

TRUST IMPRESA FAMIGLIA



Rivista trimestrale
Anno I • N. 1 / settembre 2021

In copertina fotografia di Elena Franco
Ars Curandi

MELIUSform 
BUSINESS SCHOOL



© Elena Franco – Ars Curandi

Rivista registrata: Tribunale di Bologna 22.07.2021, n. 8571

© Copyright 2021 Filodiritto
filodiritto.com

inFOROmatica S.r.l., Via Castiglione, 81, 40124 Bologna
inforomatica.it

tel. 051 9843125 - fax 051 9843529 - commerciale@filodiritto.com

Progetto fotografico di © Elena Franco - *Ars Curandi*
In mostra presso lo [Studio Cenacchi](#) di via Santo Stefano a Bologna

*La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i film, i microfilm, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i paesi. Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633. Le fotocopie utilizzate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale, o comunque per esigenze diverse da quella personale, potranno essere effettuate solo a seguito di espressa autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazione per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana, 108 - 20122 Milano.
e-mail: autorizzazioni@clearedi.org, sito web: www.clearedi.org*

Il giudice di legittimità ci dà una lezione in diritto dei trust

di [Annapaola Tonelli](#)

ABSTRACT

Il giudice di legittimità affronta temi di grande importanza per il diritto dei trust ai quali dà pieno diritto di cittadinanza nel nostro ordinamento, senza passare attraverso nessun tentativo di interpretazione analogica con il diritto civile o di loro qualificazione secondo categorie interne. Ne escono legittimati il diritto alla cessazione anticipata del trust per volontà unanime di tutti i beneficiari, di cui alla *rule Sanders v Vautier*, il *resulting trust* in favore del disponente, nei casi previsti dal diritto dei trust, e il *bare trust*.

La sentenza di Cassazione in commento si accoda ad una lunga serie di decisioni di legittimità¹ che hanno fatto chiarezza sul trattamento fiscale al quale sono sottoposti i trust interni, con particolare riferimento all'imposizione indiretta al momento della istituzione del trust e contestuale trasferimento dei beni dal disponente, al nominato trustee².

Le riflessioni che attengono a queste brevi note riguardano tuttavia temi espressamente trattati dalla Corte estranei al diritto tributario ed incentrati su alcuni aspetti sostanziali di

diritto dei trust³, così confermando il progressivo ed inarrestabile ingresso nel nostro ordinamento di principi propri di questa fattispecie giuridica, senza digressioni analogiche o faticosi tentativi di classificazione entro schemi civilistici.

Il fatto sottostante è piuttosto semplice.

Due coniugi istituiscono un trust "famigliare", retto dalla *Jersey Trusts Law 1984*, del quale sono anche beneficiari unitamente ad altri loro stretti congiunti.

¹ Si rinvia al sito dell'Associazione il trust in Italia, www.il-trust-in-italia.it, per l'elenco compiuto delle decisioni di legittimità e di merito che hanno ad oggetto l'imposizione fiscale indiretta al quale sono soggetti i trust al momento del trasferimento dei beni in proprietà al trustee.

² Si rinvia a D. MURITANO, "L'Agenzia delle Entrate e la risoluzione consensuale del trust" in www.dirittobancario.it, per il commento alla risposta di interpello n. 355/19 che tratta, ancorché per una fattispecie diversa, gli aspetti tributari che attengono al caso oggetto della sentenza di Cassazione qui commentata.

³ M. LUPOLI, *Trusts*, Giuffrè Milano 1997, 121 precisa come il diritto dei trust sia formato da una parte il modello classico del trust inglese e, dall'altra, dal c.d. "trust del modello internazionale", costituito da quell'insieme di ordinamenti che hanno codificato il trust, tenendo a mente il modello classico, fra i quali rientra il Bailato di Jersey. Comune denominatore di tutti gli ordinamenti che costituiscono il diritto dei trust è che qualsiasi trust non può mai essere valutato solo alla luce della sua specifica legge regolatrice ma deve essere calato all'interno del diritto dei trust e dei precetti che ad esso fanno riferimento. Jersey appartiene al

