

# UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA



DOTTORATO DI RICERCA IN  
ISTITUZIONI E POLITICHE AMBIENTALI, FINANZIARIE,  
PREVIDENZIALI E TRIBUTARIE  
XXIV CICLO

## TITOLO

**“I profili fiscali del trust”**

COORDINATORE:

CH.MO PROF.

RAFFAELE PERRONE CAPANO

CANDIDATO:

DOTT.

MICHELE ROSSI

ANNO ACCADEMICO 2010-2011

## I profili fiscali del trust

### Capitolo I

#### La ricostruzione storica del *trust* e i profili di compatibilità con l'ordinamento italiano

- 1) Lo use quale predecessore del *trust* (motivazioni storiche poste a fondamento) pag. 4
- 2) La non coincidenza del concetto di proprietà con quello di *property*. pag. 9
- 3) L'*ownership* pag. 14
- 4) Quali sono i limiti della disponibilità dei diritti reali? pag. 31
- 5) Il *trust* interno secondo una recente dottrina pag. 41
- 6) La meritevolezza dell'interesse ex art. 2645 *ter* pag. 50

### Capitolo II

#### Il *trust* e le imposte dirette

- 1) La qualificazione fiscale del *trust* prima della Finanziaria 2007 pag. 58
- 2) La legge Finanziaria 2007: i *trust* interni tra i soggetti passivi IRES pag. 60
- 3) Applicazioni concrete pag. 65
- 4) Il *trust* e i fenomeni elusivi pag. 68
- 5) Il problema delle residenza fiscale pag. 86

6) La normativa del 2007: problemi aperti e criticità pag. 93

### Capitolo III

#### Il *trust* e le imposte indirette

1) Problematiche inerenti l'imposta di successione e donazione pag. 113

2) La giurisprudenza formatasi sul punto pag. 129

\* \* \*

Bibliografia pag. 136

## Capitolo I

La ricostruzione storica del *trust* e i profili di compatibilità con l'ordinamento italiano

Lo *use* quale predecessore del *trust*

E' noto come i sistemi giuridici a noi noti si distinguano in quelli di *civil law* e di *common law*. E' altresì noto come la caratteristica saliente del primo sistema sia data dall'essere questo sistema fondato sulla legge scritta; il secondo, invece, ha in sé qualcosa di sconosciuto al primo: la regola del precedente giurisprudenziale vincolante.

Come si sia formato il sistema di *common law* non è opera facile da definire; tuttavia vi sono alcuni passaggi attraverso l'analisi dei quali sarà possibile valutare tanto questo fenomeno quanto quello che ha portato alla creazione del *trust* così come da noi conosciuto ai giorni nostri.

Per iniziare è necessario partire da una data: 1873.

Sino a questa data infatti, in Inghilterra, vi furono due distinti tribunali di pari giurisdizione ognuno dei quali applicava un suo proprio sistema di diritto<sup>1</sup>. Il diritto inglese era formato dalla *common law*, applicata nelle tre corti di Common law e, dalla *equity*, applicata nella Corte di *Chancery*.

Il sistema di common law nasce, in seguito all'unificazione post-normanna, durante il XIII secolo. Durante questo periodo i giudici riuscirono, regolando in tutti i distretti le controversie che nascevano, ad unificare le consuetudini configgenti in un corpo consuetudinario *comune* a tutto il regno. La *common law*

---

<sup>1</sup>G. Chevalier Cheshire, *Il concetto del "Trust" secondo la Common Law inglese*, G. Giappichelli Editore – Torino

intesa in questo senso è il prodotto del senso comune giuridico applicato ai bisogni mutevoli della società.

Tuttavia, come ogni sistema normativo, anche questo aveva le sue criticità. Una dei suoi maggiori limiti era dovuta al fatto che nessuna azione poteva essere intentata senza che fosse precedentemente presentato un *writ* al convenuto. Inoltre, il numero dei *writs* non era libero ma al contrario era molto limitato. Ed infatti nel caso in cui non si fosse trovato un *writ* idoneo ad adattarsi al caso concreto si era privi di rimedio giudiziale. Tuttavia, sussistendo il bisogno di giustizia da una parte e, valutata la limitatezza del sistema unico all'epoca operante, prese forma il rimedio delle *Petizioni al Cancelliere*. Conseguenza di ciò fu la petizione di giustizia al re il quale non potendo occuparsene in prima persona delegava la decisione al Cancelliere<sup>2</sup>.

Se in un primo tempo il sistema era fondato sul buon senso del Cancelliere che giudicava di conseguenza, dal 1600 in poi il sistema di *equity* iniziò ad essere fondato sul sistema del precedente.

Evolvendosi su questa linea il sistema di *equity*, pur non essendo un sistema completo e comprensivo, grazie ad un certo numero di glosse apposte al sistema di *common law* diventa un supplemento di quest'ultimo. Se infatti come prima ricordato il sistema di *common law* era caratterizzato per l'eccessivo rigidismo, il sistema di *equità* più duttile ed elastico completa i vuoti lasciati dal primo.

I risultati concreti cui giunge l'*equity* si possono suddividere in tre grandi filoni: il primo è quello di aver posto nuove concezioni come il *trust*; il secondo consiste nell'aver modificato o esteso certe norme di *common law*; il terzo invece si è concretizzato rispetto alla scoperta di nuovi rimedi come l'adempimento specifico e l'ingiunzione.

---

<sup>2</sup>G. Chevalier Cheshire, *ibidem* "Quest'ultimo agiva personalmente contro il convenuto. Infatti era lo stesso cancelliere che con un *writ sub poena* comandava ad un soggetto (destinatario del reclamo) di comparire e, una volta comparso, il convenuto doveva giurare per poi essere sottoposto ad un contro-esame e rispondere ad ogni accusa".

Come è stato detto in precedenza questa divisione cessò nel 1873 allorché col *Judicature Act* venne stabilita una nuova organizzazione giudiziaria in base alla quale tutti i tribunali avrebbero dovuto applicare tanto le norme di *common law* quanto quelle di *equity*.

\* \* \*

Come è stato accennato in precedenza, il *trust*, risulta essere il prodotto probabilmente più conosciuto delle corti di *equity*. Tuttavia nel suo primo manifestarsi la meccanica dei rapporti instaurati (che avrebbe dato successivamente origine al *trust*) prendeva il nome di *use*.

Questo istituto fu il sistema per aggirare i limiti che opprimevano il proprietario durante il periodo feudale del 1300. Infatti il proprietario non poteva disporre per testamento delle sue terre; alla sua morte l'erede era costretto a pagare all'*overlord*, per il privilegio della successione, la rendita di un anno di proprietà; a questi si aggiungevano una serie di limitazioni e pesi di natura fiscale che rendevano il diritto sulle terre (ricchezza fondamentale dell'epoca) particolarmente oneroso. Il sistema risolutivo rispetto ad una normativa così limitante del diritto si presentò di lì a poco quando, a scopo di sostentamento, si iniziò a porre il problema relativo ai trasferimenti a scopo caritatevole effettuati nei confronti dei francescani. E' noto come a causa del voto di povertà gli appartenenti a tal ordine non potessero essere intestatari di beni o comunque di ricchezze. La soluzione a tale problema fu trovata grazie all'*opus* (col tempo divenuto *use*).

In forza dell'*opus* la proprietà non veniva trasferita direttamente agli appartenenti all'ordine ma al contrario a dei soggetti terzi per l'*uso* dei primi. In questo modo la proprietà era del terzo il quale però era obbligato ad amministrare la proprietà secondo i desideri del o dei beneficiari. La tutela

riservata ai beneficiari in caso di inadempimento da parte dei proprietari fu garantita proprio dal Cancelliere delle corti di *equity*<sup>3</sup>.

Nacque in questo modo una forma dualistica di proprietà in base alla quale se da una parte sussisteva la proprietà legale in capo al soggetto a favore del quale era avvenuto il trasferimento della titolarità, dall'altro prendeva corpo quel tipo di proprietà di natura equitativa: *legal estate*, la prima; *equitable estate*, la seconda. I vantaggi erano di immediato godimento: il proprietario originario così facendo riusciva a sottrarsi a molti dei doveri e degli oneri feudali; poteva disporre per testamento; non si andava incontro agli oneri feudali che si verificavano al momento della morte del proprietario perché tale diritto veniva trasferito a più soggetti e la pretesa sorgeva solo nel caso in cui fossero venuti meno tutti i titolari del diritto (cosa che non si verificava mai in quanto alla morte di uno subito veniva nominato un altro proprietario).

Proprio per questo motivo l'istituto dello *use* fu fortemente avversato fino poi ad essere abolito con lo *Statute of Uses* del 1535. In breve in forza di tale *Statute* il trasferimento fatto ad un soggetto a favore di un terzo veniva considerato come fatto direttamente al terzo.

Tuttavia lo *use* inizialmente vietato dallo *Statute* fu superato grazie ad un'interpretazione giurisprudenziale e, una volta reintrodotta nel sistema normativo dell'epoca, prese il nome di *trust*<sup>4</sup>. Questo risulta essere il frutto di una tradizione giuridica che ignora capisaldi concettuali come: l'unità del

---

<sup>3</sup> G. Chevalier Cheshire, *ibidem* "Il Cancelliere, tuttavia non interferì con il diritto di proprietà spettante ad X, Y e Z secondo le norme di common law. Egli non negò che X, Y e Z erano proprietari; al contrario lo riconobbe, ma al tempo stesso affermò che tale diritto di proprietà (secondo la common law) avrebbe dovuto essere usato a favore di A, secondo l'ordinaria convenzione."

<sup>4</sup> A. Gambaro, in A. Gambaro – R. Sacco, *Sistemi giuridici comparati*, in *Trattato di diritto comparato diretto da Rodolfo Sacco*, Torino 1996, p. 144 Sulla inesistenza della categoria "diritti reali" nella *common law* e sulla *law of property* come esempio di divergenza costante tra tradizione di *common law* e tradizione civilistica nell'area dei problemi relativi alle situazioni di appartenenza.

patrimonio; l'unità della proprietà; la tipicità dei diritti reali. Di conseguenza cambiano le basi della distinzione fra diritti reale – diritti di credito<sup>5</sup>.

Ulteriori problemi sono stati posti dall'analisi della natura giuridica del diritto del beneficiario prodotto dall'*equitable estate: jus in re o in personam?*

Inizialmente il *trust* genera uno *jus in personam*. Il Cancelliere, chiamato a dirimere una controversia sorta tra proprietario formale e beneficiario in quanto il primo fosse stato inadempiente ai suoi obblighi, giudicava secondo ragioni di coscienza. In un secondo momento, in seguito ad un massiccio utilizzo cui seguirono numerose pronunce del Cancelliere, il *trust* iniziò ad allargare il proprio ambito di operatività fino a lambire la categoria dello *jus in re*. In particolare il *trust* si sottrasse ad alcuni principi restrittivi regolatori dei contratti. Il primo: il *trust* non ha mai incontrato il limite in forza del quale un contratto tra due soggetti determinati non può attribuire diritti ad un terzo; il secondo: non è stato mai applicato il principio di diritto contrattuale in base al quale un diritto contrattuale non può essere attribuito ad un terzo ed infatti, il beneficiario, poteva trasferire il beneficio di cui era titolare senza alcuna formalità ma, semplicemente, dando istruzioni in questo senso al fiduciario.

La platea dei soggetti cui il diritto prodotto dal *trust* era opponibile si espanse a cavallo fra il XV e il XVII secolo. E' bene tuttavia fare una precisazione. In Inghilterra la proprietà la si prova non attraverso annotazioni in pubblici registri, bensì col possesso dei documenti costituenti il titolo e, chi acquista terre, è tenuto a verificare se il venditore sia il reale titolare del diritto e se sulle stesse sussistano diritti di terzi. Tale operazione viene compiuta, in mancanza di pubblici registri, attraverso un attento esame dei documenti. Di conseguenza se l'acquirente è negligente nella valutazione dei titoli di proprietà, secondo la corte di *equità*, si troverà nella posizione di chi conosceva la situazione esistente e l'ha accettata compiendo l'acquisto. Unica eccezione si ha nel caso in cui un soggetto

---

<sup>5</sup> D. Corapi, Introduzione a G. Chevalier Cheshire, *ibidem*.

acquisti dal fiduciario la proprietà legale senza sapere, senza che sia stato negligente, l'esistenza del *trust*. In casi come questi sussiste la tutela del terzo.

Allo stato dei fatti il *trust* contemporaneo è inevitabilmente più comprensivo rispetto a quello conosciuto nei tempi passati. In particolare la sua struttura si è raffinata ed il suo utilizzo si è ampliato fino a ricomprendere una serie di ipotesi in precedenza sconosciute.

Infatti, l'oggetto del *trust*, è più ampio comprendendo non solo la proprietà terriera ma addirittura oggetti estranei al diritto stesso di proprietà. E' il caso del *settlement* posto in essere in sede di matrimonio. Ancora molte istituzioni come *club* e opere pie devono all'istituto del *trust* un sistema fondamentale di esistenza e funzionamento. L'espansione del *trust* ha poi inevitabilmente portato ad un ampliamento dei poteri e dei doveri del *trustee* così come ad un innalzamento della soglia della responsabilità.

## 2) La non coincidenza del concetto di proprietà con quello di *property*

Si è fatto cenno in precedenza al doppio sistema che contraddistingue il sistema giurisdizionale inglese. Si è fatto altresì cenno alle motivazioni storiche che portarono a quel fenomeno. Accennate le motivazioni storiche è necessario interrogarsi sulla portata di alcuni termini inglesi che, sebbene un'apparente somiglianza fonetica, esprimono idee totalmente differenti quando addirittura non pienamente comprensibili per il giurista continentale.

Uno di questi è quello della *property*.

Per provare a tracciare a grandi linee questo concetto così lontano dal nostro modo di vedere l'istituto della proprietà è forse agevole partire da una definizione: “[*Property*] non ha il senso giuridico, in cui in Italia e nei sistemi civilistici è inteso il termine <<proprietà>>, bensì un senso più ampio e sfumato.

*Esso può riferirsi, al limite, al dominio esclusivo di un soggetto su una cosa, ma per lo più indica diritti meno intensi e non tali da escludere di necessità altri dalla cosa*<sup>6</sup>.

Partendo da questa definizione si può iniziare a parlare di un concetto che è frutto del divario generato dalla storia. Infatti nel mondo di *civil law* così come nel mondo di *common law* sussiste una netta diversità tra la moderna cultura di appartenenza giusnaturalistica<sup>7</sup> e la cultura medievale delle radici feudali durata oltre tale limite temporale. La caratteristica saliente della cultura medievale consisteva e si fondava su un'idea di *appartenenza* in cui il carattere dell'esclusività veniva segmentato in funzione del moltiplicarsi dei singoli rapporti di utilizzazione di una stessa *res* da parte di più soggetti. Conseguenza di questa concezione fu lo sbiadirsi della distinzione tra *dominium* e *iura in re*, che genera inevitabilmente una situazione di indifferenza della posizione di titolarità formale rispetto ad una preponderante presenza dell'effettività del godimento delle utilità della cosa e consequenziale apparenza di titolarità dei diritti corrispondenti.

In quest'epoca si sviluppa una proprietà a dimensione possessoria e a struttura pluralistica in quanto frazionabile; riconducibile al motivo della *vestitura-Gewere-saisine*<sup>8</sup> tipico del diritto consuetudinario germanico e presente anche sul suolo inglese all'indomani della conquista normanna. E' proprio in quest'epoca che prende corpo l'esperienza giuridica che prenderà il nome di diritto comune. Tuttavia quest'esperienza troverà la sua fine definitiva con il modello romanistico di proprietà soprattutto nella versione pandettistica mentre in Inghilterra continuerà ad essere operativa anche se con una legge del 1925<sup>9</sup> il legislatore inglese mirerà a porre un minimo di ordine in una materia che nel

---

<sup>6</sup> Pugliese, voce *Property*, Enciclopedia Giuridica Treccani.

<sup>7</sup> G. Alpa, M. J. Bonnell, "[...]la quale ritrova nello schema del *dominium* come rapporto di appropriazione totale ed esclusiva il paradigma dell'unicità e assolutezza del diritto di proprietà sulla cosa in senso materiale." *Diritto privato comparato Istituti e problemi*, Editori Laterza, 2004

<sup>8</sup> G. Alpa, *op. ult. cit.*

<sup>9</sup> *Law Property Act*.

corso dei secoli aveva avuto una enorme crescita grazie anche e soprattutto alla giurisprudenza delle corti di *equity*.

Nel sistema di *civil law* la proprietà ha delle caratteristiche precise quali l'assolutezza e l'esclusività del soggetto su una cosa, differenziandosi al suo interno rispetto ai diritti reali limitati e, al suo esterno invece rispetto ai diritti personali o di credito; in quello di *common law* invece il termine *property* ha una connotazione tipicamente patrimonialistica rispetto ad una poliedricità che si manifesta rispetto ai singoli usi che di quel bene si fanno. Tale utilizzo può essere inteso tanto in senso soggettivo quanto oggettivo. Nel primo caso si prenderà in considerazione una varietà di diritti reali concernenti il complesso di *utilità* di una cosa; nel secondo caso invece si prenderanno in considerazione i beni materiali ed immateriali compresi i diritti personali, in quanto considerati nella loro totalità, la ricchezza di una persona ossia il suo patrimonio valutato dal lato dell'attivo e quindi come attivo patrimoniale. Inteso in questo senso il termine *property* può stare a significare tanto una cosa fisicamente considerata, quanto un diritto ad una tale cosa quanto ancora i diritti di credito rispetto ai quali non esiste un bene fisicamente e quindi in questo caso, *property*, indicherà i diritti di per sé considerati. Tuttavia, data la radice etimologica comune, *property* significa anche proprietà inteso come appartenenza di qualcosa a qualcuno. Probabilmente più vicino alla nostra proprietà dal punto di vista concettuale è il termine *ownership*. In realtà i problemi di intraducibilità di cui si discorre discendono in gran parte dalle diverse classificazioni che vengono operate dai due sistemi.

Se infatti i sistemi di *civil law* partono dalla differenziazione dei beni in mobili e immobili, i sistemi di *common law* operano una classificazione di tipo processuale. In particolare la differenza fondamentale si ha con la figura del *law of remedies* che prevede le categorie della *real property* e della *personal property* costituite in base alla natura *real* o *personal* dell'azione intese a loro

volta non già al diritto fatto valere bensì al tipo di tutela accordata. Restitutoria nel primo caso, risarcitoria nel secondo.

Questa classificazione fondamentale è venuta in parte meno negli ultimi anni anche a causa di una serie di modifiche che ha caratterizzato il sistema normativo inglese.

La differenziazione frutto della vecchia concezione persiste ancora per quanto riguarda la tutela di alcuni istituti come quelli del *lease*.

Il diritto proprietario inglese, come è stato detto in precedenza, è il frutto del sistema feudale che ancora oggi esercita la sua influenza sul sistema<sup>10</sup>. Quando si dice che il sistema inglese è fondato sul possesso e non già sulla proprietà secondo lo schema del *dominium* romano occorre fare riferimento infatti al sistema feudale e al *grant*. Il sistema feudale nasce in Inghilterra con l'invasione normanna del 1200<sup>11</sup>. In quel periodo c'era un gran numero di

---

<sup>10</sup> Megarry – Wade, *The Law of Real Property*, "E' pertanto possibile che in rari casi non coperti dalle riforme legislative debba farsi ricorso ai principi feudali che restano ancora sottesi al regime immobiliare", G. Alpa, M. J. Bonnell *Diritto privato comparato, Istituzioni e problemi*, Editori Laterza p. 131 n. 62.

<sup>11</sup>Bloch M. "La società feudale", Piccola Biblioteca Einaudi, 1999, p. 373-376. [...] Sin dal 1180 e '81, vediamo Enrico II costringere i suoi sudditi – prima nei suoi domini continentali, poi in Inghilterra – a munirsi ciascuno delle armi conformi alle sue condizioni. L'«*assise*» inglese specifica, tra le altre, quelle richieste dal detentore d'un feudo di cavaliere, senza far menzione di *adoubment*. Tuttavia, il rito era considerato - già lo sappiamo - come una sicura garanzia dell'equipaggiamento. Così, nel 1224 e nel 1234, Enrico III ritenne cosa saggia obbligare tutti i possessori d'un feudo cavalleresco a piegarsi senza ritardo a tale iniziazione: per lo meno nei casi - precisò la seconda ordinanza - nei quali l'omaggio era prestato direttamente al sovrano. [...] Una tale classe, in verità, non doveva nascer mai: l'Inghilterra medievale non ebbe nobiltà, nel senso francese o tedesco della parola. Vale a dire, tra gli uomini liberi non si costituì nessun gruppo di essenza superiore, dotato di un diritto speciale trasmettentesi attraverso il sangue. Struttura, in apparenza, singolarmente egualitaria! A ben guardare, essa poggiava tuttavia sull'esistenza di una frontiera gerarchica eccezionalmente dura, se pure situata in basso. Infatti, nello stesso momento in cui, dovunque, la casta dei nobili si elevava al di sopra della massa sempre più grande della popolazione qualificata come «libera», in Inghilterra, invece, la nozione di «servitù» si estendeva talmente da colpire la maggioranza dei contadini. Sul suolo inglese, il semplice *freeman* non si distingueva in via di diritto dal *gentiluomo*; ma gli stessi *freeman* costituivano una gerarchia. Non che, d'altro canto, al di là della Manica non esistesse una aristocrazia altrettanto potente che nel resto d'Europa, e forse ancora più potente, perché teneva maggiormente in suo potere la terra contadina. [...] Dall'essersi conservata a questo modo vicina alla realtà che fondano il vero potere sugli uomini, sfuggendo all'anchilosi da cui sono minacciate le classi troppo nettamente delimitate e troppo dipendenti dalla nascita, l'aristocrazia inglese trasse indubbiamente il meglio di una forza destinata a superare l'età".

consuetudini che regolava gran parte dei territori inglesi. Con l'arrivo dei normanni si unificano questi diritti per creare il *common law*.

Lo scopo reale del sistema feudale, le cui strutture sono pervenute fino a noi, rivestivano uno scopo politico militare. Infatti in un momento storico in cui le invasioni e le conquiste militari provocavano un continuo ribaltamento dei sistemi di potere, attraverso il sistema feudale e in particolar modo attraverso la concessione di terre (*tenure*), si otteneva un controllo totale del territorio la cui proprietà spettava solo ed esclusivamente al sovrano e, il godimento insieme ad altri diritti veniva consentito ad altri soggetti facenti parte della gerarchia feudale<sup>12-13</sup>. E' stato così sostenuto che : "*The Law of Property, "tenant holding either directly or indirectly from the Crown"*"<sup>14</sup>.

E' bene precisare che la cultura medievale era caratterizzata dall'essere fondata sul possesso. La concessione feudale, infatti, non aveva ad oggetto la proprietà della terra ma al contrario i diritti relativi ad essa o ad altri beni immobili; facevano altresì parte della concessioni privilegi, titoli, uffici e altre attribuzioni.

Proprio da questo punto nasce la grande distinzione fra i due sistemi di proprietà. Il fatto che oggetto di concessione fossero anche beni incorporali dipendenti dalla concessione di terre fece sì che fossero repute "cose" beni che mancavano di quella materialità necessaria perché potessero essere considerate tali secondo una certa mentalità dell'epoca. Infatti, il mondo medievale, era

---

<sup>12</sup> Wade Megarry, "*tenant holding either directly or indirectly from the Crown*" , The Law of Real Property.

<sup>13</sup> G. Alpa, M. J. Bonnell *Diritto privato comparato, Istituzioni e problemi*, Editori Laterza: "Ciò è vero soprattutto ne campo della *real property* a motivo dell'impronta feudale del regime immobiliare (*land law*) e dell'attuale vigenza del principio, imposto in Inghilterra all'epoca della conquista normanna, per cui tutto il suolo è *terra regis*, cioè di proprietà – cosiddetta *ultimate ownership* – della Corona. Sicchè ogni proprietario terriero (*landowner*) continua ad avere, come in passato, la posizione formale di colui che possiede alle dipendenze – direttamente o indirettamente – del sovrano. Anzi, col l'abolizione già sul finire del XIII secolo dei rapporti di sub – infeudazione con essi delle signorie cosiddette intermedie (*mesne lordships*), tutte le terre sono – o, meglio, si presumono – tenute in rapporto di dipendenza (concessione) con la Corona".

<sup>14</sup> Magarry-Wade, Williams, *Principii*, G. Alpa, M. J. Bonnell *Diritto privato comparato, Istituti e problemi*, Editori Laterza p. 130, n. 49.

caratterizzato da una presenza preponderante di “*beni incorporali*” quali situazioni soggettive aventi carattere durevole e suscettibili di essere trasmesse ad altri quando aveva ad oggetto una determinata area territoriale, situazione giuridica che veniva concepita come se fosse qualcosa di simile ad un appezzamento di terra. Secondo il comune modo di vedere dell’epoca si trattava effettivamente di cose. Già in quest’epoca inizia quella visione che porterà poi i sistemi anglosassoni a confrontarsi con maggiore facilità con la categoria della *new property* a differenza di quanto avverrà nei sistemi di *civil law* per tradizione più refrattari a confrontarsi con uno schema del genere<sup>15</sup>.

### 3) L’*ownership*

Il catalogo di termini normativi di matrice anglosassone se si vuol arrivare a concepire l’istituto del *trust* non si ferma alla *property* ma necessita di un ulteriore approfondimento. Infatti per analizzare tale materia è necessario interrogarsi su di un altro termine fondamentale: quello di *ownership*. Questo termine così come quello di *property* si presenta poco compatibile con la visione della proprietà romanistico continentale. Questo termine infatti si presta ad una ambiguità di impieghi inerenti l’ambito di operatività dello stesso. E così si parla di *owner of goods* tanto per indicare il proprietario di una *res* in senso fisico quanto per indicare colui che ha il quale “ha uno o più *interessi* di tipo proprietario<sup>16</sup>” con ciò intendendosi come oggetto di *ownership* un bene astrattamente individuato come un interesse, titolo o diritto (soggettivo) caratterizzato dall’avere una rilevanza patrimoniale. In virtù di ciò si è soliti parlare di *estate owner* come nel caso di legislazione in materia di diritti reali su beni immobili. All’interno di questa categoria, se confrontato con gli schemi continentali, rientra anche il diritto del locatario sul bene oggetto di locazione

---

<sup>15</sup> G. Alpa, M. J. Bonnell *op. ult. cit.*

<sup>16</sup> *Law of Property Act, 1925, sec “has one or more [property] interests”* “ il titolare di un *legal estate* è indicato come un “*estate owner*” ed il suo diritto (*legal estate*) è indicato come sua proprietà (*estate*)”; “*Estate owner*” significa il titolare (*owner*) di un diritto (*legal estate*)” (ivi, *sec. 205, General definitions, sub V.*

proprio perché vanta un interesse sul quel dato bene anche se di natura minore. E' chiaro che l'ambiguità terminologica non cessa man mano che si avanti nell'analisi dei termini di natura proprietaria del diritto inglese. In realtà nel contesto socio-culturale inglese il termine proprietà genera un'idea tradizionalmente estranea in quanto la proprietà stessa, intesa alla stregua del diritto continentale, non è un cardine del sistema anglosassone. Infatti, per un giurista inglese, l'alternatività tra "proprietà della cosa" e "proprietà del diritto si presenta come una bipartizione fra modi diversi di concepire la situazione di appartenenza<sup>17</sup>. Detto ciò e, all'interno di un simile contesto di riferimento, si può dire che il termine *ownership* oltre a non trovare un riferimento preciso nel sistema di *civil law* tende per lo più ad assumere un carattere di natura descrittiva inteso quale situazione di appartenenza genericamente intesa come mera *titolarità* dei diritti sui beni tanto mobili quanto immobili. In base a quanto detto è bene citare quella dottrina che in riferimento a questo termine afferma che questo stesso nel mondo giuridico anglosassone non ha una rigorosa valenza in senso tecnico giuridico<sup>18-19</sup>. Quanto detto trova una conferma ancora più grande nel campo della *real property* dove in maniera più forte si percepisce la preponderanza del sistema feudale sul sistema immobiliare e dell'attuale vigenza del principio, imposto in Inghilterra fin dall'epoca della conquista normanna, in base al quale tutto il territorio è *terra regis*, ossia di proprietà della Corona inglese di modo che ogni proprietario terriero continua ad avere così come fu in passato la posizione di colui che possiede alle dipendenze direttamente o indirettamente del sovrano<sup>20</sup>. In realtà col finire dei rapporti di sub infeudazione

---

<sup>17</sup> Lawson, *Introduction to the Law of Property*. Cit. p. 89 "Nel primo caso, si attribuisce la proprietà (*ownership*) ad un oggetto fisico, a costo di ridurre il numero dei proprietari ( *at the cost of reducing the numbers of owners*); nel secondo caso, si allarga il numero dei proprietari, ma si attribuisce la proprietà in ogni caso ad un'entità astratta. In G. Alpa, M. J. Bonnell *op. ult. cit.*

<sup>18</sup> Pollock: *A First Book of Jurisprudence "is not strictly a technical one in the Common Law"* cit. p. 179; all'interno della stessa opera si può leggere riguardo al suddetto termine "*occurs in modern Acts of Parliaments, sometimes with the result of producing difficulties*".

<sup>19</sup> Goode, *Commercial Law*, cit. p 52, secondo cui *ownership* designa "uno dei concetti più elusivi del diritto inglese".

<sup>20</sup> Magarry-Wade, *The Law of Property, "tenant holding either directly or indirectly from the Crown"* cit. in Alpa, *op. ult. cit.*

(cessati sul finire del XIII secolo e con essi delle signorie definite intermedie tutte le terre sono quanto meno o si presumono tenute in rapporto di dipendenza, o concessione secondo la nostra visione, diretta della Corona. In forza di questa visione in Inghilterra si può affermare che “*Nessuno (inteso quale soggetto privato) è, giuridicamente parlando, l’assoluto proprietario di una terra: può soltanto averne il possesso*”<sup>21</sup>. In questo caso il possesso a cui si fa riferimento coincide con il contenuto della proprietà, in questo caso concepita come diritto di usare, godere e disporre della cosa a proprio piacimento e, inoltre, ad esclusione di altri, nella misura in cui *l’ultimate ownership* rappresenta un residuo di importanza nulla o poco meno così distante nel tempo quanto astratto e simbolico nella realtà degli ordinamenti di *common law* che ancora ne conservano traccia. Le manifestazioni tutt’ora ancora importanti di questo tipo di istituto si ritrovano ancora oggi, sebbene in pochi casi, in tutte quelle ipotesi in cui si verifica una consolidazione della stessa in normale proprietà, allorquando si tratti di suoli nei quali siano stati rinvenuti giacimenti di minerali preziosi considerati per l’appunto di proprietà della Corona o dello Stato<sup>22</sup>. In questo senso è necessario precisare che di proprietà immobiliare si parla comunemente per descrivere una situazione di appartenenza a taluno di un fondo o di altro immobile.

Così facendo però, la dottrina inglese nel sostenere questi usi pratici del termine *ownership* quale sinonimo di proprietà fa emergere l’imbarazzo derivante dal fatto che la nozione di *ownership* sia ancora in cerca di cittadinanza nel mondo di *common law* da un lato; dall’altro mette in luce

---

<sup>21</sup> Williams, *Principii*, trad. it. cit. , p. 17

<sup>22</sup> Pugliese voce *Property*, “Non rientra invece almeno più, per quanto concerne l’ordinamento inglese, tra le manifestazioni di *ultimate ownership*, l’ipotesi di confisca ( *escheat* ), ossia il diritto della Corona di ( ri)appropriarsi dei beni immobili oggetto di successione in assenza di eredi del *tenant defunto* (*propter defectum sanguinis*): ipotesi abolita nel 1925 (mentre già da prima, con il *Forfeiture Act* del 1870, era stata abolita la stessa ipotesi nel caso di reato grave commesso dal *tenant: propter delictum tenentis*). Tale diritto di confisca è stato infatti sostituito dal diritto della Corona di succedere all’eredità vacante (*bona vacantia*) di una persona deceduta senza testamento: *Admistritation of Estates Act, 1925, sec 45.46*. In *Enciclopedia Giuridica Treccani*.

l'indifferenza di questo mondo per una nozione tecnica disposta a conformarvisi e ad assorbirne le conseguenze.

Già durante il periodo feudale si riteneva che la posizione del *tenant* fosse assimilabile a quella del *dominus rei* inteso quale riconoscimento in capo a costui della pienezza dei poteri riguardo al fondo e a tutto quanto accedesse a questo stesso. Infatti, il *tenant*, poteva fare l'uso che riteneva più opportuno sussistendo solo esternamente a tale posizione la situazione di servizi e prestazioni cui il vassallo era tenuto nei confronti del concedente il diritto. Il doppio dominio inteso quale dominio utile e dominio diretto non era oggetto di disquisizioni teoriche da parte dei *common lawyers* inglesi dovuto anche al fatto che i giuristi dell'epoca manifestavano una certa repulsione nei confronti delle categoria concettuali romanistiche-continentali. Probabilmente questa commistione era il frutto di quella visione dell'epoca secondo la quale era difficile distinguere la sfera pubblica da quella privata. Ciò in base ad una mentalità che non riusciva a tenere distinti i due ambiti. Appartenenti alla stessa sfera e non già separati erano concetti quali la proprietà fondiaria e il governo del territorio o ancora i poteri pubblici e i poteri privati. Secondo questa mentalità i *seignoral rights*, assumono rilievo in particolar modo sul piano politico e soprattutto nei termini di una portata sociale dei diritti della proprietà fondiaria che legava tanto a livello istituzionale quanto a livello funzionale sia l'attribuzione che il godimento in una logica di responsabilità pubbliche intese come carico di servizi gravanti sui titolari<sup>23-24</sup>.

---

<sup>23</sup> Megarry-Wade. *The Law of Real Property*, p. 13 *In tempi in cui la terra ed i suoi possedimenti costituivano quasi tutta la ricchezza materiale del paese, era più usuale assicurarsi la prestazione di servizi mediante la concessione di terre in cambio piuttosto che con un pagamento in denaro. L'intera organizzazione sociale era basata sul possesso di fondi in cambio di servizi, e per la maggior parte dei suoi scopi, quale difesa militare e la tassazione, l'attività di governo era condotta assegnando a ciascun signore (lord) il controllo sui propri vassalli (tenants in chief), mentre a costoro a loro volta badavano ai loro diretti vassalli, e così via fin dove vi fosse un ulteriore gradino nella scala (dei rapporti feudali) in G. Alpa, op. ult. cit..*

<sup>24</sup> Williams, *Principii*, "Il signore era ordinariamente un barone o un'altra persona di una certa importanza cui erano state concesse alcune terre in feudo assoluto: egli riteneva di queste terre quanto gli era necessario come suo proprio dominio (as his own demesne), e per il solito vi fabbricava una casa di abitazione o un maniero ( mansion or manor house). Una parte di queste

Si è già detto sull'originaria valenza politica dell'attribuzione alla Corona dell'intera proprietà dei suoli inteso quale significato in forza del quale secondo la visione feudale le terre possono essere solo in rapporto di concessione perché se così non fosse questi non sarebbe il re d'Inghilterra. Così, arrivando ai nostri giorni risulta evidente come l'idea di *ownership* possa associarsi al bene fisico di cui si tratta. Infatti nel corso della storia il rapporto di concessione feudale si è man mano affievolito fino a diventare evanescente. Tutto ciò a seguito dei rapporti di decadenza aboliti definitivamente con la legge del 1660: *Tenures Abolition Act*. L'aspetto che forse è necessario cogliere consiste in quella coincidenza tra la decadenza della proprietà gravata da un ordine gerarchico e caratterizzata da un'etica di servizio e dalle connesse responsabilità con un accentuazione degli obblighi di natura comunitaria o anche pubblicistica dei possedimenti fondiari da un lato e, dall'altro lato, con l'affermarsi del sistema borghese delle libertà economiche e civili diretto ad affrancare la proprietà terriera dai vincoli feudali e, per questa via, ad esaltare gli aspetti individualistici o meglio inerenti al nesso tra proprietà e libertà individuale.

La funzione che ha svolto nel corso dei secoli questa visione di "servizio" della concessione immobiliare quale domino eminente della Corona ha contribuito a mantenere il modello inglese di *property* in campo immobiliare concettualmente immune dall'idea di proprietà assoluta. La *freehold tenure of*

---

*terre erano occupate dai servi (villeins) del signore, i quali ne tenevano, a suo piacere, alcune piccole frazioni da cui ricavano la sussistenza e coltivavano il resto a profitto del signore. Il rimanente della terra coltivabile era concessa dal signore ad uomini liberi (freeholders) che avevano l'obbligo di pagare una rendita stabilita, e di prestare servizi [...] Le terre sterlie erano dette wastes e sopra queste i vassalli potevan mandare a pascolare il loro bestiame. In questa guisa furono creati i manieri (manors), i quali sono quasi tutti anteriori allo statuto Quia emptores [...] Le terre possedute dai servi dettero origine ai Copyholds [dette anche copyhold lands, perché possedute in forza di una copia del registro (roll) della corte baronale o corte del maniero cui la terra apparteneva]. Quelle concesse ad uomini liberi [li] sottoponevano ad alcuni obblighi che variavano secondo la natura della tenuta. Nella tenuta con servizio militare, che era la più comune ed onorevole, il possessore [...] era obbligato a prestare omaggio al suo signore, ad inginocchiarsi davanti a lui ed a giurare di diventare il suo uomo (cioè un suo dipendente) e riceveva da lui un bacio. Doveva inoltre prestare alcuni sussidi (aids) pecuniari al suo signore, riscattarlo se era fatto prigioniero, e aiutarlo nelle spese occorrenti per far cavaliere il suo figlio maggiore e per dotare la sua primogenita nell'occasione del suo matrimonio. Alla morte del vassallo l'erede era obbligato a pagare al signore una somma detta relief (ricognizione), nel momento in cui prendeva possesso della terra"*

*land*, sebbene ad un certo punto della sua storia stesse per essere assimilata alla proprietà assoluta non subì mai questa assimilazione di stampo romanistico<sup>25</sup>. Le spinte innovatrici prodottesi nella società liberale borghese nella società inglese della metà del 1600 e che ad oltre un secolo di distanza avrebbero portato nel continente europeo sulla scia della rivoluzione francese al travolgimento del modello feudale continentale soppiantato dall'idea romanistica di proprietà hanno invece avuto nell'ordinamento inglese l'effetto sì di alleggerire quel modello ma conservandone quantomeno l'impalcatura originaria di modo che il sistema di *common law* potesse conservare quella struttura fondamentale cui si appoggia a tutt'oggi l'impalcatura del sistema immobiliare. Infatti a tutt'oggi, a differenza dei beni mobili corporali suscettibili di essere oggetto di proprietà assoluta, gli immobili non sono considerati tecnicamente oggetto di una proprietà in questo senso intesa ma soltanto di un rapporto di concessione. Ancora oggi nel linguaggio comune di *common law* con l'espressione "possessore in feudo semplice (*tenant in fee simple*)" si intende la posizione di colui che nel linguaggio comune viene indicato come proprietario di un immobile (*owner of land*)<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Statute Law Revision Bill "equivalent so far as the law permits to absolute ownership" citato da Lawson, in *Int. Enc. Comp. L.*, VI/2.

<sup>26</sup> Lawson. *Introduction to the Law of Property* " Il concetto di proprietà appare all'uomo comune un concetto semplice legato alla questione del "mio" e del "tuo". Se una cosa è mia, ne sono proprietario; se non lo è, non lo sono. Talvolta il diritto si conforma a questo modo semplice di guardare la proprietà. Così, ad esempio, quando taluno abita una casa che ha comperato versandone completamente il prezzo, e nessun altro avanza diritti su di essa, ed è iscritto come proprietario; oppure, quando taluno espone un'autovettura che ha comperato direttamente dal fabbricante. In ambedue questi casi egli può dire correttamente, bisogno di alcuna qualificazione che la cosa è sua. Ovvero, egli può dire del tutto ragionevolmente di esserne il proprietario assoluto. Ma anche in questi semplici casi è evidente che la parola "assoluto" è riferita alla proprietà in due significati differenti. Essa significa sia "inattaccabile" sia "indivisa". Il proprietario asserisce ad un tempo di avere diritto alla cosa e che tale suo diritto è pieno ed esclusivo; in altri termini che nessuno può affermare di avere diritto alla stessa cosa come sua e che nessun altro può legittimamente fare alcunché riguardo alla cosa che ne annulli o riduca il valore fin tanto che la cosa è sua. La prima asserzione si riferisce a ciò che i giuristi chiamano "titolo"; l'altra, al contenuto della proprietà. orbene, alcuni ordinamenti partono dalla considerazione che ogni cosa ha in principio un proprietario che è assoluto in entrambi i sensi, cioè proprietario con un titolo assoluto e con poteri di pieno uso e godimento [...] Il diritto inglese, sebbene parli in qualche caso di proprietà, non trae da ciò alcuna conclusione. Inoltre, nel campo immobiliare, nessun uso viene fatto di tale concetto della proprietà"

Di fondamentale rilievo è comprendere ciò che costituisce oggetto di *ownership*.

Attualmente vi è un unico caso in cui sussiste a tutt'oggi la visione medievale: la *freehold tenure in socage*. Nonostante si tratti di un istituto proveniente dal passato, questo istituto conserva integra, l'importanza dell'idea di *tenure* inteso quale rapporto di concessione e consistente nell'uso e nel godimento dell'immobile per un periodo di tempo. Il diritto scaturente da tale concessione si chiama *estate*. È proprio questo diritto a costituire l'oggetto di *ownership*, piuttosto che il bene fisico terra o altro immobile che sia. Conseguenza di ciò è che su un determinato bene immobile possono sussistere una pluralità di *estates*. Tuttavia non tutti i paesi di *common law* conservano quella residua parvenza del regime feudale tant'è che in alcuni casi essa è stata addirittura abolita così da permettere l'esistenza di beni liberi da *ultimate ownership*. Tuttavia anche nei paesi che hanno acconsentito a questi cambiamenti ciò non ha comportato un ingresso dei principi romanistici.

Il principio fondamentale che regola la materia, è bene ribadirlo, rimane quello in forza del quale nel sistema di *common law* non c'è un'idea di proprietà intesa come rapporto appropriativo che lega integralmente un oggetto al soggetto (suo proprietario assoluto). Questo il motivo per cui i giuristi di *civil law* hanno grandi difficoltà ad interpretare un simile sistema. Il termine *ownership* è riferito alla mera titolarità dei diritti su di essi ed è per questo che si dice l'*ownership* ammessa è quella dei diritti e non quella sui beni. Si conferma così ancora una volta l'irrilevanza nel mondo giuridico inglese di una teoria della proprietà<sup>27</sup> o meglio ancora manca una teoria della *proprietà assoluta*.

\* \* \*

---

<sup>27</sup> Todd , *Textbook on Trust*, p. 8. L'autore definisce "*insignificante*" il carattere del concetto stesso di proprietà con riguardo all'originario regime feudale degli immobili, esattamente aggiungendo che un concetto siffatto nemmeno era tutelato in *common law* .

Fatte queste premesse e precisato che nel sistema inglese manca un concetto della proprietà inteso come nel nostro sistema; che il sistema inglese risulta avere una natura patrimoniale fondata sul possesso quale esercizio concreto del diritto; che l' *ownership* non ha ad oggetto un bene ma un diritto su di un bene e soprattutto che il sistema "proprietary" di *common law* non conosce i caratteri di assolutezza ed indivisibilità del diritto di "proprietà", si può passare a trattare di quell'istituto che probabilmente risulta essere al tempo stesso paradigmatico ed esemplificativo di tale visione: il *trust*. "La costituzione di un *trust* comporta una divisione della proprietà su una cosa o su un fondo tra poteri di amministrazione, inclusi in certi casi i poteri di alienazione, attribuiti al fiduciario, e diritti godimento attribuiti al beneficiario"<sup>28</sup>.

Ancora una volta torna il problema della frazionabilità. È noto come il *trust* si costruisca sulla dicotomia fra *legal estate* in capo al *trustee* e *equitable estate* in capo al beneficiario (*cestui que trust*). Al primo viene trasferita la proprietà di un bene affinché destini quello stesso o i redditi da esso ricavati alla cura di una o più persone individuate o ancora al perseguimento di uno scopo. Il beneficiario a sua volta ha il diritto di pretendere la prestazione che gli è stata assegnata nell'atto di *trust* potendo esercitare nei confronti del *trustee* un'azione finalizzata all'ottenimento di quanto gli spetta. Inoltre sempre il beneficiario può esperire nei confronti del fiduciario e dei suoi eventuali aventi causa, a patto che non siano di buona fede, un'azione tesa al recupero del bene eventualmente alienato in violazione degli obblighi fiduciari. È discusso se il diritto di cui è titolare il beneficiario sia *in rem* o *in personam*. Dottrina maggioritaria, considerata la forza espansiva dell'azione di recupero, propende per la natura reale di questa anche se limitata rispetto al suo non completo ambito di operatività<sup>29</sup>. Tuttavia, il problema della distinzione tra *legal estate* ed *equitable*

---

<sup>28</sup> Buckland-Mcnaur, *Roman Law and Common Law* [...] the constitution of a *trust* effects a *division of ownership* in the thing or fund, between the *powers of management*, including in certain cases alienation, vested in the *trustee*, and the *rights of enjoyment* vested in the beneficiary. Cit. pp. 54, 55.

