



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE ED AZIENDALI
"M.FANNO"**

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE, GIURIDICHE E STUDI
INTERNAZIONALI**

CORSO DI LAUREA IN ECONOMIA

PROVA FINALE

**"GLI ATTI DI DESTINAZIONE PATRIMONIALE IN FAVORE DEI
SOGGETTI DEBOLI: RIFLESSIONI ALLA LUCE DELLA LEGGE SUL
'DOPO DI NOI'"**

RELATORE:

CH.MO PROF. Viglione Filippo

LAUREANDO: Pasianotto Leonardo

MATRICOLA N. 1113097

ANNO ACCADEMICO 2017-2018

INDICE

INTRODUZIONE.....	3
CAPITOLO 1: IL TRUST.....	5
1.1 Caratteristiche generali.....	5
1.2 Soggetti.....	5
1.2.1 Disponente o <i>settlor</i>	5
1.2.2 Amministratore o <i>trustee</i>	7
1.2.3 Guardiano o <i>protector</i>	8
1.2.4 Beneficiario o <i>beneficiary</i>	8
1.3 Finalità.....	9
CAPITOLO 2: IL TRUST NELLA LEGGE “SUL DOPO DI NOI”.....	11
2.1 Natura giuridica.....	11
2.1.1 Trust e vincolo di destinazione <i>ex art. 2645 ter c.c.</i>	12
2.1.2 Trust e contratto di affidamento fiduciario.....	14
2.2 Trust “interno” e relativa ammissibilità.....	15
2.2.1 Orientamento della dottrina.....	15
2.2.2 Pubblicità e trascrizione del trust interno.....	17
2.3 Tutela dei creditori.....	18
2.3.1 Segregazione patrimoniale e responsabilità debitore <i>ex art. 2740 c.c.</i>	18
2.3.2 Beni oggetto del vincolo di indisponibilità <i>ex art. 2929 bis c.c.</i>	19
2.4 Imposizione fiscale.....	22
2.4.1 Imposte dirette.....	22
2.4.2 Imposte indirette e agevolazioni fiscali.....	24
2.4.3 Misure di iniziativa pubblica.....	26
CAPITOLO 3: POSSIBILI ABUSI DEL TRUST.....	28
3.1 Lo “sham trust”.....	28
3.2 Circonvenzione d’incapace.....	29
CONCLUSIONI.....	31

INTRODUZIONE

Questa tesi ha origine nella volontà di affrontare un tema delicato quale l'istituzione di un trust e, soprattutto, come questo incida sul nostro ordinamento in seguito all'approvazione della recente legge n. 112 del 22 giugno 2016, denominata legge "sul dopo di noi". In particolare, ci si vuole soffermare su come questa legge rappresenti una disciplina generale, seppur scarna, di questo istituto che ormai da tempo si è inserito nel nostro sistema civilistico nonostante sia stato ritenuto talvolta incompatibile con alcuni dei principi fondamentali del nostro ordinamento, quali la tipicità dei patrimoni separati *ex art. 2740 c.c.* e il divieto di alienazione stabilito dall'*art. 1379 c.c.*

L'obiettivo di questa tesi è quindi quello di raccogliere ed analizzare le principali opinioni della dottrina, partendo dalle caratteristiche generali e dai soggetti coinvolti nella formazione del trust fino alle riflessioni e alle considerazioni emerse a margine della legge "sul dopo di noi" riguardo ad alcune questioni.

Una di queste è quella relativa alla natura giuridica del trust, che nella legge "sul dopo di noi" viene affiancato ai vincoli di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* e ai contratti di affidamento fiduciario, per capire quanto si discosti dal modello inglese, in cui tale istituto, per esempio, trova la propria fonte in un atto unilaterale.

L'individuazione del tipo di trust al quale il legislatore ha voluto riferirsi nella l. n. 112/2016 riporta alla luce inoltre, il dibattito sull'ammissibilità del trust "interno" (questione che ha visto pronunce contrastanti nel corso del tempo) e sulla sua pubblicità.

Si pone quindi l'ulteriore problema della tipicità dei patrimoni separati e della responsabilità patrimoniale illimitata del debitore *ex art. 2740 c.c.*, strettamente connesso alla tutela del creditore: in quest'ottica vedremo come sia necessario non confondere i casi che generano nullità del trust con quelli che causano solamente l'azione revocatoria secondo l'*art. 2901 c.c.* o tramite la nuova norma introdotta con l'*art. 2929-bis c.c.*

La legge "sul dopo di noi" ha come obiettivo dichiarato quello di "favorire il benessere, la piena inclusione sociale e l'autonomia delle persone con disabilità" (art. 1) attraverso regimi fiscali agevolativi che consentano di costituire "trust, (...) vincoli di destinazione di cui all'*art. 2645-ter* del codice civile e di fondi speciali, composti di beni sottoposti a vincolo di destinazione e disciplinati con contratto di affidamento fiduciario (...)" (art. 3). Con questa legge, il legislatore ha voluto garantire un'importante forma di tutela per le persone con disabilità grave, che altrimenti non avrebbero la possibilità di condurre una vita dignitosa. È quindi necessario porre attenzione anche sui possibili abusi derivanti dall'utilizzo dell'istituto del trust (quale il c.d. "sham trust") o dalla circonvenzione d'incapace: pratiche che hanno il

chiaro intento di aggirare la norma e che entrano in contrasto con altri principi tutelati dall'ordinamento.

CAPITOLO 1: IL TRUST

1.1 Caratteristiche generali

Il trust è un istituto giuridico di origine anglosassone, derivante dalla cultura giuridica dei Paesi di *common law*, attraverso cui un determinato soggetto trasferisce alcuni dei suoi beni ad un altro soggetto, il quale s’impegna ad amministrare tali beni nell’interesse di un terzo, che può essere individuato sia nel momento dell’istituzione del trust, sia con atto successivo. Nell’art. 2 della Convenzione de L’Aja, resa esecutiva anche in Italia con la legge di ratifica n. 364 del 16 ottobre 1989, è precisato che “per trust s’intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il costituente (...) qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un *trustee* nell’interesse di un beneficiario o per un fine specifico.” In merito a questa disposizione si è espresso un autorevole parere come quello di Maurizio Lupoi, che definisce questo tipo di trust come “trust amorfo”¹, poiché, secondo la sua opinione ampiamente condivisa dalla dottrina, quello configurato nell’art. 2 della Convenzione de L’Aja sarebbe un trust che non ha alcun contenuto sul piano teorico, elemento che lo rende adatto ad inserirsi sia negli ordinamenti di *common law* che di *civil law*.

Secondo quanto stabilito dalla Convenzione, il disponente ha la possibilità di applicare al trust una legge regolatrice proveniente da uno Stato estero (Convenzione de L’Aja, art. 6) anche nel caso in cui il rapporto sia formalizzato in un foro che non disciplini completamente l’istituto; ciò ha generato non pochi problemi riguardo la questione di ammissibilità di un c.d. “trust interno” per quei paesi che, come l’Italia, erano considerati “paesi non-trusts”.

Tornando invece alla forma dell’istituto, la costituzione di un trust presuppone l’esistenza di almeno tre soggetti, di cui si è già parlato, in capo ai quali sorgono diritti e doveri: il disponente o *settlor*, l’amministratore o *trustee*, il beneficiario o *beneficiary*.

1.2 Soggetti

1.2.1 Disponente o *settlor*

La prima figura giuridica da analizzare è quella del disponente (in inglese *settlor*). Innanzitutto, è necessario chiarire che l’utilizzo del termine “*settlor*” non sia del tutto appropriato per individuare il disponente, in quanto mera traduzione linguistica: in realtà la figura del *settlor* del diritto anglosassone identifica solamente il disponente di un tipo

¹ Espressione coniata da M. Lupoi, *The shapeless trust - Il trust amorfo*, in *Vita notarile*, 1995, 1, pp. 51.

particolare di trust, chiamato “settlement”, istituito a vantaggio di più beneficiari in successione².

Il disponente è colui che determina, con la redazione dell’atto istitutivo, le linee guida che il trustee dovrà seguire per realizzare le finalità preposte dal trust stesso; attraverso l’atto di conferimento, in seguito o contestualmente all’atto istitutivo, il disponente si spoglia quindi dei suoi diritti relativamente ai beni conferiti in trust, affidandoli al trustee, il quale ha il compito di amministrarli secondo il programma delineato in precedenza. Secondo questa configurazione tradizionale di trust, il disponente sembra avere un ruolo secondario nell’istituto, in cui “si limita” a conferire i beni in trust lasciando poi la “parte attiva” (cioè l’amministrazione dei beni) quasi esclusivamente al trustee.

Elemento caratterizzante del trust è il totale affidamento di una situazione giuridica soggettiva al trustee e la conseguente separazione dalla sfera patrimoniale del disponente; quest’ultimo può riservarsi poteri di controllo sull’esercizio dell’affidamento da parte del trustee, che però non è in alcun modo obbligato nei confronti del disponente. Il trust infatti nasce da una manifestazione di volontà del disponente, ma il suo rapporto con il trustee si esaurisce nell’esatto momento in cui nasce il trust. Il trustee deve di norma avere totale autonomia³ nell’esercizio delle funzioni definite nell’atto istitutivo; se ciò non accadesse lo stesso istituto potrebbe mutare la sua conformazione: in Italia, per esempio, se fosse mero esecutore delle volontà del disponente, egli non sarebbe configurabile come trustee, ma come semplice mandatario⁴. Il disponente, per evitare ogni sorta di malinteso, può quindi scegliere di non riservarsi alcun potere al di fuori di quello di revoca del trustee.

Il disponente può tuttavia mantenere un ruolo attivo attraverso l’istituzione di un “trust autodichiarato”⁵, in cui il disponente stesso si dichiara trustee dei beni da conferire nel trust evitandone quindi il trasferimento. Questa figura di trust ha posto qualche problema in merito alla sua riconoscibilità nell’ordinamento italiano alla luce di quanto disposto dal testo della Convenzione de L’Aja. Ciò che viene contestato è l’esistenza di un’unica figura che racchiuda al suo interno sia le prerogative del disponente che quelle del trustee. Nonostante l’interpretazione della disposizione si presti a numerose letture, la teoria più condivisa da dottrina e giurisprudenza è quella secondo cui l’intento della Convenzione fosse quello di dare

² Così D. Muritano, *Osservazioni sulla figura giuridica del "disponente" del trust*, in *Rivista del notariato*, 2007, 2, 323.