modello internazionale che si caratterizza per essere una struttura aperta, in costante comunicazione con gli altri ordinamenti che ne fanno parte e con la relativa giurisprudenza, alla quale i diversi paesi attingono, come del resto risulta esplicitato all'art. 1(2) della *Jersey Trusts Law*. In altri termini, per qualsiasi trust retto dalla legge di un determinato paese, il diritto dei trust ammette che possano richiamarsi precedenti giurisprudenziali di altri paesi, dei quali la Corte adita tiene sempre conto, sino alle decisioni del *Privy Council* inglese che funge da organo di ultima istanza e, come tale, di massima rilevanza ed importanza. Tale principio è stato fatto proprio anche dalla giurisprudenza italiana, la quale in casi relativi a trust retti dalla JTL, ha deciso sulla base di argomentazioni giuridiche tratte da precedenti inglesi o di altri ordinamenti o sancite dal *Privy Council*, come ad esempio nel caso della sentenza del Trib. Bologna 9 gennaio 2014, in *Trust & Attività Fiduciarie*, 2014, 293, confermata dalla Corte di Appello, sentenza n. 143 dell'11 gennaio 2019, in *Trust & Attività Fiduciarie*, 2019, 391. La decisione bolognese citata è oggi parte del diritto dei trust e difatti si trova pubblicata in P. PANICO, *International trust laws*, Oxford University Press, Oxford, 2017, 74.

Fra i beni che costituiscono il fondo in trust, è compreso un immobile che il trustee desidera alienare e l'acquirente è titubante, probabilmente perché all'oscuro di cosa sia un trust e un trustee. I beneficiari sono da tempo giunti alla decisione di estinguere il trust, istituito per ragioni non di loro interesse, altresì considerando che il trustee non ha svolto alcuna attività dalla data dell'istituzione del trust. **Il trust, infatti, è confezionato come struttura essenzialmente statica, lasciando intendere ad un ricorso allo strumento per fini meramente segregativi piuttosto che per una causa concreta.**

Rivoltisi ad un notaio esperto di trust⁴, che non era il professionista che aveva ricevuto l'atto istitutivo, i beneficiari chiedono quale soluzione possano adottare per ripristinare la situazione *ex ante*, desiderando che i beni tornino in capo agli originari disponenti affinché possano liberamente vendere l'immobile ed incassare il ricavato.

La soluzione suggerita dal notaio si rivela eccellente in diritto dei trust, basandosi su un raffinato ragionamento giuridico.

Viene escluso di ricorrere alla soluzione della cessazione anticipata del trust per volontà unanime di tutti i beneficiari, che sarebbe stata possibile ai sensi dell'art. 43(3)⁵ della legge regolatrice, in quanto non rispondente

alla volontà dei beneficiari. Il notaio, infatti, coglie perfettamente il senso della richiesta dei beneficiari che non è affatto quella di dar corso alle disposizioni previste nel trust, che prevedevano la consegna dei beni al termine ai beneficiari, e che si sarebbe attuata anche in caso di cessazione anticipata *ex art. 43(3)* quanto invece **la decisione di “liberarsi” del trust e ridare ai disponenti quanto di loro iniziale proprietà.**

Per conseguire questo obiettivo, il notaio suggerisce ai beneficiari di rinunciare alla loro posizione beneficiaria, facoltà ammessa dall'art. 10⁶ della legge regolatrice, lasciando così il trust privo di beneficiari e, per gli effetti, rendendo impossibile per il trustee adempiere alla obbligazione fiduciaria assunta nei loro confronti.

In tale ipotesi, trovandosi il trustee titolare di un patrimonio (i beni in trust) del quale nulla può fare, perché non ci sono più beneficiari, **viene ad esistenza *ex lege* (art. 42⁷) un *resulting trust*⁸ in favore del disponente che obbliga il trustee a riconsegnare i beni allo stesso o, se nel frattempo deceduto, ai suoi eredi.**

La differenza in diritto dei trust è dirimente posto che, mentre nel primo caso l'attuazione del programma causale previsto nel trust si

⁴ Si tratta del dott. Daniele Muritano, notaio in Empoli.