<sup>29</sup> Maitland (Collected Papers vol III, p.343), *Elements of Land Law* [Allorquando] taluno sia in equity il proprietario (tenant in fee simple) di un immobile, che egli non ne sia anche il

*estate*, avuto riguardo alla loro rispettiva natura e funzione, richiama un altro fondamentale aspetto di matrice storico-culturale o, se si preferisce, tipico della mentalità prevalente in materia negli ordinamenti di *common law*. Questo aspetto di cui si è accennato può essere facilmente colto allorché si consideri che questi stessi ordinamenti “non prendono così sul serio, come fanno almeno alcuni ordinamenti di *civil law*, la distinzione tra diritti reali e personali. In realtà la distinzione è ben nota ai giuristi di *common law* ma focalizzato in particolar modo sull’aspetto rimediale inteso quale rimedio nei confronti di tutti i terzi o soltanto alcuni di essi<sup>30</sup>.

Ancora una volta se si vuol comprendere le differenze fra i due sistemi occorre porre l’accento sulla concezione patrimonialistica inglese in forza della quale sono considerati di natura reale anche dei diritti che secondo il nostro ordinamento hanno natura personale. L’*equitable interest*, proprio perché ha la capacità di essere una fonte reddituale, può essere inquadrato nella natura proprietaria nella misura in cui essi hanno rilievo *patrimonialistico* e in qualità di *chose in action*<sup>31</sup>. Il legislatore inglese definisce il termine *property* in questi termini: [Il termine] “*property*” include qualunque diritto (thing in action), qualunque interesse su beni immobili o mobili<sup>32</sup>. In base a questa definizione si conferma l’ambiguità dei *beneficial rights* di essere oggetto di *property*. Si parla

---

“*proprietario legale*” (owner at law) non fa per lui quasi nessuna differenza [...]. L’unico serio pericolo a cui va incontro è che questa legal ownership possa essere attribuita ad un soggetto che l’acquista in buona fede, a titolo oneroso, senza una effettiva o anche solo presunta conoscenza dei suoi diritti. Ciò che avviene di rado[...] lo credo che nel modo corrente di pensare degli inglesi (for the ordinary thought of Englishman) una equitable ownership è una proprietà vera e propria (ius just ownership pure and simple), sebbene soggetta a questa speciale regola tecnica non molto comprensibile in favore dell’acquirente in buona fede”

<sup>30</sup> Lawson, in *Int. Enc. Comp. L. VI/2, Alcuni doveri e diritti consistono in una pretesa di un certo soggetto nei confronti di un altro; il dovere e il correlativo diritto sono entrambi determinati. In tali casi doveri e diritti sono denominati in personam. Altri doveri e diritti non implicano una correlazione così definita. Quando ci si ponga dal lato del dovere, non è dato trovare un determinato soggetto titolare del diritto; quando ci si ponga dal lato del diritto, non è dato trovare un determinato soggetto obbligato. Questi diritti e questi doveri impersonali (impersonal) riguardanti tutti i terzi o una categoria di essi sono detti in rem.*

<sup>31</sup> Lawson, op. ult. cit. Il diritto spettante al beneficiario in forza di un *trust* è veramente una “*chose in action*” che viene specialmente estesa nei suoi effetti a soggetti terzi che non siano acquirenti a titolo oneroso in buona fede.

<sup>32</sup> Law of Property Act.

spesso di beneficiario come di proprietario equitativo dell'immobile. Si tratta di una forma conveniente di espressione ma chiaramente inaccurata. Il *trustee* è il proprietario dell'immobile [poiché] naturalmente due soggetti con interessi opposti non possono essere [considerati come] proprietari di una medesima cosa. Ciò che il beneficiario davvero possiede è il diritto di credito nei confronti del beneficiario, poiché questo diritto è veramente oggetto di proprietà come una qualunque "res" fisica.

Sembra allora opportuno, per poter cogliere più da vicino il significato tecnico-culturale della distinzione tra *legal* ed *equitable rights* e con esso cercare di fissare la natura di questi ultimi, allargare lo sguardo al meccanismo del *trust* come espediente mirato a scindere la titolarità (quale appartenenza legittima) dei beni ( immobili o mobili, corporali o incorporali), da un lato, e, dall'altro lato, il loro valore d'uso, nel senso anche e soprattutto della loro capacità di utilizzazione economica; ossia, della loro redditività e convertibilità monetaria e dei connessi diritti di attribuzione e godimento del vantaggio economico (reddito) così risultante dalla gestione dei bei stessi.

In merito basti ricordare che sul finire dell'età medievale e per un buon tratto ancora dell'età moderna, al tempo delle sue originarie manifestazioni e quando se ne andava assestando la fisionomia definitiva, l'istituto del *trust* trovava applicazione solo in campo immobiliare, per fini di conservazione e perpetuazione nell'ambito familiare di un patrimonio all'epoca costituito principalmente dai possedimenti fondiari e annessi beni immobili. Ciò mediante la tecnica dei *family settlements*: vale a dire, sulla base di disposizioni dettate dal *setto* in un apposito strumento (*by deed*), oppure per testamento (*by will*); nell'uno come nell'altro caso ponendo in essere un atto unilaterale, in cui l'apparato degli *estates* e il meccanismo del *trust* venivano a combinarsi e potenziarsi reciprocamente, così da formare una catena di assegnazioni di *interests in land*, presenti e futuri, ovvero di istituzioni beneficiarie successive, tendenti appunto ad assicurare attraverso le generazioni – e per via pure di

ripetizione del *settlement* (o *resettlement*) ad ogni nuova generazione – il trasferimento epperò il mantenimento delle proprietà immobiliari all'interno del nucleo familiare; *keeping the land in the family*, come usava dire con formula di sintesi<sup>33</sup>. Si trattava in tal senso di *strict settlements* che davano vita a *fixed trusts*, cioè vincolati allo scopo predetto e caratterizzati dalla indisponibilità (inalienabilità) dei beni fiduciariamente trasferiti o la cui titolarità era così suddivisa tra più beneficiari in successione tra loro. Con l'andar del tempo, nel mutato contesto delle condizioni economico-sociali suscitate dallo sviluppo industriale in Inghilterra già durante il XVIII secolo, la ricchezza mobiliare, una volta cresciuta la sua importanza e utilizzazione come fonte di reddito, divenne anch'essa oggetto di *trust*; portando all'interno di quel consolidato schema di divisione dei *property rights*, in termini di effettiva titolarità dei (diritti sui) beni in capo ad alcuni soggetti e di loro effettivo godimento in capo ad altri soggetti, un fattore di dinamicità connaturale alla stessa ricchezza mobiliare e consistente nell'attribuzione ai *trustees* di un ampio potere di sfruttamento della redditività dei beni ad essi alienati in *trust*: ad esempio, comprando, vendendo e reinvestendo i proventi delle vendite. In tal senso, da un tipo di *trust* nato in epoca medievale per corrispondere a esigenze di trasmissione (*conveyance*) e conservazione della proprietà immobiliare fuori delle rigidità imposte dal regime feudale, si passava a un tipo di *trust* moderno, in cui assumeva rilievo prevalente l'aspetto gestionale della ricchezza mobiliare e finanziaria oggetto di alienazione fiduciaria<sup>34</sup>. Con il risultato, quindi, di spostare l'accento dai beni individualmente considerati all'insieme volta a volta scaturente dalle operazioni economiche

---

<sup>33</sup> A queste ragioni di ordine, per così dire, socio-culturale, che spiegano storicamente il diffondersi dell'istituto del *trust*, sono però da aggiungere ragioni di ordine pratico e tecnico insieme, concernenti la possibilità di <<evadere>>, in tal modo, obbligazioni e restrizioni feudali gravanti sul regime dei trasferimenti immobiliari; overossia, la sua utilizzabilità a mo' di espediente per effettuare trasferimenti esenti da simili obbligazioni e restrizioni. In proposito e per una più dettagliata esposizione delle origini e della diffusione dell'istituto in epoca medievale, v. A. W. B. Simpson, *A History of the Land Law*, Oxford 1986, p 199-207. G. Alpa, *op. ult. cit.*

<sup>34</sup> *Il trust cessava di essere un espediente traslativo (conveyancing device) per il mantenimento di una proprietà immobiliare e diveniva invece un espediente gestionale (management device) per il mantenimento di un patrimonio finanziario. Il management trust è la risposta al definitivo tramonto del patrimonio familiare immobiliare come forma dominante di ricchezza. In G. Alpa, op. ult. cit. p. 112.*

effettuate dai *trustees* e (considerato come) costituente ogni singolo momento una medesima entità a sé stante: il cosiddetto *trust fund*, avente natura e funzione di patrimonio separato dalle altre proprietà del *trustee*, per via dell'obbligo di questi di gestire i beni in favore dei beneficiari; nonché caratterizzato e garantito, dal punto di vista dell'interesse di tipo proprietario di quest'ultimo, da un principio di surrogazione reale, come possibilità appunto di modificazione dei singoli beni oggetto del rapporto di *trust*, ferma però restando l'identità complessiva del relativo fund e, rispetto a questo, quale che ne fosse momento dopo momento la composizione, la sicurezza del beneficiario stesso di ottenerne un godimento (reddito) in virtù e nella misura del suo diritto. Di qui allora l'idea di equitable interest; l'idea, cioè, di un diritto completamente sganciato dalla sua fisicità e, persino, dalla individualità del suo oggetto così inteso (in senso fisico), per essere bensì riferito ad una entità astratta (*trust fund*) e concepito semplicemente come "diritto a un reddito" da essa ricavabile; ma non per questo meno "reale". Poiché si tratta, comunque, di un diritto legato all'attuale – e sia pure mutevole – consistenza del *trust fund*; come tale assistito da una tutela mirante a: "recuperare i beni del *trust* nelle mani di chiunque non sia un acquirente di buona fede e a titolo oneroso.

Una tutela, quindi, che si esplica – nei limiti imposti, come sappiamo, dal rispetto dell'*equity's darling* – in via di sequela (*tracing*); cioè a dire di integrale recupero al patrimonio del *trust* dei "beni" facenti originariamente parte del fund stesso, oppure – in loro sostituzione – di quelli successivamente derivati a seguito delle operazioni compiute dal *trustee*. Tutela, importa precisare, destinata altresì a risolversi – in ipotesi – nella preferenza accordata al beneficiario, rispetto ai titolari di semplici diritti di credito (*contractual rights*) sui beni medesimi. Come nel caso di fallimento del *trustee*. Stante, in ogni caso, la responsabilità imputabile al *trustee* a titolo di inadempimento o di illecito, per gli atti a lui compiuti in violazione dei suoi obblighi (*breach of trust*).

La novità così rappresentata, nel campo dei valori mobiliari, dal riconoscimento ai *trustees* di ampi poteri (discrezionali) di disposizione riguardo all'amministrazione dei capitali ad essi affidati (cioè, alienati sulla fiducia), per contrasto con i *trusts* immobiliari di tipo familiare e diversamente dai *trusts for sale* o *traders' settlements* facenti obbligo al *trustee* di vendere l'immobile, novità che pure era conseguenza – vale aggiungere – di un sempre più diffuso ricorso da parte del modello economico – finanziario inglese all'istituto del *trust* come alternativa alla normativa restrittiva dei primi decenni del XVIII secolo in materia di società per azioni (nota come Buble Act), che per quasi un centinaio di anni avrebbe ostacolato – secondo un'opinione largamente diffusa dagli storici – la crescita in Inghilterra della grande industria<sup>35</sup>, non tardò a farsi apprezzare e ad essere quindi accolta anche in campo immobiliare. Là dove una maggiore consapevolezza d'indole commerciale – contraria ai vincoli di inalienabilità delle terre e dei beni immobili oggetto di *family settlements* – determinò, sotto la spinta pure di altri fenomeni, tra cui la crisi del settore agricolo e connessa mancanza di liquidità da investire nel mantenimento e miglioramento delle proprietà fondiarie e immobiliari in genere, l'approvazione nel 1882 del *Settled Land Act*, che apriva la strada verso la liberalizzazione da tali vincoli, i quali impedivano che le proprietà stesse fossero amministrate in modo vantaggioso per tutti gli aventi diritto. Una strada, questa, da ultimo completata con un altro *Settled Land Act*, e più in generale, con la legislazione di riforma del 1925.

Senza che sia qui possibile, né comunque necessario, entrare in dettagli tecnici, importa semplicemente osservare che, a fronte della previsione di ampi poteri di amministrazione e disposizione riguardanti una *settled land*, ovvero – come ne dice la stessa legge – un qualunque immobile “vincolato in *trust* a beneficio di taluno per modo di successione (*limited in trust for any persons by way of succession*), gli *equitable rights* dei beneficiari vengono tutelati, nel caso di vendita dell'immobile o meglio, *del legal estate in fee simple* (o *freehold*) ad esso relativo (s'intende, libero dal *trust*), mediante il già ricordato principio di

---

<sup>35</sup> G. Alpa, *op. ult. cit.* p. 114.

surrogazione reale, ossia con una modificazione dell'oggetto del *trust*, in quanto non più costituito dall'immobile stesso (*land*), ma dai proventi della sua vendita (*purchase – money*).

A tale proposito, l'artificio tecnico che viene in considerazione, ogniqualvolta una *settled land* sia alienata libera dal *trust*, consiste in ciò che i diritti dei beneficiari sono *overreached*, come a dire “staccati dalle terre e attaccati ai proventi della vendita; ovvero, in senso più tecnico “rimossi dalla terra e trasferiti ai proventi della vendita”<sup>36</sup>. Con l'uso – nella sua versione sostantivata – del termine *overreaching*, per indicare la vicenda o, se si preferisce, la tecnica traslativa dei benefici *interests* dall'immobile al denaro derivante dalla sua vendita, risulta quindi chiaro l'intento degli autori inglesi di conservare – anche visivamente – l'apparenza di “realità” degli *equitable interests*; a dispetto di una realtà sempre meno reale del fenomeno di specie, che si risolve nella finzione o astrazione che sia, per cui il capitale così prodotto (*capital money*) e posto nelle mani dei *trustees* si considera a tutti gli effetti, “dispositivi, traslativi e devolutivi (*for all purposes of disposition, transmission, and devolution*)” come se fosse il bene immobile, secondo quanto stabilisce la stessa legislazione in materia<sup>37</sup>. La quale, come più volte autorevolmente ritenuto in giurisprudenza, persegue l'obiettivo appunto di sostituire il denaro in luogo della terra. Ciò nel senso, precisamente, che “qualunque diritto taluno avesse su un immobile, gli viene preservato in forma di proventi derivanti dalla vendita dell'immobile stesso”. Altrimenti detto, l'obiettivo di preservare “la condizione giuridica di *settled in land* di un determinato immobile nonostante la sua conversione in una somma di denaro, di modo che, ad esempio, “trattando di un *settled freehold* che è stato venduto, le somme di denaro ricavate vi sono equiparate.

Tutto questo, ove lo si inquadri nell'attuale assetto normativo in materia di *real property* così come designato, da ultimo, con il Law Property Act del 1925,

---

<sup>36</sup> “*detached from the land and attached to the proceeds of sale*” D. J. Hayton, *The Law of Real Property*, cit., p. 321, in G. Alpa, *op. ult. cit.* p. 142.

<sup>37</sup> *Settled Land Act*, 1882, *sec.* 22(5) e *Settled Land Act*, 1925, *sec.* 75(5). In G. Alpa, *op. ult. cit.* p. 143.

porta a concludere che nella maggior parte dei *settlements* di grandi masse di beni, o meglio di beni immobili unitamente anche ad altri beni, come ad esempio titoli e valori mobiliari, l'estate massimo che possa su di essi sussistere *at law*, ossia il *fee simple*, in pratica assimilabile ad un diritto di proprietà in senso assoluto, risulta attribuito ai *trustees*, i quali hanno pertanto pieni poteri di disposizione sui beni stessi, inclusi quelli immobili, comprando, vendendo e reinvestendo; mentre coloro che hanno diritto ad un reddito sono titolari al riguardo e nel senso indicato di "diritti equitativi su tali beni"<sup>38</sup>.

Così un'interpretazione ulteriore del regime di *property rights in land* o diritti reali immobiliari in tal modo prospettabili nell'odierno ordinamento inglese, dopo le più recenti riforme in materia, è quella che pone come criterio di base la distinzione tra: *property rights* che in tanto hanno valore, in quanto restano collegati al bene immobile cui si riferiscono, nel senso di implicare un possesso o godimento diretto del bene o, comunque, un rapporto con esso nella sua specifica individualità e utilità intrinseca, ossia i diritti reali strettamente intesi, nel senso della corrispondenza del diritto ad un determinato oggetto; e *property rights* capaci invece di tollerare, senza danno per il loro valore la modificazione del proprio oggetto mediante la conversione dell'immobile cui essi si riferiscono in una somma di denaro o in altre forme di capitale idonee a costituire e garantire per il titolare dei diritti stessi una fonte di reddito, ossia, continuando su questa linea argomentativa, si può dire che i diritti reali sono generalmente intesi nel senso della possibilità di surrogazione del loro oggetto originario con altri di volta in volta suscettibili di soddisfare un medesimo interesse di tipo proprietario. Tra i primi si ricordano, oltre al *fee simple absolute in possession*, le varie specie di *lease*, nonché i diritti di servitù prediale (*easements*) e quelli di garanzia (*mortgages*). Essi formano come sappiamo la categoria dei *legal estates o interests in land*: i quali vengono così ad assumere una duplice caratterizzazione, rilevante dal lato sia della loro tipicità, essendo le uniche figure oggi ammesse di *property rights* – come dice la legge del 1925 – "capaci di sussistere secondo lo

---

<sup>38</sup> G. Alpa, *op. ult. cit.* p 115.

stretto diritto ( *capable of subsisting [...]at law*”), sia della loro fisicità, essendo “gli unici interessi di nature materiale ( *the only interests of a physical character*)<sup>39</sup>, in quanto caratterizzati dalla surrogabilità dell’oggetto, cioè dalla possibilità di essere *overreached*, spostati da un oggetto all’altro mantenendo però inalterato, sostanzialmente (sebbene con una finzione o astrazione), il loro valore come fonti di reddito, sussistono solo come *equitable interests*.

Detto ciò e volendo tracciare le linee essenziali che contraddistinguono i due modelli basta prendere in considerazione il modo di intendere il fenomeno proprietario. Nel mondo di *civil law* il sistema è fondato sull’idea di titolarità delle cose mentre, al contrario, il sistema di *common law* è fondato sull’idea di titolarità dei diritti intesi come stati giuridici o meglio ancora come un fascio di poteri sul medesimo bene, anche immateriale. Se poi nel caso concreto si tratti di diritti al possesso e godimento di beni individuati o di semplici diritti a ricevere un reddito, ciò che sembra più importante al giurista inglese è dunque la valenza patrimonialistica ed soprattutto in questo senso, proprietari dei diritti in questione. Per questi stessi è prevista una tutela giudiziale in forma specifica tale da consentire al proprietario il diritto di preservare e recuperare la cosa o il suo valore, oppure di garantirgli la continuità e la congruità del reddito da esso ricavabile mediante la surrogabilità con altri beni idonei a produrlo.

Detto in questi termini non è da escludere che i diritti così descritti finiscano per assomigliare molto più ad un diritto di credito piuttosto che ad un diritto reale, e che addirittura in alcuni ordinamenti che riconoscono il *trust* quale istituto definito nel proprio ordinamento, il diritto del beneficiario venga inquadrato e qualificato come diritto di credito. Ciò è quanto capita nell’ordinamento scozzese dove in maniera molto chiara si afferma che il diritto del beneficiario non ha nulla a che fare con la teoria della proprietà divisa e che esso non si configura come una proprietà equitativa ma che il suo invece è un diritto personale. Tuttavia, sebbene una simile qualificazione, rimane ferma la

---

<sup>39</sup> G. Alpa, *op. ult. cit.* p. 116.

tutela del diritto a mezzo di *tracing* consistente nell'inseguire i beni usciti illegittimamente dal patrimonio del *trust* così da farne dichiarare l'appartenenza ad esso e, in tal senso, ad ottenerne la reintegrazione nel patrimonio medesimo. In questo caso il beneficiario invocherà la sussistenza in proprio favore di un vincolo fiduciario sui beni così rintracciati nei confronti di chiunque li abbia ricevuti a titolo oneroso, né in buona fede nel senso incolpevolmente ignaro dell'esistenza di un *trust* sui beni medesimi. Una tutela dunque a carattere sostanzialmente restitutorio di cui si ritiene possa essere data spiegazione all'insegna della categoria residuale dell'ingiustificato arricchimento<sup>40</sup>. "Nel diritto scozzese il diritto di un beneficiario non dipende da alcuna categoria del doppio dominio o della proprietà equitativa. Il suo diritto è uno *jus crediti* ovvero un diritto personale [...] e si ritiene che il suo diritto di sequela dei beni costituiti in *trust*, che siano stati indebitamente trasferiti a soggetti terzi i quali non li hanno acquistati a titolo oneroso e in buona fede, si spieghi in termini di ingiustificato arricchimento."

Prende forma con il *trust* scozzese una forma di tale istituto che suole essere classificato di tipo misto. All'interno di questa figura è possibile trovare una sorta di mescolanza fra stili, modelli e soprattutto principi appartenenti ad entrambi i sistemi giuridici. In un ordinamento di tipo misto si osserva con maggiore chiarezza che l'idea di una proprietà divisa tra *law* e equità o meglio tra *legal* e *equitable* estate non risulta essere essenziale all'istituto del *trust*. Infatti tale suddivisione, secondo una determinata dottrina potrebbe venir meno anche nella stessa Inghilterra se non fosse per la teoria degli *estates* e per la stessa nozione di *property*, intesa come avente ad oggetto non tanto la cosa in senso fisico quanto piuttosto la sua utilità intese in senso di *estates*<sup>41</sup>. Quanto detto ha

---

<sup>40</sup> - [...]in ScotsLaw the right of a beneficiary does not dependon any doctrine of dpouble ownershio or "equitable ownership". His right is a jus crediti or personal right [...] and is thought that his right ti "trace" *trust* assets wrongously transferred to third parties not receivingonerously and in good faith, is explicable in terms of unjustified enrichment. In G. Alpa, *op. ult. cit.* p. 123.

<sup>41</sup> Buckland – McNair, *Roman Law and Common Law*, cit., p. 178 in G. Alpa, *op. ult. cit.* p. 118.

una particolare valenza per gli ordinamenti di *civil law*, dove l'utilizzazione di un istituto come il *trust* non potrebbe aversi se non a patto di qualche adattamento rispetto alle partizioni e categorie ivi prevalenti.

#### 4) Quali sono i limiti della disponibilità dei diritti reali?

I problemi riguardanti l'inserimento del *trust* o i *trusts* (inteso quest'ultimo come categoria) si manifestano nel momento in cui tale istituto si confronta con la categoria dei diritti reali. Come prima si è anticipato, tra i requisiti che caratterizzano tali diritti, vi sono quelli del *numerus clausus* e della tipicità. Se il principio del *numerus clausus* attiene alla fonte del diritto, quello della tipicità riguarda invece al suo contenuto<sup>42</sup>. In base a questi principi i diritti reali possono essere generati solo per volontà legislativa e giammai per autonomia negoziale. E' noto infatti che la tipicità dei diritti reali è tradizionalmente ritenuta uno dei principi fondamentali dell'ordinamento. Se le parti sono libere di concludere utilizzando l'autonomia negoziale qualsiasi tipo di contratto purché rispettoso dei limiti previsti dall'art. 1322 c.c. dall'altra parte, invece, sono limitate in quanto prive tanto della libertà di costituire nuovi diritti reali diversi da quelli espressamente disciplinati dal codice civile quanto di modificare il contenuto dei singoli diritti. Questo principio esprime linee di politica del diritto assai precise: non si vuol gravare la proprietà di pesi ulteriori rispetto a quelli espressamente disciplinati dalla legge e, al tempo stesso, si vuol tutelare chi entra in rapporto con il proprietario, o il titolare del diritto reale minore, al fine di porlo in condizione di conoscere con esattezza l'ampiezza dei propri diritti; tutela dei proprietari, quindi, e contestuale tutela dei terzi.

Tipicità dei diritti reali e autonomia negoziale sembrano essere due concetti poste agli antipodi. Al contrario, autorevole dottrina, esaminandone la natura

---

<sup>42</sup> Comporti, Contributo allo studio del diritto reale, Milano, 1977, p. 287

giuridica afferma che entrambi i principi sono informati ad una medesima ratio<sup>43</sup>. La tipicità dei diritti reali presente nel nostro codice è il risultato di una stratificazione normativa che ha la sua origine nella rivoluzione francese e di lì a poco nel Code Napoleon. Mediante l'introduzione di questo principio il legislatore voleva limitare il potere dello Stato nei confronti dei cittadini eliminando quella situazione di particolarismo giuridico<sup>44</sup> che si era prodotto dall'età feudale in poi facendo moltiplicare i diritti reali soprattutto nella forma di limiti e oneri al diritto della proprietà.

Scopo del numero chiuso era quindi quello di ricostruire un sistema dei diritti reali che, facendo riferimento al sistema romanistico, riportasse ordine all'interno di una disciplina che allo stato dei fatti era ispirata a regole tanto "concesse" quanto particolaristiche, ricreando il cosiddetto *numerus clausus*<sup>45</sup>. Attraverso questa caratteristica si voleva ricostruire la semplicità del diritto romano venuta meno in epoca feudale a causa di limiti e oneri imposti al diritto di proprietà (limiti e oneri così differenti e proteiformi che spesso mutavano il contenuto del diritto di proprietà fra ambiti territoriali non molto distanti). In particolare, si concedeva al cittadino, figlio della borghesia post-rivoluzionaria, la possibilità di creare il modello contrattuale che fosse maggiormente adatto ad un sistema economico improntato alla libera iniziativa del singolo. Tutto ciò ovviamente in un sistema dove il bene principale era la proprietà fondiaria e l'economia era ancora fondata su scambi commerciali non paragonabili a quelli realizzati nella seconda metà del ventesimo secolo.

---

<sup>43</sup> M. Costanza in Studi in onore di Cesare Grassetti, Giuffrè 1980 Milano p. 424.

<sup>44</sup> E' noto che i privilegi concessi dal sovrano avevano differenziato quasi per ciascuna provincia le modalità di godimento dei feudi e le classi di soggetti che ne potevano fruire. G. Tarello Le idee della codificazione, in Il diritto privato nella società moderna, Saggi a cura di S. Rodotà 1971 Bologna p. 20.

<sup>45</sup> M. Costanza *op. ult. cit.* "Il numero chiuso rappresentava quindi uno strumento per ricostruire la rigorosa semplicità del sistema romano dei diritti reali e per ridare al dominio il carattere di signoria sulla res. Dall'altro lato la proclamazione della libertà contrattuale quale potere di regolare le proprie relazioni (patrimoniali) nel modo più conforme al soddisfacimento dei personali interessi, salvi i limiti imposti dalla legge, era la conseguenza dell'accoglimento di un modello di società individualista dominato da un'economia liberista fondata esclusivamente sull'iniziativa privata".

La domanda da porsi giunti a questo punto consiste nel chiedersi se i mutamenti tanto istituzionali quanto sociali verificatisi negli ultimi decenni siano compatibili con la situazione dell'epoca in cui questi due principi vennero dapprima pensati per poi essere trasformati in norme; è possibile conciliare i principi della tipicità e del *numerus clausus* con quello dell'autonomia privata? Sicuramente le ragioni ideologiche addotte in merito alla conciliabilità dei due principi sono venute meno<sup>46</sup>. E' venuta meno altresì quella concezione tratta dal Code Napoleon della proprietà come diritto di godere della cosa nella maniera più assoluta per fare spazio al diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo.

La funzionalizzazione in termini di interesse sociale del diritto dominicale ha infatti portato una progressiva limitazione e diminuzione dei poteri spettanti al proprietario<sup>47</sup>. C'è poi da considerare che l'evoluzione dell'economia con il suo riflesso sui beni ha portato ad una moltiplicazione dei modelli di titolarità così da

---

<sup>46</sup> Lavori preparatori al codice civile *“La proprietà – si dice – è il diritto di godere e di disporre della cosa in modo esclusivo, in conformità della funzione sociale del diritto stesso – e si aggiunge che – il proprietario deve inoltre osservare i limiti imposti dalle leggi e dai regolamenti e i diritti spettanti ai terzi sulla medesima cosa”*. Con la espressione ormai tradizionale *“diritto di godere e di disporre della cosa”* (usata in quasi tutti i codici vigenti) si riassumono tutte le facoltà che competono al proprietario, non essendo né facile né possibile enumerarle esaurientemente. Tale diritto di godimento e di disposizione viene qualificato con la espressione *“in modo esclusivo”* per stabilire che il diritto di proprietà esclude un uguale diritto di altri sulla medesima cosa, e tale espressione caratterizza l'ampiezza del diritto di proprietà in modo più preciso che non facciano le parole *“nella maniera più assoluta”* usate dal vigente codice, in quanto non risulta da queste il concetto di esclusività...

Il diritto di proprietà tuttavia, pure essendo esclusivo in potenza, deve sottostare a quelle limitazioni che derivano dalla necessità della convivenza sociale...

A questo diritto si ispirano nella definizione, sia l'espresso richiamo alla funzione sociale del diritto di proprietà, sia l'obbligo per il proprietario di osservare “i limiti imposti dalle leggi e dai regolamenti”. Si fa menzione di questi ultimi perché non di rado è nei regolamenti, e specialmente in quelli edilizi, che si riscontrano non poche limitazioni al diritto di proprietà. in IL NUOVO CODICE CIVILE COMMENTATO LIBRO III DELLA PROPRIETA' a cura di N. STOLFI e F. STOLFI.

<sup>47</sup> Lavori preparatori al codice civile (R. R. I., N. 21-23) . *Proprietà e autonomia privata sono concetti strettamente legati e su di essi si basa la disciplina del diritto patrimoniale, che forma una unità inscindibile. Dell'una e dell'altra l'individualismo fece l'espressione del potere di volontà dell'individuo, potere pieno e illimitato. Oggi l'unità del diritto patrimoniale muove dal concetto che vede in ogni individuo il produttore il quale vive in una società fortemente organizzata e diretta dallo Stato. Egli deve quindi vivere non già per sé solo, ma in perfetta armonia con gli altri membri della società nazionale, verso la quale ha doveri che sono immanenti nei suoi diritti.* in IL NUOVO CODICE CIVILE COMMENTATO LIBRO III DELLA PROPRIETA' a cura di N. STOLFI e F. STOLFI.

rendere superato se non obsoleto il concetto unitario di proprietà fondato su quella fondiaria. Allo stesso modo si può dire in via simile per quanto riguarda le servitù e gli altri diritti di godimento in re aliena, il cui numero si va costantemente allargando<sup>48</sup>.

Allo stesso tempo non può dirsi che l'autonomia privata abbia lo stesso raggio d'azione di quella pensata all'epoca delle prime codificazioni. E' noto infatti come si sia passati dal momento dell'autodeterminazione a quello diverso della instaurazione della relazione intersoggettiva socialmente rilevante. Scopo dell'operazione è stato quello di determinare in maniera più incisiva il contenuto del contratto al fine di proteggere i soggetti più deboli. Sebbene quanto premesso è necessario fare presente che in molti casi si è registrata una tendenza verso la creazione di nuovi schemi contrattuali. questa tendenza è stata registrata in maniera preponderante soprattutto nel mondo dell'impresa.

Questo fenomeno fra l'altro non fu estraneo neanche al mondo romano quando durante l'evoluzione dei secoli si arrivò ad una proprietà unitaria denominata genericamente *dominium*. Al suo interno si verificò la fusione dei tre tipi di rapporti giuridici assoluti dell'età classica con prevalenza del *dominium ex iure Quiritium*<sup>49</sup>:

Nel rapporto fra tipicità e autonomia privata la dottrina maggioritaria ha sempre fatto prevalere la prima sulla seconda. Varie son state le giustificazioni poste a fondamento tra cui quella che fonda tale prevalenza sulla preponderanza del *numerus clausus* inteso quale limite all'autonomia privata in base alla regola

---

<sup>52</sup>La considerazione è espressa soprattutto a proposito dell'istituto delle servitù (VITUCCI, *Utilità ed interesse nelle servitù prediali*, Milano, 1974, p. 35 ss. In M. Costanza *op. ult. cit.*

<sup>49</sup> Guarino, DIRITTO PRIVATO ROMANO, Jovene, Napoli 1988 p 615 e ss. Seguendo lo stesso autore afferma che la nuova proprietà differì dal *dominium ex iure Quiritium* per la sua **minore intensità** in quanto sottoposta ad imposizione fondiaria e a sottoposizione ad espropriazione per pubblica utilità. *“Ma queste limitazioni furono il coronamento di tutto uno sviluppo storico, in forza del quale il dominium romano, soprattutto quello immobiliare, si staccò dall'originaria impostazione individualistica e si informò d'esigenze di carattere collettivistico. Pertanto, a prescindere dalle limitazioni convenzionali, si giunse a ritenere, in età postclassica, che il dominium fosse sottoposto ad una serie di limitazioni denominate <<servitutes legis>>.”*

della relatività contrattuale, e conseguentemente alla tutela dei terzi<sup>50</sup>. Infatti se l'articolo 1372 c.c. afferma a chiare lettere che il contratto ha forza di legge tra le parti contraenti per riflesso esclude che tale vincolo si formi tra terzi estranei all'accordo. Secondo tale dottrina è per tale ragione che le situazioni reali essendo opponibili *erga omnes* sarebbero sottratte alla libera disponibilità delle parti.

La crisi delle due categorie riguardanti i diritti reali tuttavia non si è sopita. Infatti, nel momento in cui si afferma l'esistenza di un numero chiuso di situazioni reali si valutano come inammissibili tutte le titolarità sulla *res* diverse da quelle legislativamente previste. Questo è quanto accaduto ad un certo punto per il negozio fiduciario. Il punto nodale della discussione era incentrato sulla impossibilità di configurare trasferimenti della proprietà astratti<sup>51</sup> e sui limiti generati dalle disposizioni dei diritti reali. Il negozio fiduciario, infatti, impone una serie di limitazioni che non sono riconducibili né allo schema della proprietà né tantomeno a quello dell'usufrutto. Ci troveremmo di fronte ad un caso di proprietà temporanea non già finalizzata ad una utilità pubblica ma solo ad un vantaggio privato. Tuttavia all'interno del nostro ordinamento vi sono dei casi in cui è limitato l'esercizio di alcune facoltà inerenti il diritto di proprietà: il primo si ha nel mandato senza rappresentanza ed in particolar modo nel mandato ad alienare dove il diritto del mandatario sul bene non ha come scopo la soddisfazione di un suo interesse ma al contrario ha di mira la soddisfazione di un interesse del mandante; il secondo invece si verifica per la vendita con patto di riscatto in cui la possibilità concessa al venditore di riavere il bene alienato determina una situazione di limite all'esercizio del diritto stesso; lo stesso dicasi per l'alienazione in garanzia. In base a questi esempi ci si rende conto che il codice offre comunque dei casi in cui la titolarità della *res* può assumere diverse forme. Purché producano delle situazioni giuridicamente rilevanti e meritevoli di tutela.

---

<sup>50</sup> Allara, Nozioni fondamentali del diritto civile, Torino 1958.

<sup>51</sup> Cariota Ferrara, I negozi fiduciari, Padova, 1933, p. 24

Giunti a questo punto, nel rispetto del titolo del presente paragrafo, bisogna chiedersi quale sia il limite di disponibilità dei diritti reali?

Per rispondere a questa domanda è necessario valutare ancora una volta i tratti fisiologici di questi due elementi normativi. Alla rigidità dei diritti reali corrisponde l'elasticità del contratto. Come essi combinano questi due elementi e soprattutto quale deve essere il risultato dato dalla loro combinazione inteso come prevalenza dell'uno o sull'altro?

Secondo una prima visione il *numerus clausus*, inteso come limite dell'autonomia privata, sarebbe giustificato da questioni di ordine pubblico<sup>52</sup>. Tuttavia l'inammissibilità del negozio *fiduciae causa* non può essere sostenuta facendo riferimento a questioni di ordine pubblico. E, se esistono interessi superiori da tutelare, tale tutela potrebbe essere invocata a giustificazione della tipicità e non già del numero chiuso<sup>53</sup>. In base a ciò l'ordinamento potrebbe regolare in via esclusiva alcune situazioni, lasciando ai privati la possibilità di dar vita a fattispecie simili; fattispecie al cui controllo si arriverebbe con mezzi diversi dallo *ius cogens*. Se per il negozio fiduciario viene riconosciuta l'operatività dell'art. 2932 c.c., finalizzato al riottenimento tramite sentenza costitutiva del bene alienato, ciò lascia propendere per l'esistenza di una situazione reale "vincolata". Proprietà vincolata dove la *causa fiduciae*, modificando la posizione dominicale dell'acquirente in ordine ai rapporti contrattuali esterni e interni entro i limiti della opponibilità ai terzi aventi causa, modifica di fatto la fattispecie tipica. Infatti la proprietà fiduciaria non potrà che acquisirsi che a

---

<sup>52</sup> Questo è quanto accade nei sistemi di *civil law*. Tuttavia questo modo di ragionare la ricostruzione del sistema dei diritti reali di matrice romanistica secondo il quale ogni cosa debba avere un «proprietario assoluto» è stato reputato, in quanto fondato su una nozione-distinzione di «mio» e «tuo», infantile: "a very simple and childish distinction between meum and tuum". W. W. Buckland – A. D. McNair, *Roman Law and Common Law – A comparison in outline*, Cambridge 1965 (ed. Rev. by F. H. Lawson), p. 77.

<sup>53</sup> M. Costanza *op. ult. cit.* "L'esigenza di salvaguardare un interesse «superiore» semmai potrebbe essere invocata a giustificazione della c.d. tipicità dei diritti reali e non anche del numero chiuso. Non sarebbe contraddittorio che l'ordinamento si riservasse la prerogativa di regolare in modo esclusivo alcune situazioni, salvo lasciare ai privati la possibilità di dar vita ad altre fattispecie di tipo analogo, provvedendo poi, con mezzi diversi dallo *ius cogens*, al controllo della privata autonomia".

titolo derivativo e giammai originario diversamente da quanto accade per i diritti reali tradizionalmente intesi.

In merito a queste fattispecie che si discostano dalle fattispecie tipiche la dottrina si è chiesta se tali situazioni diano vita ad un terzo gruppo intermedio fra diritti reali e diritti di credito oppure se la bipartizione classica continui a mantenere un valido ambito di operatività.

In merito alla prima categoria secondo la quale vi sarebbe un terzo *genus* vengono citate a fini esemplificativi: i diritti personali di godimento, le obbligazioni *propter rem*, le servitù prediali.

I diritti personali di godimento sono infatti caratterizzati da due fasi: la prima che è quella di concessione del bene; la seconda è quella di godimento del bene stesso<sup>54</sup>. La prima fase sarebbe inquadrabile in un diritto di credito mentre la seconda al contrario potrebbe essere inquadrata ad un diritto reale avvicinandosi a quelli in re aliena. La realtà di tale situazione sarebbe operativa solo a patto che tale fattispecie venga resa nota nei pubblici registri.

Da questo elemento, secondo la dottrina già citata, si deduce la natura reale di alcuni diritti personali di godimento da cui si può far derivare la creazione di situazioni atipiche *ex contractu*. Il discorso può essere riproposto maggiormente in tema di locazione finanziaria o leasing. Ed infatti in questo caso la particolarità dei beni in leasing non si conciliano pienamente con la monoliticità del diritto di proprietà essendo invece maggiormente aderenti a tale istituto quegli aspetti legati all'*uti* e al *frui*<sup>55</sup> che giustificano tale istituto rispetto alla repentina obsolescenza dei beni che costituiscono oggetto del contratto medesimo. Il discorso non varia se prendiamo in considerazioni altre figure che non sono pienamente inquadrabili in una delle due categorie classiche. Parliamo delle obbligazioni *propter rem* e delle servitù.

---

<sup>54</sup> M. Costanza *op. ult. cit.*

<sup>55</sup> M. Costanza *op. ult. cit.*

In particolare esistono altri istituti sui quali la dottrina risulta divisa. Infatti da una parte si nega<sup>56</sup> la natura di diritto reale mentre dall'altro, altra parte della dottrina, riconosce<sup>57</sup> natura reale pur ponendo tale istituto al di fuori delle categorie tradizionali. Si fa riferimento alle obbligazioni *propter rem*. Queste obbligazioni vengono definite come quel complesso di obblighi che gravano sul titolare del diritto reale, anche non necessariamente di proprietà, in ragione del suo rapporto con la *res*.

La dottrina si è interrogata sulla natura reale di quest'istituto.

Una parte ne ha negato tale carattere partendo dal presupposto che per reale s'intende una situazione assoluta e opponibile *erga omnes* alla quale sarebbe estraneo ogni dovere di tenere un comportamento di segno positivo. Il diritto reale non può infatti conciliarsi con l'obbligo di eseguire una prestazione e per spiegare ciò si è fatto riferimento ad un principio fondamentale in materia di servitù in forza del quale *servitus in faciendo consistere nequit*.

Altra parte della dottrina, invece, inquadrando l'analisi in un'ottica dinamica ha individuato la situazione reale come un complesso di facoltà positive e negative<sup>58</sup>. Quest'inquadramento non determina una qualificazione immediata della natura reale delle situazioni analizzate ma offrono uno spunto di analisi per la questione.

Il vero elemento che lascia perplessi in materia, sta nel fatto che la fonte delle obbligazioni *propter rem* non è solo la legge ma anche l'autonomia privata. Come è stato scritto in precedenza il legislatore può creare un nuovo diritto reale senza che ciò violi il principio di tipicità (se per tipicità bisogna intendere codificato). Tuttavia quando il potere viene rimesso all'autonomia privata si ha una rottura con la relativa violazione del *numerus clausus*. Per limitare tale portata si è sostenuto che tale potere sarebbe limitato *inter partes* in quanto se

---

<sup>56</sup> Grosso, *Servitù e obbligazioni <<propter rem>>*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1939, p. 213 ss.

<sup>57</sup> Giorgianni *Contributo alla teoria dei diritti di godimento su cosa altrui*, Milano, 1940, p. 169

<sup>58</sup> Comporti, *Contributo allo studio del diritto reale*, Milano, 1977, p. 304.

così non fosse si violerebbe il divieto di servitù *in faciendo* ed in particolare non sussisterebbe a maggior ragione l'utilità del fondo dominante.

Tuttavia un indice di realtà potrebbe essere costituito, così come per la locazione ultranovennale, dalla possibilità di trascrivere tale situazione, rendendo la stessa opponibile. La trascrivibilità<sup>59</sup> di queste situazioni farebbe rilevare una potenzialità *erga omnes* rendendo possibile qualificare tale figura come reale anche se non riconducibile ad uno dei modelli tradizionali.

Dopo aver analizzato alcune figure che si pongono al limite tra le categorie dei diritti reali e dei diritti di credito occorre ora soffermarsi sull'interesse meritevole di tutela. Il continuo collegamento fra la rigidità dei diritti reali e la flessibilità del contratto ha generato un'espansione dei diritti reali rispetto alla concezione classica che di questi si aveva. E' stato già detto in precedenza che l'abbandono del modello di proprietà legata al mondo fondiario e, l'evoluzione dei mercati con la velocità degli scambi ad essi connessi ha fatto spostare l'angolo visuale dalla monoliticità della proprietà di un bene classicamente intesa all'utilizzo che di questo bene se ne può fare. L'assolutezza così come concetto in grado da solo di poter descrivere il fenomeno ha visto l'avanzata di fenomeni legati all'*uti* e al *frui* del bene stesso. Questo fenomeno si è potuto concretamente sviluppare grazie alla gradualità<sup>60</sup> degli effetti contrattuali. Infatti, la facoltà offerta ai privati di poter graduare la formazione del contratto attraverso condizioni e vincoli preliminari consente la formazione di situazioni intermedie che, potendo forzare in alcuni casi gli schemi fondamentali, risultano antitetici a modelli fissi e schemi prestabiliti. Se l'autonomia privata consente l'utilizzo di strumenti flessibili è gioco forza che la fissità delle situazioni finali può venir meno<sup>61</sup>. Se come detto in precedenza la tipicità dei diritti reali nasce come

---

<sup>59</sup> Ferri, *Trascrizione*, in *Comm. Cod. civ.* a cura di Scialoja e Branca, 1. *Tutela dei diritti*, Bologna, Roma, 1971, p. 10. "La trascrizione è posta infatti esclusivamente ai fini di protezione del traffico immobiliare; di conseguenza tutto ciò che è trascrivibile potrebbe essere considerato come inerente alla res".

