
Profili civilistici del trust (pagg. 6-8 della Circolare e *passim*)

Maurizio Lupoi

Tema

Cita come: Maurizio Lupoi, *Profili civilistici del trust (pagg. 6-8 della Circolare e passim)*, in *Trusts*, 2023, 82.

DOI: 10.35948/1590-5586/2023.242

© 2023 Servizi per il Trust srl - Tutti i diritti riservati

La [Circolare](#) intitola le pagg. 6-8 “Profili civilistici del trust” e contiene considerazioni di diritto civile anche altrove. Riporterò e commenterò tutti i brani rilevanti perché ne è evidente la rilevanza ai fini del trattamento tributario degli eventi relativi ai trust.

La Circolare enuncia in apertura che il trust “si sostanzia in un rapporto giuridico fiduciario mediante il quale un soggetto ... trasferisce a un altro ... beni ...”. Questa impostazione è errata perché indica quale unica modalità quella che è soltanto una delle due usuali modalità e forse neanche la più importante: manca infatti la dichiarazione di trust, per mezzo della quale un soggetto si vincola propri beni a un certo impiego o a favore di certe persone e ne diviene quindi trustee (un accenno è nell’ultime due righe di pag. 7, ma totalmente scollegato). L’attenzione del lettore si rivolge così al fenomeno “trasferimento”, mentre rimane nascosto o seminascosto il fenomeno “vincolo”.

Prosegue la Circolare affermando che l’[art. 2](#) della Convenzione de L’Aja del 1° luglio 1985 fornisce la definizione di trust; questo non è vero e la dottrina mondiale è perfettamente allineata nel ritenere che la funzione dell’art. 2 della Convenzione sia di definire l’oggetto della Convenzione stessa: la Convenzione è auto-referenziale perché non mutua definizioni della fattispecie dal mondo esterno, come solitamente avviene, ma delimita la fattispecie in piena autonomia.¹

Comprendere questo è relevantissimo perché, come parimenti da tutti ritenuto, istituti giuridici non denominati trust né appartenenti al mondo della *common law* sono inclusi nel perimetro applicativo della Convenzione, mentre non potrebbero esserlo qualora essa riguardasse i trust; per converso, certe tipologie di trust, pacificamente considerate trust negli ordinamenti di origine non sono trust per quanto riguarda la Convenzione in quanto non soddisfano i requisiti posti dall’art. 2 e quindi non beneficiano del trattamento di riconoscimento in altri ordinamenti che caratterizza la Convenzione

stessa; un esempio per tutti è il “*blind trust*” che non prevede l’obbligazione di rendiconto posta fra i requisiti del trust dall’art. 2.

Questo errore della Circolare sarebbe stato evitato non avvalendosi di una lettura intuitiva del testo convenzionale, oltre tutto neanche rispettoso del testo se solo si ricorda che all’inizio dell’art. 2 è la frase “ai fini della presente Convenzione per trust si intendono...” così manifestando che l’art. 2 pretende non di rivolgersi all’istituto trust, ma di dichiarare quale sia l’oggetto della Convenzione.

L’approccio garibaldino al testo convenzionale si ripete a pag. 7, ove viene riportata solo una parte dell’art. 2, omettendone il terzo comma, in forza del quale “il fatto che il disponente conservi alcuni diritti e facoltà o che il trustee abbia alcuni diritti in qualità di beneficiario non è necessariamente incompatibile con l’esistenza di un trust”. La gravità consiste non solo nel fatto che il suddetto comma enuncia una caratteristica definitoria dell’oggetto della Convenzione di grande rilevanza, ma anche nel fatto che la dottrina giuridica aveva già osservato in più scritti che l’Agenzia tendeva a leggere l’art. 2 amputandone il terzo comma, specialmente in materia di interposizione e di trust “fiscalmente inesistenti”. Questo non è accettabile: forzare la lettera, non l’interpretazione, della legge non è consentito a nessuna amministrazione pubblica che della legge debba fare applicazione e non è quanto meno conveniente che l’Agenzia abbia ignorato sia l’oggetto dell’art. 2 sia perfino il suo testuale contenuto.

Prosegue la Circolare definendo “discrezionale” il trust “in cui il disponente si riserva la facoltà di nominare in un momento successivo i beneficiari”: non è così, perché la nomina dei beneficiari da parte del disponente è l’esercizio di un potere che gli spetta per natura e che egli può esercitare al momento della istituzione del trust o successivamente. Quando si parla di “discrezionalità” si fa riferimento ai *poteri fiduciari*, il cui esercizio è soggetto a pregnanti regole come quando il potere spetta al trustee o al guardiano, menzionati subito dopo,² mentre, ovviamente, il disponente può nominare beneficiario chi, come e quando vuole.

Trattando dei trust “esteri”, la Circolare afferma che la legge ha voluto prevenire possibili aggiramenti alla disciplina estendendola agli “istituti aventi analogo contenuto al trust” (pag. 19) e conclude che “per individuare quali siano gli istituti aventi contenuto analogo si deve fare riferimento agli elementi essenziali e caratterizzanti dell’istituto del trust con un esame da effettuare caso per caso”; null’altro la Circolare dice e non appare ragionevole buttare la palla nel campo del contribuente (e neanche in quello del giudice), affidando loro il ruolo di raffinati comparatisti. Nel caso specifico si rischia comunque un corto circuito perché la Circolare ha esordito affermando che il trust è definito nell’art. 2 della Convenzione e quindi per necessità l’“analogo contenuto” va rapportato a quella definizione. Essa, però, è errata, come sopra illustrato, e allora saranno verosimilmente errate le valutazioni di “analogia”.