⁵ L'art. 43(3) recita: “*Without prejudice to the powers of the court under paragraph (4) and notwithstanding the terms of the trust, where all the beneficiaries are in existence and have been ascertained and none are interdicts or minors, they may require the trustee to terminate the trust and distribute the trust property among them*”.

⁶ L'art. 10 recita: “*Despite the terms of the trust, a beneficiary may disclaim, either permanently or for such period as he or she may specify, the whole or any part of his or her interest under a trust if he or she does so in writing*”

⁷ L'art. 42 recita: *Failure or lapse of interest*
(1) *Subject to the terms of a trust and subject to any order of the court, where –*
(a) *an interest lapses;*
(b) *a trust terminates;*
(c) *there is no beneficiary and no person who can become a beneficiary in accordance with the terms of the trust; or*

(d) *property is vested in a person which is not for his or her sole benefit and the trusts upon which he or she is to hold the property are not declared or communicated to the person, the interest or property affected by such lapse, termination, lack of beneficiary or lack of declaration or communication of trusts shall be held by the trustee or the person referred to in sub-paragraph (d), as the case may be, in trust for the settlor absolutely or if he or she is dead for his or her personal representative.*

(2) *An application to the court under this Article may be made by the Attorney General.*

(3) *In paragraph (1) “settlor” means the particular person who provided the interest or property affected as mentioned in that paragraph*

⁸ D. Zanchi, *Trust Dizionario ragionato*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 258 fornisce una esaustiva definizione iniziale della fattispecie con preziosi rinvii dottrinali e giurisprudenziali specifici.

verifica comunque, e la cessazione anticipata per unanime volontà dei beneficiari è frutto di un consenso esclusivamente anticipatorio degli effetti finali, **nel secondo caso l'attuazione del programma voluto dai disponenti diviene impossibile (come giustamente si legge nella motivazione "il trust fails") e il trustee è costretto dalla legge a riconsegnare i beni al disponente.**

Adottando quindi la soluzione della rinuncia alle posizioni beneficiarie e conseguente *resulting trust* in favore del disponente, **le parti danno corso al ri-trasferimento del fondo in trust, costituito dall'immobile, in capo ai disponenti, pagando l'imposta in misura fissa**⁹.

Interviene l'Amministrazione Finanziaria sostenendo, *inter alia*, che siano dovute le imposte ipo-catastali in misura proporzionale, trattandosi, a suo dire, di trasferimento che si pone a completamento del programma negoziale previsto nel trust, ancorché anticipato nel termine di durata e che necessita di trascrizione e voltura nei pubblici registri immobiliari.

Il notaio si oppone ma le sue eccezioni sono respinte sia dalla Commissione Tributaria di Firenze, sia dalla Commissione Tributaria Regionale.

Nel ricorso in Cassazione, il notaio presenta 4 motivi di impugnazione: con il **primo motivo** sostiene che la cessazione del trust si sia determinata *ex lege*, in particolare ai sensi dell'art. 42 della legge regolatrice che si applica quando diviene impossibile il perseguimento dello scopo previsto nel trust o si estinguono le relative posizioni giuridiche sicché per nulla rileva la ricorrenza di un supposto accordo fra i beneficiari; con il **secondo motivo** sostiene che il ri-trasferimento dei beni in trust al disponente si sia determinato per effetto della rinuncia alle posizioni beneficiarie da parte di tutti i beneficiari, essendo venuto ad esistenza un *bare trust* in favore del predetto che obbliga il trustee a

consegnare i beni a questi; con il **terzo motivo** contesta la errata qualificazione fiscale del trasferimento da parte della CTR che, ponendosi in netto contrasto con la recente giurisprudenza di legittimità in punto alla natura degli atti costitutivi e al trust, assume che mediante il trust si sia realizzato un vincolo di destinazione idoneo a produrre un effetto traslativo in favore del trustee sicché, con il successivo trasferimento del fondo in trust al disponente, si sarebbe verificato un ulteriore trasferimento; con il **quarto motivo** sostiene che la CTR, in violazione agli artt. 10 e 43 della *Jersey Trusts Law*, abbia ritenuto che per effetto delle rinunce dei beneficiari, sia rimasto quale unico beneficiario incondizionato il disponente che ha quindi unilateralmente deciso di dar corso ad un atto definitivo traslativo in suo favore, così completando, ancorché in anticipo rispetto alla durata del trust indicata nell'atto istitutivo, il programma negoziale previsto. **Per contro, assume il notaio, le dette rinunce hanno invece reso impossibile il perseguimento dello scopo del trust dando vita, *ex lege*, ad un *automatic resulting trust* in favore del disponente.**

