

CAPITOLO 1

IL TRUST IN GENERALE

SOMMARIO: 1. La definizione di “trust”. – 2. Il termine “trust” e la pluralità (polisemia) dei suoi significati. – 3. Le origini del trust. – 4. Il trust negli attuali sistemi di *common law*. – 4.1. (*segue*) Il trust del cd. “modello internazionale”. – 5. I trust espressamente istituiti. – 5.1. Il trust autodichiarato (*rinvio*). – 5.2. Il trust autodestinato (*rinvio*). – 5.3. Il trust di scopo (*rinvio*). – 5.4. Il trust discrezionale (*rinvio*). – 5.5. Il *bare trust* (o trust “nudo”). – 5.6. I trust liberali e i trust commerciali (*rinvio*). – 6. I trust non espressamente istituiti. – 6.1. Gli *implied trust*. – 6.2. I *constructive trust*. – 6.3. I *resulting trusts*. – 7. Le caratteristiche del patrimonio vincolato in trust. – 7.1. Il vincolo di destinazione. – 7.2. La separazione (o segregazione) patrimoniale. – 8. Il trust come “regime giuridico” fonte di un “vincolo di destinazione” e non come “soggetto”.

1. LA DEFINIZIONE DI “TRUST”

Offrire una definizione soddisfacente della situazione giuridica individuata con l’espressione “trust” non è affatto agevole; e onestà intellettuale vorrebbe che a una definizione si giungesse solamente dopo aver svolto un’indagine circa le condizioni necessarie e sufficienti al cui ricorrere una fattispecie di trust viene in essere⁽¹⁾.

La necessità di perimetrare il fenomeno⁽²⁾ su cui si intende riflettere nelle pagine che seguono, tuttavia, impone di tentare, fin da subito, l’elaborazione di una definizione di “trust”, seppur essa (proprio per il fatto di non aver ancora svolto alcuna indagine e alcuna considerazione) si riveli inevitabilmente precoce (e, quindi,

⁽¹⁾ - Cfr. LUPOI, *Si fa presto a dire “trust”*, in *Trust*, 2017, 6, 585.

⁽²⁾ - La trattazione degli istituti che, nel nostro ordinamento, presentano aspetti di “affinità” o di consonanza con il trust è oggetto del Capitolo 4 del presente volume, cui, pertanto, si fa rinvio.

con riserva di specificarla meglio nel corso della trattazione svolta nel sèguito dell'intero volume). L'elaborazione di una definizione di trust, infatti, si rende utile, anzitutto, per ragioni di allineamento di vocabolario (e di ragionamento) tra chi parla (o scrive) di trust e chi ascolta (o legge), poiché, se ci si riferisce in modo riassuntivo al trust, occorre necessariamente sapere a cosa si sta alludendo (altrimenti, si rischia di "parlare tra sordi"); essa, inoltre, è un'operazione necessaria e imprescindibile al fine di stabilire l'ambito nel quale una data disciplina normativa trovi applicazione, così da individuare quali siano le fattispecie in cui, invece, la disciplina medesima non possa dispiegare il proprio potere di regolamentazione.

Tentare una iniziale definizione della nozione di trust si rende occorrente anche in quanto nel diritto positivo del nostro ordinamento (se si eccettua il recepimento della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 per effetto della sua ratifica, disposta con legge 16 ottobre 1989, n. 364)⁽³⁾ manca – non solo una legge che disciplini organicamente la materia del trust⁽⁴⁾, ma anche – una qualsiasi definizione normativa della nozione di trust: le poche norme della legislazione italiana che menzionano il trust (si pensi all'art. 73⁽⁵⁾, d.P.R. 29 dicembre 1986, n. 917; oppure all'art. 1, comma 3⁽⁶⁾, legge 22 giugno 2016, n. 112) si riferiscono, bensì, al trust, ma, appunto, senza definirlo.

⁽³⁾ - La materia inerente alla Convenzione dell'Aja (e al suo recepimento nel nostro ordinamento) è oggetto di compiuta trattazione nell'apposito Capitolo 2 del presente volume, cui, pertanto, si fa rinvio.

⁽⁴⁾ - In più occasioni, dalla fine degli anni '90 in avanti, è parso che si fosse giunti a un passo dall'approvazione di progetti di legge tempo per tempo presentati in Parlamento, ma si è poi sempre tutto risolto in un nulla di fatto: cfr. BUSANI, *Un meccanismo multi-uso per i patrimoni*, in *Il Sole 24 Ore*, 10 novembre 1998; BUSANI, *L'Italia affoga in un mare di progetti*, in *Il Sole 24 Ore*, 29 marzo 1999; BUSANI, *Il trust trova la regola-base*, in *Il Sole 24 Ore*, 9 luglio 2005; BUSANI, *Trust in versione flessibile*, in *Il Sole 24 Ore*, 24 febbraio 2010.

⁽⁵⁾ - L'art. 73, comma 1, d.P.R. 29 dicembre 1986, n. 917 (recante "Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi"), dispone, infatti, che «[s]ono soggetti all'imposta sul reddito delle società: [...] b) [...] i trust, residenti nel territorio dello Stato, che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali; [...] c) [...] i trust che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale [...] d) [...] i trust [...] non residenti nel territorio dello Stato».

