

## SAGGI

Trust and Confidence – Part I di <b>Maurizio Lupoi</b>	353
Trust e amministrazione di sostegno (atto primo) – I parte di <b>Angelo Di Sapio</b>	364
Trust istituito da un minore nel suo esclusivo interesse di <b>Luigi Francesco Riso - Domenico Parisi</b>	373
Trust in favore dei discendenti e imposizione indiretta - I di <b>Mario Paolo D'Arezzo</b>	384
Trust in favore dei discendenti e imposizione indiretta - II di <b>Ermanno Corallo</b>	393
Art. 2731 cod. civ. e controversia in materia di trust: al trustee non far confessare... di <b>Michele Angelo Lupoi</b>	395
Il punto della giurisprudenza inglese sul dovere del trustee di rivelare informazioni confidenziali ai beneficiari di <b>Barbara Franceschini</b>	402

## GIURISPRUDENZA ITALIANA

Amministrazione di sostegno e autorizzazione a istituire un trust Italia, Tribunale di Rimini, Giudice Tutelare, A. Piersantelli, 21 aprile 2009 [Astorre Mancini]	409
Assegno divorzile per mezzo di nomina a beneficiario irrevocabile di un trust Italia, Tribunale di Bologna, sez. I Civile, M. Betti, Pres., M. C. Borgo, Rel. Est., M. D'Orazi, 1° aprile 2009 [T. G. c. N. G. L.]	411
Sentenza di divorzio e istituzione di trust Italia, Tribunale di Torino, P. G. Algostino, Pres., M. F. Christillin, D. Giannone, Rel., 31 marzo 2009 [G. e L.]	413
Individuazione del beneficiario e imposta sulle successioni e donazioni Italia, Commissione Tributaria Provinciale di Savona, A. Schito, Pres., G. Glendi, Rel., B. Caputo, 11 marzo 2009, n. 40/04/2009 [S.O. c. Agenzia delle Entrate Ufficio di Albenga]	417
Validità del trust e revocatoria dell'atto dispositivo Italia, Tribunale di Cassino, S. Rossi, 8 gennaio 2009 [Ba. An. S.p.a. c. Fe.Ma., Gr.Fr.Ma., Di.Em., Fe.Gi.Ka.]	419
Trust con beneficiari condizionati Italia, Commissione Tributaria Provinciale di Firenze, M. Valeriani, Pres., S. Lepri, Rel., P. Luchetti, 12 febbraio 2009, n. 30 [D. Muritano c. Agenzia delle Entrate Ufficio di Empoli]	425

Intestazione a società fiduciaria di azioni e versamento del capitale sociale Italia, Tribunale di Milano, Ciampi, Pres., Dal Moro, Rel., 13 febbraio 2008 [Cordusio Società Fiduciaria per azioni c. Fallimento Società Generale di Investimento e Partecipazioni s.p.a.]	429
---	-----

## GIURISPRUDENZA ESTERA

Diritto di informazione dei beneficiari e divulgazione delle lettere di desiderio Inghilterra e Galles, High Court of Justice, Chancery Division, Briggs J., 19 febbraio 2008 [M. Breakspear, P. M. White, M. Dunning v R. C. Ackland, P. A. Dunning]	433
Trasferimento a trust controllato dal beneficiario U.S.A., Florida, Court of Appeal of Florida, Fifth District, Evander, Monaco, Cohen, JJ., 17 ottobre 2008 [D. E. Brown v T. W. Miller, III]	443

## PRASSI NEGOZIALE

Azione revocatoria e trust familiare di Maurizio Lupoi	446
---	-----

## PRASSI ITALIANA

Trust per agevolare il passaggio generazionale e imposta sulle successioni e donazioni	449
Atto istitutivo di trust e atti integrativi a fini fiscali	453

## Trust and Confidence – Part I

di Maurizio Lupoi

La dottrina del diritto comune arricchì la giurisprudenza inglese nella seconda metà del XV secolo e le fornì una serie di principî e regole che divennero comuni; su di essi gli inglesi edificarono un istituto originale: il moderno diritto dei trust.

“Three things are to be judged in a Court of Conscience: Covin, Accident and Breach of Confidence”. One wonders why this common sentence of Chancery practitioners, related by Sir Edward Coke(1), should refer to “breach of confidence” rather than to “breach of trust”.

One also wonders why the draftsmen of the Statute of Uses felt it necessary to write “a use, confidence or trust”(2), thereby including “confidences” among the evils they meant to extirpate. Would the reference to uses and trusts not have been enough?(3)

Starting with the Gloss, the *ius commune* had developed a legal theory on “confidentia”, well-known and applied throughout Europe. The thesis of this paper is that continental learning enriched English legal practice in the second half of the 15th century by providing a set of principles and rules that came to be shared and on which an original product was devised by the English: the modern law of trusts.

The *ius commune* doctrines on *confidentia* were mostly rooted out by the codes of the civil law countries; they survive in the customary law of some Spanish regions,(4) such as Navarra,(5) Aragón(6) and Cataluña,(7) and in Latin America, where the expressions “comision de confianza”, “encargo de confianza”, “deposito de confianza”, “fideicomiso” are current.(8)

The “confidence” have had a long history also in Southern Italy, where they signalled assets bequeathed to an ecclesiastical body for a specific purpose. The assets were owned by that ecclesiastical body but would not merge into its general estate, so that statutes prohibiting churches and religious bodies from receiving testamentary gifts would not apply to *confidence*.(9)

Not much else of the *ius commune* doctrines on *confidentia* has remained alive in the civil law.(10)

## ■ I – Words and Legal Concepts

## 1. “Affiance”

Between the end of the 14th and the beginning of the 15th century the earliest petitions to the Chan-

Maurizio Lupoi - Professore dell'Università di Genova

Questo articolo è stato originariamente pubblicato in (2009) 125 L.Q.R. 253, ringraziamo l'Autore e l'Editore per aver consentito la ripubblicazione in questa Rivista.

## Note:

(1) E. Coke, *The Fourth Part of the Institutes of the Laws of England*, 5th ed. (1681), 84; see also Lord Nottingham's *Prolegomena of Chancery and Equity* (D.E.C. Yale ed., 1965), 191. Slightly different versions exist, such as: “Three things are to be helpt in Conscience / Fraud, and accident, and things of confidence”: see M. Macnair, “Equity and Conscience” (2007) 27 Oxford Journal Legal Studies 659 at 677.

(2) “Where any person or persons stand to be seized, or at any time hereafter shall happen to be seized, of any lands, tenements, rents, services, reversions, remainders, or other hereditaments, to the use, confidence, or trust of any other person or persons”: Statute of Uses, 1535, sect. 1. See also Statute of Frauds, 1677, sect. 8.

(3) See also Statute of Frauds, sect. VIII: “Provided alwayes That where any Conveyance shall bee made of any Lands or Tenements by which a Trust or Confidence shall or may arise ...”.

(4) For the history of Spanish law on this subject see S. Cámara Lapuente, *La fiducia sucesoria secreta* (1996); A. Iglesia Ferreirós, “Fides, heres fiduciarius, helemosinarii, marmesores. Historia del derecho y derecho comparado” (2003) *Trusts e attività fiduciarie* 5.

(5) “herederos de confianza”: Ley 289 - 295 of the law 1/1973 of March 1, 1973 (Fuero nuevo o compilación del derecho civil foral de Navarra).

(6) “De la fiducia sucesoria”: art. 124 ff. of the law of February 24, 1999, n. 1.

(7) “El testador podrá instituir o designar herederos o legatarios de confianza a personas individuales para que den a los bienes el destino que les haya encomendado confidencialmente, de palabra o por escrito”: art. 150 ff. of the law 40/1991 of December 30, 1991, n. 40.

(8) S. Rodríguez Azuero, *Negocios fiduciarios* (2005).

(9) Court of cassation of Rome, May 5, 1897, (2007) *Trusts e attività fiduciarie* 456.

(10) It is arguable that “confidentiae” still have a place in the civil law; in addition to the Italian judgement of 1897, see the judgment by the Spanish Tribunal Supremo, October 30, 1944, No. 1180, (2007) *Trusts e attività fiduciarie* 277.

cellor relating to matters that are today within the law of trusts made no mention of “trust”. The pivotal word was “affiaunce”.

The suppliants who petitioned the Chancellor shortly after 1393 stated that they had conveyed lands to a priest “pur la graunt *affiaunce* qu'ils avoient en le dit Thomas Profyt qi fuist lour confessour”.(11)

A few years later a widow complained that she “enfeoffa un Robert Sturmy de Coldon sur pleine et entier *affiance* qeux el avoit en sa persone et sa foialte ... pur ent faire et disposer solonc l'entent et volente de l'avantdite Katerine”.(12)

A young man related that he had left a coffer with his mother when he was about to set on a pilgrimage to the Holy Land “par la graunde *affiance* q'il avoit en sa dite miere sur toutz autres”.(13)

Around the same time John Greene for “la grand *affiance* et affection” enfeoffed several people to enfeoff his brother and heir after his death.(14)

“Affiance” was used in 1408 to explain why the plaintiff had allowed the defendant to collect debts owed the plaintiff.(15)

The sentence “pur l'affiance que jay en vous” is in a case of 1411.(16)

“Affiance” and the verb “afier” are attested in French from the beginning of the 12th century. (17) They covered a wide semantic area(18): ‘se fiancer’(a most important promise under Canon law)(19), ‘donner sa parole’but also ‘se confier, mettre sa confiance dans’. “Affiance” comes from vulgar Latin “affidare”, that encompassed the same area.

In view of the ongoing debate on loan-words from French (or Central French) to Middle English(20) and on the stress placed on Anglo-French as a third language(21), it is relevant to show that “affiance” or “affiaunce” in England covered that same area: the relationship with God or with lords, friends or relatives is the subject of expressions like “in pi mercy is mon affyaunce” (1390), “Myn affiaunce & my faith is ferme in pis bilieue” (c 1400), “Sirs, in whom I most affie” (c 1425), “In God sall er fast affy” (c 1450);(22) ‘solemn pledge’is attested in narrative sources: “furent obliggez par serment et par autre affiaunce”; (23) ‘to betroth’is the meaning of “affidare” in Bracton(24) and in the earliest occurrences of “afier” I have found in law reports.(25)

The legal sources quoted above refer to the “affiaunce” placed in a person to do something. This meaning is current also in non-legal sources, where they often translate “confidere” or “fiducia” of Latin

religious texts; for instance, in a Psalm around 1350 “Ich affie me in our Lord” corresponds to the original “In Domino confido” and “Blished ben hij, pat afien in him” translates “confidunt” with “afien”.(26) That opened the way to the substitution of “confidence” for “affiaunce”.

## 2. “Confidence”

“Affiaunce” was connected with French legal notions but the learned *ius commune* terminology was centred on another word, that shared the same root

### Note:

(11) *Godwyne v Profyt* («1393), Select Cases in Chancery (W. P. Baildon ed., 1896, SS 10) No. 45.

(12) *Byngeley v Sturmy*, Select Cases, fn. 11 above, No. 99.

(13) *Johan Harleston*, petition (1413-1417), Select Cases, fn. 11 above, No. 116.

(14) Unpublished petition that M.E. Avery, “The History of the Equitable Jurisdiction of Chancery before 1460” (1969) 42 Bulletin of the Institute of Historical Research 129 at 140 dates to 1406-7 or 1417-24.

(15) *Dent v Gernon* (1408) Select Cases, fn. 11 above, No. 95.

(16) Y.B. Mich. 13 Hen 4 pl. 4, per Thirning, CJ CP.

(17) “Affidare” is found in England in writs of Henry I and of Stephen relating to monasteries and abbeys: *Placita Anglo-normannica* (M. M. Bigelow ed., 1879) at 88 and 149, perhaps referring to sworn statements.

(18) What follows relies on “Le trésor de la langue française informatisé” at <http://atilf.atilf.fr/tlf.htm>.

(19) The writ *causa matrimonii praelocuti* was probably a lay version of canonical rules; in Lord Dacre’s case it was taken as an instance of “confidence” by Serjeant Montague: (1535) Y.B. Pasch. 27 Hen 8 pl. 22, fol. 10.

(20) See W. Rothwell, “Arrivals and Departures: the Adoption of French Terminology into Middle English” (1998) 79 *English Studies* 144.

(21) See W. Rothwell, “The Missing Link in English Etymology: Anglo-French” (1991) 60 *Medium Aevum* 173.

(22) *Middle English Dictionary*, sv “affiaunce”, sv “affien”.

(23) *Chronique de London* (G.J. Aungier ed., 1844), 32: “Et mesme l’an l’esvesque de seint Andreu, sire Robert le Brus, le counte de Carrik, et touz les autres barounes d’Escoce, furent oblygez par serment et par autre affiaunce à Weimouster, qe jammès ne mesprendrent vers Engeltere ...”

(24) Bracton, fn. 178 below, fo. 29: “postquam eam affidaverat”.

(25) “Ou un homme affie un femme” (“affiaunce” in another ms.): *Thomsett v Whaite* (1311) Y.B. Hil. 5 Edw 2 pl. 9, Year Books of Edward II, 5 Edward II (W. C. Bolland ed., 1915, SS 31), 38; “par cele affiaunce”: *Blaket v Loveday* (1312) Y.B. Trin. 5 Edw 2 pl. 21, Year Books of Edward II, 5 Edward II (W. C. Bolland ed., 1916, SS 33), 211; same meaning in (1369) Y.B. Hil. 43 Edw 3 pl. 26; (1409) Y.B. Mich. 11 Hen 4 pl. 30.

(26) *Middle English Dictionary*, sv “affien”.

as “affiaunce”: “confidence”. “Affiaunce” in legal sources died out quickly in England(27) and was replaced by “confidence” around the middle of 15th century. While “trust” was not yet a legal concept or category and there was no body of rules relating to trusts, the legally binding effects of confidence were recognised in the Continent and would be recognised in England as well.(28) We shall examine the two textual facets of “confidence”: “confidence” by itself and the expression “trust and confidence”.

The first occurrences of “confidence” by itself in the printed sources may be in two cases of 1452 and in a case of 1453(29) to which I shall return later. In 1462 Davers J. opined that if “mon feoffee de confidence soit disseisie” a *subpoena* lay to compel him to sue the disseisor(30). In 1464 the pleading of a feoffment “sur confidence” in a case of trespass before the Common Pleas elicited the comment by Moyle J: “Cest bon matter d’estre en le Chaucery, car le defendant la avera l’entent & purpose de tiel feoffement, car per conscience de cest en le Chaucery home avera remedy sur l’entent de tiel feoffement, mes icy per cours del comen ley en le comen Bank ou Bank le Roy auterment est, car le feoffee avera le terre”; and later: “le comen ley del terre en cel case varie de le ley de Chaucery en cel point”. (31)

In that same year a witness deposed before the diocesan court at Rochester that the testator “feof-favit eos ex confidentia ad usum suum et non ad usum illorum”;(32) in 1477 Serjeant Catesby argued that in a sale “chescun mitera confidence en auter”;(33) in 1478 a case arose because “un feme fist feoffment sur confidence” whilst she was a “feme sole”, but then married and, “durant le coverture”, expressed her will to her feoffees;(34) feoffments “sur confidence” were dealt with again in 1478 (“un tort per le comen ley, mes en conscience est auter”)(35) and in cases of 1489 (“feoffees sur confidence”, “feoffors sur confidence”),(36) 1490 (“feoffor sur confidence”, another case of trespass)(37) and 1492, when the Chancellor, Cardinal Morton, speaking before the Chief Justices of Common Pleas and of King’s Bench, stressed the remedies available only in equity: “car per feffement sur confidence le feffor n’ad ascun remedy per Comon Ley, & uncore per conscience il ad”.(38) Cases verging on feoffments “sur confidence” occurred again in 1492 (“feffment in fee sur condition and confidence”),(39) twice in 1493 (“un home fuit enfeffe sur confidence”(40) and

“feoffees sur confydens”),(41) twice in 1500(42), twice in 1502.(43)

The expression “feoffment sur confidence” became a proper term of art at the beginning of the 16th century. Already Littleton had referred to “enfeoffments sur confidence”(44), but it was Fitzherbert who aligned himself to the prevailing language of the Yearbooks and would write “feoffment sur confidence” where Statham had employed “trust”.(45)

#### Note:

(27) Other than when it meant ‘betrothal’; see Y.B. Trin. 11 Hen 6 pl. 2 (1433): “per verba de praesenti insimul affiere”; (1440) Y.B. Hil. 18 Hen 6 pl. 3; (1468) Y.B. Pasc. 8 Edw 4 pl. 11: “si jeo promise et affie un feme de lui espouser”; (1495) Y.B. Hil. 10 Hen 7 pl. 2.

(28) A clear statement to this effect is in P.Vinogradoff, “Reason and conscience in sixteenth-century jurisprudence” (1908) 24 L.Q.R. 373 at 381.

(29) Fitzherbert, *La Graunde Abridgement* (1514), “Devise”, 22 and “Sub pena”, 23 and 19.

(30) (1462) Y.B. Pasch. 2 Edw 4 pl. 6 (fol. 2).

(31) (1464) Y.B. Pasc. 4 Edw 4 pl. 9 (A.K.R. Kiralfy, *A Source Book of English Law*, 1957, 260, in modern English).

(32) R.H. Helmholz, “The Early Enforcement of Uses” (1979) 79 Columbia L.R. 1503, fn. 31.

(33) (1477) Y.B. Pasc. 17 Edw 4 pl. 2.

(34) (1478) Y.B. Mich. 18 Edw 4 pl. 4.

(35) (1478) Y.B. Mich. 18 Edw 4 pl. 29 (sale of trees made by the feoffor without a licence by the feoffee).

(36) (1489) Y.B. Mich. 5 Hen 7 pl. 11.

(37) (1490) Y.B. Hil. 5 Hen 7 pl. 3

(38) (1492) Y.B. Pasc. 7 Hen 7 pl. 2.

(39) (1492) Y.B. Mich. 8 Hen 7 pl. 4.

(40) (1493) Y.B. Pasc. 8 Hen 7 pl. 3.

(41) *Sygemond v Spenser* (1493) Caryll’s Reports, *Reports of cases by John Caryll* (J. H. Baker ed., 1999, SS 115) 132.

(42) (1500) Y.B. Trin. 15 Hen 7 pl. 22 (“enfeffa sur confidence”, “feffees sur confidence”, “confidence mise en eux”) and pl. 23 (“feffor sur confidence”, “feffees sur confidence”, “feffment sur confidence”).

(43) *Dod v Chyttyniden* (1502) Caryll’s Reports, fn. 41 above, 407 (“feoffees sur confidence”); *Anon.* (1502) Keilway 42, pl. 7 (“feoffee sur confidence”).

(44) Littleton on *Tenures*, l. III, § 464.

(45) Compare Fitzherbert, *La Graunde Abridgement* (1514), “Devise”, 22 with Statham, *Abridgment* (about 1490), “Devise”, 8 (Y.B. Trin. 30 Hen 6); Fitzherbert “Sub pena”, 19 with Statham “Sub pena”, 1 (Y.B. Mich. 31 Hen 6); Fitzherbert “Sub pena”, 23 with Statham “Conscience”, 1 (Y.B. Mich. 31 Hen 6).

Brooke's *Abridgement* would then list 64 precedents under the index-entry "Feoffees and feoffments sur use et confidence" in spite of the fact that he treated most of them as ordinary cases of uses.(46)

According to Rowe, arguing in 1522, "confidence" was required to raise a use: "Car ou un use sera est requis que sont deux choses, s. confidence et privity".(47) A use, according to Fitzherbert who was speaking from the bench in the year that the Statute of Uses was enacted, "is nothing in law, but is a confidence"(48); in that same year Serjeant Montague argued in Lord Dacre's case that "confidence fuit a le Comon Ley";(49) in an anonymous case reported by Cary the court says: "And this confidence extendeth not only to taking of the profits, but also that the feoffees shall do acts for the good of the feoffor".(50) "Confidence" later occurred in sentences like "sur confidence de faire le jointure", (51) "the use is ... no more than a confidence for the use of the land" and "feoffor sur confidence", (52) "pro confidentia et fidelitate", (53) "sur confidence al behoof le pl", (54) "sur confidence de faire le lease", (55) "sur confidence pur levyer portions pur ses children", (56) "ad procure certaine de ses amies ester infeoffe nemy a son use, mes sur confidence enter luy & ses amies, issint que il poet disposer de ceo".(57)

Chief Justice Popham opined in 1595 before all the justices of England: "uses in such sense as we now take them were not at the common law, but were invented in times of trouble, for fear, or in times of peace, by fraud"; "the confidence was at the common law, but not that we now call use".(58)

Francis Bacon, lecturing at Gray's Inn, explained that the proper word to define the many instances of uses or trusts that had by then developed was "confidence".(59) This approach had a lasting effect if in 1822 Graham J. could say: "What is in point of equity a trust? It is a confidence."(60) It is interesting to note that Lord Mansfield, having to explain trusts and uses in 1759, selected a passage from Finch that read: "Qant ascun home ad ascun chose al auter use, sur confidence que auter prendera les profits, cesty que avera les profits est dit d'aver un use".(61)

### 3. "Trust", "Trust and Confidence"

The noun "trust" had been used at times in conjunction with "affiaunce" in non-legal sources as if the two words were synonymous(62) and when "confidence" took over from "affiaunce" "trust" attached

itself to "confidence". In Middle English "trust" was a common and lay word; it needed to be prodded by a recognised legal concept. That explains both why the word "trust" on its own is found in some of the earliest petitions(63) and in Yearbooks as well as in private documents of the same period(64) and why it then tends to disappear from the Yearbooks, roughly

#### Note:

(46) R. Brooke, *La Graunde Abridgement* (1576).

(47) (1522) Y.B. Mich.14 Hen 8 pl. 5 (*Gervys v Cooke*, Yearbooks of Henry VIII (J.H. Baker ed., 2002, SS 119) 108 at 111).

(48) *Abbot of Bury v Bokenham* (1535) 1 Dyer 7b at 12a.

(49) (1535) Y.B. Pasch. 27 Hen 8 pl. 22 (fol. 10).

(50) *Anon Cary* 10.

(51) *Anon* (1561) Moore (KB) No. 91.

(52) *Dalamere v Barnard* (1567) 1 Plowd. 346 at 352.

(53) In a charter of 1574, related in *Ughtred's case* (1591) 7 Co. Rep. 9b.

(54) *La Dame Burgs case* (1599) Moore (KB) 602.

(55) *Griffith v Smith* (1604) Moore (KB) No. 1040 at 754.

(56) *German v Rislay* (1616) W. Jones 418 at 419.

(57) *Le Grand Case in le Court Gards* (1622) 2 Rolle 294 at 296, relating a case where a custom collector, being indebted to the King, had hidden his wealth.

(58) *Chudleigh's case* (1589-1595) 1 Co. Rep. 120a at 139b-140a.

(59) F. Bacon, "Reading upon the Statute of Uses", in *Works of Francis Bacon* (J. Spedding - R. L. Ellis - D. D. Heath eds., 1859), VII, 400.

(60) *Heneage v Lord Viscount Andover* (1822) 10 Price 230 at 282.

(61) *Attorney-General v Wheate* (1759) 1 Eden 177 at 226, at 248.

(62) Occurrences of this can be found in *Middle English Dictionary*, sv "affiaunce".

(63) See *An Anthology of Chancery English* (1984) sv "trust"; the petition to the Chancellor by Henry Beaufort, bishop of Winchester, on behalf of one of his tenants is of interest: "enfeoffed of trust". See also (early Henry VI) *Select Cases*, fn. 11 above, No. 135: "enfeoffed ... for trust and socour"; (1438) *Bowre v Fokes*, Kiralfy, fn. 31 above, 281: "enfeoffed upon trust"; (1441) *Rous v FitzGeffrey*, *Select Cases*, fn. 11 above, No. 138: "enfeoffed ... upon trust"; *Brigge v Brigge* (1442) *Select Cases*, fn. 11 above, No. 136: "upon trust to perform his will"; *Chamberleyn v Kirkton*, dated by Kiralfy late Henry VI (fn. 31 above, 263): "enfeoffed ... upon special trust".

(64) See for instance the "testamentum" of Thomas Walwayn (1415): "Of this testament I make & ordeyne myn Executours ... that they trefully ffulfille my last wille as I trust in them": *Fifty earliest English wills in the Court of Probate, London: A. D. 1387-1439* (FJ Furnivall ed., 1964), leaf 253; or the will of William, seventh baron Lovel of Tichmarsh (1454-55): "the which I haue enfeoffed vpon grete truste"; "haue enfeoffed, vpon grete faith and truste,": *Lincoln diocese documents, 1450-1544* (A. Clark ed., 1914), VIII.

from the second half of the 15th century.(65) At that time the legal notion was usually expressed either by the word “confidence” alone, as we have just seen, or by the expression “trust and confidence”, to which we shall turn now.