Per riassumere le due contrapposte posizioni, possiamo dire che mentre il notaio sostiene che il ritorno dei beni in capo al disponente sia un effetto prodottosi *ex lege* e senza alcun sottostante accordo dei beneficiari, per contro l'amministrazione finanziaria adduce la sussistenza di tale forma di accordo risolutorio fra tutte le parti che colloca all'interno del programma causale previsto nel trust, culminando con la consegna dei beni al disponente/beneficiario.

A parere di chi scrive, c'è un passaggio sostanziale dell'intera vicenda che l'Amministrazione finanziaria e le Commissioni tributarie di I e II grado dimostrano di non aver compreso, o di aver ommesso, dato dal fatto che **la rinuncia alle posizione**

⁹ Rinviando alla sentenza per le questioni fiscali, qui basti dire che il notaio ha sostenuto la neutralità fiscale dell'atto in punto alla imposizione indiretta anche con

riferimento alle imposte ipo-catastali e che la Corte ha pienamente accolto tale impostazione.

beneficiarie è pervenuta da tutti i beneficiari del trust, compreso il disponente che ne era parimenti beneficiario, sicché i beni sono tornati in sua proprietà, non in quanto beneficiario, ma esclusivamente in forza di un *automatic resulting trust* venuto ad esistenza *ex lege* ed in suo favore.

Con questa decisione la Corte di Cassazione dimostra di aver pienamente compreso l'assunto suddetto e quindi che **la rinuncia alla posizione beneficiaria altro non sia se non un atto unilaterale a mezzo del quale il beneficiario rinuncia al suo diritto di credito che ha fonte nel trust**, collocandosi in un piano giuridico del tutto diverso da una fattispecie negoziale che si fonda su un accordo risolutorio anticipatorio fra i beneficiari.

Per motivare tale conclusione, **la Corte si rifà completamente al diritto dei trust ed ai suoi precetti, senza cercare nessun appiglio o conferma di sorta nei meandri del diritto civile e questo rappresenta il passaggio più importante della decisione da opportunamente valorizzarsi.**

Sono molteplici i temi di diritto dei trust trattati dal giudice di legittimità, seguendo con scrupolo il ragionamento del notaio ricorrente.

Esiste una *rule* in diritto dei trust che si deve ad un antico precedente inglese, la *rule Sander v Vautier*¹⁰ che ha trovato espressa codificazione in molte leggi del modello internazionale¹¹ fra le quali, la *Jersey Trusts Law 1984*, al citato art. 43(3), che riconosce ai beneficiari di un trust, se sono tutti unanimi e se nel complesso esauriscono tutte le posizioni beneficiarie previste in un trust, di poter chiedere al trustee di far cessare anticipatamente il trust rispetto al termine previsto dal disponente e quindi assegnare il fondo in trust ai beneficiari stabiliti nell'atto. A questo diritto, che potremmo definire "potestativo" dei beneficiari, fa da correttivo una precisa condizione:

se fra i beneficiari vi sono dei minori o degli incapaci, la loro volontà è espressa, per loro conto e in loro nome, dal giudice.

Il ricorrente precisa molto chiaramente, e la Corte suffraga la validità dell'impostazione, come **l'applicazione negoziale della *rule Sander v Vautier* si collochi perfettamente all'interno del trust istituito, semplicemente anticipandone il momento della cessazione e i conseguenti effetti, posto che i beni vanno comunque ai beneficiari designati dal disponente.**

In altri termini il programma negoziale voluto da chi ha istituito il trust si completa comunque, salvo per i tempi che sono abbreviati per effetto di un accordo intercorso esclusivamente fra i beneficiari al quale il disponente rimane estraneo.

