

aiga

ASSOCIAZIONE ITALIANA
GIOVANI AVVOCATI

Sezione di Bologna

**I TRASFERIMENTI IMMOBILIARI NEI PROCEDIMENTI DI SEPARAZIONE E DIVORZIO ALLA
LUCE DELLA SENTENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE SS.UU. N. 21761/2021**

16 marzo 2022

Il Trust di Famiglia.

***Trasferimenti Immobiliari in Sede di Separazione e Divorzio a
Favore del Trust***

Avv. Leonardo Arienti

INDICE

1. IL TRUST

2. TRUST E DIRITTO DI FAMIGLIA

3. TRUST NELLA CRISI FAMILIARE

4. PROCEDIMENTI DI SEPARAZIONE E DIVORZIO E TRASFERIMENTI IMMOBILIARI A FAVORE DEL TRUST

5. RILIEVI FISCALI

Disclaimer: le slide predisposte dall'Avv. Leonardo Arienti sono frutto della propria interpretazione della normativa applicabile oltre che dell'esame della prassi e della recente giurisprudenza.

1. IL TRUST

1. IL TRUST – (1/8)

❑ Riconoscimento e diffusione del trust

- Il trust è un istituto giuridico di origine anglosassone secondo il quale un **disponente trasferisce beni ad un amministratore fiduciario (trustee)** affinché questi li **gestisca** nell'interesse di uno o più **beneficiari** ovvero per un **certo scopo**.
- **Convenzione dell'Aja 1985** (ratificata con **L. n. 364/1989**) prevede **all'art. 2** che *“per **trust** si intendono i **rapporti giuridici istituiti da una persona, il disponente [...]”***.



riconoscimento in Italia del trust

- legge **“Dopo di noi” (L. n.112/2016)** per favorire l'autonomia e l'assistenza delle persone con **disabilità grave** mediante, tra l'altro, la costituzione di un trust a favore del disabile.



dal 2016 si può parlare di diffusione del trust in Italia

1. IL TRUST – (2/8)

❑ Costituzione volontaria del trust

- **Art. 3 della Convenzione dell'Aja 1985** *“La Convenzione si applica solo ai trusts costituiti volontariamente [..]”*

- **Art. 20 della Convenzione dell'Aja 1985** *“Ogni Stato contraente potrà, in qualsiasi momento, dichiarare che le disposizioni della Convenzione saranno estese ai trusts costituiti in base ad una decisione giudiziaria. Tale dichiarazione sarà notificata al Ministero degli Affari Esteri del Regno dei Paesi Bassi ed entrerà in vigore dal giorno di ricevimento della notifica.*
 1. **No resultin trust:** il Giudice accerta che tra le parti in causa è stato costituito un trust come risultato della loro condotta senza che le medesime abbiano chiesto tale accertamento (*Westdeutsche Landesbank Girozentrale v Islington London Borough Council*)
 2. **No constructive trust:** il Giudice ha il potere ex officio di ordinare l'istituzione di un trust anche senza che vi sia la volontà del disponente (*Stack v Dowden*).

- Il **Giudice italiano non ha ex officio** il potere di **ordinare** o **disporre** l'istituzione di un trust. Dunque, il trust può essere però istituito in sede di separazione o divorzio previa manifestazione di volontà delle parti.

1. IL TRUST – (3/8)

☐ Forma degli atti di apporto dei beni in trust

- **Art. 4 della Convenzione dell'Aja 1985** «*La Convenzione non si applica a questioni preliminari relative alla validità [...] di altri atti giuridici, in virtù dei quali determinati beni sono trasferiti al trustee*»

☐ Iscrizioni e registrazioni in caso di trust (clausola ampia)

- **Art. 12 della Convenzione dell'Aja 1985** “*Il trustee che desidera registrare i beni mobili e immobili, o i documenti attinenti, avrà facoltà di **richiedere la iscrizione nella sua qualità di trustee o in qualsiasi altro modo che riveli l'esistenza del trust**, a meno che ciò non sia vietato o di incompatibile a norma della legislazione dello Stato nel quale la registrazione deve aver luogo”.*
- L'**Atto dispositivo** (diverso dall'Atto Istitutivo) o atto di apporto dei beni in trust è **disciplinato** dalla **legge del foro** e non dalla legge regolatrice del trust.
- Dunque l'**apporto in trust di immobili** siti in Italia deve sottostare alla normativa italiana.
- **Atto istitutivo ed atto di apporto** sono **sempre più spesso due documenti distinti** anche perché il primo non deve essere necessariamente vincolato ai requisiti di forma previsti per i beni apportati con il secondo

1. IL TRUST – (4/8)

☐ La struttura del trust e la Legge applicabile

- Il trust è disciplinato dalla **legge estera** scelta dal disponente (*es. Legge Inglese, Isole del Canale, Malta, San Marino (Italiano), Nuova Zelanda, BVI...*).
- La scelta deve essere **espressa**, oppure risultare dalle disposizioni dell'**atto istitutivo** del trust.
- **Disciplina**, tra l'altro:
 1. diritti, obblighi, nomina, revoca, dimissioni, sostituzione trustee e del guardiano;
 2. le differenti tipologie di trust e la durata;
 3. rapporti tra il trustee ed i beneficiari;
 4. la cessazione del trust, le cause di scioglimento;
 5. etc..

