IMPLICAZIONI



Si tratta di un principio di diritto fissato da una sentenza inglese del 1841 (e che deve il suo nome a quello delle parti in lite), secondo il quale i beneficiari del trust che siano esattamente individuati possono, con decisione unanime, porre fine anticipatamente ad esso e farsi dunque trasferire immediatamente i beni in trust dal trustee, a patto che si tratti di beneficiari maggiorenni e capaci d'agire



La regola, secondo il diritto inglese, è inderogabile e non può, dunque, essere disattivata da una clausola dell'atto istitutivo: si privilegia, dunque, la volontà dei beneficiari rispetto a quella del Disponente



LEGGE DI JERSEY

(art. 43, comma 3 Trust Jersey Law 1984)

Notwithstanding the terms of the trust, where all the beneficiaries are in existence and have been ascertained and none are interdicts or minors they may require the trustee to terminate the trust and distribute the trust property among them



LEGGE DI JERSEY

La legge di Jersey ha riprodotto tale regola in una norma di legge.



LEGGE DI SAN MARINO

(art. 1, comma 1, lettera e) legge n°42 del 2010)

Definizioni

1. Nella presente legge, si intendono per:

e) «beneficiario con diritti determinati»: il soggetto al quale siano attribuiti diritti, condizionati o meno, sul fondo in trust o sul suo reddito;



LEGGE DI SAN MARINO

(art. 15, comma 1, lettera d), punto iii)

Estinzione Del Trust

1. Oltre che per le cause previste nell'atto istitutivo, il trust si estingue:

d) se è un trust per beneficiari:

iii) per estinzione del trust da parte dei beneficiari ai sensi dell'articolo 50, comma 3



LEGGE DI SAN MARINO

(art. 50, comma 3)

Estinzione del trust per volontà dei beneficiari

3. Se l'atto istitutivo non dispone diversamente, tutti i beneficiari con diritti determinati sul fondo in trust o, in loro mancanza, tutti i beneficiari possono pretendere dal trustee la cessazione del trust e il trasferimento dei beni in trust in proprio favore o secondo le loro indicazioni.



LEGGE DI SAN MARINO

La legge di San Marino prevede che la regola è derogabile e può, dunque, essere disattivata da una clausola dell'atto istitutivo: si privilegia, dunque, la volontà del Disponente rispetto a quella dei beneficiari, analogamente a quanto accade, per esempio, negli Stati Uniti d'America, dove la maggior parte degli Stati (si pensi, per esempio, al Texas) tende a discostarsi dall'impostazione della legge inglese



PANORAMICA SU ALCUNE CLAUSOLE



1) I POTERI CHE IL DISPONENTE SI RISERVA NELL'ATTO ISTITUTIVO E LO *SHAM* TRUST



CONVENZIONE DE L'AJA (art.2 ultimo comma)

The reservation by the settlor of certain rights and powers, and the fact that the trustee may himself have rights as a beneficiary, are not necessarily inconsistent with the existence of a trust.



LEGGE DI SAN MARINO

(art.2 commi 2 e 3 legge n°42 del 2010)

Nozione di trust

2. Non è incompatibile con l'esistenza di un trust la circostanza che il disponente ricopra l'ufficio di trustee, oppure si riservi alcuni diritti o poteri.

3. Il disponente e il trustee possono essere beneficiari del trust, ma il trustee non può essere l'unico beneficiario del trust.



LEGGE DI JERSEY

(art.9A Trust Jersey Law 1984, inserito dalla l. n. 21/2006)

Powers reserved by settlor

- (1) *The reservation or grant by a settlor of a trust of –*
- (a) *any beneficial interest in the trust property; or*
 - (b) *any or all of the powers mentioned in paragraph (2),*
- shall not affect the validity of the trust nor delay the trust taking effect and in construing the terms of the trust, if the trust is not expressed to be a will or testament or to come into effect upon the death of the settlor, it shall be presumed that the trust shall take immediate effect, except as otherwise expressed.*
- (2) *The powers are –*
- (a) *to revoke, vary or amend the terms of a trust or any trusts or powers arising wholly or partly under it;*
 - (b) *to advance, appoint, pay or apply income or capital of the trust property or to give directions for the making of such advancement, appointment, payment or application;*
 - (c) *to act as, or give directions as to the appointment or removal of –*
 - (i) *an officer of any corporation, or*
 - (ii) *an officer of a limited liability partnership, separate limited partnership or any other partnership having separate legal personality,*

in which the trust holds an interest whether or not such interest in the corporation or partnership is wholly, partly, directly or indirectly held by the trust;



LEGGE DI JERSEY

(d) *to give directions to the trustee in connection with the purchase, retention, sale, management, lending, pledging or charging of the trust property or the exercise of any powers or rights arising from such property;*

(e) *to appoint or remove any trustee, enforcer or beneficiary, or any other person who holds a power, discretion or right, or who acts in connection with the trust or in relation to trust property;*

(f) *to appoint or remove an investment manager or investment adviser;*

(g) *to change the proper law of the trust;*

(h) *to restrict the exercise of any powers or discretions of a trustee by requiring that they shall only be exercisable with the consent of the settlor or any other person specified in the terms of the trust.¹*

(3) *Where a power mentioned in paragraph (2) has been reserved or granted by the settlor, a trustee who acts in accordance with the exercise of the power is not acting in breach of trust.*

(3A) *The reservation or grant by a settlor of a trust of –*

(a) *any beneficial interest in the trust property; or*

(b) *any or all of the powers mentioned in paragraph (2), shall not of itself constitute the settlor or the person to whom the power or beneficial interest is granted, a trustee.*

(4) *The States may make Regulations amending paragraph (2).*



AGENZIA DELLE ENTRATE

(circolare n°43/E del 2009)

A titolo esemplificativo, sono da ritenere fittiziamente interposti:

-trust che il disponente (o il beneficiario) può far cessare liberamente in ogni momento, generalmente a proprio vantaggio o anche a vantaggio di terzi;

-trust in cui il disponente è titolare del potere di designare in qualsiasi momento se stesso come beneficiario;

- trust in cui il disponente (o il beneficiario) è titolare di significativi poteri in forza dell'atto istitutivo, in conseguenza dei quali il trustee, pur dotato di poteri discrezionali nella gestione ed amministrazione del trust, non può esercitarli senza il suo consenso;



AGENZIA DELLE ENTRATE (circolare n°43/E del 2009)

-trust in cui il disponente è titolare del potere di porre termine anticipatamente al trust, designando se stesso e/o altri come beneficiari (cosiddetto “trust a termine”);

- trust in cui il beneficiario ha diritto di ricevere anticipazioni di capitale dal trustee.



AGENZIA DELLE ENTRATE

(circolare n°61/E del 2010)

Come anche precisato nella circolare n. 43/E del 10 ottobre 2009, sono da ritenere inesistenti in quanto interposte le seguenti tipologie di trust:

- trust che il disponente (o il beneficiario) può far cessare liberamente in ogni momento, generalmente a proprio vantaggio o anche a vantaggio di terzi;*
- trust in cui il disponente è titolare del potere di designare in qualsiasi momento sé stesso come beneficiario;*
- trust in cui il disponente (o il beneficiario) risulti, dall'atto istitutivo ovvero da altri elementi di fatto, titolare di poteri in forza dell'atto istitutivo, in conseguenza dei quali il trustee, pur dotato di poteri discrezionali nella gestione ed amministrazione del trust, non può esercitarli senza il suo consenso;*



AGENZIA DELLE ENTRATE (circolare n°61/E del 2010)

- *trust in cui il disponente è titolare del potere di porre termine anticipatamente al trust, designando sé stesso e/o altri come beneficiari (cosiddetto “trust a termine”);*
- *trust in cui il beneficiario ha diritto di ricevere attribuzioni di patrimonio dal trustee;*
- *trust in cui è previsto che il trustee debba tener conto delle indicazioni fornite dal disponente in relazione alla gestione del patrimonio e del reddito da questo generato;*



AGENZIA DELLE ENTRATE

(circolare n°61/E del 2010)

-trust in cui il disponente può modificare nel corso della vita del trust i beneficiari;

-trust in cui il disponente ha la facoltà di attribuire redditi e beni del trust o concedere prestiti a soggetti dallo stesso individuati;

- ogni altra ipotesi in cui potere gestionale e dispositivo del trustee, così come individuato dal regolamento del trust o dalla legge, risulti in qualche modo limitato o anche semplicemente condizionato dalla volontà del disponente e/o dei beneficiari.



CONSIDERAZIONI DI SINTESI

➤ La riserva di ruoli e poteri al Disponente dev'essere il più possibile limitata, onde evitare che sia contestata, in sede civile e/o fiscale, la simulazione

➤ Il trust autodichiarato non è necessariamente simulato



2) LA SCELTA FRA TRUST TESTAMENTARIO E TRUST STIPULATO CON ATTO FRA VIVI



La scelta del trust testamentario può avere maggiore *appeal* per il cliente, ma presenta gli inconvenienti che seguono:

- non è chiaro, in Italia, se il trustee possa definirsi un erede o legatario del testatore ovvero se il lascito abbia una natura differente;



- se il testatore ha legittimari, il trust potrebbe costituire un peso vietato sulla legittima (cfr art.549 cod.civ.italiano: “Il testatore non puo' imporre pesi o condizioni sulla quota spettante ai legittimari”)



- se si vogliono prevedere beneficiari vitalizi di reddito in ordine successivo, potrebbe risultare violato il divieto di rendite successive (art.698 cod.civ.italiano: “La disposizione, con la quale e' lasciato a piu' persone successivamente l'usufrutto, una rendita o un'annualita', ha valore soltanto a favore di quelli che alla morte del testatore si trovano primi chiamati a goderne”)



Appare dunque preferibile optare per l'istituzione del trust con atto fra vivi, perché i problemi suddetti non vi sono



Tale trust, inoltre, potrebbe nella sostanza funzionare come un testamento, poiché si potrebbe far decorrere la sua efficacia dalla morte del Disponente, senza violare il divieto dei patti successori (art.458 cod.civ.italiano: “e' nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione”)



3) LA MANCATA PARTECIPAZIONE DEI BENEFICIARI ALLA STIPULA DELL'ATTO E LE SUE POSSIBILI CONSEGUENZE



Di solito i beneficiari non vengono fatti partecipare all'atto istitutivo.

La conseguenza è che costoro acquistano ugualmente la posizione beneficiaria loro attribuita dal Disponente, ma potrebbero successivamente rinunziarvi vanificando, in tal modo, il programma destinatorio del Disponente.



Per quanto è possibile, dunque, appare consigliabile farli partecipare all'atto istitutivo e far loro accettare la posizione beneficiaria, in modo da rendere definitivo il loro acquisto e stabile il disegno del Disponente.



Se vi sono beneficiari incapaci d'agire o nascituri tale accettazione dovrà essere autorizzata dal giudice in sede di volontaria giurisdizione, salvo che il contenuto della posizione beneficiaria sia tale che l'acquisto di essa possa considerarsi un atto di ordinaria amministrazione (esempio: posizione beneficiaria del disabile grave nel trust istituito ex legge "sul dopo di noi" n°112 del 2016)



4) I BENEFICIARI DEL TRUST E LA CAPACITA' DI RICEVERE PER DONAZIONE O SUCCESSIONE



Nei trust familiari è frequente la previsione secondo la quale sono beneficiari soggetti non ancora nati (ipotesi molto frequente: sono beneficiari i discendenti del Disponente che nasceranno durante la vigenza del trust)



LEGGE ITALIANA (art.462 cod.civ.italiano)

Capacita' delle persone fisiche

Sono capaci di succedere tutti coloro che sono nati o concepiti al tempo dell'apertura della successione.

...

Possono inoltre ricevere per testamento i figli di una determinata persona vivente al tempo della morte del testatore, benché non ancora concepiti.



LEGGE ITALIANA

(art. 784, comma 1 cod.civ.italiano)

Donazione a nascituri

La donazione puo' essere fatta anche a favore di chi e' soltanto concepito, ovvero a favore dei figli di una determinata persona vivente al tempo della donazione, benché non ancora concepiti.



LEGGE ITALIANA

Appare plausibile ritenere che l'individuazione dei beneficiari debba rispettare le suddette norme. Se dunque, per esempio, colui che istituisce un trust testamentario o liberale *inter vivos* ha individuato come beneficiari “i discendenti del disponente”, potranno considerarsi come beneficiari soltanto:



LEGGE ITALIANA

a) i discendenti del disponente nati o concepiti al tempo della morte del disponente (se il trust è testamentario) ovvero al tempo dell'istituzione del trust (se trattasi di trust liberale *inter vivos*);



LEGGE ITALIANA

b) quanto ai discendenti del disponente non ancora concepiti nel momento indicato *sub a)*:

b') nel trust testamentario, coloro che siano figli di un discendente del disponente vivo al tempo della morte del disponente;

b'') nel trust liberale *inter vivos*, coloro che siano figli del disponente ovvero coloro che siano figli di un discendente del disponente vivo al tempo dell'istituzione del trust.