The expression “trust and confidence” took hold from the middle of the 15th century. It was in a petition around the middle of the century,(66) in the report of an action of deceit of 1460 (“jeo done trust and confidence a vous, si jeo suy disceive...”),(67) in a pleading of 1464 (“fist le feoffment al pl’pur trust et confidence”(68)) and in 1471 when “fuit clerement tenus” that high offices “sont grantes per le Roy a un home sur trust and confidence”(69) (the same meaning is in T. Smith’s *De republica Anglorum*(70)).

“Trust and confidence” appeared in a charter by Henry VII granting lands(71) as in subsequent charters: “al eux et lour heires, sur trust & confidence”.(72)

It then occurred in sentences like: “that is the trust and confidence he reposed in him to take his counsel”,(73) “comme le feffor met confydens et trust”,(74) “of great trust and confidence of late enfeoffed ...”,(75) “il avoit miz confidenz et trust”,(76) “solely on confidence and trust”.(77) Fitzherbert, with whom Pollard J. concurred, explained what a use was in these words: “Et use n’est forsque trust et confidence, que le feffor met en le personne son feffee accord a son estat”.(78)

“Et ilz dysoyent ouster que un use fuit ryen auter mez solement un confidence et truste etc.”.(79) The final “etc.” gives the idea that what followed was well known and did not have to be spelt out. “Trust and confidence” must have become a common sentence around this time (1550s).

In fact, there are many subsequent examples of “trust and confidence”: “for the great trust and confidence”,(80) “tout ceo conveyance fuit sur truste et confidence” (with reference to a secret trust of 1554(81)); “upon trust and confidence”;(82) “upon the great trust and confidence”;(83) “upon special trust and confidence”;(84) “the lease was made in trust and confidence”;(85) “at common law a use being but a trust and confidence”;(86) “sur confidens et trust”;(87) “feoffments made upon trust and confidence”;(88) “sur confydens & trust”;(89) “sur trust &

**Note:**

(65) I have found the following occurrences of the word “trust” by itself in the Yearbooks of this latter period: “feoffments de trust”: (1465) Y.B.

Mich. 5 Edw 4 pl. 16; “si jeo enfeoffe un home en trust”: (1468) Y.B. Pasch. 8 Edw 4 pl. 10; “feoffee de trust” (1471) Y.B. Trin. 11 Edw 4 pl. 13; (1482) Y.B. 22 Pasch. Edw 4 pl. 18; (1522) Y.B. Mich. 24 Hen 8 pl. 2.

(66) *Chamberleyn v Kirkton* (late Henry VI), Kiralfy (fn. 31 above), 263 in modern English): “for the great Confidence and Trust that they had in...”

(67) (1460) Y.B. Trin. 1 Edw 4 pl. 10 (J. H. Baker - S. F. C. Milsom, *Sources of English Legal History. Private Law to 1750* (1986) 511 in modern English).

(68) (1464) Y.B. Pasc. 4 Edw 4 pl. 9.

(69) Y.B. Trin. 11 Edw 4 pl. 1.

(70) T. Smith, *De republica Anglorum* (1565, first published in 1583), I, II, ch. 18: “Leete or law day is not incident to everie mannor, but to those onely which by special graunt, or long prescription have such libertie. This was as may appeare first a speciall trust and confidence and commission given to a fewe put in trust by the Prince”.

(71) “Jeo grant al Thomas Lovell & ses heires al intent & sur confidence & trust que ...”; the text of the charter is reported in *Treswallen v Penhules* (1619) 2 Rolle 66.

(72) “al eux et lour heires, sur trust & confidence q ilz estoyeront seisy al mesmes les uses limit al Sir Edw[ard] Clere & sa feme”: *Gibons v Marltiward* (1592) Moore 594; see also *Wildegose v Wayland* (1596) in J. H. Baker - S. F. C. Milsom, fn. 67 above, 125. “Trust and confidence” had by then entered the current conveyancing jargon: see the text accompanying fn. 96 below.

(73) *Oliver v Emsonne* (1514) 1 Dyer 1b at 2a.

(74) (1522) Y.B. Mich. 14 Hen 8 pl. 5 (see fn. 47 above) fol. 8, per Broke J.

(75) *Rede v Gill* (1515), Kiralfy (fn. 31 above), 281.

(76) *Anon* (1531) W. Yelverton, *Notebook*, in *Reports of cases from the time of King Henry VIII* (J. H. Baker ed., 2004, SS 121) 296 at 297.

(77) Th. Audley, “Reading on Uses” (1526), in J. H. Baker - S. F. C. Milsom, fn. 67 above, 103-104.

(78) (1522) Y.B. Mich. 14 Hen 8 pl. 5 (see fn. 47 above) fol. 7.

(79) *Anon* (1549), Yelverton’s *Notebook* (fn. 76 above) 347.

(80) *Billyngesley v Barons* (1548/49), Jones, fn. 82 below, 180.

(81) The report of this case was published by J.H. Baker “The Use Upon a Use in Equity” (1977) 93 L.Q.R. 33; it is now in *Cases concerning Equity and the Courts of Equity* (W. H. Bryson ed., 2001, SS 117) 93, under the name *Bartie v Herenden*.

(82) *Hodges v Payne* (1561), Jones, “Trusts in England after the Statute of Uses (1998) 173 at 179.

(83) *Jones v Mustyn* (1566), Jones, fn. 82 above, 193.

(84) *Sharpe v Hill* (1568), Jones, fn. 82 above, 192 *Josselyn v Lusson* (1548/49), Jones, fn. 82 above, 179.

(85) *Rooke v Staples* (1577), Jones, fn. 82 above, 197.

(86) *Wolf v Shelley* (1581) 1 Co. Rep. 93b at 101b.

(87) *Paget’s case* (1590) 1 Anderson 259.

(88) *Porter’s case. Attorney-General v Porter* (1592) 1 Co. Rep. 22b.

(89) *Paget’s case* (1592) 1 Anderson 259 at 260.

confidence que il payeroit” (to a creditor of the settlor);(90) “le quel fuit appel use, trust & confidence”;(91) “who hath the use hath ... only a confidence and trust”;(92) “uses were things merely in trust and confidence”.(93)

After the end of 16th century law reports show many other occurrences(94); in his *Reading on Wills* of 1623 H. Sherfield maintains that “trust and confidence” is the “true name”.(95)

In an interesting recollection of his days as a practitioner, Baron Wood, delivering his judgment in *Heneage v Lord Viscount Andover*, said: “Having in the early part of my legal life been much accustomed to conveyancing, I recollect that trust and confidence in conveyances are always used as synonymous terms, and in general a trust is introduced in this way, ‘in trust and confidence’”.(96)

“Confidence” has slowly branched out all its original *ius commune* potentialities into the new domains of fiduciary relationships and of the duty of fidelity(97) and it has received important statutory recognitions, as in the Indian Trusts Act 1882, where a trust is described as “an obligation annexed to the ownership of property, and arising out of a confidence reposed in and accepted by the owner ...”(98) and in the Theft Act: “in breach of the confidence reposed in him”.(99)

## ■ II – The Confidentialia

### 1. “Fideicommissum confidentiale” or “fiduciarium” and the lack of “commodum”

Turning to continental sources, one has to set aside the time-honoured alleged vicinity between trusts and the Roman law of *fideicommissa*, for continental Medieval law evolved a new institution, the “fideicommissum confidentiale” or “fideicommissum fiduciarium”. “Confidentialia” was at its root. The origin of this institution is in the gloss of Accursius to the word “fiduciarus” in D. 36.1.48 (46): “quia multum confidit de eo”. Bartolus later used the same verb: “confidit de fide haeredis”.(100)

Baldus in the 14th century saw the fiduciary as someone charged with a mission, a sort of *pia causa*, and held that he could keep nothing for himself: “Non credo quod iste Pollidius possit retinere quartam ... . Nam licet nomen et ius haeredis habeat, tamen tamquam minister ad opus pietatis videtur”.(101)

The word “minister”, employed by Baldus, was a key-word that tied in well with the practice of testamentary executors. The Roman “institution of the heir” had fallen into desuetude in most European lands and the executors (under a variety of names, such as “commissarii”, “fideicommissarii”, “manufideles”, “distributores”) had taken its place.(102) They too, according to Durante and other 13th century writers, were *ministri*.(103) The person charged with a *fideicommissum confidentiale* or *fiduciarium* was solely an instrument of the will of the testator, a *minister* “apud quem nihil remanere debet”, as the

#### Note:

(90) *Worleys case* (1594) Moore (K.B.) 725.

(91) *Le Seignior Buckhursts case* (1595) Moore (K.B.) 488.

(92) *Chudleigh’s case. Dillon v Freine* (1589-1595) 1 Co. Rep. 120 a, at 121 b.

(93) *Corbet’s case* (1600) 1 Co. Rep. 83b.

(94) For instance, in the first three decades of 16th century: *Bulleyn v Bulleyn* (1603) Goulds 134: “the words upon trust and confidence will not make a condition, by reason that the deviser had a speciall trust and confidence in the devisee”; *Croft v Jane Evetts* (1606) Moore 784: “there was no meaning the feoffees should take any thing to their own uses, but only upon trusts and confidences”; *Treswallen v Penhules* (1619) 2 Rolle 66: “trust & confidence reposed in le grantee”; *Daniel v Ubley* (1626) Jones W. 137: “si feffment fuit fait al feme sur trust & confidence a conveyer ceo al J.S.”; *Baker v Lee* (1629) Jones W. 213: “il assigne son interest al 4 persons sur trust & confidence, al luy mesme pur vie, & apres a tiel uses intents & purposes, come il le declare per son darren volunt”.

(95) H. Sherfield, “Reading on Wills” (1623), in J. H. Baker - S. F. C. Milsom, fn. 67 above, 125-6: “there is now a bastardly use started up by the true name which the use had at first - which is ‘trust and confidence’”.

(96) *Heneage v Lord Viscount Andover* (1822) 10 Price 230 at 295.

(97) R. Flannigan, “The [Fiduciary] Duty of Fidelity” (2008) L.Q.R. 274.

(98) Indian Trusts Act 1882, s. 3. The same sentence is in the Trusts Ordinance of Sri Lanka.

(99) Theft Act 1968, s. 4(2)(a).

(100) *Commentaria*, ad C. 6.42.32. The spelling “haeres” instead of “heres” was common in the Middle Ages.

(101) Baldo degli Ubaldi, *Commentaria in secundam Digesti Veteris partem*, ad librum XXIII Digesti, § Cum Pollidius, n. 2.

(102) R. Caillemer, *Origines et développement de l’exécution testamentaire* (1901); K.O. Scherner, “Formen der Treuhand im alten deutschen Recht”, in R. Helmholz - R. Zimmermann (eds.), *Itinera fiduciae* (1998), at p.237; R. Zimmerman, “Heres fiduciarus”, *ibid.*, 267 at 280-286.

(103) The positions of G. Durante, “De ultimorum voluntatum executoribus” in *Speculum iudiciale* and of other doctors is analysed in depth by F. Treggiari, *Minister ultimae voluntatis. Eseggesi e sistema nella formazione del testamento fiduciario* (2002), I, 217-251.



Roman Rota, a highly respected tribunal, put it in 1612.(104)

The reference by Baldus to the *quarta* was to the rule of Roman law that entitled the heir or legatee charged with a *fideicommissum* to retain one fourth of the assets before handing them over (the *quarta* was also called “Falcidia” or “Trebellianica”).(105) Throughout continental Europe the Roman rule was applied whenever an ordinary *fideicommissum* was concerned,(106) so that one of the fundamental differences between the Roman-style *fideicommissum* and the medieval *fideicommissum confidentiale* or *fiduciarium* was that in the latter the fiduciary had to hand over to the beneficiary everything he had received. The same rule applied to executors, as was clear already in the ordinary Gloss: “Cum alicui sic relinquitur ut ministro, sicut fit quotidie commissariis, petere non potest relictum”.(107) This functional analogy between the “haeres fiduciarius” and testamentary executors found its way into English law, where executorship was characterized an “an office de trust”(108) and specifically a trust “de necessite”.(109)

The fiduciary could not retain any *commodum*; possibly, a return to the very origins of the *fideicommissa*, when *fideicommissa* appealed to “pudor”.(110) The Roman Rota followed the approach of the doctors and held in 1614 that “haeres fiduciarius tenetur restituere totam haereditatem una cum fructibus, non retenta pro se aliqua quarta”;(111) French courts took the same position. (112) And, should the fiduciary die before performing the confidence, his heirs were bound to perform it.(113)

Thus, it was clear that a *ius commune* institution existed, under which the party who received something, often clouded in secrecy (hence “tacitum fideicommissum” and the French “fidéicommis tacite”), for a purpose (usually to benefit another party) had no beneficial claim on the assets he received and had to turn them over. Hence, not only “minister” but also “custos” as in the English grant made by a knight about to depart for the third Crusade (1189-1192): “custos terrae et heredis mei”(114). The English knew that land given “in fidem” or “sub confidentia” was a civilian institution and that it called for appropriate language: Smith’s “fiduciary possessores”(115) echoed the expression coined by G. Budé “possessio quaedam fiduciaria”.(116)

Current expressions among the doctors and in the judgments of the Roman Rota were “testes ad probandam confidentiam”(117), “testamentum con-

#### Note:

(104) Rota Romana, February 24, 1612, Romana Censu 20 mil., Aureae decisiones S. Rotae Romanae coram Alexandro Ludovisio (1667), dec. 544.

(105) The references are to the lex Falcidia of 40 BC and to a *senatus-consultum* of 56 AD.

(106) A. Gabriello, *Communes conclusiones* (1593), l. IIII, Ad Trebellianum, where the opinions of many doctors are collected; see also, with reference to different geographical areas: *Lo codi* (H. Fitting and H. Sucher eds., 1906) VI, 94; C. Henrys, *Recueil d'arrests remarquables donnez en la cour de parlement de Paris* (1660), t. II, l. V, quest. VI; P. Stockmans, *Decisionum curiae Brabantiae sesquicenturia* (1670), decc. 38 e 39; for later sources see N. Chorier, *La jurisprudence du célèbre conseiller et jurisconsulte Guy Pape* (1769), 187-189.

(107) Gloss to “ut ministrum”, D. 31.17 pr.

(108) “Cest un office de trust le quell est comyse a eux, et ils ne poent comytter cel office as auterz” n. above, Anon. (1527) Yelverton, *Notebook*, fn. 76 above, 363

(109) “Car ce trust est de necessite, quar un mort home ne poit performer son volounte demesne”: (1522) Y.B. Mich. 14 Hen 8 pl. 5 (fn. 47 above, at 115).

(110) Inst., 2.23.1: “fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo iuris, sed tantum pudore eorum qui rogabantur continebantur”.

(111) Rota Romana, January 24, 1614, Romana haereditatis de Alexijs, Decisiones S.R.R. coram Iacobo Cavalerio (1629), dec. 557, n. 2. See also Rota Romana, June 4, 1640, Bononiensis iurispatronatus, Decisiones S.R.R. coram Coelio Bichio (1671), dec. 35.

(112) A. D'Espesses, “Traité des successions testamentaires et ab intestat”, in *Les oeuvres de M. Antoine Despeisses* (1685) I, 211: no entitlement to the “Fourth” “car tel héritier n'a pas esté institué en sa propre faveur, mais à la seule considération du fideicommissaire, le testateur ayant voulu son hérité luy estre renduë apres certain temps, avant lequel il ne luy estoit pas expedient qu'elle luy fut rendue”; J.-M. Ricard, *Traité des donations* (1754) 540: “L'heritier fiduciaire ne peut pas distraire la Trebellianique”; G. Du Rousseaud de la Combe, *Recueil de jurisprudence civile du pays de droit écrit et coutumier* (1785) “Quarte trebellianique”, n. 10.

(113) A. Gomez, *Commentariorum libri tres* (1572), t. I, cap. V, n. 26: n. 26: “mortuo fideicommissario, ante illud tempus transmittit ad haeredes”; M.A. Peregrino, *De fideicommissis* (1603), art. III, n. 19: “ille fideicommissarius, quamvis ante diem decedat, fideicommissum transmittit in suos haeredes”.

(114) J. E. Sayers, “English charters from the third crusade” (1966) 39 *Bulletin of the Institute of Historical Research* 95.

(115) T. Smith, fn. 70 above, l. III, ch. 8: “And some uncunning Lawyers that would make a newe barbarous latine worde to betoken lande given in fidem, or as the Italian saith in fede, or fe, made it in feudum or feodum. The nature of the worde appeareth more evident in those which we call to fef, feoff, or feoffees, the one be fiduciary possessores, or fidei commissarij, the other is, dare in fiduciam, or fidei commissum, or more latinely, fidei committere”. Sir Thomas Smith had studied law at Padua before taking up his chair as the first Regius Professor of Civil Law at Cambridge. See P. Stein, “Sir Thomas Smith: Renaissance Civilian” [1978] *Acta iuridica* 79.

(116) See M. Graziadei, “The Development of ‘Fiducia’ in Italian and French Law from the 14th Century to the End of the ‘Ancien Régime’”, in R. Helmholz - R. Zimmermann (eds.), fn. 82 above, 327 at 343-346. The first edition of Budé’s *Annotationes* was published in 1508.

(117) S. Graziani, *Disceptationum forensium iudiciorum*, t. IV (1622), disc. 650, n. 23.

fidenciale”(118) and “haeres fiduciarius, idest institutus sub fiducia et confidentia”(119) (note here the identity with the English expression “trust and confidence”, discussed above) and at the end of the 17th century C. A. De Luca published “De confidentiali haeredis institutione”, a treatise where all the authorities were put in order and many instances of *confidentia* discussed.(120)

Throughout the *ius commune* two current catchphrases were: “Haeres fiduciarius non sentit commodum”(121) and “Haeres fiduciarius seu confidentialis dicitur potius custos et minister, quam verus haeres”. The second of those sentences shows a conceptual difficulty that was already apparent in the passage by Baldus: “licet nomen et ius haeredis habeat, tamen tamquam minister ad opus pietatis videtur”; civil lawyers were never able to solve the contrast between the title (“ius haeredis”) and the function (“minister”); as we shall see, the English identified a lasting solution.

The first key-issue that characterised the *ius commune* institution, the lack of *commodum*, was captured by Sir John Fortescue, Chief Justice of the King’s Bench, when a case arose in 1452 on a testament that devised land to the son of the testator and to three more people in fee and entitled one of the three to reap the profits of the land for the duration of his life, saying nothing as to what was to follow after his death. It was the first case to arise under a will, the closest one could get to the *heres fiduciarius*. Fortescue cut it short: either the surviving devisees denied that it was a devise made “de confidence” or they had to release to the heir of the deceased. The other judges concurred.(122) Confidence had provided the conceptual reference that was required to decide the case: its *ius commune* rules on the lack of *commodum* entailed that the fiduciaries could not keep the land for their own profit and it mattered not, Fortescue said, whether the litigation arose from a feoffment or a devise.

It was again Fortescue who made a Subpoena issuable against the heir of a feoffee sur confidence(123), a position too lightly dismissed as befitting “anyone with a smattering of civilian learning”(124) since it ran counter to basic principles of the common law of that time, as the outburst by Hussey, CJ KB, in 1482 made clear(125). On the other hand, it conformed with the civilian position, according to which the lack of *commodum* extended to the heirs of a fiduciary.(126)

The profound civilian knowledge of John Fortescue is well known. (127) In 1452 he combined the Roman and the canonical rules on the revocation of donations (ingratitude of the donee; Roman(128); birth of another child: canonical(129)), applied them as if they were rules of conscience and reason (they were that too) and allowed the feoffor to change the terms of the confidence.(130)

Note:

(118) See, for instance, Rota Romana, February 24, 1616, *Romana haereditatis de Alexijs*, coram Cavalerio, Decisiones S.R.R. coram Iacobo Cavalerio (1629), dec. 381 (765); Rota Romana, January 23, 1671, *Romana census*, coram Calataiu, S.R.R. Decisiones recentiores (1678), dec. 23: “testamentum fuit mere confidentiale”.

(119) A. Benielli, *Consilia seu Responsa* (1699), I, cons. 64, nn. 51 e 53.

(120) C.A. De Luca, *De confidentiali haeredis institutione* (1697).

(121) On the eve of the codification era T. M. Richeri summed up the basic characters of an institution about to disappear except where a statute saved it: “Fiducia a fideicommisso differt. Heres fideicommissi restitutione gravatus ... potest, donec praestitum a testatore restituendi tempus adveniat, bona fideicommisso supposita administrare, fructus proprio iure ex illis percipere ... Sed heres cum fiducia scriptus ... nullum ex hereditate emolumentum percipit”: T. M. Richeri, *Codex rerum in pedemontano senatu aliisque supremis patriae curiis judicatarum* (1784), 367; similar expressions were in C.A. De Luca, fn. 120 above, ch. CII, n. 2.

(122) “jeo ne veier diversite enter feffement & devise quant a cel entent, pur que il ne voile le dedire, s. que il fuit de confidence, il est reason que vous relessent al heire, quod omnes justices concesserunt”: (1452) 30 Trin. Hen 6: Fitzherbert, fn. 45 above, “Devise”, 22.

(123) *Anon.* (1502) Keilway 42, pl. 7: “[Vavisor] dit ouster que le Subpoena commence en temps Ed. le 3, mes ceo fuit tous fois envers le feoffee sur confidence mesme, car envers son heire le Subpoena ne fuit jammes sufferable jesque al temps H. 6 et en ceo point fuit la Ley change par Fortescue Chief Justice”.

(124) J.L. Barton, “The Medieval Use” (1965) 81 L.Q.R. 562 at 570.

(125) (1482) Y.B. Pasc. 22 Edw 4 pl. 18; *Select Cases in the Exchequer Chamber*, M. Hemmant ed., (1948, SS 64), 53; see Kiralfy (fn. 31 above), at 261 in modern English (Kiralfy identifies this case as pl. 22, but the correct number is 18); this case is also printed in C.H.S. Fifoot, *History and Sources of the Common Law* (1949) 325.

(126) Fn. 113 above.

(127) According to Chrimes he is “to be regarded as the true founder of the English school of comparative law and comparative politics”: Sir John Fortescue, *De Laudibus Legum Angliae* (S. B. Chrimes ed., 1949, xxxii-xxxiii). It is certainly striking that Fortescue was able to cite more than once from the Gloss by Accursius (see ch. 42 and 43 of his *De Laudibus Legum Angliae*) in addition to five references to the Institutes, two to the Digest and one to the Code. However, if we knew more about the civilian learning of his time we would not be surprised.

(128) Inst. 2,7: “etsi plenissimae sint donationes, tamen si ingrati existant homines in quos beneficium collatum est, donatoribus per nostram constitutionem licentiam praestavimus certis ex causis eas revocare”.

(129) Its origin is in the *Decretum Gratiani* (Migne, *Patrologia Latina*, vol. 187, p. 461 (1078A)).

(130) “Nous sumus a arguer la consciens icy et nemy la ley, & moy sem-  
(segue)

By drawing a clear dividing line between *confidentia* and other arrangements, he set a chain of events in motion that would find its terminal point in the works of Francis Bacon.

## 2. Confidences as “a kind of contract”

Continental “*confidentiae*” were quite often secret confidences and so were many feoffments to uses.<sup>(131)</sup> It became a recurring theme that secrecy was attendant to fraud, to collusion<sup>(132)</sup> and to evading basic legal principles. Of “secrete intent” speaks St. German’s doctor <sup>(133)</sup>, followed by many other sources: statements like “un use al commencement fuit invente al entent de faire fraude al comenley”<sup>(134)</sup>, “*dona clandestina sunt semper suspiciosa*”<sup>(135)</sup>, “fraud and trusts are all one”<sup>(136)</sup>, “uses at common law were nothing but secret confidences”<sup>(137)</sup> are but some examples of the current view, well grounded in the statutes of Richard III<sup>(138)</sup> and of Henry VIII.<sup>(139)</sup>

The same attitude prevailed in France<sup>(140)</sup> and in the Continent generally (as had been the case in ancient Rome<sup>(141)</sup>), although Cardinal De Luca, who had a remarkable experience as a practising lawyer, took a more relaxed view and identified several instances of meritorious, although secret, confidences.<sup>(142)</sup>

A secret confidence, especially when it was connected with a will, would require some sort of understanding between the testator and the person in whom he confided. Bartolus analysed that understanding, an informal agreement that was outside the realm of the law of wills. Wills required formalities and the civil law had strict rules on the role of witnesses and on their number. By contrast, obligations would arise from a variety of causes, subject to more liberal rules of evidence. Bartolus took the view that the confidence reposed by the testator in his fiduciary successor had effects similar to those of a contract: “ponere in fide haeredis, ita quod haeres promittat hoc defuncto, sapit naturam contractus”.<sup>(143)</sup> That was a strong position, but subsequent doctors followed and confirmed it. Giason del Maino at the end of the 15th century and then Mandelli and Graziani stated that the promise made by the successor to the testator had the legal strength of a contract.<sup>(144)</sup> It was not a contract and did not bind the testator (who could change his mind), but it was to be enforced as if it were a con-

tract; its root was, as Bartolus wrote, “ponere in fide haeredis”.