☐ Trust interno

- È legittimo un trust **senza elementi di estraneità** oltre alla legge applicabile (cfr. Trib. Bologna 01.10.2003; Cass. n 9637/2018)

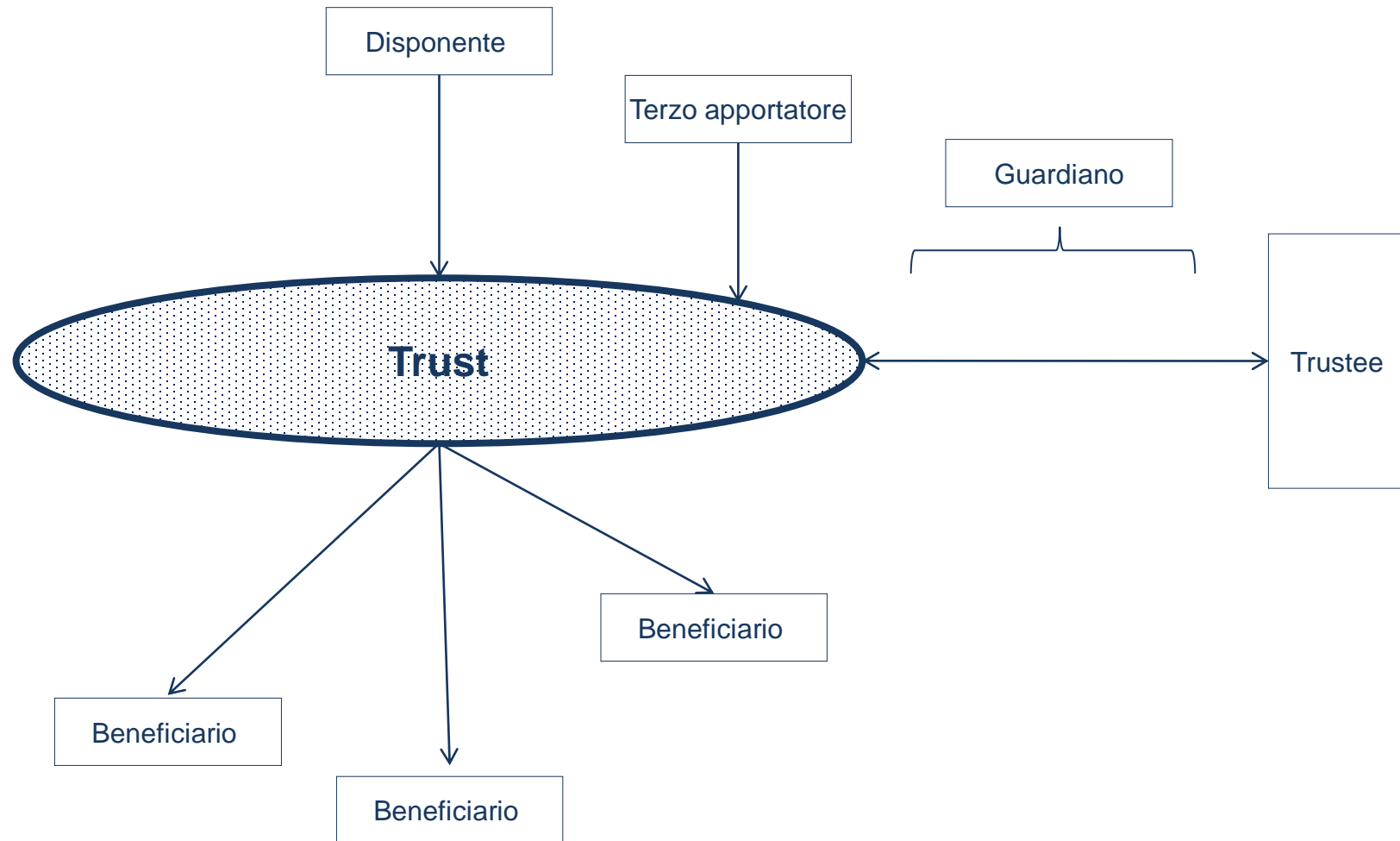
1. IL TRUST – (5/8)

☐ Effetti del trust:

- **Art. 11 della Convenzione dell'Aja 1985**
- **Segregazione patrimoniale:** i beni una volta conferiti in trust costituiscono una **massa separata e segregata, destinata** al raggiungimento dello **scopo** del trust ed **amministrata** dal **trustee** che ne è **proprietario** formale.
- **Caratteristiche dei beni in trust** (proprietà destinata): i beni conferiti in trust formano una massa patrimoniale distinta e segregata.

I beni:

1. non sono di proprietà del trustee (*anche se sono a lui intestati formalmente*);
2. non sono di proprietà del disponente (*che se ne è spossessato attraverso una liberalità a favore del trust*);
3. non sono di proprietà del trust che non ha personalità/soggettività giuridica.
4. non sono di proprietà dei beneficiari



1. IL TRUST – (7/8)

- ❑ **Limiti** del trust e rapporto con le norme **inderogabili** del nostro sistema normativo:
 - **Applicazione** delle **norme inderogabili** previste dal nostro ordinamento quali:
 1. la tutela dei **diritti dei legittimari**
 2. il **divieto dei patti successori**
 3. la **conservazione della garanzia patrimoniale** del debitore
 4. regimi **patrimoniali tra coniugi** (es. apporto in trust di beni in comunione dei beni).. *etc*

- ❑ **Le certezze relative al trust:**
 1. sì al **trust interno**
 2. requisiti minimi previsti dalla **Convenzione dell'Aja**
 3. È istituito mediante atto unilaterale
 4. trust **non ha personalità** (soggettività) giuridica ma ha **soggettività fiscale**
 5. sì **opponibilità** verso terzi – segregazione patrimoniale
 6. l'apporto è un **atto di liberalità** revocabile
 7. introduce nel nostro ordinamento un «**nuovo**» **concetto di proprietà destinata**
 8. **non è contrario al divieto di patti successori** essendo istituito *inter vivos* con finalità successorie *post mortem*

1. IL TRUST – (8/8)

□ In pratica:

1. **Individuazione delle finalità, della tipologia e degli eventuali beneficiari**
2. **Scelta della legge regolatrice applicabile / giurisdizione competente**
3. **Predisposizione dell'Atto Istitutivo e del Regolamento del trust**
4. **Individuazione del trustee (*sostanziali differenze tra trustee professionale e non*)**
5. **Istituzione del trust da parte del disponente - nomina del trustee / guardiano**
6. **Apporto (*anche successivo e/o effettuato da terzi*) di un o più beni in trust**

2. IL TRUST NEL DIRITTO DI FAMIGLIA

2. IL TRUST NEL DIRITTO DI FAMIGLIA – (1/9)

☐ Il trust nel diritto di famiglia: pianificazione familiare patrimoniale e successoria

- Strumento di pianificazione patrimoniale familiare e successoria **altamente versatile, sofisticato e personalizzabile**, che consente una **strutturazione ottimale** anche a tutela delle situazioni giuridiche più complesse e sensibili nelle quali vi siano interessi contrapposti
- Il trust arriva dove **altri strumenti giuridici di pianificazione patrimoniale e successoria** (*fondo patrimoniale, atto di destinazione, donazione, fondazione, mandato, contratto di mantenimento o di assistenza vitalizia, patto di famiglia, intestazione fiduciaria, contratto di affidamento fiduciario...*) previsti dal nostro ordinamento non riescono ad arrivare
- **I molteplici elementi di versatilità e personalizzazione** sono:
 1. Finalità (*più variegata purché sempre meritevoli*)
 2. Beni apportabili (*beni immobili, diritti immobiliari, beni mobili*)
 3. Beneficiari (*sono ammesse differenti categorie, beneficiari del reddito e/o del patrimonio*)
 4. Tipologie di trust (*di scopo, di garanzia, solutorio, successorio, protettivo, a beneficio di soggetti deboli, di famiglia...*)
 5. Struttura (*può essere la più variegata, con più guardiani, più trustee, più beneficiari*)
 6. Amministrazione da parte di un soggetto professionale (*trust company, professionista*)
 7. Controllo (*strutturato a discrezione del disponente, unico limite: sham trust e interposizione fiscale*)
 8. Da pochi mesi a durata pressoché indeterminata (*es. massimo 100 anni per la legge di San Marino*)
 9. pianificazione successoria e fiscale

2. IL TRUST NEL DIRITTO DI FAMIGLIA – (2/9)

☐ **Situazione familiare: semplice o complessa**

- Il trust può essere impiegato per semplificare situazioni di difficile interpretazione e soluzione, nelle quali i **soggetti coinvolti** possono essere **portatori di interessi diversi**, talvolta anche **confliggenti** tra di loro.

☐ **Impiego del trust e meritevolezza**

- Il trust può essere impiegato per il **raggiungimento dei fini più variegati**
- Istituto meritevole in astratto (Cass. n. 9637/2018)
- Occorrerà dunque **esaminare in concreto** gli interessi perseguiti e le circostanze del caso di specie, da cui dovranno essere desunte le **cause o i motivi che ne giustificano l'istituzione (i.e. meritevolezza in concreto** Cass. n. 3128/2020)

2. IL TRUST NEL DIRITTO DI FAMIGLIA – (3/9)

☐ **Tipologie di trust familiare e diverse finalità:**

- garantire **unitarietà al patrimonio** familiare attraverso le generazioni
- evitare che le **vicende personali ed economiche** dei singoli componenti della famiglia **incidano sulla integrità del patrimonio familiare**
- garantire la **tutela dei figli** nella gestione del **patrimonio familiare evitando conflitti o incauto impiego**
- **sostegno economico e assistenza sanitaria al disponente** fintanto che in vita
- **pianificare la successione** del padre a favore dei figli oppure di terzi **limitando il conflitto successorio**
- **prevenire possibili litigi** in ambito familiare in merito alla gestione unitaria del patrimonio (es. passaggio generazionale nell'impresa di famiglia)

2. IL TRUST NEL DIRITTO DI FAMIGLIA – (4/9)

- ❑ **Trust istituito idoneo alla tutela delle «nuove famiglie» ed alle convivenze di fatto ex art. 1 c. 36 L. 76/2016**
 - Trust per limitare i **conflitti tra figli di genitori diversi**
 - Trust per garantire tutela superstite in caso **premorienza convivente coppia di fatto**

2. IL TRUST NEL DIRITTO DI FAMIGLIA – (5/9)

	Matrimonio	Unione Civile [L. 76/2016]	Convivenza di Fatto Dichiarata all'Anagrafe [art. 1 c. 36 L. 76/2016]
Obbligo contribuire ai bisogni familiari [art. 143 c.c.]	✓	✓	✓ (previa stipula di un contratto di convivenza)
Obbligo di assistenza reciproca [art. 143 c.c.]	✓	✓	✓
Regime di comunione legale dei beni [art. 177 e ss c.c.]	✓ (regime legale applicato in automatico)	✓ (regime legale applicato in automatico)	✓ (regime opzionale applicato su accordo delle parti)
Regime di separazione dei beni [art. 215 e ss c.c.]	✓ (prima, durante o dopo celebrazione)	✓ (prima, durante o dopo celebrazione)	✓ (regime opzionale applicato su accordo delle parti)
Scioglimento del rapporto	✓ (separazione e poi divorzio)	✓ (dichiarazione ufficiale stato civile e divorzio)	✓ (senza specifiche formalità)
Assegno di mantenimento	✓	✓	✗
Diritto all'eredità	✓	✓	✗

2. IL TRUST NEL DIRITTO DI FAMIGLIA – (6/9)

Devoluzione avviene inter vivos e non *mortis causa* *

- Non vi è alcun conflitto con quanto previsto dall'art. 458 cod. civ. in tema di **divieto di patti successori** CFR **Cass. SU n. 18831/2019**

I beni devoluti in trust non cadono in successione

- all'apertura della successione essi sono **estranei dal patrimonio** del disponente (avendone costui trasferito la proprietà in via definitiva e per atto inter vivos al trustee) CFR. Cass. SU n. 18831/2019