5) LA DIFFERENZA FRA REVOCA, SCIoglimento E CESSAZIONE ANTICIPATA DEL TRUST



La revoca del trust:

- è possibile se il trust è revocabile (il che è sconsigliabile, per le ragioni civilistiche e fiscali esposte in tema di trust simulato)
- è un'iniziativa unilaterale del Disponente
- produce effetto irretroattivo (cioè opera da quando è venuta a conoscenza del trustee) e determina il ritorno dei beni in trust nel patrimonio del disponente



LEGGE INGLESE

Il trust è irrevocabile, salvo che il disponente si sia riservato il potere di revocarlo



LEGGE DI JERSEY

(art. 40 Trust Jersey Law 1984)

Power of revocation

- (1) *A trust...may be expressed to be –
 - (a) revocable...*
- (2) *No such revocation...shall prejudice anything lawfully done by a trustee in relation to a trust before the trustee receives notice of such revocation or variation.*
- (3) *Subject to the terms of the trust, if it is revoked the trustee shall hold the trust property in trust for the settlor absolutely...*

L'impostazione è identica a quella del diritto inglese



In alcuni degli Stati degli Usa, invece, vige la regola esattamente opposta: il trust è revocabile, salvo che l'atto istitutivo ne preveda l'irrevocabilità



Lo scioglimento del trust

- Si verifica quando, per qualsiasi ragione, il programma destinatorio previsto dall'atto istitutivo diviene di impossibile realizzazione
- Tale sopravvenuta impossibilità può essere causata anche da una condotta dei soggetti coinvolti nel trust (scioglimento consensuale; rinuncia da parte di tutti i beneficiari alle rispettive posizioni giuridiche)
- Può produrre, a seconda dei casi, un effetto retroattivo o irretroattivo
- Determina il ritorno dei beni in trust nel patrimonio del disponente



La cessazione anticipata del trust comporta che i beni in trust vengano attribuiti ai beneficiari finali prima della scadenza prevista nell'atto istitutivo e può essere il frutto:

- dell'applicazione della già esaminata regola "*Saunders v. Vautier*"

- di una modifica dell'originaria data di cessazione del trust



6) IL TRASFERIMENTO DEI BENI DAL TRUSTEE USCENTE AL TRUSTEE SUBENTRANTE



In *common law*, il trasferimento dei beni dal trustee uscente (per revoca, morte o dimissioni) al trustee subentrante avviene:

-con la **collaborazione del trustee uscente**

ovvero, se il trustee uscente non collabora (ad esempio perché è stato revocato)

- **grazie ad un provvedimento giudiziario** emesso al termine di un procedimento di breve durata, perché avente una natura assimilabile a quella dei provvedimenti italiani di volontaria giurisdizione



ORDINAMENTO ITALIANO

Soluzione 1

Vi è chi afferma che il trasferimento dei beni in trust al trustee subentrante può avvenire solo agendo ai sensi dell'art. 2932 cod.civ. (cioè avviando un giudizio ordinario, con i tempi lunghi che ne conseguono)



ORDINAMENTO ITALIANO

Soluzione 2

Vi è chi sostiene che tale trasferimento può avvenire ugualmente, in virtù della semplice combinazione fra l'atto di revoca del trustee e l'atto di nomina del nuovo trustee



ORDINAMENTO ITALIANO

Soluzione 3

Vi è chi tenta di prevenire il problema inserendo nell'atto istitutivo il rilascio, da parte del trustee che accetta l'ufficio, di una procura irrevocabile ad un terzo (ad esempio il guardiano) a trasferire i beni, in caso di sua cessazione dall'ufficio, al trustee subentrante



ORDINAMENTO ITALIANO

Soluzione 4

Vi è chi tenta di prevenire il problema prevedendo nell'atto istitutivo che la cessazione dall'ufficio del trustee in carica svolge il ruolo, al tempo stesso, di condizione risolutiva apposta all'attribuzione della proprietà al trustee in carica e di condizione sospensiva apposta all'attribuzione della proprietà al trustee subentrante, sì da ottenere un trasferimento automatico dei beni dall'uno all'altro in virtù dell'avveramento di tali condizioni



ORDINAMENTO ITALIANO

Soluzione 5

Una soluzione ulteriore potrebbe anche essere la scelta, quale legge regolatrice, della legge di San Marino



LEGGE DI SAN MARINO

(art. 40, comma 1 legge n°42 del 2010)

Trasferimento dei beni in trust

In deroga alle disposizioni del diritto comune sulla consegna:

- a) in qualunque caso di sostituzione del trustee il fondo in trust passa di diritto al nuovo trustee*
- b) in caso di cessazione dell'ufficio di un trustee il fondo in trust rimane in capo ai rimanenti trustee.*
- c) in caso di aggiunta di un trustee, il fondo in trust diviene comune a tutti i componenti l'ufficio*



LEGGE DI SAN MARINO

(art. 53, comma 7 legge n°42 del 2010)

Poteri dell'Autorità Giudiziaria

Nel nominare o sostituire un trustee, il giudice dispone in relazione alla custodia e al trasferimento dei beni in trust, nonché agli atti e ai documenti pertinenti



LEGGE DI SAN MARINO

(art. 19, comma 4 legge n°42 del 2010)

Nomina di nuovo trustee

Il nuovo trustee si sostituisce o, qualora esistano altri trustee, si aggiunge quale comproprietario del fondo in trust e il trustee uscente o gli altri trustee compiono senza indugio gli atti necessari per consentirgli di esercitare i propri diritti e poteri e gli comunicano senza indugio gli atti e i documenti di pertinenza del trust.



7) LE CLAUSOLE SUL FORO COMPETENTE



Esse possono riguardare:

- questioni rientranti nella giurisdizione contenziosa
- questioni rientranti nella giurisdizione volontaria (nomina e revoca di trustee e/o guardiano; emanazione di direttive gestorie al trustee)



Le clausole riguardanti questioni rientranti nella giurisdizione contenziosa vincolano solo i soggetti coinvolti nel trust e non anche i terzi.



Le clausole riguardanti questioni rientranti nella giurisdizione volontaria:

- potrebbero essere disattese dal giudice italiano perché i provvedimenti di volontaria giurisdizione costituiscono un numero chiuso e non esistono norme italiane prevedenti provvedimenti del genere (in tal caso, quindi, il giudice italiano potrebbe rifiutarsi di emettere il provvedimento richiesto)



- potrebbero essere nulle per il diritto italiano se individuano il giudice competente in un luogo diverso da quello in cui sono ubicati gli interessi da tutelare (cioè quelli dei beneficiari, in ispecie se trattasi di soggetti incapaci o nascituri)



Allegato a cura di Saverio Bartoli



Tribunale di Firenze, sezione III civile, 20 febbraio 2020,
est.Ghelardini

Nel caso in cui, alla cessazione del trust, il trustee si rifiuti di trasferire al beneficiario finale i beni che ne sono oggetto (nel caso di specie: la quota di partecipazione ad una s.a.s.), si è in presenza dell'inadempimento, da parte di costui, di un'obbligazione e contrarre di fonte negoziale e pertanto il beneficiario finale può ottenere, ai sensi dell'art.2932 cc, una sentenza recante il trasferimento in suo favore di tali beni¹.

Il giudizio promosso ex art.2932 cc dal beneficiario finale nei confronti del trustee, avendo ad oggetto l'inadempimento di un obbligo di trasferire i beni in trust, non ha natura di controversia in materia di proprietà o diritti reali (la circostanza che, per effetto della sentenza, si determini un mutamento della titolarità dei beni in trust è infatti irrilevante): esso non soggiace, dunque, alla mediazione obbligatoria ex art. 5 co. I bis D. lgs. N. 28/2019².

Con atto di citazione ritualmente notificato il sig.Sempronio ha convenuto in giudizio il sig.Caio al fine di ottenere ai sensi dell'art. 2932 c.c. pronuncia che disponga il trasferimento a proprio favore della quota del 99% del capitale sociale della "Alfa & C. s.a.s.", quota già intestata a Caio in qualità di trustee.

¹ Non constano precedenti editi. Si precisa che il presente commento è dedicato solamente a questo tema e non anche a quello oggetto della seconda massima.

² Non constano precedenti editi. Come risulta dal testo della sentenza, ad ogni modo, il tentativo di mediazione è stato esperito in corso di causa su ordine del giudice, con esito negativo.

A sostegno della propria pretesa parte attrice ha allegato:

- che in data2005 il sig. Tizio istituiva un trust, denominato “.....” e nominava come trustee il sig. Caio;

- che in data2006 il sig. Caio costituiva.....in qualità di trustee, la società “Alfa & C. s.a.s.” della quale si rendeva.....in qualità di trustee socio accomandante per una quota pari al 99% del capitale;

- che il trust era scaduto in data2016, in forza dell’art. 5 dell’atto istitutivo, il quale prevedeva che il trust esaurisse i propri effetti al compimento del venticinquesimo anno del sig. Sempronio, nato il.....1991;

- che in data2010 si era avverata la condizione di cui all’art. 3D, seconda parte, dell’atto istitutivo, il quale stabiliva che *“Nel caso in cui il signor Tizio venga meno prima della scadenza della durata del Trust, Beneficiario Finale sarà il solo signor Sempronio”*;

- che pertanto egli aveva diritto al trasferimento in suo favore di tutti i beni conferiti nel trust e quindi della quota del 99% nella suddetta società;

- che vane erano state le richieste in tal senso avanzate al trustee Caio.

Il sig. Caio, regolarmente costituito in giudizio, ha resistito alla domanda attorea, eccependo, in via pregiudiziale:

- l'improcedibilità della stessa, non essendo stato esperito previamente procedimento di conciliazione ai sensi dell'art. 5 del D.Lgs 28/2010;

...

Nel merito, il convenuto ha poi contestato i fatti costitutivi della domanda.

Ha premesso che l'atto costitutivo del trust distingueva due differenti tipologie di beneficiari: i beneficiari del reddito, cioè coloro cui andavano conferiti i proventi della gestione del trust, e i beneficiari dei beni, ovvero i beneficiari finali dei beni conferiti in trust alla scadenza di questo; ha evidenziato che i beneficiari finali erano Caio per la quota dei $\frac{3}{5}$ e Sempronio per la quota dei $\frac{2}{5}$ ed i beneficiari del reddito erano per $\frac{3}{5}$, Caio, e, nella misura di $\frac{2}{5}$, Sempronio; ha aggiunto che la condizione, sopra richiamata, per la quale, nel caso in cui il sig.Tizio fosse venuto meno prima della scadenza della durata del trust, beneficiario finale sarà il solo Sempronio, era inserita all'interno dell'art. 3D che è rubricato "*Beneficiari del reddito*" e che quindi si tratterebbe di un chiaro errore materiale del notaio, dovendosi intendere che Sempronio in caso di premorienza del disponente sarebbe stato beneficiario unico del reddito e non beneficiario finale dei beni del trust. Parte attrice quindi avrebbe diritto solo ai $\frac{2}{5}$ dei beni del trust, in conformità all'art. 3C dell'atto istitutivo, e non al trasferimento dell'intera quota di partecipazione societaria.

Concessi i termini di cui all'art. 183.6 c.p.c. ha depositato memorie esclusivamente la parte attrice e, dopo aver esperito senza esito positivo il procedimento di mediazione, la causa è stata istruita documentalmente.

All'udienza del2019 le parti hanno precisato le conclusioni come segue.

Parte attrice ha concluso come da atto di citazione, ossia: *“Piaccia all'Ecc.mo Giudice adito, contrariis reiectis, condannare ex art. 2932 c.c. il convenuto a trasferire all'attore la quota di socio accomandante pari al 99% del capitale sociale nella società “Alfa & C. s.a.s.”, quota dal convenuto stesso detenuta non in proprio, ma nella sua qualità di trustee del “Trust.....”. Vinte le spese di lite...”*.

Parte convenuta ha concluso come da atto di costituzione e risposta, ossia: *“Voglia il Tribunale di Firenze, respingere la domanda attrice così come formulata perché improponibile, infondata, non dovuta, preliminarmente dichiarando il proprio difetto di giurisdizione. Vittoria di spese e di onorari”*.

Ai sensi dell'art. 281-sexies c.p.c. è stata disposta la discussione orale della causa, cui si è proceduto in data odierna.

1) Sull'improcedibilità della domanda

L'eccezione si deve ritenere superata dal momento che il tentativo di mediazione è stato in ogni caso esperito, anche se con esito negativo.

In ogni caso si osserva che nella fattispecie la *causa petendi* della domanda proposta è l'allegato inadempimento degli obblighi di trasferimento dei beni conferiti in trust.

Non si tratta quindi di controversia in materia di proprietà o diritti reali.

La circostanza che con l'adempimento del trust si modifichi la titolarità dei beni conferiti in trust non è rilevante, posto che ciò che rileva è comunque la circostanza che a fondamento della domanda sia allegato l'inadempimento delle obbligazioni assunte dal trustee e non la tutela di un diritto dominicale.

Non doveva quindi procedersi ante causam all'esperimento di mediazione obbligatoria ai sensi dell'art. 5 co. I bis D. lgs. N. 28/20190...

...

4) Sull'obbligo di trasferimento del 99% della quota di partecipazione nella s.a.s.

La domanda di parte attrice è fondata.

La clausola 3D dell'atto istitutivo del trust prevede che "*nel caso in cui il signor Tizio venga meno prima della scadenza della durata del Trust, Beneficiario Finale sarà il solo signor Sempronio*".

Il significato di tale disposizione è chiaro e mira ad attribuire all'attuale attore l'intera consistenza dei beni conferiti in trust in caso di premorienza del disponente prima della scadenza del termine di durata del trust medesimo.

Non rileva la circostanza che tale clausola, sia inserita nella disciplina riguardante i beneficiari del reddito del trust.

L'aver fatto riferimento al "*Beneficiario Finale*", evidenzia chiaramente la volontà del disponente di attribuire tutti i beni a Sempronio, in luogo dei 2/5 come previsto in via ordinaria, e non i proventi della gestione.

Diversamente argomentando, dovrebbe ipotizzarsi un errore materiale del notaio nella redazione dell'atto.

Nella clausola in questione, ove si legge "*beneficiario finale*", dovrebbe intendersi "*beneficiario del reddito*".

Ma non vi sono elementi per adottare tale opzione interpretativa.

In secondo luogo, e soprattutto, qualora si adottasse l'interpretazione sostenuta dal convenuto, si porrebbe il problema di stabilire il rapporto tra l'art. 3D e l'art. 3E, il quale prevede che "*qualora i Beneficiari del reddito muoiano prima del termine del trust, la posizione di Beneficari del reddito è assunta dai Beneficari Finali*".

Sembra poco verosimile che sia l'art. 3E che l'art. 3D, seconda parte, costituiscano entrambi delle specificazioni della disciplina prevista per i Beneficari del reddito.

Né assume particolare rilevanza ai fini dell'interpretazione della volontà del disponente la missiva prodotta in giudizio dalla

convenuta³ (doc.....parte convenuta), trattandosi di documento privo di data certa e di sottoscrizione del suo apparente autore.

D'altra parte sul punto neanche è stata chiesta la conferma testimoniale del contenuto dell'atto da parte del suo autore.

Trattasi pertanto di elemento istruttorio irrilevante.

Segue da quanto sopra che, essendo ormai decorso il termine di durata del trust e quello al trustee per il trasferimento dei beni al beneficiario finale, deve in questa sede emettersi sentenza che tenga luogo dell'atto di trasferimento che il convenuto avrebbe dovuto porre in essere, e cioè per tutti i beni conferiti in trust.

Poiché è pacifico che il trust è costituito dal 99% della quota della società "Alfa & C. S.A.S.", la suddetta partecipazione va quindi trasferita a parte attrice.

Spese di lite

Le spese seguono la soccombenza di parte convenuta...

P.Q.M.

visto l'art. 281-sexies c.p.c., il Tribunale ordinario di Firenze, sezione III civile, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza reietta:

³ Si tratta di una lettera (come precisa la sentenza, priva di data certa ed anche di sottoscrizione da parte del suo autore) che il legale di fiducia del disponente Tizio aveva inviato, prima dell'istituzione del trust, al notaio incaricato del rogito per comunicare al medesimo qual'era il contenuto della volontà negoziale di Tizi da trasferire nell'atto istitutivo: da essa risultava, in estrema sintesi, che beneficiari finali avrebbero dovuto essere Caio per i 3/5 e Sempronio per i 2/5 e che quest'ultimo sarebbe stato il solo beneficiario di reddito per il periodo successivo alla morte del disponente.