Bracton’s notebook shows that the *laesio fidei* enforced by the *curia christianitatis* usually related to the breach of what we would today call binding engagements or “contracts”.<sup>(145)</sup> The conceptual

### Note:

(continua nota 130)

ble que il puit changer sa volunte pur especial cause, mes auterment nemy, et si jeo aye issue fille et jeo sue malade, et jeo enfeffe home & die a luy que ma file aver la terre apres mon deceas, apres jeo revyve et aver issue fitez ore est consciens que le fitz aver la terre, car il est mon heire, et si jeo ust ewe fitez al temps jeo ne voile aver fait tiel volunte, et issint est si jeo voile que un de mes fitez aver la terre, et puis il devient laron [“baron” in the original] &c.”: (1452) Mich. 31 Hen 6, Fitzherbert, fn. 45 above, “Sub pena”, 23.

(131) S.F.C. Milsom, *Historical Foundations of the Common Law* (1981) 216-220.

(132) Yorke, *Notebook*, in *Reports of cases from the time of King Henry VIII* (J. H. Baker ed., 2003, SS 120), 141: “Auxi trusts fueront en temps E. le premier ... scilicet de feffementz faitz par collusion”.

(133) St. German, *Doctor and Student* (T.F.T. Plucknett – J.L. Barton eds., 1974, SS 91), ch. 22.

(134) (C. 1533) *Note* in *Reports of John Caryll, Junior*, Reports, fn. 76 above, 374.

(135) *Twyne’s case* (1601) 3 Co. Rep. 80b at 81a.

(136) *Attorney-General v Abington* (1613-1619), Cases concerning Equity, fn. 81 above, No. 210.

(137) *Cook v Fountain* (1672) 3 Swans 585, per Lord Chief Justice North at 587.

(138) 1 Rich. 3, ch. 1.

(139) 27 Hen. 8, ch. 10 (Statute of Uses).

(140) J. Domat, *Les loix civiles dans leur ordre naturel* (1689) part II, l. V, tit. 3, sect. 3, V: “ces dispositions secrètes, qui en apparence regardent les personnes interposées et qui en effet et dans le secret sont destinées à qui la Loi défend de donner. Et ces sortes de fidéicommiss sono illicites”.

(141) D. Johnston, *The Roman Law of Trusts* (1988) ch. III.

(142) G.B. De Luca, *Theatrum veritatis et iustitiae* (15 voll., 1669-1673), IX, disc. 79: “Putat ex motivo meritorio humilitatis ne eius bona opera pateant; sive ob qualitatem personarum quibus bona restituenda sint, ne exinde aliqua oritur sinistra suspicio”.

(143) Bartolo da Sassoferrato, *Commentaria*, ad D. 30. 55 n. 2.

(144) G. del Maino, In *secundam Codicis partem commentaria*, ad C. 6.42.32 (“et sic videtur haec dispositio transire in vim contractus”). I. Mandelli, *Consiliorum liber tertius* (1566), cons. 529, n. 6: “Si vero haeres promittit expresse testatori aliquid facere et ita res transit in contractum, cum habeat expressam voluntatem duorum ...”. Graziani, fn. 117 above, n. 32: “Et non mirum si sufficiunt duo testes, quando testator fecit sibi dare fidem de restituendo alicui haereditatem, quia tunc talis promissio transit in vim contractus, qui non requirit plures testes quam duos”. “Si vero haeres promittit expresse testatori aliquid facere et ita res transit in contractum, cum habeat expressam voluntatem duorum”.

(145) Bracton’s *Note Book* (F. W. Maitland ed., 1887), Nos. 50, 351, 670, 1464, 1893.

notion of “obligation” was at that time clothed in pure civilian robes(146) and canon and civil law was currently applied.(147) In one of the earliest English cases the party being charged with the “affiance” “iura par soun Verbum Dei lez suisditz condicions en touz poyntz de parfourmer”(148). A sworn agreement. The oath then fell into desuetude but, well before the term “use” became the controlling one, the words that appeared most frequently were “condicion” and “entente”. They both designated a purpose to be achieved by the persons charged with the confidence: the “entente of the feoffment”(149) or “le covenant entre eux”.(150) That would explain the reference to the action upon the case founded upon a deceit in: “cesti a que use per le comen ley, si lez feffez executount auter estate que il voille eux aver, action sur son cas gist vers eux pur ceo que il avoit mis confidenz et trust in eux a ceo faire et pur le disceit lacion sur le caz gist”.(151)

It was difficult to find room for these agreements in the common law of that time, just as it had been difficult in the *ius commune*. When Lord Nottingham wrote that “trust is a kind of contract”,(152) a sentence with no common law precedent to support it, he was subscribing to the civilian theory from Bartolus on. Its only possible legal basis was the faith reposed in the fiduciary, as is shown by a *dictum* of Page Wood V.C., that marks the end of an adventurous legal passage: “Where a person, knowing that a testator in making a disposition in his favour intends it to be applied for purposes other than his own benefit, either expressly promises, or by silence implies, that he will carry the testator’s intention into effect, and the property is left to him upon the faith of that promise or undertaking, it is in effect a case of trust”.(153) “Upon the faith”, just as in Bartolus’ “ponere in fide haeredis”.

### 3. The Fiduciary as a Witness

Thus, English and civilians alike looked at something that was non-testamentary, even when the basic disposition was in a will or had the nature of a will(154), and could be vaguely shaped as an agreed obligation; both had to face problems relating to the rules of proof.

The person in whom the confidence was placed might be the only person who knew what the testator had in mind. Scaevola relates that Theopompus left assets to Pollianus to take care of Crispina’s

dowry and he described Pollianus in a codicil as “sciens mentem meam”.(155) The Glossator Vivianus explained that Theopompus must have appointed Pollianus as the one who would reveal Theopompus’ mind,(156) so that Pollianus’s statement was to be taken as Theopompus’ own statement: “hic voluit testator, quod potuit, sicut et si ipse iurasset”.(157) Odofredus noted that a testator may make the ordinary rules concerning the lack of weight of a single witness inapplicable(158) and Bartolus stated: “et tunc dictum illius est quodammodum testimonium veritatis defuncti magis quam iudicium deponentis”.(159)

The practice of leaving instructions to the fiduciary, that referred to something that only the two interested parties knew was very old. It is found in

#### Note:

(146) Britton (F.M. Nichols ed., 1865), I.29.2: “Par contract nest ele en plusours maneres par l’unité de assent des parties, qe acune foiz est nue et sauntz garnement, et acune foiz vestue”.

(147) See N. Adams - C. Donahue, *Select Cases from the Ecclesiastical Province of Canterbury. c. 1200-1301* (1981, SS 95), Introduction.

(148) *Godwyne v Profyt* (≈1393), *Select Cases*, fn. 11 above, No. 4.

(149) See, for instance, *Rous v FitzGeffrey*, *Select Cases*, fn. 11 above, No. 138, where the petitioners required the defendants “to refeoffe them accordyng to th’entent of the first feoffement”; *ibidem*, case No. 71 (the same expression); (1465) Y.B. Mich. 5 Edw 4 pl. 16.

(150) (1492) Y.B. Pasc. 7 Hen 7 pl. 2 (at fol. 12).

(151) Yelverton, *Notebook*, fn. 76 above, 299.

(152) *Prolegomena*, fn. 1 above, ch. X, No. 12. Lord Nottingham had studied civil law at Oxford (Christ Church), where he obtained the degree of Doctor of Civil Law in 1665.

(153) *Wallgrave v Tebbs* (1855) 2 Kay and Johnson 313 at 321; see also *Moss v Cooper* (1861) Johnson and Hemming 352 at 366.

(154) Cf. P. Critchley, “Instruments of Fraud, Testamentary Dispositions, and the Doctrine of Secret Trusts” (1999) 119 L.Q.R. 631.

(155) D. 33.4.14 (Scaevola). It was a codicil in Greek, the Latin translation was in the Gloss.

(156) “Quia Theopompus voluit stari super hoc dicto Polliani, ut apparet ex dictis verbis quae dixit in codicillis. Vivianus” (I am quoting from the Lugduni, 1558 edition of *Digestum Vetus*).

(157) Gloss to “quantitas” in D. 33.4.14.

(158) “Statur dicto unius si voluit testator”: Odofredo, *In secundam partem Infortiati commentarii*, ad D. 33.4.14. On the “unus testis” see Treggiari, fn. 103 above, 182-191 (contemporaries of Odofredus) and 260-264 (subsequent authors). See also the doctoral dissertation of 1700 by F. C. Harpprecht, “Disputatio de suprema voluntate unico testi concedita”, in *Dissertationes academicae* (1737), disp. 57.

(159) Bartolo da Sassoferrato, fn. 143 above, ad D. 33.4.14.

the Digest: “Ita fidei heredis commisit: ‘rogo fundum Titio des de quo te rogavi’”(160) and was a current practice in the *ius commune*. A judgment by the Roman Rota of 1614 relates to a will that had the following sentence: “I appoint Mr. Pietro Alli as my general heir, in whom I confide, and I know he will perform my mind, as he knows it”(161) (it is the same turn of phrase of Scaevola’s passage: “sciens mentem meam”). There are many examples in *ius commune* sources of verbal and confidential instructions(162) and it is interesting to note that later English cases show identical dispositive structures, as appears from the following sentences: “Having a perfect confidence she will act up to those views which I have communicated to her, in the ultimate disposal of my property after her decease”(163) or “trusting that she will carry out my wishes, with which she is fully acquainted”.(164)

The fiduciary is not only a “confidens persona”(165) but also a “testis”, even the only one, and what he says is conclusive evidence of the intentions of the testator(166). The Renaissance theme of the “duae personae” (167) provided the cultural foundation of this view, that was endorsed by Tartaglia and by Cardinal De Luca. As an Irish court would later put it, the testator intends “to set up after his decease, not an executor or a trustee, but as it were a second self”.(168)

Once accepted that confidence was not to be governed by the rules concerning the law of wills, the evidentiary rules followed in England were those of

the *ius commune*: the terms of the confidence, even a testamentary confidence, could be proved by the testimony of the fiduciary. That has remained true in modern trust law.(169)

---

**Note:**

(160) D. 49.14.40 pr. (Paulus).

(161) “Nomino mio herede universale il Signor Pietro Alli, del quale mi confido, & sò eseguirà secondo lui sà la mente mia”: Rota Romana, January 24, 1614, fn. 111 above.

(162) For instance, “Guido Jordanus scripta haerede Virginia eam gravavit moriendo restituere haereditatem ei, cui ipse oretenus communicaverit”: De Luca, fn. 142 above, l. X, disc. 182, Perusina erectionis canonicatus.

(163) *Podmore v Gunning* (1836) 7 Simons 644.

(164) *Irvine v Sullivan* (1869) LR 8 Eq. 673.

(165) De Luca fn. 120 above, ch. I, n. 4: “tunc simulatur persona veri haeredis per confidentem personam”; cf. R.J. Pothier, *Traité des donations*, 688: “homme de confiance” (this citation is to the 1819 edition).

(166) De Luca, fn. 142 above, l. X, disc. 182, nn. 6 e 9: “cui licet unico ob eius fidem a testatore probatam ad perfectam et concludentem probationem deferendum est”; A. Tartaglia, *Tractatus de reservatione statutaria* ... (1708): “Fiduciarus neque se habeat ad instar Arbitri Executoris et Ministri, sed potius ad instar Testis, cuius fides a Testatore probata sit, qui cum iuramento voluntatem communicatam patefacere debet”.

(167) E.H. Kantorowicz, *The King’s Two Bodies: A Study in Mediaeval Political Theology* (1957).

(168) *McCormick v Grogan* (1867) 1 IR Eq. 313 at 328 per Christian L.J.

(169) See, for instance, *Re Fleetwood* (1880) 15 Ch. D 594, *Blackwell v Blackwell* [1929] AC 318.

# Trust e amministrazione di sostegno (atto primo) – I parte

di Angelo Di Sapia

**I trust interni autodestinati possono costituire una misura di protezione, in sé efficace e adeguata, delle persone prive in tutto o in parte di autonomia: una misura negoziale complementare o alternativa alle misure legali. Un recente decreto offre interessanti spunti di approfondimento dell'argomento. L'Autore, nello scandagliare la previsione della sorveglianza e dell'intervento del giudice italiano, toglie il velo dal dogma della tipicità dei provvedimenti di c.d. volontaria giurisdizione. E, nelle conclusioni, apre una finestra sui trust gratuiti: accanto ai trust donandi o solvendi causa c'è spazio per i trust a causa familiare.**

## ■ Introduzione

Il G. T. presso il Tribunale di Bologna, con decreto 23 settembre 2008(1), ha confermato la compati-

Angelo Di Sapia - Notaio in Saluzzo

Lo scritto è dedicato a Giacomo Norberto Contessa, in ricordo.

### Note:

(1) Trib. Bologna, G. T., 23 settembre 2008, in questa Rivista, 2008, 631 ed in corso di pubblicazione su Fam. dir., con nota di A. Tonelli.

La vicenda riguarda un'amministrazione di sostegno apertasi nel 2005. Il Giudice bolognese ha autorizzato l'istituzione del trust con contestuale dotazione iniziale di € 1.000.

A questa prima dotazione (il cui esiguo importo può riverberarsi sotto il profilo dell'esecuzione – e, in questo senso, dell'eventuale cessazione per impossibilità di conseguire lo scopo – e non su quello della validità del trust: conf. da ultimo M. Lupoi, Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari, Padova, 2008, p. 40; ma Trib. Firenze, 19 settembre 2008, in questa Rivista, 2009, 179), è previsto che faccia seguito una più significativa dotazione avente a oggetto, tra l'altro, beni di provenienza ereditaria conseguiti dal beneficiario (i) per una quota in forza di successione alla madre deceduta nel 1999, e quindi prima dell'apertura della misura di protezione (quota per cui si sono verificati gli effetti della c.d. accettazione presunta ai sensi dell'art. 485, II comma, cod. civ. e si è prescritto il termine d'impugnazione ex art. 428 cod. civ.) e (ii) per altra quota in forza di successione al padre deceduto nel 2006, e quindi posteriormente all'apertura della misura di protezione (quota per cui si è seguita la procedura di accettazione con beneficio d'inventario). Il G. T. si è ritenuto incompetente in relazione a tutti i beni di provenienza ereditaria: ha quindi espresso il proprio parere obbligatorio rimettendo gli atti al Tribunale per l'autorizzazione ex art. 747 cod. proc. civ. Il Tribunale di Bologna, risolvendo in senso positivo il tema dell'applicabilità dell'art. 747 cod. proc. civ. anche all'ipotesi di trust (tale disposizione, infatti, fa espresso riferimento esclusivamente

alla "vendita dei beni ereditari"), con due decreti distinti in data 23 luglio 2007, ha riconosciuto la propria competenza esclusivamente in ordine ai beni pervenuti in forza della successione paterna, mentre per i beni pervenuti in forza della successione materna ha restituito gli atti al G. T., unico competente ai sensi degli artt. 411 e 375 cod. civ., trattandosi di beni definitivamente acquisiti al patrimonio del beneficiario della misura di sostegno (per un primo quadro d'insieme delle questioni interessate, A. Jannuzzi – P. Loreface, Manuale della volontaria giurisdizione, Milano, 2004, p. 350 s. e F. Mazzacane, La giurisdizione volontaria nell'attività notarile, VIII ed., Roma, 2002, p. 32 s., ove anche il necessario distinguo tra la disciplina dei beni mobili e quella dei beni immobili: artt. 493, II comma e 505, III comma, cod. civ. e 747 cod. proc. civ.). Il Tribunale di Bologna, dunque, non si è pronunciato nel merito. Con il primo decreto, ha dichiarato non luogo a provvedere e ha disposto la restituzione degli atti al G. T. per quanto di competenza. Con il secondo, deliberatamente interlocutorio, ha sospeso l'esame in attesa che del ricorso sia informato il beneficiario, il quale potrà così essere sentito dal Giudice Tutelare ed esprimere la propria opinione se del caso avvalendosi di un difensore e ne ha ordinato la comunicazione al ricorrente (per l'integrazione del ricorso, una volta sentito il beneficiario), al P. M. e al Giudice Tutelare (per un nuovo parere, una volta sentito anche il beneficiario).

Il ricorso è stato poi integrato, acquisendo anche il consenso del beneficiario della misura di protezione assistito da un difensore.

Il trattamento tributario (che è notoriamente uno dei profili di grande considerazione anche nei trust internazionali, e penso, in particolare, al diritto inglese) era però diventato, *medio tempore*, assai più sfavorevole (le circolari dell'Agenzia Entrate n. 48 del 6 agosto 2007, in questa Rivista, 2007, 630 e n. 3 del 22 gennaio 2008, in questa Rivista, 2008, 211, in contraddizione con il principio contributivo (art. 53, I comma, Cost.), e pertanto chiesto di autorizzare l'istituzione del trust in esame tra l'altro prevedendo, "sin dall'atto istitutivo", che gli immobili "saranno trasferiti in piena ed esclusiva proprietà del trustee [...] non appena l'amministratore di sostegno, all'unanimità con il trustee e con il guardiano, abbiano ritenuto che sia intervenuta [una] modifica tributaria tale per cui il predetto trasferimento appaia fiscalmente conveniente" per il beneficiario, "precisando che tale condizione si riterrà almeno raggiunta allorché dovesse rientrare in vigore il regime fiscale vigente prima della predetta circolare, ai sensi del quale l'imposizione fiscale sui trasferimenti immobiliari, in caso di beneficiario coincidente con il disponente, era limitata al 3% dell'imposta ipotecaria [e] catastale", calcolata sul valore tabellare degli immobili interessati.

Il G. T. presso il Tribunale di Bologna, con il decreto in commento, si limita ad autorizzare l'istituzione del trust con dotazione iniziale di € 1.000. Non si pronuncia, invece, sui beni dell'eredità materna (non è noto se è stato sollevato regolamento di competenza).

Quanto ai beni dell'eredità paterna, il giudice delle successioni sarà libero di autorizzarne il trasferimento al trustee: la valutazione del tribunale è autonoma rispetto a quella del G.T. e potrà, quindi, essere anche differente.

Conclusione: questo è solo il primo atto di una vicenda più complessa, in cui si rinnova l'importanza di un raccordo dialettico tra organi giudiziari nell'interesse della persona priva di autonomia (sui rapporti tra Tribunale e G. T. all'interno del procedimento di amministrazione di sostegno e di interdizione o inabilitazione, s. v., A. Di Sapia, A proposito di tre ordinanze della Corte Costituzionale e dei rapporti tra amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione, nota a Corte cost. [ord.], 19 aprile 2007, n. 128, Dir. fam. pers., 2008, 9, a p. 22 s., segnatamente a p. 24 s.).

bilità del trust interno con l'amministrazione di sostegno, così iscrivendosi in un filone giurisprudenziale inaugurato da tempo(2).

Si tratta di un altro importante tassello del processo di metabolizzazione del trust interno di protezione delle persone prive di autonomia(3), su cui, da tempo, si è intrattenuta la dottrina(4).

#### Note:

(2) Trib. Modena, G. T., 11 agosto 2005, in questa Rivista, 2006, 581 e Trib. Genova, G. T., 14 marzo 2006, *ivi*, 415 (commenti di G. La Torre, Trust e amministratore di sostegno, *ivi*, 2007, 51; A. Venchiarutti, Amministrazione di sostegno e trust per una protezione articolata del disabile, nota a Trib. Genova - G.T. [decr.], 14 marzo 2006, Nuova giur. civ., 2006, I, 1211 e M. C. Di Profio, Trust e tutela dei soggetti deboli: un primo richiamo all'art. 2645 ter c.c., Giur. merito, 2006, 2645, a p. 3267). V. ora anche Trib. Rimini, G. T., 21 aprile 2009, *infra*, 409.

Nella medesima direzione, a proposito di trust istituiti a beneficio di minori d'età, Trib. Perugia, G. T., 16 aprile 2002, in questa Rivista, 2002, 584 (nota F. Mazza Galanti, Trust con disponente minorenni, in M. Dogliotti e A. Braun (curr.), Il trust nel diritto delle persone e della famiglia, Milano, 2003, 201); Trib. Bologna, G. T., 3 dicembre 2003, in questa Rivista, 2004, 254 (l'atto istitutivo può leggersi *ivi*, 477; commenti di G. De Nova, Trust interni con valore aggiunto e trust elusivi: il caso del trust di cimeli napoleonici, *ivi*, 2006, 174, M. Dogliotti, Trust e amministrazione dei beni del minore, *ivi*, 2004, 212 e I. Lipparini, Trust, interesse del minore e ruolo del giudice, *ivi*, 534); Trib. Firenze, G. T., 8 aprile 2004, *ivi*, 2004, 567; Trib. Grosseto, G. T., 15 luglio 2008, il relativo ricorso, in uno alla bozza dell'atto istitutivo, può leggersi in Notariato, 2009, 40 (nota S. Bartoli - D. Muritano, Note sul trust interno); Trib. Modena, Sez. Dist. Sassuolo, G. T., 11 dicembre 2008, in questa Rivista, 2009, 177, il commento di L. F. Risso - D. Parisi, Trust istituito da un minore nel suo esclusivo interesse, letto in avamprima per gentilezza degli aa., *infra*, 373).

A proposito di trust istituiti a beneficio di interdetti, Trib. Ferrara, 28 febbraio 2006, decreto inedito (ringrazio Daniele Muritano per avermi fornito copia di questo provvedimento, con precisazione che la data sopra indicata si riferisce alla pronuncia e non al deposito in cancelleria, illeggibile) e, con riferimento ad alcune modificazioni dell'atto istitutivo, Trib. Firenze, G. T., 7 luglio 2004, in questa Rivista, 2005, 85 (commento di G. La Torre - A. Fusi, Applicazione della legge straniera per la modifica delle clausole di trust interno in favore di interdetto, *ivi*, 58; al riguardo, v. pure F. Steidl, La pubblicità della successione del trustee defunto, *ivi*, 2006, 306 e Id., Il trust: aspetti applicativi nell'ambito dei rapporti patrimoniali familiari, in Comitato Notarile Regionale della Puglia (cur.), Professione e Ricerca. Attualità e problematiche in materia di donazioni, patrimoni separati e fallimento, Atti del Convegno svoltosi in Pozzo Faceto - Fasano il 23-24 giugno 2006, Monopoli, 2007, 113, a p. 197).

(3) Sui trust come flusso giuridico e sul relativo processo di metabolizzazione, senz'altro, M. Lupoi, Perché i trust in Italia, in M. Dogliotti e A. Braun (curr.), Il trust nel diritto delle persone e della famiglia [*supra*, nota 2], 19, a p. 20 s. e poi M. Dogliotti, Trust e amministrazione dei beni del minore, in questa Rivista, 2004, 212.