³ Si esprime in questo senso G. F. Condò. *La figura del trustee*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2007, 2, 233.

⁴ A riguardo nuovamente D. Muritano, *Osservazioni sulla figura giuridica del "disponente" del trust*, in *Rivista del notariato*, 2007, 2, 327, che sottolinea però che la mancanza di indicazioni precise sui poteri del disponente nell’atto istitutivo del trust, non debba significare per forza che il trustee agisca sotto la sua “direzione”.

⁵ Sul tema A. Ravera. *Il trust (Parte prima)*, in *Diritto e Pratica tributaria*, 2018, 1, 478 e ss; A. Costa. *Nullità del "trust" c.d. autodichiarato quale "sham trust"*, in *I Contratti*, 2016, 10, 866; G. Petrelli. *"Trust" interno, art. 2645 ter c.c. e "trust italiano"*, in *Rivista di diritto civile*, 2016, 1, 167.

una nozione più generale possibile dell'istituto in modo da permettere il riconoscimento all'interno del suo ambito di applicazione anche a figure quali il trust autodichiarato. Il trust autodichiarato, inoltre, è spesso stato associato al c.d. "sham trust" (tipologia che andremo ad esaminare in seguito) proprio a causa della coincidenza delle posizioni giuridiche soggettive che lo caratterizza, che può sembrare un espediente per il raggiungimento di finalità abusive e fraudolente.

1.2.2 Amministratore o trustee

La figura del trustee costituisce il centro del trust: è l'unico soggetto essenziale per la costituzione di un trust, poiché in alcuni tipi di trust può mancare sia il disponente (*resulting e constructive trust*), che il beneficiario (*charitable trust* o trust di scopo).

Il trustee, come già accennato in precedenza, è colui che dispone dei beni conferiti dal disponente e li amministra secondo i termini stabiliti nell'atto istituivo del trust nell'interesse di uno o più beneficiari.

Il ruolo del trustee può essere ricoperto indifferentemente da qualunque personalità sia ritenuta adatta, dal disponente, a realizzare le finalità per cui il trust è stato istituito. Alcune leggi straniere, per esempio, prevedono che il ruolo del trustee possa essere ricoperto esclusivamente da figure professionali come banche e società finanziarie o fiduciarie⁶. La realtà è che non esiste una scelta comunemente corretta tra trustee professionali o non, tra persone fisiche o giuridiche: proprio in funzione di quella duttilità e flessibilità che caratterizzano l'istituto, sarà necessario valutare ed effettuare la propria scelta sulla base della tipologia e degli scopi del singolo trust o della natura dei beni conferiti.

L'art. 2 della Convenzione de L'Aja fornisce alcune caratteristiche del trust che permettono di riconoscere facilmente la figura del trustee ed i suoi poteri e doveri derivanti dal rapporto: "a) i beni del trust costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del trustee; b) i beni del trust sono intestati a nome del trustee o di un'altra persona per conto del trustee; c) il trustee è investito del potere e onerato dall'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre beni secondo i termini del trust e le norme particolari impostegli dalla legge." I poteri e le capacità (così come i divieti) attribuiti al trustee, disciplinati indirettamente anche dall'art. 8 della Convenzione, sembrano essere quindi piuttosto ampi: dalla titolarità dei beni da amministrare al divieto di trarre vantaggi personali dal trust, dall'obbligo di fornire rendiconti a quello di mantenere il proprio patrimonio separato da beni del trust, dalla possibilità di effettuare investimenti al divieto di alienare i

⁶ Per esempio, la Legge di San Marino prevede che il ruolo di gestore possa essere svolto solamente da società bancarie, finanziarie e fiduciarie autorizzate e aventi sede in San Marino, G. F. Condò. *La figura del trustee*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2007, 2, 230.

beni (quest'ultimo deve essere espressamente proibito dal disponente), fino alla possibilità, in alcuni casi, di modificare anche la legge regolatrice del trust o di nominare dei beneficiari (solo se previsto nell'atto istitutivo). Il disponente non può incidere in alcun modo sull'autonomia del trustee, ma può metterlo a conoscenza delle sue intenzioni tramite le c.d. lettere di desideri (“*letters of wishes*”)⁷. Ulteriore limite dei poteri del trustee potrebbe derivare dall'esistenza di una pluralità di essi, cosa che li costringerebbe a prendere determinate decisioni solo all'unanimità o a maggioranza assoluta.

Si è inoltre visto in precedenza che il trustee non è in alcun modo obbligato nei confronti del disponente: questo perché le obbligazioni del trustee sorgono esclusivamente nei confronti dei beneficiari, titolari di diritti e aspettative proprio nei confronti del trustee, il quale deve improntare la propria condotta alla massima buona fede.

1.2.3 Guardiano o *protector*

Il disponente, tra i suoi poteri, possiede quello di nomina di uno o più guardiani (*protector*) al fine di controllare l'operato del trustee. Il guardiano si presenta come un soggetto di fiducia del disponente (come lo è il trustee d'altronde) che ha la possibilità di porre il proprio veto in merito a determinate decisioni sull'amministrazione dei beni da parte del trustee. Al guardiano viene riconosciuto il potere di rimozione del trustee dal suo incarico e la consecutiva nomina del suo successore, sulla base di quanto previsto nell'atto istitutivo, oltre al compito di dirimere controversie interne al trust. Si deve comunque sottolineare che la presenza di un *protector* all'interno di un trust è solamente un'eventualità, poiché il disponente spesso preferisce esercitare il potere di controllo in maniera diretta sul trustee.

1.2.4 Beneficiario o *beneficiary*

I beneficiari sono le figure nel cui interesse il trust viene costituito ed amministrato; solitamente sono individuati nell'atto istitutivo, ma nulla vieta che possano essere indicati con atto successivo.

Come osservato in precedenza, si può notare che questi soggetti non sono indispensabili ai fini della costituzione di un trust (trust di scopo), ma nei trust con beneficiari, questi devono obbligatoriamente essere determinati o determinabili, poiché altrimenti non sarebbe presente alcuna figura capace di agire in giudizio contro la violazione da parte del trustee degli obblighi scaturiti dall'atto istitutivo del trust.

⁷ Semplici lettere con cui il disponente informa il trustee circa le sue volontà, G. F. Condò. *La figura del trustee*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2007, 2, 231 e 233.

La figura del beneficiario, come anticipato nei paragrafi precedenti, assume la titolarità di diritti ed aspettative nei confronti del trustee, verso il quale vanta, come viene definito negli ordinamenti di *common law*, un “*equitable interest*”⁸. Quest’ultimo si manifesta attraverso il diritto ad ottenere (da parte del beneficiario) dal trustee le rendite provenienti dal trust o, in caso di sua cessazione, i beni stessi conferiti in trust. Il diritto in questione non è facilmente collocabile all’interno dello stesso diritto anglosassone, in quanto si tratta di un diritto esercitabile nei confronti di una singola personalità, il trustee, ma che viene trattato come se fosse un diritto che può essere fatto valere *erga omnes* (si pensi semplicemente al caso in cui il trustee trasferisca illegittimamente la proprietà del bene da lui amministrato ad un terzo). Tale posizione è stata tuttavia criticata dalla dottrina inglese, in quanto sembrerebbe portare al riconoscimento di due forme di proprietà: una in capo al trustee (che manterrebbe la facoltà di disposizione del bene sorta dal diritto di proprietà), l’altra in capo al beneficiario (cui sarebbe attribuita la facoltà di godimento). Il beneficiario, inoltre, non vanta alcun diritto diretto sui beni conferiti nel trust, a meno che questi non sia cessato: nel momento stesso in cui otterrà il bene oggetto del trust, infatti, egli non sarà più qualificabile come beneficiario, poiché il trust sarà estinto.

Nel modello di trust derivante dal diritto anglosassone, esistono alcuni diritti che sono considerati imprescindibili per il beneficiario, in particolare:

- il diritto ad essere informati della titolarità di una posizione beneficiaria;
- il diritto ad ottenere dal trustee il rendiconto della gestione compiuta;
- il diritto di essere informato e di prendere visione dei documenti concernenti il trust;
- il diritto di porre anticipatamente fine al trust, a prescindere dalla volontà del disponente;
- il diritto di modificare l'atto istitutivo di trust.

In alcuni Paesi, inoltre, la legge ha stabilito che il beneficiario, all’occorrenza, possa rinunciare alla propria posizione.

1.3 Finalità

Come più volte ricordato, il trust è un istituto molto duttile, modificabile di volta in volta in base al singolo caso, che si presta quindi al raggiungimento delle più svariate esigenze di pianificazione e di tutela del patrimonio. Tra queste, in particolare, vi sono:

- l’amministrazione e protezione del patrimonio familiare da vicende imprenditoriali o familiari;

⁸ Interesse che ha origine nell’*equity* inglese, cioè una giurisprudenza basata sul principio di equità, A. Ravera. *Il trust (Parte prima)*, in *Diritto e Pratica tributaria*, 2018, 1, 462; L. Sabbi. *Riflessioni sulla figura del beneficiario finale dei "trust" nelle imposte sui trasferimenti a margine di una discutibile proposta di legge*, in *Rassegna tributaria*, 2018, 1, 44.

- la tutela dei minori e dei soggetti incapaci, in deroga alle restrizioni previste dalle disposizioni testamentarie che prevedono godimenti limitati dei beni;
- la tutela del patrimonio per finalità successorie, con destinazione a eredi specifici o a persone estranee alla famiglia;
- l'investimento in piani pensionistici o fondi comuni.

Alcune di queste tuttavia, potrebbero non essere considerate meritevoli di tutela e quindi riconosciute dall'ordinamento giuridico di ogni paese. Proprio per questo motivo nell'atto istitutivo di alcuni trust, taluni soggetti hanno cercato di mascherare la reale finalità perseguita dal trust: tra tutte, una delle situazioni più ricorrenti è quella in cui il disponente tenta di eludere le pretese del proprio creditore personale sfruttando la segregazione patrimoniale insita nell'istituto.

Interessante notare che, proprio in virtù della duttilità e delle svariate finalità a cui si presta questo istituto, l'Italia fu il primo Paese a ratificare la Convenzione de L'Aja del 1985, non tanto perché ritenesse indispensabile introdurre il trust nel proprio ordinamento (ratifica a cui infatti non fece seguito alcuna legge italiana sul trust nell'immediato), ma perché riteneva che questo strumento potesse attrarre numerosi investimenti.