<sup>60</sup> Costanza M. *op. ult. cit.*

<sup>61</sup> Montesano, *Contratto preliminare e sentenza costitutiva*, Napoli, 1953, p. 53. "Il contratto preliminare crea una situazione che, stante il sistema di tutela stabilito dall'art. 2932 c.c., può

limite imposto allo Stato nei confronti dei cittadini contro eventuali abusi perpetrati potenzialmente dal primo sul secondo appare contraddittorio con questa motivazione storica l'inverso. Di fronte a questa valutazione allora è necessario porre l'attenzione sui mezzi di controllo dello Stato nei confronti delle azioni dei cittadini.

La prima forma di controllo a sua disposizione, rispetto a questioni inerenti l'ambito di cui parliamo, hanno come punto di riferimento gli articoli 1339 e 1374 del codice civile. Attraverso queste due norme viene bloccato potenzialmente la nascita di poteri giuridici squilibrati<sup>62</sup>. Al tempo stesso, il rispetto del *numerus clausus*, rischia di mettere in secondo piano il rispetto di una serie di disposizioni che di fatto limitano l'autonomia privata. Si pensi agli articoli 1322 e 1343 c.c. Queste due norme assicurano efficacia giuridica solamente a quei rapporti che non siano in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico. Quindi la prima regola si fonderebbe sul giudizio di meritevolezza da compiersi in particolare sulle figure giuridiche atipiche. Ciò significa che non si nega a priori l'ingresso di una nuova figura giuridica, ma si ammette l'efficacia solo in quanto meritevole. Attraverso questo meccanismo si garantisce si evita una netta discontinuità fra realtà sociale e realtà normativa.

Il secondo elemento invece si concretizza grazie alle moderne tecniche di contrattazione<sup>63</sup> ed in particolar modo grazie al fenomeno dei contratti standardizzati.

Due elementi che se ben combinati possono consentire una capacità seppur minima di adeguamento del sistema giuridico nazionale alle continue esigenze imposte tanto dalla velocità degli scambi quanto da un'economia che come si è

---

*ritenersi un'aspettativa (reale) analogamente a quanto si verifica nell'ipotesi di contratto condizionato. Tale affermazione dovrebbe apparire ancora più plausibile se si considera il preliminare come il vero atto di impegno stipulato tra le parti e si dà al definitivo il solo valore di strumento di proprietà".*

<sup>62</sup> M. Costanza, *op. ult. cit.* "L'attribuire allo Stato la esclusiva regolamentazione di talune situazioni giuridiche, quali quelle di natura reale, sarebbe quindi eccessivo rispetto allo scopo che si vuole raggiungere, di evitare l'abuso della libertà contrattuale".

<sup>63</sup> M. Costanza, *op. ult. cit.*

detto in precedenza ha superato il concetto di proprietà per porre l'accento sul concetto di uso del bene oggetto del diritto.

In csi come questi viene maggiormente alla luce la differenza fra i sistemi di *common law* e *civil law*. L'attuazione di una tale visione potrà probabilmente portare ad una fusione dei due modelli con le limitazioni che saranno imposte dal caso concreto.

#### 5) Il *trust* interno secondo una recente dottrina

I tentativi in Italia di legiferare in materia di *trust* sono stati numerosi<sup>64</sup>. Le proposte legislative hanno avuto di mira non solo l'istituto in quanto tale ma

---

<sup>64</sup> Gatt L. "Il *trust* c.d. interno: una questione ancora aperta", in *Notariato*, 2011, n. 3, p. 280. Nota n. 18. Non è un caso che siano fino ad oggi naufragati in Italia i tentativi di elaborazione di una legge sul *trust* anche ove l'ambito di operatività di questa legge fosse ristretto. A parte la Proposta di legge n. 1318 del 7 luglio 2006, d'iniziativa di vari deputati, e relativa al cosiddetto *blind trust* su cui si veda I. Valas, *Il blind trust*, in M. Monegat, G. Lepore, I. Valas (a cura di), *Trust. Applicazioni nel diritto commerciale e azioni a tutela dei diritti in trust*, II, Torino, 2008, 194, si allude qui, in particolare, alla Proposta di legge n. 1471 del 10 luglio 2008 di iniziativa del deputato della Camera, on. Migliori, intitolata "Disciplina dei *trusts* istituiti in favore di persone portatrici di handicap" (che ha un precedente nella proposta n. 2733 del 10 maggio 2002, presentata dall'on. Cima) ma, a ben vedere, non hanno trovato accoglimento anche precedenti disegni e/o proposte di legge che, a partire dal '99, sono stati sottoposti al vaglio delle Commissioni, alternativamente, da esponenti della Camera e del Senato. Questi progetti possono essere raggruppati in due categorie principali con riguardo alle analogie contenutistiche e strutturali che presentano. Simili sono il progetto di legge 11 novembre 1999, n. 6547, di iniziativa dell'on. Rabbito ed altri, intitolato "Disciplina del *trust*" e il disegno di legge 12 maggio 2008 n. 489, d'iniziativa dei senatori Barbolini e Pegorer, intitolato "Istituzione del *trust* di diritto italiano, in applicazione dell'art. 6 della Convenzione adottata a L'Aja il 1° luglio 1985, ratificata ai sensi della legge 16 ottobre n. 364". Queste iniziative configurano la legge regolatrice del *trust* come legge attuativa della Convenzione dell'Aja del 1985, restringendo, però, l'ambito soggettivo del *trustee* al *trustee* professionale e dedicano alcune dettagliate disposizioni alla disciplina fiscale del *trust*. All'altro gruppo appartengono la proposta di legge n. 6320 del 1° febbraio 2006, di iniziativa dell'on. Tabacci, intitolata "Disposizioni sull'affidamento fiduciario" e l'emendamento all'art. 9 del ddl n. 3256 (bozza della Legge Finanziaria 2008) elaborato, principalmente, dal prof. Michele Graziadei e comparso su *Il Sole 24 ore* del 30 novembre 2007 nonché ripreso interamente nel ddl n. 854 del 26 giugno 2008, d'iniziativa della senatrice Leddi, intitolato "Disciplina tributaria del *trust*", che prevede all'art. 1 l'introduzione nel codice civile del capo IX-bis, artt. 1741-bis-1741-undecies nonché la modifica dell'artt. 2645-ter c.c., l'introduzione dell'art. 2684-bis c.c. ed, infine, modifiche e novellazioni delle principali normative di diritto tributario: tutti e tre questi progetti configurano l'affidamento o la fiducia in termini negoziali e più precisamente contrattuali, non limitano l'ambito soggettivo del *trustee*, sono attenti al regime

anche e soprattutto i suoi effetti connessi. Una delle maggiori preoccupazioni presenti in Italia, tanto della dottrina interna quanto della giurisprudenza è sempre stata costituita da quella preoccupazione secondo cui il *trust* venga utilizzato per "aggirare" la legge, eludendo la normativa fiscale allo scopo di ridurre o evitare le imposte senza violare la disciplina tributaria. In Inghilterra

---

pubblicitario e fiscale della fattispecie. Uno sguardo complessivo a tutti i progetti menzionati, compreso quello sul *blind trust*, fa emergere comunque anche elementi di diversità già a partire dalla denominazione, per non parlare poi della tecnica adottata (legge speciale e/o novellazione del codice civile). Essi rivelano diversità nell'identificazione strutturale dell'istituto (contratto o atto unilaterale o affidamento), elemento questo che attesta non solo e non tanto le difficoltà di inquadramento della fattispecie- *trust*

nell'ambito delle categorie civilistiche (di diritto italiano in *special* modo) quanto, piuttosto, la sua inevitabile "riduzione", il suo "ridimensionamento" nel momento stesso in cui si tenta di regolarla dedicandovi norme *ad hoc* (v. *infra* nel testo). Ciò è confermato proprio da quanto accaduto di recente in Francia: dal 2007, anno di emanazione della legge (non sul *trust* ma) sulla *fiducie*, ben altri due provvedimenti normativi nel 2008 e nel 2009 hanno tentato di "aggiustare il tiro", estendendo i contorni della fattispecie fiduciaria che, nella legge del 2007, apparivano - e tutt'ora appaiono - alquanto limitati. Considerazioni analoghe possono farsi sulla legge di altri Stati europei come quello della Repubblica di San Marino sui *trust* del 17 marzo 2005, n. 37, che - non a caso - prima ancora dell'Italia, ha sentito l'esigenza di regolare espressamente il fenomeno *trust*; lo stesso può dirsi sulla legge lussemburghese del 27 luglio 2003. Le difficoltà di qualificazione e inquadramento emergono anche nel dibattito ad oggi in corso presso la *Scottish Law Commission* la cui ultima relazione *Discussion Paper on the Nature and Constitution of Trusts - October 2006 Discussion Paper No 133*, pubblicata in *TAF*, 2008, 72 ss., denota, anche solo scorgendo l'indice, gravi incertezze sulla qualificazione della fattispecie con riguardo, ad esempio, all'opportunità di attribuire ai *trusts* una *legal or juristic personality* (par. 2.39) e di registrarli (cfr. D. Hayton, *The nature and the constitution of trusts: the scottish law commission's proposals*, in *TAF*, 2008, 135). In dottrina l'esigenza di dedicare apposite regole al *trust* è stata espressa con chiarezza oltre che da M. Lupoi, anche da P. Schlesinger, *Una "novella" per il trust*, in *Notariato*, 2001, 337 ed è condivisa dalla totalità del ceto professionale (forense e notarile); cfr. anche G. De Nova, *Dibattito sulla legge regolatrice del trust e ruolo del notaio-II*, in *TAF*, 2000, 475-477. Tale esigenza ha trovato di recente ulteriore sfogo nel disegno di legge sul contratto di fiducia, collocato (inaspettatamente!) nella legge comunitaria 2010, art. 12, ed in corsa verso l'approvazione definitiva che al momento in cui si scrive sembra vicina. Essa, ove si verificasse, impegnerà il governo, nel prossimo biennio a dare attuazione alla delega del parlamento. Sui consistenti limiti di questa proposta sia consentito rinviare sempre al nostro *Dal trustal trust. Storia di una chimera, cit.*, 349 ss.

<sup>65</sup> Stefani Alessandro, *op. ult. cit.*

<sup>66</sup> Gatt L. "Il *trust* c.d. interno: una questione ancora aperta", in *Notariato*, 2011, n. 3, p. 280.

<sup>67</sup> Gatt L., *op. ult. cit.*

<sup>68</sup> Così sinteticamente ma efficacemente A. Zaccaria, *sub art. 1322*, in *Commentario breve al codice civile* a cura di G. Cian e A. Trabucchi, VIII ed., 2007, 1351. Cfr. C. M. Bianca, *Il contratto. Diritto civile* III, II ed., Milano, 2000, 473: "Il tipo contrattuale è in ampio senso il modello di un'operazione economica ricorrente nella vita di relazione. [...] Il tipo contrattuale si distingue in legale o sociale. Il tipo contrattuale legale è un modello di operazione economica che si è tradotto in un modello normativo, cioè in un modello di contratto previsto e disciplinato dalla legge. Il tipo sociale è invece un modello affermatosi nella pratica degli affari ma non regolato specificamente dalla legge.

invece i giudici consentono regolarmente che i *trusts* siano modificati, per minimizzare gli oneri fiscali<sup>65</sup>.

Tuttavia, indipendentemente da quelli che sono i contrasti fra i due sistemi normativi, va prendendo corpo in dottrina una interpretazione del *trust* che, analizzando la diffusione e l'utilizzo all'interno del mondo economico nazionale è arrivata a parlare di *trust* interno<sup>66</sup>. La domanda che la dottrina<sup>67</sup> si è posta può essere formulata secondo i seguenti termini: esiste o non esiste nel nostro ordinamento una disciplina del *trust* come fattispecie negoziale socialmente tipica?

Il tipo legale rappresenta la traduzione, sul piano normativo, di un dato tipo sociale, ossia di uno schema di operazione economica già affermatosi nella prassi<sup>68</sup>. L'affermazione di uno schema di operazione economica nella prassi implica che tale schema sia sottoposto a regole che, sebbene non siano di fonte legislativa, siano, comunque, più o meno facilmente, individuabili, operanti ed osservate in modo pressoché uniforme dagli operatori del mondo giuridico. In materia di *trust* questo genere di regole sono attualmente presenti in Italia?

Sul punto la dottrina prima citata prende spunto dalle riflessioni svolte da G. De Nova e raccolte in un volumetto dal titolo "*Il contratto alieno*"<sup>69</sup>, che va a toccare alcuni punti focali del rapporto tra "autonomia privata e modelli transnazionali". È il caso del "*trust* interno", inteso come contratto scritto in lingua italiana, conforme in parte ad un modello straniero e disciplinato per una parte più o meno ampia dalla legge straniera ma sottoposto a giurisdizione italiana. In questo caso ci si trova davanti ad un fenomeno che si presenta, per alcuni tratti, antipodico e simile al fenomeno del "contratto alieno".

---

<sup>69</sup> G. De Nova, *Il contratto alieno*, Torino, 2008.

Quest'ultimo presenta le seguenti caratteristiche: è un contratto in lingua straniera; è conforme al modello straniero; tuttavia le parti espressamente scelgono, come legge applicabile, il diritto italiano e, conseguentemente, rinviando la soluzione di eventuali controversie al giudice italiano (o ad arbitri italiani, più raramente internazionali). Il *trust* interno - nella versione ad oggi più accreditata presso dottrina e giurisprudenza maggioritarie - si presenta, piuttosto, come contratto anomalo, dato che la sua configurazione prevede la scelta di una legge straniera e di un giudice italiano.

Volendo valutare i lineamenti del *trust* in questo senso inteso, immaginando ipotesi analoghe, si potrebbe collocare in parallelo al contratto definito alieno, quella del contratto, per così dire, anomalo, anch'esso - alla luce dell'assetto normativo vigente in Italia - non identificabile tout court con il contratto atipico ma neppure con il contratto alieno in quanto, a differenza di quest'ultimo, presenta un contenuto ispirato, sì, a modelli stranieri ma ampiamente "italianizzato"; inoltre, esso non è regolato (e comunque non solo) dalla legge italiana bensì anche (e soprattutto) dalla legge straniera (la cui scelta è - secondo l'opinione dominante in Italia - considerata irrinunciabile ai fini della c.d. riconoscibilità della fattispecie *trust*). L'unico elemento di comunanza tra contratto alieno e contratto anomalo resterebbe, quindi, la clausola con cui viene designata la giurisdizione italiana.

È bene precisare che il *trust* inglese, secondo una certa dottrina, è solo una *species* del *genus* "*trust*". Perché la caratteristica fondamentale di ogni *trust* (a parte l'effetto tipico che esso produce, e cioè la segregazione patrimoniale dei beni ivi conferiti) non si identifica nella divisione tra *legal* ed *equitable ownership* (che è solo un mezzo per raggiungerne gli obiettivi), bensì nella dissociazione tra il controllo che deriva dall'attribuzione della proprietà e i benefici della stessa. È noto infatti come il ricorso ai *trusts* da parte degli operatori del diritto italiani per realizzare finalità interne al sistema abbia originato non poche discussioni, che si sono articolate su varie *quaestiones*. Discussioni che hanno dato vita ad

approfondimenti che si sono peraltro (bruscamente) interrotti dopo che la giurisprudenza di merito decise di adottare (quasi all'unanimità) la soluzione, dapprima inattesa, del riconoscimento (di principio) del *trust* interno. E se da un lato, i provvedimenti dei giudici di merito hanno accelerato il processo d'avvio di progetti di legge volti a modificare lo *status quo* (dei quali la delega al Governo per la disciplina della fiducia prevista dall'art. 10 della Legge Comunitaria 2010 costituisce l'ultima e risolutiva espressione), dall'altro, le *quaestiones* discusse sono rimaste parzialmente irrisolte<sup>70</sup>.

Probabilmente è importante evidenziare come il fenomeno del contratto alieno sollevi questioni analoghe a quelle sopra viste per il *trust* interno.

Il problema più spinoso, di cui si parla, riguarda la compatibilità delle clausole contenute nell'atto medesimo, plasmato interamente sul modello straniero, rispetto ai principi cardine e alle norme imperative del nostro ordinamento.

L'intervento legislativo, da solo, non può essere l'unico sistema attraverso il quale risolvere tale tipo di problemi. Stessa cosa vale per gli interventi giurisprudenziali i quali, in mancanza di vincoli da osservare non fanno luce sulla incertezza delle decisioni. Il De nova propone in merito la creazione di una lista condivisa di divieti e di clausole vietate (vale a dire la creazione di norme imperative uniformi) che evitino "un'adozione cieca dei modelli contrattuali

---

<sup>70</sup> HAYTON-MATTHEWS-MITCHELL (eds.), Underhill & Hayton, cit., p. 69: "... a beneficiary does have a right in rem in the sense of a "real" or "proprietary" right because he can exercise the equitable proprietary remedies against strangers in possession of the trust property or its traceable product, taking advantage of the tracing process to ascertain such product". Cfr. altresì THOMAS-HUDSON, The Law of Trusts, cit., p. 26, par. 1.40: "The trust instrument may specify that particular classes of beneficiary have particular forms of right in identified portions of the trust fund. Nevertheless, as a general proposition, the beneficiaries are recognized as having proprietary rights in the trust property, or its traceable proceeds in the event that the trust property is passed away in breach of trust".

alieni" ed impongano al giurista italiano un "confronto critico, alla luce del diritto italiano, con i modelli contrattuali alieni".<sup>71</sup>

Di conseguenza, una produzione normativa ad hoc potrebbe essere sostituita dalla elaborazione di una lista di norme imperative uniformi. In altre parole, queste sarebbero un elenco condiviso di divieti e di clausole vietate perché in contrasto con i principi cardine dell'ordinamento giuridico in cui il contratto esplica i propri effetti principali. Una simile ipotesi è probabilmente una valida alternativa all'emanazione di una legge *ad hoc*. Forse è altresì un percorso percorribile all'interno di un settore della contrattualistica tendente a modelli stranieri operativi nel sistema normativo italiano.

Sebbene in una direzione differente questo tipo di esperienza non è totalmente nuovo all'interno del sistema normativo italiano. Infatti un'operazione simile è stata in parte già realizzata per disciplinare un settore analogo: quello del contratto alieno. Questo tipo di operazione è in parte raggiunta ove ancora una volta si prenda in considerazione l'istituto del *trust* all'interno del sistema italiano.

Per i contratti definiti alieni, sebbene le particolarità di cui questi ultimi sono portatori, non c'è stata grande difficoltà da parte del mondo giuridico italiano ad ammettere la possibilità che un contratto ingegnato in maniera sistematica a modelli stranieri/internazionali possa essere regolato dalla legge italiana (oltre ad essere sottoposto alla giurisdizione italiana) purché il suo contenuto non contrasti con norme imperative del diritto italiano. Accettato ciò per i contratti alieni, è probabilmente ammissibile ammettere ciò anche per il contratto definito anomalo ed, in particolare per il *trust* cosiddetto interno. E quanto detto dovrebbe essere ancor più valido per quest'ultimo che, al contrario delle fattispecie di contratto alieno che risulta per la maggior parte aderente al modello straniero, è andato per così dire, acquistando autonomia dal modello

---

<sup>71</sup> Gatt. *Op. ult. cit.*

straniero grazie soprattutto al lavoro di verifica e valutazione di compatibilità con il diritto italiano delle clausole da inserire nell'atto istitutivo di *trust*. Questo fino a raggiungere una configurazione sempre più aderente al diritto italiano rispetto alla quale la scelta della legge straniera si limita - oggi più che mai - ad una sorta di "clausola di stile", di cui è auspicabile (se non addirittura necessaria) l'eliminazione. E di questa eliminazione occorre tener conto nel valutare l'orientamento della giurisprudenza di legittimità che considera la clausola di stile improduttiva d'effetti giuridici. All'atto pratico, dalla lettura dei contratti istitutivi spesso, l'inserimento della "clausola straniera" risulta essere contraddistinta caratterizzata da "genericità e ripetitività" tale da far presumere che essa non rispecchi un'effettiva volontà negoziale delle parti ma sia stata inserita nel testo dell'atto solo ed esclusivamente per condizionamenti generati da una certa ricostruzione di matrice dottrinale del *trust*.

Questo approccio ha portato ad un risultato definito da autorevole dottrina<sup>72</sup>. Infatti per molti dei contratti *alieni* è stata accolta la loro subordinazione alla legge italiana e per questi stessi, allo stato dell'arte, la vera difficoltà consiste nell'iniziare un processo di analisi della compatibilità fra le clausole contenute in questi contratti (generate interamente al modello straniero) e le norme imperative e i principi inderogabili di diritto italiano.

Nel caso del *trust* invece, proprio a cause della ratifica della Convenzione dell'Aja e di una certa interpretazione che ad essa è stata data da una parte della dottrina accademica non è stata accolta la sottoposizione alla normativa nazionale del optando invece per la scelta, causa forza maggiore della legge

---

<sup>72</sup> In Gatt, nota n. 23 *op. ult. cit.* A ben vedere, infatti, la tesi del *trust* interno (riferibile a M. Lupoi che la sintetizza di recente in *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2008, 23, 333) si fonda su un'interpretazione della Convenzione de L'Aja incentrata su un certo tipo di lettura (crediamo: non l'unica possibile) degli artt. 5, 6, 11 e 13. Dalla formulazione letterale di questi articoli si deduce che l'applicazione della Convenzione è *esclusa* quando la legge scelta come legge applicabile è quella di uno Stato che "*non preveda*" l'istituto del *trust* o la categoria del *trust* in questione ovvero quando gli elementi importanti del *trust*, ad eccezione di alcuni espressamente elencati, siano strettamente connessi con uno Stato che "*non preveda*" l'istituto del *trust* o la categoria del *trust* in questione.

straniera, col paradosso della redazione dell'atto in lingua italiana e la scelta della giurisdizione italiana.

Tanto la disciplina cristallizzatasi nel testo normativo, quanto le scelte consequenziali che ne sono derivate, hanno generato un isolamento di quest'istituto condannandolo ad essere per l'appunto *anomalo*. Tuttavia questo fenomeno ha avviato quasi contemporaneamente un'analisi di *compatibilità* delle clausole dell'atto istitutivo di *trust* con le norme imperative del diritto italiano.

In considerazione di quanto avvenuto è prossima l'ammissione di una valutazione di compatibilità delle singole clausole da inserire nell'atto costitutivo di *trust* interno, tale da tradursi in un'elaborazione di regole di diritto interno capaci di disciplinare la fattispecie (negoziale) denominata *trust* (soprattutto ove tale valutazione sia condotta attraverso l'analisi dei testi legislativi, giurisprudenziali, dottrinali nonché contrattuali stranieri). Quest'ultima analisi, effettuata sulla scorta dei dettami della Convenzione de L'Aja (artt. 15, 16, 18) è stata inquadrata e messa in pratica tanto da una determinata dottrina quanto e soprattutto dai ceti professionali e dalla stessa giurisprudenza<sup>73</sup>.

L'operatività oramai quotidiana di questo istituto ha fatto sì che gli operatori del settore, ciascuno nel proprio ambito di operatività, hanno prodotto regole altre rispetto alla specifica legge straniera scelta ed indicata dal disponente (nell'apposita clausola dell'atto istitutivo) quale legge regolatrice del *trust*. Si tratta, infatti, di regole - indiscutibilmente - ispirate ai principi dell'ordinamento giuridico italiano e comunque compatibili con le (vaste) aree di diritto sostanziale inderogabile indicate dalla Convenzione de L'Aja<sup>74</sup>.

Questo fenomeno ha generato una osmosi fra elementi normativi/giurisprudenziali/contrattuali stranieri ed elementi

---

<sup>73</sup> Gatt, *op. ult cit.*

<sup>74</sup> Gatt, *op. ult cit.*

normativi/giurisprudenziali/contrattuali italiani. Di conseguenza il risultato prodotto ha fatto sì che tali clausole non si identifichino più né con gli uni né con gli altri. Questo non è di ostacolo alla possibilità di qualificare queste stesse regole di diritto italiano perché ritenute adattabili al nostro ordinamento nonché funzionanti vista la loro applicazione e rispettosa parte dei giudici e dai professionisti.

La valutazione di compatibilità è un'attività di adeguamento al diritto italiano del modello straniero e/o internazionale della fattispecie *trust*.

Questa attività è condotta prendendo in considerazione il testo convenzionale, il diritto italiano e il diritto straniero prescelto; è svolta tanto *ex ante* quanto *ex post* a seconda dell'operatore del diritto che la genera.

Tutto ciò appare, in questo momento, di portata tale da indurre ragionevolmente ad affermare che essa ha determinato in concreto, nell'ordinamento italiano, una vera e propria transizione.

Infatti, si è passati dal *trust* (interno) al *trust* con la "u" (di diritto interno) mediante l'elaborazione di vere e proprie regole qualificabili come regole di diritto interno di fonte sia giurisprudenziale<sup>75</sup> (ovvero di altre pubbliche autorità) sia dottrinale nonché generate dal consolidarsi della prassi negoziale, certamente indirizzata da alcuni (non tutti gli) esponenti dei ceti professionali.

Regole interne, quindi, stimulate da una parte della dottrina italiana, prodotte dal diritto vivente (giurisprudenza e prassi) e dotate - a quanto sembra - di un (non trascurabile) grado di effettività.

Il risultato cui si è giunti era inevitabile. Di fatto, l'assenza di elementi di internazionalità (in senso proprio) nella fattispecie "*trust* interno" è sul piano logico prima ancora che giuridico fattore che provoca la (progressiva ma

---

<sup>75</sup> Gatt, *op. ult cit.*

inarrestabile) totale penetrazione della fattispecie nell'ordinamento con il quale risultano più strettamente collegati i suoi elementi essenziali. Tutto ciò rende non solo complicata ma, più propriamente, "innaturale"<sup>76</sup> e, soprattutto, non necessaria l'applicazione del ovvero il rinvio al diritto straniero.

Giunti a questo punto e, seguendo l'insegnamento della dottrina prima citata, è ragionevole affermare che il *trust* è un negozio atipico in senso lato o, in altre parole, socialmente tipico di diritto italiano rispetto al quale esiste (allo stato) un elenco (in evoluzione) tanto di clausole ammesse quanto di clausole vietate. Inoltre sussistono una serie di regole non violabili, cioè di norme imperative (identificabili - come si vedrà - non solo e, forse, non tanto nell'art. 2645-ter c.c. che, considerate nel loro insieme, valgono a regolare (con sufficiente grado di certezza) la fattispecie nelle sue concrete articolazioni. Queste articolazioni rimangono estremamente varie e ampie a tal punto da rendere il *trust* italiano fattispecie, in buona parte, appetibile anche per operatori stranieri in considerazione dell'estensione dei suoi contorni finora non congelati in una legge speciale.

#### 6) La meritevolezza dell'interesse ex art. 2645 *ter*

È noto il fatto che di *trust*, con toni non sempre pacati<sup>77</sup>, si è iniziato a parlarne all'indomani della Convenzione dell'Aja del 1989. Sebbene la disputa

---

<sup>76</sup> Gatt, *op. ult cit.*

<sup>77</sup> Si fa riferimento alla disputa dottrinale che ha avuto come protagonisti M. Lupoi e A. Gambaro, da una parte e dall'altra F. Gazzoni, C. Castronovo, G. Brogginì. In particolare: M. Lupoi, *Lettera a un notaio curioso di trusts*, in *Riv. not.*, 3, 343 ss.; C. Castronovo, *Il trust e «sostiene Lupoi»*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, I, 441 ss.; G. Brogginì, «Trust» e fiducia nel diritto internazionale privato, in *Europa e dir. priv.*, 1999, I, 399; F. Gazzoni, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista "non vivente" su trust e trascrizione)*, in *Riv. not.*, 2001, 1, 11 ss.; M. Lupoi, *Lettera a un notaio conoscitore dei trust*, 2001, 5, 1159 ss.; F. Gazzoni, *In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e su altre bagattelle)*, in *Riv. not.*, 2001, 5, 1247 ss.; A. Gambaro, *Notarella in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee ai sensi della XV Convenzione dell'Aja*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 257 ss.; F. Gazzoni, *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del trust*, in *Riv. not.*, 2002, 5, 1107 ss.; A. Gambaro, *Un argomento a due gobbe in tema di trascrizioni del trustee in base alla XV Convenzione dell'Aja*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 6, 919 ss.; F. Gazzoni, *Il cammello, la cruna dell'ago*

dottrinale cui prima si è fatto cenno è probabilmente necessario fare una precisazione. Volendo fugare un dubbio, probabilmente semplice, ma spesso causa di evidenti perplessità nel sistema delle fonti di cognizione. Infatti, la Convenzione dell'Aja non ha introdotto il *trust* negli ordinamenti di *civil law*; piuttosto la Convenzione medesima ha prodotto una normativa di diritto internazionale privato il cui scopo è stato quello di regolare i conflitti di legge e non invece, norme di diritto materiale uniforme. La Convenzione, in particolar modo, ha risolto tutta una serie di problemi: quello attinente al conflitto delle leggi nello spazio e alla scelta della legge applicabile. Infatti la Convenzione ha permesso la rimozione del contrasto fra gli effetti del *trust* e l'ordine pubblico internazionale e ha, al tempo stesso, permesso al cittadino italiano di poter costituire un *trust* utilizzando la legge d'un ordinamento disciplinante l'istituto.

Ai fini della trascrizione è necessario considerare quella dottrina che, prendendo in considerazione un aspetto del *trust*, non valuta nei seguenti termini "contenuto del *trust* la semplice separazione di dati beni da un complesso patrimoniale"; bensì afferma che occorre, sottolineare "l'aspetto gestorio che è connesso all'esercizio delle funzioni di *trustee*", collocando "sullo stesso piano, accanto alla figura del costituente, quella del *trustee*" e collegando, "sotto il profilo causale, l'atto di costituzione del *trust* ed il trasferimento dei beni sotto il controllo del *trustee*"<sup>78</sup>.

La giurisprudenza, dal canto suo, ha recepito anche sotto il profilo della trascrizione questo profilo riguardante l'esistenza dei *trusts*. Il fondamento di tale scelta è stata fondata sull'idea che l'Italia, avendo ratificato la Convenzione, con l'assunzione dei relativi obblighi di riconoscimento del *trust* che ne discendono, se non avesse ammesso la trascrizione dello stesso, avrebbe di fatto

---

e la trascrizione del *trust*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, 4, 953 ss. <sup>78</sup> L. Santoro, *Il trust in Italia*, Giuffrè, 2009.

privato la Convenzione stessa del suo aspetto più pregnante: il vincolo di destinazione sarebbe risultato sistematicamente in opponibile e relegato in un contesto meramente obbligatorio<sup>79</sup>.

Inizialmente, mancando una norma che regolasse in maniera esplicita la pubblicità degli atti di devoluzione al *trust*, la prassi generata all'indomani dell'entrata in vigore della Convenzione dell'Aja per la trascrizione di atti di affidamento al *trustee* di beni immobili siti in Italia e consolidatasi nel tempo prevedeva l'effettuazione di una doppia pubblicità: la prima riguardante la trascrizione del trasferimento di proprietà ai sensi degli articoli 2643 e 2645 c.c. contro il disponente e a favore del *trustee* (ad eccezione del caso di *trust* auto-dichiarato); la seconda riguardante la trascrizione del vincolo in *trust* prevista, ma non disciplinata quanto alle modalità, dall'art. 12 della Convenzione, contro il *trustee*, in applicazione analogica dell'art. 2647 c.c., dettato in materia di fondo patrimoniale<sup>80</sup>.

Questo doppio passaggio trova la sua giustificazione se si ha come punto di riferimento l'intento di dare pubblicità a due distinti effetti giuridici: il primo di questi è inerente all'ordinario trasferimento di proprietà da un soggetto ad un altro (disponente e acquirente-*trustee*); il secondo di questi, in particolare, riguarda la manifestazione all'esterno del *trust* nel quale il bene viene devoluto e di conseguenza è inerente al fisiologico effetto segregativo proprio dei beni in *trust* rispetto al residuo patrimonio del *trustee*.

La meccanica generata dalla operatività di questa prassi ha manifestato un'importante criticità. Infatti ragionando in questi termini sussiste la necessità di trascrivere ogni atto di sostituzione del *trustee*, visto e considerato che si modifica il soggetto che risulta tanto "titolare" quanto "gestore" dei beni in *trust*,

---

<sup>79</sup> Stefani Alessandro "Trascrizione a favore del *trust*: una nuova frontiera?", in *Notariato*, 2011, 4, 408.

<sup>80</sup> Stefani Alessandro, *op. ult. cit.*

pur non sussistendo alcun "trasferimento", inteso come attribuzione di ricchezza ad un soggetto terzo.

Come ormai riconosce la stessa giurisprudenza<sup>81</sup>, *"la proprietà dei beni attribuiti al trustee è una proprietà del tutto particolare, cioè condizionata e limitata nel tempo in quanto destinata a concludersi con il raggiungimento dello scopo per cui il trust è stato posto in essere"*. Una simile natura "complessa" della proprietà dei beni in *trust*, intrisa da una *"causa fiduciae"* nei confronti di soggetti terzi, ha permesso che si potesse pensare ad una modalità operativa alternativa di pubblicità presso le Agenzie del Territorio: l'esecuzione, in altri termini, al momento della devoluzione di beni in *trust* di una sola formalità contro il disponente e a favore del *trust*<sup>82</sup>.

Il problema postosi a questo punto è stato quello di conciliare una simile opzione con il fatto che il *trust* è sprovvisto di soggettività giuridica e che pertanto non sarebbe corretto, né possibile, trascrivere l'atto di trasferimento a suo favore.

Facendo sull'*iter* logico seguito da un'ultima giurisprudenza<sup>83</sup> si è giunti ad una ricostruzione che ribalta la vecchia concezione, dal momento che trascrivere "a favore" del *trust* non implica *presupporre la sua entificazione: la sua natura complessa, il fatto che esso rappresenti un patrimonio autonomo, lo rende idoneo a costituire un centro di imputazione e di interessi giuridici (e quindi a giustificare una trascrizione a suo favore), senza tuttavia elevarlo a soggetto giuridico*. Come si diceva *supra*, anche a causa della ricostruzione operata nel TUIR, è facile cadere nell'equivoco di soggettivizzare o addirittura entificare un *trust*. Nella pratica costante è il *trust* che "acquista" o pone in essere un negozio giuridico; non si pone in dubbio, pertanto, che il *trust* rimanga ciò che è. Ricostruire il sistema ricorrendo al concetto della soggettivizzazione ottenuta mediante

---

<sup>81</sup> Comm. Trib. Reg. Venezia - Mestre 21 settembre 2010, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2011, 151.

<sup>82</sup> Stefani Alessandro *op. ult. cit.*

<sup>83</sup> Trib. Torino Sez. III, 10 febbraio 2011, in Stefani Alessandro "Trascrizione a favore del *trust*: una nuova frontiera?", in *Notariato*, 2011, 4, 408.

l'utilizzo di prassi sviluppatasi in altri settori può generare ai fini della trascrizione dei risultati fuorvianti. Di contrario avviso è stata la giurisprudenza prima citata che ha avallato questa ricostruzione in esame, ritenendo ammissibile, tanto per ragioni giuridiche quanto per ragioni di efficienza e di economia degli atti giuridici, l'utilizzo di una specifica modalità pubblicitaria in materia senza che risultasse necessario parlare di soggettivizzazione del *trust*.

Un problema di simile natura si è già posto all'interno del nostro sistema normativo. In particolare si fa riferimento all'istituto del condominio. Infatti nel caso del condominio le formalità sono "a favore" del condominio e non già dei singoli condomini (e certamente il condominio non è soggetto di diritto)<sup>84</sup>; si pensi ancora a quelle ipotesi nelle quali la segregazione giuridica deve essere accompagnata dalla segregazione fisica, quali le somme oggetto di *trust* depositate in conti o libretti bancari, intestate direttamente al *trust* e non al *trustee*.

Le problematiche operative riguardanti le modalità di trascrizione del *trust* non sono nuove. Infatti la fattispecie in assoluto più affine a quella in esame, ragione fondante del provvedimento in commento, è sicuramente quella dei fondi immobiliari chiusi, disciplinati dall'art. 36, comma 6, T.U.F.

Lo stesso accade per i fondi immobiliari. In questo caso le formalità pubblicitarie sono direttamente a favore e contro i fondi immobiliari e non a favore e contro le SGR. Su questo punto si sono espressi numerosi organi istituzionali. Tra questi il Consiglio di Stato, che ha avuto il pregio di riconoscere ai fondi immobiliari il grado massimo di autonomia patrimoniale e, conseguentemente, la titolarità dei beni ad essi conferiti, in quanto centri autonomi di imputazione di interessi.

Di conseguenza immediata il Ministero delle Finanze - Dipartimento Territorio della Circolare n. 218/T in data 11 novembre 1999, ha dato attuazione

---

<sup>84</sup> Stefani Alessandro *op. ult. cit.*

alle direttive del Consiglio di Stato, garantendo l'esecuzione delle formalità a favore esclusivo del fondo ed evidenziando con un'annotazione a margine il vincolo gestorio esistente.

La pronuncia del Tribunale di Torino, pertanto, ha una portata innovativa assai rilevante e dimostra di condividere non solo l'impianto giuridico sopra illustrato ma anche le ragioni pratiche riportate dal notaio ricorrente.

Le strade possibili, argomentando in questo senso, potrebbero essere due:

a) trascrizione "contro" il disponente e "a favore" del *trust* con il relativo codice fiscale nel quadro C, e indicazione nel quadro D del soggetto che riveste la qualità di *trustee*;

b) trascrizione "contro" il disponente e "a favore" del *trust* con il relativo codice fiscale nel quadro C, e successivo annotamento a margine con indicazione del soggetto che riveste la qualità di *trustee*<sup>85</sup>.

È possibile una duplice validità delle soluzioni prospettate: nel primo caso, ritenendo il *trust* un rapporto giuridico complesso, pur senza scomodare il concetto di "*dual ownership*", potrebbe sostenersi che sia sufficiente utilizzare il quadro D per completare con piena efficacia anche nei confronti dei terzi il contenuto della nota. Non va dimenticato, infatti, che il quadro D è stato appositamente istituito per inserire tutte le prescrizioni richieste dalla legge o dalle istruzioni che non si possono inserire in altri campi, potendo essere utilizzato per riportare tutti gli aspetti che si ritiene utile indicare ai fini della pubblicità immobiliare al fine di specificare meglio il contenuto di un dato riportato in uno dei quadri precedenti.

Rispetto a quanto si è detto, ha prevalso la soluzione del doppio adempimento pubblicitario, trascrizione e successivo annotamento a margine. Questo tipo di soluzione è stata preferita avendo di come scopo la volontà di

---

<sup>85</sup> Stefani Alessandro *op. ult. cit.*

rendere compatibile *trust* al nostro ordinamento. Anche qui ci sono diverse ricostruzioni cui fare capo. Infatti, una certa dottrina valuta il quadro D un "*minus*" rispetto ai primi tre quadri della nota, valutando come fondamentali ai fini della trascrizione i soli quadri A, B e C. Infatti il quadro D, secondo questa dottrina, pur potendo contenere precisazioni, non può riportare né segnalazioni difformi né tantomeno l'indicazione di effetti giuridici diversi rispetto a quelli già risultanti dai primi tre quadri<sup>86</sup>. Inoltre la pratica legata all'annotamento a margine dimostra maggiore aderenza con le peculiarità dell'istituto in esame. Tale maggiore aderenza è probabilmente più consona all'aspetto "pubblicistico" inerente la conoscibilità per i terzi, ed è di pari passo conforme alla disciplina sviluppata in materia di fondi chiusi oltre che con quella inerente il profilo fiscale.

Infatti, le annotazioni in calce alle formalità principali producono degli effetti tanto in base al tipo cui esse appartengono quanto a seconda del tipo di annotazione eseguita così che il terzo è in grado di conoscere con assoluta certezza la vicenda giuridica della formalità annotata. L'annotazione, quindi, pur se considerata una formalità accessoria, diviene una componente essenziale di tutto il sistema dei pubblici registri, per cui la chiarezza descrittiva del "tipo" dell'annotazione eseguita ne costituisce il presupposto.

L'annotazione a margine della trascrizione a favore del *trust* permette di mettere in risalto il vincolo gestorio e l'identità del *trustee* ed oltretutto consente una snellezza ed una velocità applicativa anche e soprattutto in tema di imposizione indiretta. In particolare, agendo secondo questa dinamica, nel caso in cui dovesse mutare la persona del *trustee*, basterebbe solo un'annotazione all'originaria trascrizione. Ciò comporterebbe un passaggio senza dover far ricorso a nessuna voltura catastale come si potrebbe invece verificare nel caso in cui ci si trovasse di fronte ad una sostituzione del *trustee* di un *trust* con beni immobili.

---

<sup>86</sup> Stefani Alessandro, *op. ult. cit.* n. 18 "Ciò anche per un uso spesso distorto che viene fatto del quadro D della nota di trascrizione, all'interno del quale in alcuni casi, come ad esempio succede per i mutui, viene addirittura riportato "per comodità" l'intero contenuto del titolo."

Procedere seguendo questo *iter* è maggiormente aderente alla natura giuridica del *trust*. Infatti, utilizzando lo strumento dell'annotamento a margine della trascrizione, si dà pubblicità semplicemente ad una modifica del vincolo gestorio rappresentato dal soggetto che ne è titolare. Ciò è maggiormente conforme alle dinamiche del *trust* dove il passaggio di proprietà in capo al *trustee* non genera un accrescimento stabile di ricchezza in capo a quest'ultimo, essendo al contrario questo stesso a gestire quella ricchezza trasferita seguendo le imposizioni dettate nell'atto istitutivo che come ricordato in precedenza fanno del fiduciario un proprietario solo formale e non sostanziale.

Ricostruito il sistema secondo questa linea guida tutte le formalità quali eventuali iscrizioni o trascrizioni pregiudizievoli quali possono essere azioni o atti aventi ad oggetto beni immobili devoluti in *trust* dovranno essere effettuate nei confronti del *trust*. Infatti bisognerà procedere semplicemente all'annotamento a margine dello stesso atto in forza del quale è stata iscritta la formalità pregiudizievole con la relativa menzione del soggetto che risulta essere *trustee*. Procedendo in questi termini ciò permette di poter verificare, in linea col principio di nominatività e personalità<sup>87</sup> sul quale essi sono fondati, che vi sia continuità e corrispondenza tra i soggetti titolari del vincolo gestorio ed inoltre permette una assoluta trasparenza nei confronti dei terzi. Fra questi vi sono i beneficiari interessati a tutte le vicende riguardanti i beni del "*trust fund*", di modo che ogni azione compiuta dal *trustee* possa essere da loro conosciuta e impugnata qualora si rivelasse pregiudizievole o non in linea con l'atto istitutivo di *trust*.

---

<sup>87</sup> Stefani Alessandro, *op. ult. cit.*

## CAPITOLO II

### Il *trust* e le imposte dirette

#### 1) La qualificazione fiscale del *trust* prima della Finanziaria 2007

La qualificazione fiscale di *trust* fino ad un certo punto storico ha generato grandi dubbi ed incertezze. D'altra parte, se la qualificazione fiscale ha per presupposto una qualificazione certa fornita da altra branca del diritto, la mancanza in misura netta di questa stessa fino a qualche anno fa, ha fatto aumentare in maniera esponenziale le incertezze tributarie sul punto. Il punto temporale che ha avuto la funzione chiarificatrice è stato costituito dall'intervento del legislatore che, con l'art. 1, commi 74 e 75 della L. 27 dicembre 2006, n. 296, ha introdotto una disciplina specifica finalizzata ad inquadrare l'istituto del *trust* in materia di imposizione diretta.

Prima della legge del 2006 l'unico riferimento normativo in materia tributaria sull'argomento era individuato nell'art. 19 della Convenzione dell'Aja che, nel sancire il principio secondo il quale "la Convenzione non pregiudicherà la competenza degli Stati in materia fiscale" aveva sostanzialmente concesso agli Stati aderenti la discrezionalità più ampia in materia.

È chiaro che la mancanza di una disciplina normativa esplicita aveva dato la stura a che si formasse sul punto un acceso dibattito in dottrina il quale era stato coadiuvato anche da alcune contraddittorie interpretazioni fornite dall'Amministrazione finanziaria, elaborate allo scopo di tracciare un regime impositivo applicabile al *trust*.