* *eccezione è il trust testamentario*

2. IL TRUST NEL DIRITTO DI FAMIGLIA – (7/9)

☐ Altre tipologie di trust in ambito familiare

- Trust a tutela della **responsabilità patrimoniale** del familiare
- Trust a tutela dei figli o per il mantenimento degli **studi**
- Trust a tutela di **soggetti deboli o soli** non tutelati o in previsione di futura incapacità
- Trust **amministrazione di sostegno** e trust c.d. «dopo di noi»
- Trust e **regimi patrimoniali** tra coniugi, uniti civilmente e conviventi
- Trust in adempimento degli **obblighi di mantenimento**
- Trust in adempimento degli **accordi di separazione o divorzio**

2. IL TRUST NEL DIRITTO DI FAMIGLIA – (8/9)

☐ Trust nella fase fisiologica:

❖ tutela della famiglia e del patrimonio familiare

- Trust può essere liberamente istituito da **ciascuno dei coniugi** con i beni propri a tutela della propria famiglia (*es. due coniugi istituiscono un trust, conferendo i diritti di proprietà su alcuni beni immobili, al fine dichiarato di garantire ai beneficiari (i figli) un contributo economico, patrimoniale e finanziario, fino al raggiungimento da parte degli stessi di un'autonomia economica. Cass. V n. 8149/2022*)

❖ Costituzione di un regime patrimoniale tra i coniugi

- Diversi regimi patrimoniali tra coniugi:
 1. Separazione dei beni ex art. 215 cod. civ. in luogo della comunione legale
 2. Comunione convenzionale ex art. 210 cod. civ.
 3. Fondo Patrimoniale ex art. 167 cod. civ.
 4. Il **Trust** ex art. 162, c. 3, cod. civ. e 1322 cod. civ. considerato una **convenzione matrimoniale «atipica»**

2. IL TRUST NEL DIRITTO DI FAMIGLIA – (9/9)

❑ Trust nella fase patologica:

❖ la crisi familiare

▪ **Diverse soluzioni** per addivenire alla «separazione dei coniugi»

1. Separazione consensuale ex art. 158 cod. civ.
2. Divorzio ex art. 4 c. 16 L 898/1970
3. Convenzione di negoziazione assistita ex art. 6, c.1. D.L. 132/2014
4. Accordo ex art. 12 D.L. 132/2014

▪ **Le parti sono sempre più libere di definire come meglio ritengono i loro rapporti patrimoniali e di provvedere anche al trasferimento di beni mobili ed immobili al fine di raggiungere un accordo**

▪ **Ratio: privatizzazione e responsabilizzazione delle parti nella risoluzione e definizione della crisi familiare (Cass. SU n. 21761/2021)**

▪ **In questo contesto il trust è un utile strumento di ausilio e supporto alla soluzione della crisi familiare**

3. TRUST NELLA CRISI FAMILIARE

3. TRUST NELLA CRISI FAMILIARE – (1/8)

❑ Obiettivi utilizzo del trust nella crisi familiare

- **Grande duttilità** del trust e possibilità di **soddisfare le molteplici e spesso contrapposte esigenze** che emergono in sede di **crisi coniugale e familiare**
- Ampia possibilità di **regolamentazione degli aspetti:**

1. Patrimoniali

2. Personali

presenti e futuri rispetto alla «separazione»

- Ampia possibilità di **tutela dei figli**
- Ampia possibilità di riduzione dal rischio **«appropriativo»** da parte di uno dei **coniugi**
- Ampia possibilità di riduzione del rischio **inadempimento**
- Ampia possibilità di riduzione del rischio da **evento futuro ed incerto**
- Valenza *post mortem* del trust che **«sopravvie»** al disponente

3. TRUST NELLA CRISI FAMILIARE – (2/8)

☐ **Autonomia Privata ex art. 1322 cod. civ. anche in sede di istituzione del trust**

- Il nostro ordinamento riconosce **ampio margine all'autonomia privata** in sede di istituzione di un trust
- Nell'ambito degli accordi di separazione e divorzio **qualsiasi clausola** che regoli gli assetti patrimoniali e che sia in **grado di soddisfare gli interessi meritevoli** delle parti è ritenuta valida
- Pacifica la possibilità di comprendere nell'ambito degli **accordi della crisi coniugale i trasferimenti immobiliari** (Cass. SU n. 21761/2021)

➤ **Sì al trust per esigenze familiari...**

- Gli unici **limiti «civilistici»** sono:
 1. Elementi richiesti e limiti imposti dalla **Convenzione dell'Aja**
 2. **Meritevolezza** degli interessi perseguiti in **concreto**
 3. Dottrina del **sham trust** (trust fasullo o fraudolento)

3. TRUST NELLA CRISI FAMILIARE – (3/8)

- Accordi tra i coniugi** in sede o in **occasione della separazione o divorzio**
 - ✓ Assegnazione **casa adibita a residenza familiare**
 - ✓ Ripartizione del **patrimonio immobiliare** e mobiliare tra coniugi oppure a favorei dei figli
 - ✓ Misura della contribuzione all'obbligazione di **mantenimento** dell'altro coniuge (c.d. assegno divorzile)
 - ✓ Misura della contribuzione all'obbligazione di **mantenimento** dei figli (c.d. assegno di mantenimento)

- Tribunale di Milano 23 febbraio 2005** il trust viene annoverato tra gli strumenti negoziali utilizzabili al fine di pervenire alla soluzione della crisi coniugale