CAPITOLO 2: IL TRUST NELLA LEGGE “SUL DOPO DI NOI”

La legge “sul dopo di noi” del 22 giugno 2016 è andata ad ultimare, in un certo senso, il percorso che era stato intrapreso il 16 ottobre 1989 con la legge di ratifica della Convenzione de L’Aja. Questa legge non sembra però delineare in maniera completa ed esaustiva l’istituto del trust; anzi, al contrario solleva e riporta al centro della discussione alcuni dubbi e quesiti già affrontati in passato.

In primis, la domanda che sorge spontanea è quale sia la natura giuridica da attribuire alla figura del trust nel nostro ordinamento: in particolare, è interessante comprendere come si ponga questo strumento giuridico nei confronti di altre due figure a cui è affiancato nel perseguimento dell’obiettivo prefissato dalla legge: il vincolo di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* e il contratto di affidamento fiduciario.

In secondo luogo, è tornata sotto la lente d’ingrandimento (anche a causa di una recente sentenza (Sentenza Tribunale Udine 28 Febbraio 2015) che si contrappone sostanzialmente a quanto era stato affermato sino a quel momento in merito) la questione dell’ammissibilità o meno di un “trust interno”, tema su cui si è già ampiamente discusso, forse anche in maniera eccessiva, fin dalla ratifica della Convenzione de L’Aja.

Altra tematica posta sotto l’attenzione della dottrina, è quella della segregazione patrimoniale derivante dall’istituzione di un trust (così come di un qualsiasi altro atto che ponga un bene sotto un vincolo di destinazione) e alle conseguenze che questa genera sulle posizioni giuridiche dei singoli soggetti coinvolti: una su tutti, quella del creditore e la relativa tutela prevista dal nostro ordinamento.

Ad ogni modo, si potrebbe pensare che la legge “sul dopo di noi” sia piuttosto “povera” per essere considerata una disciplina generale del trust; d’altro canto, sembra alquanto riduttivo ritenerla solamente un insieme di norme di natura fiscale, circoscritte quindi ad una serie di agevolazioni ed esenzioni per questi istituti. In questo senso, si deve riconoscere alla legge “sul dopo di noi” il merito di aver consentito l’acquisizione di un modello del trust che potrà essere applicato anche oltre i limiti assistenziali espressi dalla legge.

2.1 Natura giuridica

La natura giuridica del trust così come è stato recepito nel nostro ordinamento non è assolutamente un argomento di semplice trattazione.

Come si ha già avuto modo di vedere, il trust non ha una precisa disciplina civilistica all’interno del nostro ordinamento, ma viene ugualmente riconosciuto a seguito dell’adesione dell’Italia alla Convenzione dell’Aja del 1° luglio 1985, resa esecutiva con la Legge 16 ottobre 1989, n. 364 e in vigore dal 1° gennaio 1992.

Il trust della legge “sul dopo di noi”, a differenza dell’istituto inglese che trova la propria fonte in un atto unilaterale, sembra potersi qualificare come un negozio fiduciario di destinazione⁹ avente origine dal collegamento tra un atto di destinazione patrimoniale (atto unilaterale, in quanto pone un vincolo di destinazione ad un determinato bene) ed un contratto fiduciario con cui viene trasferito il bene al soggetto che avrà il compito di realizzare la destinazione. Con questa configurazione, il trust della legge “sul dopo di noi” si caratterizza da una parte per la *causa destinataria*, cioè per la destinazione vincolata del bene ad un fine predeterminato; dall’altra per la *causa fiduciae* tipica del rapporto fiduciario tra disponente e trustee.

Interessante è notare peraltro come la Legge, presenti alcune sostanziali differenze con il trust “ordinario”: in primo luogo, dal testo della legge, sembra obbligatoria e non facoltativa l’indicazione di un soggetto “preposto al controllo delle obbligazioni imposte all’atto dell’istituzione del trust o della stipula dei fondi speciali ovvero della costituzione del vincolo di destinazione a carico del trustee o del fiduciario o del gestore. Tale soggetto deve essere individuabile per tutta la durata del trust o dei fondi speciali o del vincolo di destinazione” (art. 6, comma 3, lett. f, l. n. 112/2016); in seconda istanza, il trustee ha l’obbligo non solo di amministrare e gestire i beni come stabilito dal disponente nell’atto istitutivo, ma anche di ritrasferire la proprietà del bene o, in alternativa, il patrimonio residuo, al disponente in caso di morte del beneficiario (art. 6, comma 4 e 5, l. n. 112/2016).

2.1.1 Trust e vincolo di destinazione ex art. 2645 ter c.c.

Prima di analizzare quale relazione intercorra tra il trust il vincolo di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.*, sembra opportuno soffermarsi brevemente sulle caratteristiche generali di quest’ultimo. I vincoli di destinazione previsti dall’art.2645 ter c.c. sono istituti utilizzati sin dalla loro introduzione (marzo 2006) con finalità di tutela dei soggetti deboli quali i disabili¹⁰. Si tratta in particolare di un atto unilaterale con cui un soggetto, denominato “conferente”, pone un vincolo su alcuni beni volto “alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche” meritevoli di tutela (così nel testo dell’art. 2645 ter c.c.). Questi atti, oltre a dover essere trascritti in forma pubblica, non possono avere durata superiore a 90 anni o alla durata della vita del beneficiario e riguardano esclusivamente i “beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri”. I beni oggetto del vincolo di destinazione e i loro frutti, inoltre, possono

⁹ Così G. Amore, *Criticità sistematiche e rilevanza normativa del trust nella “legge sul dopo di noi”*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2017, 6, 1226.

¹⁰ Sul tema, M. C. Andrini. *Le situazioni affidanti e la c.d. legge “dopo di noi” (l.n. 112/2016) parte prima: il trust e l’art. 2645-ter c.c.* in *Rivista di diritto civile*, 2018, 3, 640 e ss; M. Giuliano. *Trust e dintorni: la necessaria chiarezza*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2017, 5, 488.

essere utilizzati esclusivamente per il raggiungimento delle finalità indicate dallo stesso vincolo di destinazione.

Allo stesso modo del trust, conseguenza diretta del vincolo di destinazione dell'art. 2645 ter c.c. è la segregazione patrimoniale e la successiva responsabilità limitata dei beni a cui è stato posto il vincolo; ciò significa che nel caso fosse compiuto un atto in violazione al vincolo attribuito, esso non avrebbe alcun effetto.

Parte della dottrina ritiene che con l'introduzione dell'art. 2645 ter c.c. sia stato istituito nel nostro ordinamento il trust "italiano"¹¹, in cui tutti gli elementi essenziali, compresa la legge regolatrice, possano essere ricondotti al nostro sistema civilistico. Senza ombra di dubbio gli effetti di questi due istituti possono facilmente essere sovrapposti, tanto che le finalità menzionate nel testo dell'art. 2645 ter c.c., gli "interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità (...)", sono comparabili con quelle previste dalla legge n. 112/2016 in materia di trust. Nonostante questo, i due istituti sembrano presentare alcune importanti differenze, che hanno visto prevalere la posizione che ritiene che queste due figure debbano essere considerate separatamente.

Innanzitutto, il vincolo di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* sembra essere privo di uno degli elementi essenziali del trust: l'affidamento fiduciario. Infatti, mentre nell'art. 2645 ter c.c., non è prevista alcuna forma di attribuzione del bene ad un soggetto diverso dal conferente (un gestore), nel trust (escluso quello autodichiarato), la figura del trustee è imprescindibile ed indispensabile per la sua costituzione. Tuttavia, con l'introduzione della legge "sul dopo di noi", è stato previsto che la realizzazione della destinazione possa essere compiuta attraverso l'affidamento ad un gestore; in altri termini, mentre per il vincolo di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* ad ora sembrerebbe solamente eventuale il profilo dell'affidamento fiduciario e del trasferimento del bene al gestore, per il trust resta uno degli elementi fondamentali¹². Altra differenza limata dalla legge n. 112/2016 è quella relativa alla forma del trust e del vincolo di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.*: entrambi infatti, affinché si possa usufruire delle agevolazioni previste, dovranno essere redatti con la forma dell'atto pubblico (art.6, comma 3, lett. a, l. n. 112/2016).

Sotto quale punto di vista si può quindi distinguere chiaramente il trust dal vincolo di destinazione? Sotto il profilo oggettivo innanzitutto: il vincolo di destinazione è limitato ai "beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri", (come stabilito nell'art. 2645 ter c.c.

¹¹ Di questa opinione è G. Petrelli, "Trust" interno, art. 2645 ter c.c. e "trust italiano", in *Rivista di diritto civile*, 2016, 1, pp. 180-184, il quale ritiene la distinzione fra trusts e vincoli di destinazione puramente fittizia. In realtà, secondo Petrelli, sono fattispecie che producono gli stessi effetti, ma che vengono chiamate con nomi diversi.

¹² A riguardo, G. Amore, *Criticità sistematiche e rilevanza normativa del trust nella "legge sul dopo di noi"*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2017, 6, 1238.

e ribadito in seguito nell'art. 6, comma 3, lett. e, l. n. 112/2016), mentre il trust può essere costituito con beni di qualsiasi natura.

In seconda battuta, relativamente alla natura giuridica appunto: l'atto di destinazione infatti deve considerarsi come una parte del trust, poiché quest'ultimo, come già visto in precedenza, trova la propria origine nel collegamento tra atto di destinazione patrimoniale e negozio fiduciario traslativo del bene. Quest'ultimo costituisce un "patto di fiducia" volto alla realizzazione della destinazione stessa.

2.1.2 Trust e contratto di affidamento fiduciario

La legge "sul dopo di noi" ha affiancato al trust e al vincolo di destinazione anche un istituto giuridico che finora non era stato disciplinato nel nostro ordinamento: il contratto di affidamento fiduciario. In particolare la l. n. 112/2016 si riferisce a "fondi speciali, composti di beni sottoposti a vincolo di destinazione e disciplinati con contratto di affidamento fiduciario"¹³.

La nuova figura negoziale del contratto di affidamento fiduciario può essere assimilata al trust sotto il punto di vista delle funzionalità, ma presenta lo svantaggio di non avere alle spalle tutta la prassi che si è formata nel tempo su quest'ultimo: resta da comprendere in quest'ottica quale sarà quindi il suo margine di operatività, dato che sarà più semplice trovarsi di fronte ad un trust piuttosto che ad un contratto di affidamento fiduciario.