⁽⁶⁾ - La legge 112/2016 (intitolata "Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare") è stata emanata allo scopo di perseguire della tutela dei soggetti disabili per il tempo in cui i loro familiari non siano più in grado di provvedere alla loro cura e assistenza. L'art. 1, comma 3, legge 112/2016, dispone che «[l]a presente legge è volta, altresì, ad agevolare le erogazioni da parte di soggetti privati, la stipula di polizze di assicurazione e la costituzione di trust, di vincoli di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile e di fondi speciali, composti di beni sottoposti a vincolo di destinazione e disciplinati con contratto di affidamento fiduciario [...] in favore di persone con disabilità grave [...]».

La mancanza di una regolamentazione organica del trust nel diritto positivo italiano provoca la conseguenza che il trust non è materia di studio, nemmeno nei suoi dati elementari⁽⁷⁾, con la conseguenza che lo studente di giurisprudenza finisce la sua carriera universitaria probabilmente senza aver mai nemmeno sentito nominare il trust; e con la conseguenza che, di solito, chi opera continuativamente – o si trova a operare episodicamente – nel mondo del diritto (a meno che non abbia compiuto un approfondimento personale della materia del trust o ne abbia fatto esperienza in concreto) non ha una benché minima idea di “cosa sia” un trust (oppure, se mai ne abbia una qualche contezza, spesso è animato dal preconcetto che si tratti di un “qualcosa” di esotico, di furbesco, se non di fraudolento, specie sotto il profilo fiscale; un “qualcosa” di riservato a titolari di grandi patrimoni o a chi abbia le risorse e le conoscenze utili a ottenere sofisticate consulenze professionali). Insomma, chiunque si avvicini a un volume intitolato, ad esempio, “compravendita”, “donazione”, “società” (o ad altro argomento del quale si abbia una qualche personale “esperienza”) più o meno già ha una (anche assai vaga) idea dell’argomento che il testo tratta. Non è difficile, invece, che chi si avvicina a un volume dedicato al trust, non abbia la benché minima nozione dell’argomento. Anche da questa considerazione, dunque, emerge la imprescindibile necessità di una iniziale definizione dell’istituto cui il presente volume è dedicato.

Con il fine, dunque, di massimizzare – per quanto possibile – la chiarezza circa l’individuazione del fenomeno giuridico di cui si intende trattare in questo volume, appare utile osservare le situazioni della quotidianità nelle quali il trust si presenta come lo strumento giuridico che pare adatto per soddisfare i bisogni e gli interessi che concretamente si manifestano. Ora, come si è cercato di illustrare approfonditamente nel corso della trattazione ospitata nelle pagine che seguono (ciò che qui si anticipa in estrema sintesi), il trust consiste essenzialmente nella gestione di un “patrimonio” (da intendersi, caso per caso, come: un singolo bene⁽⁸⁾ o diritto⁽⁹⁾, una pluralità di

⁽⁷⁾ - Ne sia esempio la constatazione che, nella principale opera che illustra gli elementi degli istituti privatistici del nostro ordinamento (TORRENTE-SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, edizione 2017) al trust sono riservate due (671-672) delle 1501 pagine che compongono il volume, nell’ambito di un paragrafo (non apposito, ma) dedicato anche al negozio indiretto e al negozio fiduciario.

⁽⁸⁾ - Si pensi, ad esempio, al caso di un bene immobile o al caso del denaro: ovviamente, l’espressione “bene” è usata per semplicità espositiva in quanto, in effetti, l’oggetto del vincolo non è il “bene” ma il “diritto” avente a oggetto un dato bene (ad esempio, il diritto di proprietà, il diritto di nuda proprietà, il diritto di usufrutto, eccetera). In sostanza, quando si utilizza l’espressione “bene”, essa deve intendersi nel senso dell’art. 810 c.c., e cioè della norma secondo cui i «beni» «sono le cose che possono formare oggetto di diritti».

⁽⁹⁾ - Si pensi, ad esempio, al caso di un diritto di credito, di una quota di partecipazione al capitale di una società, di uno strumento finanziario.

beni e/o diritti e/o di rapporti giuridici attivi e anche passivi⁽¹⁰⁾ al fine del perseguimento degli «*obiettivi*»⁽¹¹⁾, indicati dal soggetto che istituisce il trust stesso (in italiano: il “disponente”; in inglese: *settlor* o *trustor*)⁽¹²⁾, il quale è, nella massima parte dei casi, anche il soggetto che si priva di tale patrimonio per destinarlo all’attuazione di tale “programma”.

Detta gestione compete a un soggetto denominato *trustee*⁽¹³⁾ (vocabolo che si suole non tradurre in italiano, come oltre si vedrà) e che viene inizialmente nominato dal disponente.

L’«*obiettiv[o]*» cui l’operato del trustee viene finalizzato dal disponente consiste nell’attribuire un vantaggio a uno o più soggetti, denominati “beneficiari” del trust⁽¹⁴⁾; oppure quello del perseguimento di un certo scopo⁽¹⁵⁾ a prescindere dal fatto che, perseguendo tale scopo, si abbia il beneficio di uno o più specifici soggetti.