3. TRUST NELLA CRISI FAMILIARE – (4/8)

☐ Funzioni del trust

- **Solutorie:** il coniuge obbligato trasferisce alcuni beni in trust al fine di far fronte alle proprie obbligazioni di mantenimento. Da obbligazione periodica ad attribuzione definitiva di beni.
- *Es. il coniuge conferisce in trust due immobili, uno dei quali, destinato a soddisfarne le esigenze abitative del figlio, dovrà essere locato fintanto che il figlio non vorrà occuparlo personalmente. L'altro immobile dovrà essere destinato a provvedere al suo mantenimento fino al completamento del ciclo di studi ed al raggiungimento dell'autosufficienza economica e, comunque, non oltre il trentesimo anno di vita. Decorso tale termine gli immobili potranno essere entrambi locati oppure venduti ed il ricavato potrà essere reinvestito ed in parte destinato a beneficio del disponente, se in vita, ovvero dei propri figli.*
- **Di Garanzia:** il coniuge obbligato ha la possibilità trasferire in trust alcune risorse segregandole e vincolandole a garanzia dell'adempimento delle proprie obbligazioni (trust valida alternativa all'ipoteca Tribunale di Forlì 23 settembre 2010)

3. TRUST NELLA CRISI FAMILIARE – (5/8)

❑ Vantaggi del trust nella crisi familiare

▪ separare le risorse economiche trasferite in trust dalle vicende patrimoniali dei coniugi

1. riduzione delle possibilità di inadempimento all'obbligo di mantenimento
2. segregazione del patrimonio in trust rispetto alle vicende che coinvolgono il disponente e la famiglia
3. amministrazione dei beni da parte di un soggetto terzo e professionale
4. pianificazione futura dei beni che, terminato l'obbligo di mantenimento o alimentare può tornare in piena disponibilità al disponente oppure può essere impiegato per altri fini diversi
5. pianificazione anche ai fini successori
6. conservazione unitarietà dei beni di famiglia

3. TRUST NELLA CRISI FAMILIARE – (6/8)

❑ Caratteristiche del trust in sede di separazione o in sede di divorzio

- Il trust deve essere scelto e predisposto di **comune accordo** tra le parti
- L'atto istitutivo deve prevedere tutte le **condizioni di amministrazione e gestione dei beni** in trust
- Il trust deve essere **irrevocabile** per un tempo congruo ai fini del corretto adempimento degli obblighi previsti (irreversibilità dell'attribuzione del bene immobiliare)
- Il trust deve essere non discrezionale, dunque il diritto del **beneficiario** ed il **potere** di esercizio del **trustee** devono essere **vincolati e non modificabili**
- L'**atto istitutivo** può essere sottoposto a **condizione** del recepimento dell'accordo tra le parti nell'omologa delle condizioni di separazione ex art. 158 cod. civ. o emanazione della sentenza di divorzio ex art. 4, c. 16 L. n. 898/1970

3. TRUST NELLA CRISI FAMILIARE – (7/8)

☐ Trustee

- Il trustee è **amministratore** e **gestore *pro tempore*** dei **beni** in trust (*non rappresentante legale del trust*)
- Trustee amministra i beni **non propri** secondo quanto previsto dall'atto istitutivo a beneficio dei beneficiari del trust o per perseguirne lo scopo previsto nell'atto istitutivo
- Se il **trustee è terzo**, vengono al massimo **limitate** le possibili **attività distrattive** da parte dei coniugi
- Preferibile selezione di trustee professionale terzo rispetto alle parti o trustee non professionali (CFR Cass. N. 16022/2008)

3. TRUST NELLA CRISI FAMILIARE – (8/8)

☐ **Attenzione! ai trust elusivi istituiti da uno dei coniugi**

- Obiettivo: riduzione del reddito e del patrimonio
- Il trust può perseguire finalità di elusione degli obblighi di mantenimento.

Nel caso in cui:

1. Il trust sia istituito pochi mesi prima della proposizione di un giudizio di separazione
2. Il trustee e/o il guardiano del trust è uno stretto familiare del disponente o persona a lui vicina
3. Il disponente si è riservato specifici poteri di controllo sia diretti sia indiretti mediante il guardiano
4. Beneficiario del trust è lo stesso disponente ovvero nel caso in cui non sia individuato come beneficiario il trustee ad ogni modo lo tratta come un beneficiario
5. Il trust non eroga alcun contributo in favore dei beneficiari figli o terzi
6. Il disponente non risulta essersi concretamente spogliato dei beni

☐ **Revocabilità**

- L'istituzione di un trust per esigenze familiari **non configura adempimento di un obbligo giuridico** ex art. 143 c.c., non essendo obbligatoria per legge e dunque il conferimento in trust può essere soggetto a revocatoria (Tribunale Monza, 31 gennaio 2018)

4. PROCEDIMENTI DI SEPARAZIONE E DIVORZIO E TRASFERIMENTI IMMOBILIARI A FAVORE DEL TRUST

□ L'utilizzo del trust nei procedimenti di separazione e divorzio

- **Tribunale di Milano 23 febbraio 2005** Può essere omologato un accordo di separazione consensuale prevedente l'istituzione da parte di uno dei coniugi di un trust nel quale il disponente conferisce un bene immobile allo scopo di soddisfare le esigenze abitative della figlia minorenni (caso di trust autodichiarato).
- **Tribunale di Genova 1 aprile 2008** Alcuni beni immobili vengono trasferiti in trust a favore dei figli ed il trust è stato istituito con condizione sospensiva relativa all'omologazione del verbale di separazione
- **Tribunale di Torino 31 marzo 2009** La sentenza che dichiara la cessazione degli effetti civili del matrimonio può contenere l'istituzione di un trust da parte dei coniugi divorzianti, avente ad oggetto beni di loro proprietà comune, che sia destinato a soddisfare le esigenze abitative dei figli

