

INTRODUZIONE

Alcuni anni fa, per alcune fortuite circostanze, frequentai un corso sul trust, la sua storia, le sue caratteristiche e i suoi utilizzi. Il relatore citò uno studioso che ebbe a dire ai partecipanti, nell'introduzione di un seminario sul diritto dei trust: “capirete veramente il trust quando, anziché porvi la domanda: “perché istituirlo?” Vi porrete la domanda “perché non istituirlo?”

In questa semplice, ed apparentemente banale domanda è racchiusa l'essenza del trust quale strumento incomparabile, per semplicità e duttilità di utilizzo, nelle più svariate situazioni ove sia necessario o utile segregare dei beni e vincolarne l'utilizzo e la definitiva attribuzione a dei beneficiari o per uno scopo ben preciso, degno di tutela da parte dell'ordinamento.

Ero all'inizio dei miei studi di giurisprudenza e fui affascinata dall'esame delle giurisdizioni di *equity* e di *common law*, nonché dall'estrema sintesi degli elementi costitutivi del trust unita, allo stesso tempo, alla duttilità dello strumento per i più svariati usi.

Nel prosieguo degli studi ebbi modo di pormi i seguenti interrogativi: perché il trust è nato in un ordinamento di *common law*? Poteva nascere il trust o un analogo strumento in un ordinamento di *civil law*? Poteva trovare il trust accogliamento in ordinamenti di *civil law*?

A tali domande ho cercato di dare risposta con il mio lavoro.

Il lavoro si articola in tre parti: la prima: “Il trust: origini ed evoluzione”; la seconda: “Il trust Dopo di Noi”; la terza: “Profili tributari del trust”.

Nella prima parte viene esaminato il trust dalle sue origini all'interno degli ordinamenti di *equity* e di *common law* al suo millenario percorso di espansione nell'utilizzo, soprattutto in altri ordinamenti di *common law*, quali quelli di matrice e tradizione anglosassone.

Il lavoro prosegue con gli indispensabili cenni alle leggi sul trust nei paesi che le hanno promulgate e il cui riferimento costituisce elemento indispensabile di un trust secondo la Convenzione De L'Aja del 1° luglio 1985. Poi, con la trattazione degli elementi fondamentali del diritto dei trust e dei più diffusi utilizzi di tale strumento in situazioni diverse. È stato poi trattato il lungo percorso di introduzione ed assimilazione del trust nell'ordinamento italiano dal punto di vista normativo e giurisprudenziale.

La prima parte si conclude con l'esame degli istituti di tutela patrimoniale previsti dal Codice civile.

Nella seconda parte ho voluto dare piena applicazione ad uno dei primi concetti appresi all'inizio del mio percorso di studi e che ho assunto sempre come linea guida e motivazione durante la mia formazione universitaria: ossia quello che il diritto nasce dall'esigenza degli individui di dotarsi di regole certe da applicare nelle loro relazioni, degne di tutela da parte dell'ordinamento. E quale miglior dignità giuridica di quella di dare risposta alla fondamentale esigenza di protezione e tutela dei soggetti deboli, e quindi privi della normale capacità di difendere i propri interessi?

A questa domanda di esigenza "sociale" e di "*welfare*" ho cercato di dare risposta trattando il trust "Dopo Di Noi" per dimostrare come, partendo da un bisogno degno di tutela, l'ordinamento abbia risposto con il forse migliore e più flessibile strumento che gli ordinamenti giuridici, a tutte le latitudini, hanno elaborato nel corso dei secoli: il trust.

L'analisi del bisogno e la conoscenza del trust in applicazione della legge "Dopo di Noi" possono dotare gli operatori giuridici di un impareggiabile strumento per soddisfare l'incombente domanda di genitori di figli disabili: "cosa accadrà DOPO DI NOI?"

Il trust "Dopo di Noi" rappresenta la prima ufficiale applicazione dello strumento del trust ad una fattispecie normata da una legge dello Stato: la legge n.112 del 22 giugno 2016, detta "Dopo di Noi". Nella stessa parte, vengono esaminate le peculiarità delle figure del trust all'interno di un trust per soggetti deboli, in correlazione al contesto normativo delle leggi sulla disabilità.