Ebbene, come oltre si cercherà di dimostrare, il trust può venire in considerazione (come strumentazione di plausibile utilizzo) ogni qualvolta, nella vita reale, vi sia una concreta situazione nella quale un soggetto (quello che può assumere la qualità di disponente) abbia un «*obiettiv[o]*» da perseguire con riferimento a un dato patrimonio (inteso nell’accezione appena sopra esplicitata) e ritenga che tale «*obiettiv[o]*» sia meglio perseguibile (o non sia perseguibile se non) affidando la gestione di quel patrimonio al trustee di un trust.

⁽¹⁰⁾ - Si pensi, ad esempio, al caso di una posizione contrattuale, che consta di un fascio di diritti e di obblighi verso la controparte contrattuale. Oppure, si pensi, sempre ad esempio, al caso di un’azienda che sia vincolata in trust da un imprenditore; oppure, al caso di un’eredità che sia vincolata in trust per effetto di una disposizione testamentaria in tal senso.

⁽¹¹⁾ - In inglese: «*the objects of the trust*»; in francese: «*des objectifs du trust*». Si prende, cioè, a prestito un’espressione contenuta nell’art. 7, comma 2, lett. a), Convenzione dell’Aja del 1985, di cui appena oltre.

⁽¹²⁾ - Alla figura del disponente è dedicato un compiuto approfondimento nell’apposito Capitolo 6 del presente volume, cui, pertanto, si fa rinvio.

⁽¹³⁾ - Alla figura del trustee è dedicato un compiuto approfondimento nell’apposito Capitolo 7 del presente volume, cui, pertanto, si fa rinvio.

⁽¹⁴⁾ - Alla figura del beneficiario del trust è dedicato un compiuto approfondimento nell’apposito Capitolo 8 del presente volume, cui, pertanto, si fa rinvio.

⁽¹⁵⁾ - Alla fattispecie del trust di scopo è dedicato un compiuto approfondimento nell’apposito paragrafo 2. del Capitolo 8 del presente volume, cui, pertanto, si fa rinvio.

Si pensi, ad esempio, al caso del genitore di un figlio disabile, il quale intenda destinare un dato capitale alle esigenze di vita del disabile stesso per il tempo in cui il genitore (per sopravvenuta incapacità o per decesso) non vi possa più provvedere da sé; al caso del proprietario di una prestigiosa villa contenente una importante collezione d'arte che voglia trasformare tale patrimonio in un museo dopo il suo decesso; al caso dei soci che, affidando congiuntamente a un terzo imparziale (la titolarità delle proprie azioni a. e quindi) il proprio voto, in caso di stallo decisionale, intendano con ciò risolvere l'ingessatura che altrimenti potrebbe verificarsi nell'assemblea della s.p.a. da essi partecipata; eccetera.

Più tecnicamente, per giungere a una definizione di "trust" valevole nel nostro sistema giuridico, pare di potersi proporre il compimento del seguente "percorso" argomentativo, ricorrendo alla cosiddetta teoria delle «tre certezze»⁽¹⁶⁾:

a) in *primo luogo*, occorre presupporre che un soggetto (il disponente) esprima la volontà di dar origine alla situazione giuridica che, nel nostro ordinamento, è disciplinata dalla Convenzione dell'Aja del 1985, in quanto essa è il *corpus* normativo che, nel nostro ordinamento, come oltre si approfondirà⁽¹⁷⁾, definisce il trust (al riguardo, l'art. 2, comma 1, Convenzione dell'Aja sancisce che «[a]i fini della presente Convenzione, per trust s'intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il costituente – con atto *inter vivos* o *mortis causa* – qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico»⁽¹⁸⁾) e ne detta la principale regolamentazione;

⁽¹⁶⁾ - Sul tema delle «tre certezze» intese come i presupposti necessari e sufficienti per la sussistenza di un trust, cfr. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, Milano, 2016, 42.

La teoria delle tre certezze trae origine da un precedente piuttosto risalente, *Knight v Knight* (1840) 3 Beav 148, e si fonda sulla *certainty of intention* (la sussistenza di una volontà), sulla *certainty of subject matter* (la sussistenza di un patrimonio) e sulla *certainty of object* (la sussistenza dell'obiettivo di attribuire un patrimonio ai beneficiari del trust o di finalizzare il patrimonio al perseguimento di uno scopo). Questi concetti sono sviluppati nel corso di tutta la trattazione contenuta nelle pagine che seguono e, in particolare, nel paragrafo 1. del Capitolo 5 del presente volume, cui, pertanto, si fa rinvio.

⁽¹⁷⁾ - L'analisi della Convenzione dell'Aja e della sua rilevanza nel nostro ordinamento è oggetto di compiuto approfondimento nel Capitolo 2 del presente volume, cui, pertanto, si fa rinvio.