Sotto il profilo fiscale l'applicazione della *rule Sander v Vautier* (o dell'art. 43 (3) in caso di Legge di Jersey) comporta l'imposizione tributaria in capo ai beneficiari percipienti proprio perché è in quel preciso momento che i beni divengono di loro proprietà, completando il progetto perseguito dal disponente.

Nel caso di specie, invece, di alcun accordo risolutorio del trust con effetti anticipati si può parlare e il giudice di legittimità, dopo aver escluso che il trust di specie sia cessato per effetto della *rule Sander v Vautier*, si spinge sino a dire che in ogni caso anche qualora ricorresse tale fattispecie, risulterebbe comunque difficile sostenere di essere in presenza di una sorta di risoluzione consensuale del trust.

A parere della Corte, infatti: *"la tesi della risoluzione consensuale presuppone la natura contrattuale del trust che sembra incompatibile con la natura unilaterale dell'atto di costituzione"* così valorizzando e dando ingresso ad un principio fondante il diritto dei trust che rifugge alla qualificazione del trust come strumento contrattuale in quanto privo di *consideration*¹².

¹⁰ Sanders v Vautier (1841) 5 Beav 115, 49 ER 282, in T & AF, 2004, p. 294.

¹¹ La *rule* è codificata all'art. 43 della Jersey Trusts Law mentre, ad esempio, può essere omessa dalla

legge sui Trust di Bahamas o della Repubblica di San Marino. Per i testi delle leggi si rinvia a www.il-trust-in-italia.it.

¹² Si veda D. Zanchi, cit. p. 53.

Vale la pena di evidenziare come l'ingresso nel nostro ordinamento di fattispecie così peculiari come il trust e il diritto che lo conforma, imponga un'analisi e studio dello strumento in quanto tale e secondo i suoi precetti, **senza poterlo in alcun modo forzatamente ricondurre entro categorie civilistiche.**

Giustamente, sottolinea la Corte, il rimedio della risoluzione consensuale si applica ai contratti, non all'atto unilaterale che fa venire ad esistenza il trust e che ha la sua fonte esclusivamente nella volontà del disponente, imponendo all'interprete (e al giurista) di considerare la fattispecie straniera esclusivamente per quello che è in base all'ordinamento di provenienza, senza inutili analogie se, ovviamente, non produca effetti contrari alle norme imperative o di ordine pubblico interne.

La seconda questione di diritto dei trust riguarda la natura della posizione giuridica del beneficiario di un trust che altro non è, come ben precisa la Corte, un diritto di credito¹³.

Al diritto di credito si può rinunciare, revocabilmente o irrevocabilmente, come ammette espressamente l'art. 10 della legge regolatrice del trust di specie e di tale decisione unilaterale del beneficiario, sia il trustee, sia il disponente non possono che prenderne atto.

Qualora la rinuncia alla posizione beneficiaria risulti espressa da tutti i beneficiari di un trust, ecco che si addivene al caso di specie, dando vita alla situazione voluta dalle parti e confermata nella sua validità dalla Corte che, con opportuna chiarezza, richiama gli artt. 10 e 42 della legge regolatrice.

Verificatasi tale situazione, **diviene impossibile per il trustee portare a compimento l'obbligazione fiduciaria assunta nei confronti di persone che non ci sono più e il medesimo si trova ad essere titolare di beni dei quali non può più in alcun modo disporre.** La legge allora obbliga il trustee a

riconsegnare detti beni all'originario disponente, o se deceduto ai suoi eredi, essendosi verificato nei suoi confronti un *automatic resulting trust*, ossia un trust di ritorno e **questa ri-consegna è l'ultima obbligazione fiduciaria che grava sul trustee, altro non potendo fare.**

Si tratta di una situazione che si pone su un piano del tutto diverso dalla cessazione anticipata in applicazione della *rule Sander v Vautier* in quanto nel caso di *resulting trust*, come giustamente afferma la Corte: *"il programma predisposto dal disponente non può essere realizzato e il trust 'fails' diventa un automatic resulting trust in favore del disponente medesimo. Il trust infatti presuppone che vi sia un beneficiario nei confronti del quale il trustee deve adempiere le proprie obbligazioni fiduciarie. Se costui manca fin dall'origine o viene meno successivamente 'ad es. per morte, rinuncia, mancato avveramento di una condizione' il beneficial interest torna al disponente"*.