Il contratto di affidamento fiduciario si configura come un "contratto... per mezzo del quale un soggetto, affidante, conviene con un altro, affidatario, l'individuazione di taluni beni che sono trasferiti al secondo affinché siano impiegati a vantaggio di uno o più soggetti in forza di un programma la cui attuazione è rimessa all'affidatario stesso"¹⁴. Le finalità a cui si presta, come il trust, sono le più disparate e non si limitano alla tutela di soggetti con disabilità grave: regolamentazione del passaggio generazionale, protezione del patrimonio... purché meritevole di tutela.

I beni vengono trasferiti in via temporanea in un fondo speciale, che rappresenta un patrimonio distinto da quello dell'affidatario fiduciario e in quanto tale attaccabile solamente dai creditori delle obbligazioni sorte nella gestione di tali beni. Allo stesso modo del trust inoltre, nel contratto di affidamento fiduciario, in seguito alla morte prematura del

¹³ A riguardo, N. Atlante, L. Cavalaglio. *I fondi speciali nel contratto di affidamento fiduciario previsti dalla legge "Dopo di noi": una nuova ipotesi di patrimonio separato?*, in *Rivista del notariato*, 2017, 2, 228 e ss; V. Barlese. *Profili redazionali del contratto di affidamento fiduciario*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2017, 5, 467.

¹⁴ F. Azzarri. *I negozi di destinazione patrimoniale in favore dei soggetti deboli: considerazioni in margine alla l. 22.6.2016, n. 112*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2017, 1, 131, definisce con queste parole la nuova fattispecie dell'affidamento fiduciario.

beneficiario o alla scadenza del termine, i beni saranno ritrasferiti al disponente (art. 6, comma 4-5, l. n. 112/2016).

Per quanto riguarda il rapporto di tale istituto con il trust, si devono segnalare alcune significative differenze oltre alle citate analogie. La più evidente è, anche in questo caso, quella relativa alla natura giuridica: mentre l'affidamento fiduciario ha origine in un contratto, il trust non può essere considerato un mero contratto, ma un negozio fiduciario di destinazione. Il contratto di affidamento fiduciario inoltre, sembrerebbe comprendere non solo i beni presenti ma anche quelli futuri nel testo della legge "sul dopo di noi", mentre si presume che nel trust il vincolo di destinazione possa essere posto solamente su beni presenti: lo scopo preciso del trasferimento al trustee di tale posizione giuridica soggettiva, sarebbe infatti proprio quello segregativo.

2.2 Trust "interno" e relativa ammissibilità

Si giunge quindi ad una delle questioni su cui più si è dibattuto non solo negli ultimi anni, ma fin dalla ratifica della Convenzione de L'Aja del 1985: l'ammissibilità di un cosiddetto "trust interno"¹⁵. Prima di tutto, per trust interno si intende indicare quei trusts che mostrano un collegamento quasi totale con l'ordinamento italiano, fatta eccezione per la legge regolatrice. Si fa riferimento a quegli elementi essenziali quali il luogo di amministrazione del trust, la collocazione dei beni conferiti, il luogo di realizzazione dello scopo.

Ovviamente il trust interno mantiene gli effetti e le caratteristiche principali del trust "ordinario" (soggetti coinvolti, effetto segregativo...) ad eccezione di quelle situazioni, consentite in altri ordinamenti, ma in aperto contrasto con il nostro sistema giuridico.

2.2.1 Orientamento della dottrina

Lo Stato italiano, con la ratifica alla Convenzione de L'Aja del 1985, si è impegnato ad ammettere nel proprio ordinamento quelle forme di trust che corrispondano alla definizione riportata nell'art. 2 della suddetta Convenzione. La questione subito posta dalla dottrina italiana è stata la seguente: l'obiettivo di tale Convenzione è semplicemente quello di permettere ai trust costituiti in Paesi di *common law* di operare anche all'interno dei Paesi di *civil law* oppure deve essere interpretato in senso più ampio, consentendo quindi anche l'introduzione di un trust interno?

¹⁵ Sul trust interno, A. Reali. *I "trusts", gli atti di assegnazione di beni in "trusts" e la Convenzione dell'Aja. Parte prima: i principi generali*, in *Rivista di diritto civile*, 2017, 2, 398 e ss; M. Giuliano. *Trust e dintorni: la necessaria chiarezza*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2017, 5, 485-487; M. C. Andrini. *Le situazioni affidanti e la c.d. legge "dopo di noi" (l.n. 112/2016) parte prima: il trust e l'art. 2645-ter c.c.*, in *Rivista di diritto civile*, 2018, 3, 627-629.

In questo contesto, le varie Corti e autorevoli studiosi della materia subito si sono interrogati, con esiti talvolta anche contrastanti, sull'ammissibilità del c.d. trust interno. Inizialmente infatti, la figura del trust interno è stata ostacolata da una parte della giurisprudenza, che lo riteneva un negozio in frode alla legge, poiché si prestava ad essere utilizzato in elusione alla legge fallimentare in vigore. Una parte della dottrina però, si è schierata in maniera esplicita in favore del trust interno. In particolare, a coloro i quali opponevano la natura internazionale privata della Convenzione e la disposizione dell'art 13 della stessa Convenzione (che consente agli Stati che l'hanno ratificata di non riconoscere i 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"), molte autorevoli figure, hanno ribattuto sostenendo due solidissime argomentazioni.

Per prima cosa, sarebbe paradossale che l'ordinamento italiano consentisse l'istituzione di trust aventi ad oggetto beni situati in Italia e trustees italiani da parte di cittadini stranieri, mentre negasse questa possibilità ai cittadini italiani. Si presenterebbero anzi in questo caso perfino dei profili di incostituzionalità, sia per l'irragionevolezza della norma applicata che per la discriminazione compiuta nei confronti dei cittadini italiani¹⁶.

In secondo luogo, per quanto riguarda l'art. 13 della Convenzione, non sembrano esserci nemmeno i presupposti per considerare l'Italia un paese che non "conosce" l'istituto del trust, a maggior ragione in seguito alla legge "sul dopo di noi": la Convenzione stabilisce solamente quali figure debbano essere ricondotte all'istituto del trust dagli Stati aderenti, il c.d. "trust amorfo" a cui pare corrispondere quanto delineato nella l. n. 112/2016, ma non disciplina il trust inglese.

Nonostante il dibattito si sia concluso con esito positivo in favore del riconoscimento del trust interno, non sono mancate di recente, alcune sentenze contrarie che si sono espresse in senso contrario. Tra queste, si riporta quanto deciso dal Tribunale di Udine in una sentenza del 28 febbraio 2015: "(...) questo giudice ritiene di aderire alla tesi minoritaria secondo cui lo scopo della Convenzione dell'Aja (e quindi anche della legge di ratifica) è *solo quello di permettere ai trust costituiti nei Paesi di common law di operare anche nei sistemi di civil law*"¹⁷.

Tuttavia, sembra esserci ulteriore margine per poter dire che la legge "sul dopo di noi" costituisce, come anticipato, una prima legge sul trust (seppur scarna), che creerebbe i presupposti per il riconoscimento di un "trust italiano", cioè di un trust i cui elementi essenziali siano tutti localizzati in Italia, compresa la legge regolatrice. Ciò si può dedurre

¹⁶ G. Amore, *Criticità sistematiche e rilevanza normativa del trust nella "legge sul dopo di noi"*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2017, 6, 1207.

¹⁷ Sentenza Tribunale Udine 28 Febbraio 2015, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2015, 4, pp. 379.

dalla somiglianza tra quanto previsto nei rispettivi testi della Convenzione de L'aja e della legge n. 112/2016. Per citarne alcuni:

- i poteri del trustee (art. 8, lett. *d*) ed *e*) della Convenzione) sono indirettamente richiamati dall'art. 6, comma 3, lett. *b*) e *c*) e dall'art. 6, comma 7 della legge n. 112/2016;
- la durata del trust (art. 8 lett. *f*) della Convenzione) corrisponde all'art. 6 comma 3 lett. *g*) della legge n. 112/2016;
- l'obbligo di rendicontazione (art. 8, lett. *j* della Convenzione) è contemplato dall'art. 6, comma 3, lett. *c*) della legge n. 112/2016.

La dottrina non si è ancora espressa in maniera univoca relativamente all'ammissibilità di un trust italiano; tuttavia si può notare come la legge "sul dopo di noi" offra numerosi spunti di riflessione riguardo il riconoscimento di tale istituto nel nostro ordinamento, cosa che risolverebbe definitivamente la questione sul trust interno e sull'operatività dell'istituto in Italia, che non sarebbe più possibile considerare in alcun modo come paese "non-trust".

2.2.2 Pubblicità e trascrizione del trust interno

In tema di pubblicità del trust interno, prima dell'entrata in vigore della legge "sul dopo di noi", i problemi relativi all'opponibilità dei beni immobili conferiti nel trust erano stati risolti. Per quanto riguarda i beni mobili non registrati come denaro o titoli azionari, invece, non è necessario attuare la pubblicità.

La trascrizione assume forme diverse in base al tipo di trust a cui ci si trova di fronte di volta in volta. Per esempio, nel trust immobiliare l'atto dispositivo viene trascritto a favore del trustee contro il disponente; nel trust autodichiarato, la trascrizione è unica ed è allo stesso tempo a favore e contro il disponente; nel trust traslativo, si deve eseguire una ulteriore trascrizione contro il trustee secondo l'art. 2915 c.c., con cui si può esercitare nei confronti dei terzi il vincolo di indisponibilità dei beni conferiti nel patrimonio segregato del trust.

Secondo quanto stabilito dalla legge "sul dopo di noi" all'art. 6 inoltre, affinché si possa usufruire di alcune agevolazioni fiscali che analizzeremo in seguito, la nota di trascrizione dovrà contenere determinate condizioni (necessarie anche all'interno dell'atto costitutivo del trust se non si desidera perdere le agevolazioni previste) che causano la sostanziale inutilità della distinzione eseguita finora sul significato delle diverse parti della nota di trascrizione. Le diverse valutazioni previste dai vari quadri in cui si scomponenza la nota (A, B, C e D) al fine di rendere formale la trascrizione, sembra anzi creare confusione.

In particolare il trust potrebbe generare incertezza (in quanto il rapporto è fra tre soggetti in alcuni casi, senza considerare quello del beneficiario nel caso venisse a mancare uno di questi tre) relativamente all'art. 2665 c.c. che prescrive la possibile invalidità della trascrizione se si

riscontra incertezza relativamente alle persone, al bene o al rapporto giuridico a cui si attiene l'atto. Per questo motivo si reputa più opportuno riunire i vari rapporti in un'unica nota¹⁸.

