

**TRUST ED ATTIVITÀ NOTARILE, TRA “LESIONI DI
LEGITTIMA” E “DONAZIONI INDIRETTE”
GABRIELE MERCANTI
NOTAIO IN SAN BENEDETTO PO (MN)
21 APRILE 2023**

*ASSOCIAZIONE MAGISTRATI TRIBUTARI
SEZ. REGIONALE EMILIA ROMAGNA
SEZ. PROVINCIALE DI MODENA*



NOZIONE DI TRUST

ART. 2 DELLA CONVENZIONE DELL'AJA 01.06.1985

Resa esecutiva con l. 16 ottobre 1989, n. 364 (in vigore 01.01.1992)

AI FINI DELLA PRESENTE CONVENZIONE, PER TRUST S'INTENDONO I RAPPORTI GIURIDICI ISTITUITI DA UNA PERSONA, IL DISPONENTE - CON ATTO TRA VIVI O MORTIS CAUSA - QUALORA DEI BENI SIANO STATI POSTI SOTTO IL CONTROLLO DI UN TRUSTEE NELL'INTERESSE DI UN BENEFICIARIO O PER UN FINE DETERMINATO.

SCELTA DELLA LEGGE REGOLATRICE

CONVENZIONE DELL'AJA 01.06.1985

E TRUST INTERNO

Art. 6: Il *Trust* è regolato dalla legge scelta dal disponente;

Art. 7: Qualora non sia stata scelta alcuna legge, il *Trust* sarà regolato dalla legge con la quale ha collegamenti più stretti;

Art. 5: La Convenzione non si applica qualora la legge specificata al capitolo II non preveda l'istituto del *Trust* o la categoria di *Trust* in questione.

CASO DEL *TRUST* AUTODICHIARATO

STRUTTURA

Disponente e *Trustee* coincidono per cui **NON c'è trasferimento** dal primo al secondo; per il resto è un «normale» *Trust*.

GIURISPRUDENZA

Al fine di assoggettarlo ad imposta fissa: Cass., sez. V, 18.06.2021, n. 17563; Cass., sez. V, 14.06.2021, n. 16688; Cass. sez. V, 01.02.2020, n. 27410; Cass. sez. V, 30.10.2020, n. 24153; Cass. sez. V, 14.10.2020, n. 22.182.

A.E.

Circ. n. 48/E
06.08.2007;
Circ. n. 3/E 22.01.2008;
Circ. n. 34/E
20.10.2022.



(CO)PROTAGONISTI DEL TRUST

DISPONENTE

E' il soggetto che determina la nascita del *Trust*, si priva di uno o più beni trasferendoli al *Trustee* per il perseguimento di una finalità.

TRUSTEE

E' il soggetto che deve gestire ed amministrare i beni trasferitigli dal disponente per il perseguimento delle finalità del *Trust*.

BENEFICIARIO

E' il soggetto nel cui interesse viene istituito, gestito e al termine devoluto il *Trust*.



TIPOLOGIA DI BENEFICIARI DEL TRUST

DETERMINATI

Soggetti già indicati nell'atto istitutivo

DETERMINABILI

Soggetti da individuare mediante criteri in base ai quali si possa giungere alla loro individuazione successiva.

ASSENTI

E' il caso del *Trust* di scopo istituito non a vantaggio di qualcuno, ma per il perseguimento di una finalità «slegata» da una determinata persona.

I - TIPOLOGIA DI DIRITTI DEI BENEFICIARI DEL *TRUST*

DEL REDDITO

Sono coloro che hanno diritto a ricevere le rendite e gli altri frutti che possano trarsi dalla gestione dei beni in *Trust*.

DEL CAPITALE

Sono coloro che hanno diritto a ricevere i beni e i diritti facenti parte del patrimonio vincolato in *Trust* (alla scadenza o in via anticipata).

II - TIPOLOGIA DI DIRITTI DEI BENEFICIARI DEL *TRUST*

DEFINITI

La posizione giuridica del soggetto beneficiario è quantitativamente determinata (o determinabile) nell'atto istitutivo.

DISCREZIONALI

La determinazione dei diritti spettanti al soggetto beneficiario è rimessa alla discrezionalità del *Trustee*.

SUDDIVISIONE DEL «PACCHETTO» *TRUST*

ATTO ISTITUTIVO/ NOTAIO?