Il trust, nel caso di *resulting*, "fallisce" e il *beneficial interest*¹⁴, ossia la posizione giuridica del beneficiario tutelata dall'*equity*, non esiste più, come perfettamente riassume il giudice di legittimità.

Altro tema che tratta la Corte è il *bare trust*¹⁵ (o trust nudo) che assume grande rilievo proprio al fine di evitare di essere indotti in errore. **Il bare trust si verifica tutte le volte in cui vi sia un solo beneficiario, facendo intuire come sia estremamente semplice per questi chiedere al trustee l'immediata consegna dei beni e la cessazione anticipata del trust, invocando, nel caso di trust retto dalla legge di Jersey, il citato art. 43(3).**

Se per un verso è indubbio che il beneficiario di un *bare trust* abbia un diritto incondizionato a pretendere che il trustee gli trasferisca il fondo in trust in qualsiasi momento (in diritto dei trust si dice che il beneficiario di un *bare trust* ha una posizione giuridica *absolutely*

¹³ Si rinvia a M. LUPOI, *Istituzione del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, Milano, 2020, p. 134.

¹⁴ Si veda M. LUPOI, *Istituzione del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, cit. p. 133.

¹⁵ Per una prima definizione di *bare trust* si rinvia a D. Zanchi, cit. p. 21.

entitled verso il fondo il trust) per contro in tale sua posizione giuridica (che civilisticamente potremmo dire essere certa liquida ed esigibile) si può surrogare in qualsiasi momento il creditore del beneficiario, rendendo tale posizione estremamente fragile in caso di beneficiario indebitato.

In ogni caso il beneficiario del *bare trust* che riceve i beni in anticipo rispetto al termine finale, si colloca e rimane all'interno, ed in esecuzione, del programma negoziale voluto dal disponente, esattamente come nel caso di cessazione anticipata per volontà unanime di tutti di beneficiari di cui abbiamo sopra trattato.

Giustamente, nel caso di specie, i beni non sono affatto ritornati al disponente perché ne ha preteso la consegna in quanto beneficiario di un *bare trust* ma, come sopra esposto e come precisato dalla Corte, solo per effetto di un *automatic resulting trust* in suo favore verificatosi in ragione della rinuncia alle posizioni beneficiarie da parte di tutti i beneficiari.

Per concludere la riflessione qui condivisa, è indubbio che l'intuizione del notaio sia pregevole sotto profili applicativi pratici che non possono nascondersi.

A volte il ricorso alla *rule Sander v Vautier* è impossibile, come accade tutte le volte in cui la classe beneficiaria non sia chiusa, il che avviene nel caso dei "figli futuri" o della previsione che i beni vadano ai beneficiari "in vita" al termine finale.

Nel caso molto comune della previsione di figli futuri fra i beneficiari, gli ordinamenti del modello internazionale e quello inglese, ammettono che il giudice possa essere chiamato ad esprimere il consenso alla cessazione anticipata per conto dei "figli futuri" ma nel nostro sistema giuridico la domanda è con ogni evidenza preclusa.

Altre volte invece il ricorso alla *rule Sander v Vautier* impone di richiedere l'autorizzazione al giudice tutelare, il che avviene quando ci sono beneficiari minori o incapaci, in quanto espressamente la citata regola impone che per essi si possa esprimere solo il giudice.

Rinunciare invece alla posizione beneficiaria può rivelarsi strategico, sia sotto il profilo fiscale, sia sotto quello pratico, seguendo un percorso lecito e di massima efficienza che oggi, con questa decisione, e certo con l'intuizione di chi ne ha fatto ricorso, trova piena legittimità.



© Elena Franco – Ars Curandi