2.3 Tutela dei creditori

Il riconoscimento nell'ordinamento italiano di figure giuridiche quali il trust o il contratto di affidamento fiduciario, ma più in generale, di qualsiasi atto di destinazione patrimoniale, genera notevoli spunti di riflessione riguardo la tutela dei creditori. In particolare, è interessante comprendere quali forme di tutela abbia previsto il legislatore, specie in seguito alla legge "sul dopo di noi", nei confronti dei creditori personali del disponente: ne è un esempio l'art. 2929 bis c.c.

Uno degli effetti derivanti dalla costituzione di un trust è la segregazione patrimoniale dei beni in esso conferiti. Dato questo per assunto, è necessario non confondere quelle situazioni in cui il pregiudizio in capo al creditore causi nullità del trust rispetto ad una semplice azione revocatoria.

2.3.1 Segregazione patrimoniale e responsabilità del debitore ex art. 2740 c.c.

Uno dei principi cardine del nostro sistema civilistico riguarda la tutela del creditore: in particolare, l'art. 2740 c.c. stabilisce che "il debitore risponde all'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge." Tale norma sembra porsi in contrasto con qualsiasi fattispecie comporti la segregazione dei beni destinati (in questo caso, il trust) e di conseguenza limiti la responsabilità del debitore. Proprio per questo motivo in passato tale principio fu utilizzato da coloro i quali non ritenevano possibile il riconoscimento di un trust interno, in quanto diretto alla creazione di una forma di segregazione non prevista dal nostro sistema giuridico.

Quest'obiezione cade ovviamente nel vuoto, soprattutto in seguito all'approvazione della legge n. 112/2016, che rappresenta uno di quei "casi stabiliti dalla legge" che consente la limitazione della responsabilità del debitore. Per di più, data la volontà del legislatore di proteggere determinati "interessi meritevoli di tutela", la riserva di legge menzionata al comma 2 dell'art. 2740 c.c. sembra attenuarsi nel caso si attribuisca carattere primario a tali fini (in questo caso, l'assistenza e la cura di soggetti con gravi disabilità). Inoltre, la segregazione dei beni si configura come l'essenza stessa del trust; se l'Italia non avesse voluto

¹⁸ Sulla pubblicità del trust interno e la relativa trascrizione, M. C. Andrini. *Le situazioni affidanti e la c.d. legge "dopo di noi" (l.n. 112/2016) parte prima: il trust e l'art. 2645-ter c.c.*, in *Rivista di diritto civile*, 2018, 3, 630-632.

introdurre tale limitazione della responsabilità, non avrebbe dovuto nemmeno aderire alla Convenzione del 1985.

Il conferimento di beni in un trust non limita soltanto la responsabilità patrimoniale del disponente, ma anche quella del trustee: tali beni infatti, non entrano a far parte del patrimonio del trustee, nonostante egli ne detenga la proprietà¹⁹. Ciò significa che i creditori personali del trustee non potranno mai aggredire i beni del trust. Al contrario, non sembra potersi dire lo stesso per quanto riguarda il disponente e i suoi creditori: se il vincolo di destinazione posto dal disponente avesse infatti come unico scopo quello di creare una limitazione della propria responsabilità e di togliere i beni dalla disponibilità dei propri creditori, il trust sarebbe considerato nullo; se invece tale situazione derivasse dal perseguimento di un “interesse meritevole di tutela”, il creditore potrebbe far valere solamente l’azione revocatoria *ex art. 2901* o, a determinate condizioni, l’espropriazione *ex art. 2929 bis c.c.* (sempre che il giudice chiamato a pronunciarsi non ritenga più importante la realizzazione di tali fini rispetto al soddisfacimento del creditore).

In un certo senso, anche il beneficiario può essere considerata una figura che vanta un diritto di credito nei confronti del trustee: egli, infatti, ha il diritto ad esigere dal trustee l’adempimento delle obbligazioni previste dall’atto istitutivo. Ciò non gli permetterebbe comunque di pretendere i beni conferiti dal disponente, poiché il diritto in questione è opponibile nei confronti del trustee e non di tali beni *erga omnes*.

A tutela della posizione del beneficiario, il diritto inglese prevede la possibilità di agire in “tracing”²⁰: attraverso questo procedimento il beneficiario può “recuperare” il bene alienato abusivamente o incluso nel proprio patrimonio dal trustee. Nell’ordinamento italiano, l’inadempimento del trustee non dà luogo al “tracing” così come inteso nel diritto inglese; tuttavia il beneficiario può muoversi contro il trustee attraverso l’azione revocatoria *ex art. 2901*, che non consente di recuperare il bene ma rende inefficaci gli atti compiuti in pregiudizio del creditore.

2.3.2 Beni oggetto del vincolo di indisponibilità *ex art. 2929 bis c.c*

L’introduzione dell’art. 2929 bis c.c. ha mutato in maniera non indifferente il quadro normativo relativo alla tutela dei creditori. Prima dell’emanazione del decreto legge n. 83/2015, con cui ha visto la luce il suddetto articolo, si riscontrava l’assenza di una disposizione che, in deroga al comma 2, art. 2740 c.c., limitasse la responsabilità patrimoniale del disponente nei confronti dei propri creditori anteriori all’istituzione (nel nostro caso) del

¹⁹ Così come si può dedurre dall’art. 2, comma 2, lett. a) de La Convenzione de L’Aja.

²⁰ Azione a difesa del beneficiario prevista nel sistema giuridico inglese, G. F. Condò. *La figura del trustee*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2007, 2, 232-233.

trust; di fatto fino a quel momento, le norme limitative della responsabilità patrimoniale riguardavano esclusivamente i creditori del trustee, ma mai quelli del disponente. In sostanza, ciò permetteva ai creditori anteriori del disponente di aggredire sempre e comunque i beni conferiti, senza che il vincolo di destinazione pregiudicasse la posizione del creditore (nullità del trust o azione revocatoria *ex art.2901 c.c.*).

Si presumeva quindi, a partire dal codice civile, che in mancanza di una norma che stabilisse il contrario, tali creditori non potessero essere pregiudicati dalla destinazione (meritevole di tutela o no) dei beni conferiti dal disponente; d'altra parte, sarebbe stato inammissibile dichiarare che tutti i creditori anteriori del disponente dovessero in ogni caso rinunciare al proprio credito, poiché derivante da un rapporto obbligatorio completamente estraneo al fine di destinazione dei beni.

È in questo contesto che si inserisce l'art. 2929 bis c.c.: esso si focalizza sulla figura del creditore del disponente anteriore alla costituzione del vincolo di destinazione, limitando la possibilità di agire di quest'ultimo a determinate condizioni, fissando in questo modo quella restrizione della responsabilità patrimoniale del debitore che l'ordinamento ancora non prevedeva.

La disposizione prevede che il creditore, pregiudicato da un atto di destinazione o di alienazione a titolo gratuito dei propri beni compiuto in seguito alla nascita del credito al fine di evitare l'esecuzione forzata, possa procedere con l'espropriazione di tali beni anche nel caso in cui la trascrizione del pignoramento sia eseguita successivamente alla trascrizione dell'atto di destinazione, a patto che avvenga entro un anno, poiché tali atti sono privi di effetto²¹. In questo caso, il debitore ha la facoltà di opporsi, ma grava su di lui l'onere di provare che manchino i presupposti per l'applicazione della norma: il creditore dunque, munito di titolo esecutivo, procede all'espropriazione del bene e sarà poi in seguito il debitore a dimostrare l'assenza di tali presupposti.

Attraverso una lettura più approfondita, si può notare come tale norma agisca come una tutela efficace nei confronti del creditore rispetto ad eventuali atti abusivi, derogando la regola stabilita dall'art. 2915 c.c., che stabilisce al contrario che sono inefficaci gli atti che ledono la posizione del creditore se trascritti dopo il pignoramento²².

Il creditore potrà quindi procedere all'espropriazione se si presenteranno tutti i presupposti menzionati dall'art. 2929 bis c.c., cioè:

²¹ Sull'art. 2929 bis, che sembra rivolgersi in particolare alla costituzione di trusts e vincoli di destinazione, M. Dominici. *L'art. 2929 bis c.c. e l'azione esecutiva revocatoria*, in *Giurisprudenza italiana*, 2016, 8-9, 2045 e ss; L. Crotti. *Azione esecutiva sui beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito (art. 2929 bis)* in *Contratto e impresa*, 2018, 1, 364 e ss.

²² Così M. Bianca. *Il nuovo art. 2929 bis del codice civile. Riflessioni sparse sulla tutela dei creditori contro atti abusivi*, in *Rivista di diritto civile*, 2016, 4, 1136 e ss.

- se egli è stato pregiudicato dall'atto del debitore;
- se possiede un titolo esecutivo;
- se l'atto che gli ha recato tale pregiudizio sia un vincolo di destinazione o un atto di alienazione a titolo gratuito compiuto in seguito al sorgere del credito;
- se tali atti hanno per oggetto beni mobili o immobili iscritti in pubblici registri;
- se trascrive il pignoramento entro un anno dalla trascrizione in cui gli atti sono stati trascritti.

La disposizione costituisce per il creditore un'alternativa all'azione revocatoria *ex art. 2901 c.c.*, che corrisponde ad una forma semplificata di azione esecutiva che, tuttavia, non prevede l'espropriazione ma solamente l'inefficacia degli atti. Solamente attraverso l'art. 2929 bis infatti il creditore entra in possesso di uno strumento esecutivo, che gli può consentire di recuperare il bene immediatamente, senza dover attendere alcuna sentenza. Al contrario, attraverso l'azione revocatoria *ex art. 2901 c.c.*, per il creditore era necessario prima di tutto aspettare il passaggio in giudicato della decisione sull'inefficacia dell'alienazione a titolo oneroso o dell'atto istitutivo del vincolo di destinazione e solamente a seguito di questo avrebbe potuto procedere con l'espropriazione del bene.

Da notare infine, che l'azione esecutiva *ex art. 2929 bis c.c.* non si applica nel caso in cui i beni siano stati trasferiti a titolo oneroso dal debitore ad un soggetto terzo. Con ciò si vuole intendere ovviamente, che non si può procedere all'espropriazione nei confronti dei terzi che abbiano acquisito a titolo oneroso i beni conferiti nel trust, purché tale trasferimento sia riconducibile a "buona fede". Non avrebbe senso infatti tutelare ogni alienazione a titolo oneroso, in quanto, se associata a mala fede degli acquirenti, non solo violerebbe il principio di affidamento su cui è fondato il trust (anche se alcuni ritengono che il vincolo di destinazione non presupponga l'inalienabilità dei beni conferiti), ma soprattutto, renderebbero vano il tentativo di tutelare il creditore contro atti potenzialmente abusivi²³.