Uno dei problemi più spinosi registrato sul punto si è manifestato quando, si è dovuto valutare se fosse configurabile o meno una autonomia soggettiva in capo al *trust*<sup>88</sup>. Ossia se si fosse dovuto inquadrare il *trust* come soggetto passivo

---

<sup>88</sup> S. Capolupo, «La soggettività passiva del *trust* ai fini delle imposte sui redditi», ne Il fisco n. 29 del 2006.

autonomo di imposta con la tassazione definitiva in capo allo stesso, oppure se lo si fosse dovuto ritenere un'entità trasparente e di conseguenza imporre la tassazione in capo ai beneficiari finali del *trust*.

Prendendo in considerazione l'effetto finale del *trust* la prassi ebbe modo di occuparsi della questione<sup>89</sup>. A favore della tesi della trasparenza l'Amministrazione finanziaria sostenne che il *trust* non potesse essere inquadrato all'interno della categoria "autonomo centro di imputazione tributaria" proprio perché i redditi eventualmente prodotti dallo stesso incrementavano la capacità contributiva dei beneficiari che rappresentavano gli unici soggetti sui quali si materializzava un accrescimento reddituale. Istituito un parallelo fra il *trust* e un suo "omologo" costituito dalla società fiduciaria, l'imposizione doveva incidere direttamente i beneficiari venendo assoggettata al regime di trasparenza per essa previsto.

Dottrina maggioritaria ha invece sostenuto la tesi dell'autonoma soggettività tributaria in capo al *trust*<sup>90</sup>.

La posizione dottrinale appena citata fu convalidata dal Se.Ci.T. che, con delibera 11 maggio 1998, n. 37, ebbe modo di precisare che "gli aspetti peculiari dell'istituto consentono di ritenere assoggettabile ad imposizione fiscale il *trust* in quanto connotato nei suoi elementi costitutivi (disponibilità di un patrimonio, percezione di un reddito, trasferimento della ricchezza nella forma e con il

---

<sup>89</sup> Pareri della Direzione Regionale della Liguria n. 19972 del 24 luglio 2003 e n. 903-104/2004 del 13 settembre 2004.

<sup>90</sup> M. Lupoi si vedano tra gli altri Pessina, Pittalunga, «Il *trust* interno nelle imposte dirette», ne Il fisco n. 40 del 2003; A. Stesuri, «*Trust*: considerazioni ai fini dell'imposizione diretta post riforma fiscale», ne Il fisco n. 13 del 2005.

contenuto previsti dalle norme impositive) dalla capacità giuridico-economica alla contribuzione (art. 53 della Costituzione)”.

Seguendo questa logica ricostruttiva, l'Amministrazione finanziaria, con la Nota del 28 settembre 2004, non mancò di ribadire che “i redditi dei beni in *trust* quindi, «segregati» rispetto ai redditi del *trustee*, affluiscono non in capo al *trustee* (che rispetto ai primi si atteggia piuttosto come responsabile d'imposta), ma nel *corpus* del *trust*, affinché il *trustee* ne disponga secondo lo specifico scopo del *trust*”. Conseguenza di ciò è che il soggetto passivo d'imposta non è individuabile nel *trustee*, ma al contrario nel *trust* “quale autonomo centro unitario di produzione di reddito dotato di autonoma capacità contributiva”.

Partendo da questo inquadramento qualche autore ha qualificato il *trust* all'interno della categoria degli enti non commerciali di cui all'ex art. 87 (oggi art. 73), comma 1, lett. c) del T.U.I.R.

Tuttavia un simile inquadramento è stato avvertito da autorevole dottrina<sup>91</sup> che posto particolare luce sul fatto che *trust*, avendo natura negoziale, difficilmente appariva assimilabile agli enti non commerciali.

A riprova di quanto prima detto, non è casuale il fatto il legislatore tributario, con la Finanziaria 2007, nell'inserire il *trust* tra i soggetti passivi IRES abbia utilizzato la formula “nonché i *trust*”. Probabilmente in questo modo voleva evidenziare che pur estendendo al *trust* lo stesso trattamento, ai fini della determinazione del carico fiscale, esiste una netta distinzione tra quest'ultimo e i soggetti di cui al citato art. 73 del T.U.I.R.

## 2) La legge Finanziaria 2007: i *trust* interni tra i soggetti passivi IRES

---

<sup>91</sup> A. Stesuri, «*Trust*: considerazioni ai fini dell'imposizione diretta post riforma fiscale», ne Il fisco n. 13 del 2005.

Come si è detto in precedenza sulla qualificazione fiscale del *trust*, fino all'intervento normativo del 2006, non sono mancati dubbi ed incertezze. D'altra parte, se la qualificazione fiscale parte da un quadro definito e certa ottenuto da una diversa disciplina del diritto, la mancanza in misura netta di questa stessa ha fatto aumentare in maniera esponenziale le incertezze tributarie sul punto. La dottrina è oggi unanime sul punto che i *trust* sono soggetti passivi delle imposte sui redditi. Questa tesi fu in principio proposta da Puoti<sup>92</sup>, in seguito da Lupoi<sup>93</sup>, successivamente dal Secit<sup>94</sup>, ed infine da quasi tutti gli scrittori - e con particolare approfondimento da Miccinesi<sup>95</sup> con riferimento alla categoria degli «altri enti» di cui all'allora vigente art. 87 del T.U.I.R. - ed è stata fatta propria dall'amministrazione<sup>96</sup>.

La legge non colloca i *trust* fra gli «altri enti» (ora art. 73, comma 2, del T.U.I.R.), ma li aggiunge agli «enti pubblici e privati diversi dalle società» residenti e con oggetto commerciale (T.U.I.R., art. 73, comma 1, lett. b) o non commerciale (T.U.I.R., art. 73, comma 1, lett. c) e alle «società ed enti di ogni tipo» non residenti (T.U.I.R., art. 73, comma 1, lett. d).

Si è così meglio attuata, in via legislativa, la classificazione dei *trust* fra enti commerciali e non commerciali ed è venuto meno il difficile percorso argomentativo che, muovendo dall'art. 73, comma 2, riscontrava in questo

---

<sup>92</sup> G. Puoti, «La tassazione dei redditi del *trust*», in I. Beneventi (a cura di), *I trusts in Italia oggi*, Milano, 1996, cap. XXV.

<sup>93</sup> M. Lupoi, *Trusts*, I ed., Milano, 1997, pagg. 632-644.

<sup>94</sup> Deliberazione 11 maggio 1998, in Banca Dati BIG, IPSOA.

<sup>95</sup> M. Miccinesi, «Il reddito del *trust* nelle varie tipologie», in *Trusts e attività fiduciarie* n. 3/2000, pag. 309; cfr. anche S. Screpanti, «*Trust* e tax planning», in *il fisco*, 1999, pag. 9396; G. Zizzo, «Note minime in tema di *trust* e soggettività tributaria», *ivi*, 2003, pag. 12398.

<sup>96</sup> Risposta a interpello, 28 settembre 2004, in *Trusts e attività fiduciarie* n. 2/2005, pag. 294; risposta a interpello, 26 novembre 2003, *ivi* n. 3/2006, pag. 481.

istituto una “organizzazione”, la sua non appartenenza ad altri soggetti passivi d'imposta e l'unicità e autonomia del verificarsi del presupposto d'imposta.

Il principio generale risultante dalla legge è quello in forza del quale i *trust* sono soggetti passivi delle imposte sui redditi. Il metodo di calcolo del reddito è in funzione dell'applicazione delle norme relative alla tipologia di ente alla quale il *trust* è parificato nel novellato art. 73, comma 1: commerciale residente, non commerciale residente, non residente.

La legge non disciplina in modo specifico, salvo la disposizione antielusiva, la residenza fiscale dei *trust*. Di conseguenza sono operative le regole generali la cui applicazione ai *trust* non è peraltro cosa semplice.

Il punto temporale che ha avuto la funzione chiarificatrice, quindi, è stato costituito dall'intervento del legislatore che ha, con l'art. 1, commi 74 e 75 della L. 27 dicembre 2006, n. 296, introdotto una disciplina specifica finalizzata ad inquadrare l'istituto del *trust* in materia di imposizione diretta.

In particolare, attraverso l'integrazione del citato art. 73, comma 1, del T.U.I.R., il legislatore ha inserito tra i soggetti passivi IRES il *trust* assimilandolo, a seconda della natura dell'attività concretamente esercitata e della residenza fiscale, rispettivamente:

- agli enti commerciali residenti (lett. b, art. 73) se ha per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali;
- agli enti non commerciali residenti (lett. c, art. 73) se non ha per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali;
- agli enti non residenti, se ha residenza fiscale all'estero (lett. d, art. 73).

Il legislatore, con l'intento di meglio definire l'autonoma imposizione ai fini IRES del *trust*, e seguendo le vecchie dispute dottrinali sul punto ha previsto, altresì, una specifica eccezione a tale regola (comma 74 dell'art. 1 della

Finanziaria) in base alla quale “nei casi in cui i beneficiari del *trust* siano individuati, i redditi conseguiti dal *trust* sono imputabili in ogni caso ai beneficiari in proporzione alla quota di partecipazione individuata nell'atto di costituzione del *trust* o in altri documenti successivi, ovvero in mancanza, in parti uguali”.

Dal testo della norma presa in considerazione risulta in maniera esplicita che la normativa sul *trust* del 2006 ha avuto l'intento operare una distinzione ai fini delle imposte sui redditi tra *trust* senza beneficiari individuati e *trust* con beneficiari individuati<sup>97</sup>.

Per quanto riguarda la fattispecie di *trust* senza beneficiari individuati il soggetto passivo di imposta è il *trust* medesimo e sarà tassato applicando le regole proprie degli enti commerciali o degli enti non commerciali in base all'attività effettivamente esercitata. Allorquando la fattispecie oggetto di tassazione dovesse essere un *trust* con beneficiari determinati, essendo in questo caso il *trust* un soggetto fiscalmente trasparente, i redditi saranno imputati direttamente ai soggetti beneficiari e verranno ricondotti nella categoria dei redditi di capitale<sup>98</sup>.

Tuttavia il legislatore come si dirà in seguito, conscio della duttilità cui si può prestare il *trust* utilizzato con fini elusivi ha introdotto, in tema di residenza fiscale e con il preciso scopo di contenere fenomeni di *trust* off-shore, con la Finanziaria del 2007, due specifiche presunzioni per affermare la residenza fiscale in Italia tanto del *trust* quanto di istituti aventi contenuto simile.

In particolare, con riguardo ai *trusts* istituiti in Paesi diversi da quelli appartenenti alla c.d. *white list*<sup>99</sup> (ossia istituiti in Stati diversi da quelli con i quali

---

<sup>97</sup> M. Lupoi, *op. ult.cit.*

<sup>98</sup> Il comma 75 dell'art. 1 della Finanziaria 2007 ha, infatti, provveduto ad integrare l'articolo 44, comma 1 del T.U.I.R. con la nuova lettera g-sexies, stabilendo che i redditi imputati ai beneficiari del *trust* si qualificano come redditi di capitale.

<sup>99</sup>

- Elenco dei Paesi ®white list -
----------------------------------

White list (dm 4 settembre 1996 pubblicato nella G.U. n. 220 del 19 settembre 1996)
---

Amministrazione finanziaria italiana può ottenere agevolmente scambio di informazioni) sono state disciplinate ben due presunzioni di cui: con la prima di natura relativa, in base alla quale si considerano fiscalmente residenti in Italia i *trust* in cui almeno uno dei disponenti ed almeno uno dei beneficiari del *trust* sono fiscalmente residenti nel territorio dello Stato; con la seconda di natura assoluta, che ha il potere di attrarre ( a fini impositivi) la residenza in Italia del *trust* nel caso in cui, successivamente alla sua nascita, un soggetto residente nel territorio dello Stato effettui in suo favore un'attribuzione che importi il trasferimento della proprietà di beni immobili o la costituzione o il trasferimento di diritti reali immobiliari, anche per quote, nonché vincoli di destinazione sugli stessi.

Tra le novità introdotte con la legge finanziaria di cui si discute, al fine di dare coerenza all'impianto normativo introdotto, è stato previsto con l'inserimento dei *trust* tra i soggetti passivi d'imposta l'obbligo a carico di questi ultimi della tenuta delle scritture contabili<sup>100</sup>; nello specifico, i *trust* che hanno per oggetto esclusivo l'esercizio di attività commerciali dovranno fare riferimento all'art. 14 del D.P.R. n. 600/1973; quelli che esercitano attività commerciali in forma non esclusiva dovranno invece fare riferimento alle previsioni di cui all'art. 20 del citato D.P.R. n. 600/1973.

Tuttavia la disciplina di cui si discute, appena varata, pone dei dubbi di natura operativa, che si possono elencare nel seguente modo:

Albania Algeria Argentina Australia Austria Bangladesh Belgio Bielorussia Brasile Bulgaria Canada Cina Corea del Sud Costa d'Avorio Croazia Danimarca Ecuador Egitto Emirati Arabi Uniti Estonia Federazione Russa Filippine	Finlandia Francia Germania Giappone Grecia India Indonesia Irlanda Israele Jugoslavia Kazakistan Kuwait Lituania Lussemburgo Macedonia Malta Marocco Mauritius Messico Norvegia Nuova Zelanda Paesi Bassi Pakistan Polonia Portogallo	Regno Unito Repubblica Ceca Repubblica Slovacca Romania Singapore Slovenia Spagna Sri Lanka Stati Uniti Sudafrica Svezia Tanzania Thailandia Trinidad e Tobago Tunisia Turchia Ucraina Ungheria Venezuela Vietnam Zambia
--	--	---

<sup>100</sup> Con l'integrazione dell'articolo 13 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600. Ciò sarà compito del *trustee* che dovrà redigere il libro giornale (integrato dalle scritture richieste ai fini Iva e dal registro dei beni ammortizzabili), il libro inventari e tutte le altre scritture ausiliarie.

- il primo riguardava la possibilità di allargare il regime di tassazione per trasparenza anche ai *trusts* discrezionali ossia a quei *trust* in cui il *trustee* può determinare discrezionalmente, all'interno di una categoria individuata, quelli in favore dei quali procedere alle attribuzioni;

- il secondo invece concerneva la possibilità di applicare la tassazione per trasparenza ai soli beneficiari finali, individuati nominativamente e definitivamente oppure anche ai beneficiari attuali in presenza di una categoria non chiusa;

- ancora il terzo faceva riferimento all'esatta individuazione della nozione di "reddito conseguito" ed, in particolar modo si interrogava sul se occorresse fare riferimento al reddito percepito dal *trust* oppure al reddito maturato anche se non percepito<sup>101</sup>;

- quindi il quinto si interrogava sulla riqualificazione in capo al beneficiario del reddito al momento dell'imputazione a seconda della diversa tipologia di soggetto passivo percipiente (persone fisiche, enti non commerciali, imprese commerciali ovvero soggetti privi di soggettività ai fini delle imposte sui redditi); ed infine ci si interrogava sulla possibilità di estendere il regime di trasparenza ai casi in cui i redditi di natura finanziaria conseguiti dal *trust*, fossero già stati tassati in capo allo stesso, con imposta sostitutiva o ritenuta d'imposta per effetto di altre disposizioni di legge<sup>102</sup>.

### 3) Applicazioni concrete

---

<sup>101</sup> Arquilla N., "Natura finanziaria dei redditi imputati al beneficiario del *trust*" Corriere Tributario n. 7 del 2007.-

<sup>102</sup> Bancone V., Gariffo S., "Il *trust* <<interno>> tra i soggetti passivi IRES", in Amministrazione e Finanza, n. 6 del 2007, p. 23.

Il *trust* è un istituto che consente di ottenere, attraverso una semplice operazione negoziale, una *terzietà* nello svolgimento di operazioni molto diverse tra loro. Ad esempio, prendendo in considerazione la gestione e l'amministrazione del patrimonio, il *trust* consente la protezione di parti specifiche del patrimonio stesso permettendo una gestione separata di una parte di esso senza che questa possa essere coinvolta dalle vicende imprenditoriali (o familiari) del proprietario.

Come è noto l'istituzione di un *trust* produce due effetti principali: il primo consistente nel trasferimento di diritti dal disponente (*settlor*) al *trustee* mediante il quale si realizza l'effetto segregativo all'interno del suo patrimonio; il secondo effetto invece è la creazione di un'obbligazione fra *trustee* e beneficiario. I diritti trasferiti al *trustee* fuoriescono dal patrimonio del disponente e di conseguenza i suoi creditori non avranno più la possibilità di aggredirli eccezion fatta per la possibilità di agire in revocatoria purché ne sussistano i presupposti.

Si ricorda ulteriormente la dinamica dell'effetto segregativo nel rapporto fra beni in *trust* ed creditori personali del *trustee*. Infatti, i beni oggetto di *trust* sono segregati all'interno del patrimonio del *trustee* ed altresì protetti dai suoi creditori personali.

La proprietà dei beni oggetto di *trust* è del *trustee*. Di conseguenza tali beni non si trovano nel patrimonio del beneficiario così che i creditori di quest'ultimo non potranno aggredirli direttamente. L'unico modo per farlo sarà pignorare il credito che il beneficiario nutre nei confronti del *trustee* ed ottenere da costui i beni in *trust*. Tuttavia per procedere ad una simile operazione occorrerà che il credito abbia ad oggetto il capitale o parte del capitale del *trust*.

È noto che per con il termine *trust*, più che un singolo istituto, si intende una categoria. Proprio per questo motivo questo istituto consente numerose

possibilità operative. Tra queste ricordiamo: l'acquisizione di quote societarie; la l'acquisto di beni mobili e immobili; partecipazione in fondi comuni; la costituzione *ex novo* di società che saranno affidate al gestore<sup>103</sup>. Questo tipo di azioni sono finalizzate a preservare dai terzi creditori il patrimonio familiare e, più in generale, a proteggere il patrimonio personale dalle azioni esecutive dei creditori; risolvere situazioni di conflitto di interesse (*blind trust*); indirizzare e gestire nel modo voluto la propria successione, salvi comunque i diritti garantiti agli eredi legittimari; perseguire determinati scopi aziendali (riorganizzazioni, passaggi generazionali) e anche per risolvere determinate problematiche fiscali; salvaguardare i beni dopo separazioni coniugali; gestire piani di *stock option*<sup>104</sup>.

Inoltre, visto e considerato il ricorso sempre più massiccio a forme privatistiche fatto della pubblica amministrazione, l'istituto in parola può trovare un ampio ambito di operatività all'interno dei servizi pubblici e delle *public utilities*. Quanto detto lo si può verificare in particolar modo nel caso delle imprese costituite secondo l'art. 113 Tuel (anche dopo le modifiche introdotte dall'art. 35 della legge n. 448/2001 e dal DL n. 269/2003). Risulta in questo senso chiara la connessione con l'istituto del *project financing*. Ed inoltre non sembra essere di ostacolo per l'utilizzo inerenti progetti di minore dimensione, quali possono essere quelli inerenti i problemi relativi alla viabilità urbana ed extraurbana, le strutture ricettive, i servizi socio assistenziali ed educativi ed ancora la possibilità per l'ente di reperire mezzi finanziari e garanzie fideiussorie.

I vantaggi dell'utilizzo dell'istituto in esame in alcune applicazioni possono riscontrarsi nel campo dei servizi pubblici e delle *public utilities*. Infatti mediante il trasferimento delle quote di partecipazione al *trust* si produce una netta separazione tra la proprietà della società e l'aspetto gestorio dei servizi pubblici lasciando invariato il diritto dell'ente al controllo di tutta la documentazione

---

<sup>103</sup> Di Russo D., "Tutela del patrimonio trust, nuove opportunità" In *Azienditalia*, n. 3 / 2008, p. 250.

<sup>104</sup> Di Russo D., *op. ult. cit.*

societaria; il *trust*, in virtù delle sue caratteristiche ha la capacità di mantenere indenne l'ente da potenziali richieste di risarcimento aventi origine nella gestione delle società partecipate; per mezzo del *trust* l'ente ha la possibilità di acquisire partecipazioni in altre società pubbliche, private e miste garantendo il proprio patrimonio in quanto rimane indenne da responsabilità derivanti da eventuali condizioni finanziarie ed economiche negative<sup>105</sup>. Nel campo delle opere pubbliche, il cui settore è regolato da una specifica normativa di settore, attraverso l'istituzione del *trust*, le somme erogate dalla stazione appaltante non entrano a far parte del patrimonio di quest'ultimo e di conseguenza rimangono indenni dalle pretese dei creditori e da eventuali procedure fallimentari. Infatti l'ente, nel caso di inadempienza da parte del *trustee*, può riscuotere la somma investita velocemente senza dover istituire una procedura esecutiva. Inoltre, nel caso in cui l'ente, avendo bisogno di liquidità, emetta ai sensi del TUEL un prestito obbligazionario finalizzato al finanziamento di opere pubbliche, l'istituzione del *trust* può agevolare la sottoscrizione del prestito perché costituisce una maggior garanzia nei confronti dei sottoscrittori per il rimborso del prestito. La stessa considerazione vale nel caso in cui l'ente debba offrire garanzie per la richiesta di finanziamenti.

L'istituto del *trust* ha il merito ed il vantaggio di tutelare il patrimonio dell'ente permettendogli di reperire risorse finanziarie in maniera chiara ed efficace e consentendo allo stesso di raggiungere gli obiettivi gestionali rispettando le esigenze gestionali, amministrative burocratiche e contabili<sup>106</sup>.

#### 4) Il *trust* e i fenomeni elusivi

Fino a questo punto si è provato a tracciare il quadro storico all'interno del quale il *trust* ha preso forma; ci si è interrogati sulla compatibilità della sua

---

<sup>105</sup> Di Russo D., *op. ult. cit.*

<sup>106</sup> Di Russo D., *op. ult. cit.*

struttura con l'ordinamento nazionale; sono state passate in rassegna delle applicazioni che di questo istituto si possono fare; ci si è interrogati sulle prime applicazioni normative di natura fiscale che ad un certo punto il legislatore, sebbene la mai sopita disputa dottrinale, ha dovuto introdurre.

Il *trust* tuttavia presenta, viste le sue poliedriche applicazioni, delle potenzialità che, utilizzando la sua meccanica essenziale, si possono prestare a degli utilizzi discorsivi rispetto a quella che sono le sue funzioni classiche.

Si vuol fare riferimento, in particolare, a tutte quelle applicazioni che hanno come fine esclusivo o principale un intento elusivo della normativa fiscale.

Infatti, anche se questo istituto non è fisiologicamente predisposto per frodare il fisco o i creditori, tuttavia presenta delle caratteristiche che se abusate possono costituire delle strumentalizzazioni patologiche per mezzo delle quali è possibile raggiungere intenti frodatori con una facilità nettamente superiore rispetto ad altri negozi di diritto civile.

Quindi, rispetto a quanto sopra detto, occorre instaurare un parallelo tra le strumentalizzazioni fiscalmente patologiche del *trust* e la specifica normativa antielusiva contenuta nel D.P.R. 29 settembre 1973 n. 600 ed in particolare in quella disciplina contenuta all'articolo 73 dello stesso.

Ancor prima che si passi in disamina l'aspetto o meglio dire gli aspetti elusivi del *trust* e le correlate misure antielusive della normativa italiana, è bene ricordare, così come è stato autorevolmente sostenuto da una dottrina<sup>107</sup> che l'istituto del *trust* non è *ab origine* o per sua natura, strutturalmente destinato a frodare il fisco o ad eludere le pretese dei creditori. Tuttavia proprio a causa degli effetti distorsivi cui il *trust* può prestarsi, il legislatore italiano è stato spinto ad introdurre una normativa specifica il cui scopo è stato quello di attrarre a

---

<sup>107</sup> M. Lupoi, *Trusts e attività fiduciarie La reazione dell'ordinamento di fronte a trust elusivi*, 2005, 333.

tassazione nel nostro paese, secondo la dinamica della “trasparenza”, i redditi e le altre utilità attribuiti ad un *trust* non residente. Il motivo sotteso ad una logica del genere sta probabilmente nella capacità di questo istituto di prestarsi a strumentalizzazioni aventi fini elusivi.

In particolare, se si vuol parlare di utilizzo improprio, occorre fare riferimento alle discipline estere regolanti la materia. Infatti, spesso la normativa di settore è caratterizzata da un elevato livello di privacy cui si accompagna un'autonomia gestoria maggiore rispetto a quella di caratterizzante altri istituti<sup>108</sup>.

Inoltre, le giurisdizioni che riconoscono il *trust* sono caratterizzate dal fatto di non sottoporre questo stesso ad una normativa inquadrabile o tendente a quella societaria. Lo stesso è capitato in Italia. Infatti, quello che ormai viene definito *trust* “interno”, anche se viene istituito per atto pubblico o per scrittura privata autenticata, non ha un regime pubblicitario dedicato tale da rendere settoriale e specifico lo strumento pubblicitario. Se per le società di capitali sono previsti adempimenti specifici attraverso i quali poter ricostruire in maniera quasi “anatomica” i tratti fondamentali, ciò non avviene per i *trust* per i quali non è possibile conoscere in via diretta chi sia il *trustee* né, soprattutto, vi sono degli organi di vigilanza su di essi<sup>109</sup>. Continuando su questo argomento è utile fare riferimento a situazioni che, a differenza del sistema normativo italiano, prevedono una disciplina dai contorni elastici ed ampiamente duttili: in alcuni

---

<sup>108</sup> Questo aspetto è stato colto Rapporto Ocse del 2001.

<sup>109</sup> Scazzeri G. “Trust ed elusione fiscale” in *Trusts e attività fiduciarie* n. 4/2010 p. 367 e ss. n. 5: “I trust che svolgono attività nel settore dei servizi finanziari, come gli unit trust che raccolgono

*sono spesso disciplinati da una normativa speciale. Dal Rapporto si rileva che in Giappone, ad esempio, un paese classificato come civil law jurisdiction, il Tribunale è incaricato della vigilanza su tutti i trust privati, fatta eccezione per quelli che svolgono attività commerciale”. In molte altre giurisdizioni, comunque, la scrupolosa applicazione degli atti istitutivi dei c.d. charitable trust è assicurata sottoponendoli al controllo del Procuratore Generale o del Ministro della giustizia ovvero di autorità equivalente, ma nella maggior parte dei regimi giuridici non sussiste l'obbligo di rendere nota l'identità dei beneficiari o del disponente all'Autorità.*

casi è concesso al *settlor* il mantenimento del controllo sul *trust* e viene prevista la disapplicazione dello *Statute of Elizabeth*<sup>110</sup>; viene concesso il riconoscimento ai *trust* privi di beneficiari anche nel caso in cui il *trust* stesso sia *non charitable*; viene infine riconosciuta l'istituzione di *trust* revocabili e di durata illimitata; viene prevista la possibilità di introdurre nell'atto istitutivo delle clausole denominate *flee-clause*<sup>111</sup>. Passando poi alla disamina delle fattispecie ricadenti nell'ambito dell'azione revocatoria disciplinata dall'art. 2901 c.c., è necessario ricordare che in questi paesi, un trasferimento di beni a favore di un *trust*, qualora avvenga prima del sorgere di ragioni creditorie nei confronti del disponente o ancora, nel caso in cui tale trasferimento sia posteriore di due anni dalla data in cui tale ragione di credito è sorta, non sarà giudicato illegittimo e di conseguenza non revocato<sup>112</sup>.

Di conseguenza le dinamiche distorsive dell'istituto che si prestano a permettere dei fini elusivi, non appartengono all'istituto in quanto tale, quanto piuttosto al grado di protezione o di non trasparenza generato che permette al *trust*, *in fieri*, di prestarsi a pratiche elusive.

La casistica in materia di usi distorti del *trust* offre un ampio catalogo. Tra le forme improprie di utilizzo di tale istituto è necessario citare quella in cui il

---

<sup>110</sup> Come ad esempio le Isole Cook, Nevis e Niue, in Scazzari G. *op. ult. cit.*

<sup>111</sup> Scazzari G. *op. ult. cit.* n. 10. La *flee-clause* è una particolare clausola in base alla quale le attività del *trust* possono essere trasferite in un'altra giurisdizione, così come può essere cambiata la legge regolatrice del *trust*; nuovi *trustee* possono venire nominati dietro l'occorrenza di determinati avvenimenti come un'importante modifica legislativa o la notifica di un procedimento giudiziario.

<sup>112</sup> Scazzari G. *op. ult. cit.* p. 358 e ss. "In alcuni Centri finanziari off-shore (OFCs) e in molti Stati degli Stati Uniti, sono stati introdotti i c.d. "ASSETS PROTECTION TRUST" (APTs), ovvero particolari tipologie di *trust* che offrono una ancora più elevata protezione dei beni dalle possibili azioni che potrebbero essere intentate dai creditori. Secondo la legislazione vigente nelle Isole Cook, una delle originarie giurisdizioni APTs, i *trust* possono avere durata illimitata e alcuni *trust*, che altrove sarebbero stati ritenuti non validamente costituiti, vengono invece ritenuti di tipo "charitable"<sup>1</sup> ed il disponente può anche esserne beneficiario e detenere un certo potere di controllo sullo stesso. Inoltre, né sentenze straniere, né tanto meno particolari norme successorie (*heirship rules*) saranno riconosciute". Le "heirship rules" sono le disposizioni di legge che regolano la materia successoria, con particolare riferimento alla ripartizione dell'asse ereditario. In alcuni paesi, in particolare, è la legge a disporre il criterio e le modalità con cui il patrimonio di un soggetto debba essere assegnato alla sua morte (il riferimento è alla c. d. quota di legittima).

rapporto fiduciario viene costituito al fine di occultare l'esistenza di attività rispettivamente all'Amministrazione finanziaria, ai creditori, all'ex coniuge o ancora per celare l'identità beneficiario effettivo<sup>113</sup>. I *trust* esteri in molti casi rappresentano un sicuro approdo per poter garantire l'anonimato a coloro che cercano di occultare la propria identità patrimoniale. Altri utilizzi noti in materia sono quelli finalizzati al riciclaggio di capitali di illecita provenienza ed in particolare nelle fasi del "layering" e/o dell'"integration"<sup>114</sup>.

Proseguendo nel catalogo degli effetti distorsivi, i *trust* istituiti e gestiti all'estero possono prestarsi per realizzare frodi anche di natura fiscale. È questo il caso in cui il *settlor*, ponendo in essere atti idonei ad evadere le imposte, sceglie di trasferire, in maniera simulata, le proprie attività patrimoniali o economiche, in un *trust*, per poi successivamente attestare in modo falso di aver ceduto il controllo su di esse<sup>115</sup>. A tale scopo il *settlor* farà in modo di creare tutte le formalità previste per istituire un *trust* valido ed efficace. In particolare, in casi

---

<sup>113</sup> M. Lupoi, La reazione dell'ordinamento di fronte a *trust* elusivi 333 in Scazzari G. *op. ult. cit.*

<sup>114</sup> Il layering è l'attività consistente in un processo di separazione dei proventi dal fatto-reato che ha dato loro origine, di norma realizzato attraverso l'esecuzione di un certo numero di transazioni attraverso l'utilizzo di vari strumenti - anche societari - collocati in diverse giurisdizioni. L'integration invece consiste nella reintroduzione del denaro così riciclato nel circuito economico. In Scazzari G. *op. ult. cit.*

<sup>115</sup> L'agenzia delle Entrate con la circolare del 27/12/2010 n. 61 ha precisato i casi in cui un *trust* deve ritenersi inesistente: [...] - *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);
- *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.

come questo egli avrà a disposizione il *trust* irrevocabile e, nominando un *trustee* terzo farà in modo di non designare se stesso come beneficiario. Sebbene ciò il *settlor*, pur comportandosi solo in apparenza conformemente alle prescrizioni e formalità previste, potrebbe, nonostante tutto, conservare la facoltà di esercitare il controllo attraverso l'uso di lettere di desiderio (*letters of wishes*). In casi come questi, anche ammettendo che una lettera di desideri abbia solo un potere esortativo e non già vincolante, il *trustee* sarà portato a dare seguito alle indicazioni in essa contenuti.

Se la dinamica classica del *trust* prevede quali soggetti obbligatori un *settlor*, un *trustee* e dei beneficiari anche se non individuati quantomeno da individuare in un secondo momento, diverse legislazioni di *common law* riconoscono la facoltà di nominare un *protector* (guardiano). Questi ha il dovere di vigilare sul comportamento del *trustee*, controllando che quest'ultimo si comporti rispettando l'atto costitutivo. Proprio per la sua figura di controllore, quella del guardiano è generalmente scelta all'interno della cerchia delle persone più fidate del disponente. Proprio perché solo controllore dell'operato del *trustee* egli non può intervenire condizionando la discrezionalità di questo stesso né tantomeno può intervenire sulla eventuale scelta dei beneficiari. Egli, se previsto nell'atto costitutivo, può revocare in qualsiasi momento il *trustee* nominando in sua vece uno nuovo o addirittura assumendo egli stesso il *munus*<sup>116</sup>.

Altra opzione che può essere esercitata dal disponente consiste nel trasferire le sue attività o i suoi beni in un *trust offshore*. Ciò allo scopo di tenere fuori della portata dei creditori o sottrarre ai controlli dell'Amministrazione finanziaria i beni oggetto di segregazione.

---

<sup>116</sup> Conseguentemente, il *trustee* che non aderisca alle disposizioni dell'atto istitutivo può essere rimosso; analogamente ciò può accadere qualora il *trustee* non si adegui alle lettere di desiderio del disponente. Ma va considerato che gli effetti di tali decisioni ricadono sull'esistenza del *trust* stesso. Infatti, determinati poteri che il disponente riserva a se stesso, o sono fiduciari oppure fanno venire meno l'affidamento e, quindi, la stessa esistenza del *trust*. In Scazzari G. *op. ult. cit.*

Una volta che le attività sono state trasferite in un *trust offshore*, chi abbia interesse a porre in essere qualsiasi forma di azione esecutiva avrà molte difficoltà in quanto risulterà altamente dispendioso tanto localizzarle quanto identificare il loro effettivo beneficiario. Anche se questo dovesse essere possibile, ciò comunque comporterebbe sempre degli oneri e dei rischi temporali tutt'altro che indifferenti.

L'utilizzo del *trust* per scopi elusivi o ancor peggio per scopi illeciti si è incrementata in maniera esponenziale da circa dieci anni sotto la spinta delle rilevanti modifiche legislative avvenute nelle legislazioni sui *trust* di molti paesi che cominciavano a riconoscere e disciplinare l'istituto in esame. Conseguenza di ciò è stato che in definitiva i *trust* costituiti all'interno di queste giurisdizioni assomigliano sempre meno ai tradizionali *trust* di *common law*.

Uno degli scopi fiscalmente elusivi lo si persegue attraverso il *trust* ogni qual volta si utilizza tale strumento quale schermo finalizzato alla creazione di un'interposizione fittizia. Infatti, questo istituto si presta all'occultamento di ricavi o proventi "in nero" che si intendono sottrarre alla tassazione italiana.

È noto come in Italia manchi una disciplina nazionale che regoli in materia sostanziale il fenomeno *trust*. È altresì noto, come sopra precisato quando si è parlato di *trust* interno, che l'unica parvenza di disciplina è costituita dalla nozione desumibile dal disposto dell'art. 2 della Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985 in termini di elementi costitutivi.

Infatti, la caratteristica essenziale dell'istituto in esame è la chiara e precisa distinzione tra i soggetti necessari affinché si possa parlare di *trust*: il *settlor*, o disponente, che si spoglia dei propri beni; il *trustee*, o amministratore, che li gestisce, senza diventarne proprietario; i beneficiari, che sono i destinatari dei beni o dei redditi, sulla base delle decisioni del disponente.

Inoltre, perché si possa parlare di *trust* è necessario che il *trustee* abbia un

---

potere discrezionale tale da consentirgli una autonomia gestionale, così da non essere un semplice "prestanome" del disponente, in tutto e per tutto vincolato alle sue decisioni<sup>117</sup>. Ciò anche se si dovesse riscontrare la presenza di un guardiano; in questo caso ci si troverebbe di fronte alla classica ipotesi di sottrazione di materia imponibile al fisco.

Se fino ad ora si è parlato di scopi illeciti del *trust* è necessario fare riferimento ad una figura, appartenente a questa categoria, il cui utilizzo appare maggiormente riscontrabile: lo *sham trust*. Con l'utilizzo dell'aggettivo *sham* si intende un *trust* "simulato" o "fittizio"<sup>118</sup>. Sul punto c'è stato un recentissimo pronunciamento del giudice penale, il quale trovandosi a decidere

---

<sup>117</sup> A seguito della sentenza Robert A. and Colleen L. Lund v Commissioner of Internal Revenue del 30 ottobre 2000 dell'United States Tax Court (in questa Rivista, 2001, 588), per l'amministrazione fiscale americana devono sussistere quattro requisiti perché possa riconoscersi la legittimità giuridica di un *trust*, sussistendo una sua effettività economica:

- 1) dopo l'istituzione del *trust*, deve mutare il preesistente rapporto tra il disponente e i beni in *trust* (in altre parole, questi non può continuare a gestire, in luogo del *trustee*, i beni o le attività);
- 2) l'autonomia decisionale del *trustee* deve essere effettiva;
- 3) i beneficiari del *trust* debbono essere realmente tali, occorre, quindi, che vi siano comportamenti o atti che evidenzino l'interesse degli stessi e la loro reale qualifica;
- 4) devono essere rispettate le limitazioni stabilite dall'atto istitutivo del *trust* con riferimento alle azioni attuabili da parte del disponente (nel caso esaminato dalla corte, si era accertato che il disponente, contrariamente alle disposizioni istitutive, otteneva linee di credito senza il tramite del *trustee*). in scazzeri g., *op. ult. cit.* n. 18.

<sup>118</sup> DA CIRCOLARE 61-E.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;

- *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;

- *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. [...]"

dell'operatività della confisca per equivalente prevista e disciplinata dall'art. 322 *ter c.p.*, ha fatto il punto sulla questione<sup>119-120</sup>.

Di fronte ad una simile ipotesi la "fittizietà" del *trust* può essere determinata da tutta una serie di requisiti: la revocabilità del negozio dipende semplicemente dalla discrezione del disponente; il disponente stesso è contemporaneamente anche beneficiario del reddito prodotto dal *trust*; il contenuto dell'atto istitutivo contiene delle clausole il cui effetto consiste nel relegare il *trustee* in un ruolo passivo senza alcuna facoltà decisionale; il disponente è rimasto titolare dei poteri inerenti la gestione dei beni in *trust*<sup>121</sup>.

In sede di verifica, utilizzando i poteri previsti dal D.P.R. 600/73 proprio perché l'istituzione del *trust* non richiede l'atto pubblico (salvo nel caso di conferimento di beni immobili o mobili registrati), gli elementi di prova possono desumersi, tra le altre, dalle seguenti circostanze di fatto: risultati di indagini bancarie o finanziarie, che consentono la ricostruzione di collegamento stretto fra i vari soggetti; reperimento di documentazione relativa all'istituzione del

---

---

<sup>119</sup> La confisca per equivalente, in materia di reati fiscali ed altro di carattere transnazionale, ed il connesso sequestro preventivo, sono applicabili anche ad un "*trust*" considerato nullo ("*sham trust*") per il fatto che il *trustee* era la stessa persona successivamente indagata per i reati in questione. Ciò in base all'inciso "anche per interposta persona fisica o giuridica", di cui all'art. 11 della L. n. 146/2006, che consente tali provvedimenti anche in ordine a beni intestati a terzi, di cui comunque il destinatario del provvedimento ablatorio continui ad avere la disponibilità, totale o parziale. Si osserva, peraltro, che la normativa in materia non può automaticamente far considerare nullo un *trust* solo perché lo stesso proprietario o disponente dei beni nomina se stesso come *trustee*. In base all'art. 2, comma 3, della Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985, "il fatto che il disponente conservi alcuni diritti o facoltà o che il *trustee* abbia alcuni diritti in qualità di beneficiario non è necessariamente incompatibile con l'esistenza di un *trust*". Il sistema di compatibilità fra diritto tributario e diritto penale può dare luogo a delle criticità, vd Rossi M., "Processo penale e presunzioni di diritto tributario alla luce della sentenza della Corte di Cassazione, Sez. III penale, 6 febbraio 2009, n. 1123" pubblicato su "innovazione e Diritto", [www.innovazioneDIRITTO.unina.it](http://www.innovazioneDIRITTO.unina.it), n. 4/2009.

<sup>120</sup> Scazzeri G. *op. ult. cit.*

<sup>121</sup> Scazzeri G. *op. ult. cit.*

*trust* simulato; dichiarazioni rese da persone informate sui fatti.

In materia poi di elusione fiscale, la normativa tributaria ha predisposto degli strumenti per contrastare il fenomeno dei *trust* simulati. Infatti in casi come questi si può arrivare ad individuare un ipotesi di “interposizione fittizia” rilevante ai sensi dell’art. 37bis<sup>122</sup>, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600.

Alcuni autori<sup>123</sup>, interrogandosi sull’argomento hanno affermato che in casi come questi ci si trova al di fuori di una vera e propria struttura riconducibile all’interposizione fittizia. infatti, ai fini della sussistenza dell’istituto del *trust*, è necessaria la presenza di due "soggetti" percettori di redditi (quello reale e quello interposto). Quando invece il *trust* è simulato, il soggetto è e rimane uno solo: il fittizio disponente. Di conseguenza il *trust* nel caso in cui sia "opaco" o i beneficiari nel caso di *trust* "trasparente" sono giuridicamente inesistenti. Sul punto si era pronunciata un’autorevole dottrina che, valutando una simile ipotesi, aveva concluso nel senso che, ogni qual volta la figura del disponente e quella del beneficiario coincidono e permane una forte capacità di condizionare

---

<sup>122</sup>“Le posizioni dell’Agenzia non devono essere generalizzate in quanto viene sostenuto che il *trust* “può” e non “deve”» essere assimilato ad una intestazione fiduciaria e, nel caso di specie, il disponente coincideva con il beneficiario dei beni.

L’art. 37 comma 3 D.P.R. n. 600/73 prevede che in sede di rettifica o di accertamento d’ufficio sono imputati al contribuente i redditi di cui appaiono titolari altri soggetti quando sia dimostrato, anche sulla base di presunzioni gravi, precise e concordanti, che egli ne è l’effettivo possessore per interposta persona.

Non è assolutamente possibile sostenere tout court che il *trust* costituisca una interposta persona in quanto abbiamo già avuto già modo di evidenziare come l’istituto presenti diverse sfaccettature e costituisca una sorta di abito su misura da confezionare a seconda dei casi. Un *trust* come quello illustrato nella figura n. 1, dove il disponente è diverso dai beneficiari, difficilmente può configurarsi come una interposta persona, sempreché la durata del *trust* non risulti eccessivamente breve o che il rapporto tra il disponente e il trustee preveda un continuo potere di ingerenza del primo sul secondo che va al di là della mera trasmissione di lettere di desideri. Si ricorda infatti che il rapporto tra disponente e trustee dovrebbe nascere ed estinguersi nello stesso momento in cui i beni vengono apportati. Successivamente egli potrebbe solamente inviare al trustee le citate «lettere di desideri» ossia manifestazioni volitive non vincolanti per il trustee.

Il *trust* illustrato nella figura n. 1 è un classico esempio di *trust* donatorio/successorio che ben difficilmente potrà essere considerato un soggetto interposto, ma che mal si adatta alla gestione di una partecipazione da parte di una società”.

<sup>123</sup> F. Gallo, *Trusts*, interposizione ed elusione fiscale, Rassegna Tributaria, 1996, 1043.

le scelte in materia di indirizzo e gestione sull'attività del *trustee*, viene a cadere la ragion d'essere dell'istituto, ciò producendo una mancata integrazione anche dell'ipotesi di interposizione reale attuata attraverso il mandato senza rappresentanza e rimanendo la proprietà del bene in capo al disponente con diretta imputazione dei redditi allo stesso<sup>124</sup>.

Seguendo questa linea ricostruttiva l'Agenzia delle Entrate ha avuto modo di affermare che nel caso in cui la gestione del *trust* rimanga sostanzialmente in capo al disponente ciò sarà indice di un suo mancato spossessamento. Quindi per tutto ciò che riguarda i fini fiscali il negozio rileva come "mandato senza rappresentanza" con relativa imputazione dei redditi al disponente<sup>125</sup>. È bene

---

<sup>124</sup> F. Gallo, *Trusts*, interposizione ed elusione fiscale, *Rassegna Tributaria*, 1996, 1043.