Negoziato che ha come effetto quello di creare in capo al *Trustee* obbligazioni nei confronti dei beneficiari ed ha come scopo quello volta a volta individuato dal disponente. **IMPOSTA FISSA**

ATTO DI DOTAZIONE / NOTAIO?

Negoziato strumentale alla realizzazione dello scopo del *Trust* con cui, salvo il caso del c.d. *Trust* autodichiarato, si attua un trasferimento di diritti dal disponente al *Trustee*. **IMPOSTA (ORA) FISSA**

ATTO DI DOTAZIONE DI DENARO O BENI MOBILI ... SERVE IL NOTAIO?

A LIVELLO FORMALE?

NO: le norme in tema di forma sono eccezionali e, come tali, **NON suscettibili** di interpretazione analogica.

A LIVELLO FISCALE?

Art. 56-bis t.u.s.: l'accertamento delle liberalità diverse dalle donazioni è ammesso: a) quando l'esistenza delle stesse risulti da dichiarazioni rese dall'interessato nell'ambito di procedimenti diretti all'accertamento di tributi; **E** b) solo oltre un certo ammontare.

PUO' IL *TRUST* LEDERE (ASTRATTAMENTE) I DIRITTI DEI LEGITTIMARI?

ART. 15 LETTERA C)
CONVENZIONE DELL'AJA

Tra le materie «non ostacolabili» dal recepimento della Convenzione (e, dunque, della legge regolatrice) vi sono quella sulla successione necessaria.

ARTT. 555 E 809 CODICE CIVILE

La riduzione degli atti eccedenti la quota disponibile è prevista non solo per le donazioni, ma anche per le liberalità non donative.

NOZIONE DI LIBERALITA' NON DONATIVA

Cass., Sez. II, 21 maggio 2020, n. 9379

«La donazione indiretta si identifica con ogni negozio che, **pur non avendo la forma della donazione, sia mosso da un fine di liberalità e abbia l'effetto di arricchire gratuitamente il beneficiario,** sicché l'intenzione di donare emerge solo in via indiretta **dal rigoroso esame di tutte le circostanze del singolo caso,** nei limiti in cui siano tempestivamente e ritualmente dedotte e provate in giudizio».

PUO' IL *TRUST* LEDERE (CONCRETAMENTE) I DIRITTI DEI LEGITTIMARI?

Trust liberali

(potenzialmente lesivi)

- *TRUST* IN CUI VIENE PERSEGUITA UN'ESIGENZA PERSONALE O FAMILIARE;
- *TRUST* IN CUI VIENE PERSEGUITA UNA FINALITÀ IDEALE (*TRUST* DI SCOPO);
- *TRUST* QUALE STRUMENTO DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI FAMILIARE? DIPENDE ...

Trust onerosi

(come tali non lesivi)

- *TRUST* LIQUIDATORIO;
- *TRUST* DI GARANZIA;
- *TRUST* COMMERCIALE;
- *TRUST* QUALE STRUMENTO DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI FAMILIARE? DIPENDE ...



QUALE SORTE PER IL *TRUST* LESIVO DEI DIRITTI DEI LEGITTIMARI?

TESI <: NULLO

Art. 16 Legge d.i.p. per cui «la legge straniera non è applicata se i suoi effetti sono contrari all'ordine pubblico» (Trib. Sanremo 31.12.1984; App. Milano 04.12.1992). Tesi discutibile: 1) viola principio di uguaglianza; 2) la nullità è vizio genetico del negozio.



TESI >: RIDUCIBILE

*Trib. Lucca 23.09.97;

*C. App. Firenze 09.08.2001;

*Trib. Venezia 04.01.2005;

*Trib. Torino 27.12.2011;

*Trib. Udine 18.08.2015;

*Cass., sez. II, 17.02.2023, n. 5073.

COSA SIGNIFICA RIDUCIBILE?

TRUST «NORMALE»

Scatta la declaratoria di inefficacia dell'atto dispositivo + eventuali azioni restitutorie.

TRUST AUTODICHIARATO

Scatta la declaratoria di inefficacia della costituzione del vincolo + effetto purgativo ex art. 561 c.c.

IL NOTAIO PUÒ RICEVERE UN ATTO DISPOSITIVO LESIVO DEI DIRITTI DEI LEGITTIMARI?