Anche nel caso fossero presenti tutti i presupposti previsti dall'art. 2929 bis c.c. (come già visto per la semplice azione revocatoria *ex art. 2901 c.c.*), la tutela del credito potrebbe essere posta in secondo piano rispetto alla realizzazione di interessi di superiore rango costituzionale, come sembrano essere quelli previsti dalla legge "sul dopo di noi". Per di più, l'art. 2929 bis sembra essere stato introdotto proprio in previsione dell'approvazione della legge n. 112/2016, con cui si sono tipizzati istituti quali appunto il trust e il contratto di affidamento fiduciario, che avrebbe altrimenti in un certo senso "incoraggiato" a creare situazioni lesive della posizione dei creditori.

²³ In questo senso si esprime M. Bianca. *Il nuovo art. 2929 bis del codice civile. Riflessioni sparse sulla tutela dei creditori contro atti abusivi*, in *Rivista di diritto civile*, 2016, 4, 1150.

2.4 Imposizione fiscale

In materia fiscale, la legge “sul dopo di noi” prevede delle agevolazioni sull'imposizione indiretta di beni e diritti conferiti nel trust, mentre non sembra contenere alcuna nuova previsione per quanto riguarda le imposte dirette; relativamente a quest'ultime, è necessario fare riferimento a quanto è stato previsto nella legge n. 296/2006 agli art. 74, 75 e 76, con cui il legislatore ha stabilito il trattamento fiscale da applicare a tale istituto. D'altronde, la stessa Convenzione de L'Aja lasciava ampia possibilità di manovra in materia fiscale, concedendo ai Paesi aderenti piena autonomia relativamente alle disposizioni fiscali da applicare al trust (art. 19).

2.4.1 Imposte dirette

Nonostante non possa essere considerato una persona giuridica, in quanto costituito da un insieme di beni e di rapporti giuridici destinati ad un determinato fine, il trust viene considerato dal legislatore italiano come un soggetto passivo d'imposta²⁴. In realtà la situazione è alquanto complessa: si assiste infatti alla distinzione di due regimi impositivi generali, a seconda del fatto che la regolamentazione dello stesso trust consenta o meno di identificare i beneficiari²⁵.

In sostanza il legislatore ha stabilito che nel trust in cui vi siano beneficiari individuati, i redditi provenienti dai beni conferiti nel trust debbano essere assegnati 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" (così all'art. 73, comma 2 del d.p.r. n. 917/1986, modificato dalla l. n. 296/2006). Ciò significa che qualora il beneficiario sia indicato nominativamente nell'atto di costituzione, tale reddito sarà imputato agli stessi beneficiari e tassato come reddito di capitale. Il beneficiario inoltre, deve essere titolare del diritto di pretendere dal trustee l'attribuzione della parte di reddito a lui spettante, poiché se la destinazione dei redditi fosse una scelta discrezionale del trustee, tale configurazione danneggerebbe in particolar modo il beneficiario, che sarebbe costretto a versare le imposte relativamente ad un reddito che potrebbe non aver mai ricevuto (situazione che si porrebbe in contrasto con il principio della capacità contributiva sancito dall'art. 53 della Costituzione). Al contrario, nel trust in cui non si possano determinare puntualmente i beneficiari i redditi prodotti vengono assegnati al trust stesso che quindi acquisisce (solo ai fini fiscali) personalità

²⁴ Si può intuire sia riconosciuto ai fini delle imposte sui redditi in seguito alla legge n. 296/2006, A. Ravera. *Il trust (parte seconda)*, in *Diritto e Pratica tributaria*, 2018, 3, 1345; A. Ravera. *Il trust (Parte prima)*, in *Diritto e Pratica tributaria*, 2018, 1, 511.

²⁵ Sull'imposizione diretta del trust, partendo dalla considerazione della posizione dei beneficiari, si è espressa G. Beltramelli. *Il trust “dopo di noi” nelle imposte sui redditi*, in *Il fisco*, 2017, 11, 1026 e ss.

giuridica. In tal caso i redditi derivanti dal trust saranno quindi tassati come redditi d'impresa e il trust verrà considerato come soggetto passivo ires.

A proposito dei “beneficiari individuati” occorre però un'ulteriore chiarimento: questi, in particolare, corrispondono a beneficiari di un reddito individuato, che viene assegnato dal trustee nello stesso momento in cui matura o si manifesta monetariamente: il beneficiario esprime una capacità contributiva attuale, che può quindi essere tassata. Non possono essere considerati beneficiari individuati, invece, i c.d. beneficiari del patrimonio (o di capitale), in quanto corrispondono alle figure ai quali verranno assegnati i beni conferiti nel trust alla sua scadenza (o alla morte del beneficiario cui erano destinate le misure assistenziali): essi non manifestano una capacità contributiva attuale, ma futura rispetto al momento di produzione del reddito.

Riassumendo, è la presenza di “beneficiari individuati” o meno che determina la distinzione nelle due citate tipologie di trust: i trust con beneficiari individuati vengono definiti “trust trasparenti”; i trust privi di beneficiari individuati sono invece denominati “trust opachi”.

Ma il trust delineato nella legge “sul dopo di noi” in quale di queste due configurazioni si deve identificare? Come trust trasparente o come un trust opaco?

La legge n. 112/2016 stabilisce che l'atto istitutivo indichi in maniera chiara il beneficiario con disabilità grave a cui siano finalizzate le misure assistenziali. Ciò potrebbe far pensare di essere di fronte ad un trust trasparente: il diritto del beneficiario, però, è semplicemente quello di ricevere le prestazioni assistenziali e non quello di pretendere anche i redditi provenienti dai beni conferiti. Il reddito prodotto dal trust del “dopo di noi” non può essere attribuito in via diretta al beneficiario, ma deve passare attraverso il trustee, che ha il compito di destinare quanto necessario alla cura del soggetto disabile. Tale soggetto non può qualificarsi come un beneficiario individuato, in quanto non titolare di un diritto pieno alla ricezione del reddito nella sua forma originaria. Né tantomeno può definirsi un beneficiario individuato il “beneficiario finale” previsto implicitamente dall'art. 6 comma 5 della l. n. 112/2016, a cui spetta solamente un diritto residuale e che può essere assimilato alla figura del beneficiario del patrimonio vista in precedenza.

Di conseguenza il trust del “dopo di noi” non può essere considerato un trust trasparente, ma dovrà inquadrarsi come un trust opaco e, come tale, sarà un soggetto passivo ires per tutti i redditi da esso generati²⁶.

²⁶ Di questa opinione è G. Beltramelli. *Il trust “dopo di noi” nelle imposte sui redditi*, in *Fisco*, 2017, 11, 1027 e ss; G. Boletto. *Tassazione indiretta dei negozi di destinazione patrimoniale alla luce della l. n. 112/2016 (c.d. “Dopo di noi”)*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2017, 4, 586 e ss.

2.4.2 Imposte indirette e agevolazioni fiscali

Il testo della legge in esame prevede alcune agevolazioni fiscali in merito ad alcune imposte indirette che gravano sul trust, a patto che questo soddisfi determinate condizioni poste dal legislatore. Tali condizioni sono riportate nell'art. 6 comma 2 e 3 della suddetta legge:

- il trust deve perseguire “come finalità esclusiva l’inclusione sociale, la cura e l’assistenza delle persone con disabilità grave, in favore delle quali è istituito. La suddetta finalità deve essere espressamente indicata nell'atto istitutivo del trust (...)”;
- l’istituzione del trust (...) avvenga tramite atto pubblico;
- “l’atto istitutivo del trust (...) identifichi in maniera chiara e univoca i soggetti coinvolti e i rispettivi ruoli...”;
- “l’atto istitutivo del trust (...) individui, rispettivamente, gli obblighi del trustee, del fiduciario e del gestore, con riguardo al progetto di vita e agli obiettivi di benessere che lo stesso deve promuovere in favore delle persone con disabilità grave (...)”;
- gli unici beneficiari del trust siano le persone aventi disabilità grave;
- i beni vincolati nel trust siano destinati esclusivamente al perseguimento delle finalità di cura e assistenza del trust;
- l’atto istitutivo del trust identifichi un soggetto che abbia il compito di controllare le obbligazioni imposte a carico del trustee;
- l’atto istitutivo del trust fissi la scadenza del trust nella data di morte del soggetto disabile;
- l’atto istitutivo del trust definisca la destinazione del patrimonio rimanente al termine del trust.

L’obiettivo del legislatore è chiaramente quello di non voler gravare di alcun tributo indiretto il patrimonio destinato a soddisfare le esigenze del beneficiario disabile, traslando l’onere tributario ad un momento futuro, cioè quando verrà a mancare il fine da realizzare a seguito della morte del soggetto con disabilità grave. Tale configurazione si pone in contrasto con l’interpretazione data dall’Amministrazione finanziaria in merito alla costituzione di un patrimonio segregato fino all’approvazione di questa legge, in quanto essa riteneva che l’istituzione stessa di un vincolo di destinazione costituisca il presupposto per l’applicazione dell’imposta sulle successioni e donazioni, da applicarsi una sola volta, con la conseguente irrilevanza fiscale di qualsiasi successiva attribuzione ad un beneficiario²⁷.

²⁷ In merito si sono espressi G. Boletto. *Tassazione indiretta dei negozi di destinazione patrimoniale alla luce della l. n. 112/2016 (c.d. "Dopo di noi")*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2017, 4, 583 e ss; T. Tassani. *Imposte sui trasferimenti e fattispecie destinataria in funzione del "Dopo di Noi"*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2017, 2, 122 e ss; C. Buccico. *Problematiche fiscali per l'imposizione indiretta dei "trust"*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2016, 6, 2347 e ss.

L'esenzione dall'imposta prevista dalla legge "sul dopo di noi" viene quindi garantita per tutta la durata del trust, cioè finché perdura il vincolo di destinazione a favore del disabile; nel momento in cui il patrimonio residuo sarà trasferito al "beneficiario finale" del trust, l'esenzione non sarà più applicabile.