1) visto l'art. 2932 c.c. trasferisce a Sempronio il 99% del capitale sociale della società "Alfa & C. s.a.s.", già intestato a Caio in qualità di trustee;

2) condanna Caio a rifondere all'attore le spese di lite...

Il Giudice dott. Alessandro Ghelardini

* * *

Riflessioni a margine della prima sentenza italiana che condanna un trustee, ex art.2932 cc, a trasferire i beni in trust al beneficiario finale

di Saverio Bartoli

1. La vicenda

Nel 2005 Tizio istituisce un trust avente ad oggetto una somma di denaro, nominandone trustee il figlio Caio e prevedendo che esso avrà fine quando Sempronio (nipote del disponente, in quanto figlio di sua figlia Caia, e nato nel 1991) avrà compiuto 25 anni, cioè nel 2016.

L'atto prevede che saranno beneficiari finali del trust Caio per la quota di 3/5 e Sempronio (nipote del disponente, in quanto figlio di sua figlia Caia) per la restante quota di 2/5, precisando però che, se Tizio morirà prima della scadenza del trust, l'unico beneficiario finale sarà Sempronio.

Nel 2006 il trustee impiega il denaro in trust per partecipare alla costituzione di una s.a.s., acquisendo pertanto una partecipazione in essa in qualità di accomandante.

Poiché Tizio muore nel 2010, alla cessazione del trust l'unico beneficiario del medesimo è, secondo le summenzionate previsioni del trust, Sempronio.

Egli, pertanto, invita formalmente il trustee a trasferirgli senza corrispettivo la partecipazione sociale in questione presentandosi da un notaio da egli indicato, ma senza esito.

A questo punto Sempronio, assumendo che è divenuto ormai esigibile da parte sua l'adempimento, da parte del trustee, della suddetta obbligazione di trasferirgli quanto è oggetto del trust⁴ e che quest'ultimo si è reso inadempiente rispetto ad un obbligo a contrarre di fonte negoziale (analogamente a quanto accade, nell'ipotesi del contratto preliminare, allorché il promittente la vendita non adempia spontaneamente al suo obbligo di trasferire il bene al promissario acquirente), lo conviene in giudizio ai sensi dell'art.2932 cc, allo scopo di ottenere una sentenza che tenga luogo del consenso non prestato dal trustee, disponendo il trasferimento coattivo della partecipazione sociale.

Il trustee resiste alla pretesa di Sempronio, ma la domanda giudiziale di quest'ultimo viene accolta dalla sentenza in commento che - a quanto consta - è la prima in materia.

*

2. Le modalità del trasferimento dei beni dal trustee al beneficiario finale

2.1 Premessa: la questione della natura reale o obbligatoria del diritto del beneficiario

⁴ A tale riguardo, fra l'altro, l'atto istitutivo prevedeva un termine perentorio di tre mesi decorrenti dalla cessazione del trust.

Nella dottrina anglosassone la questione della natura del diritto del beneficiario⁵ è assai controversa⁶, contrapponendosi i fautori della tesi secondo la quale tale diritto ha natura reale⁷, quelli per i quali esso, pur essendo dotato di opponibilità ai terzi, ha natura obbligatoria,⁸ e quanti, infine, tendono a mediare fra le due contrapposte tesi, in considerazione dell'indubbia natura "ibrida" di tale diritto⁹.

⁵ Detto anche, con espressione avente origini medievali e derivante dal francese, "*cestui que trust*".

⁶ Per una sintesi cfr S. Bartoli, *Il Trust*, Milano 2001, 92 ss.; M.Lupoi, *Trusts*, Milano 2001, 291 ss.

⁷ Cfr ad esempio A.W.Scott, *The nature of the rights of the cestui que trust*, in 17 *Columbia Law Review* (1917) 269 ; J.W.Salmond, *Jurisprudence*, a cura di C.A.W.Manning, Londra 1930, 284 ("*Trust property is that which is owned by two persons at the same time, the relation between the two owners being such that one of them is under an obligation to use his ownership for the benefit of the other. The former is called the trustee, and his ownership is trust-ownership; the latter is called the beneficiary, and his is beneficial ownership*").

⁸ Cfr ad esempio F.W.Maitland, *L'equità*, Milano 1979, 23-25, 31-32, 39 e 144-148, opera costituente la traduzione in italiano di *Equity. A Course of Lectures*, Cambridge 1969 (cfr alla p.32: il diritto del beneficiario "è *uno jus in personam*, ma trattato in modo (e ciò per molte finalità importanti) da essere assimilabile ad *uno jus in rem*. Un diritto essenzialmente esercitabile contro una certa persona, cioè il trustee, ma trattato in modo da essere quasi equivalente ad un diritto che possa farsi valere *erga omnes* - un *dominium*, un diritto di proprietà, che tuttavia esiste soltanto in termini di equità"). Va precisato che, nel diritto inglese, l'opponibilità ai terzi del diritto del beneficiario trova un limite nella presenza di un soggetto che abbia acquistato i beni dal trustee a titolo oneroso ed ignorando l'esistenza del trust (trattasi del "*bona fide purchaser without notice*").

⁹ Cfr H.G.Hanbury-J.E.Martin, *Modern Equity*, a cura di J.E.Martin, Londra 1997, 17 ss.; P.H. Pettit, *Equity and the Law of Trusts*, Londra 1993, 74 ss. ("*It is impossible to say with assurance what is the juristic nature of the interest of a cestui que trust. If one considers the traditional classification of rights into right in rem which are good against persons generally and right in personam which are rights against a specified person or persons, the right of a cestui que trust seems to be rather less than one and rather more than the other. The traditional view which was insisted upon by Maitland is that the interest of the cestui que trust is necessarily a right in personam. The main reason why Maitland thought the contrary view untenable was the undoubted rule that an equitable interest will not avail against a subsequent bona fide purchaser for value of a legal estate without notice of the trust (...). This traditional view has met with some criticism. Scott has argued that the right (...) is a right in rem because it is available against persons generally, although there are some exceptions (...). Further it has been suggested that the traditional view is not adequate to explain the rules as to following the trust property. In so far as a cestui que trust can do this he is, it is said, exercising a right in rem, a proprietary right which is clearly greater than a right in personam (...). In the light of the considerations, some modern writers have attempted to find a compromise solution. Thus Hanbury regarded equitable interests as hybrids, not quite rights in rem because of the doctrine of the bona fide purchaser, and not quite rights in*

Tale dibattito ha finito per riproporsi anche nel nostro ordinamento. In un'epoca in cui gli studi sul trust si trovavano in una fase ancora pionieristica, il primo contributo monografico in materia¹⁰ ritenne che esso dà luogo ad uno “*sdoppiamento del diritto di proprietà*” - essendo configurabili in capo al trustee “*una signoria legale (legal estate)*” ed in capo al beneficiario “*una signoria equitativa (equitable estate)*” - per effetto del quale le facoltà di disposizione vengono attribuite al primo e quelle di godimento al secondo. La tesi in esame, frutto di un'opinabile trasposizione in un contesto di *civil law* di terminologie e concetti giuridici tipici, invece, della *common law*¹¹, ha goduto per lungo tempo di una certa diffusione nel nostro Paese, in ispecie in epoca anteriore ed immediatamente successiva all'entrata in vigore¹² della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985¹³ (d'ora in avanti, per brevità: la Convenzione).

personam because of the doctrine of following trust funds (...). There seems much to be said for treating the interest of a cestui que trust as sui generis, instead of trying to force it into a classification which is really inadequate”.

¹⁰ Cfr R.Franceschelli, *Il trust nel diritto inglese*, Padova 1935, spec. 23-50 e 127-145.

¹¹ Mi riferisco alla nota contrapposizione fra legal ownership (o legal estate) ed equitable ownership (o equitable estate o equitable interest), spettanti rispettivamente al trustee ed al beneficiario.

¹² Avvenuta in data 1.1.1992, a seguito della legge di ratifica 16.10.1989, n. 364.

¹³ Cfr ad esempio P.G.Jaeger, *La separazione del patrimonio fiduciario nel fallimento*, Milano 1968, 180 ss.; G.Cassoni, *Il trust anglosassone quale istituzione sconosciuta nel nostro ordinamento*, in *Giur It* 1986, 756 ss.; C.Castronovo, *Trust e diritto civile italiano*, in *Vita Not* 1998, 1323 ss.; V.Salvatore, *Il Trust. Profili di diritto internazionale e comparato*, Padova 1996, 5, 9 ss., 14 ss. e 47. Sulla stessa linea, in giurisprudenza, *Trib.Oristano* 15.3.1956, in *Foro It* 1956, I, 1019; nella prassi amministrativa il parere emesso dalla Direzione Compartimentale del Territorio della Lombardia in data 19.7.1994 (reperibile in P.Piccoli, *Troppi timori in tema di trascrivibilità del trust in Italia*, in *Notariato* 1995, 616 ss.). Dopo l'entrata in vigore della Convenzione, la tesi in esame è stata utilizzata da una parte della dottrina e della giurisprudenza per affermare l'incompatibilità del trust con il nostro ordinamento civilistico per contrasto con i principi dell'unicità ed absolutezza del diritto di

Nel corso del tempo, però, il crescente livello di approfondimento degli studi sul trust ha condotto al progressivo affermarsi della tesi per la quale esso è fonte di una sola proprietà - quella del trustee - e che al beneficiario compete un diritto di natura obbligatoria ed opponibile ai terzi, in quanto il diritto del trustee è affetto da un vincolo di destinazione a rilevanza esterna¹⁴.

2.2 Il passaggio dei beni in trust dal trustee ai beneficiari finali nel diritto inglese

Secondo il diritto inglese, al termine del trust i beneficiari vantano un diritto incondizionato a vedersi trasferiti dal trustee i beni in trust, essendo “*absolutely entitled*” rispetto ad essi: ciò in quanto ormai i beni in trust appartengono, dal punto di vista dell’*equity*, a costoro, sì che il trustee è in tale momento, essendo venuta meno la ragione che a suo tempo giustificò l’attribuzione a costui della

proprietà e del “*numero chiuso*” dei diritti reali, e dunque per escluderne l’ammissibilità (sul dibattito relativo al trust interno cfr nota successiva)..

¹⁴ La paternità di questa ricostruzione va riconosciuta a M.Lupoi, che l’ha per la prima volta elaborata in Il trust nell’ordinamento giuridico italiano dopo la Convenzione dell’Aja del 1° luglio 1985, in Vita notarile, 1992, 975 ss., per poi approfondirla in varie opere, fra cui Trusts, Milano 2001, 291 ss. (l’autore si diffonde analiticamente sulle numerose ragioni per le quali il diritto del beneficiario non può avere natura reale: per una sintesi a tale riguardo cfr S.Bartoli, Il Trust, Milano 2001, 98 ss.). Nello stesso senso cfr ad esempio M.Graziadei, Diritti nell’interesse altrui: undisclosed agency e trust nell’esperienza giuridica inglese, Trento 1995, 417 ss. e 450 ss.; P. Amati - P. Piccoli, Trascritto un immobile in trust, in Notariato, 1999, 593 ss.; A.Gambaro, voce “Trusts”, in Dig. disc. priv., sez. civ., XIX, Torino, 1999, 456 ss.; in giurisprudenza Corte di Giustizia CE 17.5.1994 n° C-294/92 (Webb c. Webb), in Corr Giur, 1995, 162 ss.; Trib.Bologna (decr.) 18.4.2000 in Trusts e att fid, 2000, 372 ss. La tesi in esame ha notevolmente agevolato, in epoca successiva alla ratifica della Convenzione, il diffondersi dell’opinione favorevole tanto al trust interno quanto alla sua trascrivibilità, che in tempi più recenti ha trovato ulteriore supporto prima nell’art.2645-ter cc e poi nella legge 22.6.2016, n° 112, recante “Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare”, finendo per essere accolta anche dalla Suprema Corte (cfr in particolare Cass.10105/2014). Per una sintesi su questi temi cfr S.Bartoli, Il trust interno, in S.Bartoli-F.Clauser-P.Laroma Jezzi, Casi e questioni in tema di negozi di destinazione, Milano 2019, 3 ss.; Id., La tutela del patrimonio familiare. Affidamento fiduciario, atto di destinazione e trust, Milano 2018, 57 ss.

titolarità (*legal ownership*) dei beni in trust, un mero “*bare trustee*”¹⁵.

L'eventuale rifiuto del trustee di effettuare tale atto traslativo comporta, in base al Trustee Act del 1925, che i beneficiari possano ottenere dal giudice un provvedimento (*vesting order*) che coattivamente trasferisce la proprietà ad essi dei beni in trust¹⁶.

Appare dunque evidente che, al di là del dibattito teorico sulla natura reale o obbligatoria del diritto del beneficiario esposto nel paragrafo precedente, il legislatore inglese abbia scelto una soluzione in linea con la seconda tesi (ed analoga – si badi - a quella prevista dal nostro art.2932 cc): siamo infatti in presenza dell'inadempimento, da parte del trustee, di un'obbligazione di trasferire di fonte negoziale.

¹⁵ Il punto è pacifico: cfr. ad esempio J.Mowbray- L.Tucker- N.Le Poidevin – E.Simpson, *Lewin on trust*, Londra, 2000, 639. Per un'ampia esposizione del fenomeno nella dottrina italiana cfr. M. LUPOLI, *L'atto istitutivo di trust*, Milano 2005, 187 ss.; S.Bartoli-D.Muritano, *Le clausole dei trust interni*, Milano 2008, 173 ss.. La peculiare ipotesi del bare trust (detto anche “*naked*”, “*simple*” o “*passive*” trust) ricorre se il trustee risulta gravato dalla sola obbligazione di custodire e trasferire i beni ad un soggetto, a sua semplice richiesta (al punto che, in tali casi, egli viene sovente qualificato come “*nominee*” del medesimo): nel caso indicato nel testo, si tratta del beneficiario finale (sul bare trust cfr D.Hayton-P.Matthews-C.Mitchell, *Underhill and Hayton. Law of Trusts and Trustees*, Londra 2006, 76 ss.; M.Graziadei, *Diritti nell'interesse altrui: undisclosed agency e trust nell'esperienza giuridica inglese*, Trento 1995, 213 ss.). Sul bare trust cfr altresì la nota 31.

¹⁶ Cfr, quanto agli immobili, la sect. 44 di tale legge: “*In any of the following cases, namely:... (vi) Where a trustee jointly or solely entitled to or possessed of any interest in land, or entitled to a contingent right therein, has been required, by or on behalf of a person entitled to require a conveyance of the land or interest or a release of the right, to convey the land or interest or to release the right, and has wilfully refused or neglected to convey the land or interest or release the right for twenty-eight days after the date of the requirement;... the court may make an order (in this Act called a vesting order) vesting the land or interest therein in any such person in any such manner and for any such estate or interest as the court may direct...*”. Analoghe disposizioni sono contenute, per beni di altra natura, dalla successiva sect.51 (1) (ii) (d).