Viene inoltre trattato il cosiddetto “progetto di vita”, documento integrativo ed indispensabile per l’istituzione di un trust “Dopo di Noi”.

Si espone anche un esempio concreto di un atto istitutivo di un trust “Dopo di Noi” ed un uso innovativo del trust per soggetti deboli: il trust che ho definito “*multilevel*”.

L'argomento è completato dall'esposizione delle altre figure di protezione previste dall’ordinamento giuridico italiano: tutore e amministratore di sostegno e della loro eventuale correlazione con il trust “Dopo di Noi”.

Nella parte terza si dà risposta ad un’altra domanda che mi sono posta durante il mio corso di studi: come le varie branche del diritto, e di cui ho sostenuto gli esami, convergano e si correlino in un singolo caso. A questa domanda ho cercato di dare risposta ritenendo che non si possa prescindere dall'esame degli aspetti tributari, che sovente costituiscono presupposto fondamentale nelle molteplici decisioni inerenti qualsivoglia aspetto patrimoniale, e come minimizzare, nel caso del trust, la spesso rilevante incidenza della tassazione nelle varie fasi di istituzione, conduzione e attribuzione finale del fondo ai beneficiari.

In questa parte sono analizzati i profili tributari del trust partendo dalla prima circolare dell’Agenzia delle Entrate, la n. 48/E del 6 agosto 2007 e del difficile percorso di introduzione dello strumento all’interno dell’ordinamento giuridico italiano, anche sotto il profilo giurisprudenziale della Corte di Cassazione.

Il percorso, diviso in tre ipotetiche stagioni, si conclude con la sentenza della Corte di Cassazione n. 2164 del 26 ottobre 2016 e, sotto il profilo della prassi amministrativa, con la recente circolare dell’Agenzia delle Entrate n. 34/E del 22 ottobre 2022 che ribalta le precedenti tesi dell’Amministrazione Finanziaria e recepisce l’ormai consolidato orientamento della Suprema Corte chiarendo il corretto inquadramento del trust, sia ai fini dell’imposizione diretta, che di quella indiretta.

Il lavoro si conclude con l'esposizione delle agevolazioni tributarie sul trust “Dopo di Noi”.

Come ulteriore elemento di scelta dell'argomento del presente lavoro ha contribuito il fatto che negli ultimi anni, ho avuto modo all'interno di una *trust*

company, di leggere alcuni atti istitutivi e dispositivi e di assistere a colloqui aventi ad oggetto l'istituzione e le modalità applicative di alcuni trust.

Per la raccolta delle informazioni utili alla stesura della tesi sono state utilizzate varie metodologie, tra cui la lettura di testi specialistici, la consultazione di archivi riservati, l'accesso a siti web e a piattaforme specialistiche nel settore economico-giuridico nonché ad interviste a professionisti nel settore del trust che hanno arricchito il lavoro compiuto con esperienze vissute sul campo. Più in particolare, sono state effettuate varie consultazioni di testi specialistici presso la biblioteca e l'archivio della "Kenora Trust Company" dove è stato possibile visionare anche atti istitutivi e atti dispositivi di trust. Si è attinto inoltre, ai materiali contenuti (sentenze, circolari ministeriali ed articoli) nelle aree riservate dell'"Associazione Il Trust in Italia", nelle riviste "Trusts e Attività Fiduciarie", "Euronconference" e "Il sole 24 ore".

PARTE I

IL TRUST: PROFILI GENERALI

CAPITOLO I

IL TRUST ORIGINI ED EVOLUZIONE

SOMMARIO: 1. Origini ed evoluzione del trust. – 2. Il modello inglese, il modello internazionale e il modello civilistico. – 2.1 Il modello inglese. – 2.2. Il modello internazionale. – 2.3 Il modello civilistico. – 3. La Convenzione de L’Aja del 1985. – 4. Il trust “interno”. – 5. Definizione di trust. – 6. Le tre certezze del trust.