- **Tribunale di Bologna 1 aprile 2009** In sede di pronuncia definitiva di divorzio, l'assegno divorzile a definizione dei rapporti economici intercorsi può consistere nella nomina irrevocabile a beneficiario di una quota della proprietà di un immobile vincolato in trust.
- **Tribunale di Savona 14 febbraio 2018** Rispondono all'interesse dei figli le condizioni di divorzio secondo le quali il marito conferisce la casa coniugale di cui è proprietario e assegnatario in un trust avente quali beneficiari finali i due figli minori.
- **Tribunale di Roma 11 agosto 2020** Trova legittimamente spazio tra le condizioni patrimoniali di divorzio pattuite tra i coniugi l'impegno di ciascuno di costoro a conferire la propria rispettiva quota della nuda proprietà dell'immobile adibito a casa coniugale in un trust i cui unici beneficiari saranno i loro figli, entro tre mesi dalla sentenza di divorzio e con indicazione del trustee nella persona di un avvocato (*n.b: sono previsti due disponenti che apportano la reciproca quota in trust*)

❑ La trascrizione dell'immobile a favore del trust

- Il **problema della trascrizione** dell'atto dispositivo nei registri immobiliari è particolarmente attuale vista anche la prassi degli uffici che risulta essere piuttosto variegata.....

❑ Trascrizione dell'immobile a favore del trustee

- La trascrizione a favore del trustee contro il disponente o l'apportatore sembrerebbe essere il metodo di trascrizione più utilizzato anche in considerazione della recente modifica del *software* ministeriale che ora nella Sezione C della nota di trascrizione prevede la possibilità di indicare che l'acquisto del diritto avviene «in qualità di trustee»

❑ Trascrizione dell'immobile a favore del trust

- La trascrizione a favore del trust come un soggetto diverso dalla persona fisica è stata autorizzata da qualche ufficio oltre che accolta da qualche sentenza di merito (cfr Tribunale di Torino 2014)
- La decisione della Corte di Cassazione n. 2043/2017 ha affermato che la trascrizione a favore del trust è una trascrizione a favore di un «non soggetto» e conseguentemente non è possibile trascrivere il pignoramento contro il trust.
- Le trascrizioni immobiliari a favore del trust continuano però ad essere eseguite con il favore di una certa parte della dottrina e con il possibile effetto che venga poi in futuro a mancare la continuità delle trascrizioni ex art. 2650 cod. civ.

☐ Sezione C della nota di trascrizione

- Sistema delle trascrizioni nei registri immobiliari ha come riferimento la **soggettività giuridica**: si trascrive a favore e/o contro un soggetto giuridico
- La **sezione C** della nota di trascrizione è dedicata al soggetto ed alla natura dei diritti trasferiti (il nuovo *software* del ministero permette l'indicazione della «**qualità di trustee**»)
- Solitamente la nota viene fatta «**contro**» il disponente ad a «**favore**» del trustee e nella sezione D della nota vengono indicati tutti gli altri elementi riguardanti il trust.
- Nel caso in cui vi sia la sostituzione del trustee, la nota viene fatta «**contro**» il trustee sostituito ed a «**favore**» del nuovo trustee.
- Nella prassi viene spesso richiesta una ulteriore trascrizione «**contro**» il trustee senza soggetti a favore, ciò per rendere noto che il soggetto intestatario dei beni non ne è l'effettivo proprietario ed i beni non fanno parte del suo patrimonio personale.

4. PROCEDIMENTI DI SEPARAZIONE E DIVORZIO E TRASFERIMENTI IMMOBILIARI A FAVORE DEL TRUST – (5/11)

☐ Sezione A della nota di trascrizione

- Nella sezione A della nota di trascrizione dell'atto dispositivo deve essere indicato il «titolo» trascritto
- Il titolo in caso di trasferimento di immobili in trust è **«trasferimento di beni immobili al trustee di un trust»**
- Il codice numerico corrispondente al titolo è il generico 100 che prevede una ampia varietà di descrizioni

☐ Possibile fraintendimento da parte del terzo

- Il terzo che consulta il registro immobiliare ha l'onere di leggere tutte le sezioni A/D con attenzione
- Nella sezione D devono essere indicate tutte le informazioni rilevanti al fine di fugare ogni possibile dubbio che il bene sia di titolarità del trustee in modo che il creditore del trustee non lo aggredisca

☐ Nella pratica...

1. contro il trust (invece che contro il disponente) e a favore del trustee
2. contro il trustee e a favore del trust
3. contro il disponente e a favore sia del trust sia del trustee (come se fosse un legale rappresentante del trust, in analogia a quanto prevede l'art. 2659 c.c. per la trascrizione a favore delle società semplici e delle associazioni non riconosciute);
4. contro il disponente e a favore dei beneficiari finali.
5. **contro il disponente e a favore del trust** - prassi sempre comunque seguita ed accolta dagli uffici che eseguono la trascrizione contro il disponente e a favore del trust

❑ La trascrizione a FAVORE DEL TRUSTEE nella giurisprudenza

- **Tribunale Bologna, 28 maggio 2002** In tema di modifica delle condizioni di separazione, la domanda di assegnazione della casa coniugale relativa ad un immobile che sia incluso nell'atto costitutivo del trust deve proporsi nei confronti del trustee e non nei confronti del proprietario dell'immobile medesimo.
- **Tribunale Reggio Emilia 10 giugno 2013** L'istituzione di un trust non determina la creazione di un nuovo soggetto di diritto ma determina il sorgere di un patrimonio riferibile ad un trustee e non più al disponente. La trascrizione nei registri immobiliari dell'atto istitutivo nel quadro dei "soggetti" genera l'incertezza invalidante sanzionata dall'art. 2665 cod. civ. non potendosi ipotizzare una trascrizione a favore di un soggetto inesistente in rerum natura.
- **Cass. civ. Sez. I, 09 maggio 2014, n. 10105** Il trust non è un soggetto di diritto, ma un insieme di beni e rapporti con effetto di segregazione patrimoniale, nel quale il trustee - quale titolare dei medesimi - è l'unico soggetto di riferimento per i terzi.