Identica soluzione è apprestata dalle numerose altre leggi regolatrici che al modello inglese si ispirano (ed alle quali la nostra prassi fa più sovente ricorso)¹⁷.

2.3 Il passaggio dei beni in trust dal trustee ai beneficiari finali nel nostro diritto

2.3.1 L'obbligo di trasferire gravante sul trustee e la sua coercibilità, ex art.2932 cc, da parte del beneficiario

Quanto osservato nel paragrafo precedente appare di estremo rilievo per l'interprete il quale miri ad effettuare un'adeguata traduzione in termini civilistici del fenomeno in esame: da un lato, infatti, manca una norma interna in materia e dall'altro lato l'art. 8, paragrafo secondo, lettere g) ed h), della Convenzione dispone che la legge regolatrice del trust disciplina sia i rapporti fra il trustee ed i beneficiari che la cessazione del trust.

Tale considerazione, unita al carattere assolutamente dominante, all'interno del nostro ordinamento, della tesi per la quale il diritto del beneficiario ha natura obbligatoria¹⁸ hanno fatto sì che, fin

¹⁷ Si pensi alla legge di Jersey (cfr sect.43.(1) e (4) della Trust Jersey Law 1984: "On the termination of a trust the trust property shall be distributed by the trustee within a reasonable time...The court may... require the trustee to distribute the trust property") o a quella di San Marino n°42 del 2010 (cfr art.16 primo e secondo comma: "Verificatasi una causa di estinzione del trust, il trustee esaurisce le eventuali operazioni in corso e non intraprende nuove operazioni. Redatto il proprio rendiconto finale e l'inventario del fondo in trust, il trustee trasferisce il fondo agli aventi diritto, secondo le disposizioni dell'atto istitutivo del trust"; art.50 secondo e terzo comma: "Se l'atto istitutivo non dispone diversamente, un beneficiario può richiedere per iscritto al trustee di differire il trasferimento in proprio favore dei beni in trust oppure di eseguirlo a favore del soggetto che egli indica. Se l'atto istitutivo non dispone diversamente, tutti i beneficiari con diritti determinati sul fondo in trust o, in loro mancanza, tutti i beneficiari possono pretendere dal trustee la cessazione del trust e il trasferimento dei beni in trust in proprio favore o secondo le loro indicazioni").

¹⁸ Cfr § .2.1.

dall'epoca dell'entrata in vigore della Convenzione¹⁹ e per un certo periodo di tempo, la prassi abbia optato esclusivamente (in coerenza, del resto, con la disciplina inglese) per un modello di atto istitutivo di trust prevedente che, alla fine di esso, il trustee sia obbligato a trasferire in beni in trust al beneficiario²⁰: s'inserisce nell'alveo di detta prassi anche il trust oggetto della decisione qui in commento, il quale - come si è visto²¹ - era stato istituito nel 2005.

Corollario di tale impostazione è che il beneficiario possa ovviare all'eventuale rifiuto del trustee agendo in giudizio – proprio com'è accaduto nella vicenda in esame – ai sensi dell'art.2932 cc²²,

¹⁹ Vedi nota 12.

²⁰ Cfr le clausole reperibili in G.Petrelli, *Formulario notarile commentato*, vol. III, t. I, *Diritto internazionale privato - Condizione di reciprocità - Diritto amministrativo internazionale - Diritto processuale civile internazionale - Diritto tributario internazionale - Diritto valutario - Trusts*, Milano 2003, 1036-1037, 1066-1068 e 1068-1070; G.Rota-F. Biasini, *Il trust e gli istituti affini in Italia*, Milano 2007, 152 (all'art.7 dell'atto istitutivo). Cfr altresì cfr G.Petrelli, *Formulario notarile commentato*, vol. I, t. 3, *Diritto delle obbligazioni - Atti e vincoli di destinazione - Affidamenti fiduciari - Trust italiani*, Milano 2016, 915 ss., 1273 ss., 1280 ss. e 1349-1351 (il quale si riferisce ora al solo atto di destinazione ex art.2645-ter cc, ora anche al trust). Come si vedrà al § 2.3.3, a partire dal 2005 un autore (sia pure con modalità che appaiono non esenti da contraddizioni) ha abbandonato questa impostazione, onde tentare di ovviare ai problemi pratici posti dalla medesima (problemi che saranno esaminati nel § 2.3.2), facendo ricorso ad un meccanismo imperniato sul trasferimento automatico dei beni dal trustee al beneficiario. Va infine precisato che, ove alla cessazione del trust il patrimonio oggetto di esso sia gravato da passività, il trustee non può essere costretto a trasferirne i cespiti attivi al beneficiario correndo in tal modo il rischio di dover poi far fronte personalmente a detti debiti e si pone, dunque, il problema di tutelare la sua posizione giuridica (su tale questione cfr M.Lupoi, *L'atto istitutivo di trust*, Milano 2017, 51-52).

²¹ Cfr § 1.

²² Cfr Bartoli-Muritano, *Note sulle modalità del trasferimento dei beni in trust ai beneficiari alla cessazione del trust*, in *Trusts e att.fid.* 2007, 412; Bartoli-Muritano, *Le clausole dei trusts interni*, Milano 2008, 175 ss; G.Petrelli, *Formulario notarile commentato cit.*, Milano 2016, 1282 e 1351 (il quale si riferisce sia all'atto di destinazione ex art.2645-ter cc che al trust). Non è probabilmente necessario che la relativa domanda giudiziale sia – ove il trasferimento debba avere ad oggetto un bene immobile o mobile registrato - trascritta ex artt.2652 n°2 e 2684 n°6 cc onde “prenotare” gli effetti della successiva sentenza, che sarà trascritta ex art.2643 n°14 cc: l'originaria trascrizione del trust, infatti, già segnala ai terzi l'esistenza del vincolo di destinazione (per una sintesi sulle modalità di tale pubblicità cfr S.Bartoli, *La tutela del patrimonio familiare. Affidamento fiduciario, atto di destinazione e trust*, Milano 2018,

Milano 2018, 57 ss.) e pare difficile che, ove mai nelle more del giudizio il trustee riuscisse a trasferire ad un terzo il bene, quest'ultimo possa opporre il suo acquisto al beneficiario, magari tentando di far leva su una sua (assai poco plausibile) buona fede (per una sintesi sulle conseguenze dell'alienazione indebita del bene in trust cfr S.Bartoli, Negozi di destinazione e trust nella prassi giudiziaria. Giurisdizione contenziosa e volontaria, Milano 2019, 49 ss.). Un discorso analogo merita (essendo il trust, in tal caso, oggetto di pubblicità nel registro delle imprese) l'ipotesi in cui il bene da trasferire al beneficiario sia una partecipazione sociale (come nel caso oggetto della sentenza qui in commento), con la precisazione che l'iscrizione nel registro delle imprese della domanda ex art.2932 cc potrebbe trovare serie resistenze, stante il principio di tassatività degli atti iscrivibili che potrebbe desumersi dagli artt. 2188 e 2193 c.c. e dagli artt.7, secondo comma, lett. b) e 11 sesto comma del D.P.R. n°581 del 7.12.1995 (a titolo esemplificativo, nel senso della non iscrivibilità di una siffatta domanda cfr Trib.Avellino 8.1.2018 in [hiip://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/18787.pdf](http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/18787.pdf); Trib.Bari 19.2. 2012 in [hiip://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/7045.p df](http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/7045.p df); Trib.Varese 17.5.2010, in Riv. not 2011, 5, 2, 1200; ma in senso contrario, valorizzando l'esigenza di conciliare il principio di tipicità con quello di completezza, ricostruibile alla luce dell'intera *ratio* del sistema di pubblicità commerciale, cfr Trib.Milano 10.12.2018 in [hiips://www.giurisprudenzadelleimprese.it/wordpress/wp-content/uploads/2019/01/20181210_RG10247-2018-4.pdf](https://www.giurisprudenzadelleimprese.it/wordpress/wp-content/uploads/2019/01/20181210_RG10247-2018-4.pdf), che cita vari precedenti conformi; Trib.Milano 17.4.2014 in Le società 2014, 1061; in dottrina cfr G.Petrelli, L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare, Napoli 2009, 143 ss.) e che anche nel caso in cui fosse possibile effettuare detta iscrizione la sua valenza prenotativa non appare pacifica (sul punto cfr C.Carbone, Formulario notarile commentato. Atti tra vivi di diritto commerciale. Il regime tributario degli atti notarili, Milano 2019, 1411 ss.). Maggiori difficoltà pone l'ipotesi in cui il bene da trasferire al beneficiario sia un bene mobile non registrato (si pensi ad un quadro), ché in tal caso l'opponibilità del vincolo di destinazione discende (come si evince dagli artt.2915 e 1153 cc) dalla data certa dell'atto istitutivo unita al possesso del bene da parte del trustee ed il terzo che lo acquistasse da quest'ultimo nelle more del giudizio ben potrebbe opporre al beneficiario la propria buona fede se il suo dante causa abbia omissso – come sarebbe stato suo obbligo - di dare fisica evidenza della natura di bene in trust (e dunque di patrimonio giuridicamente separato dal proprio patrimonio personale) di quanto ha formato oggetto della sua indebita alienazione (tale attività del trustee, volta ad evitare la confusione dei beni in trust con i propri, nel diritto inglese viene denominata, con immagine assai incisiva, "*earmarking*": cfr S.Bartoli, Il Trust, Milano 2001, 212). Va infine precisato che il beneficiario potrebbe anche chiedere un sequestro giudiziario ex art.670 n°1 cpc del bene in trust, poiché il rifiuto del trustee di trasferirglielo fa sorgere una controversia sulla proprietà del medesimo (la più recente giurisprudenza di legittimità, fra l'altro, tende ad ammettere tale misura cautelare anche nel caso – che ricorre nel trust oggetto della decisione in commento - delle quote di società di persone: cfr Cass.934/1997; Cass.36929/2015; ma in senso contrario cfr Cass.875/1996). Se tale misura cautelare sarà di particolare utilità – visto quanto sopra evidenziato - nel caso del bene mobile non registrato, va d'altro canto tenuto presente che la sua trascrivibilità nel caso del bene immobile o mobile registrato non è pacifica (per la tesi contraria, che fa in particolare leva sul differente tenore letterale dell'art. 677 c.p.c., relativo al sequestro giudiziario, rispetto all'art. 679 c.p.c. dettato per il sequestro conservativo, cfr App. Roma, 16 maggio 2005, in Riv. Esec. Forzata, 2005; Trib. Rossano Veneto, 2 luglio 2011, in Redazione Giuffrè, 2011; Trib. Bergamo, 15 aprile2002, in Foro It., 2002, I, 2503; Trib. Terni, 14 maggio2001, in Gius., 2001, 16-17, 2017; Trib. Alba, 24 luglio 1974, in Riv. Dir.Ipotec., 1974, 307; per la tesi che invece ammette la trascrizione, la quale fa leva in particolare sull'art.2645 cc, cfr Trib. Milano, 25 novembre 2008, in Fall., 2009, 11, 1312; Trib. Pescara, 7 agosto 1995, in Giur. mer., 1996, 242; Trib. Modena,5 maggio 1995, in Giur. Mer., 1996, 242; Trib. Messina, 23 ottobre 1967, in Foro It., 1968, 1, 830; Tribunale di Verona, 26 settembre 2014 – 11 novembre 2014, citata da L.D'Agosto – S.Criscuolo,

norma questa che, per costante giurisprudenza della Suprema Corte²³, è applicabile non solo nelle ipotesi di contratto preliminare inadempito, ma anche in qualsiasi altra fattispecie dalla quale sorga, in via negoziale ovvero *ex lege*, l'obbligazione di prestare il consenso per il trasferimento o la costituzione di un diritto (ivi incluso – si badi – il caso, senza dubbio funzionalmente affine a quello del trust, del negozio fiduciario in cui il fiduciario non intenda trasferire al fiduciante quanto ne forma oggetto²⁴).

2.3.2 Gli inconvenienti dell'azione ex art.2932 cc ed i rimedi ipotizzabili per farvi fronte

Gli inconvenienti cui va incontro la soluzione indicata nel precedente paragrafo appaiono rilevanti: il procedimento giudiziario avviato contro il trustee riluttante (pur essendo destinato ad avere, per il beneficiario, un esito positivo pressoché scontato) sarà di durata non breve²⁵ e la natura costitutiva della sentenza sarà d'ostacolo sia alla produzione dell'effetto traslativo prima del suo passaggio in giudicato²⁶, sia all'anticipazione del

Considerazioni sulla trascrivibilità del sequestro giudiziario su beni immobili. Un caso particolare: il contratto preliminare di compravendita di immobile solo genericamente individuato, in <http://www.ilcaso.it/articoli/802.pdf>).

²³ Cfr ad esempio Cass.5160/2012; Cass.10633/2014.

²⁴ Cfr Cass.11314/2010; Cass.10633/2014; *obiter dictum* in Cass.17785/2015; Cass.Sez.Un.6459/2020, che fra l'altro fissa l'importante principio secondo il quale il negozio fiduciario avente ad oggetto immobili può essere stipulato anche verbalmente, residuando in tal caso solo un problema di prova della sua esistenza). Per un raffronto fra negozio fiduciario e trust cfr M.Lupoi, *Trusts*, Milano 2001, 728 ss.; Bartoli, *Il Trust*, Milano 2001, 361 ss. .

²⁵ Cosa che non accade per l'analogo procedimento inglese volto a conseguire il *vesting order* e di cui si è detto al § 1.

²⁶ Cfr Cass. 17311/2016; Cass. 10605/2016.

medesimo in sede cautelare (cioè con un provvedimento d'urgenza ex art.700 cpc)²⁷.

Occorre dunque analizzare se ed in quale modo si possa ovviare a tali inconvenienti.

A) La clausola prevedente la giurisdizione esclusiva del giudice straniero

Si potrebbe, in primo luogo, inserire nell'atto istitutivo di trust una clausola che attribuisca all'esclusiva giurisdizione del giudice inglese la vertenza fra trustee riluttante e beneficiario (risultando essa assimilabile nella sostanza, come detto, ad un'azione ex art.2932 cc): tale soluzione, però, se ridurrebbe drasticamente la durata del procedimento, ben potrebbe risultare in concreto del tutto antieconomica²⁸.