<sup>125</sup> Ris. dell'Agenzia delle Entrate n. 8/E del 17 gennaio 2003, che ha recepito il parere su interpello reso in data 24 settembre 2002, in questa Rivista, 2003, 319 "A seguito della ratifica, senza riserva, della Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985, intervenuta con legge 16 ottobre 1989, n. 364, possono essere riconosciuti effetti giuridici in Italia al trust costituito secondo la legge di uno Stato che lo preveda nel proprio ordinamento giuridico quale istituto tipico. Ai fini della Convenzione, l'articolo 2, comma 1, definisce il trust come il complesso dei "rapporti giuridici istituiti da una persona, il disponente – con atto tra vivi o mortis causa - qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per un fine determinato".

Rientrano pertanto nell'ambito di applicazione della Convenzione i soli negozi giuridici riconducibili al concetto di trust come sopra definito. Si osserva, inoltre, che se l'articolo 11 prevede in via generale l'obbligo di riconoscimento del trust istituito secondo la legge di uno Stato che lo preveda nel proprio ordinamento giuridico quale istituto tipico, con riferimento invece al trust cosiddetto interno, i cui elementi essenziali soggettivi e oggettivi sono collegati al nostro ordinamento, il successivo articolo 13 stabilisce che "nessuno Stato è tenuto a conoscere un trust i cui elementi importanti, ad eccezione della scelta della legge da applicare, del luogo di amministrazione e della residenza abituale del trustee sono più strettamente connessi a Stati che non prevedono l'istituto del trust o la categoria del trust in questione". Al riguardo si ritiene, conformemente all'orientamento della più recente giurisprudenza e della dottrina prevalente, che il citato articolo 13 non preveda un divieto di riconoscimento. L'articolo 6, infatti, che prevede che "il trust è regolato dalla legge scelta dal costituente", non sottopone la scelta di quest'ultima ad alcun limite, nel rispetto della più ampia autonomia delle parti. Per quanto di interesse, si ritiene che la "riconoscibilità" dei trust debba effettuarsi non in astratto, considerando innanzitutto la loro natura "domestica" o meno, bensì caso per caso, tenuto conto del limite espressamente previsto dall'articolo 15 della Convenzione, ossia il rispetto delle norme imperative e dei principi inderogabili dell'ordinamento giuridico. Circa il relativo trattamento tributario, l'unico riferimento normativo è dato dall'articolo 19 secondo cui "la Convenzione non pregiudica la competenza degli Stati in materia fiscale". L'individuazione del regime impositivo da applicare è quindi lasciata all'autonomia di ciascuno Stato contraente. Ne consegue che in assenza, tuttora, di un intervento in materia da parte del legislatore, deve soccorrere l'interpretazione al fine di individuare nell'ordinamento vigente le regole applicabili alle singole fattispecie.

Sul terreno squisitamente tributario, le implicazioni derivanti dal riconoscimento – prima tra tutte la segregazione dei beni in trust – devono essere valutate dall'interprete in concreto, tenuto conto

---

della molteplicità dei rapporti giuridici, della loro evoluzione oltre che della circostanza che sono modificabili ex post gli essenziali elementi di collegamento del trust con il territorio nazionale (localizzazione dei beni, sede di amministrazione del trust, residenza del trustee o dei beneficiari, ecc. ...). Ciò premesso, con riguardo alla fattispecie in esame, la cui legge regolatrice è la legge di Jersey, Isole del Canale, si evidenzia che trattasi di un trust "interno". L'unico elemento di internazionalità di tale trust, infatti, è la legge regolatrice, mentre sono residenti in Italia il disponente, i beneficiari, il trustee, e sono situati in Italia il luogo di amministrazione del trust e i relativi beni. Il trust in esame, inoltre, è un trust discrezionale, nel quale - per di più - il flusso del reddito verso i beneficiari può essere attivato o interrotto, nell'ipotesi in cui "altri provvedano" alle erogazioni che ne costituiscono lo scopo. In particolare, nell'atto istitutivo si premette che il disponente, "non essendo più giovane, è consapevole di non poter provvedere personalmente - nel tempo - ai piccoli bisogni degli ultimi nipoti, così come ha provveduto per i primi nipoti ormai maggiorenni o quasi; pertanto si è determinato a stipulare il presente Strumento avvertendo l'obbligazione morale e giuridica di provvedere ai bisogni di tali nipoti ovvero dei figli del suo secondogenito", pur senza ledere - si afferma - gli interessi dei legittimari, poiché sarebbero trasferite al trustee modiche somme comunque non eccedenti la porzione disponibile.

Lo scopo del trust, "ove altri non vi provvedano", è pertanto quello di garantire ai beneficiari del reddito "la paghetta settimanale proporzionata all'età...un giocattolo ad ogni festa di compleanno e ad ogni natale" e dunque "l'istruzione, anche universitaria e specialistica...un terzo del patrimonio del trust - di loro spettanza - per iniziare un'attività di lavoro autonomo. Di conseguenza, il disponente "si obbliga a trasferire al trustee le somme necessarie per aprire un rapporto di conto corrente sul quale provvedere ad investimenti finanziari", precisando che "potranno essere trasferiti in seguito...altri beni mobili o immobili, titoli di credito, diritti di ogni tipo e genere e quanto altro possa comunque formare oggetto di trasferimento." Posto che - come affermato dall'istante - l'atto istitutivo non ha comportato nessun trasferimento della titolarità giuridica dei particolari beni mobili, occorre in primo luogo stabilire se il negozio posto in essere è qualificabile come istitutivo di un trust secondo la richiamata definizione convenzionale. L'art.2, comma 2, della Convenzione individua quali elementi essenziali del trust la distinzione dei beni del trust dal patrimonio del trustee, l'istituzione degli stessi al trustee o ad un altro soggetto per conto del trustee, il fatto che "il trustee è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre dei beni in conformità alle disposizioni del trust e secondo le norme imposte dalla legge al trustee". Più in particolare, l'art.8, comma 1 lett.d) e e) prevede che la legge regolatrice del trust dovrà disciplinare i poteri del trustee, di amministrare e disporre dei beni, di darli in garanzia e di acquisire nuovi beni, nonché di effettuare investimenti. Pertanto, requisito essenziale del trust è l'effettivo potere-dovere del trustee di amministrare e disporre dei beni, a lui effettivamente affidati dal disponente. Ne consegue che i diritti e le facoltà che il settlor può riservare a se stesso, devono essere tali da non precludere al trustee il pieno esercizio del potere di controllo sui beni. Ciò del resto trova conferma nell'articolo 2, comma 3, secondo cui "il fatto che il disponente conservi alcuni diritti e facoltà ...non è necessariamente incompatibile con l'esistenza del trust". In sintesi, "il rapporto tra disponente e trustee - osserva autorevole dottrina - nasce e muore in un attimo". Diversamente, il negozio non potrebbe essere qualificato come trust ai fini della Convenzione e dei suoi effetti. In proposito, dall'esame dell'atto istitutivo del trust in questione emerge che il potere di gestire e disporre dei beni permane intatto in capo al disponente.

Assume rilevanza centrale, infatti, la figura del guardiano (enforcer), prevista dall'art.10B della legge regolatrice, che in atto si identifica con il disponente stesso, e la cui volontà prevale su quella del trustee in ordine a qualsiasi attività di amministrazione e disposizione dei beni.

In particolare, l'art.5 dell'atto istitutivo prevede che il primo guardiano del trust sia il disponente il quale, comunque, può in qualsiasi momento nominare o revocare, in tale funzione, altri soggetti. In caso di morte o sopravvenuta incapacità del disponente, la sua posizione giuridica si trasferisce al guardiano (art.2).

L'art. 14 regola i poteri del guardiano in modo estremamente ampio, che non trova corrispondenza nelle previsioni della stessa legge regolatrice. Viene precisato che le disposizioni

ricordare che in un primo momento il sistema normativo nazionale, mancando una disciplina specifica di settore in un primo momento affrontò la questione secondo i seguenti termini.

Infatti, prima che fosse introdotto l'art. 73, III comma, del Tuir, (prima norma antielusiva applicabile in via esplicita al *trust*), la dottrina iniziò ad interrogarsi sul se la fattispecie del *trust* fosse inquadrabile nell'ambito della norma antielusiva di cui all'art. 37-bis del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600. Tutto ciò sebbene i *trust* non compaiano tra gli istituti inopponibili all'Amministrazione finanziaria. Peraltro potrebbe argomentarsi che il I comma dell'art. 37-bis fa riferimento "a

---

*che prevedono l'acquisizione del consenso del guardiano comportano "che il trustee debba richiedere e ottenere tale consenso prima del compimento dell'atto al quale esso si riferisce, a pena di invalidità dell'atto stesso e di responsabilità per ogni danno arrecato". Nel senso sopra precisato, è dunque richiesto il consenso del guardiano prima del compimento di qualsiasi atto di alienazione di beni del trust, di costituzione di garanzie reali su di essi, di stipulazione di contratti che ne attribuiscono a terzi il godimento per qualsiasi titolo per un periodo eccedente i nove anni (art.14) Il trustee non ha il potere di accettare da terzi (art.31) né di sostituire (art.33) i beni in trust senza il consenso del disponente o del guardiano. Per di più, ogni disposizione dubbia deve essere interpretata "nel senso della maggiore latitudine" delle prerogative del guardiano (art.14) Con riguardo agli investimenti, l'art.23 prevede che il trustee non possa modificare il tipo, le modalità di amministrazione e gestione, né il grado di rischio, determinati dal disponente al momento del loro trasferimento. Spetta solo al disponente richiedere – e in tal caso "il trustee è tenuto ad aderire a tale richiesta –di rivolgersi ad altra struttura o di variare tipo, modalità e grado di rischio degli investimenti.*

*In coerenza con la persistente connotazione di dominus del rapporto giuridico che l'atto in esame attribuisce alla figura del disponente/guardiano, l'art.31 introduce una previsione che, ancora una volta, non trova riscontro nell'omologo art.50 della legge di Jersey. I beni del trust sono dichiarati non aggredibili dai creditori del trustee, né – ed è questa l'enunciazione nuova e significativa – dai creditori del disponente. Pertanto, non ravvisandosi nel concreto un effettivo potere di gestione e amministrazione del trustee, tale negozio non è qualificabile come istitutivo di un trust, secondo il modello convenzionale di trust quale delineato dall'articolo 2 della Convenzione. Piuttosto è riconoscibile una delle fattispecie negoziali che secondo il rapporto Ocse del 26 – 27 aprile 2001, Report on the misuse of corporate vehicles for illicit purposes, potrebbero prestarsi ad usi non del tutto trasparenti. E' il caso ad esempio, secondo tale rapporto, di un trust formalmente regolare in cui il settlor mantiene l'effettivo controllo sui beni attraverso un guardiano che – persona di fiducia o consigliere del settlor - può sostituire il trustee per qualsiasi ragione e in qualsiasi momento (Part.I, B, 47) Se la gestione del trust è riconducibile al settlor o disponente, il trust è tamquam non esset come pacificamente riconosciuto in dottrina e affermato dalla nota sentenza della Royal Court of Jersey nella causa A e B. Se quindi non si verifica un reale spossessamento del disponente, e i beni in trust sono – come nel caso – beni mobili, il negozio rileva ai fini fiscali come un mandato con rappresentanza, con la conseguente diretta imputabilità dei redditi al disponente. La risposta di cui alla presente risoluzione, sollecitata con istanza di interpello presentata alla direzione regionale, viene resa dalla scrivente ai sensi dell'articolo 4, comma 1, ultimo periodo del DM 26 aprile 2001, n.209.*

*qualsiasi atto, fatto o negozio, privo di valide ragioni economiche, diretto ad aggirare obblighi o divieti previsti dalle norme tributarie, finalizzato ad ottenere riduzioni di imposte o rimborsi, altrimenti indebiti".* Si è fatto caso che in casi analoghi la permanenza delle valide ragioni economiche sarebbe di fatto annullata nell'istante in cui la "spoliazione" fosse voluta da una persona fisica, visto che risulta di difficile valutazione la valenza economica di un atto dispositivo posto in essere al di fuori di un'attività d'impresa<sup>126</sup>. Inoltre, l'elusione di obblighi e divieti è chiaramente riferita a norme specifiche o comunque ad una specifica disciplina di riferimento. Quanto detto fino ad ora non si verifica per il *trust* e ciò rende particolarmente pernicioso la riqualificazione effettuata dall'Amministrazione Finanziaria che potrebbe essere favorevole ad un disconoscimento del negozio utilizzando l'approccio metodologico della simulazione assoluta. Tutto ciò, sebbene le numerose richieste di interpello siano state caratterizzate da risoluzioni per lo più orientate ad inquadrare le ipotesi prospettate all'interno di istituti giuridici analoghi a quelli previsti dal diritto positivo.

È di fondamentale rilievo ricordare che ai fini del disconoscimento dei vantaggi di natura fiscale e, quindi, dell'applicabilità dell'art. 37-bis, è necessario che il *trust* sia stato utilizzato senza una valida ragione economica, per consentire una indebita e sostanziale riduzione delle imposte dovute attraverso l'aggiramento di obblighi e divieti.

Questa fattispecie può verificarsi nel caso in cui il *trust* abbia residenza estera. In casi come questi è necessario analizzare il caso visto che non può escludersi l'ipotesi elusiva soprattutto nel caso in cui oggetto del *trust* stesso sia la gestione di attività finanziarie, costituenti il *trust fund*. In simili ipotesi l'operazione potrebbe essere finalizzata a ridurre il carico fiscale che se operato

---

<sup>126</sup> F. Paparella, Brevi riflessioni aggiornate in materia di *trust*, elusione ed interposizione di persona, Bol. trib., 2002, 485, in Scazzari G. *op. ult.cit.*

in Italia sconterebbe un carico maggiore.

Questo può verificarsi quando, a seguito di cessione di partecipazioni non qualificate, al fine di non sottoporre a tassazione in Italia le plusvalenze realizzate a titolo di *capital gain* che sarebbero sottoposte alla ritenuta a titolo di imposta pari al 12,5% (ai sensi degli artt. 5 e seguenti del D. Lgs. 21 novembre 1997, n. 461) si provi ad eliminare il prelievo, il cui presupposto nasce col trasferimento azionario, facendo ricorso ad una donazione a favore di un *trust* istituito in un Paese a fiscalità privilegiata.

In casi come questi l'Amministrazione finanziaria, prese in considerazione tutte le componenti oggettive, soggettive e temporali, dovrà provare che l'utilizzo del *trust* sia stato finalizzato all'abbattimento del carico fiscale.

La Corte di Cassazione, facendo il punto su questa questione, ha ammesso la facoltà di disconoscere la validità civilistica di quei contratti che, privi di causa ex art. 1418 del codice civile, siano caratterizzati dallo scopo unico di ottenere un indebito risparmio d'imposta. Inoltre con una recentissima sentenza in materia di abuso del diritto, la suprema corte ha avuto modo di affermare che *“La giurisprudenza comunitaria e nazionale hanno costantemente ritenuto che costituiscono abuso del diritto quelle pratiche che, pur formalmente rispettose del diritto interno o comunitario, siano mirate principalmente ad ottenere benefici fiscali contrastanti con la ratio delle norme che introducono il tributo Si può quindi ritenere formata una clausola generale antielusiva, sia nell'ambito del diritto comunitario in relazione ai cosiddetti tributi "armonizzati" o comunitari quali l'IVA, le accise e i diritti doganali, sia in relazione ai tributi che esulano dalle imposte comunitarie, quali le imposte dirette (SS.UU. n. 30005/2008 e n. 30007/2008 che ricavano il principio dall'art. 53 Cost.). Il rango comunitario o*

---

*costituzionale di tale principio importa, altresì, la necessità della sua applicazione d'ufficio in base alla superiore giurisprudenza*<sup>127</sup>.

Infatti, pur non esistendo nell'ordinamento fiscale italiano una clausola generale antielusiva, tale conclusione può desumersi dal concetto di abuso del diritto elaborato dalla giurisprudenza comunitaria, principio secondo cui non possono trarsi benefici da operazioni intraprese ed eseguite al solo scopo di

---

<sup>127</sup> *“Spetta alla Amministrazione fornire una seria prospettazione, individuando e precisando gli aspetti e le particolarità, e non effettuare una mera affermazione, che l'utilizzo di forme giuridiche inusuali, anche mediante negozi giuridici collegati, fa "ritenere l'operazione priva di reale contenuto economico diverso dal risparmio d'imposta" e dovrà il contribuente dare prova che la forma giuridica corrisponde ad un reale scopo economico diverso dal mero risparmio del tributo. La vicenda processuale presenta, poi, evidenti analogie con quella elaborata da questa Corte in tema di operazioni inesistenti, in cui prospettato dall'Ufficio un serio quadro indiziario tale da fare presumere, in base all'id quod plerumque accidit, che le operazioni sono inesistenti (o melius che non possono essere esistenti) si sposta a carico del contribuente l'onere di dare la prova della esistenza (Cass. n. 21953/07). Osserva testualmente la Corte (Cass. n. 21221/2006) "la nozione di abuso del diritto prescinde, pertanto, da qualsiasi riferimento alla natura fittizia o fraudolenta di un'operazione, nel senso di una prefigurazione di comportamenti diretti a trarre in errore o a rendere difficile all'ufficio di cogliere la vera natura dell'operazione. Come ha ribadito la sentenza Halifax al punto 2) del dispositivo, il proprium del comportamento abusivo consiste proprio nel fatto che, a differenza dalle ipotesi di frode, il soggetto ha posto in essere operazioni reali, assolutamente conformi ai modelli legali, senza immutazioni del vero o rappresentazioni incomplete della realtà. Tale concetto, che prescinde totalmente dal concetto di frode, in quanto il suo presupposto è proprio la validità degli atti compiuti, è proprio anche di altre tradizioni giuridiche Europee continentali...Una rigorosa applicazione del principio dell'abuso del diritto, in tal modo definito, comporta, quindi, che l'operazione deve essere valutata secondo la sua essenza, sulla quale non possono influire ragioni economiche meramente marginali o teoriche, tali, quindi, da considerarsi manifestamente inattendibili o assolutamente irrilevanti, rispetto alla finalità di conseguire un risparmio d'imposta". Su tali principi è chiaramente infondato il terzo motivo secondo cui l'onere di dimostrare l'elusività di una operazione spetta all'Ufficio, in quanto, per i superiori principi l'iter probatorio è articolato in due fasi, la prima costituita dalla deduzione da parte dell'Ufficio di un serio quadro indiziario che possa fare presumere che l'operazione o il complesso di operazioni hanno l'esclusivo scopo di risparmio d'imposta laddove spetta al contribuente provare che, in contrario, le predette operazioni corrispondono ad un interesse economico non marginale. Infondato è anche il secondo motivo, sia nella parte che invoca la violazione di legge, D.P.R. n. 600 del 1973, art. 38, in quanto il potere di recuperare a tassazione un reddito sottratto al Fisco in virtù di elusione ha fondamento nei superiori principi, sia in ordine alla valutazione delle presunzioni addotte dall'ufficio, che implica un giudizio di fatto censurabile solo per vizio motivazionale (motivo non dedotto nel caso in esame). Sui rapporti fra procedimento amministrativo e procedimento tributario vd. Rossi M., "Il diritto di accesso agli atti endoprocedimentali del procedimento tributario" nota a sentenza T.A.R. Toscana, n. 1215 del 9/07/2009, pubblicato su "Innovazione e Diritto" [www.innovazionediritto.unina.it](http://www.innovazionediritto.unina.it), n. 1/2010 e Rossi M., "Statuto dei diritti del contribuente" pubblicato su "Innovazione e Diritto", [www.innovazionediritto.unina.it](http://www.innovazionediritto.unina.it), numero Speciale/2010.*

procurarsi agevolazioni fiscali.

La posizione espressa da questa recentissima giurisprudenza è probabilmente quella maggiormente adatta a recepire quel precario equilibrio che si crea fra l'interesse del singolo attraverso la sua libertà contrattuale e l'interesse della collettività rappresentato dalla tutela erariale. Da una parte l'autonomia privata con l'art. 1322 II co. c.c. con la sua portata di consentire tanto un adeguamento del sistema normativo alla crescita economica quanto ampi margini di manovra all'individuo; dall'altra parte tali interessi non devono tradursi in un illegittimo risparmio d'imposta o peggio ancora cozzare con i principi e le norme tributarie, le quali sembrano oggi assumere un valore per nulla subordinato o secondario rispetto alle altre leggi, in particolar modo, alle norme civilistiche<sup>128</sup>.

Il sistema normativo nazionale ha reagito alle potenziali pratiche elusive in materia di *trust* con, la legge finanziaria 2007 che ha introdotto, con il III comma dell'art. 73 del Tuir, due presunzioni di residenza fiscale del *trust*. L'effetto che ne è derivato è l'attrazione in Italia della residenza di un *trust* estero, anche se istituito in Stati o territori esteri non necessariamente considerati off-shore o tax heaven. La prassi, con<sup>129</sup> la Circolare del 10/10/2009 n. 43 - Agenzia delle Entrate

---

<sup>128</sup>CASS. CIV. SS. UU. sent. n. 23726 del 15 novembre 2007. In questo *decisum* si ricorda "[...]di avere già affermato, anche in campi diversi dal diritto tributario, l'esistenza di un principio generale, non scritto, contro l'abuso del diritto che trova fondamento nella "costituzionalizzazione del canone generale di buona fede oggettiva e correttezza, in ragione del suo porsi in sinergia con il dovere inderogabile di solidarietà di cui all'art. 2 della Costituzione" (sent. n. 23726 del 15 novembre 2007, *Giust. civ.*, 2008, 641).

<sup>129</sup> Come precisato nella circolare 4 dicembre 2001, n. 99/E, relativamente alla nozione di "interposta persona", la questione non può essere risolta in modo generalizzato, essendo direttamente connessa alle caratteristiche e alle modalità organizzative del soggetto interposto. In tale sede, a titolo esemplificativo, è stato chiarito che si deve considerare soggetto fittiziamente interposto "una società localizzata in un Paese avente fiscalità privilegiata, non soggetta ad alcun obbligo di tenuta delle scritture contabili, in relazione alla quale lo schermo societario appare meramente formale e ben si può sostenere che la titolarità dei beni intestati alla società spetti in realtà al socio che effettua il rimpatrio".

La stessa circolare n. 99/E del 2001, con riferimento alla possibilità di regolarizzare attività detenute all'estero tramite un *trust*, ha indicato, a titolo di esempio, quali casi di interposizione, il "*trust* revocabile (per cui il titolare va identificato nel disponente o *settlor*) ovvero un *trust* non discrezionale nei casi in cui il titolare può essere identificato nel beneficiario". Successivamente, con riferimento al *trust* revocabile, la circolare n. 48/E del 6 agosto 2007 ha precisato che in

---

questa particolare tipologia di tale istituto "il disponente si riserva la facolta' di revocare l'attribuzione dei diritti ceduti al *trustee* o vincolati nel *trust* (nel caso in cui il disponente sia anche *trustee*), diritti, che, con l'esercizio della revoca rientrano nella sua sfera patrimoniale. E' evidente come in tal caso non si abbia un trasferimento irreversibile dei diritti e, soprattutto, come il disponente non subisca una permanente diminuzione patrimoniale. Questo tipo di *trust* ... ai fini delle imposte sui redditi non da' luogo ad un autonomo soggetto passivo d'imposta cosicche' i suoi redditi sono tassati in capo al disponente".

Peraltro, la risoluzione 17 gennaio 2003, n. 8/E, gia' prima dell'introduzione della normativa nazionale in materia di imposizione del reddito prodotto dai *trust*, ha precisato che la condizione necessaria affinche' un *trust* possa essere qualificato soggetto passivo ai fini delle imposte sui redditi e' che il potere del *trustee* nell'amministrare i beni in possesso del *trust*, e ad esso affidati dal disponente, sia effettivo. Al contrario, qualora il potere e il controllo sui beni siano riservati al disponente (*settlor*), il *trust* dovra' essere considerato come non operante dal punto di vista dell'imposizione diretta.

Allo stesso modo, in presenza di un *trust* irrevocabile nel quale il *trustee* e' di fatto privato dei poteri dispositivi sui beni attribuiti al *trust* che risultano invece esercitati dai beneficiari, il *trust* deve essere considerato come non operante in quanto fittiziamente interposto nel possesso dei beni.

In buona sostanza si tratta di ipotesi in cui le attivita' facenti parte del patrimonio del *trust* continuano ad essere a disposizione del *settlor* oppure rientrano nella disponibilita' dei beneficiari.

A titolo esemplificativo, sono da ritenere fittiziamente interposti: - *trust* che il disponente (o il beneficiario) puo' far cessare liberamente in ogni momento, generalmente a proprio vantaggio o anche a vantaggio di terzi;

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

- *trust* in cui il disponente (o il beneficiario) e' 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 puo' esercitarli senza il suo consenso;

- *trust* in cui il disponente e' 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*.

In tali casi la dichiarazione di emersione deve essere presentata dal soggetto (disponente o beneficiario) che e' l'effettivo possessore dei beni. Diversamente, i *trust* non fittiziamente interposti, ricompresi tra i soggetti di cui all'articolo 73, comma 1, lettera c), del TUIR, essendo tenuti agli adempimenti previsti per tali soggetti dal decreto legge n. 167 del 1990, qualora non abbiano osservato le disposizioni in questo contenute, possono utilizzare le modalita' indicate nell'articolo 13-bis in commento per l'emersione delle attivita' da essi irregolarmente detenute all'estero. In tal caso, la dichiarazione di emersione deve essere presentata dal *trustee* in qualita' di soggetto tenuto ad assolvere tutti gli adempimenti fiscali del *trust*.

E', inoltre, opportuno precisare che per *trust* residenti si devono intendere anche quelli la cui residenza nel territorio dello Stato viene determinata ai sensi dell'articolo 73, comma 3, del TUIR (cosiddetti "*trust* esterovestiti"), vale a dire i *trust* istituiti in Paesi che non consentono un adeguato scambio di informazioni, con almeno un beneficiario e uno dei disponenti fiscalmente residenti in Italia, e i *trust* istituiti nei predetti Stati quando, successivamente alla costituzione, un soggetto residente trasferisca a favore del *trust* la proprieta' di un bene immobile o di diritti reali immobiliari ovvero costituisca a favore del *trust* dei vincoli di destinazione degli stessi beni e diritti.

Nel caso di *trust* trasparente non fittiziamente interposto, tenuto conto delle modalita' di attribuzione del reddito da esso prodotto, si ritiene che gli effetti della dichiarazione di emersione presentata dal *trustee* si producano in capo ai beneficiari nei limiti e con esclusivo riferimento ai redditi attribuiti per trasparenza dal *trust* medesimo.

(Direzione Centrale Normativa e Contenzioso *“Emersione di attività detenute all'estero. Articolo 13-bis del decreto legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, e successive modificazioni”*) aveva sul punto effettuato molte precisazioni.

#### 5) Il problema della residenza fiscale

Il legislatore, al fine di contrastare fenomeni di elusione fiscale, ha introdotto con il III comma dell'art. 73 del Tuir, due presunzioni di residenza fiscale. In particolare queste due presunzioni fanno sì di attrarre in Italia la residenza di un *trust* estero, anche se istituito in Stati o territori esteri non necessariamente considerati *off-shore* o *tax heaven*<sup>130</sup>.

Affinché scatti il meccanismo di attrazione basta che nello Stato sede di delocalizzazione simulata ci siano delle percentuali di prelievo inferiori rispetto a quella italiana o ancora che siano previsti nello stato di simulata residenza dei meccanismi di differimento del versamento delle imposte (*tax deferral*).

Con la prima presunzione, contenuta nel III comma del secondo periodo dell'art. 73 del Tuir si stabilisce che: *"Si considerano altresì residenti nel territorio dello Stato, salvo prova contraria, i trust e gli istituti aventi analogo contenuto istituiti in Paesi diversi da quelli indicati nel decreto del Ministro delle finanze 4 settembre 1996, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 220 del 19 settembre 1996, e successive modificazioni, in cui almeno uno dei disponenti ed almeno uno dei beneficiari del trust siano fiscalmente residenti nel territorio dello Stato"*.

Questa presunzione, considerata rispetto alla sua natura giuridica, risulta

---

<sup>130</sup> Scazzeri G. *op. ult. cit.*

essere relativa in quanto è possibile dimostrare il contrario. Di conseguenza sarà possibile provare, facendo riferimento ad ogni elemento idoneo in questo senso, l'effettiva residenza fiscale del *trust* all'estero. In merito agli elementi di prova idonei ad avallare la prova contraria probabilmente sono dotati di una loro utilità quelli atti a dimostrare l'effettiva localizzazione degli elementi istitutivi del *trust*, quali ad esempio gli uffici e la persona del *trustee*; meglio ancora in casi come questi, sarà la dimostrazione che tutto ciò che riguarda il comando, la gestione e l'amministrazione del *trust* proviene effettivamente dall'estero e che abbiano una forza preponderante rispetto a quelli appartenenti al territorio nazionale. Tutto ciò, al fine di dimostrare che la sede di amministrazione effettiva del *trust* sia per l'appunto l'estero<sup>131</sup>.

Lo spirito antielusivo di questa norma è evidente. Per di più quest'ultima ha una disciplina che va in parallelo con il disposto dell'art. 35 del D. L. 4 luglio 2006, n. 223<sup>132</sup>, convertito, con modificazioni, dalla L. 4 agosto 2006, n. 248, sull'esteroinvestizione delle *holding* e dei gruppi societari.

Il problema delle esteroinvestizioni in Italia ha dato luogo per molti anni a delle grosse dispute incentrate sulla scelta dei requisiti necessari perché si potesse parlare di residenza fittizia all'estero e quindi di estero vestizione. Con la nuova norma antielusiva in materia di *trust* viene in un certo qual modo rafforzata la disposizione antielusiva dedicata al *trust*. La volontà è quella di contrastare la fittizia localizzazione di strutture all'estero finalizzate all'applicazione di aliquote più basse. In dottrina, per descrivere questo fenomeno si è soliti fare riferimento all'espressione "punto di partenza – punto d'arrivo". Nel momento in cui

---

<sup>131</sup> P. Valente, "Esteroinvestizione e residenza", Milano, 2008, p. 31 ss in Scazzari G. *op. ult. cit.*

<sup>132</sup> "5-bis. *“Salvo prova contraria, si considera esistente nel territorio dello Stato la sede dell'amministrazione di società ed enti, che detengono partecipazioni di controllo, ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, del codice civile, nei soggetti di cui alle lettere a) e b) del comma 1, se, in alternativa: a) sono controllati, anche indirettamente, ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, del codice civile, da soggetti residenti nel territorio dello Stato; b) sono amministrati da un consiglio di amministrazione, o altro organo equivalente di gestione, composto in prevalenza di consiglieri residenti nel territorio dello Stato.”*

entrambi questi punti hanno la medesima residenza in Italia, è chiaro che ci troviamo di fronte ad un fenomeno di fittizia localizzazione estera<sup>133</sup>.

Un aspetto che merita attenzione è quello inerente la tecnica normativa utilizzata. Infatti il legislatore, conscio del fatto che il *trust* abbia una natura poliedrica, ha avuto l'accortezza di inserire nel testo dell'articolo in commento l'espressione "istituti aventi analogo contenuto" a quello di un *trust*. In questo modo è stata tenuta in considerazione la possibilità che ordinamenti stranieri disciplinino istituti analoghi al *trust*, ma assegnino loro un "*nomen iuris*" diverso. Al fine di individuare quali siano gli istituti aventi contenuto analogo, sarà indispensabile individuare gli elementi tanto essenziali quanto caratterizzanti l'istituto in esame. Secondo alcuni autori, l'espressione usata dal legislatore dovrebbe essere interpretata utilizzando come parametro la definizione di *trust* fornita dall'art. 2 della Convenzione de L'Aja che consente di qualificare "*trust*" tutti gli istituti che abbiano le caratteristiche delineate dalla norma e che siano stati istituiti in Paesi che aderiscono alla Convenzione, mentre gli istituti aventi tali caratteristiche, ma che sono istituiti in Paesi non aderenti alla Convenzione, non potrebbero essere qualificati *trust*, ma solo "istituti aventi contenuto analogo"<sup>134</sup>.

Pertanto, accogliendo questa impostazione, si potrebbe sostenere che la presunzione di residenza in Italia possa essere applicata a tutti gli istituti che, pur non essendo inquadrabili all'interno della categoria "*trust*" (né ai sensi della legge applicabile nel Paese in cui sono stati realizzati, né ai sensi della Convenzione de L'Aja) posseggano determinati requisiti: il primo, consistente nella creazione di un vincolo di destinazione da parte di un disponente sui beni conferiti; il secondo, invece, è quello che si concretizza con il trasferimento della titolarità di un complesso di diritti da un disponente ad un altro soggetto per

---

<sup>133</sup> Scazzeri G. *op. ult. cit.*

<sup>134</sup> M. Lupoi, L'Agenzia delle Entrate e i principî sulla fiscalità dei *trust*, in Scazzeri G. *op. ult. cit.*, 497.

realizzare uno scopo o ancora per beneficiare terze persone; l'ultimo consistente nella creazione di un vincolo di destinazione sui beni conferiti così che si possa realizzare il fenomeno ragion d'essere del *trust* meglio noto come segregazione.

La seconda presunzione invece, prende in considerazione il *trust* estero istituito in un paese non white-list. Sul punto, la circ. n. 48/E del 6 agosto 2007 ha precisato che per potersi considerare "istituito" all'estero il *trust* debba avere lì formalmente fissato la residenza.

Sempre l'art. 73 sul finale, al III comma, afferma: "*Si considerano, inoltre, residenti nel territorio dello Stato i trust istituiti in uno Stato diverso da quelli indicati nel citato decreto del Ministro delle finanze 4 settembre 1996, quando, successivamente alla loro costituzione, un soggetto residente nel territorio dello Stato effettui in favore del trust un'attribuzione che importi il trasferimento di proprietà di beni immobili o la costituzione o il trasferimento di diritti reali immobiliari, anche per quote, nonché vincoli di destinazione sugli stessi*".

Sebbene la tecnica redazionale lasci intendere in maniera contraria, l'Amministrazione finanziaria, con la circolare n. 48/E ha puntualizzato che tale presunzione va ricondotta nella categoria delle presunzioni relative di residenza; conseguenza di ciò sarà la possibilità per il contribuente di dimostrare il contrario rispetto a quanto eventualmente sostenuto dagli organi dell'amministrazione finanziaria.

L'operatività della condizione del primo periodo è inoltre subordinata al ricorrere in via cumulativa e non già alternativa di due circostanze: almeno uno dei disponenti e almeno uno dei beneficiari del *trust* devono essere fiscalmente residenti in Italia. Come si può notare, entrambe le condizioni devono verificarsi congiuntamente affinché scatti la presunzione.

Qual è il momento in cui la residenza fiscale di un disponente e di un

---

beneficiario attraggono in Italia la residenza fiscale del *trust*?

Anche in questo caso la circolare n. 48/E, ha affermato<sup>135</sup> che non è necessario che la residenza italiana del disponente e del beneficiario si verifichino nello stesso periodo d'imposta. In tal modo, l'Agenzia, secondo la dottrina fino ad ora citata, sembrerebbe discostarsi dall'interpretazione letterale del dettato normativo, collegando e vincolando i requisiti di residenza dei due attori al momento dell'istituzione del *trust*. Infatti la circolare 48/E disquisendo in tema di la residenza del disponente, in considerazione della natura istantanea dell'atto di disposizione afferma che proprio questo sarà il periodo d'imposta preso in considerazione; per il beneficiario invece la sua residenza fiscale attrae in Italia la residenza fiscale del *trust* anche se questa si verifica in un periodo d'imposta successivo a quello in cui il disponente ha posto in essere il suo atto di disposizione a favore del *trust*.

L'ultimo periodo del III comma dell'art. 73 TUIR pone un'ulteriore condizione capace ad operare l'attrazione di residenza in Italia che si verifica quando un soggetto residente in Italia (il disponente), successivamente all'istituzione di un *trust* in un "paradiso fiscale" effettui in favore dello stesso un'attribuzione che generi il trasferimento di proprietà di immobili o la costituzione/trasferimento di diritti reali immobiliari, anche per quote, nonché vincoli di destinazione sugli stessi.

Gli interrogativi permangono anche di fronte a questa fattispecie. Infatti non

---

<sup>135</sup> Circolare 48/E "E' rilevante, inoltre, stabilire in quale momento la residenza fiscale di un disponente e di un beneficiario attrae in Italia la residenza fiscale del trust. In primo luogo, non sembra necessario che la residenza italiana del disponente e del beneficiario sia verificata nello stesso periodo d'imposta. Infatti la residenza del disponente, in considerazione della natura istantanea dell'atto di disposizione, rileva nel periodo d'imposta in cui questi ha effettuato l'atto di disposizione a favore del trust. Eventuali cambiamenti di residenza del disponente in periodi d'imposta diversi sono irrilevanti. Per la parte riguardante il beneficiario, la norma è applicabile ai trust con beneficiari individuati. La residenza fiscale del beneficiario attrae in Italia la residenza fiscale del trust anche se questa si verifica in un periodo d'imposta successivo a quello in cui il disponente ha posto in essere il suo atto di disposizione a favore del trust. Ai fini dell'attrazione della residenza in Italia è, infine, irrilevante l'avvenuta erogazione del reddito a favore del beneficiario nel periodo d'imposta."

viene precisato il momento in cui debba verificarsi il requisito della residenza fiscale in Italia del disponente che effettua il trasferimento. In altre parole, questo deve sussistere solo al momento dell'attribuzione al *trust* degli immobili e/o dei diritti reali immobiliari o anche all'inizio ovvero alla fine di ogni periodo di imposta durante la vita del *trust*? E una volta che il *trust* è considerato residente in Italia lo è per tutta la sua durata o possono intervenire elementi o circostanze che ne facciano cadere il presupposto<sup>136</sup>?

Un'altra incertezza emerge in riferimento al luogo dei beni istituiti in *trust*. Infatti, la norma parla di beni immobili e diritti reali immobiliari mancando di puntualizzazione in merito al luogo dove essi si debbano trovare. Infatti ci si chiede se gli immobili debbano essere situati solo in Italia o se la norma si applichi anche a quelli situati all'estero. Inoltre ci si interroga su quale debba essere il trattamento fiscale (e quindi se la residenza del *trust* debba essere comunque individuata in Italia) nel caso in cui tutti gli immobili si trovino all'estero e l'unico elemento riconducibile al territorio italiano del *trust* sia rappresentato dal soggetto che effettua l'attribuzione di beni immobili. Le istruzioni ministeriali hanno puntualizzato, nei limiti della compatibilità, le disposizioni in materia di esteroinvestizione delle società previste dall'art. 73 del *tuir*, commi 5-bis e 5-ter, sono applicabili ai *trust*. In particolare le norme prima citate sono operative rispetto a quei *trusts* a quei istituti residenti in paesi compresi nella *white list*, per i quali non trova applicazione la specifica presunzione di residenza di cui all'art. 73, III comma, del *tuir* nella versione emendata dalla finanziaria 2007<sup>137</sup>.

In base a tale norma infatti, salvo prova contraria, sono attratti a residenza nello Stato le società e gli enti esteri che detengono, ai sensi dell'art. 2359, comma 1, del codice civile, partecipazioni di controllo in imprese residenti e sono controllati, anche indirettamente, da soggetti residenti nel territorio dello Stato o

---

<sup>136</sup> Scazzeri G. *op. ult. cit.*

<sup>137</sup> Scazzeri G. *op. ult. cit.*

sono amministrati "da un consiglio di amministrazione, o altro organo equivalente di gestione, composto in prevalenza di consiglieri residenti nel territorio dello Stato".

In merito, come osservato in dottrina, occorre rilevare i limitati ambiti applicativi della summenzionata presunzione (di esterovestizione) al particolare istituto del *trust*, almeno ricorrendo ad un'interpretazione strettamente letterale della norma, e ciò per la normale assenza di amministratori italiani e, soprattutto, per l'impossibilità di realizzare un controllo rilevante ai sensi dell'art. 2359 del codice civile, che come è ben noto richiede una precisa relazione giuridicamente qualificata.

In tal senso, con riferimento alle disposizioni in materia di CFC, avendo già precedentemente messo in luce che il *trust* è ricompreso tra i soggetti Ires per effetto della disposizione di cui all'art. 73 del Tuir e, nel caso in cui ci si trovi di fronte ad un *trust* correttamente istituito e, soprattutto legalmente gestito, mancherebbe il requisito del controllo ex art. 167 del Tuir, non ravvisandosi gli elementi di cui all'art. 2359 del codice civile. Questo a patto che il *trustee* conservi autonomia di gestione nel *trust* rispetto al disponente o ai beneficiari. È comunque necessario considerare anche la fattispecie di un "collegamento indiretto" previsto dall'art. 168 del Tuir. Come era stato opportunamente evidenziato già prima dell'entrata in vigore delle ultime disposizioni esaminate: "l'inserimento del *trust* nella catena di controllo delle società del gruppo determina la sua interruzione". Gli effetti di questa "interposizione" si producono sia in termini di bilancio, non rientrando nell'area di consolidamento la partecipazione detenuta per il tramite di un *trust* proprio perché sottratta alla disponibilità della società-disponente, che in termini fiscali.

L'Agenzia delle Entrate, in tema di interposizione di un *trust* nella catena partecipativa di controllo o di collegamento, afferma che tale fattispecie comunque fa scattare l'applicabilità del regime CFC. In questa ipotesi, la

---

detenzione di partecipazioni per il tramite di un *trust* può essere posta sullo stesso piano dell'ipotesi di "possesso di partecipazioni per interposta di persona" (la nozione di *trust* come persona è anche contenuta nella citata circ. n. 48/E), ritenendo sussistente il presupposto relativo all'esistenza di "redditi conseguiti da soggetto estero partecipato" residente in paese a regime fiscale privilegiato (art. 167, I comma, del Tuir) e, di conseguenza, l'applicabilità della disciplina della tassazione per trasparenza di cui al seguente art. 168 del Tuir<sup>138</sup>.

---

## 6) La normativa del 2007: problemi aperti e criticità

Come si è fino ad ora riferito il percorso del *trust* è stato tutt'altro che facile. In particolare si può dire che è solo da pochi anni tanto la dottrina in maniera maggioritaria, quanto la giurisprudenza in maniera non più isolata hanno accolto, sempre con le dovute riserve, l'istituto *de quo*.

Tuttavia l'ingresso di questo istituto nel panorama normativo italiano non ha smesso di sollevare dubbi e perplessità. Questo è valso per lo stesso art. 2645 *ter* c.c.

---

<sup>138</sup> Ris. n. 400/E del 23 ottobre 2008, in questa Rivista, 2009, 74. Nell'ipotesi sottoposta a interpello, la società istante deteneva indirettamente una partecipazione pari al 50% agli utili di tre *Special Purpose Company* (SPC) tutte localizzate in paesi a regime fiscale privilegiato. La partecipazione era detenuta tramite un Gruppo di Interesse Economico (GIE) francese che controllava le tre società attraverso l'intestazione fiduciaria del totale delle azioni a un *trust* non discrezionale. La *Special Purpose Company* (SPC) è una società che viene costituita *ad hoc* per un'operazione di finanziamento a lungo termine la quale serve per mantenere separati gli *assets* del progetto da quelli dei soggetti proponenti l'iniziativa d'investimento (i cosiddetti "promotori"). La SPC viene finanziata sia da capitale *equity* (azioni), fornito generalmente dai promotori e non deve superare l'ammontare del 15-20%, il rimanente 80-85% da capitale di debito (obbligazioni) normalmente ottenuto da un *pool* di banche. In questo modo, attraverso l'imputazione di attività e passività alla SPC è possibile mantenere un controllo più stretto sull'andamento del progetto. È, inoltre, un modo per proteggere gli interessi dei soci promotori, i quali sono così "schermati" dall'eventuale fallimento del progetto stesso. Lo schema del *Project Financing* ha riscosso i maggiori successi per quei progetti per loro natura più complessi, quali la realizzazione di centrali elettriche o di nuove attività estrattive, dove alti sono i rischi ambientali, tecnici, politici ed economici. Anche i progetti di ricerca possono beneficiare di questo sistema di finanziamento, dato che i finanziatori in *equity* potranno garantirsi sulla proprietà della SPC, la quale detiene la titolarità su ogni risultato (brevetti o altro) del progetto di ricerca. In Scazzeri G. *op. ult. cit.* n. 30.

Nondimeno l'ingresso nel TUIR di una disciplina che facesse luce sull'argomento, salutata da molti come un elemento capace di garantire disciplina e certezza in materia, presenta delle zone grigie sulle quali, autorevole dottrina, ha avuto il modo di fare il punto<sup>139</sup>.

Le problematiche di maggiore spessore hanno il loro punto fermo nel fatto che il *trust* non è un singolo istituto bensì è una categoria.