- **Cass. civ. Sez. III Sent., 27 gennaio 2017, n. 2043** Il pignoramento di beni immobili eseguito nei confronti di un "trust" in persona del "trustee", e non di quest'ultimo, è illegittimo, in quanto il "trust" è un ente privo di personalità giuridica, costituendo un mero insieme di beni e rapporti destinati ad un fine determinato, formalmente intestati al "trustee", il quale è l'unico soggetto che, nei rapporti con i terzi, è titolare dei diritti conferiti nel patrimonio vincolato: ne deriva che il giudice dell'esecuzione, nell'ambito della verifica in ordine all'esistenza delle condizioni dell'azione esecutiva, può disporre d'ufficio la chiusura anticipata della procedura esecutiva.

- **Contra – trascrizione a FAVORE DEL TRUST nella giurisprudenza**
- **Tribunale di Torino 20 febbraio 2011** Il trasferimento immobiliare viene trascritto dal notaio «contro» il disponente e a favore del «trust». Il conservatore dei registri immobiliari trascrive l'atto con riserva *ex art. 2674-bis*, cod. civ., il notaio, ai sensi dell'*art. 113-bis*, disp. att., cod. civ., ricorre al tribunale il quale accoglie il ricorso ed e ordina al Conservatore dei Registri Immobiliari di Torino di annotare il provvedimento a margine della trascrizione medesima, ritenendo legittima la trascrizione a «favore» del trust.

- **Tribunale di Torino 10 marzo 2014** Agli effetti della pubblicità degli atti di affidamento al trustee di beni immobili siti in Italia, è sufficiente una sola ed unica trascrizione contro il disponente ed a favore del trust da effettuarsi al momento dell'istituzione del trust. Ciò in virtù dell'adesione alla Convenzione dell'Aja, ratificata con la legge n. 364 del 1989, con cui, in ordine alla costituzione in trust di beni immobili, è possibile travalicare il divieto ordinamentale posto dall'art. 2740 c.c. avverso la stipula di atti dall'analogo contenuto. Di talché, in mancanza di tassatività degli atti trascrivibili, la trascrizione dell'atto istitutivo del trust deve ritenersi legittimamente trascrivibile senza riserve in mancanza di divieti espressi e di qualsivoglia incompatibilità con l'ordinamento giuridico italiano. La trascrizione di un atto istitutivo di trust autodichiarato può essere eseguita contro il disponente ed a favore del trust, non presupponendo questa formalità la soggettività del trust e presentando anzi il vantaggio di non dover essere richiesta una nuova trascrizione nel caso di sostituzione del trustee qualora nel fondo in trust siano ricompresi beni immobili, essendo al contrario sufficiente l'annotazione all'originaria trascrizione

4. PROCEDIMENTI DI SEPARAZIONE E DIVORZIO E TRASFERIMENTI IMMOBILIARI A FAVORE DEL TRUST – (9/11)

☐ **Atti e documenti rilevanti** (Cass. SU n. 21761/2021)

- **decreto di omologa** della separazione consensuale o la **sentenza di divorzio** sono titoli validi per la trascrizione immobiliare
- Con il decreto di omologa o la sentenza di divorzio il **Giudice** realizza un **controllo esterno sull'accordo traslativo della proprietà immobiliare adottato dalle parti** in sede di separazione o divorzio
- il cancelliere, ausiliario del Giudice e pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni, stende il **verbale di udienza** nel quale deve procedere alle verifiche previste a pena di **nullità** dall'art. 29, comma 1-*bis*, L. n. 52/1985 eseguite sulla base dell'accordo tra le parti, delle previsioni di cui al protocollo adottato dal Tribunale e dalla documentazione fornita dalle parti.
- La **clausola di un accordo traslativo di divorzio o di separazione** recante tutte le indicazioni richieste a pena di nullità, in quanto **inserita nel verbale d'udienza** redatto da un ausiliario del giudice e destinato a far fede di ciò che in esso è attestato, **assume forma di atto pubblico** ai sensi e per gli effetti dell'art. 2699 c.c. e, ove implichi il trasferimento di diritti reali immobiliari, costituisce (*dopo la sentenza di divorzio resa ai sensi della Legge n. 898 del 1970, art. 4, comma 16, che, in relazione alle pattuizioni aventi ad oggetto le condizioni inerenti alla prole e ai rapporti economici, ha valore di pronuncia dichiarativa, ovvero dopo l'omologazione che lo rende efficace*), **valido titolo per la trascrizione a norma dell'art. 2657 c.c.;**

☐ **In caso di trust**

- cancelliere attesta che le parti abbiano prodotto gli atti e rese le dichiarazioni di cui alla Legge n. 52 del 1985, art. 29, comma 1-bis

4. PROCEDIMENTI DI SEPARAZIONE E DIVORZIO E TRASFERIMENTI IMMOBILIARI A FAVORE DEL TRUST – (10/11)

❑ **Verifica in caso di trust: l'atto istitutivo**

- le **clausole principali** dell'**atto istitutivo** relative all'amministrazione dei beni ed alle posizioni dei beneficiari dovranno essere **riportante nell'accordo raggiunto dalle parti** in sede di separazione e divorzio poi riportate nel verbale di udienza redatto dal cancelliere
- Sebbene sia lasciata ampia autonomia alle parti, il **giudice potrà vagliare la meritevolezza in concreto** del trust
- Il trust sarà ad ogni modo **istituito con atto autonomo (atto unilaterale del disponente)** rispetto all'accordo delle parti, al verbale di udienza ed alla sentenza o al decreto di omologa che ne riporterà solo le condizioni principali riferite, ad esempio, all'amministrazione dei beni in trust, ai beneficiari, al termine del trust ed alla destinazione futura dei beni.
- Nulla toglie che le parti decidano di **allegare** l'atto istitutivo all'accordo e che esso sia trascritto nel verbale.
- L'omologa o la sentenza non sono gli atti mediante i quali viene istituito il trust (Tribunale di Rieti 23.02.2021)