1 Origini ed evoluzione del trust.

L’esigenza di conservazione dei patrimoni e della loro trasmissione agli eredi affonda le radici negli albori del tempo in cui nacquero i primi sistemi economici. Tracce di istituti giuridici assimilabili al trust sono riscontrabili già nel diritto romano, ma il vero atto di nascita dell’istituto può ravvisarsi nell’Inghilterra di epoca medioevale quando i cavalieri partivano in Terra Santa per le Crociate, nella totale incertezza del sé e del quando fossero tornati in patria. Conseguenza della loro assenza era quella di essere impossibilitati, per un lungo periodo di tempo, di gestire i feudi e di trasmetterli agli eredi prima del raggiungimento di un’età idonea alla conduzione e alla gestione degli stessi. Analoga esigenza di spossessamento dei patrimoni si manifestava per gli appartenenti a quegli ordini religiosi che prevedevano il voto di povertà e per i quali quindi, ai componenti era vietato di essere proprietari di qualsiasi bene.

I feudi necessitavano di una capacità di conduzione sia in senso economico, sia e soprattutto, in senso di protezione, capacità difficilmente riscontrabili nelle dame del

tempo o nei figli minorenni. Tali capacità venivano individuate dai cavalieri-feudatari (*tenants*¹) in soggetti che godevano dell'assoluta fiducia del cavaliere. Il fiduciario assumeva l'impegno di tutelare ed accrescere il patrimonio, di provvedere alle necessità della famiglia del cavaliere e di restituire il feudo a questi al suo ritorno che spesso avveniva molti anni dopo. In caso di morte del cavaliere, il fiduciario avrebbe dovuto continuare a provvedere ai bisogni della famiglia e a trasmettere il patrimonio ai successori designati dal cavaliere, una volta che questi avessero raggiunto la maggiore età e la capacità di gestione diretta del patrimonio. Tale strumento prendeva il nome di *use*².

Il negozio di natura fiduciaria posto in essere tra il fiduciante (cavaliere) ed il fiduciario assumeva la denominazione di "*trust*", in italiano "fiducia". La denominazione della natura del negozio si estendeva, con una trasposizione, anche alla denominazione del fiduciario, *trustee*, mentre la denominazione del fiduciante divenne quella di *settlor*.

Tale negozio presentava però degli intrinseci caratteri di debolezza strutturale atteso che, l'elemento fiduciario posto a base dello stesso, era al medesimo tempo elemento di forza, da un punto di vista etico-morale e di debolezza sotto il profilo giuridico. Nei casi, non infrequenti, in cui il fiduciario veniva meno agli obblighi scaturenti dal mandato ricevuto, oppure i debitori abusavano dello *use* per trasferire a terzi i propri beni per non vederseli assoggettati ad esecuzione forzata, la difesa dei legittimi interessi dei beneficiari trovava scarsi strumenti di effettiva tutela all'interno delle corti di *common law*³. La legislazione dell'epoca esponeva

¹ Il Re, chiamato anche *Lord* mediante un atto unilaterale di concessione, attribuiva il godimento del *land* attraverso l'infedamento ad un nobile posto sotto di lui, il *tenant*, il quale a sua volta attraverso un atto unilaterale di sub-concessione infedava la persona a lui più fedele. Questa catena di concessioni e sub-concessioni determinava uno *status* cioè un *estate*. A.

M. MONEGAT, G.LEPORE, I. VALAS, *Trust Aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone*, volume 1, 2ª edizione, Torino, Giappichelli, 2007, p.12.

² Lo strumento prendeva il nome di *use* il quale prevedeva che: qualora il *tenant* A avesse voluto testare lasciando il suo *estate* (diritto di godimento) su un *land* (feudo) poteva trasferire il suo *estate* a B disponendo che per tutta la vita di A, B avrebbe dovuto attribuirgli le rendite della *land* e che alla morte di A, il soggetto B avrebbe trasferito l'*estate* al soggetto indicato da A.