(4) Sui trust di protezione istituiti in considerazione o in vista della perdita di autonomia, propria e altrui (compresi, tra questi ultimi, quelli che rispondono all'esigenza di provvedere al "dopo di noi"), M. Lupoi, Trusts, II ed., Milano, 2001, p. 644 s.; Id., I trust nel diritto civile, in Trattato di Diritto Civile diretto da R. Sacco, I diritti reali, vol. 2, Torino, 2004, p. 334 s., Id., L'atto istitutivo di trust. Con un formulario, Milano, 2005, p. 300 s. e Id., Istituzioni del diritto dei

trust e degli affidamenti fiduciari, Padova, 2008, p. 85 s. e, a proposito dei negozi di affidamento fiduciario, p. 326 s.; A. Palazzo, Le successioni, \*\*, in Trattato di diritto privato a cura di G. Iudica e P. Zatti, II ed., Milano, 2000, p. 777 s. e Id., Autonomia privata e trust protettivi, in questa Rivista, 2003, 192; C. Mackenzie, Trusts for Disabled Persons, *ivi*, 2003, 46; A. Venchiarutti, La protezione dei soggetti deboli, *ivi*, 2006, 46; M. R. Spallarossa, Trust e soggetti deboli, in M. Dogliotti e A. Braun (curr.), Il trust nel diritto delle persone e della famiglia [*supra*, nota 2], 143 e Id., Amministrazione di sostegno, interdizione, trust: spunti per un confronto, in questa Rivista, 2006, 354; T. Arrigo, Il trust come "fondo fiduciario" in favore di soggetti deboli, in M. Dogliotti e A. Braun (curr.), Il trust nel diritto delle persone e della famiglia [*supra*, nota 2], 163; F. Pene Vidari, Trust e divieto dei patti successori, Riv. dir. civ., 2000, II, 851, in particolare a p. 861 s.; B. Valignani, Amministrazione di sostegno e trust, in G. Ferrando (cur.), L'amministrazione di sostegno. Una nuova forma di protezione dei soggetti deboli, Milano, 2005, p. 195; F. Viglione, Vincoli di destinazione nell'interesse familiare, Milano, 2005, p. 101 s.; A. C. Di Landro, Trusts per disabili. Prospettive applicative, Dir. fam., 2003, 123 e Id., Ipotesi applicative e istituti alternativi nel nuovo sistema di protezione dei disabili, in G. Autorino Stanzione e V. Zambrano (curr.), Amministrazione di sostegno. Commento alla legge 9 gennaio 2004, n. 6, Milano, 2004, p. 329; S. Bartoli - D. Muritano, Le clausole utilizzate nei trust interni, Milano, 2008, p. 137 s.; v. anche, del primo a., S. Bartoli, Il Trust, Milano, 2001, p. 637 s. e Id., Trust con beneficiari incapaci e rispetto delle nostre norme imperative in materia, in questa Rivista, 2003, 560; D. Muritano, Trust auto-dichiarato per provvedere ad un fratello con handicap, *ivi*, 2002, 473; Id., Strumenti alternativi per la trasmissione della ricchezza familiare, trust e ruolo del notaio, relazione presentata al XLI Congresso Nazionale del Notariato svoltosi in Pesaro, il 18-21 settembre 2005, s.d. e l., p. 99, in particolare p. 119 s. e Id., Trust e soggetti deboli: rapporti con l'amministrazione di sostegno, relazione presentata al Convegno Trust: procedure concorsuali e diritto di famiglia organizzato in collaborazione con l'Associazione "Il trust in Italia" svoltosi in Ancona il 21 e 22 settembre 2007, consultabile sul sito Internet <http://www.notaio Ricciardi.it>, sezione "relazioni notarili"; M. Monegat, Trust e soggetti deboli, in M. Monegat - G. Lepore - I. Valas (curr.), Trust, I, Aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto della famiglia e delle persone, Torino, 2007, p. 333; L. F. Risso, Aspetti pratici della istituzione di un trust, M. Dogliotti e A. Braun (curr.), Il trust nel diritto delle persone e della famiglia [*supra*, nota 2], 55, in particolare a p. 69 s.; F. Patti, I trusts: problematiche connesse all'attività notarile, Vita not., 2001, 525, a p. 548 e Id., I trusts: utilizzo nei rapporti di famiglia, *ivi*, III, a p. VI s.; P. Amenta, Trust a protezione del disabile, in questa Rivista, 2000, 616; D. Caruso, Trust in favore di soggetto portatore di handicap, *ivi*, 612; N. Canessa, I trusts interni. Ammissibilità del trust e applicazioni pratiche nell'ordinamento italiano, Milano, 2001, p. 77 s.; M. F. Christillin, I trusts nel diritto delle persone e della famiglia, consultabile sul sito Internet dell'"Associazione Avvocati" all'indirizzo <http://www.associazioneavvocati.it>; G. Cipriani, L'amministrazione di sostegno e il trust interno, Nuova giur. civ., 2006, II, 299; P. Baccarini, L'amministratore di sostegno, Milano, 2006, p. 118 s.; F. Rota - G. Biasini, Il trust e gli istituti affini in Italia, Milano, 2007, p. 127 s.; A. Santuari, Il trust e l'amministrazione di sostegno: breve analisi dei due istituti e delle loro possibili integrazioni, consultabile sul sito Internet di "Persona e danno" all'indirizzo <http://personaedanno.it>. V. pure le relazioni di G. F. Condò, Trust in favore di disabili, consultabile sul sito Internet dell'Associazione "Il trust in Italia" all'indirizzo <http://www.il-trust-in-italia.it>; A. Fusi, Il trust a tutela della persona debole, *ivi*; G. Magri, Il trust a favore di disabile, *ivi*, e di G. La Torre, Trust in favore di disabili, *ivi*. Si apre oggi una nuova possibile frontiera del trust per altre persone bisognose di tutela, gli ascendenti anziani: la direzione l'ha indicata L. Milone, Gli strumenti di tutela della persona debole. Doveri umani e doveri giuridici a favore di disabili incapaci e altri bisognosi di tutela, Vita not., 2008, 95, a p. 110 s. (sul tema, in generale, G. Sciancalepore - P. Stanzione, Anziani, capacità e tutele giuridiche, Milano, 2003, *passim*).

## ■ L'ammissibilità del trust interno di protezione autodestinato

*Lever green* dell'ammissibilità del trust interno di protezione autodestinato è centrale anche nella motivazione del provvedimento in esame(5).

Il Giudice bolognese richiama la Convenzione de L'Aja e l'art. 2645-ter cod. civ., il quale, come noto, prevede la trascrizione degli atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela per persone con disabilità(6). Chiaro, si tratta di ipotesi diverse: un conto è il trust, altro conto l'atto di destinazione *ex art.* 2645-ter cod. civ. Ma le ragioni che sorreggono il secondo ben si attagliano anche al primo, sia o no l'atto di destinazione *ex art.* 2645-ter cod. civ. un frammento di trust(7).

Questo in astratto.

In concreto, occorre verificare l'assetto operativo (o se si preferisce: la struttura) del singolo trust e la liceità (o se si preferisce: la meritevolezza) degli interessi divisati.

Il passaggio da il trust a i trust e dalle tipologie di trust ai singoli trust può darsi per acquisito in questa sede. Qui si tratta di persone, non di soggetti; di persone che, per dirla con un'espressione efficace, sentono, viva, l'esigenza di non essere torturate con la carta protocollo(8).

Siamo in presenza di un trust di protezione autodestinato. Disponente e beneficiario coincidono: una persona soggetta ad amministrazione di sostegno. Scopo del trust è garantire e assicurare che il patrimonio del "beneficiario" della misura di sostegno(9) sia destinato a esclusivo vantaggio

### Note:

(5) Trust autodestinati erano pure quelli autorizzati da Trib. Bologna, G. T., 3 dicembre 2003 [*supra*, nota 2], Trib. Modena, G. T., 11 agosto 2005 [*supra*, nota 2], Trib. Genova, G. T., 14 marzo 2006 [*supra*, nota 2] e Trib. Modena, Sez. Dist. Sassuolo, G. T., 11 dicembre 2008 [*supra*, nota 2].

Un aggiornato panorama di sintesi dello stato del dibattito in L. F. Risso - D. Parisi, Trust istituito da un minore nel suo esclusivo interesse [*supra*, nota 2], §§ 3 e 4, i quali propongono di distinguere a seconda che la separazione patrimoniale si collochi sul piano della causa o su quello dell'effetto: nella prima ipotesi l'autodestinazione non sarebbe lecita.

Il ragionamento si muove su linee guida tradizionali. *Leaving the veil*, l'art. 2740 cod. civ. può essere riletto in una chiave più moderna. Si può distinguere il profilo della separazione da quello della destinazione. Si può passare da un "registro a soggetto" a un "registro a oggetto". Ecco, spostandoci dal piano del "chi risponde per cosa" al piano del "cosa risponde per cosa", il distinguo tra causa ed effetto si dimostra non più convincente: *amplius*, s. v., A. Di Sapio, Patrimoni segregati ed evoluzione normativa: dal fondo patrimoniale all'atto di destinazione *ex art.* 2645-ter, Dir. fam. pers., 2007, 1257, a pp. 1260, 1261 s. e 1302 s.; sui presupposti

di questa prospettiva, senz'altro, F. Ferro-Luzzi, Dei creditori dei patrimoni destinati ad uno specifico affare, Riv. dir. comm., 2003, I, 107 e P. Spada, Persona giuridica e articolazioni del patrimonio: spunti legislativi recenti per un antico dibattito, Riv. dir. civ., 2002, I, 837 e Id., Responsabilità patrimoniale e articolazione del rischio, in V. Afferni - G. Visintini (cur.), Principi civilistici nella riforma del diritto societario, Atti del Convegno tenutosi a Imperia il 26-27 settembre 2003, Milano, 2005, 165, cui *adde*, ora, le centrate osservazioni di A. Gentili, Le destinazioni patrimoniali atipiche. Egesi dell'art. 2645-ter c.c., in Aa. Vv., Studi in onore di Nicolò Lipari, I, Milano, 2008, 1134, a p. 1141 s.

(6) Su un percorso argomentativo sostanzialmente analogo Trib. Genova, G. T., 14 marzo 2006 [*supra*, nota 2] e Trib. Modena, Sez. Dist. Sassuolo, G. T., 11 dicembre 2008 [*supra*, nota 2].

(7) Le dande offerte dall'art. 2645-ter cod. civ. sono comode. Ma non necessarie.

Certo: è significativo che sia il progetto di legge n. 5494, d'iniziativa dell'On. Paissan e altri, presentato alla Camera il 4 dicembre 1998, XIII legislatura, sia il progetto di legge n. 2733, d'iniziativa dell'On. Cima e altri, presentato alla Camera il 10 maggio 2002, XIV legislatura, sia il progetto di legge n. 3972, d'iniziativa dell'On. Pepe e altri, presentato alla Camera il 14 maggio 2003, XIV legislatura (consultabili sul sito Internet della Camera dei Deputati all'indirizzo <http://www.camera.it>, e, i primi due, in L. Santoro, Il trust in Italia, Milano, 2004, p. 515 s. e, ivi, p. 329 s. alcuni stralci delle relazioni di accompagnamento) si riferivano alle persone prive di autonomia.

Indubbiamente: il trust è uno strumento che consente una maggiore tutela delle persone prive di autonomia.

Ma è evidente: l'aspetto primario è, anche qui, la segregazione patrimoniale. Ciò che viene in gioco è allora pure la riconsiderazione della portata dell'art. 2740 cod. civ. Un accenno l'ho già fatto *supra*, nota 5. Giro le mie carte: alla luce della evoluzione normativa cui abbiamo assistito sin dagli anni '70 (e delle interpretazioni e applicazioni datene), l'art. 2740 cod. civ. potrebbe essere letto tutto d'un fiato: non più il I comma come regola e il II comma come eccezione, ma come un'unica regola, con conseguente passaggio della universalità della responsabilità patrimoniale da regola generale a regola residuale: *amplius*, si v. A. Di Sapio, Patrimoni segregati ed evoluzione normativa [*supra*, nota 5], a p. 1257 s., ove ragguagli normativi e indicazioni di dottrina e giurisprudenza; cfr., però, S. Bartoli - D. Muritano, Le clausole utilizzate nei trust interni [*supra*, nota 4], p. 137 s. e Id., Note sul trust interno [*supra*, nota 2], a p. 44 (del secondo a., v. anche D. Muritano, Trust e soggetti deboli [*supra*, nota 4], a p. 11 s.).

(8) A. Bortoluzzi, Disabilità, persona, mercato. (Per una umanità da non torturare con la carta protocollo), in Aa.Vv., L'amministrazione di sostegno. Percorsi, Atti del Convegno tenutosi a Gallarate l'8 giugno 2007 raccolti da A. Bortoluzzi, Varese, s.d., ma 2008, 9, a p. 21 e nel titolo. Su questi temi, v. anche, s. v., A. Di Sapio, La cura giuridica della disabilità: dalla cultura della volontà alla costellazione dell'intenzione (Trovare mezzodi alle quindici), in Aa.Vv., L'amministrazione di sostegno. Percorsi [*supra*, in questa nota], 23.

Per un penetrante quadro di una situazione concreta tipo, non privo di dettagli e animazione, P. Martinelli, Limiti della protezione dei soggetti deboli, in M. Dogliotti e A. Braun (curr.), Il trust nel diritto delle persone e della famiglia [*supra*, nota 2], 155, a p. 157 s., la cui narrativa risulta ancor più gustosa se si condivide la proposta metodologica post-moderna suggerita da P. G. Monateri, di cui, nell'ampia produzione sul tema, Id., I grandi interpreti. La dottrina. La giurisprudenza, in G. Alpa, A. Guarneri, P.G. Monateri, G. Pascuzzi, R. Sacco (curr.), Le fonti del diritto italiano, 2, Le fonti non scritte e l'interpretazione, in Trattato di diritto civile diretto da R. Sacco, Torino, 1999, 423, a p. 484 s.

(9) Dico "beneficiario" della misura di sostegno usando le parole del codice civile (artt. 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412 e 413). Ma lo dico, appunto, tra virgolette: bisognerebbe provare a stare dall'altra parte! *Amplius*, s.v., A. Di Sapio, La cura giuridica della disabilità [*supra*, nota 8], a p. 23 s.



del medesimo, al fine di soddisfarne le esigenze di vita, le aspirazioni e le legittime istanze per tutta la durata della sua vita. Sono salvaguardate somme e beni non trasferiti al trustee in funzione segregativa, ma mantenuti nella personale e diretta responsabilità del beneficiario, così garantendo un'area di importante autonomia del beneficiario nella gestione della sua vita quotidiana. Trustee è una *trust company* esperta nel settore, coperta da polizza assicurativa. Guardiano è un commercialista impiegato nel settore della disabilità. È mantenuta la sorveglianza e la possibilità di intervento del G. T. sull'attività del trust, nel caso sia necessario.

C'è omogeneità di tutela con l'impianto di cura tracciato dagli artt. 404 s. cod. civ., e ciò anche con riferimento all'utilizzo dell'abitazione scelta personalmente dal beneficiario(10). Ci dice il Giudice adito che, oltre che pienamente ammissibile, il trust in esame si qualifica come strumento che rafforza le autonomie del beneficiario, nello spirito del nuovo titolo XII del I libro del codice civile.

La valutazione giudiziale è condivisibile. Ma possiamo fare qualche passo in avanti. Vediamo.

### ■ (Segue). Il trust quale misura negoziale di protezione autonoma ed eventualmente alternativa alle misure legali

Il fulcro di ogni discorso sui trust di protezione è questo: se e in quale modo i trust di protezione possono rappresentare una misura negoziale di tutela giuridica autonoma ed eventualmente alternativa alle misure legali.

Il tema, spesso, è più evocato che indagato. E, senza infingimenti, a questa sorte non si sottrae neppure questo lavoro, per ovvie ragioni di economia. Ma almeno qualche precisazione è opportuna.

L'argomento è ricco di implicazioni. Prendiamo avvio dal caso in esame. Il nostro trustee è una *trust company*, non l'amministratore di sostegno.

*In the matter*, si pone sul tappeto la questione relativa ai limiti entro cui è legittima la "sostituzione" di un trustee terzo all'amministratore di sostegno (il discorso è però identico per tutte le misure legali di protezione).

Di là da alcune soluzioni radicali(11), si è ritenuto che la "sostituzione" sarebbe legittima a condizio-

ne che il trust assicuri un sistema di gestione del patrimonio dell'incapace più efficiente di quello offerto dalla legge italiana(12).

L'opzione interpretativa si poggia su un terreno che può essere diversamente coltivato. È un terreno fertile. Si tratta di verificare qual è il paradigma di riferimento.

Se il paradigma di riferimento sono le regole legali di protezione, la proposta potrebbe essere riformulata nel senso che il trust a favore di una persona priva di autonomia deve assicurare un sistema di gestione patrimoniale non meno adeguato ed efficiente rispetto a quello legale.

Proviamo a dissodare il nostro campo. Scendiamo in profondità. Guardiamo agli interessi in gioco. C'è linfa. Si staglia un diverso paradigma di riferimento: non più le singole regole legali di protezione, ma la tutela che esse accordando e garantiscono. Le regole legali sono il mezzo. È il fine ciò che rileva. Ecco allora che il trust, almeno sotto il profilo della *cura patrimonii*, potrebbe delineare un assetto di protezione anche diverso da quello legale. Senza drappaggi: un assetto negoziale autonomo rispetto a quello legale. La condizione necessaria e sufficiente è che il trust assicuri un sistema di gestione patrimoniale adeguato ed efficiente dell'interesse del beneficiario minore d'età o privo di au-

#### Note:

(10) Il ricorso integrativo del maggio 2008 ci dice, infatti, che il beneficiario aveva fatto accorato appello di poter vivere, per tutta la durata della sua vita, in un'abitazione propria, così scongiurando l'ipotesi di dover essere ricoverato, come era accaduto in precedenza, in una struttura ospedaliera o para-ospedaliera, salvo che per imprescindibili ragioni di salute.

(11) Tale mi sembra, per certi versi, la soluzione proposta da S. Bartoli – D. Muritano, *Le clausole utilizzate nei trust interni* [supra, nota 4], p. 129 s. e p. 132 s., per cui l'amministrazione dei beni della persona priva di autonomia potrebbe essere affidata a una persona diversa dal suo legale rappresentante nei limiti di applicabilità dell'art. 356 cod. civ.; cfr., *ex plurimis*, Trib. Bologna, G. T., 3 dicembre 2003 [supra, nota 2] e Trib. Firenze, G. T., 8 aprile 2004 [supra, nota 2], entrambi, come visto, relativi a minori d'età e Trib. Ferrara, 28 febbraio 2006 [supra, nota 2], relativo, come visto, a un interdetto.

(12) È la proposta di L. F. Risso – D. Parisi, *Trust istituito da un minore nel suo esclusivo interesse* [supra, nota 2], § 4, i quali, più precisamente, ritengono che la "sostituzione" del tutore con il trustee nell'amministrazione del patrimonio dell'incapace sarebbe consentita a due condizioni: che il trust offra un effetto di protezione patrimoniale e che il trust assicuri un sistema di gestione del patrimonio dell'incapace più efficiente di quello offerto dalla legge italiana. Sul distinguo tra causa ed effetto di protezione patrimoniale, e quindi sulla prima condizione, ci siamo già intrattenuti [supra, nota 5]. Sulle radici di questa proposta torneremo [infra, nota 23].

onomia, si muova o no sui binari delle misure legali di protezione(13).

Il nocciolo della questione si colloca proprio qui: sull'adeguatezza ed efficienza del trust quale strumento, in sé, di protezione. Quale strumento eventualmente anche autosufficiente. Bastino alcune considerazioni minime.

È diffusa l'osservazione che l'autonomia privata incontra un limite nella salvaguardia della sfera giuridica delle persone prive di autonomia(14).

Intendiamo, però. È stato dimostrato, da tempo, che le problematiche del trust riguardano, principalmente, non tanto il se, ma il come e, quindi, il riconoscimento di taluni effetti di ciascun singolo trust(15). Non è, dunque, questione di orizzonte(16). È questione di prospettiva.

Il tema assume tinte differenti. Stiamo parlando di trust di protezione. L'alternativa è tra non esercitare i poteri di autodeterminazione, così lasciando operare le regole legali ed esercitare i poteri di autodeterminazione in modo tale da dare vita a un assetto negoziale di amministrazione dei beni delle persone minori d'età e prive di autonomia adeguato ed efficiente rispetto ai loro effettivi interessi.

Il potere di autoregolamentazione dei privati incontra dei vincoli (in ordine) al(la direzione del) suo esercizio nella salvaguardia della sfera giuridica delle persone prive di autonomia. Non invece un limite generale. Certo, il panorama positivo presenta anche delle regole inderogabili(17). Ma si tratta di limiti specifici. Di paletti che indicano o segnano la direzione dell'esercizio del potere di autonomia dei privati. Paletti che, al pari di quelli posti dalle altre regole inderogabili del nostro ordinamento salvaguardate dall'art. 15, paragrafo 1, lett. b), c), d) e) ed f), della Convenzione de L'Aja, non devono essere presi dogmaticamente, ma verificati in concreto in considerazione della loro *ratio*(18).

Le case del nostro scacchiere presentano sia profili proprietari sia profili gestori. La partita si gioca an-

adibita o già adibita a residenza familiare) e dei beni mobili che la corredano, facendo fronte alle relative spese di ordinaria e straordinaria amministrazione. Né mi riferisco all'eventuale mantenimento e assistenza materiale del beneficiario. E, ancora, neppure mi riferisco all'impiego dei redditi per un programma terapeutico di recupero dell'autonomia della persona e per la relativa assistenza medica e per le spese mediche-chirurgiche, infermieristiche e/o di assistenza domiciliare (v. anche *infra*, nota 49). Questi atti, per quanto trasversali, non sono in discussione (anzi, proprio questa è una dimostrazione delle ampie aree di permeabilità reciproca della *cura patrimonii* e della *cura personae: amplius*, s. v., A. Di Sapio, A proposito di tre ordinanze della Corte Costituzionale [*supra*, nota 1], a pp. 43 e 44 s.). Mi riferisco, invece, agli atti che riguardano direttamente gli interessi esistenziali della persona: ad esempio, la scelta di quel programma terapeutico o il consenso informato relativo ai trattamenti sanitari (per tali ipotesi adombra una apertura "necessaria" delle misure legali di protezione M. Monegat, Trust e soggetti deboli [*supra*, nota 4], a p. 34, nota 11).

L'impianto della Convenzione de L'Aja è incentrato sull'amministrazione e gestione di beni (di *biens du trust* e di *trust assets* ci parla il testo ufficiale della Convenzione: art. 2, paragrafo 2, lett. b)). Il rilievo non basta, tuttavia, per chiudere la questione. Gli interpreti e gli operatori suggeriscono infatti una "specializzazione" nella distribuzione delle funzioni, in simmetria con quanto previsto dall'art. 357 cod. civ.: al trustee sarebbe rimessa esclusivamente la *cura patrimonii*; al guardiano (oltre ai tipici poteri di direzione e controllo dell'operato del trustee) potrebbe essere affidata la *cura personae*: con differenze, M. Lupoi, Trusts [*supra*, nota 4], p. 646 e Id., I trust nel diritto civile [*supra*, nota 4], p. 335 e, trattando dei negozi di affidamento fiduciario, Id., Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari [*supra*, nota 4], p. 327 s.; A. Palazzo, Autonomia privata e trust protettivi [*supra*, nota 4], a p. 194; A. Venchiarutti, La protezione dei soggetti deboli [*supra*, nota 4], a p. 47; M. R. Spallarossa, Amministrazione di sostegno, interdizione, trust [*supra*, nota 4], a p. 364 s.; A. C. Di Landro, Trusts per disabili [*supra*, nota 4], a p. 153 s. e Id., Ipotesi applicative e istituti alternativi nel nuovo sistema di protezione dei disabili [*supra*, nota 4], a p. 346 s.

Ora, dire che è il guardiano, e non il trustee, che si occuperà della *cura personae* è probabilmente un luogo di sintesi delle conclusioni di un discorso diverso, spesso annunciato, ma non sviluppato. Un discorso che coinvolge i rapporti tra autonomia privata e diritti della personalità, su cui il dibattito, notoriamente, è andato ben oltre le lande giuridiche. È su questo piano che va allora verificato se e in che misura il trust, attraverso la figura del guardiano o in altro modo, possa essere uno strumento giuridico diretto, e non solo indiretto, della *cura personae*.

(14) Così, relativamente al nostro campo d'analisi e per tutti, F. Pene Vidari, Trust e divieto dei patti successori [*supra*, nota 4], a p. 862.

(15) L'art. 15 della Convenzione ce lo dice facendo la "O" col bicchiere: il contrasto con le disposizioni inderogabili del foro non colpisce la validità del trust, ma solo la produzione di singoli effetti in violazione di tali norme interne, salva l'applicazione, ricorrendone i presupposti, della regola di cui all'art. 1419, I comma, cod. civ. da coordinare, però, con il *favor* per il trust scolpito dal paragrafo 2 dell'art. 15, citato. Conf., in luogo di molti, M. Lupoi, Trusts [*supra*, nota 4], p. 540 s., segnatamente pp. 543 e 544 e G. De Nova, Trust interni con valore aggiunto e trust elusivi [*supra*, nota 2], a p. 174.

(16) Dire che il trust di protezione e le misure legali di protezione possono essere funzionalmente equivalenti è un'ovvietà. Il trust di protezione è, per definizione, una forma di amministrazione e gestione dei beni delle persone prive di autonomia, al pari delle misure legali di protezione.

(17) Si pensi al rendiconto: artt. 380, 385, 386, 387, 411 e 424 cod. civ.