²⁷ Al di là, infatti, di posizioni giurisprudenziali estreme in quanto favorevoli alla costituzione di un diritto reale in detta sede cautelare (cfr Tribunale di Ancona 28.9.2002 in Il Merito 2003, 31, che ha concesso la cautela in relazione ad un'azione ex art.2932 cc per l'esecuzione del preliminare, autorizzando il ricorrente e il conservatore dei pubblici registri ad effettuare la trascrizione della pronuncia cautelare; Trib.S.M. Capua Vetere 9.11.2011 in [hiip://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/6715.pdf](http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/6715.pdf), che ha costituito in sede cautelare una servitù coattiva per il passaggio sul fondo servente di una conduttura del gas e di una rete telefonica, financo fissando l'indennità dovuta dai ricorrenti a fronte di essa), la tesi dominante in giurisprudenza esclude tale possibilità (cfr Cass.24939/2019; in senso analogo Trib.Torino 12.7.2003 in Giur Mer 2004, 6; Trib.Marsala 18.11.2004 in Giur Mer 2005, 3, 531; Trib. Rovereto 7 agosto 2002, in Giur. it. 2003, 1395; Tribunale Oristano 11.5.2017, in [hiip://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/17480.pdf](http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/17480.pdf); Trib.Mantova 4.11.2014, in [hiip://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/11983.pdf](http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/11983.pdf)), ammettendo soltanto un provvedimento cautelare avente ad oggetto profili ancillari rispetto a quello del trasferimento del diritto (lapidaria al riguardo appare la citata Cass.24939/2019: "La tutela cautelare dei diritti fatti valere in un giudizio di condanna o di accertamento costitutivo si può concretare in una misura di salvaguardia dell'effetto esecutivo che ne può derivare, volto a rendere possibile la soggezione del debitore alla sanzione esecutiva. Tale tutela cautelare non può, dunque, generare l'effetto dichiarativo o la costituzione giudiziale di un diritto - effetto che certamente può derivare solo dalla sentenza - ma essa può risolversi tuttavia nell'autorizzazione giudiziale a compiere atti di salvaguardia del diritto costituendo, che possono derivare da condanne accessorie alla statuizione di mero accertamento, o a quella costitutiva d'un determinato effetto giuridico").

²⁸ Cfr Bartoli-Muritano, Le clausole dei trusts interni, Milano 2008, 176.

B) La sostituzione del trustee riluttante con un altro trustee: i problemi ulteriori posti da tale rimedio ed i rimedi ipotizzabili per farvi fronte

Il trustee riluttante, in secondo luogo, potrebbe essere revocato e sostituito con un trustee disposto, invece, ad effettuare il trasferimento in esame²⁹: occorre però tener conto del fatto che, da un lato, è controverso se il trasferimento dei beni dal trustee uscente a quello subentrante avvenga *ipso jure*³⁰ oppure richieda la conforme volontà del primo³¹ (il che, all'evidenza, postula che al

²⁹ Cfr Bartoli-Muritano, Le clausole dei trusts interni cit., nota 10 a p.175.

³⁰ Cioè in virtù della semplice combinazione fra atto di revoca del trustee ed atto di nomina del nuovo trustee.

³¹ Ad avviso di una prima impostazione, infatti, tale trasferimento può attuarsi solo con il consenso del trustee uscente [cfr F.Steidl, La pubblicità della successione del trustee defunto, in *Trusts e att.fid.* 2005, 306; G.Petrelli, *Formulario notarile commentato cit.*, Milano 2013, 1018-1019 e 1044-1047 (clausola relativa all'ipotesi di dimissioni del trustee), 1019-1020 (clausola relativa all'ipotesi di revoca del trustee) e 1020-1022 (clausola relativa all'ipotesi di morte o revoca per sopravvenuta incapacità del trustee); F.Rota-G.Biasini, *Il trust e gli istituti affini in Italia*, Milano 2007, clausole 12 e 13 a p.150; clausola 6 dell'atto istitutivo del cosiddetto "*Trust Concordato Santa Rita*", in *Trusts e att.fid.*, 2005, 302; la sentenza che ha omologato il concordato preventivo connesso a detta operazione è Trib. Parma 3.3.2005, *ivi*, 2005, 409; sull'impiego del trust nel concordato preventivo v.*amplius* S.Bartoli, *Negozi destinatori e concordato preventivo*, in S.Bartoli-D.Muritano, *Trust, negozi di destinazione e legge fallimentare cit.*, 307 ss.], sì che al rifiuto del trustee dovrebbe avviarsi agendo ai sensi dell'art.2932 cc (cfr F.Steidl, *op.loc.cit.*). Appare, ad ogni modo, plausibile risolvere tale questione nel senso del trasferimento *ipso jure* facendo leva, in primo luogo, sull'avvenuta ratifica, con legge n°364 del 1989, della Convenzione e sulle previsioni in tal senso contenute sia nel Trustee Act 1925 inglese (cfr sect.40.(1): "*Where by a deed a new trustee is appointed to perform any trust, then— (a)if the deed contains a declaration by the appointor to the effect that any estate or interest in any land subject to the trust, or in any chattel so subject, or the right to recover or receive any debt or other thing in action so subject, shall vest in the persons who by virtue of the deed become or are the trustees for performing the trust, the deed shall operate, without any conveyance or assignment, to vest in those persons as joint tenants and for the purposes of the trust the estate interest or right to which the declaration relates...*"); per il caso di nomina giudiziale del nuovo trustee, sect.44: "*In any of the following cases, namely:—(i)Where the court appoints or has appointed a trustee... the court may make an order...vesting the land or interest therein in any such person...*"), sia in numerose altre leggi regolatrici, fra le quali ad esempio quella di San Marino n°42 del 2010 (cfr art.40 primo comma: "*In deroga alle disposizioni del diritto comune sulla consegna: a) in qualunque caso di sostituzione del trustee il fondo in trust passa di diritto al nuovo trustee. b) in caso di cessazione dell'ufficio di un trustee il fondo in trust rimane in capo ai rimanenti trustee.c) in caso di aggiunta di un trustee, il fondo in trust diviene comune a tutti i componenti l'ufficio*"; art.53 settimo comma: "*Nel nominare o sostituire un*

trustee, il giudice dispone in relazione alla custodia e al trasferimento dei beni in trust, nonché agli atti e ai documenti pertinenti). In secondo luogo, va evidenziato che, com'è stato osservato con riguardo alla legge inglese (cfr. M.Lupoi, L'atto istitutivo di trust, Milano 2005, 406), il suddetto meccanismo traslativo automatico altro non fa che adeguare la situazione *at law* a quella già esistente in *equity*, poiché una volta verificatasi una qualunque causa di cessazione dall'ufficio di trustee, i beni in trust già "*appartengono in equity*" al trustee subentrante, essendo venuta meno la ragione che a suo tempo giustificò l'attribuzione della titolarità dei medesimi in capo al trustee uscente, il quale a questo punto è un mero bare trustee del trustee subentrante (sul bare trust cfr nota 15): si tratta di considerazioni che appaiono ben estendibili anche in un sistema civilistico in cui l'*equity* è assente, poiché cessato il trustee viene meno, altresì, la stessa ragione giustificatrice della sua situazione proprietaria. Per la suddescritta tesi del trasferimento automatico cfr (ma sulle posizioni contraddittorie che parrebbero esser state assunte da questo autore in opere successive cfr nota 48) M. Lupoi, L'atto istitutivo di trust cit., 406-408, 504 (art. 10), 524-525 (art. 6 dell'atto istitutivo di trust), 538-539 (art. 23 dell'atto istitutivo di trust), 553-554 (art. 26 dell'atto istitutivo di trust), 569 (art. 28 dell'atto istitutivo di trust) e 605-606 (art. 29 dell'atto istitutivo di trust); Id., Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari, Padova 2008, 104-105; art.5 dell'atto istitutivo di trust reperibile in M. Scaffa, La successione del trustee, in AA.VV., Trust: opinioni a confronto – Atti dei congressi dell'associazione "Il Trust in Italia", a cura di E. Barla De Guglielmi, Milano, 2006, 519; S.Bartoli-D.Muritano, Le clausole dei trusts interni, Milano 2008, 159 ss. (cfr altresì ivi la nota 11 a p.162, in cui si dà conto di una vicenda caratterizzata dalla sostituzione di un trustee deceduto: in tal caso il relativo trasferimento degli immobili in trust da costui al trustee subentrante è stato pubblicizzato – come risulta da quanto riferisce F.Steidl, La pubblicità della successione del trustee defunto cit., 306 ss. e dalle note di trascrizione reperibili in Trusts e att.fid. 2005, 309 ss. – assumendo che esso fosse avvenuto *ipso jure*); S.Bartoli, La tutela del patrimonio familiare. Affidamento fiduciario, atto di destinazione e trust, Milano 2018, 147 ss.; D.Muritano, La legge 112/16 sul dopo di noi: impressioni, proposte, Studio n. 3-2017/C approvato dalla Commissione Studi Civilistici del CNN in data 15.3.2017 in <https://www.notariato.it/sites/default/files/3-17-c.pdf>, il quale invoca altresì, a supporto della tesi del trasferimento *ipso jure*, quanto statuito da Trib. Milano 10.6.2016, in https://www.giurisprudenzadelleimprese.it/wordpress/wp-content/uploads/2016/08/20160610_RG19175-2012-1.pdf, in tema di sostituzione della società di gestione del risparmio (d'ora in avanti: SGR) in un fondo comune d'investimento (istituto quest'ultimo costituente la traduzione civilistica dell'*investment trust*: cfr S.Bartoli, Trust e fondi comuni d'investimento nella cartolarizzazione del patrimonio immobiliare pubblico, in Trusts e att.fid. 2005, 47 ss.), cioè che tale sostituzione determina l'insorgere, quale effetto legale della nomina della SGR subentrante, della titolarità dei beni oggetto del fondo in capo a quest'ultima, in virtù di un fenomeno assimilabile al mutamento dei soggetti che ricoprono la carica di amministratori di una società; G.Terranova, La sostituzione del trustee nel trust di quote sociali: alcune vicende applicative in un'analisi comparata, in Trusts e att.fid. TAF 2019, 134 ss., la quale: a) sottolinea che, per effetto della legge di ratifica della Convenzione, tale trasferimento *ipso jure* costituisce, ai sensi dell'art.922 cc, un nuovo modo di acquisto della proprietà previsto dalla legge; b) precisa che – cfr ivi 141 ss. - nel caso di trasferimento di azioni nominative in trust il trustee subentrante, fermo l'automatismo dell'acquisto della loro titolarità, potrà conseguire anche la legittimazione ad esercitare i diritti sociali solo con la collaborazione del trustee uscente, che ne dovrà effettuare la consegna mediante, a seconda dei casi, il *transfert* o la girata, dovendo in caso contrario adire il giudice a tale scopo; c) menziona – cfr ivi, nota 30 a p.143 – il provvedimento inedito del Trib.Milano – Giudice del Registro n°132 del 2017, il quale conforta la tesi suddetta avendo ordinato, a seguito della revoca del trustee e della nomina del nuovo trustee di un trust su quote di s.r.l., l'iscrizione nel registro imprese del trasferimento a quest'ultimo di dette partecipazioni sociali sulla base della semplice allegazione in forma autentica dell'atto di revoca e di quello di

problema del trasferimento dei beni dal trustee riluttante al beneficiario - che con la revoca in esame s'intendeva evitare – rischi di sostituirsi quello del trasferimento dal trustee revocato riluttante al nuovo trustee³²) e che, dall'altro lato, tale trasferimento

nomina, cioè senza richiedere alcun atto traslativo). Non appare invece convincente – lo si anticipa fin d'ora, rinviando a quanto si dirà alla fine del presente paragrafo – il tentativo dottrinale di eludere il problema in esame facendo ricorso ad una tecnica negoziale imperniata su meccanismi condizionali ed in cui la cessazione dall'ufficio di trustee svolge, al tempo stesso, il ruolo di condizione risolutiva apposta all'attribuzione della proprietà al trustee *pro tempore* e di condizione sospensiva apposta all'attribuzione della proprietà al trustee che dovrà subentrargli, sì da ottenere un trasferimento automatico dei beni dall'uno all'altro in virtù dell'avveramento (con effetto *ex nunc*) di tali condizioni. Si segnala infine, per completezza, che la questione dell'automatismo o meno del trasferimento dei beni è sorta anche in tema di atto di destinazione (per il trasferimento da gestore a gestore) e di affidamento fiduciario (per quello da affidatario ad affidatario): cfr S.Bartoli, La tutela del patrimonio familiare. Affidamento fiduciario, atto di destinazione e trust, Milano 2018, 161 ss. e 163 ss.; S.Bartoli-D.Muritano, Le clausole di attuazione del vincolo, in Aa.Vv., Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea, a cura di M.Bianca e A.De Donato, Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato, Milano 2013, 257 ss.; M.Lupoi, Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari, Padova 2008, 226-227, 239-240, 254, 298-306; Id., Atti istitutivi di trust e contratti di affidamento fiduciario, Milano 2010, 36 (form.16-B), 38-39 (art.3-B), 41 (art.3-B); Id., Il contratto di affidamento fiduciario, Milano 2014, 315-316, 417-422, 427; G.Petrelli, Formulario notarile cit., Milano 2016, 763, 1176 ss., 1306 ss. e 1308 ss.; Id., Proprietà fiduciaria, art. 2645 ter e condizione, in Rass.Dir.Civ. 2016, 2, spec. 528-529 e 564-565.

³² Cfr S.Bartoli-D.Muritano, Le clausole dei trusts interni cit., nota 10 a p.175, la quale rinvia alle precedenti pp.159 ss. Ulteriori problemi sorgono in presenza di un atto istitutivo di trust che – come accade nel trust oggetto della decisione in commento – attribuisca il potere di revoca del trustee al disponente “*se vivo e capace*” e, in difetto, al Presidente del Tribunale di Firenze, precisando infine che, ove quest'ultimo non provveda in tal senso, si possa adire il giudice inglese. Considerato infatti che, essendo il disponente deceduto da tempo, sarebbe stato necessario adire all'uopo il giudice italiano, da un lato non è affatto pacifico che quest'ultimo si sarebbe risolto a revocare il trustee (essendo controversa - alla luce del principio di tipicità dei provvedimenti di volontaria giurisdizione e della mancanza di norme interne come ad esempio la sect.41 del Trustee Act 1925 inglese - l'ammissibilità di una siffatta revoca giudiziale) e dall'altro lato, ove effettivamente l'istanza fosse stata respinta e dunque si fosse inteso indirizzarla al giudice inglese (con quali elevati costi, fra l'altro, è facile immaginare...), pare assai dubbia la validità di una revoca pronunciata da quest'ultimo (poiché la competenza territoriale in materia di volontaria giurisdizione parrebbe inderogabile ex art.28 cpc e, per principio generale, parrebbe doversi radicare presso il giudice del luogo in cui sono ubicati gli interessi da proteggere, che nel nostro caso sono quelli del beneficiario del trust): su questi temi, che non è possibile approfondire in questa sede, cfr S.Bartoli, Negozi di destinazione e trust nella prassi giudiziaria. Giurisdizione contenziosa e volontaria, Milano 2019, 333 ss.

potrebbe risultare fiscalmente oneroso, costringendo dunque il contribuente ad instaurare una successiva lite giudiziaria³³.