⁽¹⁸⁾ - In inglese: «For the purposes of this Convention, the term "trust" refers to the legal relationships created - *inter vivos* or *on death* - by a person, the settlor, when assets have been placed under the control of a trustee for the benefit of a beneficiary or for a specified purpose».

b) in *secondo luogo*, occorre presupporre che il disponente indichi quelli che l'art. 7, comma 2, lett. a), Convenzione dell'Aja, designa come «*gli obiettivi del trust*»⁽¹⁹⁾, vale a dire l'«*interesse*» o il «*fine*» in relazione ai quali quella situazione giuridica viene originata (come appena osservato, infatti, il trust deve essere istituito «*nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico*»): invero, oltre che essere meritevole di tutela “in astratto” (ciò che è assicurato dalla codificazione contenuta nella predetta Convenzione dell'Aja e dalla sua ratifica da parte della legge italiana), il trust deve essere meritevole di tutela “in concreto”⁽²⁰⁾; e, questa valutazione, in tanto può essere effettuata, in quanto gli «*obiettivi*» che il disponente si propone istituendo il trust siano, appunto, espressi dal disponente stesso (e si tratti di obiettivi determinati, possibili e leciti, desumendosi questa affermazione dal disposto dell'art. 1346 c.c.); pertanto, solo se il trust è meritevole di tutela “in concreto” si producono quegli effetti (che sono riconosciuti meritevoli di tutela, in astratto, nel nostro ordinamento) di “destinazione patrimoniale” e di “separazione patrimoniale” (o di “segregazione patrimoniale”, per usare un'espressione sinonima a quella di “separazione”), che all'istituzione di un trust conseguono (questi argomenti ricevono, appena oltre, compiuta trattazione nell'apposito paragrafo⁽²¹⁾ del presente volume, cui, pertanto, si fa rinvio);

c) in *terzo luogo*, infine, occorre presupporre la volontà del disponente sul punto che, per il perseguimento degli «*obiettivi*» che egli si propone istituendo il trust, occorra destinarvi un dato patrimonio (per la configurazione di un trust occorre, invero, che «*dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee*»)⁽²²⁾ e, cioè, che, in

In francese: «*Aux fins de la présente Convention, le terme «trust» vise les relations juridiques créées par une personne, le constituant - par acte entre vifs ou à cause de mort - lorsque des biens ont été placés sous le contrôle d'un trustee dans l'intérêt d'un bénéficiaire ou dans un but déterminé.*»

⁽¹⁹⁾ - In inglese: «*the objects of the trust*».

In francese: «*des objectifs du trust*».

⁽²⁰⁾ - L'argomento della causa “in concreto” del trust è oggetto di compiuta trattazione nel paragrafo 3.1. del Capitolo 5 del presente volume, cui, pertanto, si fa rinvio.

⁽²¹⁾ - La materia inerente alla separazione patrimoniale e al vincolo di destinazione che originano da un trust sono oggetto di compiuta trattazione nell'apposito paragrafo 7. (e seguenti) del Capitolo 1 del presente volume, cui, pertanto, si fa rinvio.

⁽²²⁾ - L'art. 2, Trusts (Jersey) Law 1984, sancisce che «*[a] trust exists where a person (known as a trustee) holds or has vested in the person [...] property (of which the person is not the owner in the person's own right) [...]*».

effetti, si abbia una “destinazione patrimoniale”: non può aversi un trust, quindi, se il disponente si limiti a indicare il conseguimento di un «*obiectiv[o]*» che prescindendo dalla destinazione di un patrimonio, essendo necessario che detta destinazione avvenga effettivamente e, cioè, si concretizzi nell’espressione della volontà del disponente di destinare un certo patrimonio all’attuazione di tale «*obiectiv[o]*».

Ricorrendo le predette «tre certezze» (la *certainty of intention*, la *certainty of subject matter* e la *certainty of object*, cioè, rispettivamente, la volontà del disponente di istituire il trust, l’individuazione degli «*obiettivi*» del trust, il vincolo di destinazione impresso su un patrimonio) si origina, dunque, un trust: vale a dire una situazione giuridica (e, quindi, riconosciuta e tutelata nell’ordinamento nel quale essa si origina e opera) nella quale un dato patrimonio viene destinato al perseguimento di un dato *interesse* (di uno o più soggetti beneficiari) o di un dato *fine specifico* (in sé e per sé, senza che vi siano uno o più soggetti designati quali titolari dell’*interesse* all’attuazione di detto *fine specifico*), con la conseguenza che il vincolo di destinazione impresso su detto patrimonio (per il perseguimento di detto *interesse* o di detto *fine*) provoca – per disposto di legge in tal senso – una situazione di “separazione” tra i beni destinati in trust (e, cioè, quelli gravati dal vincolo di destinazione) e il restante patrimonio del soggetto il quale sia (o venga a essere) titolare dei rapporti giuridici che compongono il patrimonio destinato stesso (ai sensi dell’art. 2, comma 2, lett. a) e c), Convenzione dell’Aja, infatti, è sancito che «*i beni in trust costituiscono una massa distinta e non sono parte del patrimonio del trustee*»⁽²³⁾ e che dall’istituzione del trust deriva la conseguenza che «*il trustee è investito del potere e onerato dell’obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre dei beni in conformità alle disposizioni del trust e secondo le norme imposte dalla legge al trustee*»⁽²⁴⁾).

⁽²³⁾ - In inglese: «*the assets constitute a separate fund and are not a part of the trustee’s own estate*».

In francese: «*les biens du trust constituent une masse distincte et ne font pas partie du patrimoine du trustee*».