SI: MOTIVAZIONE FORMALE

- **ART. 27 L.N.:** IL NOTAIO È OBBLIGATO A PRESTARE IL SUO MINISTERO OGNI VOLTA CHE NE È RICHIESTO;
- **ART. 28 L.N.:** IL NOTAIO NON PUÒ RICEVERE ATTI SE ESSI SONO ESPRESSAMENTE PROIBITI DALLA LEGGE, O MANIFESTAMENTE CONTRARI AL BUON COSTUME O ALL'ORDINE PUBBLICO

SI: MOTIVAZIONE LOGICA

- LA NULLITA' E' VIZIO GENETICO DEL NEGOZIO;
- LA LESIVITA' È INTRINSECAMENTE ACCERTABILE SOLO *EX POST* (CIOE' AL MOMENTO DELL'APERTURA DELLA SUCCESSIONE).



MOMENTO RILEVANTE PER L'ACCERTAMENTO DELLA LESIONE?

**SOLO ED ESCLUSIVAMENTE L'APERTURA DELLA
SUCCESSIONE**

(IN OTTICA OGGETTIVA E/O SOGGETTIVA)

Cass., sez. II, 7 marzo 2016, n. 4445

*«In materia di successione necessaria ... (omissis) ...
non è possibile, pertanto, distinguere tra donazioni
anteriori o posteriori al sorgere del rapporto da cui
deriva la qualità di legittimario».*

LEGGE APPLICABILE E AZIONE DI RIDUZIONE?

TRATTANDOSI DI CONTROVERSA RELATIVA **AI RAPPORTI ESTERNI AL TRUST** **NON È RILEVANTE LA LEGGE REGOLATRICE**, MA DEVE APPLICARSI LA LEGGE CHE DISCIPLINA LA SUCCESSIONE DEL DEFUNTO.

Cass. Sez. Unite, 20 giugno 2014, n. 14041

La clausola di proroga della giurisdizione inserita nell'atto costitutivo di un "trust" vincola, oltre al costituente, i gestori e i beneficiari del "trust", pur non firmatari della clausola, ove vengano in rilievo diritti e obblighi inerenti al "trust", mentre non vincola i soggetti che rispetto al "trust" sono in posizione di terzietà, come l'erede del fondatore, qualora si assuma leso nei diritti di legittimario»

LEGGE SUCCESSORIA?

ANTE 17.08.2015

Art. 46, l. 31 maggio 1995, n. 218:
«la successione per causa di morte è regolata dalla legge nazionale del soggetto della cui eredità si tratta, al momento della morte».

POST 16.08.2015

Art. 21, reg. U.E. 650/2012: «la legge applicabile all'intera successione è quella dello stato in cui il defunto aveva la propria residenza abituale al momento della morte». (l'art. 23 espressamente la estende alla «riduzione delle liberalità».

«TRILOGIA» DELL'AZIONE DI RIDUZIONE

Azione di riduzione in senso stretto: è volta ad ottenere declaratoria di inefficacia della disposizione lesiva



Azione di restituzione verso il beneficiario della disposizione lesiva: è volta ad ottenere il recupero «diretto» del bene



Azione di restituzione verso terzi: è volta ad ottenere il recupero «indiretto» del bene, cioè ove nel frattempo sia stato alienato



CATEGORIE DI LEGITTIMARI

Coniuge (lo *status* di legittimario cessa con il divorzio e non la con la separazione, salvo addebito; con Legge Cirinnà parificazione matrimonio–unione civile in vigore dal 05.06.2016);

Figli (ivi compresi gli adottivi; è cessata la distinzione tra naturali e non a far tempo dal 01.01.2013 salvo profili di diritto transitorio);

Eccezionalmente gli ascendenti.

FASI DELLA QUANTIFICAZIONE

- **RELICTUM**: È IL VALORE DEI BENI LASCIATI DEL *DE CUIUS*;
- **DEBITI**: È L'IMPORTO DELLE PASSIVITÀ DI SPETTANZA DEL *DE CUIUS*;
- **DONATUM**: È IL VALORE DELLE DONAZIONI (ANCHE INDIRETTE) EFFETTUATE IN VITA DEL *DE CUIUS* (**QUINDI LA DOTAZIONE IN TRUST**);
- **«BASE IMPONIBILE»**: $(RELICTUM - DEBITI) + DONATUM$;
- **IMPUTAZIONE EX SE**: È IL VALORE DI QUANTO PERCEPTO A QUALUNQUE TITOLO DAL LEGITTIMARIO, SALVO DISPENSA (**QUINDI LE EVENTUALI ANTICIPAZIONI E/O REDDITI DEL TRUST**).