In terzo luogo si è prospettata l'opportunità, onde prevenire il problema da ultimo evidenziato, che i beni in trust vengano intestati dal trustee, sin dall'inizio del trust, a mandatari aventi la qualità di società fiduciarie o di società di gestione del risparmio³⁴ (e trattasi, all'evidenza, di soluzione ipotizzabile non certo per gli

³³ Nel caso in cui il trasferimento abbia ad oggetto immobili, infatti, secondo l'Agenzia delle Entrate sono dovute le imposte ipotecaria e catastale in misura proporzionale (cfr Circolare n°48/E del 6.8.2007, par.5.3: "*sia l'attribuzione con effetti traslativi di beni immobili o diritti reali immobiliari al momento della costituzione del vincolo, sia il successivo trasferimento dei beni medesimi allo scioglimento del vincolo, nonché i trasferimenti eventualmente effettuati durante il vincolo, sono soggetti alle imposte ipotecaria e catastale in misura proporzionale*"; Circolare n°3/E del 22.1.2008, par.6: "*relativamente alle modalità di applicazione delle imposte ipotecaria e catastale alla trascrizione e voltura dei trasferimenti di beni immobili o diritti reali immobiliari derivanti da vincoli di destinazione, occorre precisare che tali imposte si applicano in misura proporzionale nei seguenti casi: - costituzione di vincolo di destinazione con effetti traslativi;- successivo trasferimento dei beni in seguito allo scioglimento del vincolo;- trasferimenti eventualmente effettuati durante la vigenza del vincolo*"). Tale tesi è stata, però, disattesa non solo da una pronuncia di merito (cfr Comm.Trib.Prov.Milano 21.4.2015 in Trusts e att.fid. 2015, 403), ma anche dalla Suprema Corte, che in una recente pronuncia (cfr Cass.975/2018) ha condivisibilmente affermato che dette imposte sono dovute in misura fissa, non essendovi un effettivo trasferimento di ricchezza (vi si legge, infatti, quanto segue: "*...l'atto si può considerare non immediatamente produttivo di effetti traslativi in senso proprio, dal momento che sono tali solo quelli finali, costituenti il presupposto dell'imposta di registro, prima mancando l'elemento fondamentale dell'attribuzione definitiva dei beni al soggetto beneficiario. Il trasferimento dei beni al trustee avviene, infatti, a titolo gratuito, non essendovi alcun corrispettivo, ed il disponente non intende arricchire il trustee, ma vuole che quest'ultimo li gestisca in favore dei beneficiari, segregandoli per la realizzazione dello scopo indicato nell'atto istitutivo del trust, per cui l'intestazione dei beni al trustee deve ritenersi, fino allo scioglimento del trust, solo momentanea*"; "*...l'atto soggetto a trascrizione, ma non produttivo di effetto traslativo in senso proprio (id est, definitivo), postula l'applicazione di dette imposte in misura fissa (art.1 del D.Lgs. n. 347 del 1990 e 4 dell'allegata tariffa, quanto all'ipotecaria; art. 10, comma 2, del D.Lgs. cit., quanto alla catastale)*"). Sulla questione cfr altresì G.Petrelli, *Formulario notarile commentato cit.*, Milano 2016, 1180, 1307 e 1309; P.Laroma Jezi, *Mutamento del trustee, dei guardiani e dei beneficiari*, in S.Bartoli-F.Clauser-P.Laroma Jezi, *Casi e questioni in tema di negozi di destinazione cit.*, 407 ss.; D.Muritano, *Profili tributari*, in S.Bartoli-D.Muritano, *Trust, negozi di destinazione e legge fallimentare*, Milano 2017, 445 ss. Non appare invece dovuta, a maggior ragione e quale che sia l'oggetto del trasferimento in esame, l'imposta sulle donazioni, essendosi in presenza di un mero avvicendamento nell'ufficio gestorio (cfr G.Petrelli, *Formulario notarile commentato cit.*, Milano 2016, 1180), ma vanno comunque messe in conto eventuali – e del tutto irragionevoli – prese di posizione contrarie dell'Agenzia delle Entrate.

³⁴ Cfr. in tal senso M.Lupoi, *L'atto istitutivo di trust*, Milano 2005, 259 e 407; Id., *Atti istitutivi di trust e contratti di affidamento fiduciario*, Milano 2010, 235 ss. e 314; Id., *Atti istitutivi di trust*, Milano 2017, 74.

immobili, ma solo per i beni mobili, le partecipazioni sociali e le disponibilità finanziarie): in tal modo – si è osservato - nel caso di sostituzione del trustee non vi sarà alcun trasferimento di beni in trust da quello uscente a quello subentrante, poiché detti soggetti terzi si limiteranno a registrare il cambiamento del soggetto che riveste tale ufficio³⁵.

Senonché, a ben guardare, tale soluzione lascia impregiudicato il problema in esame poiché, ove si ritenga di non aderire alla tesi (peraltro assai plausibile³⁶) per la quale il trasferimento dei beni in trust da trustee a trustee avviene *ipso jure*, detti soggetti terzi, per poter legittimamente procedere a tale registrazione, parrebbero dover previamente richiedere al trustee subentrante l'esibizione di un atto del trustee uscente recante il trasferimento a costui dei beni in trust³⁷.

Si è altresì suggerito³⁸ di prevenire il problema in questione eseguendo “*a nome del trust*” (invece che a nome del soggetto trustee nella sua qualità) le formalità pubblicitarie relative ai beni in trust, in conformità ad una prassi fatta propria da parte della dottrina³⁹, da alcune pronunzie giudiziarie⁴⁰ e da talune Agenzie

³⁵ Tale attività di intestazione a terzi “*nominees*”, del resto, è espressamente consentita anche dall'art. 2, paragrafo secondo, lettera b), della Convenzione, secondo il quale “*i beni in trust sono intestati a nome del trustee o di un'altra persona per conto del trustee*”.

³⁶ Cfr nota 31.

³⁷ Cfr S.Bartoli-D.Muritano, *Le clausole dei trust interni*, Milano 2008, 169 e 176.

³⁸ Cfr M.Lupoi, *Atti istitutivi di trust e contratti di affidamento fiduciario*, Milano 2010, 314; Id., *Atti istitutivi di trust*, Milano 2017, 75.

³⁹ Cfr. D.PARISI, *Trascrizione a favore del trust: l'uovo di Colombo?*, in *Trust e att. fid.*, 2011, 608 ss.; ID., *Trascrizione nei confronti del trust: appunti per una rilettura dell'art. 2659 cod. civ.*, in *Trust e att. fid.*, 2014, 374 ss.; A.STEFANI, *Trascrizione a favore del trust: una nuova frontiera?*, in *Not.*, 2011, 414 ss.; B.FRANCESCHINI, *Trascrizione degli atti di conferimento di immobili in trust*, in *Trust e att. fid.*, 2014, 385 ss.;

del Territorio⁴¹: in tal caso infatti – si argomenta – l'avvicendamento fra trustee comporterebbe la mera annotazione del nominativo del trustee subentrante a margine delle suddette formalità.

Una siffatta soluzione, però, parrebbe condivisibile solo se il trust fosse un soggetto di diritto (in tal caso, infatti, l'avvicendamento fra trustee non comporterebbe alcun trasferimento dei beni in trust, i quali resterebbero sempre nella titolarità del trust così come accade allorché mutino i rappresentanti organici di un ente), ma ciò è negato da una costante giurisprudenza di legittimità⁴².

Ne discende che tale pubblicità “*a nome del trust*” potrebbe essere ritenuta *contra legem*⁴³ ovvero a tutto concedere, se proprio la si

O.MOSCHETTI, Le formalità trascritte a favore e contro il trust, in *Trust e att. fid.*, 2014, 487. Nel senso dell'alternatività fra l'una e l'altra forma di pubblicità cfr, con riferimento all'iscrizione nel registro delle imprese e senza motivare, G.Terranova, La sostituzione del trustee nel trust di quote sociali: alcune vicende applicative in un'analisi comparata, in *TAF* 2019, 142 (la quale – cfr ivi nota 29 – menziona due decisioni inedite di giudici del registro – Trib.Frosinone 10.1.2014 e Trib.Monza 31.3.2014 – che hanno consentito l'iscrizione a nome del trustee nella sua qualità); con ben maggiore impegno argomentativo, A.DI SAPIO-D.MURITANO, “Trust” o “trustee” nella trascrizione immobiliare (parte I), in *Trust e att. fid.* 2017, 236 ss.: lid., “Trust” o “trustee” nella trascrizione immobiliare (parte II), ivi, 361 ss.

⁴⁰ Cfr. Trib. Torino 10.2.2011, in *Trust e att. fid.*, 2011, 627; Trib. Torino 10.3.2014, in *Trust e att. fid.*, 2014, 430; App. Venezia 10.7.2014, in <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/10957.pdf>.

⁴¹ Cfr. Trib. Torino 10.2.2011, in *Trust e att. fid.*, 2011, 627, che fa riferimento a quelle di Milano, I, Savona e Foggia. Cfr. altresì la nota di trascrizione presentata a Ragusa (con la relativa visura catastale) in *Trust e att. fid.*, 2015, 636.

⁴² Cfr. Cass. n. 11105/2014, seguita da varie decisioni successive, fra cui Cass. n. 25800/2015; Cass. n. 3456/2015; Cass.n. 17519/2016; Cass. n. 25478/2015; Cass. n. 1873/2016; Cass.2043/2017; Cass.12718/2017. Per le ragioni della negazione della soggettività del trust nel diritto inglese cfr G.C.Cheshire, *Il concetto del “Trust” secondo la Common Law inglese*, Torino 1998, 57 ss. Appare assai significativo, d'altro canto: a) che anche le pronunzie – indicate alla nota 40 - favorevoli alla pubblicità a nome del trust ne escludano la soggettività, così rendendo del tutto contraddittoria la tesi da esse propugnata; b) che la Suprema Corte sia pervenuta ad identiche conclusioni anche in tema di fondi comuni d'investimento (visto il rapporto di derivazione dal trust di tale istituto: cfr nota 31), statuendo che la proprietà dei beni non è del fondo, ma della SGR (cfr Cass.n. 16605/2010; Cass.n. 12062/2019).

⁴³ Cfr. in tal senso, in dottrina G.Petrelli, *Formulario notarile commentato cit.*, Milano 2016, 766 (il quale si riferisce sia al trust che all'atto di destinazione); D.Muritano,

volesse ritenere ammissibile pur negando la soggettività del trust⁴⁴, che essa lascia impregiudicato il retrostante problema sostanziale dell'automatismo o meno del trasferimento dei beni da trustee a trustee.

Come si è anticipato⁴⁵, una parte della dottrina afferma che il problema del trasferimento dal trustee uscente al nuovo trustee potrebbe essere evitato modellando la situazione proprietaria del trustee con lo strumento civilistico della condizione, cioè attribuendo all'evento della cessazione dall'ufficio del trustee (quale che ne sia la causa) il ruolo, al tempo stesso, di condizione risolutiva dell'atto attributivo della proprietà a costui e di condizione sospensiva dell'attribuzione della proprietà al trustee subentrante⁴⁶.

Conflitti giurisprudenziali in tema di trascrizione del trust, in *Trust e att. fid.*, 2014, 361 ss. (il quale aggiunge che, vigendo in materia di pubblicità il principio della tipicità delle annotazioni, l'annotazione del nominativo del trustee subentrante a margine della trascrizione a nome del trust sarebbe inammissibile); L.Corsini, *Il trustee nel processo di cognizione*, Torino, 2012, 78; in giurisprudenza App. Trieste 30.7.2014, in [hiip://www.altalex.com/index.php?idnot=69172](http://www.altalex.com/index.php?idnot=69172); Trib. Bassano del Grappa 29.5.2013, in *Trust e att. fid.*, 2014, 441; Cass. n. 2043/2017. Per una sintesi sulle modalità ipotizzate per la trascrizione dell'atto di destinazione e dell'affidamento fiduciario, fra le quali parimenti figura anche quella "a nome del vincolo" o "a nome dell'affidamento fiduciario", cfr S.Bartoli, *La tutela del patrimonio familiare. Affidamento fiduciario, atto di destinazione e trust*, Milano 2018, 60 ss.

⁴⁴ Come fanno, ad esempio, le pronunzie indicate alla nota 40.

⁴⁵ Cfr parte finale della nota 31.

⁴⁶ Tale ricostruzione, inizialmente proposta in tema di affidamento fiduciario dall'autore che tale istituto ha per primo teorizzato (cfr M.Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova 2008, 226-227, 239-240, 254 e 298-306; nello stesso senso cfr le successive opere di detto autore, cioè *Atti istitutivi di trust e contratti di affidamento fiduciario*, Milano 2010, 36 (form.16-B), 38-39 (art.3-B) e 41 (art.3-B); *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano 2014, 315-316, 417-422 e 427), è stata poi da egli estesa anche al trust (cfr *Atti istitutivi di trust e contratti di affidamento fiduciario*, Milano 2010, 36 (form.16-B), 37 (art.3-B), 40 (art.3-B); *Atti istitutivi di trust*, Milano 2017, 82-84), sia pure non andando esente (come si è anticipato nella nota 31) da una certa contraddittorietà. Si vedano infatti *Atti istitutivi di trust e contratti di affidamento fiduciario cit.*, 297-298 (art.43) e 312-314, nonché *Atti istitutivi di trust cit.* 69, 73-74, 74-76, 277 e 231, dove l'autore afferma che il trustee uscente "*perde ogni diritto*" sui beni in trust (senza fare riferimento alcuno al meccanismo condizionale in questione) e si pone il problema dei rimedi esperibili per

Tale soluzione intende assicurare, mediante l'utilizzo di un tipico istituto civilistico, un risultato affine a quello dell'automatico passaggio dei beni dal trustee uscente al trustee subentrante.

Ad essa si potrebbe a prima vista obiettare che la cessazione del trustee, fungendo in tale ottica da condizione risolutiva, dovrebbe operare retroattivamente: da ciò discenderebbe, insomma, che gli eventuali atti gestori o dispositivi compiuti dal trustee in conformità all'atto istitutivo, avendo ad oggetto una proprietà "*risolubile*" del trustee, dovrebbero parimenti risolversi retroattivamente, con quali rovinosi effetti per i terzi è facile immaginare.