⁽²⁴⁾ - In inglese: «*the trustee has the power and the duty, in respect of which he is accountable, to manage, employ or dispose of the assets in accordance with the terms of the trust and the special duties imposed upon him by law*».

Se è vero che il termine trust evoca il concetto di “fiducia” (che è la pedissequa traduzione in italiano della parola trust), e se è vero che nel trust con nomina del trustee, evidentemente il disponente “si fida” del trustee (in quanto incaricato di perseguire gli «obiettivi» delineati dal disponente nell’atto istitutivo mediante la gestione del patrimonio che il disponente stesso ha vincolato in trust), è altrettanto vero che occorre prestare una notevole attenzione al fatto che il cosiddetto “rapporto fiduciario”, nel nostro ordinamento, ha una natura completamente diversa dal trust⁽²⁵⁾: come più approfonditamente si argomenta nell’apposito paragrafo⁽²⁶⁾ del presente volume, cui, pertanto, si fa rinvio, con il negozio fiduciario⁽²⁷⁾, il “soggetto fiduciante” trasferisce al “soggetto fiduciario” la (mera) “intestazione” di un bene affinché quest’ultimo ne disponga secondo le istruzioni del soggetto fiduciante (ad esempio: se lo tenga intestato e poi lo ritrasferisca al fiduciante; oppure: lo trasferisca a terzi; oppure, eserciti i diritti che da tale intestazione derivano; eccetera)⁽²⁸⁾.

Al riguardo, è opportuno, qui, in breve, anticipare, per ragioni di chiarezza, che, tradizionalmente, si distinguono due figure di fiducia⁽²⁹⁾:

a) la cosiddetta “fiducia romanistica” (la quale meglio si presta, rispetto alla “fiducia germanistica”, a essere inquadrata nel nostro ordinamento, non preordinato ad accogliere ipotesi di “scissione” tra la titolarità del diritto di proprietà

In francese: «*le trustee est investi du pouvoir et chargé de l'obligation, dont il doit rendre compte, d'administrer, de gérer ou de disposer des biens selon les termes du trust et les règles particulières imposées au trustee par la loi*».

⁽²⁵⁾ - Cfr. VALAS, *Mandato fiduciario, trust e negozio di affidamento fiduciario*, in *Trust*, 2012, 2, 139.

⁽²⁶⁾ - La materia inerente alle affinità tra trust e negozio fiduciario è oggetto di compiuta trattazione nel paragrafo 2. (e seguenti) del Capitolo 4 del presente volume, cui, pertanto, si fa rinvio.

⁽²⁷⁾ - Cfr., in materia, CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, Studio n. 86/2003/T del 6 maggio 2004, *Negozio fiduciario e imposte indirette*, in *CNN Notizie* del 17 maggio 2004.

⁽²⁸⁾ - Cfr. Cass., 29 febbraio 2012, n. 3134, in *Trust*, 2012, 6, 633, secondo cui «affinché si verifichi l’intestazione fiduciaria di un bene, che deriva dalla combinazione di effetti reali in capo al fiduciario e di effetti obbligatori a vantaggio del fiduciante, è necessario che il trasferimento in favore del fiduciario sia limitato dall’obbligo, *inter partes*, del ritrasferimento al fiduciante o al beneficiario da lui indicato, in ciò esplicandosi il contenuto del *pactum fiduciae*, in mancanza del quale non si può ritenere sussistente l’intestazione fiduciaria del bene, bensì una donazione indiretta».

⁽²⁹⁾ - Cfr. PORTALE-GINEVRA, *Intestazione a società fiduciaria di azioni non interamente liberate e responsabilità per conferimenti residui*, in AA. VV., *Studi in ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Milano, 2011, 437.

Cfr. anche la Circolare n. 28/E del 27 marzo 2008, ove si legge: «Nella fiducia di tipo germanistico, si verifica una semplice scissione tra titolarità formale del diritto (che resta in capo al fiduciante) e legittimazione al relativo esercizio (che fa capo, invece, al fiduciario). Nella fiducia di tipo romanistico, invece, si verifica un vero e proprio trasferimento del diritto dal fiduciante al fiduciario, con ciò realizzandosi un effetto traslativo voluto dalle parti, anche se limitato, nei rapporti interni, dal contenuto del *pactum fiduciae*».

e la legittimazione a esercitare le posizioni giuridiche che dal diritto di proprietà promanano) caratterizzata dal fatto che, in capo al soggetto fiduciario, si formerebbe una posizione giuridica soggettiva complessa, la quale consterebbe di un “vero e proprio” diritto di proprietà (strumento eccedente lo scopo, in quanto) “compresso” da un obbligo di adempiere le istruzioni del fiduciante⁽³⁰⁾ (in questa situazione, l’eventuale inadempimento del fiduciario ai suoi obblighi verso il fiduciante – ad esempio: il trasferimento del bene fiduciato da parte del fiduciario in difformità dalle istruzioni ricevute – ridonda solamente a livello di risarcimento danni verso il fiduciario; in altri termini: il terzo acquirente non può subire alcuna azione “recuperatoria” del bene da parte del fiduciante) (inoltre, in caso di decesso del fiduciario, sia la sua posizione attiva – e, cioè, la proprietà del bene fiduciato – sia la sua posizione passiva – e, cioè, gli obblighi verso il fiduciante – sarebbero oggetto di trasmissione ereditaria e, quindi, avrebbero rilevanza ai fini dell’imposta di successione);