(18) Conf. G. De Nova, Trust interni con valore aggiunto e trust elusivi [*supra*, nota 2], a p. 175, che proprio attraverso la verifica della *ratio* dell'art. 703, III comma, cod. civ. risolve (positivamente e condivisibilmente) il caso di un trust decennale relativo all'amministrazione di alcuni cimiteri napoleonici. Su una questione che verrà affrontata di seguito nel testo v. pure, sin d'ora, F. Pene Vidari, Trust e divieto dei patti successori [*supra*, nota 4], a p. 864, nota 44.

## Note:

(13) Altro paio di maniche è se identica soluzione possa essere accolta con riguardo alla *cura personae* (cfr., sin d'ora e per tutti, con differenze tra loro, M. Lupoi, Trusts [*supra*, nota 4], p. 644 s. e, più recentemente, Id., L'atto istitutivo di trust [*supra*, nota 4], p. 307 s.; A. Palazzo, Autonomia privata e trust protettivi [*supra*, nota 4], a p. 192 s. e a p. 195; A. Venchiarutti, La protezione dei soggetti deboli [*supra*, nota 4], a p. 47 e, con posizione meno sfumata, Id., Amministrazione di sostegno e trust [*supra*, nota 2], a p. 1212 ss.; F. Eramo, L'amministrazione di sostegno, Dir. fam. pers., 2004, 534, a p. 541). Non mi riferisco ovviamente alla destinazione, conservazione e utilizzo della casa di abitazione (magari

che sul piano sostanziale<sup>(19)</sup>. Su questo piano, ciò che conta è proprio l'adeguatezza e l'efficienza del trust quale forma di garanzia e tutela dell'interesse del beneficiario (minore d'età o) privo di autonomia di autonomia. E allora. Vero sì che – come s'avvede proprio il G. T. presso il Tribunale di Bologna, e la presa d'atto di questo passaggio si segnala come novità del decreto in commento – con il trust si predeterminano in maniera vincolante, sia per l'amministratore sia per il G. T., gli scopi cui dovrà essere destinato il patrimonio della persona priva di autonomia. Vero però anche che questa predeterminazione è soggetta al vaglio preventivo del giudice che, appunto, verificherà l'adeguatezza e l'efficienza del singolo trust<sup>(20)</sup>.

Si può anche non affogare in un cucchiaino d'oceano: pur volendo ipotizzare un obbligo per le persone legittimate di chiedere l'apertura di una misura legale di protezione, si tratterebbe, comunque, di un obbligo sornio di sanzione<sup>(21)</sup>.

Ma non è tutto.

Ben diversa è la responsabilità del trustee rispetto a quella del rappresentante legale e dell'amministratore di sostegno<sup>(22)</sup>.

Ben diversa è, poi, l'elasticità e l'adattabilità del trust rispetto alle misure legali di protezione, amministrazione di sostegno compresa. Il trust può essere non solo uno strumento di pianificazione a fini protettivi e conservativi: grazie alla sua dinamicità e alla sua versatilità, può anche essere uno strumento di promozione e sviluppo dei concreti ed effettivi interessi della persona priva di autonomia.

Facciamo la tara.

Primo. Il trust è una misura negoziale di tutela giuridica autonoma rispetto alle misure legali. La condizione necessaria e sufficiente è che assicuri un sistema di gestione patrimoniale adeguato ed efficiente dell'interesse del beneficiario privo di autonomia.

L'adeguatezza ed efficienza del trust deve essere verificata in sé. Tale verifica deve essere condotta in considerazione del fine tutelato dalle norme del nostro ordinamento. Trust ed amministrazione di sostegno sono entrambi mezzi. Mezzi equiordinati. In questa prospettiva, ogni verifica in termini comparativi tra il singolo trust e lo statuto di protezione dettato dalle norme in tema di amministrazione di sostegno può dimostrarsi sì utile per una valutazione delle diverse misure. Ma non è decisiva per affermare la liceità del singolo trust. È il fine che è decisivo: la cu-

ra del beneficiario. Non è dunque necessario che il trust delinea un sistema di gestione più adeguato ed efficiente rispetto a quello legale. Neppure è necessario che il trust delinea un sistema di gestione non meno adeguato ed efficiente rispetto a quello legale. È necessario, invece, che il singolo trust di protezione assicuri la cura del beneficiario privo di autonomia attraverso un sistema di gestione patrimoniale, in sé, adeguato ed efficiente del suo interesse<sup>(23)</sup>. Attra-

#### Note:

(19) La questione non può quindi essere liquidata sul piano formale osservando che, con l'atto di trasferimento al trustee, il disponente si spoglia definitivamente dei beni, sicché perderebbe di consistenza ogni riferimento al divieto di sostituzione nella funzione di amministrazione legale (su cui v. anche l'art. 379, II comma, cod. civ.). Non è infatti dubbio che, sul piano sostanziale, il beneficiario acquisisce pur sempre una posizione giuridicamente tutelata nei confronti del trustee.

(20) La verifica giudiziale di adeguatezza ed efficienza del trust di per sé stessa scioglie ogni nodo sulla tematica relativa alle modalità d'investimento di capitali indicate nell'art. 372 cod. civ. Questa disposizione, oltre tutto, non delinea alcuna tassonomia: il giudice, pur per motivi particolari, può infatti sempre autorizzare un investimento diverso, parimenti ispirato a un criterio di sicurezza e produttività: nella medesima direzione, v. pure M. F. Christillin, I trusts nel diritto delle persone e della famiglia [*supra*, nota 4]. Che poi l'art. 372 cod. civ. possa essere un criterio guida (e v. L. F. Riso – D. Parisi, Trust istituito da un minore nel suo esclusivo interesse [*supra*, nota 2], § 4) è tutto un altro discorso.

(21) Il testo degli artt. 404, 414 e 415 cod. civ. ce lo conferma senza sbavature: le persone prive in tutto o in parte di autonomia possono essere soggette ad amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione. Possono. Non devono esserlo. Conf., anteriormente alla legge 9 gennaio 2004, n. 6, M. Lupoi, Trusts [*supra*, nota 4], p. 644, nota 266.

(22) Il profilo della responsabilità è un aspetto molto significativo in termini di adeguatezza ed efficienza. Un aspetto che, in taluni casi, può dimostrarsi decisivo. Sul confronto del diverso grado (e titolo) di responsabilità del trustee rispetto all'amministratore di sostegno si sofferma, con ricchezza di argomenti, M. R. Spallarossa, Amministrazione di sostegno, interdizione, trust [*supra*, nota 4], a p. 364 s. Si tenga anche conto che il trustee risponde non per il risarcimento del danno, ma per le predite cagionate al fondo (nel duplice senso di riduzione e di mancato incremento del fondo) e che per il ristoro può agire in giudizio qualsiasi beneficiario (per un primo quadro d'analisi dell'argomento, M. Lupoi, Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari [*supra*, nota 4], p. 145 s., segnatamente p. 167 s.).

Un capitolo a sé è quello delle (considerevoli) differenze tra la "copertura" assicurativa del trustee e la cauzione eventualmente imposta dal giudice al tutore e all'amministrazione di sostegno, cauzione da cui, peraltro, il tutore e l'amministrazione di sostegno ben potrebbero essere anche liberati (artt. 381, 411, I comma e 424, I comma, cod. civ.).

(23) Si presta così a essere affinato il motto proposto da G. De Nova, Trust interni con valore aggiunto e trust elusivi [*supra*, nota 2], a p. 174: "sì ai trust interni con valore aggiunto, no ai trust elusivi", ovvero sì ai trust interni che consentono di ottenere risultati cui non possono pervenire i negozi interni già noti, no ai trust che siano elusivi di principi inderogabili del diritto interno.

Lo ripeto. Il trust interno e le misure legali sono mezzi giuridici. Mezzi differenziati. Il fine può essere il medesimo. Anzi, deve essere il medesimo perché il trust sia lecito: la cura del beneficiario. I trust di protezione ci dimostrano, così, che non necessariamente i trust, complessivamente valutati, per essere leciti, devono consentire di ottenere risultati (e quindi di raggiungere un fine) cui non possono pervenire i mezzi giuridici interni.

verso un sistema proporzionale alle sue esigenze(24).

Secondo. Dimostrato che il trust è una misura negoziale di tutela giuridica autonoma rispetto alle misure legali di protezione, mi pare che perda di consistenza anche l'interrogativo se il trust sia una misura complementare o, piuttosto, alternativa alle misure legali. La dicotomia si spezza. (L'ennesima). Il trust è una misura di protezione che può essere sia complementare sia alternativa alle misure legali.

La complementarità delle misure di protezione offre una protezione articolata. Le misure di protezione, sotto questo profilo, potrebbero formare una medesima architettura. Un'architettura circolare in cui le misure di protezione non sono l'una a complemento dell'altra, ma l'una a completamento dell'altra.

Proprio in considerazione della sua specifica adeguatezza ed efficienza, il trust, sotto quest'aspetto, ben si presta ad essere autorizzato con lo stesso decreto di nomina dell'amministratore di sostegno e quindi contestualmente all'apertura della misura di protezione(25). Di più, il trust potrebbe anche essere istituito *invito iudicis*, se non addirittura *ope iudicis*(26): l'ordinamento italiano, infatti, riconosce al giudice il potere di assumere provvedimenti di conservazione e amministrazione dei minori d'età e delle persone prive di autonomia(27), nella cui cornice potrebbe collocarsi la nostra misura di protezione. La complementarità delle misure spiega, infine, perché il trust non perde efficacia (pur potendo eventualmente essere modificato) allorché successivamente alla sua istituzione si apra una misura legale di protezione(28).

L'alternatività del trust offre, invece, una protezione negoziale unitaria. Una protezione che potrebbe presentare regole di gestione patrimoniale diverse oppure anche simmetriche a quelle legali(29).

Proprio sul piano dell'alternatività il trust può realizzare tutte le sue grandi potenzialità. Di più, un'ampia diffusione dei trust protettivi potrebbe rendere residuali le misure legali di protezione a salvaguardia delle persone prive in tutto o in parte di autonomia(30).

Dicevo. Si può anche non affogare in un cucchiaino d'oceano: pur volendo ipotizzare un obbligo per le persone legittimate di chiedere l'apertura di una misura legale di protezione, si tratterebbe, comunque, di un obbligo sfornito di sanzione. Di un obbligo che si valuterà meditatamente se adempiere giacché, nel procedimento giudiziale di protezione (che non è disponibile dai privati), il principio della corrispondenza tra chiesto e

## Note:

(24) Il criterio di adeguatezza ben si presta, infatti, a diventare, anche con riguardo al trust di protezione, criterio di proporzionalità. Sul tema, in generale, ora, A. Bortoluzzi, voce "Proporzionalità", Dig. Disc. Priv., Sez. Civ., Agg.\*\*\*, II, Torino, s.d., ma 2007, 1089 e, con diverso taglio, L. Balestra, Note in tema di proporzionalità nell'adempimento delle obbligazioni naturali e sulla nozione di terzo ex art. 936 c.c. (in margine ad un caso di prestazioni rese nell'ambito della convivenza more uxorio), in Aa. Vv., Studi in onore di Cesare Massimo Bianca, II, Milano, 2006, 63, in particolare a p. 71 s. (un interessante spunto può trarsi da Cons. Stato, sez. IV, 6 marzo - 17 aprile 2007, n. 1736, Guida al diritto, 2 giugno 2007, n. 22, 69). Con specifico riguardo alla proporzionalità delle misure legali di protezione, per tutti e con differenze, G. Bonilini, Tutela delle persone prive d'autonomia e amministrazione di sostegno, in G. Bonilini e A. Chizzini, L'amministrazione di sostegno, II ed., Padova, 2007, I, a p. 25 e Id., I presupposti dell'amministrazione di sostegno, ivi, 58; G. Ferrando, Protezione dei soggetti deboli e misure di sostegno, in S. Patti (cur.), La riforma dell'interdizione e dell'inabilitazione, Atti del convegno tenutosi a Roma il 20 giugno 2002, Quaderni di Familia, n. 1, Milano, 2002, 125, a pp. 129 e 130 e Id., Il beneficiario, ivi, 25, a pp. 34, 37 e 42; A. Bortoluzzi, Disabilità, persona, mercato [*supra*, nota 8], a p. 15 s. e a p. 19 s.; e già, muovendo dal parametro di ragionevolezza delle regole, R. Pescara, Tecniche privatistiche e istituti di salvaguardia dei disabili psichici, istituti di salvaguardia dei disabili psichici, in Trattato di diritto privato diretto da P. Rescigno, 4, II ed., Torino, 1997, 755, a p. 766 e a p. 761.

(25) Era il caso, ad esempio, di Trib. Genova, 14 marzo 2006 [*supra*, nota 2]. Proxime, Trib. Rimini, 21 aprile 2009 [*supra*, nota 2].

(26) In tal ultimo senso M. Dogliotti - F. Piccaluga, La modifica del trust: giudice di *common law* e giudice (virtuale) a confronto, in questa Rivista, 2004, 552, a p. 555: il giudice, secondo i casi, potrebbe, egli, istituire anche d'ufficio un trust eventualmente disponendone la modifica al sopraggiungere di nuove circostanze.

(27) Artt. 316, III comma, 333, 334, 361, 371, 405, IV comma, 410, II comma e 418, III comma, cod. civ. V. anche, in chiave sistematica, artt. 48, I comma, 56, I comma, 129, II comma, 155, II comma, 155-bis, II comma, 155-*quater*, II comma, 268, 277, II comma, cod. civ.

(28) Conf. M. Monegat, Trust e soggetti deboli [*supra*, nota 4], a p. 34: il trustee manterrà la sua funzione e riferirà al tutore (o all'amministratore di sostegno).

(29) Proverò a mostrare un tratteggio di questa possibile simmetria in seguito [*infra*, nota 68].

(30) Quando parlo di residualità delle misure legali di protezione mi riferisco a tutte le misure legali: amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione. Certo, oggi, si ricorre al trust nel caso di patrimoni d'importante consistenza o per i quali occorre provvedere a una gestione articolata e complessa. E, a seguire l'orientamento di legittimità, per cui il distinguo tra le diverse misure legali andrebbe appuntato su un criterio funzionale (prevalentemente) patrimonialistico, ecco, a voler seguire quest'orientamento giurisprudenziale, si potrebbe precisare che la residualità riguarderebbe, in realtà, solo l'interdizione e, per certi versi, l'inabilitazione. Così, residuali due volte: residuali rispetto al trust e residuali rispetto all'amministrazione di sostegno.

In altra sede ho tentato di dimostrare che non esistono, tuttavia, "misure di protezione d'élite" e "misure di protezione di massa". Amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione sono vasi comunicanti. Il tema è piuttosto quello dell'adeguatezza dei diversi effetti delle misure legali, avendo riguardo sia alle esigenze personali, sia alle esigenze patrimoniali della persona priva in tutto in parte di autonomia. Leggendo in controluce la legge 9 gennaio 2004, n. 6, l'art. 409, II comma, cod. civ. si dimostra un fermaglio importante di questo discorso (*amplius*, s. v., A. Di Sapia, A proposito di tre ordinanze della Corte Costituzionale [*supra*, nota 1], a p. 28 s. e a p. 36 s. e Id., La cura giuridica della disabilità [*supra*, nota 8], a p. 37 s., ove i necessari richiami). Tanto basta, mi sembra, per confermare l'assunto presente nel testo: un'ampia diffusione dei trust protettivi potrebbe rendere residuali tutte le misure legali di protezione, amministrazione di sostegno compresa.

pronunciato non trova applicazione (o, se si preferisce, trova applicazione in misura assai attenuata): la misura legale domandata potrebbe non essere quella disposta dal giudice<sup>(31)</sup>. Di un obbligo che si valuterà meditatamente se adempiere giacché esiste uno strumento negoziale autonomo e alternativo, certamente meno invasivo, più duttile e versatile, che può garantire uguale se non maggior tutela: il trust, appunto.

### ■ Il conflitto d'interessi dell'amministratore di sostegno

Il discorso che ho cercato sin qui di imbastire ci conferma la piena ammissibilità che il trustee sia una persona diversa dall'amministratore di sostegno.

La scelta di non far assumere all'amministratore di sostegno la funzione di trustee è una scelta anche efficiente: recide ogni discussione sul conflitto di interessi, con riguardo agli atti di amministrazione dei beni trasferiti al trustee in funzione segregativa<sup>(32)</sup>.

Questa scelta potrebbe tuttavia dare adito a qualche dubbio con riguardo all'atto istitutivo del trust e agli atti di segregazione dei beni nell'ipotesi in cui il beneficiario della misura di sostegno, avvalendosi della facoltà concessagli dall'art. 408 cod. civ., abbia manifestato l'interesse a che tutti i suoi beni siano gestiti da colui che ha designato ed è stato nominato proprio amministratore di sostegno<sup>(33)</sup>. Il ri-

tio sottesa al divieto in esame scricchiola. I mezzi di protezione della persona priva di autonomia tornano a essere quelli ordinari. Il pericolo di danno sarà verificato dal giudice che fisserà le opportune cautele (un'ipotesi in qualche misura contigua è delineata dall'art. 378, II comma, cod. civ.). Ipotezzando un conflitto d'interessi (o anche solo un impedimento giuridico), si renderà necessaria, nella nostra ipotesi, la nomina di un amministratore di sostegno speciale e, in questa direzione, si è mosso, relativamente a una ipotesi di tutela, Trib. Modena, Sez. Dist. Sassuolo, G. T., 11 dicembre 2008 [*supra*, nota 2]. Sin qui del caso in cui l'amministratore di sostegno assume la funzione di trustee. Si staglia però una soluzione più efficiente. L'amministratore di sostegno, infatti, potrebbe assumere la funzione di guardiano, con conseguente controllo sull'attività del trustee (che, eventualmente, può spingersi anche alla facoltà di revoca e di nomina di un nuovo trustee) e con possibilità di segnalare al trustee le spese necessarie od opportune per il beneficiario.

(33) Il conflitto d'interessi sarebbe invece qui evidente nel caso di coincidenza del trustee con l'amministratore di sostegno.

Nel caso deciso da Trib. Modena, Sez. Dist. Sassuolo, G. T., 11 dicembre 2008 [*supra*, nota 2], il ricorso fu presentato dal protutore: trustee era il tutore.

Nel caso deciso da Trib. Perugia, G. T., 16 aprile 2002 [*supra*, nota 2], il ricorso fu presentato dal genitore esercente la potestà che avrebbe rivestito la funzione di trustee: il giudice nominò un curatore speciale contestualmente autorizzandolo alla stipula degli atti notarili. Su questa procedura potrebbero affacciarsi delle perplessità: a rigore, il potere deliberativo spetta al curatore speciale e la sua funzione sostitutiva non può essere ridotta a quella di *nuntius*: il provvedimento di nomina e di autorizzazione sono provvedimenti diversi per contenuto e funzione. Ma sono, soprattutto, provvedimenti diversi per competenza. La competenza relativa alla nomina del curatore speciale è del G. T. (art. 320, VI comma, cod. civ.). La competenza relativa all'autorizzazione al compimento dell'atto da parte del curatore speciale è radicata ex artt. 374 e 375 cod. civ. quando la rappresentanza è affidata a persone diverse dai genitori, l'analoga è con la tutela, non con la potestà (arg. ex art. 356 cod. civ.): A. Jannuzzi - P. Lorefice, Manuale della volontaria giurisdizione [*supra*, nota 1], p. 301 s.; F. Mazzacane, La giurisdizione volontaria nell'attività notarile [*supra*, nota 1], p. 24 s. e p. 143; A. C. Pelosi, Commento agli artt. 320 - 337 c.c., in G. Cian - G. Oppo - A. Trabucchi [cur.], Commentario al diritto italiano della famiglia, vol. IV, Milano, 2002, 342, a p. 372; condivide il primo snodo del ragionamento, ma non il secondo, A. Bucciantie, La potestà dei genitori, in Trattato di diritto privato diretto da P. Rescigno, 4, II ed., Torino, 1997, 555, a p. 638: anche la seconda autorizzazione, ad avviso di questo A., sarebbe di competenza del G. T. poiché, nei limiti in cui è nominato, i poteri del curatore sono uguali a quelli del genitore, al quale si potrebbe dire che vengono eccezionalmente trasferiti.

Guardiamo il tema in concreto. Guardiamolo dal lato della possibile soluzione e non solo dal lato del problema. Si apre una strada diversa: in tutti i casi in cui competente a emettere entrambi i provvedimenti sia lo stesso giudice, la nomina e l'autorizzazione potrebbero essere contenuti nel medesimo provvedimento. Nulla cambia in punto di garanzie di controllo giudiziale, anche in ordine all'accertamento della necessità o utilità evidente. Il potere deliberativo del curatore speciale non è obliterato: egli potrebbe pur sempre decidere di non sottoscrivere l'atto e, dunque, la funzione sostitutiva non è svolta dal magistrato, il cui provvedimento rischia di essere sì inutile (al pari, però, del provvedimento di nomina che non abbia seguito), ma non per questo illegittimo. E per questa via, da una certa prospettiva, potrebbe essere escluso che almeno l'atto istitutivo del trust di cui stiamo parlando sia soggetto ad azione di annullamento. Ho detto "da una certa prospettiva" in quanto la competenza del G. T. ad autorizzare ex art. 374 cod. civ. l'atto istitutivo e le sue modificazioni non è, neppure essa, pacifica; c'è consenso, invece, sulla competenza del tribunale ad autorizzare ex art. 375, n. 1) o, se si preferisce, n. 2), cod. civ. l'atto di trasferimento al trustee in funzione segregativa.

La giurisprudenza è ondivaga: autorizza la stipula dell'atto istitutivo del trust, previa autorizzazione del tribunale ex artt. 375 c.c. e 747 c.p.c. per il trasferimento dei beni al trustee, Trib. Modena, Sez. Dist. Sassuolo, G. T., 11 dicembre 2008 [*supra*, nota 2]; riconosce la propria competenza alle modifiche dell'atto istitutivo Trib. Firenze, G. T., 7 luglio 2004 [*supra*, nota 2]; richiesto di autorizzare un (*sic*) trasferimento in trust (mai prima di quel momento istituito), riconosce la propria competenza autorizzando (direttamente e senza ulteriore specificazione) il trasferimento di beni al trustee Trib. Ferrara, 28 febbraio 2006 [*supra*, nota 2]. I punti di contatto con il tema della connessione soggettiva e oggettiva per materia sono evidenti e, si sa, alcuni interpreti tendono ad escludere lo spostamento di competenza in ragione della natura funzionale dei provvedimenti di c.d. volontaria giurisdizione: F. Mazzacane, La giurisdizione volontaria nell'attività notarile [*supra*, nota 1], p. 44 s.; ma cfr. A. Jannuzzi - P. Lorefice, Manuale della volontaria giurisdizione [*supra*, nota 1], p. 32 s.; v. pure F. Verde, La volontaria giurisdizione, Trattato della volontaria giurisdizione diretto da F. Verde, Padova, 1989, p. 27 s.

#### Note:

(31) V., s. v., A. Di Sapia, A proposito di tre ordinanze della Corte Costituzionale [*supra*, nota 1], a p. 19 s., testo e nota 23, ove i necessari riferimenti.

(32) A proposito del conflitto d'interessi del rappresentante legale (ma le medesime considerazioni valgono per l'amministratore di sostegno) che assuma la funzione di trustee, F. Mazza Galanti, Trust con disponente minore [*supra*, nota 2], a p. 203 s.; A. Fusi, Il trust a tutela della persona debole [*supra*, nota 4]; N. Canessa, I trusts interni [*supra*, nota 4], p. 79; e, da ultimo, L. F. Risso - D. Parisi, Trust istituito da un minore nel suo esclusivo interesse [*supra*, nota 2], § 4; ma cfr. nel senso dell'opportunità (pratica) di far coincidere trustee e amministratore di sostegno al fine di risolvere eventuali problemi di coordinamento nelle rispettive attività, B. Valignani, Amministrazione di sostegno e trust [*supra*, nota 4], a p. 202 e a p. 208 s. e P. Baccarini, L'amministratore di sostegno [*supra*, nota 4], p. 120; v. pure, a proposito della tutela, A. Palazzo, Autonomia privata e trust protettivi [*supra*, nota 4], a p. 193; D. Caruso, Trust in favore di soggetto portatore di handicap [*supra*, nota 4], a p. 615; G. De Rosa, Trust: le principali applicazioni per la famiglia e per l'impresa, in questa Rivista, 2002, 11, a p. 16.

La coincidenza soggettiva del trustee con l'amministratore di sostegno apre, in generale, il tema dell'applicabilità degli artt. 378 e 424, I comma, cod. civ., per cui è fatto divieto assoluto al tutore e al protutore di rendersi acquirenti dei beni del minore d'età e dell'interdetto, pena l'annullabilità del contratto. Il divieto è applicabile al curatore del minore emancipato e dell'inabilitato: artt. 393, II comma e 424, I comma, cod. civ. *Dulcis in fundo*, è applicabile, "in quanto compatibile", all'amministrazione di sostegno: art. 411, I comma, cod. civ.