A ciò si potrebbe comunque replicare⁴⁷ che, in base all'art. 1360 c.c., l'avveramento della condizione non produce effetti *ex tunc* nei seguenti casi:

a) nei rapporti ad esecuzione istantanea quando, per volontà delle parti o per la natura del rapporto, tali effetti debbano essere riportati a un momento diverso (cfr primo comma);

ovviare all'eventuale rifiuto del trustee uscente di trasferire i beni a quello subentrante, così dando l'impressione di riprendere la tesi dell'automatismo del trasferimento fondata sui meccanismi propri della legge regolatrice straniera di cui si è detto alla nota 31 (e da detto autore fatta propria nelle opere ivi indicate). Si segnala, per completezza, che la tesi imperniata sulla condizione è stata proposta anche in tema di atto di destinazione ex art.2645-ter cc: cfr G.Petrelli, *Formulario notarile commentato cit.*, Milano 2016, 763, 1176 ss., 1306 ss. e 1308 cc, il quale aggiunge (ribadendo così una tesi già formulata in *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv Dir Civ* 2006, 203 ss. ed in *Trust interno*, art. 2645 ter c.c. e « trust italiano », ivi 2016, 180 ss.) che, rientrando tale negozio nella nozione di trust fatta propria dalla Convenzione (ed essendo dunque il gestore un trustee ai sensi di essa), ben si potrebbe decidere di applicargli (avvalendosi della facoltà conferita dall'art.9 di tale Convenzione: trattasi del cosiddetto "*dépeçage*") la normativa straniera che prevede il trasferimento automatico dei beni destinati dal trustee uscente a quello subentrante (come ad esempio la sect.40 del *Trustee Act* inglese 1925, di cui si è detto alla nota 31), in tal modo creando un meccanismo alternativo a quello condizionale.

⁴⁷ Cfr. S.Bartoli-D.Muritano, *Le clausole dei trusts interni*, Milano 2008, 170.

b) nei rapporti di durata (cfr secondo comma).

Se quindi l'atto istitutivo lo prevedesse espressamente, un'eventuale atto di alienazione dei beni in trust compiuto dal trustee in carica legittimamente⁴⁸ non potrebbe essere caducato una volta che costui sia cessato dall'incarico⁴⁹.

Quanto poi alle eventuali prestazioni periodiche che legittimamente il trustee in carica avesse compiuto⁵⁰, l'effetto *ex tunc* dell'avveramento della condizione in esame dovrebbe escludersi sulla scorta del secondo comma della norma in esame⁵¹.

La soluzione fondata sulla condizione postula all'evidenza, in materia di immobili, l'effettuazione delle ulteriori formalità pubblicitarie previste, quanto alla condizione risolutiva, dagli artt.2659, ultimo comma, c.c.⁵² e 2655 c.c.⁵³ nonché, quanto alla

⁴⁸ Cioè in conformità alle previsioni dell'atto istitutivo. Diverso discorso vale per l'atto dispositivo costituente violazione delle medesime, il quale in estrema sintesi dovrebbe ritenersi affetto da un vizio genetico, salva la tutela di terzi in buona fede: sul tema, che non è possibile affrontare in questa sede, cfr S.Bartoli, Negozi di destinazione e trust nella prassi giudiziaria. Giurisdizione contenziosa e volontaria, Milano 2019, 49 ss.

⁴⁹ Si tratta della prima delle due ipotesi di irretroattività della condizione menzionate nel testo sub a). Si potrebbe forse altresì sostenere che, pur in difetto di una previsione siffatta nell'atto istitutivo, l'atto di alienazione legittimamente compiuto dal trustee in carica non verrebbe caducato ove egli cessi poi dall'incarico perché ciò si desume dalla "natura del rapporto": si tratta della seconda delle due ipotesi di irretroattività della condizione menzionate nel testo sub a). L'espressa previsione di effetto *ex nunc* contenuta nell'atto istitutivo, però, ovviamente eliderebbe in radice qualunque dubbio al riguardo.

⁵⁰ Si pensi alle erogazioni eventualmente effettuate a favore di beneficiari di reddito.

⁵¹ Si tratta dell'ipotesi di irretroattività della condizione menzionata nel testo sub b).

⁵² Menzione nella nota dell'esistenza della peculiare condizione risolutiva affettante l'acquisto della proprietà da parte del trustee.

⁵³ Annotazione a margine dell'avveramento della condizione risolutiva, cioè del verificarsi di una causa di cessazione dall'ufficio.

condizione sospensiva, dall'art. 2659, ultimo comma, c.c. e dall'art. 2668, terzo comma, c.c.⁵⁴.

⁵⁴ Cancellazione dell'indicazione dell'esistenza della condizione sospensiva, essendosi questa avverata a seguito dell'assunzione dell'ufficio di trustee da parte del soggetto subentrante. Quanto poi al titolo idoneo per l'effettuazione di tali formalità pubblicitarie, secondo l'art. 2655, ultimo comma, c.c. l'annotazione a margine dell'avveramento della condizione risolutiva si opera sulla base di una sentenza, di una convenzione da cui risulta l'avveramento ovvero di una dichiarazione unilaterale del contraente in danno del quale si è verificato l'avveramento. Com'è stato osservato (cfr S.Bartoli-D.Muritano, *Le clausole dei trusts interni*, Milano 2008, nota 47 a p.170), considerato che, nel caso di specie, la "convenzione" dovrebbe esser stipulata dal disponente (alienante) e dal trustee uscente (acquirente) e la "dichiarazione unilaterale" dovrebbe provenire da quest'ultimo (è infatti – per così dire - in danno di costui che la condizione risolutiva *de qua* si è avverata), a prima vista parrebbe riproporsi quel problema dell'eventuale non collaborazione da parte del trustee uscente cui la soluzione della condizione risolutiva intenderebbe ovviare (parrebbe infatti che, se il trustee uscente non possa o voglia porre in essere un atto da cui risulti la sua cessazione dall'ufficio, sia necessario ottenere una sentenza che accerti tale circostanza, con il consueto aggravio sia di tempi che di costi). A ben guardare, però, la norma parrebbe dover esser letta avuto riguardo alla peculiarità della fattispecie. Se il trustee è cessato per morte, non può certo ipotizzarsi che siano i suoi eredi a dover partecipare alla "convenzione" o a porre in essere la "dichiarazione unilaterale" di cui parla la norma: costoro, infatti, per definizione, non possono succedere al trustee deceduto nella titolarità dei beni in trust (cfr artt.2 secondo comma lettera a) e 11 secondo comma lettera c) della Convenzione), sì che parrebbe sufficiente l'esibizione del certificato di morte del trustee. Se poi il trustee si è dimesso, l'atto autentico recante le sue dimissioni dovrebbe costituire la "dichiarazione unilaterale" sufficiente allo scopo. Residua l'ipotesi di revoca del trustee, con riguardo alla quale potrebbe forse sostenersi, ad ogni modo, la sufficienza dell'atto autentico di revoca per almeno due motivi: a) nel momento in cui assunse l'incarico, il trustee accettò l'eventualità di poter cessare dal medesimo per revoca; b) la revoca parrebbe non richiedere l'esistenza di una giusta causa, stante la natura "fiduciaria" dell'ufficio di trustee (cfr M.Lupoj, *Atti istitutivi di trust e contratti di affidamento fiduciario, con formulario*, Milano, 2010, 308-309; Id., *Atti istitutivi di trust*, Milano 2017, 72-73 e 328-330; S.Bartoli, *Negozi di destinazione e trust nella prassi giudiziaria. Giurisdizione contenziosa e volontaria*, Milano 2019, 337), sì che trattasi di una causa di cessazione dall'ufficio operante, per così dire, oggettivamente (ove ci si ponga in tale ottica, dunque, se l'atto istitutivo prevede la revocabilità del trustee soltanto per giusta causa, la mancanza di essa inciderà non già sull'efficacia della revoca, ma solo sul piano obbligatorio). Quanto poi al titolo idoneo all'effettuazione delle formalità pubblicitarie relative all'avveramento della condizione sospensiva, l'art. 2668, terzo comma, c.c. richiede una sentenza o una dichiarazione, anche unilaterale, della parte in danno della quale la condizione sospensiva si è avverata: poiché nel nostro caso tale "parte" altro non è che il disponente (è infatti costui ad aver alienato sotto condizione sospensiva al trustee subentrante), i problemi sopra accennati parrebbero ridimensionarsi.

La soluzione in esame non appare però convincente, in primo luogo perché finisce per snaturare l'essenza dell'istituto del trust.

L'impiego dello strumento civilistico della clausola condizionale, infatti, sarebbe plausibile se il disponente attribuisse una proprietà piena qual'è quella descritta dall'art.832 cc, ma non in presenza di una proprietà "*strumentale*" alla realizzazione della destinazione qual'è quella del trustee⁵⁵: il trapasso automatico dei beni dal trustee uscente a quello subentrante, infatti, si spiega – ed in modo ben più lineare⁵⁶ - alla luce della considerazione che una proprietà siffatta è ontologicamente connessa alla titolarità del relativo ufficio gestorio, sì che essa inizia allorché esso viene assunto e cessa quando esso ha fine.

La soluzione in esame, inoltre, è fonte – come si è visto - di notevoli complicazioni sul piano pubblicitario ed appare del tutto inadeguata nei non infrequenti casi in cui il trustee, dovendo effettuare una gestione dinamica (e non meramente conservativa) dei beni in trust, provveda all'alienazione di un immobile in trust⁵⁷.

⁵⁵ E' per analoghe ragioni che un eventuale divieto per il trustee di alienare beni in trust contenuto nell'atto istitutivo non parrebbe poter essere ricondotto a quello disciplinato nell'art.1379 cc che ad esso riconosce un'efficacia meramente obbligatoria: detta norma, infatti, è dettata in relazione ad una proprietà piena ex art.832 cc (cfr S.Bartoli, Riflessioni sul "nuovo" art. 2645-ter c.c. e sul rapporto fra negozio di destinazione di diritto interno e trust, in *Giur It*, 2007, 1307 ed ivi nota 137, nonché 1308; S.BARTOLI-D.MURITANO, *Le clausole dei trusts interni*, Milano 2008, 109 ss.; CONDÒ, *Rapporto tra istituzione di un trust e normativa in materia di successione*, in *TRUSTS E ATT FID.* 2008, 366; in giurisprudenza, con riguardo all'atto di destinazione ex art.2645-ter cc, Trib. Reggio Emilia (decr.) 26.3.2007, in *TRUSTS E ATT FID.* , 2007, 419; obiter dictum in Trib. Reggio Emilia (ord.) 14.5.2007, ivi, 425).

⁵⁶ Lo si è già accennato alla nota 31.

⁵⁷ Finisce per ammetterlo, con riguardo all'affidamento fiduciario ma con considerazioni che appaiono estendibili anche al trust, lo stesso autore che – come si è detto alla nota 48 - ha per primo suggerito l'impiego di meccanismi condizionali nel contesto in esame: cfr infatti M.Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova 2008, 255, per il quale "*Quando... siano stati individuati successivi affidatari fiduciari per il caso di morte o sopravvenuta incapacità o rinuncia dei*

Né va trascurata, infine, una considerazione pratica: meccanismi pubblicitari così complessi potrebbero costituire, per il terzo aspirante acquirente, un serio deterrente a contrarre con il trustee, che per effetto di essi risulterebbe essere un proprietario dell'immobile sotto condizione risolutiva (e non un proprietario di un immobile affetto da un vincolo di destinazione che, come tale, è pienamente legittimato a disporre se ciò è consentito dall'atto istitutivo)⁵⁸.

Il problema del trasferimento dei beni in trust da trustee a trustee, infine, potrebbe essere prevenuto (e questo è un ulteriore rimedio che è stato ipotizzato) inserendo nell'atto istitutivo una clausola secondo la quale l'accettazione dell'ufficio di trustee (e quindi l'acquisizione della titolarità dei beni in trust) comporta, altresì, il contestuale rilascio, da parte di costui, di un mandato con procura irrevocabile ex art. 1723, secondo comma, c.c. (in quanto volta a soddisfare l'interesse della destinazione e dunque del beneficiario) in favore di un terzo soggetto (ad esempio il guardiano), in base al quale quest'ultimo potrà, una volta che il trustee-mandante sia

primi...e quindi sotto condizione sospensiva, la trascrizione potrebbe essere fatta anche in loro favore, ma questa appare una formalità inutile e dannosa, a meno che non siano previsti atti dispositivi dei beni affidati prima del subentro dei successivi affidatari fiduciari. Ricordiamo che gli affidamenti fiduciari sono attivi e dinamici e quindi solitamente comportano la modificabilità dei beni affidati. L'esecuzione di una formalità condizionata in favore dei successivi affidatari aggraverebbe i trasferimenti dei beni e comunque dovrebbe essere ripetuta in occasione di ciascun nuovo acquisto e di ciascun incremento dei beni affidati, per opera dell'affidante, dell'affidatario o di terzi; infine, essa dovrebbe essere cumulata con una condizione risolutiva per il caso che il previsto successivo affidatario muoia o divenga incapace prima di assumere le proprie funzioni".

⁵⁸ In altri termini, l'esistenza di una proprietà risolubile evoca nel terzo, *prima facie*, l'operatività dei noti brocardi "*nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*" e "*resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*": potrebbe dunque non essere agevole persuaderlo del fatto che, nel caso di specie, la condizione risolutiva opera, in realtà, irretroattivamente e non affetta il suo acquisto.

cessato dall'ufficio, trasferire in luogo di costui i beni in trust al trustee subentrante⁵⁹: tale soluzione si lascia apprezzare per la sua particolare linearità⁶⁰.

2.3.3. (segue) La soluzione imperniata sull'automatismo del trasferimento dei beni in trust dal trustee al beneficiario; sua critica; la soluzione dell'ulteriore procura irrevocabile

Come si è anticipato⁶¹, una parte della dottrina ha ritenuto di poter ovviare ai vari problemi pratici che si sono in precedenza esaminati ipotizzando che il trasferimento dei beni dal trustee al beneficiario alla cessazione del trust avvenga “*di diritto*” (cioè automaticamente) ed affermando che tale ricostruzione costituisce la miglior traduzione civilistica possibile del corrispondente fenomeno traslativo – descritto in precedenza⁶² - proprio del diritto inglese⁶³.