4. PROCEDIMENTI DI SEPARAZIONE E DIVORZIO E TRASFERIMENTI IMMOBILIARI A FAVORE DEL TRUST – (11/11)

☐ **Verifica in caso di trust: l'atto attributivo**

- L'atto attributivo dei beni immobili in trust avviene con le medesime formalità previste per il «normale» trasferimento immobiliare secondo quanto previsto dalla sentenza SU n. 21761/2021
- Il verbale dell'udienza deve recare gli elementi previsti dall'art. 29, comma 1-*bis*, L. n. 52/1985 e delle previsioni di cui al protocollo adottato dal Tribunale.
- I documenti del **cessionario** saranno quelli **relativi al trustee**, società di capitali o persona fisica.

5. RILIEVI FISCALI

5. RILIEVI FISCALI – (1/5)

Fiscalità del trust in generale

- Trust ha **soggettività tributaria**

Imposte dirette (art. 73 TUIR)

- **trust opaco** - «*senza*» *beneficiari individuati* - redditi vengono direttamente attribuiti al trust medesimo (IRES)
- **Trust trasparente** - *con beneficiari individuati* - redditi prodotti dal trust vengono imputati ai beneficiari (indipendentemente dall'effettiva percezione)

Imposte indirette

- **Mutato orientamento** post Circolare in consultazione dell'11 agosto 2021 (*circolare in consultazione ancora in attesa di pubblicazione definitiva*) che prende atto di un ormai consolidato orientamento della Cassazione.
- Dalla rilevanza fiscale del trasferimento dei beni «**in entrata**» a quello «**in uscita**» in occasione della definitiva attribuzione dei beni ai beneficiari

5. RILIEVI FISCALI – (2/5)

Attribuzione al trust dei beni

- Non soggetta ad imposizione indiretta (*imposta ipotecaria, catastale e registro si pagano in termine fisso ex art. 11 TUR*)

Attribuzione finale dei beni ai beneficiari

- Momento di **realizzazione del presupposto impositivo** ed evento che genera emersione della capacità contributiva
- Soggetto passivo è **esclusivamente il beneficiario** in base alle aliquote esistenti al momento della distribuzione

5. RILIEVI FISCALI – (3/5)

□ **Fiscalità dei trasferimenti immobiliari nella crisi coniugale – esenzione**

- L'articolo 19 della legge 6 marzo 1987, n. 74, dispone che ***“tutti gli atti, i documenti ed i provvedimenti relativi al procedimento di scioglimento del matrimonio o di cessazione degli effetti civili del matrimonio nonché ai procedimenti anche esecutivi e cautelari diretti ad ottenere la corresponsione o la revisione degli assegni di cui agli artt. 5 e 6 della legge 1° dicembre 1970, n. 898, sono esenti dall'imposta di bollo, di registro e da ogni altra tassa”***.

- **Ratio:** agevolare l'accesso alla tutela giurisdizionale
- **Ambito Applicazione:** convenzioni patrimoniali che hanno origine unicamente nella separazione e nel divorzio
- **Esenzione anche a favore dei figli:** Cass. n. 2347/2001 Corte Costituzionale n. 202/2003 Circolare n.27/E/2012

- **Presupposti applicazione esenzione:**
 1. Soggetto a favore del quale il trasferimento deve essere eseguito (*altro coniuge o figli*)
 2. Titolarità del bene
 3. Possibilità di prevedere controprestazione (*ad ogni modo non vi è liberalità avendo effetto solutorio*)
 4. Trasferimento effettuato nell'ambito di un procedimento di separazione o divorzio
 5. Elemento causale, porre fine alla crisi coniugale

5. RILIEVI FISCALI – (4/5)

❑ **Esenzione applicabile in astratto all'apporto di un bene immobile al trust**

- La risoluzione n. 372/E/2007 ha precisato, inoltre, che l'esenzione opera limitatamente a quegli **atti ed accordi naturalmente correlati al procedimento di separazione o di scioglimento del matrimonio**, ma non anche con riferimento agli atti ed accordi raggiunti solo in occasione dei procedimenti stessi e che avrebbero potuto essere realizzati in qualunque momento

❑ **Esenzione e tassazione «in uscita» al momento dell'attribuzione finale**

- L'esenzione può essere riconosciuta ma ad ogni modo il trust prevede la tassazione al momento **dell'attribuzione finale dei beni ai beneficiari**, e dunque in un momento futuro.
- **E' possibile che l'applicazione dell'esenzione sia «sospesa» sino a tale momento?**
- La circolare in consultazione dell'11.08.2021 a pagina 28, sottoparagrafo 3.3.1, prevede che *«l'eventuale spettanza di esenzioni e/o agevolazioni sarà valutata al momento dell'atto di attribuzione dei beni sulla base della presenza dei relativi presupposti»*.
- Dunque, anche a distanza di anni, i relativi presupposti per godere dell'esenzione ex art. 19 della legge 6 marzo 1987, n. 74 sembrano essere comunque valedoli

5. RILIEVI FISCALI – (5/5)

Caratteristiche del trust (supposizione)

1. L'atto di disposizione deve essere effettuato nell'ambito del **procedimento di separazione o divorzio**
2. i **beneficiari** dell'attribuzione finale devono essere il **coniuge** o i **figli** del disponente
3. il trust **non** deve essere **discrezionale** (il trustee non può modificare i beneficiari)
4. Il trust **non** deve essere **revocabile** dal disponente

Grazie per l'attenzione

Domande?

leonardo.orienti@sifir.eu