Proviamo ad abbozzare un ragionamento. L'amministratore di sostegno (ma lo stesso potrebbe dirsi a proposito del tutore, del protutore e del curatore) acquista i beni dalla persona priva di autonomia in qualità di trustee. L'acquisto, dunque, è in funzione della realizzazione della misura di protezione. La ra-

schio (ipotetico) è che, con l'istituzione del trust e con la gestione affidata a un trustee terzo, l'amministratore di sostegno finisca col tradire la fiducia riposta in lui dal beneficiario<sup>(34)</sup>. In realtà, proprio l'amministratore di sostegno nominato dal G. T. è la persona che ha maggiore contezza della complessità della situazione personale ed economico-patrimoniale del beneficiario. L'amministratore di sostegno è la persona idonea a valutare quali sono le più adeguate condizioni e modalità di amministrazione dei beni del beneficiario. L'interesse del beneficiario alla istituzione del trust con nomina di un trustee terzo è inoltre verificato dal giudice. Il G. T. potrebbe anche "condizionare" l'autorizzazione alla nomina di trustee diverso da quello proposto dall'amministratore di sostegno o negare l'autorizzazione allorché ritenga che manchi la necessaria rispondenza rispetto all'interesse del beneficiario.

## ■ La legittimazione alla presentazione del ricorso e la sua sottoscrizione da parte del beneficiario dell'amministrazione di sostegno

Proseguiamo nell'analisi del provvedimento.

Il G. T. presso il Tribunale di Bologna si pronuncia a seguito di un'istanza per l'autorizzazione all'istituzione del trust in esame. Il ricorso è presentato dall'amministratore di sostegno e, si legge nel decreto, "dallo stesso beneficiario assistito dal suo difensore". Autorizzato a stipulare l'atto istitutivo e l'atto di trasferimento a favore del trustee dei beni di proprietà del beneficiario è l'amministratore di sostegno (l'abbiamo visto: l'amministratore di sostegno non è né trustee, né guardiano).

Non è noto il contenuto del decreto di nomina dell'amministratore di sostegno e, in particolare, quali siano gli atti che l'amministratore di sostegno ha il potere di compiere in nome e per conto del beneficiario e quelli che il beneficiario può compiere solo con l'assistenza dell'amministratore di sostegno: art. 405, V comma, nn. 3) e 4), cod. civ.

Nel caso di amministrazione c.d. sostitutiva, legittimato alla presentazione del ricorso è indubbiamente l'amministratore di sostegno. La sottoscrizione del ricorso da parte del beneficiario potrebbe così sembrare epifenomenica.

C'è spazio però per una lettura più levigata. La sottoscrizione del ricorso da parte del beneficiario

si colloca, infatti, non sul piano della legittimazione, ma su quello, differente, della manifestazione del suo consenso (o meglio, perché tanto sarebbe bastato: del suo mancato dissenso) al compimento degli atti in questione: art. 410, Il comma, cod. civ.<sup>(35)</sup>.

### Note:

(34) *Nulla quaestio*, invece, nell'ipotesi in cui è lo stesso beneficiario della misura di sostegno ad aver manifestato l'interesse a che i beni destinati siano amministrati da un trustee diverso dall'amministratore di sostegno. Tal era, appunto, il caso in esame: il beneficiario della misura di protezione, nel recuperare progressivamente le proprie capacità psico-fisiche, aveva manifestato insofferenza verso l'amministratore di sostegno ritenendo particolarmente gravoso dover rivolgersi a questi per ogni istanza di natura economica. Fu questa una delle spinte che ha portato all'autorizzazione del trust in commento, convenuto e concordato con il beneficiario, con attribuzione dell'amministrazione dei beni destinati a un trustee terzo, scevro da qualsiasi coinvolgimento di natura personale o affettiva nei riguardi del beneficiario. Non si è così reso necessario sostituire l'amministratore di sostegno, confermato dal G. T. quale persona adatta a prendersi cura del beneficiario della misura di protezione e v. pure A. Tonelli, Commento a Trib. Bologna, G. T. [decr.], 23 settembre 2008, in corso di pubblicazione su Fam. dir. (ringrazio l'A. per l'avamprima).

(35) La valorizzazione della (portata della) autodeterminazione del beneficiario (su cui v. le efficaci considerazioni di M. R. Spallarossa, Trust e soggetti deboli [*supra*, nota 4], a p. 146 s.; in più ampio raggio e per tutti, G. Ferrando, Autonomia negoziale e rapporti familiari. L'evoluzione dell'ultimo trentennio, in M. Dogliotti e A. Braun (cur.), Il trust nel diritto delle persone e della famiglia [*supra*, nota 2], 3, ma anche le puntuali considerazioni sui rapporti tra il principio di autodeterminazione e il principio di beneficenza di L. Lenti, Amministrazione di sostegno e misure di protezione dei soggetti deboli, in G. Ferrando - L. Lenti (curr.), Soggetti deboli e misure di protezione. Amministrazione di sostegno e interdizione, Torino, 2006, 169, a p. 80 s.) è sotto la luce del sole: le risultanze processuali del caso di specie ce lo confermano [v. *supra*, nota 1 e nota 34].

Altro paio di maniche è la necessità del patrocinio legale in ordine ai c.d. meri procedimenti autorizzativi interni: ragguagli in A. Di Sapio, A proposito di tre ordinanze della Corte Costituzionale [*supra*, nota 1], a p. 16 s.

# Trust istituito da un minore nel suo esclusivo interesse

di Luigi Francesco Riso - Domenico Parisi

Un recente decreto del Giudice Tutelare di Sassuolo offre l'occasione per svolgere alcune considerazioni sull'auto-destinazione in generale, sulla legittimità di un trust istituito da un minore nel suo esclusivo interesse, nonché sul rapporto fra trust e provvedimenti di volontaria giurisdizione.

## ■ Il caso

La vicenda in cui si inserisce il decreto del Tribunale di Modena che si commenta<sup>(1)</sup> riguarda una bambina rimasta orfana di entrambi i genitori, titolare di diversi cespiti mobiliari e immobiliari, in gran parte acquisiti per successione dagli stessi genitori.

Il protutore della minore presenta ricorso al Tribunale per essere autorizzato a procedere, in rappresentanza e nell'interesse dell'incapace, all'istituzione di un trust in cui conferire i beni della minore, ivi compresi quelli acquisiti *jure successionis*; trustee del trust sarà l'attuale tutore della minore.

L'istituzione del trust – argomenta il ricorrente – trova la sua ragione, di evidente utilità per la minore, nell'assicurare una gestione ottimale dei suoi beni e graduarne l'attribuzione, avvantaggiandosi della separazione patrimoniale derivante dal trust che rende i beni in trust inaggregabili da parte dei creditori.

Il Giudice Tutelare, con il provvedimento in commento, autorizza l'istituzione del trust, ferma restando la necessità dell'ottenimento delle autorizzazioni previste dalla legge per la sottoposizione in trust dei singoli beni<sup>(2)</sup>.

In questo scritto limiteremo l'analisi ai seguenti aspetti:

- meritevolezza e liceità del trust;
- attribuzione al giudice italiano di poteri previsti dalla legge regolatrice e di poteri non previsti né dalla legge regolatrice, né dalla legge italiana;
- ricorso da parte del giudice ad una relazione peritale di un esperto in materia di trust.

## ■ Le caratteristiche del trust

Occorre preliminarmente illustrare le caratteristiche salienti di questo trust.

Si tratta di un trust regolato dalla legge di Jersey con disponente una minore<sup>(3)</sup>, unica beneficiaria del trust.

Luigi Francesco Riso - Notaio in Genova  
Domenico Parisi - Avvocato in Genova

### Note:

(1) Tribunale di Modena, Sezione distaccata di Sassuolo, Giudice Tutelare, 11 dicembre 2008, in questa Rivista, 2009, 177. Il testo del ricorso, la relazione del consulente tecnico d'ufficio e la bozza dell'atto istitutivo di trust proposta dal ricorrente possono leggersi ivi, 324. L'atto di trust non è stato ancora stipulato.

(2) In particolare, per i beni acquistati dalla minore per successione dai genitori: autorizzazione del tribunale del luogo in cui si è aperta la successione, sentito il giudice tutelare, ai sensi dell'art. 747 cod. proc. civ.; per gli altri beni di proprietà della minore: autorizzazione del tribunale del luogo di domicilio della minore, sentito il giudice tutelare, ai sensi dell'art. 375 cod. civ. L'autorizzazione del c.d. giudice delle successioni ai sensi dell'art. 747 cod. proc. civ. per gli atti di disposizione acquisiti per successione accettata con beneficio di inventario (obbligatoria per i minori) è prevista nell'interesse dei creditori dell'eredità, e dovrebbe essere concessa solamente se l'atto sia utile o vantaggioso nel loro esclusivo interesse, ma generalmente viene concessa comunque se l'atto è utile per il minore e se si dà prova – come accaduto in questo caso – dell'assenza di creditori ereditari.

In generale, si ricorda che, ai sensi dell'art. 4 della Convenzione de L'Aja sulla legge applicabile ai trust e sul loro riconoscimento, essa non si applica a questioni preliminari relative alla validità dei testamenti o di altri atti giuridici, in virtù dei quali determinati beni sono trasferiti al trustee, che restano interamente soggetti alla legge italiana o alla diversa legge applicabile secondo le norme di diritto internazionale privato, o le disposizioni di altre Convenzioni internazionali eventualmente applicabili.

(3) Già in altre occasioni il Giudice Tutelare ha autorizzato un incapace ad assumere il ruolo di disponente di un trust da istituire o già istituito: Trib. Perugia, Giudice Tutelare, 16 aprile 2002, in questa Rivista, 2002, 584 (disponente minore che, conferendo propri beni, aderisce ad un trust preesistente istituito dalle sorelle); Trib. Bologna, Giudice Tutelare, 3 dicembre 2003, ivi, 2004, 254 (disponente minore); il relativo atto istitutivo è consultabile ivi, 477: si precisa che, anche se nell'atto istitutivo risultano indicati come disponenti i genitori in proprio, dall'esame del decreto si evince che il Giudice ha autorizzato gli stessi a compiere, in nome e per conto del minore, l'atto dispositivo dei beni mobili ricevuti dallo stesso per legato (cimeli e libri napoleonici e una collezione di orologi), per la conservazione dei quali è stato istituito il trust; il decreto è commentato da M. Dogliotti, Trust e amministrazione dei beni del minore, in questa Rivista, 2004, 212 e da I. Lipparini, Trust e interesse del minore, ivi, 534; Trib. Firenze, Giudice Tutelare, 8 aprile 2004, ivi, 2004, 567 (disponente minore); Trib. Mo-

(segue)

Preliminarmente, occorre precisare che la coincidenza di ruoli fra disponente e beneficiario non è vietata dalla legge regolatrice scelta(4). Tale coincidenza, se unita ad altre circostanze, quale ad esempio la riserva di rilevanti poteri, o il mantenimento di un effettivo controllo di fatto sui beni da parte del disponente-beneficiario, con la compiacenza del trustee, può essere indizio di un intento simulatorio che renderebbe il trust *sham*(5).

Tali considerazioni sono comunque estranee al caso in esame, in cui non può rintracciarsi nessun profilo simulatorio, considerato lo stato di incapacità legale della disponente, anche se l'assunzione da parte del suo rappresentante legale delle funzioni di trustee non giova certo ad una netta separazione dei ruoli fra beneficiario e trustee.

Appurata l'astratta ammissibilità di un trust con disponente e unico beneficiario coincidenti nello stesso soggetto, occorre compiere un "giudizio di verifica" di tale programma negoziale(6) volto ad analizzare quale ne sia la causa, intesa come "ragione concreta" del negozio(7), per poterne analizzare liceità e meritevolezza secondo le norme imperative e i principi generali del nostro ordinamento – e così la sua riconoscibilità ai sensi dell'art. 13 della Convenzione(8) – e compatibilità con le norme inderogabili del nostro ordinamento, fatte salve dall'art. 15, che indica al primo comma la "protezione dei minori e degli incapaci".

## ■ L'atto di destinazione e la c.d. auto-destinazione

La dottrina ha affrontato di recente il tema dell'auto-destinazione, in commento all'art. 2645-ter cod. civ.

Si è precisato che deve ritenersi nullo l'atto o il contratto "che abbia quale sua minima unità effettuale la separazione patrimoniale, cioè che miri alla soddisfazione dell'interesse specifico della separazione di una parte del patrimonio, limitandosi a creare una separazione di patrimoni che solo in sé stessa dovrebbe trovare la propria ragione"(9); si è inoltre da più parti sostenuto che il

### Note:

(continua nota 3)

dena, Giudice Tutelare, 11 agosto 2005, ivi, 2006, 581 (disponente beneficiario di amministrazione di sostegno); il relativo atto istitutivo è

consultabile ivi, 635; Trib. Genova, Giudice Tutelare, 14 marzo 2006, in questa Rivista, 2006, 415 (disponente beneficiario di amministrazione di sostegno); Tribunale di Grosseto, Sez. Dist. di Orbetello, Giudice Tutelare, 15 luglio 2008; il ricorso, contenente anche bozza dell'atto istitutivo, è consultabile, con nota di D. Muritano e S. Bartoli, in Notariato, 2009, 40 (disponente minore); Trib. Bologna, Giudice Tutelare, 23 settembre 2008, in questa Rivista, 2008, 631 (disponente beneficiario di amministrazione di sostegno); Trib. Rimini, Giudice Tutelare, 21 aprile 2009, *infra*, 409.

(4) Trusts (Jersey) Law 1984, art. 10 (12): "Un disponente od un trustee di un trust possono essere anche beneficiari dello stesso trust" (trad. di F. Pighi, in E. Barla De Guglielmi – P. Panico – F. Pighi, La legge di Jersey sul trust, Quaderni, n. 8, Milano, 2007).

(5) Come noto, la problematica del trust *sham* è alquanto complessa ed esula dall'argomento di questo articolo. Per valutare se un trust sia *sham* non è sufficiente l'esame dell'atto istitutivo, ben potendo risultare tale, come accennato nel testo, in base al comportamento del disponente e del trustee nel corso della durata del trust. Si evidenzia, a tal proposito, che la legge di Jersey, come da ultimo modificata nell'anno 2006, prevede all'art. 9A una serie di poteri che il disponente può riservarsi senza pregiudicare la validità del trust. Naturalmente, il fatto che un trust sia valido secondo la legge di Jersey non implica che esso sia anche riconoscibile ai sensi della Convenzione de L'Aja. Essa stabilisce, all'art. 2, che il fatto che il disponente conservi alcuni diritti e facoltà non sia necessariamente incompatibile con l'esistenza di un trust, tuttavia occorre pur sempre che i beni siano messi sotto l'effettivo "controllo" del trustee, essendo questo un presupposto essenziale per l'applicazione della Convenzione.

(6) Cfr. Trib. Trieste, Giudice Tavolare, 19 settembre 2007, in questa Rivista, 2008, 42.

(7) Cfr., su tale nuova lettura del concetto di causa del negozio, la nota sentenza della Suprema Corte, Sez. III Civile, 8 maggio 2006, n. 10490, pubblicata su tutte le principali riviste (v., fra l'altro, Corr. giur., 2006, 1718; Studium iuris, 2006, 1457; Nuova giur. civ., 2007, 299; Contratti, 2007, 621), con la quale i Supremi Giudici accolgono la teoria di causa come "sintesi degli interessi reali che il contratto stesso è diretto a realizzare (al di là del modello, anche tipico, adoperato). Sintesi (e dunque ragione concreta) della dinamica contrattuale, si badi, e non anche della volontà delle parti. Causa, dunque, ancora iscritta nell'orbita della dimensione funzionale dell'atto, ma, questa volta, funzione individuale del singolo specifico contratto posto in essere, a prescindere dal relativo stereotipo astratto, seguendo un iter evolutivo del concetto di funzione economico-sociale del negozio che, muovendo dalla cristallizzazione normativa dei vari tipi contrattuali, si volga infine a cogliere l'uso che di ciascuno di essi hanno inteso compiere i contraenti adottando quella determinata, specifica (a suo modo unica) convenzione negoziale".

(8) Sull'interpretazione dell'art. 13 della Convenzione sia consentito rinviare a L. F. Risso – D. Muritano, Il trust: diritto interno e Convenzione de L'Aja. Ruolo e responsabilità del notaio, studio approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato, in questa Rivista, 2006, 459 (consultabile altresì sul sito Internet dell'Associazione "Il trust in Italia" all'indirizzo <http://www.il-trust-in-italia.it>, nell'area riservata ai soci), nonché alla bibliografia ivi indicata.

(9) L'efficace espressione è di R. Franco, Il nuovo art. 2645-ter c.c., Notariato, 2006, 315, ivi, nota 3, citato anche in M. Maltoni, Il problema dell'effettività della destinazione, in Aa. Vv., Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata, Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Roma, 2007, 80, a p. 82, il quale, a proposito dell'art. 2645-ter e dell'effettività della separazione patrimoniale, concordemente sostiene che la separazione patrimoniale possa essere solo effetto di un vincolo di destinazione, mai la causa dell'atto medesimo.



beneficiario della destinazione non possa essere lo stesso disponente(10), anche se l'opinione non è pacifica(11).

In caso di coincidenza fra disponente e beneficiario si è tra l'altro obiettato che mancherebbe un soggetto legittimato ad azionare il vincolo, cioè un contro-interessato(12). Ciò si evincerebbe anche dalla lettera della norma, secondo cui l'azione a difesa della destinazione spetta anche al disponente(13), e non potrebbe, pertanto, spettare solamente a lui.

A noi pare che l'atto con cui si persegue esclusivamente l'interesse del disponente ad un effetto segregativo(14) senza contro-interessati, manchi di causa lecita (intesa tanto come sintesi degli effetti giuridici essenziali(15), che come ragione concreta dello stesso(16)), perché volto unicamente a derogare all'universalità della responsabilità patrimoniale del disponente, separando una parte del patrimonio in assenza di un interesse alieno che giustifichi tale separazione(17).

Nel nostro ordinamento, l'universalità della responsabilità patrimoniale non è più un dogma e il fenomeno della separazione patrimoniale è sempre più presente in varie forme(18), sempre tuttavia – ci pare – per uno scopo o una finalità, di volta in volta ritraibili dal dettato normativo, e da ultimo, lo stesso art. 2645-ter cod. civ. immagina un negozio di destinazione “aperto”, ma da “riempire” caso per caso evidenziando l'interesse da realizzare, riferibile ad un soggetto beneficiario.

Resta, invece, da dimostrare la legittimità di un atto con cui si pretenda di “separare per separare”, a proprio esclusivo vantaggio, senza che vi siano terzi interessati alla separazione.

Senza poter affrontare approfonditamente la questione, che esula dai limiti di questo lavoro, riteniamo che, diversamente, non dovrebbero nutrirsi dub-

#### Note:

(10) La tesi prevalente esclude che il disponente di un negozio di destinazione regolato dalla legge italiana possa essere anche beneficiario (cfr., in tal senso, P. Spada, Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta, in Aa. Vv., *Negozi di destinazione: percorsi* [supra, nota 9], 124; F. Gazzoni, Osservazioni, in Aa. Vv., *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, a cura di M. Bianca, Milano, 2007, 209, a p. 224 s.; M. Bianca – M. D'Errico – A. De Donato – C. Priore, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, Milano, 2006, p. 29; G. Baralis, Prime riflessioni in tema di art. 2645-ter c.c., in Aa. Vv., *Negozi di destinazione: percorsi* [supra, nota 9], 131, a p. 136; C. Priore, *Redazione dell'atto di destinazione: struttura, elementi e clausole*, in Aa. Vv., *Negozi di destinazione: percorsi* [supra, nota 9], 184,

#### Note:

a p. 188; G. A. M. Trimarchi, Gli interessi riferibili a persone fisiche, in Aa. Vv., *Negozi di destinazione: percorsi* [supra, nota 9], 261, a p. 268 s.

(11) *Contra*, G. Oppo, Riflessioni preliminari, in Aa. Vv., *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione* [supra, nota 10], 11, a p. 12 s.; G. Petrelli, *La trascrizione degli atti di destinazione*, Riv. dir. civ., 2006, II, 161, §§ 7 e 8; U. La Porta, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibili ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*, Riv. not., 2007, I, 1069, a p. 1094, il quale ammette che l'interesse del disponente meritevole di tutela ai sensi dell'art. 2645-ter possa essere anche di natura egoistica, ed esprime le seguenti considerazioni: “A muovere la conformazione, dirigendo la destinazione verso lo scopo perseguito dal disponente, può concorrere sia un interesse patrimoniale sia un interesse non patrimoniale. Nell'area della patrimonialità, legittimo appare l'interesse alla migliore gestione del proprio patrimonio immobiliare attraverso l'affidamento a terzi del compito di gestire, amministrare e valorizzare – anche mediante radicali trasformazioni o addirittura sostituzioni – i beni destinati al fine di trarre da questi la migliore utilità diretta, quando allo scopo non sia sufficiente il rapporto obbligatorio nascente dal mandato”.

(12) Osservazione di M. Graziadei, *Il vincolo di destinazione ex art. 2645-ter tra meritevolezza e ragionevolezza*, relazione presentata al seminario “La pubblicità immobiliare dell'atto negoziale di destinazione e del trust” organizzato dal Consiglio Notarile di Genova, svoltosi il 25 marzo 2006, segnalata da A. Fusaro, *Le posizioni dell'accademia nei primi commenti dell'art. 2645-ter*, in Aa. Vv., *Negozi di destinazione: percorsi* [supra, nota 9], 30, a p. 33.

(13) C. Priore, *Redazione dell'atto di destinazione: struttura, elementi e clausole* [supra, nota 10], 184, a p. 188.

(14) Sia che si realizzi mediante il trasferimento di beni all'attuatore, che mediante l'apposizione del vincolo su beni che restano nella titolarità del disponente stesso.

(15) Secondo la nota definizione di S. Pugliatti, *Nuovi aspetti del problema della causa nei negozi giuridici e precisazioni in tema di causa del negozio giuridico*, *Diritto civile*, Saggi, Milano, 1951, p. 75 e p. 105.

(16) Cfr. V. Roppo, *Il contratto*, Milano, 2001, pp. 362-366; C. M. Bianca, *Diritto civile*, 3. *Il contratto*, Milano, 2000, p. 419 s. Si tratta delle più moderne teorie in materia di causa, ora condivise anche dalla Suprema Corte [supra, nota 7].

(17) V. G. Petrelli, *La trascrizione degli atti* [supra, nota 11], § 8.

(18) In argomento, cfr. A. Di Sapia, *Patrimoni segregati ed evoluzione normativa: dal fondo patrimoniale all'atto di destinazione ex art. 2645-ter*, *Dir. fam. pers.*, 1257, spec. a pp. 1265-1271, nonché la ampia bibliografia ivi citata, e Id., *Trust e amministrazione di sostegno. (Atto primo) – I parte*, supra, 364, che si è già potuto consultare per cortesia dell'a. L'autore propone una lettura dell'art. 2740 cod. civ. non in termini di regola generale (universalità della responsabilità patrimoniale) ed eccezione (i casi previsti dalla legge di cui al secondo comma), ma di “regola residuale” applicabile ad un referente oggettivo (“cosa risponde per cosa”) e non soggettivo (“chi risponde per cosa”), nell'ottica di una sempre maggiore apertura normativa verso la specializzazione dei patrimoni. La separazione patrimoniale, come gli altri atti di disposizione negoziale soggetti a revocatoria da parte dei creditori, inciderebbe sul patrimonio del soggetto (separandone una parte) e solo indirettamente sulla responsabilità patrimoniale, e sarebbe una causa sempre idonea a produrre effetti giuridici nel patrimonio di un soggetto. “Il debitore, infatti, anziché disporre a favore di terzi dei propri beni, potrebbe segregarli” (Id., *Patrimoni segregati ed evoluzione normativa* [supra, in questa nota], a p. 1268).

bi sulla legittimità di un atto di destinazione in cui il disponente non sia l'unico, ma uno dei soggetti che beneficia della destinazione(19).

In tal caso, infatti, la finalità destinataria non si rivolge ad esclusivo vantaggio del disponente e la sua effettività è garantita dalla presenza di soggetti beneficiari contro-interessati.