È molto complesso trovare una causa civilistica che possa descriverne i tratti essenziali così da renderne chiara la struttura. Tuttavia volendo fare riferimento al concetto di causa così come definita dal Pugliatti, ossia quale ragione essenziale del negozio, si potrebbe definirlo secondo i seguenti termini: Il *trust* ha uno scopo inconciliabile con quello tipico delle organizzazioni di tipo societario perché il suo effetto principale consiste nel segregare ricchezza per creare un separato contenitore di parte di essa da gestire in modo *sostanzialmente statico* e, quindi, da non impiegare nella tipica attività produttiva, ma anzi da preservare per esigenze di riservatezza e di protezione patrimoniale da terzi<sup>140</sup>.

Detto ciò, è bene ricordare i riferimenti normativi interessati e di conseguenza, una volta valutato l'ingresso del *trust* all'interno del sistema normativo, so può provare a valutare le criticità generate da una normativa che prendendo in considerazione le sole fattispecie di *trust* opachi e trasparenti, rischia di generare delle generalizzazioni probabilmente incapaci di cogliere determinate sfumature dell'istituto di cui si discute.

Infatti, i *trust* possiedono una soggettività a fini Ires in due casi. Il primo si verifica quando il *trust* è "opaco"; il secondo invece si verifica quando non siano individuati i beneficiari dei beni vincolati nel *trust fund*. Al contrario di quanto

---

<sup>139</sup> Paola Coppola "La disciplina fiscale del trust in materia di imposte dirette: le difficoltà di conciliare le attuali soluzioni normative alle molteplici applicazioni dell'istituto" Rassegna Tributaria, 3 / 2009, p. 647

<sup>140</sup> LUPI, "Il Trust "opaco": qualificazione e imposizione dei redditi imputati al trust", in "Teoria e pratica della fiscalità dei Trust - Quaderni Trusts e attività fiduciarie", cit. pagg. 27 e seguenti.

sopra detto ,nel caso di *trust* “trasparente”, i redditi conseguiti dal medesimo “sono imputati in ogni caso ai beneficiari in proporzione alla quota di partecipazione individuata nell’atto di costituzione del *trust* o in altri documenti successivi ovvero, in mancanza, in parti uguali” (art. 73, comma 2, del Tuir, come modificato, dal citato art. 1, comma 74, della L. n. 296/2006). Sussistendo in questo caso una forma di tassazione per trasparenza così come prevista dall’art. 5 del TUIR i redditi prodotti saranno tassati a fini Irpef direttamente in capo ai “beneficiari individuati” e saranno considerati quali redditi di capitale, in virtù della qualificazione operata dalla lettera g-sexies) del comma 1 dell’art. 44 del Tuir, “anche nel caso di *trust* non residenti”.

Oltre alle disposizioni antielusive di cui si è già trattato la normativa del 2007, in materia di adempimenti contabili, ha specificato che, i *trust* che esercitano attività commerciali hanno l’obbligo delle scritture contabili per (art. 13 del D.P.R. n. 600/1973, come modificato dall’art. 1, comma 76, della citata L. n. 296/2006).

Come sopra accennato, l’intervento del legislatore, non ha risolto in maniera esaustiva le problematiche sottese a questo istituto, sussistendo delle incertezze dovute alle singole specificità di questo stesso, che necessitano di una analisi svolta caso per caso.

Oggetto di disciplina normativa è stato quel *trust* definito da più parti interno. Come è stato detto in precedenza questo istituto è caratterizzato dal fatto che, per rendere operativa la Convenzione dell’Aja, si sceglie quale unico elemento di estraneità la legge regolatrice. In particolare si fa riferimento all’interno dell’atto istitutivo ad un paese che chiaramente prevede quest’istituto. Spesso si fa riferimento alla legge del Jersey. Il legislatore che ratificò la Convenzione dell’Aja aveva come obiettivo quello di rendere operativo seppur a condizioni molto differenti da quelle che sono state poi le singole evoluzioni, tale istituto nel nostro paese.

Ancor prima che fosse introdotta dalla legge finanziaria del 2007 la disciplina fiscale di cui si parla, la dottrina<sup>141</sup> dominante era giunta alla conclusione che il *trust* potesse essere titolare di una propria soggettività ai fini Ires. Ciò si sarebbe verificato nella fattispecie in cui si fosse potuto considerare rientrante nelle “... *altre organizzazioni non appartenenti ad altri soggetti passivi nei confronti delle quali il presupposto delle imposte si verifica in modo unitario ed autonomo ...*”<sup>142</sup>. Tuttavia era risultato altresì chiaro che quanto sopra detto non sarebbe stato sempre possibile. In particolare non lo sarebbe stato nel caso in cui, essendoci dei beneficiari percettori di un reddito attuale ed effettivo, risultava conforme al principio di capacità contributiva, qualificare gli stessi come soggetti passivi del tributo.

Se per effettuare un prelievo corretto è necessario comprendere la struttura di un atto è necessario elencare in via approssimativa all'interno della categoria *trust* quali sono le maggiori applicazioni. La base del rapporto può essere tanto a base volontaria quanto giudiziale (è questo il caso del *constructive trust*). La volontà inoltre può essere manifestata in via espressa (*express trust*) o mediante un comportamento concludente (*implied trust*). Inoltre, il trasferimento di eventuali diritti a favore del *trust* può essere contestuale all'atto istitutivo o essere effettuato in un secondo momento. Nell'accordo sono generalmente indicati i beneficiari tranne nel caso in cui tale istituto non sia destinato a persone individuate ma al contrario sia destinato a determinate categorie: è il caso dei cd. *trust* di carità (*charitable trust*) finalizzati al raggiungimento di numerosi obiettivi sottesi alla nozione di *charity* che possono essere in concreto culturali, artistici o filantropici.

Inoltre, nel *private trust* il *settlor* può affidare al *trustee* il potere di scelta fra chi saranno i soggetti beneficiari in quanto appartenenti a determinate categorie. Ancora e soprattutto c'è la possibilità che siano molto variabili i diritti e i poteri

---

<sup>141</sup> LUPOLI, *La giurisprudenza italiana sui trust dal 1899 al 2006*, Ipsoa, 2006.

<sup>142</sup> Coppola P., *op.ult. cit.*

che rimangono al *settlor* o quelli che vengono assegnati al *trustee*. È questo il caso del *trust* autodichiarato, in cui è lo stesso disponente ad essere designato come *trustee* e dove il vincolo di destinazione si forma sui beni del suo stesso patrimonio. Ancora si pensi al *trust* revocabile, figura particolarmente discussa in dottrina e soprattutto in giurisprudenza, dove il disponente si riserva l'opzione di revocare l'attribuzione dei diritti ceduti al *trustee* o vincolati nel *trust*. Opzione che una volta esercitata l'opzione fa sì che i beni precedentemente trasferiti ritornino nella sfera patrimoniale del disponente.

Le applicazioni del *trust* non si fermano a meri aspetti familiari o filantropici. Massiccio è l'utilizzo che se ne fa nel mondo commerciale.

In particolare il suo utilizzo viene riscontrato con regolarità sistematica nella gestione dei crediti in sofferenza e in particolar modo nelle procedure concorsuali dove tale istituto viene amministrato dai curatori per avere una maggiore facilità di gestione nei confronti del comitato dei creditori. Viene ancora utilizzato, come è stato scritto in precedenza, per poter garantire l'anonimato nei confronti di soggetti che potrebbero potenzialmente iniziare contro il patrimonio del *settlor* azioni esecutive. Lo si utilizza, inoltre, per consentire l'anonimato sui mercati finanziari.

Da questo breve catalogo, fra l'altro indicativo e non esaustivo degli utilizzi del *trust*, si può facilmente evincere la problematica legata all'intento del legislatore di introdurre una disciplina fiscale uniforme rispetto alla molteplicità di fattispecie che possono in concreto emergere a seguito della stipula di un accordo di *trust*. Questo di fatto dimostra, secondo autorevole dottrina<sup>143</sup>, tutta la sua incompiutezza e di conseguenza genera delle difficoltà in merito all'applicazione di regole comuni tanto in materia d'imposizione diretta quanto di quella indiretta indiretta. Secondo la dottrina da ultimo citata, ragionando in questi termini si corre il rischio di generare delle fattispecie discriminatorie

---

<sup>143</sup> Coppola P. *op. ult. cit.*

capaci di produrre delle disparità di trattamento con la connessa insorgenza di attriti interpretativi che possono portare a qualificare i risultati prodotti in termini di fenomeni elusivi.

La novellata disciplina del 2007, rispetto al copioso catalogo di utilizzazioni che il *trust* consente, ne regola due sole fattispecie considerate l'una rispetto all'altra agli antipodi; la prima è quella del *trust* opachi, noto anche come *trust* di scopo, caratterizzato dalla totale assenza dei beneficiari; la seconda, definita come quella del *trust* trasparente, dove al contrario beneficiari sono individuati nell'atto istitutivo e sono i destinatari del risultato di gestione del *trust fund*. Allo stato dell'arte la normativa italiana è priva di norme idonee a disciplinare di quelle fattispecie di *trusts* che si collocano fra le due oggetto di disciplina e che di conseguenza, a causa della mancanza di una disciplina tipizzata, sarà regolata dai principi fondamentali vigenti. La dottrina prima citata, nel fare riferimento a questi principi ha avuto modo di affermare che, questi stessi, non sembrano essere stati considerati né da Legislatore, né tantomeno dall'Amministrazione finanziaria che si sarebbe espressa in modo non conforme ai principi medesimi.

Se l'art. 73, comma 1 del TUIR indica in modo esplicito i *trusts* quali soggetti passivi Ires, ciò non implica una loro soggettività assoluta ai fini dell'imposizione diretta *tout court*.

Infatti, è possibile considerare il *trust* soggetto passivo Ires, quando né dalla lettura dell'atto istitutivo, né tantomeno dall'analisi di altri documenti collegati, è possibile individuare la categoria dei beneficiari. Tuttavia la mancata individuazione dei beneficiari rappresenta un'ipotesi poco ricorrente nella pratica negoziale e di conseguenza deve essere ritenuta residuale<sup>144</sup>.

---

<sup>144</sup> TASSANI, *Osservazioni sulla disciplina fiscale del trust nell'imposizione diretta* in "Studi e Materiali", 2007, pag. 1167 e seguenti; SEPIO-COVINO, *La regolamentazione del trust ai fini delle imposte sui redditi: luci e ombre*, in "Dialoghi di dir. trib.", 2007, pagg. 79 e seguenti;

Di fronte alla fattispecie del *trust* di scopo e di conseguenza nel *trust* senza beneficiari, risulta legittimo rispetto ai principi dell'ordinamento, attribuire la veste di soggetto passivo al *trust* stesso. In questo caso, infatti, deve essere esclusa in linea teorica una soggettività tanto del *settlor* che con l'atto istitutivo di *trust* trasferisce i beni destinati al *trust fund*, quanto del *trustee*, che amministra i beni appartenenti al *trust fund*. Beni, si ricorda, che restano "separati" da quelli appartenenti al suo patrimonio e che di conseguenza, non sono idonea manifestazione di una capacità contributiva del *trustee* medesimo. In casi come questi in cui la tassazione dei redditi avviene in capo al *trust*, non avrà rilievo fiscale la successiva cessione di proventi ai beneficiari finali<sup>145</sup>.

Si dovrà invece escludere la soggettività del *trust* e assumere quale soggetto passivo il disponente per i redditi eventualmente prodotti dal suo patrimonio nel caso di *trust* revocabili senza beneficiari. Questo nel caso in cui si verificano i requisiti essenziali previsti dall'art. 2 della Convenzione dell'Aja ai fini del loro riconoscimento nell'ordinamento interno. In questi casi infatti il disponente si riserva la facoltà di revocare l'attribuzione dei diritti ceduti al *trustee* o vincolati nel *trust*. In questa ipotesi, attraverso la costituzione di questo particolare vincolo segregativo, il patrimonio del *settlor* non subirà alcuna diminuzione effettiva<sup>146</sup>.

È alla categoria degli enti commerciali e non commerciali di cui rispettivamente alle lettere b) e c) del comma 1 dell'art. 73 ("nonché") e non alle "altre organizzazioni non appartenenti ad altri soggetti passivi" di cui al comma 2 dell'art. 73 del Tuir, che il legislatore ha aggiunto il *trust*.

---

<sup>145</sup> STEVANATO, *Il trasferimento dei beni al trustee nelle imposte dirette*, in "Teoria e pratica della fiscalità dei Trust - Quaderni Trusts e attività fiduciarie" a cura di Fransoni e de Renzis Sonnino, Wolters Kluwer Italia, 2008, pagg. 3 e seguenti.

<sup>146</sup> Coppola P. *art. ult. cit.*

Ciò confermerebbe che il criterio “dell’organizzazione”, sebbene in passato sia stato utilizzato da molti per individuare la soggettività del *trust*, non può ritenersi sufficiente.

L’organizzazione, infatti, esiste anche quando sono individuati i beneficiari che risultano, invece, espressamente indicati come soggetti passivi del tributo se titolari del diritto a conseguire i proventi del *trust*. Inoltre, l’organizzazione, può assurgere a centro d’imputazione tributaria ai sensi del citato comma 2 dell’art. 73. Di conseguenza il *trust* non si esaurisce in un mero patrimonio dotato di autonomia, ma ha bisogno di persone, beni ed organi propri capaci di manifestare interessi rilevanti ai fini dell’attitudine al concorso alle spese pubbliche.

Il legislatore ha scelto di creare con la legge finanziaria del 2007 un “nuovo soggetto”. Tuttavia, questo nuovo soggetto che si è aggiunto al panorama dei soggetti Ires, non eliminato delle rilevanti questioni che si prospettano anche nel caso di *trust* “opaco”.

La prima questione che si pone riguarda l’IRAP. Infatti, sulla assoggettabilità del *trust* a questo tributo sono sorti numerosi dubbi applicativi dovuti al fatto che il legislatore non ha previsto alcuna norma di raccordo tra la nuova figura creata ai fini Ires e i soggetti passivi dell’Irap indicati all’art. 3 del D.Lgs. n. 446/1997. Inoltre, non potendosi ritenere il *trust* né una società, né tantomeno un ente che capace di realizzare in ogni caso il presupposto impositivo degli artt. 2 e 3 del D.Lgs. n. 446/1997 si potrebbe forse materializzare una soggettività del *trust* ai fini dell’imposta regionale nei soli casi in cui esso eserciti “un’attività autonomamente organizzata diretta alla produzione o allo scambio di beni o alla prestazione di servizi”<sup>147</sup>. Quando detto non solo richiederebbe una verifica caso per caso, ma potrebbe anche portare a considerare soggetto passivo ai fini di questo tributo il *trustee*, secondo un tipo di interpretazione meramente

---

<sup>147</sup> Coppola P. *op. ult. cit.*

letterale dell'art. 3. Probabilmente questo tipo di interpretazione sarebbe più consona alla *ratio* dell'Irap che assume, come è noto, quale presupposto l'esercizio diretto d'una attività autonomamente organizzata.

L'IRAP non esaurisce il catalogo di dubbi applicativi in materia di *trust*. I problemi applicativi si estendono fino a chiedersi se in tema di *trust* sia o meno operativo la figura del sostituto d'imposta. Anche in ordine a questo profilo, per effetto della mancata previsione di norme di coordinamento, potrebbe escludersi l'assunzione della veste di sostituto del *trust* in considerazione del fatto che esso non risulta ricompreso nell'elenco tassativo dei soggetti di cui all'art. 23 del D.P.R. n. 600/1973. Su questi due punti ha avuto modo di esprimersi, in senso contrario, l'Agenzia delle Entrate (circ. 6 agosto 2007, n. 48/E, citata) che ha scelto di "qualificare" il *trust* come soggetto "rientrante", a seconda dell'attività svolta, tanto tra i soggetti di cui all'art. 3 del D.Lgs. n. 460/1997, quanto tra i soggetti tenuti agli specifici obblighi di sostituzione.

La scelta operata dal legislatore ha avuto un esito diverso per quanto riguarda i *trust* opachi non residenti. In questo caso si è scelto con un'operazione *tranchant* di "includere" gli stessi tra le società ed enti di ogni tipo di cui alla lettera d) del comma 1 dell'art. 73.

La dottrina prima citata pone dei dubbi su questo tipo di scelta non riuscendo a comprendere questa diversa configurazione di una medesima fattispecie quando è riferita ai *trust* non residenti nel territorio dello Stato. questa stessa dottrina continuando nell'analisi, ragionando in termini probabilistici ha ritenuto che la formula già ampia ed onnicomprensiva dei soggetti Ires indicati alla predetta lettera d) del comma 1 dell'art. 73 abbia portato il legislatore ad utilizzare il termine "compresi". In merito sono stati sollevati dei dubbi inerenti questo tipo di valutazione.

Il problema, come segnalato da attenta dottrina<sup>148</sup> si pone dal confronto fra le due fattispecie “residenti” e “non residenti”. Se basta la “non residenza” per far rientrare il *trust* fra le società ed enti di ogni tipo non residenti si riscontra un’aporia quando per i redditi prodotti nel territorio dello Stato, si dovrebbe valutare che i *trust* vadano considerati comunque e in ogni caso enti, anche ai fini della loro qualificazione tra quelli commerciali o non commerciali residenti, indicati alle lettere b) e c) del comma 1 dell’art. 73.

Visto che così non è per espressa volontà legislativa, autorevole dottrina ha su queste basi affermato che “potrebbe sostenersi che allora è la residenza o meno del *trust* in Italia a qualificare in modo diverso la soggettività del *trust*, contravvenendosi, però, così, apertamente, con i principi generali interni, oltre che con quelli di fonte internazionale. La qualificazione del *trust* non residente come ente, secondo il diritto interno, andrebbe, infatti, innanzitutto coordinata con la verifica del criterio di collegamento con il territorio da utilizzare per l’applicazione delle norme di diritto internazionale di fonte convenzionale”<sup>149</sup>.

Come si torna a dire tanto la dottrina inglese poco avvezza alle definizioni, quanto le evoluzioni applicative del *trust* oltre confine non ne hanno mai prodotto una definizione. Mancandone una, in soccorso di questo vuoto creatosi, è intervenuta la dottrina che si è occupata della questione. In questi casi si è optato per l’inclusione del *trust* nella definizione residuale di “any other body of person” indicata all’art. 7 del modello Ocse pur permanendo ampie aree di incertezza sul chi debba considerarsi, nello schema tipico di *trust*, “body of person”. In altre parole se tale qualifica appartenga al *trustee*, in quanto soggetto unitario caratterizzato da continuità o in alternativa, secondo un’interpretazione estensiva della anzidetta norma di definizione, al *trust* stesso inteso nei termini di autonomo patrimonio destinato ad uno specifico scopo. In questo come in casi analoghi è preferibile, viste le infinite sfumature dell’istituto di cui si parla,

---

<sup>148</sup> Coppola P. *op. ult. cit.*

<sup>149</sup> Coppola P. *op. ult. cit.*

distinguere di caso in caso a seconda sia della natura dell'accordo di *trust* stipulato, sia dalla finalità perseguita attraverso il medesimo.

Così, l'aver qualificato *tout court* il *trust opaco* non residente come ente, potrebbe condurre a degli attriti qualificatori rispetto all'imputazione dei redditi prodotti dal *trust fund*. Questo potrebbe accadere nel caso in cui dovesse essere differente la qualificazione dei redditi prodotti dal *trust* fra lo Stato della fonte e lo Stato della residenza allorché vi siano delle differenti nozioni e qualificazioni del *trust* medesimo. È quanto avviene, fra l'altro, tutte le volte in cui esistono delle qualificazioni soggettive diverse negli ordinamenti in cui si applicano le convenzioni internazionali.

Inoltre questa differente qualificazione del *trust* come ente a seconda che non sia o meno residente potrebbe generare a livello di diritto interno delle difficoltà. Ciò sarebbe dovuto al fatto che qualificando come enti i *trust* non residenti, e quindi destinandogli la disciplina di tributi già vigenti, significherebbe confermare la legittimità della tesi dell'esclusione dei *trust* residenti (che enti non sono per espressa volontà del legislatore) tanto dall'Irap, dall'Ici e da qualsiasi altro tributo, quanto dagli obblighi strumentali alla relativa applicazione, per i quali, come si diceva, non sono state espressamente previste norme di raccordo per stabilire una loro autonoma soggettività.

Rispetto ai principi di diritto interno, la dottrina prima citata<sup>150</sup> nutre dei dubbi in merito all'interpretazione fornita dall'Agenzia delle Entrate sui criteri da utilizzare per stabilire la residenza del *trust*. Secondo l'art. 73, comma 3, del Tuir infatti questa andrebbe verificata sulla base del mero criterio formale del "luogo di istituzione del *trust*" e non già della "sede legale" come, invece, di norma, avviene per le società ed enti. Tale scelta va ricondotta alle difficoltà obiettive di estendere nei riguardi dei *trust* regole disposte per organismi societari o di tipo associativo.

---

<sup>150</sup> Coppola P. *op. ult. cit.*

Ricordate le peculiarità del *trust*, nel caso in cui si dovessero utilizzare i differenti criteri di collegamento con il territorio rappresentati dalla “sede dell’amministrazione” o da quella “di svolgimento dell’oggetto principale”, sarebbe necessario ancora una volta operare una distinzione tra *trust* organizzati (da intendersi secondo l’Agenzia quelli “con dipendenti, locali, eccetera”) e *trust* non organizzati, per i quali la residenza, dovrebbe, rispettivamente, coincidere per i primi con “quella dove sono ubicati gli uffici o i dipendenti” mentre per i secondi con “con quella del domicilio fiscale del *trustee*”.

Questa interpretazione non appare corretta per i *trust* senza organizzazione in cui il riferimento al domicilio fiscale del *trustee* può essere fuorviante dovendosi esso intendere, ai sensi dell’art. 58 del D.P.R. n. 600/1973, quale concetto del tutto estraneo a quello di residenza che si applica in materia di accertamento per stabilire la competenza degli uffici con riferimento ai *soggetti non residenti*. Lo stesso dicasi per i *trust* dotati di organizzazione dove il rinvio operato “*al luogo dell’organizzazione*” non è detto che coincida con quello della sede da cui vengono emesse le direttive di volontà e direzione del *trustee* stabilita dall’art. 4 del Modello Ocse.

Altri dubbi vengono sollevati per quanto riguarda l’oggetto principale del *trust*. La dottrina fino ad ora citata, facendo riferimento ai documenti di prassi e alle conclusioni tratte in questi stessi, afferma che le soluzioni prospettate in merito dipendono dal modello di *trust* adottato. Nei casi di *trust fund* costituito esclusivamente da immobili, la residenza dovrebbe “agevolmente” coincidere, per l’Agenzia, con quella di ubicazione degli stessi; oppure occorrerebbe riferirsi al *criterio della prevalenza* (basato su una stima proporzionale) qualora gli immobili siano ubicati in Stati diversi; nei casi di *trust fund* misti (patrimoni mobiliari e immobiliari), l’oggetto andrebbe individuato, invece, “con l’effettiva e concreta attività esercitata” dal *trust*.

L'interpretazione pare non tenga in debito conto la difficoltà oggettiva di individuazione dell'attività "effettiva e concreta" esercitata da un *trust*, della sua diversa a seconda che si sia in presenza di *trust* commerciali o *trust* non commerciali e del fatto che, pur insistendo gli immobili (tutti o i prevalenti) costituiti in *trust fund* in un dato Stato, la gestione dell'attività potrebbe essere effettivamente svolta altrove<sup>151</sup>.

Detto ciò e, valutato che il *trust* assume la veste di soggetto passivo a fini Ires esclusivamente quando dall'accordo di *trust* (o da documenti successivi), sia totalmente assente l'indicazione dei beneficiari, è necessario controllare se la natura giuridica del *trust* considerato sia da inquadrare nella categoria "commerciale" o "non commerciale". Per compire questa operazione è necessario verificare la possibile applicazione, anche nei riguardi del *trust*, delle regole disposte dai commi 4 e 5 dell'art. 73 del Tuir ai fini dell'individuazione dell'oggetto e, in casi di più oggetti, dei criteri per stabilire la prevalenza o meno di uno di essi, nonché dei caratteri della commercialità o meno dell'attività svolta dal *trust* attraverso quel dato oggetto o attraverso quello prevalente.

tuttavia è proprio la verifica dell'*oggetto* del *trust* e dello *scopo* cui esso è rivolto a generare tutta una serie di dubbi applicativi. Questi dubbi nascono innanzitutto dalle difficoltà riscontrate nell'applicare al *trust* regole proprie di "enti e società" che danno rilievo, a quei fini, alle risultanze dello statuto ed alla "essenzialità" o meno dell'attività svolta per il perseguimento degli scopi primari ivi indicati, ed alla modalità di svolgimento della stessa.

Nel caso di *trust*, sembrerebbe poi pacifico che non basta riferirsi all'accordo istitutivo, ben potendo risultare la volontà del *settlor* in ordine al trasferimento dei beni in *trust* in atti successivi, non contestuali al primo. Di conseguenza, per statuto, occorrerebbe riferirsi non solo il cosiddetto *deed of trust*, non trascurando le successive ed eventuali *letters of wishes* successive.

---

<sup>151</sup> Coppola P. *op. ult. cit.*

Ragionando in termini di causa civilistica ex art. 1343 c.c. probabilmente l'aspetto più problematico da valutare è quello relativo all'individuazione dello scopo del *trust*. Il *trust* si caratterizza, negli ordinamenti di *common law*, proprio per l'assenza di uno scopo determinato, rappresentando esso uno strumento di ad utilizzazione plurima mediante il quale è possibile raggiungere un determinato risultato di segregazione (*finalità del trust*). Il *trust*, viste e considerate le sue caratteristiche può anzi definirsi negli ordinamenti di *civil law*, come negozio non caratterizzato da un *causa tipica* e, quindi, potrebbe qualificarsi negozio non retto da uno *scopo giuridicamente* rilevante anche se tutelabile dall'ordinamento qualora sia rivolto al perseguimento di interessi meritevoli e leciti.

Fatta eccezione per i casi in cui il *trust* sia costituito "senza beneficiari" per finalità riconoscibili a spirito di *charity (charitable trusts)*, il *trust* verrà qualificato generalmente come *non commerciale* e, solo nel caso in cui dall'attività posta in essere per il raggiungimento dello specifico fine di destinazione del vincolo segregativo costituito, possa riconoscersi la natura giuridica della commercialità ex art. 55 del Tuir potrà in un secondo momento porsi la valutazione dell'eventuale verifica della prevalenza della stessa rispetto ad altre attività svolte dal *trustee*, e quindi, dell'eventuale acquisto da parte del *trust* dello *status* di soggetto Ires "commerciale".

È assodato che in casi come questi, accertare l'eventuale natura giuridica commerciale ex art. 55 del Tuir non risulta essere cosa di facile soluzione. Infatti non si possono estendere al *trust* dinamiche riferibili esclusivamente ad enti e società allo scopo di individuare i connotati essenziali come quelli riferibili all'economicità o corrispettività dell'attività svolta, nonché a quello dell'organizzazione in forma d'impresa o meno delle prestazioni effettuate. Diversi infatti sono gli aspetti fisiologici che caratterizzano le società e il *trust*. Nel primo caso lo scopo è speculativo, nel secondo è "segregativo"; nel primo caso c'è un aspetto dinamico, nel secondo statico; infine nel primo caso la

funzione è per lo più limitata ai modelli messi a disposizione dall'ordinamento, nel secondo caso invece sebbene l'apparente unitarietà dell'istituto, non si contano le applicazioni.

Nei casi più ricorrenti di modelli di *trust* in cui, invece, siano individuati i beneficiari dei frutti del patrimonio vincolato, i redditi *conseguiti* dal *trust* sono imputati "*in ogni caso*" ai beneficiari in proporzione alla "*quota di partecipazione*" individuata "*nell'atto di costituzione del trust o in altri documenti successivi, ovvero, in mancanza in parti uguali*".

Questo è il principio espresso dall'art 73 co. 2 del Tuir. Tale meccanismo prende il nome di imputazione per trasparenza ed è tipica degli enti di tipo associativo, di cui all'art. 5 del Tuir. È stata poi estesa alle società di capitali ai sensi degli artt. 115 e 116 del Tuir.

Sebbene possa essere a primo impatto fuorviante, la dottrina fino ad ora citata afferma che non ci troviamo di fronte all'ordinario principio di trasparenza. Questo perché una sua applicazione presupporrebbe la inevitabile necessità di determinare, unitariamente e secondo un'unica qualificazione, il reddito *prodotto* in capo al *trust*, prima di procedere, in via automatica, all'imputazione dello stesso in capo agli aventi diritto<sup>152</sup>. Quanto fino ad ora sostenuto risulta contraddetto dalla circostanza che il *trust* può produrre redditi che possono avere la loro origine nello stesso *trust fund* al cui interno si potranno generare tanto redditi di impresa (*trust commerciali*) quanto redditi di diversa natura (*trust non commerciali*); redditi che pervengono al *trust* al di fuori del *trust fund*, che, anche in questo caso, potranno generare redditi di diversa natura a seconda della relativa fonte produttiva.

Il legislatore, nel definire il criterio di imputazione, al comma 2 dell'art. 73, impiega un'espressione quale redditi "*conseguiti*" e non già "*prodotti*" per

---

<sup>152</sup> Coppola P. *op. ult. cit.*

ricomprendere nella base imponibile facente capo ai beneficiari qualsiasi attribuzione patrimoniale idonea a dimostrare capacità contributiva.

Da quanto riferito viene messa in rilievo un'altra questione idonea a rendere di difficile applicazione il metodo d'imputazione prescelto. Infatti, nel momento in cui ci si accinge a tassare i redditi conseguiti da un *trust* con beneficiari individuati, è necessario distinguere, all'interno degli accrescimenti prodotti nel *trust*, da una parte quelli aventi rilevanza reddituale e non patrimoniale che, in forza dei principi ordinari, in quanto riconducibili a poste di capitale, non dovranno essere sottoposti a nessuna imposizione e dall'altra quelli che in capo nel *trust* ci rimangono e si distinguono di conseguenza da quelli che spettano ai beneficiari<sup>153</sup>.

Questo è quanto dovrà accadere nel caso dei *trust* misti; misti perché in parte opachi ed in parte trasparenti, in cui una parte del reddito generatosi verrà accantonato nel *trust fund* (questo è il caso dei *trust* di accumulazione) mentre l'altra parte sarà distribuita ai beneficiari. Per questi, la parte di reddito accantonata in capo al *trust*, dovrà essere tassata in capo a quest'ultimo mentre, la parte attribuita ai beneficiari, al ricorrere dei presupposti, sarà ad essi imputata per trasparenza. Lo stesso vale per il caso di redditi soggetti a ritenuta alla fonte a titolo di imposta od imposta sostitutiva. In questo caso questi stessi dovranno scontare l'imposizione direttamente in capo al *trust* ricorrendone i presupposti, benché, come si è prima anticipato, manchino, allo stato, espresse norme di coordinamento tra la disciplina delle imposte dirette e quella relativa alla riscossione.

Inoltre, la dottrina fino ad ora citata precisa che tassare i soli accrescimenti reddituali generati dal *trustee* a favore dei "beneficiari individuati" attraverso il *trust fund*, significa anche qualificare detti proventi secondo un'accezione che

---

<sup>153</sup> Coppola P. *op. ult. cit.*

andrebbe intesa ancora di tipo residuale nel nostro ordinamento<sup>154</sup> in quanto “reddito entrata” e non “reddito prodotto”. Ciò considerato le remunerazioni spettanti ai beneficiari non sono di certo riconducibili ad una fonte d’investimento di loro appartenenza, né tantomeno ad una loro attività di gestione dei beni nel *trust fund*.

I dubbi ermeneutici e le criticità applicative innanzi analizzate palesano il motivo per il quale, la stessa Agenzia delle entrate, in merito alle nuove regole introdotte in materia, abbia “arricchito” il sostantivo “beneficiari”, presente nel comma 2 dell’art. 73, con la specificazione “di reddito” individuati.

In un caso come questo, la questione non ruota intorno all’ applicazione nel caso di “*trust con beneficiari*” dell’automatismo tipico del criterio di trasparenza. Al contrario sarà necessario seguire un metodo d’analisi molto più articolato e complesso che inizia con l’individuazione della materia imponibile in capo al *trust*. Questa materia è possibile che abbia fonte eterogenea e, di conseguenza è sempre possibile che abbia diversa natura. Una volta compiuta questa operazione e quindi di conseguenza una volta individuata la loro effettiva natura sarà possibile “transitare”, nei limiti del possibile, in capo agli effettivi beneficiari, solo ed esclusivamente gli *accrescimenti* maturati che assumono rilievo ai fini impositivi.

In materia di appartenenza temporale resta da chiedersi in quale periodo d’imposta e secondo quale natura reddituale debba avvenire l’imputazione.

Leggendo la norma oggetto di analisi appare *prima facie* evidente che l’espressione “in ogni caso” porta a considerare che l’imputazione in capo “ai beneficiari di reddito individuati” dovrà avvenire *per competenza* e non *per cassa*. Ciò presuppone che sia possibile individuare tanto la parte di reddito

---

<sup>154</sup> Coppola P. *op.ult. cit.* n. 20 “Come nei casi di proventi riconducibili ai rapporti attraverso cui possono essere conseguiti differenziali positivi e negativi in dipendenza di eventi certi ed incerti, di cui agli artt. 44, comma 1, lettera h) e 67, comma 1, lettera c-quinquies), del Tuir”.

“maturata” in un dato e preciso periodo d’imposta quanto i beneficiari “effettivi” di quella data attribuzione reddituale.

A seconda degli eventi queste operazioni potrebbero non essere sempre e per forza realizzabili in quanto, alcune tipologie di *trust* trasparenti, i beneficiari possono essere assegnatari dei proventi dei beni in *trust* nel solo momento in cui si arrivi alla scadenza del *trust* stesso. Di conseguenza in questi casi i beneficiari non godranno dei proventi reddituali durante la gestione del *trust*. Questo è quanto avviene nei *fixed trust* e ancora nei *bare trust*. Così i beneficiari potrebbero essere poi individuati solo potenzialmente rimanendo nel potere del *trustee* l’individuazione concreta di quelli effettivi ad una data scadenza (*discretionary trust*). Infine potrebbe accadere che i beneficiari, sebbene menzionati nell’atto costitutivo come beneficiari dei redditi (e non anche di patrimonio), potrebbero anche non essere mai assegnatari dei redditi maturati.

Una lettura della norma maggiormente coerente con i principi generali dell’ordinamento sembrerebbe quella di considerare “beneficiari individuati” di cui al comma 2 dell’art. 73, solamente quei soggetti titolari di una capacità contributiva attuale (in atto) e di conseguenza solamente i beneficiari individuati dall’accordo di *trust* (o da atti successivi) che risultino essere titolari del diritto di pretendere dal *trustee* l’assegnazione di una parte di reddito (e non di patrimonio)<sup>155</sup>.

Non è comunque da escludere che in casi come questi sia possibile individuare *trust* i cui beneficiari si devono considerare individuati anche se non sono titolari di alcuna *capacità contributiva attuale* e misurabile in ciascun periodo d’imposta. Questo si potrebbe verificare in quella fattispecie in cui il *trust* possiede una classe di beneficiari aperta (es. quando è indefinito il numero dei discendenti del disponente) ed il *trustee* ha la possibilità di accumulare

---

<sup>155</sup> Coppola P. *op. ult.cit.*

durante la gestione del *trust*, mentre *medio tempore* muta la composizione della classe dovuta all'aggiunta o ancora all'eliminazione di alcuni beneficiari. Oltre a quanto detto è possibile che il *trustee* possa reinvestire una frazione del reddito per tutelare i beni oggetto del *trust fund* dai rischi della svalutazione monetaria. In casi come questi è possibile quindi che la classe dei beneficiari individuati "iniziali" non coincida poi con i beneficiari effettivi<sup>156</sup>.

In materia di tassazione dei beneficiari effettivi gli aspetti problematici non cessano di sicuro con la questione da ultimo esaminata. C'è un'ulteriore analisi che rende molto complesso il sistema impositivo in capo ai beneficiari. Si tratta del fatto che, come si legge nella norma in commento, l'imputazione effettuata nei confronti dei beneficiari effettivi dovrebbe avvenire proporzionalmente alla "quota di partecipazione" descritta nell'atto di costituzione del *trust* o in mancanza in altri atti successivi o ancora in mancanza delle precedenti ipotesi "in parti uguali". Il legislatore ritiene possibile individuare nei cosiddetti *trust* trasparenti una quota di partecipazione dei beneficiari ad una certa "entità". Questa posizione appare foriera di dubbi se si considera che il *trust* non è né un ente né tantomeno una società. Inoltre il *trust* non possiede questa caratteristica tant'è che l'inquadramento fattone dal legislatore rispecchia questo modo di vedere le cose. Di conseguenza appare quantomeno anomalo che la tassazione dei beneficiari avvenga in base a questa "determinazione".

Quanto è stato appena detto trova conferma nelle parole dei documenti di prassi dove è possibile leggere dell'esistenza di una differenza fra la fattispecie in esame e quella tipica di imputazione pro quota effettuata nei confronti dei soci delle società trasparenti infatti viene affermato che "i beneficiari del *trust* non hanno alcun potere in ordine all'imputazione del reddito del *trust*, cui provvede unicamente il *trustee*, sulla base dei criteri stabiliti dal disponente".

---

<sup>156</sup> Così, FRANSONI, *L'individuazione dei beneficiari e il regime della trasparenza*, in "Teoria e pratica della fiscalità dei *Trust* - Quaderni *Trusts* e attività fiduciarie", *cit.*, pag. 42.

Di conseguenza il criterio di imputazione proporzionale contenuto nella norma risulta essere fuorviante restando impregiudicata la questione dell'imputazione in capo ad un *beneficiario effettivo* di quella sola parte di reddito periodicamente generata dai beni in *trust* che sia stata stabilita nell'atto istitutivo o in altri atti successivi o ancora che sia stata individuata misura fissa e non "in percentuale" alla partecipazione collegata al *trust*, e che il *trustee* sia in grado di determinare<sup>157</sup>.

Resterebbe allora da chiedersi il significato che deve attribuirsi alla locuzione "in mancanza" che, come disposizione di chiusura, richiederebbe - ove non altrimenti determinabile - l'imputazione *in parti uguali* di reddito tra gli aventi diritto. Tuttavia la normativa di riferimento non sembra prendere in debito conto il fatto che in molti casi, per espressa volontà del disponente, sono istituiti *trust* con beneficiari individuati da subito senza alcuna puntualizzazione in merito alle quote di reddito da distribuire ai medesimi o in cui la determinazione delle quote è rimessa all'esclusivo potere decisionale del *trustee*.

---

<sup>157</sup> Coppola P. *op. ult.cit.*

## Capitolo III

### Il *trust* e l'imposizione indiretta

#### 1) Problematiche inerenti l'imposta di successione e donazione

Se per l'imposizione diretta sussistono dubbi e criticità operative, lo scenario non cambia in materia di imposizione indiretta<sup>158</sup>. Per iniziare ad introdurre

---

<sup>158</sup> L'Agenzia delle Entrate, con la circolare del 06/08/2007 n. 48 ha avuto modo di precisare quanto segue: "La struttura giuridica del *trust* pone in evidenza i seguenti elementi o presupposti impositivi rilevanti agli effetti delle imposte indirette: 1. l'atto istitutivo; 2. l'atto dispositivo; 3. eventuali operazioni compiute durante il *trust*; 4. il trasferimento dei beni ai beneficiari. 5.1 Atto istitutivo del *trust* (imposta di registro) L'atto istitutivo con il quale il disponente esprime la volontà di costituire il *trust*, che non contempra anche il trasferimento di beni nel *trust* (disposto in un momento successivo), se redatto con atto pubblico o con scrittura privata autenticata, sarà assoggettato all'imposta di registro in misura fissa ai sensi dell'articolo 11 della Tariffa, parte prima, del D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, quale atto privo di contenuto patrimoniale.

5.2 Atto dispositivo (imposta sulle successioni e donazioni sulla costituzione di vincoli di destinazione). L'atto dispositivo con il quale il *settlor* vincola i beni in *trust* è un negozio a titolo gratuito.

L'articolo 6 del decreto legge 3 ottobre 2006, n. 262, rubricato "Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria" ha dettato una specifica disciplina per la "...costituzione di vincoli di destinazione...", prevedendone l'assoggettamento all'imposta di registro. È questo il primo approccio della normativa nazionale al trattamento del *trust* ai fini delle imposte indirette, posto che il *trust*, per le caratteristiche essenziali che lo contraddistinguono, è riconducibile nella categoria dei vincoli di destinazione. Il regime fiscale introdotto dal decreto legge n. 262 del 2006 è stato successivamente modificato dalla legge di conversione 24 novembre 2006, n. 286. Quest'ultima legge, che non ha convertito il predetto articolo 6 del decreto, ha invece ripristinato l'imposta sulle successioni e donazioni, siccome disciplinata dal Testo Unico 31 ottobre 1990, n. 346, nel testo vigente al 25 ottobre 2001. Contestualmente, ha disposto l'applicazione di tale imposta "...alla costituzione dei vincoli di destinazione..." (decreto legge n. 262 del 3 ottobre 2006, convertito con modificazioni dalla legge n. 286 del 24/11/2007, articolo 2, commi da 47 a 49).

Da ultimo, la finanziaria 2007 ha integrato la disciplina dell'imposta in esame, introducendo, tra l'altro, determinate franchigie in favore dei parenti in linea collaterale e dei portatori di handicap, nonché esenzioni per il trasferimento a favore dei discendenti, di aziende o rami di esse, di quote sociali o di azioni (articolo 1, commi da 77 a 79).

Attualmente, pertanto, la costituzione dei vincoli di destinazione è soggetta all'imposta sulle successioni e donazioni secondo le disposizioni stabilite all'art. 2, commi da 47 a 49, del decreto legge n. 262 del 2006.

Come accennato, il *trust* comporta la segregazione dei beni del *settlor* in un patrimonio separato gestito dal *trustee* (che nel *trust* autodichiarato - anch'esso rilevante ai fini dell'imposta in esame - coincide con il *settlor*). Il conferimento di beni nel *trust* (o il costituito vincolo di destinazione che ne è l'effetto) va assoggettato, pertanto, all'imposta sulle successioni e donazioni in misura proporzionale, sia esso disposto mediante testamento o per atto *inter vivos*. Il *trust* si sostanzia in un rapporto giuridico complesso che ha un'unica causa fiduciaria. Tutte le vicende del *trust*

l'argomento è necessario valutare i cambiamenti normativi susseguitisi negli ultimi dieci anni. In particolare con l'art. 2, commi da 47 a 53, del D.L. 3 ottobre 2006, n. 262, convertito in legge 24 novembre 2006, n. 286, è stato reintrodotta, dopo circa sei anni dalla sua abrogazione l'imposta sulle successioni e donazioni. Con la reintroduzione tuttavia, non ci si è limitati solo a reinnestare il vecchio impianto normativo, ma al contrario si è allargato l'ambito di operatività del presupposto impositivo, che oggi include gli atti di trasferimento a titolo gratuito e la costituzione di vincoli di destinazione.

---

(istituzione, dotazione patrimoniale, gestione, realizzazione dell'interesse del beneficiario, il raggiungimento dello scopo) sono collegate dalla medesima causa. Ciò induce a ritenere che la costituzione del vincolo di destinazione avvenga sin dall'origine a favore del beneficiario (naturalmente nei *trust* con beneficiario) e sia espressione dell'unico disegno volto a consentire la realizzazione dell'attribuzione liberale. Conseguentemente, ai fini della determinazione delle aliquote, che si differenziano in dipendenza del rapporto di parentela e affinità (all'art. 2, commi da 47 a 49, del decreto legge n. 262 del 2006), occorre guardare al rapporto intercorrente tra il disponente e il beneficiario (e non a quello tra disponente e *trustee*).

Ai fini dell'applicazione sia delle aliquote ridotte sia delle franchigie, il beneficiario deve poter essere identificato, in relazione al grado di parentela con il disponente, al momento della costituzione del vincolo. Ad esempio, per poter applicare l'aliquota del 4% prevista tra parenti in linea retta, e' sufficiente sapere che il beneficiario di un *trust* familiare sarà il primo nipote al conseguimento della maggiore età. Nel *trust* di scopo, gestito per realizzare un determinato fine, senza indicazione di beneficiario finale, l'imposta sarà dovuta con l'aliquota dell'8% prevista per i vincoli di destinazione a favore di "altri soggetti" (d.l. n. 262/2006 art. 2, comma 48, lett. c). In applicazione del comma 4-ter dell'art. 3 del d. lgs. 31 ottobre 1990, n. 346 introdotto dal comma 78 dell'art. 1 della finanziaria 2007, la costituzione del vincolo di destinazione in un *trust* disposto a favore dei discendenti del *settlor* non e' soggetto all'imposta qualora abbia ad oggetto aziende o rami di esse, quote sociali e azioni. 5.3 Atto dispositivo (imposte ipotecarie e catastali) Le modalità di applicazione delle imposte ipotecaria e catastale alla costituzione di vincoli di destinazione, in mancanza di specifiche disposizioni, sono stabilite dal Testo Unico delle imposte ipotecaria e catastale, approvato con d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 347. Tali imposte sono dovute, rispettivamente, per la formalità della trascrizione di atti aventi ad oggetto beni immobili o diritti reali immobiliari e per la voltura catastale dei medesimi atti. Le stesse imposte sono dovute in misura proporzionale relativamente alla trascrizione di atti che conferiscono nel *trust*, con effetti traslativi, i menzionati beni e diritti.