M. MONEGAT, G.LEPORE, I. VALAS, *Trust Aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone*, volume 1, 2ª edizione, Torino, Giappichelli, 2007, p.14.

³ I Normanni giunsero in Inghilterra all'inizio dell'anno 1000 e introdussero il loro organizzatissimo sistema amministrativo, gettando le basi della formazione della *common law*. Il termine *common law* deriva dal gergo canonistico che individua nello *ius comune* la legge comune a tutta la legge cattolica. L'amministrazione della giustizia, che inizialmente era di competenza di tribunali locali, passò, con l'avvento del sistema normanno, ad un duplice sistema di tribunali:

l'affidatario inadempiente soltanto all'azione risarcitoria dell'affidante, cui non era consentito agire per il recupero dei beni che restavano in proprietà definitiva dell'affidatario. Tali interessi, come detto dotati di scarsi elementi di tutela all'interno delle corti di *common law*, trovarono maggiore dignità di accoglienza all'interno delle corti di *equity*⁴ che, per la loro connotazione e struttura, ponevano adeguata rilevanza agli aspetti etici e morali derivanti dal mandato fiduciario. La Corte di *equity* ordinava ai titolari del diritto di godimento di trasferire il diritto al beneficiario prevedendo anche l'imprigionamento, in caso di mancato ottemperamento all'ordine.

In tutta la Gran Bretagna, numerosi patrimoni di famiglie appartenenti all'aristocrazia trovarono sin da allora nel trust lo strumento più idoneo a rispondere ai requisiti di segregazione dalle vicende personali del *settlor*, del trustee e dei beneficiari, nonché di conduzione professionale dei patrimoni e successivamente della loro trasmissione ai legittimi eredi.

Con l'avvento della rivoluzione industriale e dell'espansione dei possedimenti inglesi, col colonialismo e la nascita dell'impero britannico, i trust trovarono sempre maggiore diffusione per la tutela dei patrimoni di nuova costituzione e conseguente fu la loro diffusione all'interno dei paesi sotto le leggi della corona inglese.

a) tribunali locali, composti da nobili che giudicavano in base alle consuetudini;

b) tribunali comunali, che decidevano su materie comunali, commerciali ed ecclesiastiche.

Le decisioni pronunciate da entrambi i tribunali potevano essere riformate parzialmente o totalmente dal re normanno. Il suddito che si considerava danneggiato poteva ricorrere alla Corte reale dietro pagamento di una somma di denaro per ottenere un ordine scritto del Re (*writ*) che intimava il convenuto a comparire in giudizio. Se il *writ* non esisteva il Re poteva crearne uno *ad hoc*. Tale situazione portò un grande malcontento tra i nobili feudatari che si vedevano circoscrivere sempre di più il loro potere, in quanto questi avevano degli strumenti coercitivi per far eseguire le sentenze, ma avevano un'efficacia limitata all'interno del proprio feudo.

M. MONEGAT, G.LEPORE, I. VALAS, *Trust Aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone*, volume 1, 2ª edizione, Torino, Giappichelli, 2007, p. 10-18

⁴ Per far fronte all'elusivo comportamento del debitore che utilizzava le *use* per impedire l'esecuzione forzata sui suoi beni, nacquero le "Corti di coscienza" affinché potessero garantire tutela legale contro il comportamento fraudolento del detentore dello *use*. Inizialmente la Corte era composta dal Cancelliere, il quale era un ecclesiastico, solo dal 1529 il Cancelliere era scelto tra i giuristi. I principi elaborati da questa Corte vengono detti *equity*. L'*equity* ordina ai titolari del diritto di godimento di trasferire il diritto al beneficiario ordinando anche l'imprigionamento in caso di mancato ottemperamento all'ordine. L'*equity* permette al trust di sanzionare giuridicamente una violazione di coscienza.

M. MONEGAT, G.LEPORE, I. VALAS, *Trust Aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone*, volume 1, 2ª edizione, Torino, Giappichelli, 2007, p. 10-18.