Per beneficiari e contro-interessati intendiamo non solo coloro che possono trarre un arricchimento dalla destinazione, ma anche i soggetti che si intendono assicurare e garantire con un affidamento o destinazione giuridicamente tutelata; ipotizziamo una destinazione di garanzia dove non vi sia alcun intento liberale, e che economicamente giovi al solo disponente in quanto gli permette di ottenere un finanziamento o concludere un affare(20).

Con riguardo alla meritevolezza dell'interesse perseguito, richiesta dall'art. 2645-ter cod. civ., le posizioni sono state, al proposito, le più disparate(21).

Si è ritenuto che siano meritevoli di tutela solo gli interessi riferibili a persone con disabilità; altra dottrina ha fatto riferimento al concetto di pubblica utilità; taluni hanno ritenuto doversi far ricorso ad un bilanciamento di interessi sulla base di valori costituzionali; altri ancora che per meritevolezza non debba intendersi altro che liceità, secondo l'interpretazione maggioritaria che si dà della locuzione "interesse meritevole di tutela" contenuta nell'art. 1322, II comma, cod. civ.; secondo un'altra tesi si ritiene che l'interesse, pur non dovendo essere particolarmente pregnante, in un'ottica di graduazione rispetto ad altri interessi, quali quello dei creditori o della libera circolazione dei beni, debba comunque essere, oltre che lecito, sufficientemente serio da prevalere sull'interesse economico generale(22).

A nostro parere, nei negozi di affidamento e di destinazione, trascrivibili in forza dell'art. 2645-ter, così come nei trust, la meritevolezza che ne giustifica tutela e riconoscibilità equivale sostanzialmente a liceità, valutabile tuttavia caso per caso dal giudice, che potrebbe così far prevalere interessi ritenuti più meritevoli rispetto ad una destinazione futile o capricciosa(23).

Diversamente dalla lettura proposta dell'art. 2645-ter, molte leggi regolatrici del trust consentono che il disponente possa essere anche (unico) beneficiario del trust(24).

Con il ricorso al trust è, pertanto, possibile attuare una forma di "auto-destinazione", ma, anche

in questo caso, sembra non si possa conseguire l'effetto di ottenere una segregazione patrimoniale(25) ad esclusivo vantaggio del disponente-beneficiario.

Tale segregazione, peraltro, nel caso di trust con unico beneficiario incondizionato (*vested*) normalmente non si verifica, sia perché la posizione beneficiaria, essendo piena e incondizionata, è comunque aggredibile dai creditori, sia perché – secondo la disciplina di moltissime leggi regolatrici – i beneficiari individuati e capaci possono porre termine anticipatamente al trust in ogni momento e i creditori agire in surrogatoria(26).

Si tratta certamente di un trust "nudo", accosta-

#### Note:

(19) La legittimità astratta di una tale fattispecie è riconosciuta da G. Petrelli, Traccia della relazione presentata al Convegno su "I vincoli di destinazione", organizzato dal Consiglio notarile dei distretti riuniti di Torino e Pinerolo e dalla Scuola di notariato Franco Lobetti Bodoni di Torino, svoltosi in Torino il 18 novembre 2006, consultabile sul sito Interenet <http://www.gaetanopetrelli.it>, che parla di "necessaria alterità soggettiva del beneficiario rispetto al disponente", che viene meno solamente quando il disponente sia unico beneficiario.

(20) Ben diverso sarebbe il caso di un soggetto che destini parte del suo patrimonio a suo esclusivo vantaggio, ad esempio con la finalità di impiegarne le rendite per organizzare ogni anno le vacanze estive.

(21) Per una breve rassegna delle varie tesi, con i relativi riferimenti dottrinali, v. A. Fusaro, Le posizioni dell'accademia nei primi commenti dell'art. 2645-ter [*supra*, nota 12], a pp. 32-33.

(22) Su quest'ultima posizione, G. Petrelli, La trascrizione degli atti [*supra*, nota 11], § 8, che richiama A. Chianale, Vincoli negoziali di indisponibilità, in Aa. Vv., Scritti in onore di R. Sacco, II, Milano, 1994, p. 202.

(23) Cfr. F. Gazzoni, Osservazioni sull'art. 2645-ter, Giust. civ., 2006, II, 165.

(24) P. Spada, contributo senza titolo, in Aa. Vv., La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione [*supra*, nota 10], 201, a p. 204; A. Fusaro, Le posizioni dell'accademia nei primi commenti dell'art. 2645-ter [*supra*, nota 12], 30, a p. 33.

(25) In tal senso, anche G. Rota – F. Biasini, Il trust e gli istituti affini in Italia, Milano, 2007, p. 22 s..

(26) Si tratta di fare applicazione della regola del diritto dei trust conosciuta come *Saunders v Vautier* (in questa Rivista, 2004, 294), inderogabile tanto nel diritto inglese, tanto nella disciplina dettata dalle leggi di molti Stati. Vedi, nel caso di Jersey, l'art. 43 (3) della legge. Nel provvedimento in commento, il Giudice ha ordinato, a modifica della bozza di atto istitutivo allegato al ricorso, che fosse specificata espressamente tale facoltà spettante all'unica beneficiaria una volta divenuta maggiorenne.

bile ai *grantor trusts* di diritto americano, ma non per questo nullo o da riqualificare semplicemente come mandato(27).

Si immagini il caso di un soggetto, pienamente capace, che non abbia più intenzione di curare personalmente la gestione del proprio patrimonio, ma di affidarla ad un soggetto professionale, che la gestisca in autonomia, assumendosene tutte le responsabilità. In questa ipotesi è certamente riscontrabile un interesse lecito e meritevole, in quanto il ricorso all'opera di un trustee rappresenta una soluzione ottimale che consente di usufruire di un complesso di regole, tutele e funzionalità specifiche, che la disciplina applicabile ad un semplice contratto di mandato non è in grado di offrire, e che il disponente può legittimamente voler sfruttare.

Ove tuttavia, in questo caso, si sia scelta una legge regolatrice che impedisca ai creditori di soddisfarsi sui beni in trust o sulla posizione beneficiaria, saremmo probabilmente di fronte ad un caso limite di non riconoscibilità del trust ai sensi dell'art. 13 della Convenzione.

In conclusione, ci sembra che debba compiersi una attenta analisi degli effetti giuridici prodotti da ogni singolo trust e che non sia, invece, condivisibile la tesi secondo cui, con la ratifica della Convenzione de L'Aja da parte dell'Italia, il trust dovrebbe qualificarsi quale negozio tipico del nostro ordinamento, per il quale la valutazione di meritevolezza sia stata effettuata una volta per tutte dal legislatore(28), e che pertanto ogni trust sarebbe lecito e riconoscibile. Peraltro, secondo la moderna rilettura del concetto di causa cui già si è fatto cenno(29), oggi si ritiene che anche un negozio tipico possa in concreto essere senza causa o avere causa illecita.

### ■ Istituzione di un trust da parte di un incapace

Tornando alla fattispecie in esame, il Giudice, tralasciando le ragioni indicate nel ricorso, autorizza il trust sulla base di questa sola considerazione: "il Trust proposto rappresenta la più efficace soluzione per salvaguardare il patrimonio della minore, contemporaneamente disponente e beneficiaria del Trust, posto che la segregazione sui beni conferiti in Trust e impiegati a suo esclusivo beneficio eviterà che gli stessi facciano parte della sua garanzia patrimoniale personale ex art. 2740 cod. civ."

In altri termini, il Giudice non evidenzia altro in-

teresse se non quello di ottenere l'effetto segregativo del trust.

Come già chiarito, riteniamo che la segregazione ad esclusivo vantaggio del beneficiario non possa implicare di per sé la validità e riconoscibilità di un trust, evidenziando peraltro che, ove si ritenga la segregazione patrimoniale una ragione di per sé sufficiente a giustificare l'istituzione di un trust, ogni rappresentante legale di incapace potrebbe sentirsi in dovere, sol per questa ragione, di sottoporre in trust i beni dell'incapace, per non essere chiamato a rispondere dei danni cagionati al patrimonio da tale sua omissione.

Deve, peraltro, registrarsi l'opinione espressa in dottrina, ancorché in forma dubitativa, secondo cui un trust di tal genere sarebbe da ritenere sempre valido e riconoscibile giacché l'interesse volto alla protezione del patrimonio di un incapace sarebbe sempre sufficientemente meritevole di tutela di per sé(30).

Nei casi come il nostro, peraltro, è dubbio che si verifichi una segregazione piena del patrimonio, come si legge nella motivazione del decreto. Infatti i creditori della minore, pur non potendo agire in surrogatoria per potere aggredire immediatamente i beni in trust, in quanto la legge regolatrice scelta, coerentemente con il modello inglese ed internazionale, non consente di chiedere la cessazione anticipata del trust da parte di beneficiari incapaci(31), possono

#### Note:

(27) La riqualificazione di un trust in termini di mandato può operarsi sulla base della mancata effettività dell'attribuzione patrimoniale al trustee, e non al fatto che il disponente sia unico beneficiario, se il trustee risulta effettivamente titolare di effettivi poteri di controllo sui beni in trust e opera con facoltà di decidere autonomamente rispetto alle influenze del disponente. Si ricorda che, in una risposta ad interpellato, resa prima dell'introduzione di ogni riferimento al trust nella normativa fiscale, proposto per conoscere se il trust in esame avesse soggettività fiscale ai fini delle imposte dirette, il fisco ha negato la soggettività fiscale ad un trust dove il disponente riteneva per sé poteri tali da far ritenere che il controllo sui beni fosse stato da lui mantenuto, proprio sulla base di queste considerazioni (Agenzia delle Entrate, 24 settembre 2002, prot. 150208/2002, Trust "Gli Aquiloni", in questa Rivista, 2003, 319; Corr. trib., 2003, 664 (nota G. Stancati)).

(28) Così G. Oberto, Atti di destinazione (art. 2645-ter c.c.) e trust: analogie e differenze, *Contratto e impresa/Europa*, 2007, 351, spec. § 7.

(29) Su cui v., per riferimenti, *supra*, note 7 e 16.

(30) S. Bartoli - D. Muritano, Le clausole utilizzate nei trust interni, *Torino*, 2008, p. 138.

(31) Mentre, come già chiarito sopra, ciò potrà avvenire dopo il compimento della maggiore età. Il Giudice, nell'autorizzare la stipula dell'atto, ha ritenuto opportuno disporre che nell'atto venga richiamata tale facoltà, concessa dalla legge regolatrice, ancorché l'atto di trust sottoposto al suo vaglio detti disposizioni che regolano e limitano la distribuzione dei beni in trust fino al compimento del trentesimo anno di età.

immediatamente aggredire la posizione beneficiaria *vested* vantata dalla minore stessa ed esercitare comunque l'azione surrogatoria al compimento della maggiore età.

Concentriamoci invece sugli effetti dell'istituzione del trust, individuati dal ricorrente.

Nel ricorso e nella bozza di atto istitutivo allegato si enuncia la finalità di assicurare alla beneficiaria, per tutta la durata del trust, "una gestione ottimale dei beni in trust, che saranno utilizzati per far fronte ad ogni sua esigenza personale e patrimoniale e dei quali essa godrà nella misura graduale" indicata nell'atto di trust, anche dopo il compimento della maggiore età(32).

Come sappiamo, la nostra legge prevede già un soggetto deputato alla cura e all'amministrazione del patrimonio dell'incapace, tenuto all'osservanza di una disciplina di tutela posta nell'interesse di quest'ultimo e sottoposto a controllo da parte dell'autorità giudiziaria.

Occorre allora chiedersi se sia possibile operare la "sostituzione" del trustee al tutore nella gestione del patrimonio, con la conseguente "sostituzione" delle norme stabilite dal nostro ordinamento con altre regole, sottoposte ad altro ordinamento giuridico(33).

Precisiamo immediatamente che, dal punto di vista tecnico, non si deroga in alcunché alle norme imperative del codice civile riguardanti l'amministrazione dei beni degli incapaci, infatti con il trust il disponente si spoglia della proprietà dei beni per assumere la posizione di beneficiario, assimilabile ad un diritto di credito, che entra a far parte del patrimonio dell'incapace e che sarà amministrato dal legale rappresentante nel rispetto delle norme codicistiche.

Ma esaminiamo ora il profilo effettuale, concentrandoci sull'uso che del negozio si intende fare nel caso concreto e sugli effetti che esso produce.

Ci pare che, in astratto, le ragioni indicate dal ricorrente possano essere ritenute meritevoli e idonee a giustificare l'affidamento del patrimonio dell'incapace ad un soggetto diverso dal tutore, che lo gestisca e risponda del suo operato secondo le regole e le responsabilità proprie del trust.

Ciò potrebbe consentire al tutore – generalmente scelto fra i familiari del soggetto da assistere – di dedicarsi prioritariamente alla cura della persona dell'incapace, confidando che alla cura degli interessi patrimoniali, e quindi alla gestione del patrimonio, provveda un terzo soggetto fornito di competenze adeguate alla complessità del patrimonio stesso, del-

le quali potrebbe essere privo chi è più adatto a prendersi cura della persona dell'incapace, assumendosene tutte le relative responsabilità. E tale finalità sembra tanto più meritevole quanto più la complessità della gestione del patrimonio rischi di pregiudicare l'attività di assistenza morale e di cura della persona.

Tale separazione dei ruoli può, inoltre, essere utile in particolari situazioni per evitare che le scelte gestionali del tutore possano costituire ragione di conflitto con l'incapace e ripercuotersi sui rapporti personali fra i due soggetti.

Potrebbe, inoltre, osservarsi che nel modello legale di tutela del patrimonio dell'incapace previsto dal diritto italiano, basato sull'idea di autorizzazione "atto per atto", manca un momento "programmatico" della gestione; il trust presenterebbe invece il vantaggio di costituire un atto con il quale si predispone per il futuro un programma di amministrazione e di gestione destinato a svilupparsi nel tempo, e si individua un soggetto che assume l'obbligo di attuarlo(34).

Tuttavia, nel caso concreto, la scelta del trustee nella persona del tutore, a prescindere dalla sua legittimità, porta a ridurre l'interesse alla sola programmazione.

L'aspetto programmatico del trust in esame si distingue in due fasi.

Nella prima fase, fino al compimento della maggiore età, il trustee è obbligato ad impiegare direttamente a favore della minore le somme di denaro necessarie a far fronte ad ogni sua esigenza, nella misura indicata nel provvedimento giudiziale che autorizza la riscossione della relativa somma e ne indica le modalità di impiego (art. 27, lettera a) dell'atto di trust).

#### Note:

(32) Dalle premesse della bozza di atto di trust, lettera g).

(33) Si vedano, sul punto, le perplessità espresse da S. Bartoli – D. Muritano, Le clausole utilizzate nei trust interni [*supra*, nota 30], p. 138, riguardo all'istituzione di trust da parte di incapaci, in relazione al fatto che già esiste nel nostro ordinamento un complesso di norme disciplinanti l'amministrazione del patrimonio dell'incapace.

(34) Sembra porre in evidenza proprio questo aspetto il decreto del Tribunale di Bologna, Giudice Tutelare, 23 settembre 2008 [*supra*, nota 3], quando allude alla possibilità di "predeterminare in maniera vincolante sia per l'amministrazione che per il G.T. gli scopi a cui dovrà essere destinato il suo patrimonio". Evidenzia molto bene il "contesto obbligatorio" che caratterizza il trust, ai fini dell'effettività del programma destinatario, M. Lupoi, Gli "atti di destinazione" nel nuovo art. 2645-ter quale frammento di trust, Riv. not., 2006, I, 467 e in questa Rivista, 2006, 169, ponendo in luce come qualunque atto di destinazione debba collocarsi in un contesto di obbligazioni fiduciarie per essere accompagnato da un minimo di efficienza.

Inoltre, il nostro trust prevede una clausola<sup>(35)</sup> che stabilisce la necessità per il trustee di ottenere le autorizzazioni del giudice per ogni atto di straordinaria amministrazione dei beni in trust.

In questa prima fase non si intravede pertanto alcuna particolare programmazione.

Nella seconda fase, successiva al raggiungimento della maggiore età, si prevede una attribuzione graduale e programmata dei beni in trust.

Tuttavia, in questa seconda fase, la beneficiaria potrà far cessare gli effetti del trust in ogni momento, annullando così ogni programmazione.

In considerazione di tutto quanto sopra, pare difficile trovare, in una prospettiva funzionale, la ragione concreta, e quindi la causa, dell'istituzione di tale trust.

Fra i precedenti di trust con disponente incapace autorizzati dal Giudice Tutelare, generalmente invocati in astratto a sostegno dell'ammissibilità di tale fattispecie, e che si trovano citati anche nel ricorso che ha condotto all'emissione del provvedimento in commento<sup>(36)</sup>, riportiamo due casi concreti in cui riteniamo sia stata data trasparenza e tutela a finalità lecite e meritevoli.

Un primo esempio è offerto dal caso che ha condotto all'emissione del decreto del Giudice Tutelare presso il Tribunale di Perugia del 16 aprile 2002, con il quale si autorizzava una minore ad aderire ad un trust istituito dalle sorelle, trasferendo al trustee la proprietà di alcuni suoi beni, assumendo la posizione di disponente. L'atto di trust, istituito con lo scopo di costituire un patrimonio nel comune interesse delle sorelle, gestito in maniera unitaria così da prevenire conflitti familiari, e di assicurare una unità immobiliare a ciascun beneficiario in piena proprietà, prevedeva, infatti, che, ove la minore avesse aderito al trust, anch'essa sarebbe divenuta beneficiaria del godimento, delle rendite e della destinazione finale dei beni in trust, ottenendo, altresì, da subito l'acquisto a spese del trust di un diritto di usufrutto vitalizio su un appartamento. La minore avrebbe così conseguito una condizione patrimoniale decisamente migliore rispetto a quella precedente, aderendo al progetto predisposto dalle sorelle, mentre la mancata partecipazione al trust l'avrebbe penalizzata.

Un altro caso in cui emergono con evidenza gli interessi e le ragioni fondanti è rappresentato dal trust autorizzato con decreto del Giudice Tutelare presso il Tribunale di Genova, 14 marzo 2006.

Una anziana signora, in proprio e quale amministratrice di sostegno del marito, malato di morbo di Alzheimer<sup>(37)</sup>, istituisce un trust con beneficiari,

per le loro necessità di vita, se stessa, il marito e il figlio, maggiorenne, affetto da una grave disabilità mentale, invalido al 100% e privo di mezzi di sostentamento, affidando al trustee sia beni propri che quelli in comproprietà con il marito<sup>(38)</sup>.

In questo caso il trust non ha alternative per dare stabilità nel tempo ad una situazione di affidamento

#### Note:

(35) Su cui torneremo anche nel paragrafo seguente.

(36) Si vedano riportati *supra*, nota 3.

(37) La costante giurisprudenza del Tribunale di Genova, dopo l'entrata in vigore della normativa in tema di amministrazione di sostegno, considera assolutamente residuali i rimedi dell'interdizione e dell'inabilitazione, e non ritiene incompatibile l'amministrazione di sostegno con situazioni di menomazione psichica permanente del soggetto beneficiario, anche particolarmente gravi.

(38) In questo caso il disponente beneficiario di amministrazione di sostegno ha trasferito beni al trustee di un trust che aveva come beneficiari non solo se stesso, ma anche altri soggetti. Non sembra, però, che tale atto sia qualificabile come donazione indiretta, in quanto posto in essere essenzialmente per assicurare il mantenimento anche al coniuge e al figlio disabile, in adempimento di una obbligazione morale prima ancora che giuridica. Parla di "trust a causa familiare", gratuita, ma non liberale, con riferimento anche al caso in oggetto, A. Di Sapio, Trust e amministrazione di sostegno [*supra*, nota 18]. Nell'atto di trust autorizzato dal Giudice è previsto che, qualora vi siano ancora beni in trust alla morte del più longevo dei soggetti da assistere, i beneficiari finali del trust saranno individuati dal trustee fra i cugini del figlio disabile o, in mancanza, fra gli eredi legittimi di tali soggetti, scegliendo colui o coloro che particolarmente si siano distinti nei rapporti relazionali e di assistenza con il figlio dei disponenti. Tale disposizione pare inserirsi armonicamente nel quadro delle finalità del negozio, tese a predisporre uno strumento che assicuri l'assistenza morale e materiale del figlio disabile contribuendo a favorire e premiare i soggetti che si prendono cura di lui. Non vi è, invece, concordia in dottrina sulla capacità negoziale del beneficiario di amministrazione di sostegno di compiere donazioni o altri atti di liberalità (c.d. donazioni indirette). Secondo la tesi che appare maggioritaria, il disposto dell'art. 774 cod. civ., che prevede che non possono compiere donazioni coloro che non hanno la piena capacità di disporre dei propri beni, si presterebbe ora a ricomprendere anche il beneficiario di amministrazione di sostegno, salva la sola ipotesi (peraltro non pacifica e ancora oggetto di discussione) in cui l'amministrazione di sostegno abbia una legittimazione solamente concorrente con il beneficiario, il quale conservi il potere di compiere autonomamente ogni atto (F. Anelli, Il nuovo sistema delle misure di protezione delle persone prive di autonomia, in Aa. Vv., Studi in onore di P. Schlesinger, Milano, 2004, V, p. 4246; E. Calò, Amministrazione di sostegno, Milano, 2004, p. 129; G. Marcoz, La nuova disciplina in tema di amministrazione di sostegno, Riv. not., 2005, 523, a p. 545 s.; P. Lorefice, Commento, in A. Jannuzzi - P. Lorefice (curr.), Manuale della volontaria giurisdizione, Milano, 2004, 322). L'opposta tesi pone in evidenza, invece, il disposto dell'art. 409 cod. civ., secondo cui il beneficiario conserva la capacità di agire per tutti gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore di sostegno, e dell'art. 411, ultimo comma, secondo cui il giudice tutelare, nel provvedimento con il quale nomina l'amministratore di sostegno, o successivamente, può disporre che determinati effetti, limitazioni o decadenze, previsti da disposizioni di legge per l'interdetto o l'inabilitato, si estendano al beneficiario dell'amministrazione di sostegno, avuto riguardo all'interesse del medesimo ed a quello tutelato dalle predette disposizioni. Da tali due norme deriverebbe il principio per cui il beneficiario subirebbe le sole limitazioni alla capacità negoziale espressamente stabilite dal giudice tutelare nell'atto di nomina dell'amministratore di sostegno o successivamente (S. delle Monache, Commento *sub* art. 2409 cod. civ., in G. Cian - A. Trabucchi (curr.), Commentario breve al Codice civile, 8 ed., Padova, 2007, 498).

già in essere (entrambi i coniugi impiegavano i loro beni per il proprio mantenimento e per assistere il figlio disabile), adempiere ad un dovere di assistenza e mantenimento reciproco fra i coniugi e dei genitori nei confronti del figlio, ed evitare che l'eventuale sopravvenuta incapacità dell'unico soggetto capace privi il figlio dei mezzi economici necessari al suo abituale mantenimento.

## ■ Trust e provvedimenti di volontaria giurisdizione

Nel caso che si commenta, si è ritenuto opportuno inserire nell'atto istitutivo di trust una apposita clausola secondo cui il trustee che intenda compiere atti di amministrazione straordinaria sui beni in trust dovrà, fino a che il beneficiario sia incapace, munirsi delle autorizzazioni giudiziarie previste dal nostro ordinamento, come se si trattasse di disporre di beni dell'incapace.

Il Giudice Tutelare ordina poi alcune modifiche alla bozza di atto istitutivo sottoposta al suo giudizio, come è certamente consentito in sede di volontaria giurisdizione, non vigendo il principio della necessaria corrispondenza fra chiesto e pronunciato.

In particolare, egli dispone sia prevista la nomina di un guardiano con funzioni di controllo dell'operato del trustee e sia espressamente previsto nell'atto istitutivo che, fino al raggiungimento della maggiore età della beneficiaria:

- il trustee debba presentare il rendiconto al Giudice Tutelare;
- sia rimessa al Giudice Tutelare la revoca del trustee, su istanza del guardiano;
- sia rimessa al Giudice Tutelare la revoca del guardiano.

Tale complesso di poteri, unitamente alla necessità dell'autorizzazione giudiziale per gli atti di straordinaria amministrazione dei beni in trust compiuti dal trustee, già prevista dai ricorrenti, consente – dalla prospettiva del Giudice Tutelare – un incisivo controllo sull'operato del trustee, fino a quando l'unica beneficiaria del trust sarà minorenne, ma solleva una serie di questioni e di problematiche di cui si tenterà di dare brevemente conto.

La legge regolatrice prevede che la corte possa esercitare questi poteri ed è abbastanza frequente, nella prassi dei trust interni, l'espressa attribuzione al giudice italiano di simili poteri(39).