Pertanto, 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. 5.4 Operazioni effettuate durante il *trust* Durante la vita del *trust*, il *trustee* può compiere operazioni di gestione del patrimonio. Eventuali atti di acquisto o di vendita di beni sono soggetti ad autonoma imposizione, secondo la natura e gli effetti giuridici che li caratterizzano, da esaminare volta per volta con riferimento al caso concreto. 5.5 Trasferimento dei beni ai beneficiari La devoluzione ai beneficiari dei beni vincolati in *trust* non realizza, ai fini dell'imposta sulle donazioni, un presupposto impositivo ulteriore; i beni, infatti, hanno già scontato l'imposta sulla costituzione del vincolo di destinazione al momento della segregazione in *trust*. Inoltre, poiché la tassazione, che ha come presupposto il trasferimento di ricchezza ai beneficiari finali, avviene al momento della costituzione del vincolo, l'eventuale incremento del patrimonio del *trust* non sosterà l'imposta sulle successioni e donazioni al momento della devoluzione".

Inoltre, oltre ad essere state previste nuove aliquote d'imposta graduate a seconda della prossimità parentale con il dante causa, sono state inserite delle franchigie (anche queste variabili in funzione del grado parentale) al di sotto delle quali l'imposta non è operativa.

Come si è accennato in precedenza la reintroduzione dell'imposta di successione e donazione ha ampliato, senza citare mai espressamente il *trust*, l'ambito di operatività del tributo estendendone la portata agli atti a titolo gratuito e ai vincoli di destinazione. Fin da subito è apparso anomalo che il legislatore, pur volendo disciplinare il fenomeno segregativo del *trust*, non abbia citato quest'ultimo espressamente. Per iniziare un'analisi dell'istituto si può partire dalla fiscalità dei *trust* liberali o di famiglia ossia dei *trusts* caratterizzati da uno spirito di liberalità del disponente verso i beneficiari.

È noto, bastando una valutazione civilistica, che la nascita o la cessazione di un *trust* non genera la nascita di alcun presupposto d'imposta rilevante eccezion fatta per il pagamento dell'imposta di registro in misura fissa ai sensi dell'art. 11 della parte prima della Tariffa allegata al D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 (di seguito, "t.u. di registro"), nel caso in cui venga richiesta la registrazione dell'atto.

L'analisi di maggiore portata non si è mai focalizzata sull'atto di istituzione in sé quanto piuttosto sui negozi capaci di trasferire ricchezza al *trust* medesimo. Tali atti prendono il nome di negozi di dotazione e sono quegli atti mediante i quali il disponente raggiunge l'effetto segregativo sui beni in *trust*; lo stesso, per interesse suscitato dagli operatori del settore, va detto in merito agli atti finali attributivi di ricchezza ai beneficiari.

Il momento segregativo e il momento attributivo di ricchezza ai beneficiari (inteso non come percezione di un reddito ma come trasferimento del diritto prima appartenente al *trustee*) sono i due punti di maggiore interesse ai fini di una valutazione dei passaggi fiscalmente rilevanti.

L'Amministrazione finanziaria, se in un primo momento non operava alcuna distinzione fra questi due momenti, ha nel corso del tempo mutato il suo pensiero a favore di una ricostruzione maggiormente aderente alla realtà fattuale del fenomeno segregativo.

I passaggi chiave, attraverso i quali è possibile osservare la linea evolutiva di pensiero snodatasi attraverso il tempo, sono quattro.

Una prima valutazione del fenomeno si ebbe con la delibera del Secit n. 37/98. In questo documento i relatori prospettarono l'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni tanto al trasferimento dei beni dal disponente al *trustee*, quanto al trasferimento dei beni ai beneficiari.

Successivamente, utilizzando lo strumento dell'interpello la valutazione cambiò. E infatti, con tre risposte date in sede di interpello tra il 2003 e il 2005<sup>159</sup>, l'Agenzia delle Entrate sancì la totale assenza del presupposto impositivo del tributo al momento della segregazione dei beni nel *trust*. In questo momento non veniva riscontrato alcun arricchimento del *trustee* sussistendo solo la segregazione dei beni; non si riscontrava inoltre alcuno spirito di liberalità (*animus donandi*) del disponente nei confronti del *trust* negando di conseguenza l'operatività della connessa imposta.

In seguito a questa valutazione, si affermò una conseguenziale operatività dell'imposta di registro in misura proporzionale (nella misura del 3% ai sensi della norma residuale di cui all'art. 9, parte prima della Tariffa allegata al t.u. di registro) solo al momento del trasferimento dei beni al *trustee* e una potenziale applicazione del tributo successorio ma solo al momento della finale attribuzione dei beni ai beneficiari.

---

<sup>159</sup> Risposta a Interpello 34212/2003 Art. 11, legge 27 luglio 2000, n. 212, del 26 novembre 2003, Prot. n. 2003/192508, in questa Rivista, 2006, 481; Risposta a Interpello Art. 11, legge 27 luglio 2000, n. 212, del 28 settembre 2004, ivi, 2005, 294; Risposta a Interpello 909-401/2005 Art. 11, legge 27 luglio 2000, n. 212, del 2 novembre 2005, Prot. n. 909-49466/2005, ivi, 2006, 324. In Semino Giorgio "Il momento di applicazione delle imposte indirette nei confronti dei *trust*", in *Trusts*, 2009, 2, 157.

Il panorama interpretativo era destinato ancora a cambiare ulteriormente con la reintroduzione del tributo successorio avvenuto con la legge del 24 novembre 2006, n. 286<sup>160</sup>, in cui sembrava che si stessero riprendendo le originarie posizioni espresse dal Secit.

Si è giunti infine ad una valutazione favorevole a ricostruire il *trust* secondo uno schema unitario inteso quale unico disegno finalizzato alla realizzazione di una attribuzione liberale nei confronti dei beneficiari.

Le aliquote e soprattutto le franchigie al di sotto delle quali il tributo non è operativo, devono di conseguenza essere applicate avendo come riferimento il grado di vicinanza parentale tra disponente e beneficiario ed escludendo di conseguenza i rapporti instaurati tra il primo e il *trustee*.

Tuttavia, secondo l'interpretazione imperante al momento, l'imposta sulle successioni e donazioni andrà versata al momento della segregazione dei beni in *trust*. Questa impostazione prende il nome di *anticipazione d'imposta*<sup>161-162</sup>.

---

<sup>160</sup> "...L'imposta sulle successioni e sulle donazioni ha infatti subito, come si è già precisato, un ampliamento della sfera applicativa, ma non un mutamento della sua funzione nell'ambito del sistema fiscale, presente nel nostro ordinamento. I soggetti passivi del tributo continuano, infatti, ad essere individuati negli eredi, legatari, donatari e beneficiari di altre liberalità tra vivi: ai fini della configurabilità del presupposto impositivo risulta, pertanto, necessaria la presenza di un depauperamento patrimoniale, relativo ad un soggetto, ed un correlativo arricchimento a favore di un diverso soggetto, e, conseguentemente, di almeno due sfere giuridiche soggettive, laddove soltanto l'incremento patrimoniale in capo al beneficiario costituisce la manifestazione di capacità contributiva che giustifica, ai sensi dell'art. 53 Cost., l'applicazione dell'imposta". O. Milani, Disciplina fiscale degli atti di destinazione: profili problematici, in dir. comm. it, il diritto commerciale d'oggi, IX.1– gennaio-ottobre 2010.

<sup>161</sup> Consiglio Nazionale del Notariato, "La tassazione degli atti di destinazione e dei trust nelle imposte indirette" Studio Tributario n. 58-2010/T - Approvato dalla Commissione studi tributari il 21 gennaio 2011, in *Trust e attività fiduciarie*, n. 5, p. 554, n. 17: "Il meccanismo dell'anticipazione, consente di operare il prelievo a carico del patrimonio ereditario, prima che si verifichi il presupposto imponibile, nei limiti in cui questo sia già in possesso di quei soggetti, i chiamati, cui la qualifica di soggetto passivo dell'imposta potrebbe competere automaticamente, senza che sia necessaria alcuna altra attività, in seguito all'acquisto della qualità di erede ai sensi dell'art. 485, comma 2 c.c."

<sup>162</sup> Oltre che effettiva la capacità contributiva deve essere attuale. Il requisito dell'attualità non è che un aspetto della effettività: il tributo, nel momento in cui trova applicazione, deve essere correlato ad una capacità contributiva in atto, non ad una capacità contributiva passata o futura. Il requisito di effettività impedisce al legislatore anche di imporre pagamenti anticipati di tributi

Di fatto quindi il beneficiario del *trust* dovrà essere sin da principio individuato e in mancanza di ciò sarà operativa l'aliquota più alta prevista dal reintrodotta tributo successorio: quella dell'8%<sup>163</sup>.

Una dottrina, ricostruendo il fenomeno ha avuto modo di affermare che *“La scelta di un'immediata tassazione non pare, tuttavia, sempre fondata su ineccepibili motivazioni tecnico giuridiche, e dalla lettura delle Circolari sorge*

---

che si collegano a presupposti d'imposta che si verificheranno in futuro; la rigorosa deduzione che si trae dalla premessa deve essere attenuata, quando, ad esempio, il prelievo anticipato non è del tutto scollegato con il presupposto, si pensi agli acconti delle imposte sul reddito dovuti nel corso del periodo d'imposta, quando il presupposto è in corso di formazione Cfr. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario*, Milano, 2006, 76. La giurisprudenza costituzionale in proposito si è espressa ritenendo che il legislatore possa imporre pagamenti anticipati rispetto al verificarsi del presupposto qualora: a) la fattispecie cui si collega il prelievo anticipato non sia del tutto avulsa dal presupposto (non violi il requisito di effettività); b) l'obbligo del versamento non sia incondizionato (deve essere cioè data la possibilità al contribuente di non versare se prevede di non porre in essere il presupposto); c) alla previsione del prelievo anticipato si deve saldare la previsione di meccanismi di riequilibrio. Cfr. in questo senso Corte Cost. 3 luglio 1967 n. 77, in Giur.Cost. 1967, 982. In dottrina, si dubita comunque che il principio dell'attualità della capacità contributiva venga rispettato nelle ipotesi di eccessiva anticipazione dell'acconto, in quanto un tale meccanismo non consentirebbe al contribuente alcuna affidabile previsione sul tributo che sarà definitivamente dovuto cfr. FANTOZZI, *Il diritto tributario*, Torino, 2003, 43-44.

<sup>163</sup> Zagà S., *“L'applicabilità ai vincoli di destinazione ed ai trust della (re)istituita imposta sulle successioni e donazioni”*, Dir. e Prat. Trib., 2010, 5, 1067. *“Pertanto, in ragione di questa “anticipazione” del prelievo tributario, secondo l'Agenzia delle entrate l'imposta sulle successioni e donazioni dovrà essere “corrisposta al momento della segregazione del patrimonio, nella misura dell'8 per cento. Ciò accade, ad esempio, nelle seguenti ipotesi: - trust costituito nell'interesse di soggetti che non sono legati al disponente da alcun vincolo di parentela; - trust di scopo, gestito per realizzare un determinato fine, senza indicazione di un beneficiario finale; - trust costituito nell'interesse di soggetti genericamente indicati e non identificabili in relazione al grado di parentela. Conseguentemente, affinché possano trovare applicazione le aliquote più basse (del 4 per cento e del 6 per cento), per le quali è richiesta la sussistenza di determinati legami di parentela o di affinità tra il disponente ed i beneficiari finali dei beni in trust, deve anzitutto trattarsi di un trust istituito nell'interesse di uno o più beneficiari (e non già di un trust di scopo) ed inoltre è necessario che sin dal momento della costituzione dei beni in trust (quando cioè, secondo l'Agenzia delle entrate, diverrebbe esigibile l'imposta), questi soggetti beneficiari siano già individuati, se non ancora nominativamente, almeno per genere, ossia in relazione al grado di parentela o di affinità con il disponente. Quanto, invece, alle franchigie, la loro applicazione, sempre secondo l'interpretazione ministeriale, deve ritenersi esclusa tutte le volte in cui “la disposizione segregativa sia generica, tale da non consentire l'individuazione del soggetto beneficiario (...), posto che queste rilevano con riferimento a ciascun beneficiario tenendo conto delle disposizioni precedentemente poste in essere in suo favore dallo stesso disponente”.*

*fondato il dubbio che l'impostazione seguita sia principalmente il frutto di una scelta politica.*<sup>164</sup>”

In questo modo si è di pari passo superata la ricostruzione operata dal Secit secondo la quale i momenti fiscalmente rilevanti erano due anche se della stessa ricchezza e si è anticipato il momento impositivo al momento della segregazione in *trust* e non già a quello distributivo a favore dei beneficiari.

In questa ricostruzione è probabile che tra le variabili prese in considerazioni ci si sia soffermati in particolare sul fatto che il trasferimento della ricchezza e il suo connesso sorgere del presupposto impositivo potesse essere potenzialmente ingessato per numerosi anni attraverso il *trust*. Di conseguenza si è optato per tassare non già il momento conclusivo dell'istituto ma al contrario il suo momento genetico.

La dottrina<sup>165</sup> prima citata ha avuto il merito di porre in rilievo alcune criticità. In particolare lo ha fatto analizzando una casistica composta da tre fattispecie.

La prima di queste tre fattispecie riguarda la tassazione degli atti segregativi<sup>166</sup> che si perfezionano in Italia con atti formali. I risultati raggiunti dalla prassi sono, secondo questa dottrina, condivisibili nel solo caso in cui al momento dell'istituzione del *trust* vi siano dei beneficiari titolari di un diritto nei confronti del *trust* medesimo.

---

<sup>164</sup> Semino G., “Il momento di applicazione delle imposte indirette nei confronti dei *trust*” in *Trust*, 2009, 2, 157.

<sup>165</sup> Semino G., op. ult. cit.

<sup>166</sup> A proposito della tassazione dei vincoli di destinazione: “L'effetto segregativo, conseguente al vincolo di destinazione, consiste nel far confluire i beni vincolati in un patrimonio separato rispetto al patrimonio del disponente, il quale ne perde la libera disponibilità. Al riguardo, va precisato che la confluenza dei beni in un patrimonio separato non è, in ogni caso, funzionale al trasferimento della proprietà dei beni vincolati medesimo a favore di determinati beneficiari. Con specifico riferimento all'imposta sulle successioni e donazioni, tale principio comporta la necessità di verificare volta per volta, gli effetti giuridici che la costituzione di un vincolo di destinazione produce, in modo che l'imposta possa essere assolta solo in relazione ai vincoli di destinazione costituiti mediante trasferimento dei beni. Diversamente il vincolo realizzato su beni che, seppur separati”. G. Franson e N. de Renzis Sonnino, Teoria e pratica della fiscalità dei *trust*, Quaderni della rivista *Trusts e attività fiduciarie* n. 9, 2008, pag. 409.

In casi come questi in cui il beneficiario vanta una pretesa di varia natura su di un bene in *trust* ci si trova di fronte ad una situazione giuridica soggettiva che arricchisce il patrimonio del beneficiario incrementandone o costituendo ricchezza. Di fronte ad una simile fattispecie il beneficiario, in quanto titolare di una situazione giuridica soggettiva attiva, potrà disporre del diritto anche *mortis causa* e, inoltre nel caso in cui tale diritto fosse esercitabile da subito, potrà esercitare immediatamente la sua pretesa.

Tuttavia, fattispecie così lineari, rappresentano nel mondo giuridico dei casi di rara applicazione.

In un numero elevato di casi la titolarità della posizione di vantaggio vantata dal beneficiario, è subordinata al verificarsi di una circostanza futura, non sussistendo la quale tale posizione beneficiaria viene meno.

Sussistendo una condizione del tipo regolato dagli articoli 1353 c.c. e ss., non si avrà alcun arricchimento immediato del beneficiario<sup>167</sup>, vantando questo stesso al massimo una posizione di aspettativa giuridica che non gli renderà arricchimento alcuno.

Di fronte ad una simile fattispecie l'Amministrazione finanziaria, con la circolare 3/E, ha cambiato la prima ricostruzione effettuata, affermando che in simili fattispecie il *trust* pur dovendo essere valutato secondo un disegno unitario e non segmentato per mezzo del quale è possibile conferire un'attribuzione al beneficiario, va considerato in casi come questi soggetto passivo dell'imposta.

Questo tipo di ricostruzione presenta delle criticità<sup>168</sup> dovute al fatto che, come si palesa in maniera evidente, non c'è nessun soggetto che gode di alcun

---

<sup>167</sup> È beneficiario di un *trust* non chi sia definito "beneficiario" in una clausola definitoria, ma chi derivi dall'atto istitutivo o da successivi atti di nomina diritti o aspettative sul fondo in *trust* o sul suo reddito." M. Lupoi, Istituzioni del diritto dei *trust* e degli affidamenti fiduciari, Il ed, Padova, 2011, p. 48.

<sup>168</sup> D. Stevanato e G. Semino, Il regime fiscale dei *trust* tra punti fermi e questioni irrisolte, in Dialoghi tributari n. 2/2008, pag. 95 e segg., ritengono tassabili i beneficiari titolari di un diritto

incremento patrimoniale. Di conseguenza, la scelta delle aliquote e delle possibili franchigie misurate sulla figura di un beneficiario individuato risulta incerta e indefinita. Nel caso in cui la tassazione dovesse essere effettuata sul primo beneficiario si potrebbero generare dei problemi nel caso in cui questo stesso dovesse premorire. In casi come questi un eventuale subentrante acquisterà dal punto di vista fiscale la posizione del primo, ciò potendo dare vita potenzialmente a grosse iniquità.

Conseguenza di questa potenziale incertezza applicativa è stato che nella prassi negoziale i redattori degli strumenti istitutivi individuano, nei limiti del possibile, come primi beneficiari i soggetti capaci di godere di una aliquota ridotta o meglio ancora di un limite di franchigia.

Tuttavia, secondo l'Agenzia delle Entrate l'attribuzione finale al beneficiario è esente da imposta anche nel caso in cui gli assets trasferiti in *trust*, abbiano nel frattempo aumentato il loro valore.

Pur ammettendo infatti un'assoggettabilità ad incremento si sarebbe dovuto riconoscere lo speculare diritto al rimborso nel caso di decrementi.

Conseguenza di questa impostazione è un utilizzo improntato ad una pianificazione successoria. Infatti il *trust*, ricostruito in questi termini, è uno strumento altamente idoneo in quelle fattispecie altamente remunerative sul lungo periodo, nonostante l'alea temporale. È questo il caso: dei cespiti che dovrebbero rivalutarsi nel medio lungo periodo; operazioni di *family buy-out*; segregazione di aziende o partecipazioni di controllo in società di capitali<sup>169</sup>.

---

quesito nei confronti del *trustee* al momento della costituzione del vincolo di destinazione. Essi affermano: "Pare allora ragionevole .... ritenere che davanti a posizioni condizionate non si verifichi il presupposto impositivo del tributo successorio e sia necessario attendere la creazione di posizioni beneficiarie definitive ... che spesso sorgono solo al termine del *trust*".

<sup>169</sup> Semino G., "Il momento di applicazione delle imposte indirette nei confronti dei *trust*" in *Trust*, 2009, 2, 157.

La seconda fattispecie delle tre riguarda invece la sorte degli atti segregativi caratterizzati dall'essere informali.

È noto come l'imposta sulle successioni e donazioni abbia una dinamica applicativa che per lo più ha come riferimento l'imposta di registro nota per essere un'imposta d'atto. (v. art. 55, primo comma, del D. Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346). Conseguenza di questa caratteristica sta nel fatto che affinché l'imposta possa essere operativa deve esserci un atto tassabile.

Utilizzando questa peculiarità si è sviluppato "l'uso", di utilizzare il *trust* come destinatario di eventuali disponibilità liquide. Ciò si realizza tramite atti informali quali possono essere ad esempio trasferimenti realizzati tramite bonifico bancario.

Di simili fattispecie si è occupato il novellato articolo 56-*bis* del D. Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346, ("riforma Marongiu").

La norma prevede la possibilità di una registrazione volontaria della liberalità. Prevede altresì una registrazione "d'ufficio" in quei casi in cui l'esistenza delle liberalità risulti da dichiarazioni rese dall'interessato all'interno di procedimenti accertativi di tributi come ad esempio in primo piano l'accertamento sintetico.

È importante domandarsi come questa norma vada coordinata con quanto finora rilevato ai fini dell'individuazione del momento imponibile del tributo successorio negli atti segregativi di beni in *trust*<sup>170</sup>. In particolare, ciò che in

---

<sup>170</sup> Zagà S., "L'applicabilità ai vincoli di destinazione ed ai trust della (re)istituita imposta sulle successioni e donazioni", Dir. e Prat. Trib., 2010, 5, 1067. "Una possibile ricostruzione interpretativa del "nuovo" presupposto di imposta: gli atti costitutivi di vincoli di destinazione "funzionali" all'arricchimento stabile e definitivo di un soggetto diverso dal disponente. Probabilmente, l'errore di fondo alla base dell'interpretazione ministeriale è individuabile - come già detto - nel fatto che la lettura del "nuovo" presupposto impositivo ("costituzione di vincoli di destinazione") sia avvenuta da parte dell'Agenzia delle entrate senza tener in alcun conto la manifestazione di capacità contributiva che il legislatore ha programmaticamente inteso colpire con la (re)istituzione del tributo successorio, manifestazione di capacità contributiva che - come ricordato più volte - deve essere correttamente individuata nello stabile e definitivo arricchimento di una sfera soggettiva diversa da quella del disponente e nella indispensabile circostanza che

questa sede preme essenzialmente sottolineare è che la costituzione su di un determinato bene di un vincolo di destinazione, di per sé, non è un atto idoneo a realizzare un effetto traslativo tecnicamente inteso, bensì è un atto in grado di

---

*questo incremento patrimoniale avvenga senza la sopportazione di alcun sacrificio economico da parte del medesimo beneficiario. Di contro, non possono che restare esclusi dall'ambito applicativo dell'imposta de qua tutti i trasferimenti di beni e diritti non aventi natura liberale o gratuita, ma onerosa; se così non fosse, si avrebbe un'irrazionale ed incostituzionale sovrapposizione tra l'ambito applicativo dell'imposta sulle successioni e donazioni e quello dell'imposta di registro. Queste elementari considerazioni sono sfuggite all'Agenzia delle entrate, la quale, invece, sembrerebbe individuare la manifestazione di capacità economica colpita dal (re)istituito tributo successorio nella mera costituzione di un vincolo di destinazione "con modalità traslative". In altri termini, secondo l'interpretazione ministeriale, ciò che rilevarebbe ai fini impositivi non è l'esistenza di una stabile e definitiva attribuzione patrimoniale in capo ad un soggetto diverso dal disponente (ricevuta senza la sopportazione di alcun sacrificio economico), bensì la semplice circostanza che il vincolo di destinazione sia costituito "mediante trasferimento di beni" e, cioè, che il vincolo di destinazione sia costituito all'interno di un patrimonio di un soggetto diverso da quello del disponente. Di contro, se il vincolo di destinazione è realizzato "su beni che, seppur separati rispetto al patrimonio del disponente, rimangono a quest'ultimo intestati, non può considerarsi un atto dispositivo rilevante ai fini dell'applicazione dell'imposta"<sup>1)</sup>. Pertanto, applicando la soluzione interpretativa dell'Agenzia delle entrate ad alcuni esempi di possibili utilizzi del vincolo di destinazione fatti in dottrina, l'imposta sulle successioni e donazioni non andrebbe tout court applicata nell'ipotesi in cui il vincolo di destinazione venga costituito "nel patrimonio del disponente, e quindi senza alcun trasferimento di diritti da un soggetto all'altro (si pensi al caso della coppia di conviventi, che intendano destinare una abitazione di proprietà di uno di essi o di proprietà comune, a soddisfare i bisogni della loro convivenza, così come in sostanza accade per il fondo patrimoniale istituito tra coniugi)". Al contrario, l'imposta de qua andrebbe applicata nell'ipotesi in cui il vincolo di destinazione venga costituito "nel patrimonio di un terzo, cui il disponente trasferisce un bene vincolandolo in nome della realizzazione di un certo interesse (ad esempio: Tizio attribuisce a Caio un immobile con il vincolo del suo utilizzo come sede di una istituzione culturale per un certo numero di anni, disponendo che, alla cessazione del vincolo, l'immobile sia attribuito in proprietà a coloro che sarebbero eredi di Tizio ove egli morisse in quel momento)". Diversamente, sempre secondo l'interpretazione ministeriale, sarebbero destinati ad assumere, comunque, un'autonoma rilevanza impositiva tutti gli eventuali successivi trasferimenti di tali beni "a seconda degli effetti giuridici prodotti" e indipendentemente da ogni precedente imposizione". Ma è evidente l'errore dell'Agenzia delle entrate, poiché, sulla base delle considerazioni poco sopra svolte, deve ritenersi irrilevante, ai fini dell'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni, la circostanza che il vincolo di destinazione sia costituito su di un bene che rimane nel patrimonio del disponente (una sorta di vincolo di destinazione "autodichiarato") ovvero che tale vincolo sia costituito nel patrimonio di un soggetto diverso dal disponente e, cioè, che il disponente trasferisca tale bene nel patrimonio di un terzo con contestuale apposizione sullo stesso di un vincolo di destinazione. Difatti, in entrambe le ipotesi si realizza comunque un effetto "segregativo" o di "separazione patrimoniale" da "destinazione", conflueno il bene "vincolato" in un patrimonio "separato" (in ogni caso) dal patrimonio "generale" del disponente, nonché dal patrimonio "generale" del soggetto terzo nell'ipotesi in cui l'apposizione del vincolo avvenga mediante trasferimento del bene nel patrimonio di quest'ultimo. Tuttavia, non sono questi gli effetti giuridici che assumono rilevanza ai fini impositivi, essendo, invece, necessario che questo (tipico) effetto segregativo (realizzato, indifferentemente, nel patrimonio del disponente o nel patrimonio di un terzo) sia poi funzionale al successivo, stabile e definitivo, arricchimento (senza alcuno sforzo economico) di un soggetto diverso dal soggetto disponente.*

realizzare esclusivamente un effetto "segregativo" di tale bene, che in questo modo "apparirà" soltanto alla "destinazione" cui è stato vincolato, potendo essere utilizzato solo per tale "destinazione" ed eseguito solo dai creditori "della destinazione"<sup>171</sup>. Ciò avverrà anche nell'ipotesi in cui (utilizzando la stessa espressione dell'Agenzia delle entrate) il vincolo di destinazione venga costituito con "modalità traslative", ossia venga costituito nel patrimonio di un terzo (atecnicamente, fiduciario o mandatario), a cui il bene viene "affidato" per essere "utilizzato" unicamente al fine di realizzare lo scopo al quale è stato "destinato" (confluendo, quindi, anche in questo caso in un "patrimonio separato" tanto da quello del disponente, quanto da quello del terzo cui è stato "trasferito"<sup>172\_173</sup>.

---

<sup>171</sup> Per quella teoria che giustifica il prelievo al momento della costituzione il supporto teorico di questa interpretazione è quello, fatto proprio anche da parte della dottrina, secondo cui il *trust* sarebbe idoneo, in quanto "vincolo di destinazione", a realizzare "una prospettiva, giuridicamente inequivoca e suscettibile di tutela, di un vantaggio patrimoniale tangibile in favore del soggetto beneficiario, diverso dall'autore del vincolo funzionale" - ). GAFFURI, *L'imposta sulle successioni e donazioni, trust e patti di famiglia*, Padova, 2008, 458. Secondo FEDELE, *Il trasferimento dei beni al trustee nelle imposte indirette, Teoria e pratica della fiscalità dei Trust: dottrina, casi e soluzioni operative (Trusts e attività fiduciarie - Quaderni, direttore scientifico M. Lupoi)*, a cura di FRANSONI, DE RENZIS SONNINO, Milano, 2008, 13 ss. "se limitata ai soli trusts ordinati ad attribuzioni gratuite, l'immediata applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni, laddove siano previsti successivi trasferimenti dei beni in trust ai beneficiari, si giustifica solo in funzione di questi ultimi: si tratta, dunque, in questi casi, di un'anticipazione del tributo rispetto al perfezionarsi della fattispecie che ne giustifica l'applicazione in quanto indice di capacità contributiva, fenomeno peraltro frequente nell'attuazione del tributo successorio". nell'attuazione del tributo successorio".

<sup>118</sup> Zagà S., "L'applicabilità ai vincoli di destinazione ed ai trust della (re)istituita imposta sulle successioni e donazioni", *Dir. e Prat. Trib.*, 2010, 5, 1067

<sup>119</sup> In questo senso GAFFURI, op. ult. cit., 471. L'Autore da un lato ritiene che l'oggetto del prelievo è l'incremento netto di ricchezza conseguito dal beneficiario, dall'altro nota che il fatto imponible non è il trasferimento che attua la destinazione e quindi l'arricchimento fisico conseguito dal destinatario del patrimonio vincolato, ma, già prima, il diritto certo di conseguirlo. Si è rilevato al riguardo che se il presupposto imponible non è il "trasferimento" di un bene o diritto ma la mera "destinazione", allora potrebbe porsi un problema di determinazione della base imponible, che la legge non disciplina e che spetta quindi all'interprete individuare. Si è altresì condivisibilmente osservato che pur ammettendo la tesi secondo cui il "presupposto imponible" è la mera apposizione del vincolo e che pertanto il "fatto imponible" è il diritto certo del beneficiario di conseguire l'"arricchimento fisico" - ne dovrebbe discendere che, se invece tale diritto è incerto, non si genera alcun "fatto imponible", cfr. MURITANO - PISCHETOLA, *Trust liquidatori e relativi profili impositivi*, in *Fisco*, 2010, 6966 ss.

L'Amministrazione finanziaria, nella Risposta a interpello del 26 novembre 2003, aveva affermato la non applicabilità dell'imposta di successione e donazione nei confronti del *trustee*, non essendoci nessun arricchimento.

L'articolo 56 *bis* troverebbe il proprio ambito di operatività nel solo caso di beneficiari titolari rispetto al *trust* di capacità patrimoniale in quanto soggetti ai quali sono stati attribuiti beni.

La domanda che ci si pone è quale debba essere la sorte di eventuali liberalità in assenza di beneficiari e di conseguenza se l'art. 56 *bis* possa essere applicato al *trust* "entificato" secondo il modello delle imposte dirette".

Il momento impositivo è comunque successivo alla segregazione dei beni in *trust* qualunque sia il percorso interpretativo ritenuto corretto.

Infine l'ultimo caso relativo alla fiscalità degli atti segregativi di beni stipulati all'estero a favore di *trust* non residenti.

Questo settore è stato per molti anni contraddistinto dal fatto che le donazioni stipulate all'estero non venivano sottoposte ad imposizione a causa del cattivo coordinamento esistente fra le regole di territorialità del tributo di registro, fondate in linea di principio sul luogo di formazione dell'atto (tranne l'ipotesi di immobili e aziende site in Italia), e quelle relative al tributo successorio, caratterizzate dalla residenza del donante e dalla ubicazione dei beni<sup>174</sup>. Caso di scuola in proposito era quello della donazione di beni mobili stipulata all'estero da parte di un donante residente.

L'operazione sarebbe, infatti, idealmente rientrata nel perimetro dell'art. 2 del D. Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346, ma, essendo perfezionata all'estero, era soggetta a

---

<sup>174</sup> Semino G., "Il momento di applicazione delle imposte indirette nei confronti dei trust" in *Trust*, 2009, 2, 157.

registrazione (e quindi a tassazione) solo in caso d'uso (ai sensi dell'art. 11 della Tariffa, parte seconda allegata al t.u. di registro).

Nel 2000 ancora la "riforma Marongiu" si è data carico di questo problema introducendo il comma 1-*bis*, nell'art. 55 del D. Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346, ai sensi del quale *"Sono soggetti a registrazione in termine fisso anche gli atti aventi ad oggetto donazioni, dirette o indirette, formati all'estero nei confronti di beneficiari residenti nello Stato"*.

In caso di beneficiari residenti in Italia la donazione va, perciò, sempre registrata e quindi tassata. È questo il c. d. "criterio del beneficiario".

Questa norma esercita il suo potere rispetto al momento impositivo dell'atto di segregazione stipulato all'estero a favore di un *trust* non residente.

Se lo strumento istitutivo individua dei beneficiari residenti in Italia, la visione unitaria del *trust* porta ragionevolmente ad applicare comunque il ricordato criterio del beneficiario e quindi un obbligo di registrazione e tassazione dell'atto in Italia.

Inoltre, quando la Circolare 3/E afferma una presunta soggettività passiva del *trust* in quanto tale (e non dei beneficiari), potrebbe portare ad avvalorare interpretazioni differenti, forse non troppo ben ponderate dalla stessa Amministrazione finanziaria.

Nel caso in cui non vi sia beneficiario residente, la norma di cui si discute non può trovare applicazione e, di qui, si assisterà al riemergere di tutti quei problemi relativi all'intassabilità in Italia di tutti quegli atti di trasferimento a titolo di liberalità di beni, diversi da immobili e aziende situate all'interno del territorio dello Stato, compiuti all'estero.

Inoltre, un ulteriore interrogativo riguarda il caso in cui vengano solo in un secondo momento individuati dei beneficiari residenti. In casi come questi sarà

necessario, ci si chiede, se non sia più possibile applicare l'imposta o se in alternativa l'atto vada comunque tassato.

Di qui dubbi applicativi quando a parità di condizioni operative l'unica differenza sia costituita dalla nazionalità o meno del *trust*. Infatti, nel momento in cui ci si trovi di fronte ad un disponente italiano e a un *trust* senza beneficiari determinati, l'atto di trasferimento sarà soggetto non solo all'imposta sulle successioni e donazioni ma per di più all'aliquota massima dell'8%. Al contrario, nel caso in cui l'atto sia stipulato all'estero a favore di un *trust* anch'esso estero o l'atto stesso non sarà soggetto ad imposta o comunque potrà godere di un ampio differimento d'imposta.

Sembra quasi di trovarsi di fronte ad una forma di sperequazione che sancisce una tassazione se il "soggetto passivo" è un *trustee* italiano mentre elimina il carico fiscale se i *trustee* sono non residenti.<sup>175</sup>

La dottrina citata fino a questo punto si pone la domanda se, in simili casi, sia possibile un'alternativa.

Il punto di partenza di tutto sta nell'individuare esattamente il presupposto materiale del tributo successorio. Qualche decennio fa un'autorevole dottrina si occupò di questa problematica avanzando la tesi che il presupposto del tributo successorio non fosse da individuare nel mero trasferimento di determinati beni a seguito dell'apertura della successione, bensì nell'incremento patrimoniale e quindi nell'arricchimento ottenuto dai beneficiari.

Questo tipo di ricostruzione e conseguenziale interpretazione dell'imposta sulle successioni e donazioni è stata accolta in maniera definitiva con l'abrogazione dell'imposta stessa nel 2000 che, lungi dall'aver come punto di riferimento i

---

<sup>175</sup> Semino G., "Il momento di applicazione delle imposte indirette nei confronti dei trust" in *Trust*, 2009, 2, 157.

beneficiari e i loro eventuali incrementi patrimoniali, incideva solo ed esclusivamente sul patrimonio del *de cuius*<sup>176</sup>.

Proseguendo su questa linea interpretativa la dottrina ha avuto modo di analizzare con maggiore pervasività la ragion d'essere del tributo successorio<sup>177-</sup><sup>178</sup>. Infatti, il comma II dell'art. 58 del D. Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346 stabilisce che *"Per le donazioni sottoposte a condizione si applicano le disposizioni relative all'imposta di registro"* ed inoltre il suo V comma afferma che *"Le disposizioni di questo titolo si applicano, in quanto compatibili, anche per gli atti di liberalità tra vivi diversi dalla donazione"* e di conseguenza anche ai *trust*. Inoltre in maniera speculare il I ed il II comma dell'art. 27 del t.u. di registro stabiliscono che: *"Gli atti sottoposti a condizione sospensiva sono registrati con il pagamento*

---

<sup>176</sup> Esattamente 50 anni fa Antonio Uckmar, nel primo tomo dei tre libri dedicati all'imposta di registro, scriveva *"l'imposta [...], non è inutile ripeterlo, non colpisce l'atto ma [...] il trasferimento o l'attribuzione di ricchezza; ora, fino a tanto che tale trasferimento o attribuzione di ricchezza rimane sospeso, è logico che non possa sorgere il diritto alla percezione dell'imposta relativa"*. In Semino G., *"Il momento di applicazione delle imposte indirette nei confronti dei trust"* in *Trust*, 2009, 2, 157.

<sup>121</sup> Un primo spunto sulla inapplicabilità immediata del tributo successorio in mancanza di beneficiari definitivamente individuati si deve a M. Lupoi, *L'Agenzia delle Entrate e i principi sulla fiscalità dei trust*, in questa Rivista, 2007, 497, a p. 500. Sulla specifica applicabilità delle regole impositive dei negozi condizionali, v. F. Marchetti - F. Rasi, *Primi chiarimenti dell'Agenzia delle Entrate in tema di fiscalità del trust: la circolare 6 agosto 2007, N. 48/E, Diritto e pratica società*, n. 8/2007; F. Guffanti, *I trust nelle imposte indirette alla luce delle indicazioni dell'Agenzia delle entrate*, *Corriere trib.*, 2007, 3835, a p. 3838; E. Covino - L. Barbone - R. L[upi]., *L'innovativa interpretazione dell'Agenzia in tema di imposizione indiretta del trust*, *Dialoghi di diritto tributario*, 2007, 1189, a p. 1195; e, infine, con particolare ampiezza in M. Lupoi, *Clausole di atto istitutivo con effetti tributari*, *Atti del seminario "Nuove clausole dell'atto istitutivo di trust con riflessi tributari"* tenutosi a Roma il 9 luglio 2008, p. 2 s. del dattiloscritto. In Semino G., *"Il momento di applicazione delle imposte indirette nei confronti dei trust"* in *Trust*, 2009, 2, 157 n. 7.

<sup>178</sup> L'art. 49 comma 2 del D. L. 3 ottobre 2006, n. 242, reintroducendo l'imposta di donazione, fa riferimento al "valore dei beni o diritti attribuiti" stabilendo poi aliquote differenziate a seconda del soggetto "a favore" del quale detti beni o diritti sono attribuiti.

<sup>123</sup> Ganelli A., *L'Agenzia delle Entrate applica l'imposta fissa di registro sull'apporto di beni in trust* in *Trust*, 2010, 5, 558 *"Se così è, non pare accettabile che l'imposizione fiscale avvenga in sede di apporto dei beni in trust (allorquando si ha solo il depauperamento del disponente e nessun arricchimento per il beneficiario finale), ma il momento impositivo deve essere quello in cui il beneficiario finale del fondo lo riceve (se lo riceve); solo allora, infatti, ci sarà l'arricchimento, sarà possibile quantificarlo e, quindi, pagare l'imposta in ragione dell'arricchimento effettivamente avuto (con questo, peraltro, rispettando il dettato costituzionale di cui all'art. 53 sulla tassazione rapportata alla capacità contributiva)"*.

*dell'imposta in misura fissa” e che “Quando la condizione si verifica [...], si riscuote la differenza tra l'imposta, dovuta secondo le norme vigenti al momento della formazione dell'atto, e quella pagata in sede di registrazione”.*

La condizione di cui parlano le norme appena citate non sono riferite al trasferimento dei beni al *trustee*<sup>179</sup> che risulta essere a titolo definitivo bensì all'attribuzione di ricchezza fatta nei confronti dei beneficiari. Questo tipo di interpretazione e soprattutto di ricostruzione sistemica è maggiormente aderente al *trust* che non ha di mira il trasferimento dei beni al *trustee* quanto piuttosto l'effettivo destinatario (individuato) della liberalità.

Infine, la dottrina fino ad ora citata tiene a precisare che nel caso in cui la condizione non si dovesse verificare, ci si troverebbe di fronte a quella fattispecie di *trust* meglio nota come *resulting trust* in ragione del quale gli assets ritornano nel patrimonio del disponente e di conseguenza seguono la normale disciplina successoria tanto ai fini civilistici quanto ai fini fiscali.

## 2) La giurisprudenza formatasi sul punto

Questo tipo di considerazioni sono state fatte proprie dalla Giurisprudenza tributaria<sup>180</sup> che ha stabilito “[...]l'applicazione dell'imposta di registro in misura fissa per l'atto di apporto di beni al trust[...]”, affermando altresì che le Circolari, come anche affermato dalla Corte di Cassazione (Sezioni Unite, 2 novembre 2007, n. 23031), “sono meri pareri di parte”.

L'argomento trattato è stato chiaramente oggetto di altre numerose pronunce giurisdizionali. Infatti sulle criticità di cui si è parlato fino ad ora, la giurisprudenza di merito, ha manifestato le prime reazioni alle pretese degli Uffici erariali di

---

<sup>180</sup> Commissione tributaria provinciale di Firenze (sez. VIII, 12 febbraio 2009, n. 30).

recuperare l'imposta sulle successioni e donazioni anche nei confronti di *trust* attuativi di rapporti di natura onerosa.

Va tuttavia evidenziato come, a fronte di decisioni giurisprudenziali corrette, non altrettanto corretti sono gli *itinerari* motivazionali che le sorreggono.

In particolare, esaminando la sentenza della Commissione tributaria provinciale di Lodi, 30 ottobre 2009, n. 120 (la prima in ordine di tempo), deve senza dubbio ritenersi condivisibile la decisione di escludere l'applicazione del tributo successorio (pretesa invece dall'Ufficio) nei confronti di un *trust* istituito per "finalità liquidatorie".

Nella specie una società aveva costituito in *trust* il proprio patrimonio, affidandolo ad un *trustee*, al fine di procedere alla liquidazione della stessa nell'interesse dei creditori sociali e dei soci. Al momento della registrazione di tale atto l'Ufficio aveva preteso l'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni nella misura dell'8 per cento, giustificando tale pretesa sulla base delle indicazioni della circolare n. 48/E del 2007, "la quale espressamente prevede l'applicazione dell'imposta proporzionale sulle donazioni agli atti di costituzione di *trust*, costituendo, gli stessi, vincoli di destinazione sui beni ed avendo effetto traslativo". Quanto all'aliquota di imposta, questa era stata individuata nella misura dell'8% (prevista per "gli altri soggetti"), poiché nell'atto istitutivo i beneficiari del *trust* venivano individuati nei creditori sociali e terzi finanziatori della società disponente.

Ebbene, la Commissione tributaria provinciale di Lodi ha giustamente accolto il ricorso della società contribuente, escludendo l'applicabilità nella specie dell'imposta sulle successioni e donazioni, in quanto - si legge nel testo della

sentenza - la sua applicabilità "va valutata caso per caso, a seconda della natura del negozio e degli effetti che lo stesso produce"<sup>181</sup>.