A questo proposito, si deve però notare che il legislatore ha deciso di disporre diversamente riguardo a due situazioni. Se il beneficiario finale del trust, infatti, corrisponde a colui che ha istituito il trust ovvero che ha posto il vincolo di destinazione sul bene, il trasferimento dei beni o dei diritti a favore di questi soggetti beneficerà delle stesse esenzioni sulle imposte di successione e donazione, oltre all'applicazione in misura fissa delle imposte di registro, ipotecaria e catastale (art. 6, comma 4, l. n. 112/2016); al contrario, se il beneficiario finale è un soggetto terzo (cioè non corrisponde al disponente), l'art. 6, comma 5, l. n. 112/2016 stabilisce il pagamento dell'ordinaria imposta sulle successioni e donazioni "in considerazione del rapporto di parentela o coniugio intercorrente tra disponente, fiduciante e destinatari del patrimonio residuo."

Sembra quindi che il presupposto che determini l'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni e il venir meno delle relative esenzioni, sia l'arricchimento di soggetti terzi che nulla hanno a che fare con il fine per cui era stato istituito il trust: solo nel caso in cui l'effetto della distribuzione del patrimonio residuo sia un "arricchimento"²⁸, si potrebbe applicare l'imposta sulle successioni e donazioni, poiché solamente in questa situazione si manifesterebbe la capacità contributiva prevista dall'art. 53 della Costituzione in capo al beneficiario finale, a patto che questi non sia, come detto prima, il disponente.

L'applicazione in misura fissa delle imposte di registro ipotecaria e catastale prevista dall'art. 6, comma 6 della legge "sul dopo di noi" lascia invece, qualche dubbio interpretativo rispetto a quanto definito in merito alle esenzioni descritte sopra. In questo caso infatti non è chiaro se la disposizione si riferisca al momento in cui avviene la costituzione del vincolo di destinazione, in particolare quando i beni vengono trasferiti dal disponente al trustee, determinando in questo modo l'esclusione dell'imposta proporzionale per l'effetto traslativo iniziale (a patto che si valorizzi l'interpretazione dell'Amministrazione finanziaria secondo cui l'imposta proporzionale sarebbe da applicare ad ogni momento traslativo²⁹), o se, come più recentemente interpretato da dottrina e giurisprudenza, l'imposta proporzionale si debba applicare solamente al trasferimento finale.

²⁸ È dunque l'arricchimento a provocare l'applicazione di tali imposte, G. Boletto, *Tassazione indiretta dei negozi di destinazione patrimoniale alla luce della l. n. 112/2016 (c.d. "Dopo di noi")*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2017, 4, 586 e ss.

²⁹ Sulla questione, T. Tassani, *Imposte sui trasferimenti e fattispecie destinataria in funzione del "Dopo di Noi"*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2017, 2, 122 e ss.

Inoltre, tutti “gli atti, i documenti, le istanze, i contratti, nonché le copie dichiarate conformi, gli estratti, le certificazioni, le dichiarazioni e le attestazioni posti in essere o richiesti dal trustee (...) sono esenti dall'imposta di bollo” secondo quanto disposto dall'art. 6, comma 7 della legge in esame.

Per concludere, si può notare come le esenzioni stabilite dall'art. 6 siano limitate entro confini piuttosto ristretti: di conseguenza, tali agevolazioni non si applicheranno ad una vasta gamma di trust, ugualmente validi, ma non assimilabili allo schema delineato nella legge n. 112/2016. Ciò significa che a seconda delle finalità o della struttura del trust, risulterà più vantaggioso istituire un trust “ordinario” rispetto ad un trust del “dopo di noi”, seppur fiscalmente meno conveniente.

2.4.3 Misure di iniziativa pubblica

L'art. 2, comma 1 della legge “sul dopo di noi” ha stabilito che lo Stato procedesse alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni (LEP) in ambito sociale da garantire ai soggetti cui è rivolta la legge su tutto il territorio nazionale. In particolare il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, insieme al Ministro dell'economia e delle finanze, ha definito “gli obiettivi di servizio per le prestazioni da erogare ai soggetti di cui all'articolo 1, comma 2, nei limiti delle risorse disponibili a valere sul Fondo” per l'assistenza alle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare istituito dallo Stato secondo quanto previsto dall'art. 3.

Tale Fondo “è istituito nello stato di previsione del Ministero del lavoro” e viene suddiviso tra le regioni a seconda delle necessità. Esso ha avuto in dotazione per l'anno 2016 una somma pari a 90 milioni di euro; 38,3 milioni di euro per l'anno 2017 e 56,1 milioni di euro l'anno a decorrere dal 2018 ed è finalizzato a (art. 4):

- incrementare programmi di intervento finalizzati a fornire supporto “alla domiciliarità in abitazioni o gruppi-appartamento” che permettano ai soggetti disabili di non vivere in condizioni di isolamento;
- creare soluzioni abitative extrafamiliari per il soggiorno temporaneo dei soggetti con disabilità per affrontare eventuali emergenze;
- realizzare misure innovative di residenzialità che permettano di costruire strutture alloggiative e di co-housing;
- realizzare programmi con cui sia possibile aumentare la consapevolezza e lo sviluppo delle competenze per la gestione della vita quotidiana e l'acquisizione del maggior livello di autonomia possibile dei soggetti disabili.

Ovviamente, all'attuazione di tali finalità, possono concorrere le regioni, gli enti locali³⁰ e qualsiasi altro soggetto di diritto privato che abbia attestata esperienza nel campo dell'assistenza a persone gravemente disabili attraverso il finanziamento dei vari programmi e delle misure descritte sopra.

Per accedere al Fondo sono stati stabiliti dei criteri, definiti con il decreto del 23 novembre 2016 da parte del Ministro del lavoro e delle politiche sociali di concerto con il Ministro della salute il Ministro dell'economia e delle finanze, affinché questi siano ripartiti tra tutte le regioni in modo che possano adoperarsi per la realizzazione di programmi che definiscano le modalità di erogazione dei finanziamenti, oltre al controllo di quanto svolto e alla possibile revoca dei finanziamenti concessi.

Da notare che, in ogni caso, i margini di manovra concessi alle singole regioni sembrano piuttosto ampi, determinando inevitabilmente disomogeneità tra le diverse zone del territorio, che potrebbero innescare anche alcuni conflitti.

³⁰ A. Cordasco. *Il ruolo degli enti locali nell'attuazione della legge c.d. "Dopo di noi"*, in *Non profit*, 2016, 2-3, 93 e ss.

CAPITOLO 3: POSSIBILI ABUSI DEL TRUST

3.1 Lo “sham trust”

Si era già accennato qualche particolare in merito alla nozione di “sham trust”, ma si cercherà ora di approfondire brevemente l’argomento.

Innanzitutto, il termine “sham” è di origine inglese, utilizzato soprattutto nel linguaggio comune e significa “finzione”, “inganno”; nonostante non abbia rilevanza nella terminologia giuridica, viene usato per definire le figure contrattuali in cui non si rileva corrispondenza tra la volontà espressa dalle parti nella sottoscrizione dell’atto istitutivo e quella poi effettivamente perseguita³¹. In sostanza, lo sham necessita il comune “accordo” di voler creare una falsa convinzione riguardo la natura del rapporto in capo ai terzi³²; da non confondere con la situazione in cui il disponente mantiene un controllo di fatto sui beni destinati al trust a causa dell’accondiscendenza del trustee: tali situazioni sono qualificabili come inadempimenti del trustee, ma non determinano l’invalidità del trust stesso.

Il termine sham riferito all’istituto del trust è strettamente connesso alla tutela dei creditori: con riferimento al trust, infatti, si indica come sham trust la situazione in cui l’istituto viene adottato con finalità solamente in apparenza consentite dal legislatore, ma che in realtà si caratterizza per non incidere sull’effettiva titolarità dei beni destinati, in modo da rendere “immuni” tali beni dalle (possibili) pretese dei creditori del disponente. Il fattore discriminante che consente di riconoscere uno sham trust è quindi l’interesse perseguito dal trust stesso: se è considerato “meritevole di tutela” dall’ordinamento e non crea situazioni che possano entrare in conflitto con altre posizioni giuridiche tutelate dall’ordinamento (come appunto la posizione del creditore), il trust sarà riconosciuto; in caso contrario, sarà considerato nullo fin dall’origine.

Una delle tipologie di trust che più spesso viene ricondotta alla figura dello sham è quella del trust autodichiarato: in virtù di quanto descritto in precedenza, infatti, sembrerebbe prestarsi perfettamente a simulare il trasferimento dei beni destinati al trust, che vengono sottratti alla disponibilità del disponente, ma risultano ancora intestati e amministrati dal disponente stesso. Il trust autodichiarato infatti è stato immediatamente percepito dalla nostra giurisprudenza come indicatore del perseguimento di finalità abusive³³, sulla base del principio generale secondo cui la dissociazione tra la figura del disponente e quella del trustee sia essenziale ed indispensabile. In realtà, tale distinzione non sembra essere prevista in

³¹ Così riporta A. Ravera. *Il trust (Parte prima)*, in *Diritto e Pratica tributaria*, 2018, 1, 477 e ss.

³² A riguardo, M. Patrone. *Il trust sham e il diritto civile*, in *Contratto e impresa*, 2018, 2, 989 e ss.

³³ Tema affrontato da A. Costa. *Nullità del “trust” c.d. autodichiarato quale “sham trust”*, in *I Contratti*, 2016, 10, 866 e ss.

nessuna norma; anzi, la maggior parte della dottrina si è espressa a favore del trust autodichiarato, sostenendo che nell'art. 2 della Convenzione de L'Aja si faccia riferimento solamente a beni "posti sotto il controllo di un trustee" e non "trasferiti ad un trustee". Sulla base di tale affermazione, non sembra quindi essere vietata la coincidenza delle posizioni del disponente e del trustee; di conseguenza non sembrano sussistere i presupposti per considerare il trust autodichiarato come uno sham trust.

La nozione di sham, tuttavia, è stata introdotta ed utilizzata in maniera errata nel nostro ordinamento: questo termine non dovrebbe trovare applicazione in un sistema di *civil law*, poiché tali strutture possiedono già un istituto che disciplina tali situazioni, cioè la simulazione, che nel diritto civile, regola le situazioni in cui si pone in essere un atto con lo scopo di nascondere la realtà dei fatti.

3.2 Circonvenzione d'incapace

Prima di osservare come possa incidere l'istituzione di un trust sulla fattispecie descritta dall'art. 643 del Codice penale, è opportuno definire brevemente la circonvenzione d'incapace.