b) la cosiddetta “fiducia germanistica” (che si ritiene⁽³¹⁾ sia quella che viene in considerazione nel caso dell’instestazione fiduciaria in capo a una società fiduciaria, di cui all’art. 1, legge 23 novembre 1937, n. 1666⁽³²⁾), caratterizzata dal fatto che la società fiduciaria acquisisce non la proprietà del diritto fiduciato bensì la legittimazione ad operare con riferimento ai beni fiduciati: in questo caso, la titolarità del diritto di proprietà rimane in capo al soggetto fiduciante (il cui eventuale decesso provoca la trasmissione *mortis causa* del bene fiduciato e, quindi, la rilevanza di tale trasmissione ai fini dell’imposta di successione), anche se il bene oggetto del rapporto fiduciario risulta formalmente intestato alla fiduciaria⁽³³⁾ (pure in questa ipotesi, peraltro, rispetto all’attività abusiva che sia svolta dal fiduciario, il fiduciante può reagire solo con un’azione di risarcimento danni verso il fiduciario, non

⁽³⁰⁾ - Cfr. Cass., 1° aprile 2003, n. 4886, in *Corr. Giur.*, 2003, 8, 1041, con nota di MARI-CONDA, *Una decisione della Cassazione “a critica libera” sulla rilevanza della intestazione fiduciaria di immobili*; Cass., 10 maggio 2010, n. 11314, in *Società*, 2010, 8, 1023; Cass., 29 febbraio 2012, n. 3134, in *Trust*, 2012, 6, 633; e in *Notariato*, 2012, 4, 366.

⁽³¹⁾ - Cfr. Cass., 23 settembre 1997, n. 9355, in *BIG Suite*, IPSOA; Cass., 14 ottobre 1997, n. 10031, in *Corr. Giur.*, 1998, 3, 301; in *Foro It.*, 1997, I, 851; in *Contratti*, 1998, 23, con nota di CARNEVALI, *Beni amministrati da società fiduciarie e separazione dei patrimoni*; in *Notariato*, 1998, 4, 307, con nota di GRONDONA, *Intestazione fiduciaria e deposito*; in *Fall.*, 1998, 391 con nota di GALANTI, *Dissesto dell’intermediario e separazione patrimoniale: restituzione degli strumenti finanziari privi di individuazione*; Cass., 21 maggio 1999, n. 4943, in *Società*, 1999, 11, 1330, con nota di RORDORF, *Separazione patrimoniale ed azione di responsabilità nelle società fiduciarie*.

⁽³²⁾ - Intitolata “Modificazioni all’ordinamento del notariato e degli archivi”.

⁽³³⁾ - Secondo la Direzione Regionale dell’Agenzia delle Entrate della Lombardia, Parere prot. n. 118299 del 31 dicembre 2001, «l’instestazione dell’immobile, così come il suo ritrasferimento costituiscono cessione di beni senza alcun corrispettivo, che non comportano trasferimento di diritti reali»; inoltre, «con dette cessioni [...] si adempiono specifiche obbligazioni, derivanti da quella principale e assunte in sede di contratto e, in particolare, la restituzione del bene è conseguenza dell’esercizio del diritto di recesso contenuto tra le parti».

disponendo egli di alcuna azione recuperatoria del bene fiduciato verso l'avente causa dell'atto traslativo posto in essere abusivamente dalla fiduciaria).

Quella che sopra si è proposta è, evidentemente, una definizione (oltre che approssimativa, per quanto sopra precisato, anche) abbastanza generica, la quale, seppur sia utile per ricomprendere, sotto la specie del trust, una vasta pluralità di situazioni concrete, non si presta, come già accennato, se non compiutamente approfondita, a individuare la fattispecie con la accuratezza e la specificità necessarie per sviluppare un idoneo ragionamento giuridico (in quanto, per sviluppare un idoneo ragionamento, è di primaria importanza – come già sopra accennato – distinguere con precisione le situazioni in cui determinate norme si applicano dalle situazioni in cui quelle stesse norme non si applicano). Non a caso, dagli studiosi della materia proviene l'ammonizione secondo cui di trust bisogna parlare al plurale (*trusts*), con ciò volendosi sottolineare che sono assai varie le forme e le caratteristiche che l'istituto può assumere⁽³⁴⁾.