I problemi non finiscono qui perché l'espressione "istituti aventi analogo contenuto" è una fra le espressioni più disastrose e disastrose della più recente normativa internazionale. Essa ha dato luogo a divergenti valutazioni, proprio sulla "analogia" fra trust e istituti dei diritti nazionali, nell'Unione Europea ove, rispondendo a una richiesta di elencazione degli istituti nazionali parificabili ai trust ai fini della normativa anti-riciclaggio ([Direttiva 2015/849](#)), né Germania né Austria hanno menzionato la *Treuhand* e la Spagna non ha menzionato il *fideicomiso* in contrasto con l'opinione della Commissione che ritiene questi rapporti giuridici assoggettati alle medesime prescrizioni dettate per i trust. Se il dissenso si manifesta a questi livelli come si può chiedere al contribuente di valutare lui se un istituto giuridico ha contenuto "analogo" a quello di un trust?

Subito dopo è il primo dei numerosi impieghi del participio passato "stabiliti" poi elaborato alla pag. 21, dove non fa piacere leggere "stabiliti in giurisdizioni" (che è già alla pag. 18): "giurisdizione" è un evidente calco della lingua inglese, del tutto improprio perché la residenza riguarda uno stato o un'altra entità territoriale, non una giurisdizione. Anche "stabiliti" è un calco (da "established"), ma esso si trova nel [D.L. 26 ottobre 2019, n. 124](#), e tutto ciò che la Circolare può fare è di correggere delicatamente il legislatore scrivendo a pag. 21 "stabilito (*rectius*, fiscalmente residente) nel Paese (...)".

Impostando i temi dell'imposizione indiretta, l'Agenzia ripropone una sua antica definizione (era nella [circolare n. 48 del 2007](#)): "Il trust si sostanzia in un rapporto giuridico complesso che ha un'unica causa fiduciaria"; la ripetizione non fa venir meno l'errore di fondo, che tocca aspetti fondamentali di diritto straniero e comparato.

Come si sa, in diritto inglese e in *common law* in genere non esiste il concetto di "causa", per la fondamentale ragione che l'ordinamento giuridico non si sovrappone alla libertà negoziale dei privati e non pretende di valutare ciò che è meritevole da ciò che non lo è. Sovrapporre il nostro concetto di "causa" a una fattispecie che giunge da noi priva del relativo connotato, è un'operazione giuridicamente discutibile, esattamente come se contestassimo i negozi di trasferimento acausali dei diritti germanici quando essi hanno effetto su beni esistenti nel nostro territorio nazionale. È naturalmente ben possibile e, del tutto legittimo, reinquadrare il rapporto giuridico straniero per mezzo delle nostre categorie, ma allora occorre operare con estrema cautela perché la "causa fiduciae" è comunemente considerata inesistente nel diritto italiano nonostante gli studi di Cesare Grassetti,³ che presupponevano una uniformità causale tutta da dimostrare e che comunque incontrarono un generale rifiuto.⁴

Questo è un tema di ovvia importanza giuridica e segnatamente di diritto civile e non vedo perché l'Agenza abbia ritenuto di affrontarlo in un documento di prassi amministrativa; tutto ciò che essa intendeva dire, anzi: ripetere, è che "tutte le vicende del trust sono collegate alla medesima causa": se avesse scritto "a una" (non "alla") "medesima finalità" (non "causa") avrebbe espresso l'idea che intendeva esprimere e

sarebbe stata da tutti compresa. Una finalità, quella che caratterizza lo specifico trust, e allora le finalità sono tante mentre la pretesa “causa fiduciaria” sarebbe una sola; che forse questo avesse in mente l’Agenzia sembra emergere più avanti dal ricorso al termine “tipologie” (“diverse tipologie di trust” a pag. 44) e finalmente ci siamo: se abbiamo bisogno della “causa” nel senso del diritto civile, della “causa in concreto” quindi, dobbiamo cercarla qui perché qui troveremo quel che, in mancanza, né la Circolare né la giurisprudenza della Cassazione hanno ancora chiaramente verbalizzato, ma che tuttavia l’Agenzia, forse perché più vicina alle concrete occorrenze, ha già ben compreso di dovere delineare: il sostegno a soluzioni differenziate che, per ora, sono state limitate alle tipologie dei trust di garanzia e dei trust liquidatori, le cui cause limpidamente emergono già dai nomi impiegati.

Note

1. J. Harris, *The Hague Trust Convention*, Hart Publishing, 2002, 111–116.
2. Sarebbe stato meglio non usare il termine “protector” perché le leggi straniere usano una varietà di termini, come, per esempio, “enforcer” o “advisor”: “protector” è solo una fra le tante denominazioni.
3. C. Grasseti, *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1936, I, 345; *Deposito a scopo di garanzia e negozio fiduciario*, in *Rivista di diritto civile*, 1941, I, 97.
4. Cfr. N. Lipari, *Il negozio fiduciario*, Milano, 1964; U. La Porta, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994, 60.