CONTRO CHI DEVE ESSERE ESERCITATA L'AZIONE DI RIDUZIONE? ANTE CASS. 5073/2023

Beneficiario?

- Il *Trustee* è solo un soggetto «interposto» e non colui che si arricchisce dall'atto;
- E' il beneficiario colui che il disponente intende arricchire;
- Trib. Venezia 04.01.2005.

Trustee?

- L'azione di riduzione è volta a far accertare l'inefficacia del negozio in sé;
- Vi sono casi in cui il beneficiario non esiste (Trust di scopo) o non è indentificabile (Trust discrezionale);
- Trib. Lucca 23.09.1997; Trib. Udine 18.08.2015.

Cass., sez. II, 17 Febbraio 2023, n. 5073

I legittimati passivi devono individuarsi nei beneficiari, ove il "trustee" abbia già eseguito il programma del disponente, dando corso alle relative disposizioni patrimoniali (ovvero allorquando i beneficiari medesimi siano comunque individuabili con certezza), e nel "trustee" nella contraria ipotesi in cui il "trust" non abbia ancora avuto esecuzione (oltre che nel cd. "trust" di scopo, nel quale manca una specifica individuazione dei beneficiari).

UN PUNTO, PERO', È CERTO ... MAI VERSO IL TRUST

Cass., sez. III, 27 Gennaio 2017, n. 2043

«Il *trust* non è un ente dotato di personalità giuridica, nè di soggettività, per quanto limitata od ai soli fini della trascrizione, ma un mero insieme di beni e rapporti destinati ad un fine determinato e formalmente intestati al trustee, che rimane l'unico soggetto di riferimento nei rapporti con i terzi».

Idem (ma solo per personalità): Cass., sez. VI, 20.01.2022; Cass., sez. VI, 07.02.2020; Cass., sez. I, 22.12.2015, n. 25800; Cass., sez. V, 18.12.2015, n. 25478; Cass., sez. I, 20.02.2015, n. 3456.

QUID IURIS PER L'AZIONE DI RESTITUZIONE?

Cass., sez. I, 12 maggio 2010, n. 11496

Rispetto alla riduzione delle liberalità indirette, non trovando applicazione il principio della reintegrazione della quota legittima in natura, **l'esito dell'azione comporta l'acquisizione del controvalore dell'immobile** mediante il metodo dell'imputazione analogamente a quanto avviene in caso di collazione (*idem*: Cass., sez. II, 2 dicembre 2022, n. 35461).

Contraria: Cass., sez. II, 11 febbraio 2022, n. 4523.

N.B. ERANO TUTTI CASI DI INTESTAZIONE A NOME ALTRUI

APPLICANDO(?) CASS. 11496/2010 ... CHI E' IL SOGGETTO CHE DEVE RESTITUIRE IL CONTROVALORE DELLA DOTAZIONE LESIVA?

E' il beneficiario

Quando il programma destinatorio ha avuto attuazione, poiché:

- è il soggetto che ha già tratto vantaggio dall'operazione lesiva;
- la funzione del *Trustee* si è «consumata».

E' il *Trustee*

Quando il programma destinatorio **NON** ha avuto attuazione, poiché:

- il beneficiario non ha ancora tratto vantaggio dall'operazione lesiva;
- la funzione del *Trustee* è ancora operativa

E SE NON RITENESSIMO APPLICABILE CASS. 11496/2010?

Se il bene è ancora del *Trustee*

Il legittimario dovrebbe agire in restituzione verso di lui.

Se il bene non è più del *Trustee*

Il legittimario dovrebbe agire in restituzione verso l'avente causa dal *Trustee* (beneficiario o terzo in genere) nei limiti di cui agli art. 563 e 2652 n. 8) c.c..

CONSIDERAZIONI FINALI

- **LA TEORIA:** È QUANDO SI SA TUTTO E NIENTE FUNZIONA;
- **LA PRATICA:** È QUANDO TUTTO FUNZIONA E NESSUNO SA IL PERCHÉ;

NOI ABBIAMO MESSO INSIEME LA TEORIA E LA PRATICA: NON C'È NIENTE CHE FUNZIONA E NESSUNO SA IL PERCHÉ 😊

Fonte: A. EINSTEIN (1879 – 1955)