Innanzitutto tale situazione si configura come un reato, punibile quindi con la reclusione, costituito dalla concretizzazione di un atto che comporti un qualsiasi effetto giuridico dannoso per sé o per altri. La nozione di atto utilizzata nell'art. 643 c. p. inoltre, è piuttosto ampia e sembra quindi comprendere al suo interno anche l'atto di istituzione del trust o qualsiasi vincolo di destinazione su determinati beni.

Non sembra esservi dubbio riguardo il fatto che l'istituzione di un trust possa (quantomeno potenzialmente) essere la causa di un effetto dannoso per il disponente stesso od altri³⁴. Ciò che sembra aver voluto verificare la Cassazione in una recente sentenza (sent. 18295, Sez. II del 31 marzo 2017) è la nozione di possesso ed in particolare a quale soggetto si possa attribuire la disponibilità del bene conferito nel trust: una volta verificato l'abuso da parte di tale soggetto dello stato di debolezza del disponente, solo nel caso in cui il vincolo di destinazione avesse determinato il trasferimento dell'effettiva disponibilità del bene in capo ad un altro soggetto (il trustee), si sarebbe potuta riscontrare la fattispecie prevista dall'art. 643 del c. p.; in caso contrario, non si sarebbe verificata alcuna situazione penalmente rilevante, in quanto l'atto non avrebbe provocato alcun effetto giuridico dannoso per il disponente o per soggetti terzi.

³⁴ Così P. Silvestre. *La circonvenzione di incapace mediante costituzione di trust*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2018, 1, 36 e ss.

Come già osservato, l'atto istitutivo di un trust priva immediatamente della disponibilità del bene il disponente, che mantiene esclusivamente alcuni poteri di controllo, assegnandola al trustee che, pur non potendo godere in modo "pieno ed esclusivo" dei beni secondo quanto previsto dall'art. 832 del c.c. per la figura del proprietario, ne acquista quindi la disponibilità formale per la realizzazione dello scopo. Si assiste quindi all'attribuzione di una proprietà temporanea in capo al trustee, che determina una nuova situazione patrimoniale atta a provocare, potenzialmente, un evento pregiudizievole sia per il disponente che per qualsiasi altro soggetto avente diritto al trasferimento dei beni, secondo l'interpretazione della Cassazione. Il trust, dunque, può essere considerato come un atto astrattamente idoneo a determinare la situazione pregiudizievole a livello patrimoniale prevista nel delitto di circonvenzione d'incapace, in virtù della formale intestazione della proprietà del bene al trustee.

Per concludere, risulta ad ogni modo evidente che chi circonviene un soggetto per convincerlo ad istituire un trust, non mira all'acquisizione degli effetti giuridici che caratterizzano tale istituto, quale la segregazione, ma spera di ottenere dei profitti personali attraverso l'acquisizione del ruolo di trustee e l'utilizzo a proprio vantaggio dei relativi poteri.

CONCLUSIONI

L'obiettivo di questa tesi era quello di rendere più chiaro l'inquadramento e l'applicazione di un istituto giuridico complesso come il trust nel nostro ordinamento, in particolare concentrandosi sulle conseguenze generate in seguito all'emanazione della legge "sul dopo di noi". Tale strumento giuridico è stato oggetto di numerose discussioni e dibattiti fin dalla sua introduzione, ma ad oggi sembra si stia assestando in un contesto sempre più definito e disciplinato. Chiaramente non potrà mai essere recepito allo stesso modo di come viene inteso il trust nei sistemi di *common law*, in cui ha origine, ma il legislatore e la dottrina sembrano aver risolto quantomeno i punti critici di tale introduzione nel nostro ordinamento. In questo senso, un importante passo in avanti è stato fatto appunto con la legge n. 112/2016 che, aldilà delle agevolazioni fiscali e delle finalità meritevoli di tutela a cui si riferisce, fornisce una prima concreta disciplina in merito agli elementi essenziali che un trust deve presentare. Ciò non significa che il lavoro sia concluso, anzi: ci sono ancora altri aspetti da chiarire e questioni non affrontate in maniera diretta dal legislatore in merito all'istituzione di un trust. L'auspicio è quindi quello di riuscire a riflettere in maniera sempre più approfondita riguardo a questo importante istituto, non solo dal punto di vista sociale, ma anche economico, senza mettere in discussione quanto finora è stato affermato e confermato dalla maggior parte della giurisprudenza e della dottrina.

BIBLIOGRAFIA

1. C. Argiolas. *Il contratto con il trustee: e accorgimenti redazionali*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2018, 3, 273-275.
2. G. Graziadei. *Soggettività del "trust" e natura dell'attribuzione al "trustee"*, in *Notariato*, 2017, 3, 262-271.
3. G. F. Condò. *La figura del trustee*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2007, 2, 228-242.
4. D. Muritano. *Osservazioni sulla figura giuridica del "disponente" del trust*, in *Rivista del notariato*, 2007, 2, 323-347.
5. A. Di Amato. *Rilievo, sotto il profilo penale, della finalità nella istituzione di un "trust"*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2017, 6, 592-594.
6. G. Petrelli. *"Trust" interno, art. 2645 ter c.c. e "trust italiano"*, in *Rivista di diritto civile*, 2016, 1, 167-216.
7. A. Reali. *I "trusts", gli atti di assegnazione di beni in "trusts" e la Convenzione dell'Aja. Parte prima: i principi generali*, in *Rivista di diritto civile*, 2017, 2, 398-422.
8. M. Giuliano. *Trust e dintorni: la necessaria chiarezza*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2017, 5, 483-505.
9. V. Barlese. *Profili redazionali del contratto di affidamento fiduciario*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2017, 5, 461-468.
10. M. C. Andrini. *Le situazioni affidanti e la c.d. legge "dopo di noi" (l.n. 112/2016) parte prima: il trust e l'art. 2645-ter c.c.*, in *Rivista di diritto civile*, 2018, 3, 623-646.
11. M. Lupoi. *Il dovere professionale di conoscere la giurisprudenza e il trust interno*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2016, 2, 113-118.
12. M. Lupoi. *La metabolizzazione del "trust"*, in *Corriere giuridico*, 2017, 6, 784-797.
13. G. Amore. *Criticità sistematiche e rilevanza normativa del trust nella "legge sul dopo di noi"*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2017, 40, 6, 1197-1246.
14. N. Atlante, L. Cavalaglio. *I fondi speciali nel contratto di affidamento fiduciario previsti dalla legge "Dopo di noi": una nuova ipotesi di patrimonio separato?*, in *Rivista del notariato*, 2017, 2, 227-249.
15. G. Petrelli. *Pendenza della condizione e tutela dei creditori*, in *Rivista del notariato*, 2017, 5, 889-953.
16. M. Bianca. *Il nuovo art. 2929 bis del codice civile. Riflessioni sparse sulla tutela dei creditori contro atti abusivi*, in *Rivista di diritto civile*, 2016, 4, 1135-1154.
17. M. Dominici. *L'art. 2929 bis c.c. e l'azione esecutiva revocatoria*, in *Giurisprudenza italiana*, 2016, 8-9, 2045-2053.

18. F. Delfini. *La fattispecie dell'art. 2929 bis c.c.: profili civilistici*, in *I Contratti*, 2017, 1, 103-106.
19. L. Crotti. *Azione esecutiva sui beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito (art. 2929 bis)* in *Contratto e impresa*, 2018, 1, 358-382.
20. A. C. Di Landro. *La destinazione patrimoniale a tutela dei soggetti deboli. Riflessioni sulla l. 22 giugno 2016, n. 112, in favore delle persone con disabilità grave*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2017, 1, 47-77.
21. A. Tomassini, A. Longo. *Condizioni civilistiche e agevolazioni tributarie della Legge sul "dopo di noi": aspetti problematici*, in *Corriere tributario*, 2016, 37, 2838-2845.
22. V. R. Camposeo. *Gli strumenti per l'assistenza ai disabili: note sugli aspetti civilistici della L. n. 112/2016 (c.d. "dopo di noi")*, in *Notariato*, 2017, 4, 433-442.
23. F. Azzarri. *I negozi di destinazione patrimoniale in favore dei soggetti deboli: considerazioni in margine alla l. 22.6.2016, n. 112*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2017, 1, 120-133.
24. E. di Maggio. *La Legge per il "dopo di noi"*, in *Notariato*, 2016, 4, 427-432.
25. L. Sabbi. *Riflessioni sulla figura del beneficiario finale dei "trust" nelle imposte sui trasferimenti a margine di una discutibile proposta di legge*, in *Rassegna tributaria*, 2018, 1, 29-58.
26. P. Silvestre. *La circonvenzione di incapace mediante costituzione di trust*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2018, 1, 35-43.
27. A. Costa. *Nullità del "trust" c.d. autodichiarato quale "sham trust"*, in *I Contratti*, 2016, 10, 863-869.
28. T. Tassani. *Imposte sui trasferimenti e fattispecie destinataria in funzione del "Dopo di Noi"*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2017, 2, 121-127.
29. G. Boletto. *Tassazione indiretta dei negozi di destinazione patrimoniale alla luce della l. n. 112/2016 (c.d. "Dopo di noi")*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2017, 4, 580-588.
30. C. Buccico. *Problematiche fiscali per l'imposizione indiretta dei "trust"*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2016, 6, 2346-2395.
31. M. Patrone. *Il trust sham e il diritto civile*, in *Contratto e impresa*, 2018, 2, 985-1003.
32. A. Ravera. *Il trust (parte seconda)*, in *Diritto e Pratica tributaria*, 2018, 3, 1335-1388.
33. E. Vivaldi. *Le Regioni ed il Dopo di noi, alla luce della legge n. 112/2016*, in *Non profit*, 2016, 2-3, 44-56.
34. A. Cordasco. *Il ruolo degli enti locali nell'attuazione della legge c.d. "Dopo di noi"*, in *Non profit*, 2016, 2-3, 93-99.

35. M. Lupoi. *Si fa presto a dire "trust"*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2017, 6, 585-591.
36. M. Lupoi. *The shapeless trust - Il trust amorfo.*, in *Vita notarile*, 1995, 1/01, 51-59.
37. A. Ravera. *Il trust (Parte prima)*, in *Diritto e Pratica tributaria*, 2018, 1, 456-520.
38. G. Beltramelli. *Il trust "dopo di noi" nelle imposte sui redditi*, in *Il fisco*, 2017, 11, 1026-1033.

FONTI NORMATIVE:

39. L. 16 Ottobre 1989, n. 364.
40. L. 22 Giugno 2016, n. 112.
41. Sentenza Tribunale Udine 28 Febbraio 2015. (*Trusts e attività fiduciarie*, 2015, 4, pp. 375-380).