Occorre precisare, inoltre, sempre per ragioni di definizione della nozione di trust, che la destinazione di un dato patrimonio a un dato scopo e la segregazione di tale patrimonio nell'ambito del generale patrimonio del soggetto che ne sia titolare (vale a dire il trustee il quale, nel caso del trust autodichiarato⁽³⁵⁾, coincide con il disponente), sono, invero, caratteristiche non esclusive del trust, poiché esistono, nel nostro sistema giuridico, altre fattispecie nelle quali ricorrono analoghe situazioni giuridiche (si pensi al fondo

⁽³⁴⁾ - In questo senso, cfr. LUPOI, *Riflessioni comparatistiche sui trusts*, in *Eur. Dir. Priv.*, 1998, 435; ZANCHI, *Diritto e pratica dei trusts*, Torino, 2016, 14; *contra*, invece, CASTRONOVO, *Il trust e "sostiene Lupoi"*, in *Eur. Dir. Priv.*, 1998, 442, secondo il quale «dire che "l'impiego del plurale *trusts* mette in guardia contro le generalizzazioni" ha lo stesso valore di verità dell'affermazione che non esiste il contratto ma i (tipi di) contratto: sulla quale tutti siamo d'accordo senza bisogno di simili avvertenze, alle quali non obbedisce rigorosamente neanche Lupoi che pure abbondantemente fa riferimento al trust al singolare. Sul piano linguistico, poi, nella trasposizione preferisco l'invarianza all'aggiunta della *s* finale del plurale». Antecedentemente alla Convenzione dell'Aja, invece, la dottrina che per prima aveva osservato il trust non era andata oltre l'elaborazione di definizioni meramente descrittive delle fattispecie più ricorrenti: cfr., sul punto, FRANCESCHELLI, *Il trust nel diritto inglese*, Padova, 1935, *passim*; BERNARDI, *Il trust nel diritto internazionale privato*, Pavia, 1957, *passim*.

⁽³⁵⁾ - La materia del trust autodichiarato è oggetto di compiuto approfondimento nel paragrafo 9. del Capitolo 6 del presente volume, cui, pertanto, si fa rinvio.

patrimoniale⁽³⁶⁾, all'eredità accettata con il beneficio di inventario⁽³⁷⁾, al vincolo di destinazione di cui all'art. 2645-ter, c.c., ai patrimoni destinati a uno specifico affare di cui agli artt. 2447-bis, e sgg., c.c.⁽³⁸⁾, eccetera); tuttavia, si tratta di caratteristiche la cui ricorrenza è imprescindibile – come oltre si osserverà, nel prosieguo dell'intero volume – affinché un data fattispecie sia inquadrabile come “trust”.

2. IL TERMINE “TRUST” E LA PLURALITÀ (POLISEMIA) DEI SUOI SIGNIFICATI

Come si è accennato, quando si verte in tema di trust frequentemente si nota che tale vocabolo viene qualificato nel senso di essere una espressione “polisemica” e, cioè, dotata della capacità di avere una pluralità di significati⁽³⁹⁾: il termine “trust”, infatti, ha una connotazione alquanto generica, potendosi riferire a una pluralità di situazioni.

Nel linguaggio inglese, ad esempio, è possibile che, con il termine “trust”, ci si riferisca al novero delle obbligazioni facenti capo al trustee, ricorrendo espressioni quali “*to hold on trust for*” oppure “*to hold upon the following trusts*”, ossia: “tenere (nel senso di avere

⁽³⁶⁾ - Ai sensi dell'art. 167, comma 1, c.c., «[c]iascuno o ambedue i coniugi, per atto pubblico, o un terzo, anche per testamento, possono costituire un fondo patrimoniale, destinando determinati beni, immobili o mobili iscritti in pubblici registri, o titoli di credito, a far fronte ai bisogni della famiglia», con l'effetto che «[l']esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di essi non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia» (art. 170, c.c.).

⁽³⁷⁾ - Se il chiamato a un'eredità la accetta con il «beneficio d'inventario» (art. 484, c.c.), se ne ha la conseguenza che (art. 490, c.c.) viene tenuto «distinto il patrimonio del defunto da quello dell'erede» e, «[c]onsequentemente: 1) l'erede conserva verso la eredità tutti i diritti e tutti gli obblighi che aveva verso il defunto, tranne quelli che si sono estinti per effetto della morte; 2) l'erede non è tenuto al pagamento dei debiti ereditari e dei legati oltre il valore dei beni a lui pervenuti; 3) i creditori dell'eredità e i legatari hanno preferenza sul patrimonio ereditario di fronte ai creditori dell'erede. Essi però non sono dispensati dal domandare la separazione dei beni, secondo le disposizioni del capo seguente, se vogliono conservare questa preferenza anche nel caso che l'erede decada dal beneficio d'inventario o vi rinunci».

⁽³⁸⁾ - Ai sensi dell'art. 2447-bis, c.c., la «società» per azioni «può [...] costituire uno o più patrimoni ciascuno dei quali destinato in via esclusiva ad uno specifico affare», con la conseguenza che (art. 2447-quinquies, comma 1, c.c.) «i creditori della società non possono far valere alcun diritto sul patrimonio destinato allo specifico affare né, salvo che per la parte spettante alla società, sui frutti o proventi da esso derivanti».

⁽³⁹⁾ - Cfr. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, Milano, 2016, 22.

il controllo) in affidamento per” ovvero “tenere per i seguenti incarichi fiduciari”.