---

<sup>181</sup> Sul punto e per una ricapitolazione vedi: Consiglio Nazionale del Notariato, Studio Tributario n. 58-2010/T - Approvato dalla Commissione studi tributari il 21 gennaio 2011, "La tassazione degli atti di destinazione e dei trust nelle imposte indirette", "Una volta esaminata l'ipotesi degli atti di destinazione "puri", cioè senza alcun trasferimento della proprietà del bene su cui incide il vincolo, dobbiamo ora occuparci, del caso in cui alla costituzione del vincolo si accompagni un negozio di trasferimento della proprietà del bene vincolato inter vivos, a titolo gratuito. Nella complessa vicenda negoziale in cui il vincolo s'inserisce, possono essere previste attribuzioni strumentali del bene su cui incide il vincolo stesso, ad un soggetto attuatore. In questi casi, tale ultimo soggetto acquista la titolarità del bene, ma non è in suo favore che il vincolo di destinazione è costituito, né l'incremento di cui s'è più volte detto si produce nel suo patrimonio con il carattere della stabilità. In tale ipotesi, infatti, egli consegue una proprietà finalizzata all'espletamento del compito che si è obbligato a svolgere. In proposito occorre rilevare, in primo luogo, come già si è evidenziato in epigrafe, che i trasferimenti in questione, benché gratuiti, potrebbero non essere rilevanti ai fini del tributo in questione perché realizzativi di assetti finali onerosi. Ma anche laddove l'atto possa essere incluso nell'ambito di un negozio o di una sequenza negoziale diretta alla produzione di un effetto liberale, risulta comunque difficilmente sostenibile che l'attuatore possa considerarsi soggetto passivo del tributo successorio, poiché tale effetto non si produce nel suo patrimonio. La costituzione del vincolo di destinazione e l'attribuzione del bene al soggetto attuatore costituiscono solo il mezzo per la realizzazione del programma voluto, che è quello di attribuire un vantaggio patrimoniale ai soggetti a favore dei quali il vincolo stesso è disposto. Il trasferimento, in questi casi, è meramente strumentale alla realizzazione di un effetto finale successivo che (pure nel caso del vincolo di destinazione, oltre che nel trust) potrebbe essere rappresentato dall'attribuzione definitiva del bene ad uno o più beneficiari, a seconda del variabile atteggiarsi del negozio in concreto posto in essere. Muovendo da questo presupposto, per individuare il regime fiscale cui è soggetto l'atto negoziale in cui l'effetto dispositivo destinatorio si accompagna ad un effetto traslativo, occorrerà in primo luogo aver riguardo alla finalità per cui lo stesso negozio (complessivamente considerato) è posto in essere. Conseguentemente, laddove sia già previsto nel programma negoziale il trasferimento finale di un bene ad un soggetto terzo rispetto al disponente ed anche all'attuatore, coerentemente a quanto sostenuto in ordine al presupposto del tributo in esame e seguendo la tesi che si sta profilando in parte della giurisprudenza più recente in materia di tassazione del trust, il trasferimento strumentale dovrebbe risultare fuori dal campo di applicazione dell'imposta di donazione, la quale dovrebbe essere applicata solo al momento dell'eventuale trasferimento al beneficiario finale ovvero al prodursi dell'effetto liberale. Seguendo invece la tesi proposta dall'Agenzia delle Entrate per quanto attiene al trust, laddove al beneficiario sia riconosciuto un diritto certo e determinato, il negozio, potrebbe essere immediatamente assoggettato all'imposta di donazione, da corrispondersi in via di "anticipazione" e da modularsi sull'eventuale rapporto di parentela tra disponente e beneficiario finale, senza che il trasferimento strumentale assuma alcun rilievo. Quest'ultima soluzione, se adottata, non rimarrebbe comunque esente da critiche. Si può infatti rilevare che nel sistema dell'imposta in discussione il meccanismo dell'"anticipazione" è previsto solo per i trasferimenti mortis causa (e non anche per quelli inter vivos), laddove il soggetto sia già in possesso dei beni e sia quindi possibile non solo l'automatico acquisto, a breve termine, della qualità di soggetto passivo dell'imposta, ma sia anche prevedibile la misura dell'imposta stessa. Nel nostro caso, invece, il lasso di tempo (generalmente lungo) intercorrente tra la costituzione del vincolo e l'eventuale devoluzione finale dei beni, rende incerto, perlomeno nel quantum, il diritto spettante al futuro beneficiario e, pertanto, anche la misura dell'imposta da esso definitivamente dovuta, con la conseguenza che la capacità contributiva colpita potrebbe rivelarsi non più attuale al momento del verificarsi del presupposto. La misura della devoluzione

Questa corretta osservazione avrebbe, però, dovuto condurre il Giudice di merito ad escludere l'applicazione del tributo successorio semplicemente perché il *trust* in esame aveva, con evidenza, natura onerosa (come tale ricompreso nel diverso ambito applicativo dell'imposta di registro), essendo diretto a realizzare la liquidazione del patrimonio sociale al fine di soddisfare i creditori della società; si trattava, dunque, di un *trust* che non avrebbe comportato alcun trasferimento di ricchezza a titolo di liberalità o gratuità, ma solo al fine di adempiere ad obbligazioni preesistenti.

---

*dipenderà, infatti, dalla gestione che dei beni stessi verrà fatta durante la vita del vincolo. L'amministrazione finanziaria, comunque, si è espressa nella circolare 3/E 2008 ritenendo che nell'ipotesi di vincoli di destinazione traslativi, sarà dovuta l'imposta di successione e donazione con l'aliquota determinata in riferimento al rapporto di parentela o di coniugio eventualmente esistente tra il disponente e il soggetto destinatario del trasferimento, senza che rilevi alcuna distinzione tra trasferimenti strumentali e finali né tra assetti complessivamente onerosi o liberali. L'amministrazione ha altresì ritenuto che eventuali successivi atti di trasferimento dei beni vincolati ad altri soggetti, indipendentemente da ogni precedente imposizione, sconteranno l'imposta di successione e donazione ovvero l'imposta di registro a seconda degli effetti giuridici prodotti dall'atto stesso. Al riguardo occorre rilevare che seguendo tale tesi si giunge all'iniquo risultato di trattare diversamente sotto il profilo fiscale i trust con beneficiario e i vincoli di destinazione "atipici" che ne ricalchino lo stesso schema. A ben vedere, però, l'affermazione sopra riportata benché riferita ad ogni ipotesi di vincolo di destinazione "traslativo" sembra tuttavia ricavarsi dall'esame di una fattispecie "tipica" di vincolo ovvero sia del fondo patrimoniale, a cui l'amministrazione stessa si riferisce nell'indicare, a titolo esemplificativo, le ipotesi di vincoli "traslativi"(circ. 3/E 2008 par. 5.2). In particolare l'Agenzia ha riguardo all'ipotesi del fondo patrimoniale costituito con beni di un terzo o di uno solo dei coniugi che non se ne riservano la proprietà. Contrariamente a quanto sembra affermarsi nella circolare menzionata, in questi casi l'applicazione del tributo sulle donazioni appare giustificata non già in ragione del prodursi del mero effetto traslativo e della natura gratuita dell'atto, ma in funzione della realizzazione di un assetto finale e di un risultato liberale. In altri termini l'attribuzione in queste ipotesi non risulta meramente strumentale, ma determina quell'arricchimento rilevante ai fini dell'imposta in considerazione. Non si giustifica, in quest'ottica, l'accomunamento, quanto al trattamento fiscale, dell'ipotesi appena esaminata con quella del trasferimento dei beni dal fiduciante al fiduciario (ipotesi anche questa ricompresa nella categoria dei vincoli "traslativi"), su cui si vedano le considerazioni dell'Amministrazione contenute nella circolare 3/E più volte menzionata, pur temperate dalla successiva circ. 28/E 2008. Il trasferimento in quest'ultimo caso, non realizza un assetto finale ma sembra essere, invece, strumentale all'attuazione dell'effetto obbligatorio di gestione del bene. La tesi sostenuta dall'amministrazione, quindi, potrebbe trovare un correttivo se l'imposizione proporzionale con il tributo sulle donazioni venisse limitata alle sole ipotesi, tra quelle già considerate, in cui il trasferimento realizza un effetto liberale. L'adozione di specifiche tecniche redazionali come l'apposizione di una condizione risolutiva al negozio di destinazione traslativo, ove l'evento condizionante sia costituito dalla realizzazione degli scopi della destinazione, con la previsione di precisi indici di determinazione dell'evento, potrebbe poi escludere anche l'imposizione su eventuali attribuzioni successive a carattere restitutorio a favore del disponente.*

Invece il Giudice di merito ha accolto il ricorso del contribuente in forza del seguente *iter* motivazionale : "*il trust ha finalità liquidatorie del patrimonio conferito ed al trustee è concessa la più ampia facoltà di operare con piena autonomia decisionale; pertanto, non si ravvisa alcun vincolo di destinazione e non è applicabile l'imposta sulle donazioni*".

Questa decisione pur essendo corretta sulla ricostruzione generale è motivata in modo non corretto, perché: i) qualunque sia la natura del *trust* (liberale, gratuita, onerosa), si realizza sempre un effetto segregativo in forza del quale i beni costituiti in *trust* confluiscono in un "patrimonio separato", vincolato alla realizzazione dello scopo per il quale il *trust* è stato istituito; ii) ed in ogni caso non è nella costituzione di un vincolo di destinazione che va ravvisato il presupposto del tributo successorio, bensì - come già chiarito - nella circostanza che il vincolo di destinazione sia funzionale al (successivo) trasferimento dei beni vincolati a favore di un soggetto (diverso dal disponente) che li riceve senza alcuno sforzo economico.

Allo stesso modo, non appare pienamente fondata la motivazione con cui la Commissione tributaria provinciale di Caserta, con la sentenza dell'11 giugno 2009, n. 481, ha accolto il ricorso della società contribuente, annullando l'avviso di liquidazione recante la pretesa dell'Ufficio erariale di applicare l'imposta sulle successioni e donazioni nella misura dell'8% con riferimento ad un *trust* istituito da una società estera in cui quest'ultima aveva "conferito" una parte del proprio patrimonio.

In verità, dal testo della sentenza non è ben chiaro quale sia il motivo per il quale il *trust* nella specie sia stato istituito; tuttavia, poiché il *settlor* era una società di capitali è molto probabile che l'istituzione del *trust* sia avvenuta per realizzare un assetto di interessi tipicamente oneroso, non potendosi tuttavia escludere tout court l'ipotesi (invero più remota) che con il *trust* la società

disponente avesse inteso realizzare un trasferimento gratuito a beneficio di un altro soggetto.

Ma se, come appare probabile, è vera la prima ipotesi, il Giudice di merito avrebbe dovuto motivare la (giusta) esclusione dall'ambito applicativo dell'imposta sulle successioni e donazioni del *trust* in oggetto, proprio in ragione della natura onerosa del rapporto giuridico in tal modo istituito. Diversamente, nell'iter motivazionale della sentenza l'annullamento della pretesa erariale viene giustificato in considerazione del fatto che nella specie "i beneficiari sono titolari di un diritto sottoposto a condizione sospensiva che non consente loro, al momento del *trust*, di ottenere i beni e, quindi, non v'è alcun arricchimento tassabile; di conseguenza, si deve applicare l'imposta in misura fissa. Successivamente, quando il *trustee* realizzerà il programma predisposto dal disponente e cederà il *trust* fund a terzi, solo in quel momento dovrà essere integrato il presupposto impositivo".

Si tratta, difatti, di un'argomentazione, quella del "rinvio" dell'imposizione al momento del trasferimento del *trust* fund ai beneficiari, che potrebbe anche essere condivisa (sul punto si rinvia infra) ma solo se il *trust* in oggetto fosse un *trust* di tipo "liberale", ossia "funzionale" ad attuare un trasferimento gratuito di beni (senza, cioè, la sopportazione di alcun sacrificio economico da parte dei beneficiari); tuttavia, come detto, è un dato questo che non è possibile desumere dal testo della sentenza e che, anzi, la veste giuridica del soggetto disponente porterebbe ad escludere.

Al contrario, sembra aver ben chiara la questione la Comm. trib. prov. Bologna che, con la sentenza del 30 ottobre 2009, n. 120, ha accolto il ricorso del contribuente, annullando l'avviso di liquidazione con cui l'Ufficio erariale pretendeva di applicare l'imposta sulle successioni e donazioni nella misura dell'8 per cento nei confronti di un tipico *trust* "di garanzia", costituito, cioè, al solo scopo di realizzare una reciproca garanzia e, come tale, caratterizzato, per

definizione, dall'assenza di un soggetto che si arricchisce senza sopportare alcuno sforzo economico.

In tal senso, infatti, nella motivazione della sentenza si sottolinea come il *trust* in questione non avesse "generato alcun arricchimento né potenziale né effettivo in capo al *trustee* o in capo ai Disponenti" e come lo stesso non evidenziasse "alcun intento liberale da parte di alcuno", essendo, invece, diretto a soddisfare interessi propri del disponente risultanti dall'atto istitutivo. Viene inoltre ben chiarito come in capo al *trustee* non fosse configurabile "alcun sostanziale arricchimento personale" ed "alcun accrescimento definitivo della sfera patrimoniale sua propria".

Pertanto, poiché il presupposto del tributo successorio deve essere individuato nell'esistenza di un trasferimento che comporti un arricchimento stabile e definitivo a titolo liberale (o comunque gratuito), nella specie tale presupposto non poteva ritenersi integrato, per l'appunto trattandosi di un *trust* di garanzia, avente natura onerosa.

## BIBLIOGRAFIA

### A

- Acierno Rosanna, *Trust: esperienze internazionali a confronto*, *il fisco*, 1 / 2007, p. 107;
- Annibali Mirko, *Il regime civilistico e fiscale del trust*, *il fisco*, 16 / 2009, p. 2537;
- Aprile Michele, *Gli aspetti fiscali del trust*, *il fisco*, 14 / 2001, p. 5277;
- Arquilla Norberto, *NATURA FINANZIARIA DEI REDDITI IMPUTATI AL BENEFICIARIO DEL TRUST*, *Corriere Tributario*, 7 / 2007, p. 535;
- Artina Valerio, *Le novità in materia di trattamento tributario dei trust*, *Pratica Fiscale e Professionale - I Casi*, 10 / 2007, p. 9;
- Astone Francesco, Casaburi Geremia, *CONTRATTI IN GENERE*, *Il Corriere del Merito*, 1 / 2005, p. 12;
- Astone Francesco, Casaburi Geremia, *TRUST*, *Il Corriere del Merito*, 8-9 / 2007, p. 995;
- Avegno Ilaria, *Obblighi antiriciclaggio estesi ai professionisti: excursus sugli adempimenti*, *Amministrazione e Finanza*, 11 / 2007, p. 23;

### B-

- Bancone Vincenzo, *Negozi fiduciari e trust: le precisazioni in tema d'imposta sulle successioni e donazioni*, *Amministrazione e Finanza*, 11 / 2008, p. 13;
- Bancone Vincenzo, *Il ricorso al trust nelle operazioni di project financing*, *Amministrazione e Finanza*, 18 / 2007, p. 52;
- Bancone Vincenzo, Gariffo Simona, *IL TRUST «INTERNO» TRA SOGGETTI PASSIVI IRES*, *Amministrazione e Finanza*, 6 / 2007, p. 23;

- Bancone Vincenzo, Gariffo Simona, Il *trust* «interno» tra soggetti passivi IRES, Amministrazione e Finanza, 6 / 2007, p. 23;
- Baldassarre Guido, AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO E *TRUST*: DUE ISTITUTI COMPLEMENTARI, Notariato, 6 / 2009, p. 631;
- Barbagelata Giovanni, Edward F. Greco, Osservazioni sulla trasparenza fiscale dei *trusts* di famiglia, il fisco, 4 / 2003, p. 527;
- Bardinu Rossella, Il "dividend washing" e l'interposizione fittizia all'esame della Corte di Cassazione, Diritto e Pratica Tributaria, 6 / 2000, p. 1346;
- Bargagli Marco, RESIDENZA FISCALE DELLE SOCIETÀ E PRESUNZIONE DI ESTEROVESTIZIONE, Azienda & Fisco, 11 / 2009, p. 9;
- Bartoli Saverio, Riflessioni sul «nuovo» art. 2645 ter c. c. e sul rapporto fra negozio di destinazione di diritto interno e *trust* Giurisprudenza Italiana, 5 / 2007;
- Bargagli Marco, RESIDENZA FISCALE DELLE SOCIETÀ E PRESUNZIONE DI ESTEROVESTIZIONE, Azienda & Fisco, 11 / 2009, p. 9;
- Bava Fabrizio, Devalle Alain, Criteri per l'individuazione delle operazioni sospette e segnalazioni, Amministrazione e Finanza, 13 / 2006, p. 29;
- Belloni Sabrina, Il *trust*. Riflessioni a margine di un'azione possessoria, Giurisprudenza Italiana, 5 / 2001;
- Belluzzo Luigi, Vial Ennio, LA TASSAZIONE IN ITALIA DEI *TRUST* NON RESIDENTI, Fiscalità Internazionale, 6 / 2008, p. 480;
- Belluzzo Luigi, Belluzzo Alessandro Umberto, I *TRUST* E IL FISCO IN ITALIA ALLA LUCE DELLA FINANZIARIA 2007, Fiscalità Internazionale, 1 / 2007, p. 7;
- Belluzzo Alessandro Umberto, MODIFICHE AL REGIME FISCALE DEI *TRUSTS* IN MATERIA DI INHERITANCE TAX, Fiscalità Internazionale, 6 / 2006, p. 513;

- Bergesio Alberto, Aspetti pratici in materia di accertamenti bancari e finanziari nei confronti di un *trust*, *il fisco*, 32 / 2006, p. 5000;
- Bergesio Alberto, La residenza del *trust* nel diritto tributario, *il fisco*, 24 / 2003, p. 3736;
- Bernini Giorgio, L'ARBITRATO NELLA COMPOSIZIONE DELLE *TRUST* DISPUTES: UN VALORE AGGIUNTO, *Notariato*, 5 / 2009, p. 520;
- Bonicalzi Fabio, I BONUS FISCALI UTILIZZABILI DALLE IMPRESE NELL'UNICO 2008, *Azienda & Fisco*, 13 / 2008, p. 31;
- Bonicalzi Fabio, LA DISCIPLINA DEL *TRUST* AI FINI DELLE IMPOSTE DIRETTE ED INDIRETTE, *Azienda & Fisco*, 19 / 2007, p. 35;
- Bruno Sabrina, LA CIRCOLAZIONE DEL *TRUST* NEI PAESI DI CIVIL LAW: L'ESPERIENZA DEL SUD AFRICA, *Il Corriere Giuridico*, 3 / 1996, p. 346;
- Busani Angelo, IMPOSTA DI DONAZIONE SU VINCOLI DI DESTINAZIONE E *TRUST* *Corriere Tributario*, 5 / 2007, p. 359;

## C

- Cantillo Michele, Il regime fiscale del *trust* dopo la Finanziaria 2007, *Rassegna Tributaria*, 4 / 2007, p. 1047;
- Capaldo Romana, ATTO PUBBLICO DI "*TRUST*", *Notariato*, 2 / 1997, p. 176;
- Capolupo Saverio, La soggettività passiva del *trust* ai fini delle imposte sui redditi, *il fisco*, 29 / 2006, p. 4421;
- Caraccioli Ivo, Profili penali tributari dei negozi fiduciari e del *trust* in Italia *il fisco*, 43 / 1999, p. 13504;
- Carrirolo Fabio, *Trust* e società fiduciarie. Problemi relativi ai controlli e agli accertamenti *il fisco*, 40 / 2009, p. 6584;

- Carbone Michele, Stefano Di Maria, Il *trust* nella disciplina di prevenzione antiriciclaggio, *il fisco*, 29 / 2010, p. 4649;
- Castelli Anselmo, *TRUST: LA DISCIPLINA FISCALE SECONDO GLI ISPETTORI DEL SECIT*, Azienda & Fisco, 22 / 1998, p. 1061;
- Centore Paolo, IL RITORNO AL PASSATO DELLE SANZIONI TRIBUTARIE, L'IVA, 2 / 2004, p. 91;
- Cesàro Giovanni, IL *TRUST: QUALE DISCIPLINA?*, I Contratti, 6 / 1998, p. 619;
- Cissello Alfio, Risoluzione n. 4/E del 4 gennaio 2008: *Trust* e concordato preventivo *il fisco*, 2 / 2008, p. 321;
- Cociani Simone, Francesco I *trusts* come strumento di pianificazione fiscale internazionale, *il fisco*, 44 / 2000, p. 12993;
- Contrino Angelo, L'ATTO DI *TRUST* FRA PRESUNTA COSTITUZIONE DI «RENDITA » E RILEVANZA NEL TRIBUTO SUCCESSORIO, *Corriere Tributario*, 31 / 2007, p. 2503;
- Coppola Paola, La disciplina fiscale del *Trust* in materia di imposte dirette: le difficoltà di conciliare le attuali soluzioni normative alle molteplici applicazioni dell'istituto, *Rassegna Tributaria*, 3 / 2009, p. 647;
- Corsano Emiliano, Alessandro Coscarelli, Aspetti fiscali del trasferimento di partecipazioni societarie in *trust*, *il fisco*, 45 / 2008, p. 8090;
- Corsano Emiliano, Alessandro Coscarelli, Risoluzione n. 425/E del 5 novembre 2008 - Discrezionalità del *trustee* e trasparenza del *trust*;
- Corsini Lorenzo, Le imprese partecipate estere: Controlled Foreign Companies, CFC e il *trust* in Italia, *il fisco*, 36 / 2001, p. 11798;
- Cuccuru Alberto, Patrimoni destinati ed insolvenza, *Contratto e Impresa*, 2 / 2009, p. 422;

D

- D'Alfonso Gianluigi, «Controlled Foreign Companies», controllate speciali, Amministrazione e Finanza, 4 / 2004, p. 19;
- D'Alfonso Gianluigi, Finanziaria 2008: nuove disposizioni sui paradisi fiscali, Amministrazione e Finanza, 5 / 2008, p. 28;
- D'Alfonso Gianluigi, Disciplina fiscale del *trust*, Amministrazione e Finanza, 19 / 2007, p. 37;
- D'Alfonso Gianluigi, Il *trust* come strumento di pianificazione fiscale, Amministrazione e Finanza, 10 / 2000, p. 29;
- Danovi Alessandro, Dominici Christian, IL TRANSFER PRICING E LA DEDUCIBILITA' FISCALE DEI COSTI INFRAGRUPPO, Azienda & Fisco, 17 / 1999, p. 791;
- D'Arcangelis Stefano, Un pilastro della normativa antiriciclaggio: l'archivio unico, Amministrazione e Finanza, 14 / 2006, p. 29;
- De Donato Valentina, *Trust* e caparra, Notariato, 5 / 2001, p. 527;
- Del Federico Luca, Risoluzione 4 ottobre 2007, n. 278/E: soggettività passiva del *trust* ai fini IRES il fisco, 43 / 2007, p. 6242;
- Del Federico Luca, *Trust* interno e regime fiscale degli atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela ai sensi del nuovo art. 2645-ter del codice civile il fisco, 20 / 2006, p. 3077;
- Della Valle Eugenio, Brevi note in tema di fiscalità del *trust*, Giurisprudenza Italiana, 12 / 2008;
- De Renzis Sonnino Nicola L., LA DICHIARAZIONE DEL *TRUST* (COMMERCIALE E NON), Corriere Tributario, 21 / 2009, p. 1696;
- De Renzis Sonnino Nicola L., LA NOZIONE DI «*TRUST* TRASPARENTE » SECONDO L'AGENZIA DELLE ENTRATE, Corriere Tributario, 4 / 2009, p. 310;

- Di Ciommo Francesco, PER UNA TEORIA NEGOZIALE DEL *TRUST* (OVVERO PERCHE' NON POSSIAMO FARNE A MENO), *Il Corriere Giuridico*, 6 / 1999, p. 773;
- Di Maio Federico, LA REVOCA DEL *TRUSTEE* DI UN *TRUST* INGLESE DA PARTE DEL GIUDICE ITALIANO, *I Contratti*, 10 / 2003, p. 921;
- Di Maio Federico, LA FISCALITA' DEL *TRUST*: IL CONTRASTO TRA L'AGENZIA DELLE ENTRATE E LA GIURISPRUDENZA DELLE COMMISSIONI TRIBUTARIE;
- Diomeda Federico, La disciplina fiscale del *trust* ai fini delle imposte dirette, *Pratica Fiscale e Professionale - I Casi*, 2 / 2003, p. 84;
- Di Russo Davide, *TRUST*, NUOVE OPPORTUNITA', *Azienditalia*, 3 / 2008, p. 250;
- Fabio Massimo, Fiscalità comunitaria ed internazionale, *Commercio Internazionale*, 13 / 2006, p. 46;
- Fabris Paolo, IMPOSTE INDIRETTE E *TRUST*, *Corriere Tributario*, 22 / 1999, p. 1634;
- Ferraretti Paolo, Marco Piazza, Novità in materia di *trust*: prime possibili interpretazioni pratiche. Imposte dirette e imposta di donazione, *il fisco*, 17 / 2007, p. 2438;
- Ferrario Alberto Alfredo, PROFILI IVA DELLE OPERAZIONI DI CARTOLARIZZAZIONE DEI CREDITI, *L'IVA*, 12 / 2003, p. 951;
- Ficari Valerio, Normalizzazione, elusione ed interposizione: a quando un' «illuminata giurisprudenza»? , *GT - Rivista di Giurisprudenza Tributaria*, 1 / 2009, p. 63;
- Franco Rosario, Il nuovo art. 2645-ter cod. civ., *Notariato*, 3 / 2006, p. 315;
- Fransoni Guglielmo, LA RESIDENZA DEL *TRUST*, *Corriere Tributario*, 32 / 2008, p. 2582;

-Fusaro Andrea, IL DIRITTO SUCCESSORIO INGLESE E IL *TRUST*, *Notariato*, 5 / 2010, p. 559;

-Fusi Alessandra, I patti parasociali alla luce della nuova disciplina societaria e le possibili applicazioni dei voting *trust*, *Le Società*, 6 / 2007, p. 689;

## G

-Gabelli Massimo, *TRUST* La tassazione dei beneficiari presuppone redditi immediatamente e originariamente riferibili agli stessi, *Le Società*, 1 / 2009, p. 124 ;

-Galluzzo Francesco, Autonomia negoziale e causa istitutiva di un *Trust*, *Il Corriere Giuridico*, 5 / 2006, p. 689;

-Galluzzo Francesco, Il *trust* internazionale ed il *trust* interno: compatibilità con l'ordinamento giuridico italiano;

-Gianelli Roberto, De Salvia Paolo, Passaggio generazionale, confidando nel *trust*, *Amministrazione e Finanza*, 4 / 2000, p. 27;

-Gioia Gina, TITOLARITA' DELLE AZIONI TRA FIDUCIA GERMANISTICA E COMUNIONE LEGALE, *Il Corriere Giuridico*, 1 / 1998, p. 68;

- Giovannini Alessandro, *Trust* e imposte sui trasferimenti, *Rassegna Tributaria*, 4 / 2000, p. 1111;

-Giuliani Federico Maria, SU TALUNI ASPETTI DEI *TRUSTS* NELLA NUOVA IMPOSIZIONE REDDITUALE, *Fiscalità Internazionale*, 5 / 2007, p. 383;

-Giulio Cesare Rizza Bajardo, La normativa comunitaria sul controllo delle concentrazioni tra imprese, *Giurisprudenza Italiana*, 10 / 1990;

- Greco Edward F., Il conferimento dei beni al *trust*, il fisco, 8 / 1999, p. 2558;

-Greco Edward F., Note sulla determinazione della residenza fiscale del *trust*, il fisco, 35 / 1998, p. 11535;

- Greco Edward F., Sul beneficial owner di un *trust* nel contesto delle Convenzioni Italia-Stati Uniti contro la doppia imposizione, il fisco, 5 / 2000, p. 1350;
- Guffanti Fabio, La dotazione di beni al «*trust* » nell'orientamento dei giudici tributari di merito, GT - Rivista di Giurisprudenza Tributaria, 10 / 2007, p. 886;
- Guffanti Fabio, I REDDITI DERIVANTI DAI BENI IN *TRUST*, Corriere Tributario, 20 / 2007, p. 1611;
- Guffanti Fabio, I *TRUST* NELLE IMPOSTE INDIRETTE ALLA LUCE DELLE INDICAZIONI DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE, Corriere Tributario, 47 / 2007, p. 3835;
- Guffanti Fabio, L'AGENZIA DELLE ENTRATE QUALIFICA COME «DI SCOPO » IL *TRUST* A FAVORE DI UN DISABILE, Corriere Tributario, 42 / 2007, p. 3455;
- Guffanti Fabio, L'IMPATTO DEL *TRUST* SUI SERVIZI DI «PRIVATE BANKING», Corriere Tributario, 2 / 2008, p. 106;
- Guffanti Fabio, L'IMPUTAZIONE DEL REDDITO E L'IDENTIFICAZIONE DEI BENEFICIARI INDIVIDUATI DEL *TRUST*, Corriere Tributario, 29 / 2007, p. 2381;
- Guffanti Fabio, PROBLEMI APERTI SUL *TRUST* AI FINI DELLE IMPOSTE SUI REDDITI, Corriere Tributario, 15 / 2007, p. 1190;
- Guffanti Fabio, PROBLEMI FISCALI APERTI PER I «*TRUST* », Corriere Tributario, 31 / 2009, p. 255;
- Guglielmi Nicoletta, Residenza e redditi del *trust*, Pratica Fiscale e Professionale - I Casi, 1 / 2007, p. 21;
- I
- Iannaccone Attilio, LEGITTIMARI E EREDI LEGITTIMI NEL DIRITTO COMPARATO, Notariato, 5 / 1997, p. 464;

-Iavagnilio Michele, IL TRATTAMENTO FISCALE DEI PROVENTI DA QUOTE IN FONDI MOBILIARI EUROPEI, Azienda & Fisco, 14 / 1998, p. 724;

L

-Lebano Pasquale, ATTO DI COSTITUZIONE DI "TRUST", Notariato, 3 / 1995, p. 264;

-Lener Raffaele, Giovanni B. Bisogni, OMOLOGA DI PRESTITO OBBLIGAZIONARIO GARANTITO DA UN TRUST, Le Società, 5 / 1997, p. 585;

-Lenzi Raffaele, Le destinazioni atipiche e l'art. 2645 ter c.c., Contratto e Impresa, 1 / 2007, p. 229;

-Liburdi Duilio, Circolare n. 61/E del 27 dicembre 2010 - Le nuove indicazioni dell'Agenzia delle Entrate in materia di trust, il fisco, 2 / 2011, p. 279;

- Loconte Stefano, Trust e convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni, il fisco, 16 / 2010, p. 2485;

-Luly Giorgio, Trust ed imposta di registro Diritto e Pratica Tributaria, 2 / 2009, p. 281;

-Lupi Raffaello, IL «DIRITTO ATTUALE DEL BENEFICIARIO» COME CONDIZIONE PER L'IMPUTAZIONE PER TRASPARENZA DEI REDDITI DEL TRUST, Dialoghi Tributarî, 3 / 2008, p. 106;

-Lupi Raffaello, IRRILEVANZA FISCALE DELLE EROGAZIONI AI BENEFICIARI E TRUST NON RESIDENTI, Dialoghi Tributarî, 4 / 2008, p. 101;

- Lupoi Maurizio, IMPOSTE DIRETTE E TRUST, Corriere Tributario, 3 / 2007, p. 253;

-Lupoi Maurizio, La sfida dei trusts in Italia, Il Corriere Giuridico, 10 / 1995, p. 1205;

-Lupoi Maurizio, Osservazioni sui primi interpelli riguardanti *trust*, il fisco, 28 / 2003, p. 4342;

- Lupoi Alberto, *TRUST*, SOLLECITAZIONE DEL PUBBLICO RISPARMIO, PROSPETTO, TUTELA DEL RISPARMIATORE-BENEFICIARIO, Il Corriere Giuridico, 6 / 1995, p. 752;

-Lupoi Maurizio, L'AGENZIA DELLE ENTRATE E I PRINCIPI SULLA FISCALITA' DEI *TRUST*, Corriere Tributario, 34 / 2007, p. 2785;

-Lupoi Maurizio, I *trust* interni al vaglio giurisdizionale in occasione della trascrizione di un *trust* auto-dichiarato, Notariato, 4 / 2002, p. 383;

M

-Manes Paola, La segregazione patrimoniale nelle operazioni finanziarie, Contratto e Impresa, 6 / 2001, p. 1362;

-Manes Paola, Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare, Contratto e Impresa, 2 / 2006, p. 539;

- Manes Paola, *Trust* e art. 2740 c.c.: un problema finalmente risolto, Contratto e Impresa, 2 / 2002, p. 57;

-Maré Emanuela, *TRUST* E SCISSIONE DEL DIRITTO DI PROPRIETA', Il Corriere Giuridico, 2 / 1995, p. 162;

-Mariconda Vincenzo, CONTRASTANTI DECISIONI SUL *TRUST* INTERNO: NUOVI INTERVENTI A FAVORE MA SONO NETTAMENTE PREVALENTI GLI ARGOMENTI CONTRO L'AMMISSIBILITA', Il Corriere Giuridico, 1 / 2004, p. 57;

-Marrone Arcangelo, LIQUIDAZIONE DELLA SOCIETA' E *TRUST*, Azienda & Fisco, 13 / 2002, p. 62;

-Mastroberti Antonio, UNICO 2008 - SC: IL QUADRO PN PER I REDDITI DEL *TRUST*;

- Mastroberti Antonio, L'interposizione fiduciaria di un *trust* non esime dalla "CFC rules", *Pratica Fiscale e Professionale*, 46 / 2008, p. 28;
- Mattia Salvatore, La soggettività tributaria del *trust*, *Commercio internazionale*, 12 / 2008, p. 32;
- Mauro Anita, Il *trust* nell'imposizione diretta *Pratica Fiscale e Professionale*, 36 / 2007, p. 13;
- Mauro Anita, Risoluzione n. 81/E del 7 marzo 2008: Qualificazione del *trust* ai fini delle imposte sui redditi, *il fisco*, 11 / 2008, p. 2024;
- Mauro Anita, Il *trust* nell'imposizione indiretta alla luce dei recenti chiarimenti, *Pratica fiscale e professionale*, 35 / 2007, p. 17;
- Merlo Filippo, RECENTI ORIENTAMENTI DELL'AMMINISTRAZIONE FINANZIARIA IN MATERIA DI *TRUSTS*, *Fiscalità Internazionale*, 3 / 2003, p. 208;
- Mignarri Enzo, La disciplina fiscale dei *trust*: i chiarimenti dell'Agenzia delle Entrate, *il fisco*, 35 / 2007, p. 5165;
- Monteleone Paolo, I vincoli di destinazione ex art. 2645 ter c.c. in sede di accordi di separazione, *Giurisprudenza Italiana*, 3 / 2008;
- Morelato Elisa, Fondazione testamentaria ed accettazione beneficiata dell'eredità: due figure non compatibili, *Contratto e Impresa*, 4 / 2004, p. 988;
- Muritano Daniele, Adriano Pischetola, *Trust* liquidatori e relativi profili impositivi *il fisco*, 43 / 2010, p. 6966;
- Muritano Daniele, *Trust* per l'adempimento di un contratto preliminare di vendita di quote di S.r.l., *il fisco*, 3 / 2009, p. 359;
- Muritano Daniele, Bartoli Saverio, NOTE SUL *TRUST* INTERNO, *Notariato*, 1 / 2009, p. 40;

-Muritano Daniele, Pischetola Adriano, PRIME DECISIONI IN MATERIA DI IMPOSIZIONE INDIRETTA DEL *TRUST*, *Notariato*, 5 / 2009, p. 505;

O

-Odetto Gianluca, La disciplina fiscale del *trust* ai fini delle imposte sui redditi, *Pratica Fiscale e Professionale*, 5 / 2007, p. 13;

P

-Palumbo Giovambattista, Profili fiscali del *trust* il fisco, 3 / 2010, p. 330;

-Partisani Renato, I patrimoni destinati ad uno specifico affare nella legge delle insolvenze, *Contratto e Impresa*, 6 / 2006, p. 1559;

-Pastore Patrizia, MODELLI DI GOVERNANCE NELLE RETI DI IMPRESE, *Amministrazione e Finanza*, 7 / 2010;

-Pene Vidari, Francesco La volontà del donante tra condizione, modo e *trust*, *Giurisprudenza Italiana*, 2 / 2000;

-Perrone Carmelo, Brevi note sul significato convenzionale del concetto di beneficiario effettivo;

-Perrone Leonardo, La residenza del *trust*, *Rassegna Tributaria*, 6 / 1999, p. 1601;

-Perrone Leonardo, Profili tributari del fondo patrimoniale, *Rassegna Tributaria*, 6 / 2008, p. 1541

-Pessina Carlo Lorenzo Pittaluga, Il *trust* interno nelle imposte indirette, il fisco, 3 / 2004, p. 383;

-Pessina Carlo, Lorenzo Pittaluga, Il *trust* interno e l'Iva il fisco, 13 / 2004, p. 1922;

-Pessina Carlo, Lorenzo Pittaluga, Il *trust* interno nelle imposte dirette, il fisco, 40 / 2003, p. 6242;

-Picciotto Arturo, Brevi note sull'art. 2645 ter: il *trust* e l'araba fenice, *Contratto e Impresa*, 4-5 / 2006, p. 1314;

-Piccolo Carmela, Abuso del diritto ed Iva: tra interpretazione comunitaria ed applicazione nazionale, *Rassegna Tributaria*, 3 / 2006, p. 1040;

-Poli Alessandro, Lupi Raffaello, Stevanato Dario, COME SI INSERISCE IL *TRUST* NELLE AGEVOLAZIONI PER LE SUCCESSIONI D'AZIENDA?, *Dialoghi Tributari*, 5 / 2009, p. 567;

- Poli Alessandro, I «*TRUSTS*» E LA CAPACITA' ECONOMICA COLPITA DAL TRIBUTO SUCCESSORIO, *Dialoghi Tributari*, 3 / 2009, p. 33;

-Porpora Francesco, Prime osservazioni in tema di tassazione dei *trusts* (liberali) nella "resuscitata" imposta sulle successioni e donazioni, *il fisco*, 9 / 2007, p. 1270;

- Pucci Emanuele, IL TRATTAMENTO CIVILISTICO E FISCALE DELLE OPERAZIONI DI *TRUST*, *Azienda & Fisco*, 3 / 2004, p. 51;

-Poddighe Andrea, I *trusts* in Italia anche alla luce di una rilevante manifestazione giurisprudenziale, *Diritto e Pratica Tributaria*, 2 / 2001, p. 300;

-Polimeno Anna, VERSO LA TRASCRIZIONE DEL *TRUST*, *I Contratti*, 11 / 2006, p. 1000;

## Q

-Quadri Rolando, L'art. 2645 *ter* e la nuova disciplina degli atti di destinazione, *Contratto e Impresa*, 6 / 2006, p. 1717;

## R

-Reali Alessio, Il *trust* tra tutela e frode ai creditori, *I Contratti*, 1 / 2008, p. 15;

-Righini Alberto, Partecipazioni in *trust*: un'interessante alternativa alla holding di gestione, *il fisco*, 31 / 2008, p. 5584;

-Rinaldi Domenico, Il *trust* italiano come alternativa alle holding: luci e ombre, il fisco, 42 / 2010, p. 6814;

-Rossano Diego, *TRUST INTERNO E MERITEVOLEZZA DEGLI INTERESSI*, Notariato, 3 / 2008, p. 251;

-Rotondo Pierfrancesco, Rotondo Alessandro, *SCONTA IL REGISTRO IN MISURA FISSA L'ATTO COSTITUTIVO DEL "TRUST"* Corriere Tributario, 22 / 2006, p. 1746;

S

-Saccardo Nicola, Applicabilità della "trasparenza" a *trust* discrezionali titolari di partecipazioni societarie, Diritto e Pratica Tributaria, 1 / 2009, p. 115;

-Salvadeo Stefano, Tedeschi Giulio, *PASSAGGI GENERAZIONALI E OPERAZIONI STRAORDINARIE*, Amministrazione e Finanza, 2 - 2011, p. 6;

-Salvatore Lorenzo, *IL TRAPASSO GENERAZIONALE NELL'IMPRESA TRA PATTO DI FAMIGLIA E TRUST*, Notariato, 5 / 2007, p. 553;

-Scappini Luigi, *FONDI IMMOBILIARI CHIUSI A RISTRETTA BASE AZIONARIA E FAMILIARE*, Azienda & Fisco, 10 / 2010, p. 21;

- Scarpa Dario, Lettura della disciplina del contratto di mandato nell'ottica dell'informazione, Contratto e Impresa, 4-5 / 2010, p. 105;

-Scazzari Gaetano, *Aspetti elusivi del trust e normativa di contrasto*, il fisco, 18 / 2010, p. 2817;

-Scazzari Gaetano, *TRUST E ELUSIONE FISCALE*, *Trusts* e attività fiduciarie, 4 / 2010, p. 367;

-Schlesinger Piero, Una «novella» per il *Trust*, Notariato, 4 / 2001, p. 337;

-Screpanti Stefano, *Trust* e Tax Planning, il fisco, 28 / 1999, p. 9391;

- Semino Giorgio, "TRUST" LIBERALI E "TRUST" COMMERCIALI, Corriere Tributario, 4 / 2006, p. 314;
- Semino Giorgio, *Trust "nudo" e trasparenza fiscale*, il fisco, 13 / 2005, p. 1924 ;
- Sozza Guerrino, *Imposta di registro ed immobili in trust*, il fisco, 16 / 2005, p. 2351C;
- Stancati Gianluca, *Il regime tributario del «trust simulato»*, Corriere Tributario, 8 / 2003, p. 667;
- Stefini Umberto, *La destinazione patrimoniale dopo il nuovo articolo 2645 ter c.c.*, Giurisprudenza Italiana, 7 / 2008;
- Stefini Umberto, *La destinazione patrimoniale dopo il nuovo articolo 2645 ter c.c.*, Giurisprudenza Italiana, 7 / 2008;
- Stesuri Aldo, *Trust: considerazioni ai fini dell'imposizione diretta post riforma fiscale*, il fisco, 13 / 2005, p. 1911;
- Stesuri Aldo, *I TRUSTS ESTERI IN ITALIA: PROFILI DI DIRITTO TRIBUTARIO*, Corriere Tributario, 10 / 1999, p. 702;
- Stevanato Dario, «STRETTA» DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE SULLA FISCALITA' DEI TRUST: A RISCHIO UN SERENO SVILUPPO DELL'ISTITUTO?, Corriere Tributario, 7 / 2011, p. 537;
- Stevanato Dario, *Trusts e imposta sulle donazioni: prime reazioni giurisprudenziali alle forzature della prassi amministrativa*, GT - Rivista di Giurisprudenza Tributaria, 6 / 2009, p. 534;
- Stevanato Dario, *I «TRUSTS» E LA CAPACITA' ECONOMICA COLPITA DAL TRIBUTO SUCCESSORIO*, Dialoghi Tributari, 3 / 2009, p. 333;
- Stevanato Dario, *IL REGIME FISCALE DEL TRUST TRA PUNTI FERMI E QUESTIONI IRRISOLTE*, Dialoghi Tributari, 2 / 2008, p. 95;

## T

-Tonelli Annapaola, Trascrivibilità nei registri immobiliari dell'atto costitutivo di *Trust*, *Notariato*, 1 / 2001, p. 45;

-Trimarchi Giuseppe A.M., IL CONTRATTO A FAVORE DEL TERZO, *Notariato*, 6 / 2000, p. 576;

-Trimarchi Giuseppe Antonio Michele, NEGOZIO DI DESTINAZIONE NELL'AMBITO FAMILIARE E NELLA FAMIGLIA DI FATTO, *Notariato*, 4 / 2009, p. 426;

-Turis Pierfranco, Trattamento tributario del *trust* e la reintroduzione delle imposte di successione, *il fisco*, 19 / 2009, p. 3086;

## V

-Vial Ennio, LE RITENUTE SUI DIVIDENDI PAGATI A *TRUST* ESTERO, *Azienda & Fisco*, 8 / 2008, p. 48;

- Vial Ennio, PARTECIPAZIONI IN *TRUST* E INTERPOSIZIONE, *Azienda & Fisco*, 24 / 2008, p. 40;

- Vial Ennio, PIANIFICAZIONE FISCALE INTERNAZIONALE: COME OTTIMIZZARE LA TASSAZIONE DEGLI IMMOBILI, *Azienda & Fisco*, 13 / 2008, p. 17;

- Vial Ennio, TRASFERIMENTO DEL COMPENDIO IMMOBILIARE DI UNA S.A.S., *Azienda & Fisco*, 9 / 2010, p. 54;

-Vial Ennio, *TRUST* INTERNAZIONALI E IMPOSIZIONE INDIRETTA: QUESTIONI APERTE, *Fiscalità Internazionale*, 5 / 2009, p. 406;

-Vozza Angelo, Il regime fiscale degli atti di destinazione: (ex art. 2645-ter del codice civile), *il fisco*, 14 / 2007, p. 1976;

-Vial Ennio, Apporti al "*trust*" in misura fissa: recenti interventi ministeriali e giurisprudenziali, *GT - Rivista di Giurisprudenza Tributaria*, 8 / 2006, p. 719;

## Z

-Zagà Stefano, L'applicabilità ai vincoli di destinazione ed ai *trust* della (re)istituita imposta sulle successioni e donazioni;

-Zitiello Luca, IL *TRUST* E GLI ISTITUTI CORRISPONDENTI NELL'ORDINAMENTO ITALIANO, *Le Società*, 8 / 1995, p. 1019;

- Zizzo Giuseppe, Note minime in tema di *trust* e soggettività tributaria, *il fisco*, 30 / 2003, p. 465;

-Zizzo Giuseppe, La ricchezza erogata dai *trust*, tra reddito e capitale, *Rassegna Tributaria*, 5 / 2008, p. 1275

-Zoppini Andrea Fondazioni e *trusts* (spunti per un confronto), *Giurisprudenza Italiana*, 1 / 19.