⁵⁹ Per un accorgimento siffatto cfr. G.PETRELLI, *Formulario notarile commentato cit.*, Milano 2003, 1020-1022. La clausola proposta dall'autore, che si riferisce alla sola ipotesi di cessazione del trustee per decesso o sopravvenuta incapacità, prevede che l'obbligazione di trasferire i beni al trustee subentrante gravi in tali casi sul guardiano, cui essa dichiara di “*conferire la relativa legittimazione*”: parrebbe, quindi, che il trustee nominato nell'atto istitutivo di trust e che ha accettato l'incarico conferisca - appunto - una procura al guardiano a trasferire i beni al trustee subentrante. Più precisa (nonché onnicomprensiva, perché si riferisce a qualunque ipotesi di cessazione del trustee dall'ufficio) appare la formulazione della clausola che viene proposta da detto autore in *Formulario notarile commentato cit.*, Milano 2016, 1178), sia pure precisando (cfr *ivi*, 1179) che la soluzione della procura è possibile “*quale alternativa o aggiunta*” a quella (di cui subito si dirà nel testo) che mira ad ottenere il trasferimento automatico dei beni da trustee a trustee facendo ricorso a meccanismi condizionali. Cfr altresì la clausola 6 dell'atto istitutivo del cosiddetto “*Trust Concordato Santa Rita*” (sul quale si veda la nota 31).

⁶⁰ Ferme, nel caso dei beni immobili in trust, le inevitabili problematiche fiscali indicate alla nota 33.

⁶¹ Cfr nota 20.

⁶² Cfr § 2.2.

⁶³ Tale tesi, la cui paternità va ascritta a M.Lupoi, è stata da detto autore sostenuta per la prima volta in *L'atto istitutivo di trust*, Milano 2005, spec. 66-67, 187-189 e 385-386. Da tale premessa è discesa l'elaborazione di una clausola dell'atto istitutivo [cfr *ivi*, 67, 188, 384, 453 (“art. 1”), 455 (“art. 1”), 456 (“art. 1” e “art. 2”), 457 (“art. 3”), 458 (“art. 6”), 458-459 (“art. 7”), 459 (“art. 1”), 460-461 (“art. 1”), 461 (“art. 2”), 464-465 (“art.

Com'è stato osservato⁶⁴, però, la tesi non appare però persuasiva, per almeno due ordini di ragioni.

4”), 465 (“art. 2”), 465-466 (“art. 4”), 467-468 (“art. 3”), 468 (“art. 5”), 517 (art. 5 dell’atto istitutivo di trust), 525 (art. 7 dell’atto istitutivo di trust), 534 (art. 10 dell’atto istitutivo di trust), 551-552 (art. 22 dell’atto istitutivo di trust), 566-567 (art. 23 dell’atto istitutivo di trust) e 587 (art. 38 dell’atto istitutivo di trust)] del seguente tenore: *“Sopraggiunto il termine finale della durata del trust, il fondo in trust è trasferito di diritto” ai beneficiari “ai quali soltanto il fondo da quel momento appartiene; il trustee 1. tiene il fondo a loro disposizione e 2. cura qualunque adempimento necessario per rendere tale appartenenza giuridicamente opponibile ai terzi”* (l’autore aggiunge la seguente traduzione in inglese di tale clausola: *“Upon the termination of the Trust Period the Trustees shall hold the trust fund upon trust for..... absolutely and shall take every necessary step to convey legal title to them, enforceable against any third party”*). In una successiva opera (trattasi di Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari, Padova 2008), l’autore sostiene (in modo che parrebbe contraddittorio) da un lato che il trasferimento in esame avviene automaticamente (cfr ivi, 8-9), dall’altro lato (in tal modo aderendo alla tesi esposta nel § 2.3.1) che il trustee è gravato da un obbligo di trasferire i beni al beneficiario (cfr ivi, 52-53). Tali contraddizioni parrebbero essersi ripetute anche nel successivo lavoro dal titolo Atti istitutivi di trust e contratti di affidamento fiduciario, con formulario, Milano 2010: per la tesi del trasferimento automatico cfr ivi 88-89,95, 127, 151, 152, 153, 154, 155, 157, 159, 161, 166, 167, 169, 171, 172, 173, 174, 175, 177, 178, 179, 180, 188, 198, 214, 215, 335-336, 337, 372, 374, 375, 380, 389 e 397; per quella dell’obbligazione di trasferire cfr ivi 67, 101, 113-114 e 148-150; per contraddizioni reperibili nello stesso contesto espositivo cfr ivi 145-147 (il testo oscilla fra obbligo di trasferire e trasferimento automatico, soluzione quest’ultima fatta propria dalla formula n.100), 150 (nel testo si parla di obbligo di trasferire e nella formula n.103 si afferma la titolarità automatica), 167 (nella formula n.115 si parla di trasferimento automatico e nella formula n.116 di obbligo di trasferire), 170-171 (nel testo si parla di obbligo di trasferire e nella formula n.118 di trasferimento automatico). Nell’opera dal titolo Atti istitutivi di trust, Milano 2017, infine, l’autore propende più nettamente per la tesi del trasferimento automatico (cfr ivi 19, 45-46, 192, 193, 194, 195, 196, 198, 199, 201, 205, 215, 217, 218, 220, 221, 232, 235, 267, 268, 269, 286, 293, 341, 343, 368, 375, 383, 386, 389, 410, 413, 420, 422, 429, 438, 444, 453 e 488), ma ancora una volta non senza qualche contraddizione: cfr ivi formula n.137 a p.192 (per la quale *“sopraggiunto il termine finale della durata del trust, il fondo in trust, dopo che ai soggetti nominati sono stati trasferiti i beni ad essi spettanti...appartiene di diritto ai soggetti... così individuati”*) e 193 (dove nel testo si parla di obbligo di trasferimento e nella formula n.138 di trasferimento automatico). Si segnala, per completezza, che la questione dell’automatismo o meno del trasferimento dei beni dal gestore ai beneficiari è sorta anche in tema di atto di destinazione e di affidamento fiduciario: per una sintesi cfr S.Bartoli, La tutela del patrimonio familiare. Affidamento fiduciario, atto di destinazione e trust, Milano 2018, 168-169; per clausole in tema di atto di destinazione cfr G.Petrelli, Formulario notarile commentato cit., Milano 2016, 915 ss., 1273 ss., 1280 ss., 1349 ss.; per clausole in tema di affidamento fiduciario cfr M.Lupoi, Atti istitutivi di trust e contratti di affidamento fiduciario, Milano 2010, 424-425 (artt. 5.F e 9.B), 433-434, 439-440 e 456 ss. (sul tema cfr altresì G.Petrelli, Proprietà fiduciaria, art. 2645 ter e condizione, in Rass.Dir.Civ.2016, 2, 528-529; A.De Donato, I negozi fiduciari di destinazione: profili di opponibilità, in Aa.Vv., Il negozio di destinazione fiduciaria. Contributi di studio, Milano 2016, 245-246; M.Lupoi, Il contratto di affidamento fiduciario, Milano 2014, 396 ss., 428 ss. e 485-486).

⁶⁴ Cfr S.Bartoli-D.Muritano, Le clausole dei trusts interni, Milano 2008, 174-175; lid,, Note sulle modalità del trasferimento dei beni in trust ai beneficiari alla cessazione del trust, in Trusts e a tt fid 2007, 405. 405 ss.

In primo luogo, non sembra coerente dal punto di vista civilistico qualificare, a monte, il diritto dei beneficiari del trust quale diritto di natura obbligatoria e non reale⁶⁵ per poi affermare che costoro, alla fine del trust, divengono titolari dei beni a prescindere da un atto di adempimento del trustee⁶⁶.

Da un punto di vista civilistico, infatti, una siffatta costruzione evoca piuttosto l'immagine della titolarità, da parte del beneficiario, di un diritto reale sui beni in trust sottoposto dal disponente, a seconda del modo in cui è congegnato l'atto istitutivo, a condizione sospensiva o a termine iniziale.

In secondo luogo, come si è visto⁶⁷, neppure nel diritto inglese appare esservi un trasferimento automatico dei beni dal trustee ai beneficiari finali, poiché l'obbligazione del trustee riluttante risulta coercibile solo mediante un *vesting order* del giudice.

Ne discende, così, che la soluzione ottimale per far fronte al problema oggetto di questo scritto parrebbe quella di affiancare alla procura irrevocabile di cui si è detto in precedenza⁶⁸ - e volta ad agevolare il trasferimento dei beni da trustee uscente a trustee subentrante - un'ulteriore procura irrevocabile, parimenti rilasciata dal trustee *pro tempore* ad un terzo (ad esempio il guardiano), in

⁶⁵ Come ormai fa la dottrina dominante, , fra l'altro sulla scia di quanto da sempre sostenuto proprio dall'autore in esame (cfr parte finale del § 2.1 ed ivi la nota 14).

⁶⁶ Come si è visto alla nota 63, d'altro canto, la posizione dell'autore in esame non è esente da affermazioni contraddittorie, nelle quali si fa riferimento ora ad un obbligo del trustee di trasferire i beni ai beneficiari (postulando, all'evidenza, un atto di adempimento di tale obbligo), ora ad un "*trasferimento di diritto*" a questi ultimi.

⁶⁷ Cfr § 2.2.

⁶⁸ Cfr parte finale del § 2.2.2.

base alla quale quest'ultimo potrà, una volta che il trust sarà cessato, trasferire in luogo di costui i beni in trust al beneficiario⁶⁹.

3. La pubblicità del trasferimento immobiliare dal trustee al beneficiario finale e della cessazione del trust

Dell trasferimento in esame si effettuerà – avvalendosi del titolo costituito dall'atto traslativo ovvero, se si è reso necessario adire il giudice, dalla sentenza ex art.2932 cc – la trascrizione contro il trustee ed a favore del beneficiario ex art.2643 cc., che assicurerà a quest'ultimo (in combinazione con quelle, parimenti effettuate contro il dante causa ed a favore dell'avente causa, relative all'eventuale trasferimento originario del bene dal disponente al trustee⁷⁰ ed agli eventuali trasferimenti di esso da trustee a trustee⁷¹) la continuità delle trascrizioni di cui all'art.2650 cc.

Sarà inoltre necessario pubblicizzare l'avvenuta cessazione del trust, cioè del vincolo destinatorio relativo all'immobile trasferito:

⁶⁹ Per tale suggerimento cfr S.Bartoli-D.Muritano, Le clausole dei trusts interni, Milano 2008, 176; in tema di atto di destinazione cfr G.Petrelli, Formulario notarile commentato cit., Milano 2016, 1351. Un cenno merita anche il regime fiscale del trasferimento dal trustee al beneficiario. Come si è detto alla nota 33, in base alla Circolare n°48/E del 6.8.2007, par.5.3 ed alla Circolare n°3/E del 22.1.2008, par.6 saranno dovute le imposte ipotecaria e catastale in misura proporzionale. La soluzione appare condivisibile, a differenza di quanto può affermarsi – per le ragioni esposte in detta nota – per l'identico trattamento riservato dall'Agenzia delle Entrate all'ipotesi del trasferimento da trustee a trustee (non condivisibile appare altresì – come risulta da decisioni recenti fra cui Cass.15456/2019, Cass.29642/2019, Cass.32392/2019, Cass.5766/2020 e Cass. 7003/2020 – l'identica pretesa dell'Agenzia di tassare con imposte ipotecaria e catastale in misura proporzionale il passaggio dei beni dal disponente al trustee in sede di istituzione del trust). Nel caso del trust liberale inter vivos, inoltre, alla luce del più recente orientamento della Suprema Corte (che si discosta finalmente dalla tesi sostenuta nella Circolare dell'Agenzia delle Entrate n.3/E del 22.1.2008), la capacità contributiva ex art.53 Cost. si manifesta non già in sede d'istituzione del trust, ma solo al momento del passaggio dei beni ai beneficiari finali: è quindi in detto momento che risulta dovuta l'imposta sulle donazioni (cfr da ultimo Cass.22754/2019; Cass.29642/2019; Cass.32392/2019; Cass.5766/2020).

⁷⁰ Eventuale perché, se il trust è sorto nella forma autodichiarata e cessa quando trustee è tuttora il disponente, tale trasferimento evidentemente non vi è stato.

⁷¹ Eventuali perché, se quando il trust cessa ne è ancora trustee il soggetto originariamente designato, tali trasferimenti evidentemente non vi sono stati.

tale pubblicità concerne, dunque, la trascrizione di detto vincolo che è stata a suo tempo effettuata, esclusivamente contro il trustee, ai sensi dell'art.12 della Convenzione e dell'art.2645 ter cc⁷².

Occorre, pertanto, chiedersi se a detto scopo debba procedersi alla cancellazione di tale trascrizione del vincolo, ex art.2668 cc, ovvero (come parrebbe preferibile) all'annotazione a margine di essa della sua avvenuta cessazione, ex art.2655 cc⁷³.

Saverio Bartoli

⁷² Per una sintesi sulla pubblicità del trust cfr S.Bartoli, La tutela del patrimonio familiare. Affidamento fiduciario, atto di destinazione e trust, Milano 2018, 57 ss.

⁷³ Il dibattito relativo alla pubblicità delle cause di cessazione del vincolo di destinazione, fra le quali rientra appunto anche l'ipotesi indicata nel testo, ha avuto un certo approfondimento con riguardo all'atto di destinazione ex art.2645-ter cc e le conclusioni cui esso è giunto appaiono utilizzabili anche in tema di trust: per la soluzione dell'annotazione a margine della trascrizione del vincolo, cfr Circolare n. 5 del 7.8.2006 dell'Agenzia del Territorio relativa all'art.2645-ter c.c., in Trusts e att fid. 2007, 131 ss.; F.Gazzoni, Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c., in Giust civ 2006, II, 185; Id., La trascrizione degli atti e delle sentenze, in Trattato della trascrizione, diretto da F.Gazzoni – E.Gabrielli, vol I, t. 2, Torino 2012, 220; S.Bartoli, Trust e atto di destinazione nel diritto di famiglia e delle persone, Milano 2011, 361 ss.; A.Morace Pinelli, Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore, Milano 2007, 262; clausola dell'atto di destinazione istituito da uno dei coniugi nella vicenda divorzile decisa da Trib. Bologna 1.12.2009 (sul quale cfr S.Bartoli, Trust e atto di destinazione nel diritto di famiglia e delle persone cit., 612 ss.); G.Petrelli, Formulario notarile commentato cit., Milano 2016, 1277 e 1352; G.Baralis, Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c., in Aa.Vv., Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata. Atti dei Convegni di Rimini in data 1.7.2006 e di Catania in data 11.11.2006, in Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Milano 2007, 155; per la tesi che propende, invece, per la cancellazione della trascrizione G.Petrelli, La trascrizione degli atti di destinazione, in Riv dir civ 2006, 193; G.Gabrielli, Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari, in Riv dir civ 2007, 339; G.M. Riccio, L'art. 2645-ter del codice civile e la disciplina degli atti di destinazione, in Aa.Vv., Le unioni di fatto, il cognome familiare, l'affido condiviso, il patto di famiglia, gli atti di destinazione familiare (art. 2645-ter c.c.), in Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza. Trattato teorico-pratico diretto da G.Autorino Stanzone, vol. V, Torino 2007, 501-502.