Nel linguaggio italiano, invece, con il termine “trust” ci si può riferire:

a) in primo luogo, all’istituto del trust considerato nel suo concreto divenire e, dunque, all’insieme delle posizioni giuridiche correlate al fatto che un trust è stato istituito, inteso come autonoma entità logico-giuridica (ed è frequente che tale uso del termine sia accompagnato, con lo scopo della sua immediata identificazione, dalla denominazione del trust concretamente istituito, ad esempio: “il trust Alfa”), pur dovendosi, fin da subito, sottolineare che si tratta di un artificio verbale coniato per ragioni di brevità espressiva in quanto, come oltre si sottolineerà⁽⁴⁰⁾, l’entità-trust non assume al rango di “soggetto di diritto”;

b) in secondo luogo, e come spesso accade, con il termine “trust” ci si può riferire anche all’atto istitutivo che lo genera ovvero al contenuto del documento materiale che racchiude l’espressione della volontà diretta all’istituzione del trust;

su questo punto, pare opportuno sottolineare, sin d’ora⁽⁴¹⁾, che, secondo una dottrina minoritaria⁽⁴²⁾, l’istituzione del trust (diverso da quello “autodichiarato”) sarebbe da qualificare come negozio a formazione complessa: secondo questa ricostruzione, infatti, la fattispecie risulterebbe perfezionata con il susseguirsi, dapprima, del negozio istitutivo del trust posto in essere dal disponente e, successivamente, del trasferimento del patrimonio costituito in trust dal disponente al trustee, il quale dovrebbe, altresì, accettare la nomina quale trustee del trust;

secondo, invece, la teoria prevalente e preferibile⁽⁴³⁾, l’atto di istituzione del trust dovrebbe essere qualificato in termini di negozio unilaterale recettizio: per l’originarsi del trust, dunque, sarebbe sufficiente una espressione di volontà in tal

⁽⁴⁰⁾ - La materia attinente alla non individuabilità, nel trust, di un’entità dotata di soggettività giuridica è oggetto di compiuto approfondimento nell’apposito paragrafo 8. del Capitolo 1 del presente volume, cui, pertanto, si fa rinvio.

⁽⁴¹⁾ - La materia della natura giuridica dell’atto istitutivo del trust è oggetto di compiuto approfondimento nell’apposito paragrafo 1. (e seguenti) del Capitolo 5 del presente volume, cui, pertanto, si fa rinvio.

⁽⁴²⁾ - Cfr. TONELLI, *Trascrivibilità nei registri immobiliari dell’atto istitutivo di trust*, in *Notariato*, 2001, 1, 45.

⁽⁴³⁾ - Cfr. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, Milano, 2016, 7; ROTA-BIASINI, *Il trust e gli istituti affini in Italia*, Milano, 2017, 10.

senso da parte del disponente, la quale, per acquisire efficacia, deve giungere a conoscenza del nominato trustee (a meno che, come verrà osservato più avanti⁽⁴⁴⁾, si tratti di un trust “autodichiarato” e, cioè, di un trust in cui le figure di disponente e trustee si cumulano in capo allo stesso soggetto): in questa ricostruzione, pertanto, il trustee non concorre alla formazione dell’atto istitutivo del trust, poiché l’accettazione della nomina a trustee (la quale può avvenire anche mediante un comportamento concludente) vale “solo” quale requisito di efficacia di un istituto già perfettamente formato. Per l’istituzione di un trust, dunque, non sarebbe necessario che il trustee prenda parte all’atto istitutivo: la sua partecipazione in tale contesto è occorrente solo se sia contestualmente stipulato il negozio di dotazione del trust, vale a dire il contratto con il quale il disponente vincola in trust (e, quindi, trasferisce al trustee) la titolarità dei beni e dei diritti che intende destinare all’attuazione del trust stesso;

c) con il termine “trust”, infine, ci si può anche riferire al rapporto che intercorre fra il disponente e il trustee (che, in italiano, è traducibile con l’espressione “affidamento”) ovvero al vincolo di destinazione impresso sul patrimonio destinato all’attuazione del trust, il quale, a sua volta, evoca l’attività che il trustee può/deve svolgere e l’obiettivo per il cui perseguimento il trust è stato preordinato.

3. LE ORIGINI DEL TRUST

L’istituto del trust affonda le sue radici nell’Inghilterra dell’Alto Medioevo⁽⁴⁵⁾, epoca durante la quale si era diffusa la prassi secondo cui un soggetto, titolare di un dato patrimonio (per lo più, di natura immobiliare), lo “affidava” a un soggetto terzo affinché costui lo amministrasse e lo gestisse a vantaggio dei beneficiari indicati dal disponente.

È ragionevole ritenere che detta prassi sia stata motivata, anzitutto, dall’intento di evitare la perdita (o la frammentazione) del

⁽⁴⁴⁾ - La materia del trust autodichiarato è oggetto di compiuto approfondimento nel paragrafo 9. del Capitolo 6 del presente volume, cui, pertanto, si fa rinvio.

⁽⁴⁵⁾ - Sulle vicende storiche del trust, cfr. BARTOLI, *Il Trust*, Milano, 2001, 55; FRANCESCHELLI, *Il trust nel diritto inglese*, Padova, 1935, 51; LEPORE, *Trust nel modello inglese e nel modello internazionale: cenni sulle origini storiche*, in Monegat-Lepore-Valas (a cura di), *Trust. Aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone*, Torino, 2010, 7; LUPOI, *Appunti sulla real property e sul trust nel diritto inglese*, Milano, 1971, 48.