La distinzione fra giurisdizione contenziosa e volontaria è generalmente non presente nei sistemi di

*common law*, tuttavia non vi è dubbio che il processo che si svolge in Italia sia regolato in ogni caso dalla legge italiana(40), e che alle categorie della legge processuale italiana il giudice debba fare riferimento.

Sappiamo che dei provvedimenti di volontaria giurisdizione si predica tradizionalmente la tipicità(41), per cui il giudice italiano potrebbe ritenere inammissibile un'istanza volta ad ottenere un provvedimento non previsto dal nostro ordinamento, quale la nomina di un trustee o la richiesta di direttive da parte del trustee(42).

### Note:

(39) Si pensi a: 1) mancanza di contenzioso: ove comunque contenzioso vi sia, esso non costituisce mai l'oggetto primario dell'accertamento del giudice; 2) mancanza di coazione: nel senso di assenza della attuazione coattiva della norma che i privati hanno disatteso, quanto piuttosto collaborazione del giudice con le parti nella formazione del rapporto giuridico per la realizzazione di un interesse pubblico superiore; 3) insussistenza del passaggio in giudicato; 4) potere inquisitorio del giudice. Per questa analisi, cfr. L. Genghini, *La volontaria giurisdizione*, Padova, 2006, pp. 6-9.

(40) Anche in presenza di eventuali elementi di internazionalità della fattispecie, e qualunque essi siano: art. 12 L. 31 maggio 1995, n. 218 di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato.

(41) G. Santarcangelo, *La volontaria giurisdizione nell'attività negoziale*, I, Milano, 1985, pp. 28, 133, 148.

(42) In giurisprudenza si segnalano: un caso in cui il Giudice ha revocato il trustee in carica e nominato un nuovo trustee avvalendosi dei poteri riconosciuti alla Corte dall'art. 41 del Trustee Act 1925 (Trib. Milano, 20 ottobre 2002, in questa Rivista, 2003, 265; Contratti, 2003, 921, successivamente confermata dalla Corte d'Appello di Milano, 20 luglio 2004, in questa Rivista, 2005, 87, e dalla Suprema Corte di Cassazione, Sezione I civile, 13 giugno 2008, n. 16022, ivi, 2008, 522), che però non rileva ai fini della nostra indagine, in quanto si tratta di una pronuncia avvenuta in sede contenziosa; Trib. Firenze, 7 luglio 2004, in questa Rivista, 2005, 85 che ha autorizzato la modifica di un trust con beneficiario incapace, esercitando il potere riconosciuto alla corte dalla legge inglese in tale ipotesi (*Variation of trust Act 1958*), con commento di G. La Torre – A. Fusi, *Applicazione della legge straniera per la modifica delle clausole di un trust interno in favore di interdetti*, ivi, 58; (Pres.) Trib. Crotone, 29 settembre 2008, ivi, 2009, 37; Riv. not., 2009, 481, con commento di D. Muritano – S. Bartoli, *Trust interno e nomina del guardiano da parte del giudice*, ivi, 484, che dichiara inammissibile il ricorso volto ad ottenere la nomina giudiziale di un guardiano di un trust retto dalla legge inglese, riconoscendo implicitamente la propria giurisdizione, ma rilevando che occorre rispettare la legge italiana circa i casi e le modalità per adire la giurisdizione. Il potere di emettere un provvedimento di volontaria giurisdizione mediante procedimento camerale “non può genericamente fondarsi sulla volontà privata ma deve necessariamente trovare una fonte normativa che legittimi l'esercizio della funzione giurisdizionale rientrasse, appunto, nell'ambito della volontaria giurisdizione”. Sulla base di queste considerazioni, il Giudice ha ritenuto la domanda inammissibile, non ravvisando alcuna norma dell'ordinamento italiano che giustificasse l'istanza, né avendo il ricorrente “fornito elementi per valutare se un'analoga istanza sarebbe proponibile al giudice inglese”. Pur essendo condivisibile il ragionamento nel suo complesso, non pare accettabile tale ultimo passaggio, in quanto il principio *jura novit curia* ha valore anche per il diritto straniero applicabile alla fattispecie, pertanto il Giudice avrebbe egli stesso dovuto accertare se la legge inglese attribuisse al giudice un tale potere (v. *infra*, in questo §). Vedi anche Trib. Milano, 10 luglio 2007, in questa Rivista, 2007, 579, con commento di M. Beltrami – R. Sarro, *I difficili equilibri tra le posizioni del disponente, del trustee, dei guardiani e dei beneficiari in un trust di famiglia*, ivi, 2008, 36, che, in sede di provvedimento cautelare ex art. 700 cod. proc. civ., inibisce gli effetti di un atto di revoca di un guardiano.

Tuttavia, pare corretto qualificare questi interventi del giudice come di volontaria giurisdizione(43), di cui presentano tutti i tratti caratteristici(44), e sostenere che la ratifica della Convenzione abbia determinato l'introduzione in Italia di queste nuove ipotesi *extra codices* di provvedimenti di volontaria giurisdizione(45).

Si è infatti giustamente osservato(46) che, poiché il trust regolato dalla legge straniera trova pieno riconoscimento in Italia a seguito della ratifica della Convenzione de L'Aja, il giudice, nei casi in cui ritenga sussistente la sua giurisdizione, dovrebbe ritenersi competente ad esercitare i poteri attribuiti alla corte dalla legge straniera, anche ove essi siano qualificabili, secondo i nostri principi di diritto processuale, come provvedimenti di volontaria giurisdizione.

Il decreto in commento sembra implicitamente avallare questa tesi, quando prevede esso stesso l'inserimento nell'atto di trust di una clausola che attribuisce al Giudice Tutelare il potere di revocare il guardiano e il trustee, su istanza del guardiano.

Ove si ritenga, invece, non condivisibile tale tesi, si dovrà concludere che in tali casi è possibile adire il giudice solamente in sede contenziosa, per l'ottenimento di provvedimenti che siano compatibili con tale tipo di giurisdizione(47). Si evidenzia che l'unico caso italiano noto di revoca giudiziale di trustee e nomina di nuovo trustee è avvenuto proprio in sede contenziosa(48).

Nel merito delle scelte del Giudice, pare condivisibile quella di nominare un guardiano, non per le ragioni indicate dal perito nella consulenza tecnica(49), ma in quanto resa opportuna dalla scelta del trustee nella persona del tutore, nonna della minore, di cui protutore è l'altro nonno, con conseguente sovrapposizione di ruoli e continui conflitti di interesse, considerato che si intende sottoporre in trust l'intero patrimonio della minore.

Il Giudice ha, inoltre, ritenuto corretta la clausola, contenuta nella bozza di atto di trust proposta, che prevede la necessaria previa autorizzazione del Giudice Tutelare per il compimento di atti di straordinaria amministrazione dei beni in trust da parte del trustee, fino alla maggiore età della beneficiaria.

Come sappiamo, il trustee non può considerarsi un rappresentante dell'incapace e i beni trasferiti al trustee non possono più considerarsi beni dell'incapace.

Il solo atto che incide sul patrimonio dell'incapace consiste, pertanto, nell'iniziale trasferimento di beni al trustee e dunque esso solo deve essere autorizzato, mentre gli atti compiuti dal trustee riguardano beni che non appartengono più all'incapace e pertanto non necessitano di alcuna autoriz-

#### Note:

(43) Cfr. L. Contaldi, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, Milano, 2001, p. 281, M. Lupoi, *L'atto istitutivo di trust. Con un formulario*, Milano, 2005, p. 234; S. Bartoli - D. Muritano, *Le clausole utilizzate nei trust interni* [supra, nota 30], p. 155.

Pur essendo argomento dibattuto, tende a prevalere la tesi che la volontaria giurisdizione abbia natura sostanzialmente amministrativa che viene qualificata come "gestione pubblica del diritto privato, attuata attraverso l'intervento preventivo (autorizzazione) o successivo (approvazione) della autorità pubblica nella costituzione e nello svolgimento di rapporti giuridici di diritto privato, al fine di garantire che detti rapporti siano costituiti e successivamente svolti secondo legalità e senza lesione di interessi protetti, oppure al fine di provvedere alla necessità di dare ad un patrimonio (nel caso della scomparsa, dell'assenza, dell'eredità giacente, dell'eredità beneficiata) un amministratore e quindi di predisporre ed attuare adeguati controlli sull'attività da quest'ultimo svolta (sempre) attraverso il sistema delle autorizzazioni, o delle approvazioni": A. Jannuzzi - P. Lorefice, *Manuale della volontaria giurisdizione* [supra, nota 38], p. 7.

(44) Si pensi a: 1) mancanza di contenzioso: ove comunque contenzioso vi sia, esso non costituisce mai l'oggetto primario dell'accertamento del giudice; 2) mancanza di coazione: nel senso di assenza della attuazione coattiva della norma che i privati hanno disatteso, quanto piuttosto collaborazione del giudice con le parti nella formazione del rapporto giuridico per la realizzazione di un interesse pubblico superiore; 3) insussistenza del passaggio in giudicato; 4) potere inquisitorio del giudice. Per questa analisi cfr. L. Genghini, *La volontaria giurisdizione* [supra, nota 39], pp. 6-9.

(45) S. Bartoli - D. Muritano, *Le clausole utilizzate nei trust interni* [supra, nota 30], pp. 76 e 155 s.; Id., *Trust interno e nomina del guardiano* [supra, nota 42]. Pare sostanzialmente aderire a tale tesi anche M. A. Lupoi, *Profili processuali del trust*, in questa Rivista, 2009, 162, a p. 166. Estremamente condivisibile la pregevole notazione a riguardo di A. Di Sapio, *Trust e amministrazione di sostegno* [supra, nota 18], secondo cui "se il giudice italiano è obbligato a riconoscere al singolo trust gli effetti previsti dalla legge a esso applicabile e se la legge straniera regolatrice del trust riconosce al giudice l'esercizio di funzioni giudiziarie, è evidente che il giudice italiano che si dichiara incompetente rischia di compromettere la stessa effettività del trust e, in alcuni casi, di svuotare di contenuto la portata della legge applicabile al trust".

(46) S. Bartoli - D. Muritano, *Le clausole utilizzate nei trust interni* [supra, nota 30], pp. 76 e 155 s.; Id., *Trust interno e nomina del guardiano* [supra, nota 42].

(47) Non è però sempre facile instaurare una causa contenziosa con riferimento ai poteri concessi alla corte dalla legge regolatrice. Si pensi, ad esempio, al caso di istanza per richiedere direttive alla Corte, ai sensi dell'art. 51 della legge di Jersey: può non essere sempre agevole, in tale ipotesi, l'individuazione di un convenuto al fine di introdurre una causa di accertamento su base contenziosa.

(48) Trib. Milano, 20 ottobre 2002 [supra, nota 42].

(49) L'esperto ha suggerito la presenza del guardiano, pur non richiesta dalla legge di Jersey se non per i trust di scopo non caritatevoli, affermando che "è prassi consolidata per i trust interni, a maggior ragione quando riguardano minori o disabili". Tale affermazione è criticabile tanto nel merito, quanto per la sua astrattezza.

zazione in quanto di regola rientrano nei poteri del trustee(50).

A noi pare condivisibile la precisazione fatta dalla giurisprudenza secondo cui il potere di emettere un provvedimento di volontaria giurisdizione “non può genericamente fondarsi sulla volontà privata ma deve necessariamente trovare una fonte normativa che legittimi l'esercizio della funzione giurisdizionale rientrante, appunto, nell'ambito della volontaria giurisdizione”(51), trattandosi di un principio generale della nostra legge processuale.

Pare quindi corretto sostenere che l'atto istitutivo non possa – su base puramente convenzionale – attribuire al giudice poteri che non gli siano espressamente riconosciuti né dalla legge italiana, né dalla legge regolatrice scelta, né possa pertanto il giudice riservarsi.

Tuttavia, nel caso specifico, l'art. 47(52) della legge regolatrice prevede che la corte possa autorizzare il compimento di atti che il trustee non potrebbe compiere sulla base dei soli poteri attribuitigli nell'atto di trust, e conseguentemente ci pare legittima una espressa previsione in tale senso nell'atto istitutivo.

Eguale, sulla base di tale articolo, sarà possibile che il trustee, anche in mancanza di una espressa previsione nell'atto istitutivo, di sua iniziativa si rivolga al Giudice per ottenere direttive(53).

Su un altro piano, potrebbe prevedersi nell'atto di trust una regola che imponga al trustee di osservare specifiche forme di investimento dei capitali, in armonia con il disposto dell'art. 372 cod. civ., che prevede solo alcune specifiche forme di investimento dei capitali del minore, norma applicabile anche all'interdetto, ai sensi dell'art. 424 cod. civ., e al beneficiario di amministrazione di sostegno, ove il giudice abbia esteso ad esso l'applicazione di tale norma, ai sensi dell'art. 411 cod. civ., ultimo comma. Non si vedono ragioni, infatti, per cui il giudice, nell'autorizzare l'affidamento di beni in trust, non debba nella sua valutazione fare tendenziale riferimento a tale norma e concedere la sua autorizzazione solo se i poteri di investimento del trustee siano limitati a quelli previsti dall'art 372 cod. civ.(54), salvo – anche qui – verificare caso per caso l'esistenza di ragioni che giustificano una diversa determinazione.

Per concludere, una volta ricondotti tali provvedimenti nell'alveo della volontaria giurisdizione, pare dubbia la possibilità di stabilire convenzionalmente un foro territorialmente competente, giacché la

## Note:

(50) Cfr., nel senso che non siano necessarie particolari autorizzazioni per il compimento degli atti del trustee nel caso di beneficiari minori, il risalente decreto del Trib. Casale Monferrato, 13 aprile 1984, Riv. not., 1985, 240, e ripubblicato anche in questa Rivista, 2003, 93 (la pronuncia riconosce nel modello di trust oggetto di controversia – trust testamentario di una cittadina britannica – un'ipotesi di negozio fiduciario “perfettamente valido per il nostro ordinamento giuridico” e, ritenendo non vi sia una duplicità di posizioni proprietarie, considera il trustee, e non il minore, unico “proprietario dei beni immobili siti in Italia a tutti gli effetti” e si dichiara pertanto incompetente ad emettere il provvedimento autorizzativo), e Trib. Firenze, Giudice Tutelare, 23 ottobre 2002, in questa Rivista, 2003, 406. Il Giudice Tutelare di Perugia ha invece, in due occasioni, ritenuto necessarie tali autorizzazioni: Trib. Perugia, Giudice Tutelare, 26 giugno 2001, ivi, 2002, 52, e Trib. Perugia, Giudice Tutelare, 16 aprile 2002 [*supra*, nota 3] che, nell'autorizzare la minore a conferire nel trust una somma di denaro, dispone che il trustee, prima di utilizzare tale somma, debba richiedere l'autorizzazione del Giudice Tutelare. In dottrina, aderiscono alla tesi di cui nel testo: D. Muritano, Trust e soggetti deboli: rapporti con l'amministrazione di sostegno, Relazione presentata al Convegno “Trust: procedure concorsuali e diritto di famiglia” organizzato in collaborazione con l'Associazione “Il trust in Italia”, svoltosi in Ancona il 21 e 22 settembre 2007, consultabile sul sito Internet <http://www.notaioricciardi.it>, sezione “relazioni notarili” e, seppur con qualche incertezza, S. Bartoli, Trust con beneficiari incapaci e rispetto delle nostre norme imperative in materia, in questa Rivista, 2003, 560, il quale comunque ritiene che l'autorizzazione, ove anche fosse ritenuta necessaria, potrebbe essere oggetto di apposita clausola che esoneri il trustee dal richiederla, sulla base di argomenti di ordine sistematico, ritraibili dagli articoli 169, secondo l'interpretazione maggiormente diffusa, e 356 cod. civ. *Contra*, ma si tratta di contributi più datati, V. Salvatore, Il trust. Profili di diritto internazionale e comparato, Padova, 1996, p. 102 s.; P. Piccoli, Possibilità operative del trust nell'ordinamento italiano. L'operatività del trustee dopo la Convenzione dell'Aja, Riv. not., 1995, 37, a p. 46.

Resta inteso che sono invece sempre necessarie le autorizzazioni del giudice tutelare quando il minore intenda disporre della posizione beneficiaria che gli deriva dall'atto di trust, ovvero riscuotere capitali dal trustee o esercitare poteri spettantigli in forza delle regole del trust.

(51) (Pres.) Trib. Crotona, 29 settembre 2008 [*supra*, nota 42]. Peraltro tale decreto, con il quale il Giudice si dichiara incompetente a nominare un nuovo guardiano, giunge ad una conclusione non condivisibile se si aderisce alla tesi sostenuta nel testo, perché si tratta di un potere concesso al giudice dalla legge regolatrice applicabile a quel trust.

(52) Art. 47 Trusts (Jersey) Law 1984: “(1) Salvo quanto previsto dal paragrafo (2), la Corte, se lo ritiene opportuno, con un proprio provvedimento può autorizzare, nell'interesse (a) di un Minore o di un Interdetto che abbiano, direttamente o indirettamente, una posizione giuridica esigibile [“vested”] o condizionata [“contingent”] in forza del trust [...] qualsiasi disposizione [...] che ampli i poteri del trustee di amministrare o gestire i Beni in Trust. [...] (3) Quando nella gestione o amministrazione di un trust, una qualsiasi vendita, [...] siano convenienti a parere della Corte, ma esse non possano essere concluse a causa della carenza di un idoneo potere conferito al trustee dalle Disposizioni del Trust o dalla legge, la Corte può attribuire al trustee un potere per quello scopo, sia generale che per uno specifico caso, a quelle condizioni, se ve ne sono, che la Corte ritenga opportune, potendo essa altresì stabilire con quali modalità e da quali Beni debbano essere pagate le spese autorizzate e sopportati i costi di ciascuna operazione”.

(53) V. tuttavia le perplessità di S. Bartoli – D. Muritano, Le clausole utilizzate nei trust interni [*supra*, nota 30], p. 156, in quanto si tratterebbe di una forma di intervento del giudice del tutto sconosciuta al nostro ordinamento.

(54) V. l'atto istitutivo del trust, la cui istituzione è stata autorizzata dal Trib. Modena, Giudice Tutelare, 11 agosto 2005 [*supra*, nota 3], in cui, all'art. 12, si pongono precisi limiti all'attività di investimento del trustee. Nessuna limitazione si prevede invece nel trust autorizzato da Trib. Bologna, Giudice Tutelare, 3 dicembre 2003 [*supra*, nota 3].



volontaria giurisdizione rientra fra i fori esclusivi inderogabili(55).

La questione è, però, ancora fortemente incerta, mancando peraltro qualunque criterio legale per stabilire quale sarebbe, in questi casi, il giudice territorialmente competente in via inderogabile(56).

Un ultimo aspetto che si intende sottolineare nel caso in commento consiste nel fatto che il Giudice, prima di pronunciarsi, abbia chiesto una relazione peritale ad un esperto che conoscesse l'istituto del trust, formulando il seguente quesito: "Dica il CTU, esaminati gli atti della tutela della minore [...], il ricorso proposto dal protutore della stessa, le disposizioni vigenti in materia di trust, sentito il tutore, se il prospettato negozio di trust allegato al ricorso sia conveniente per la minore e rappresenti per la stessa un'evidente utilità".

Come noto, secondo il nostro ordinamento processuale, la legge non deve essere provata al giudice, perché egli la conosce a prescindere da ogni attività delle parti (*iura novit curia*). In conformità a tale principio, l'art. 14 della legge 31 maggio 1995, n. 218 di riforma del sistema di diritto internazionale privato italiano dispone che l'accertamento della legge straniera sia compiuto d'ufficio dal giudice e che, a tal fine, questi possa avvalersi, oltre che degli strumenti indicati dalle convenzioni internazionali, di informazioni acquisite per il tramite del Ministero della Giustizia e che possa altresì interpellare esperti o istituzioni specializzate.

Il ricorso alla relazione di un esperto per l'accertamento del contenuto di una legge straniera è, dunque, senz'altro consentito al Giudice e necessario ove egli non conosca personalmente il diritto straniero applicabile alla fattispecie.

Nonostante l'ampiezza del quesito posto dal Giudice al consulente tecnico, deve ricordarsi che quest'ultimo fornisce solamente elementi di valutazione al Giudice il quale, *peritus peritorum*, non è vincolato dalle valutazioni operate dal proprio consulente, ma può tranquillamente disattenderle in sede di decisione.

Il ricorso ad un esperto di trust, nel nostro caso, non esime pertanto il Giudice dal valutare personalmente e motivare la propria decisione circa l'effettiva convenienza e utilità per il minore del ricorso a tale istituto.

Eguale, il notaio potrà valersi dell'opera di un esperto per la redazione dell'atto o per la scelta della legge e la verifica della conformità del trust ad

essa, analogamente a quanto previsto dalla norma di diritto internazionale privato nel caso del giudice, ogni volta in cui sia richiesto della stipula di un atto di trust, ovvero quando egli stesso ritenga che le istanze delle parti possano trovare la migliore soluzione con l'istituzione di un trust, ma le sue conoscenze personali non gli consentano di effettuare un tale controllo(57).

#### Note:

(55) V. art. 28 cod. proc. civ., che stabilisce che non può essere derogata per accordo delle parti la competenza territoriale per i procedimenti in camera di consiglio, espressione che, come è noto, include i procedimenti di volontaria giurisdizione. Vedi in argomento S. Bartoli – D. Muritano, *Le clausole utilizzate nei trust interni* [supra, nota 30], pp. 75-78.

(56) Potrebbe pensarsi al luogo di amministrazione del trust. Il riferimento al domicilio o alla residenza dei beneficiari non offre, invece, risposte univoche, giacché essi potrebbero essere molteplici.

(57) Cfr. in argomento il dibattito sulla legge regolatrice del trust e ruolo del notaio, contributi pubblicati in questa Rivista: R. Luzzatto, *Dibattito sulla legge regolatrice del trust e ruolo del notaio – I*, in questa Rivista, 2000, 473; G. De Nova, *Dibattito sulla legge regolatrice del trust e ruolo del notaio – II*, ivi, 475; G. F. Condò, *Dibattito sulla legge regolatrice del trust e ruolo del notaio – III*, ivi, 478; M. Lupoi, *Dibattito sulla legge regolatrice del trust e ruolo del notaio – IV*, ivi, 484; A. Fusaro, *Legge regolatrice del trust e ruolo del notaio – V*, ivi, 2001, 177; L. F. Risso, *Dibattito sulla legge regolatrice del trust e ruolo del notaio – VI*, ivi, 333.

# Trust in favore dei discendenti e imposizione indiretta - I

di Mario Paolo D'Arezzo

Una decisione della Commissione Provinciale di Savona fornisce l'occasione per esaminare nuovamente i criteri che presidono all'applicazione della franchigia prevista dall'art. 2, IIL comma, D.L. 3 ottobre 2006, n. 262 relativo all'imposta sulle successioni e donazioni, di cui al D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346 anche all'istituto del trust alla luce della circolare n. 3/E del 2008 dell'Agenzia delle Entrate.

Degne di nota sono le argomentazioni poste dal giudice di merito in tema di atti recettizi in merito alla rettifica dell'imposta di successione e donazione liquidata ed alla tutela del contribuente.

Le conclusioni qui indicate rappresentano una possibile e diversa applicazione dell'imposizione indiretta in tema di trust.

## ■ Introduzione

Nella sentenza della Commissione Tributaria Provinciale di Savona dell'11 marzo 2009, n. 40/04/2009 (*infra*, 417), che si commenta, il ricorrente aveva impugnato l'avviso di liquidazione e irrogazione delle sanzioni emesso nel 2007, perché l'Agenzia delle Entrate aveva mancato di riconoscere la franchigia prevista ex art. 2, IIL comma della L. 24 novembre 2006, n. 286 e conseguentemente aveva imputato al beneficiario la relativa aliquota pari all'8% sul valore dei beni conferiti all'interno del trust, in quanto non era stato individuato il beneficiario come indicato nella circolare n. 3 del 22 gennaio 2008 dell'Agenzia delle Entrate e, conseguentemente, ne chiedeva l'applicazione.

Nello specifico, pur non sussistendo una reale indicazione dell'effettivo beneficiario del trust, quest'ultimo veniva di fatto indicato come il discendente del disponente vivente al termine finale della durata del trust, definito poi al successivo punto D) dell'atto istitutivo del trust "Beneficiari attuali", come coloro che "in un qualsiasi momento avrebbero diritto a una quota del Fondo in trust, se il termine

finale della durata del trust sopravvenisse in quel momento".

A seguito della circolare n. 48/E del 6 agosto 2007 dell'Agenzia delle Entrate, il contribuente redigeva un ulteriore atto integrativo di trust e affidamento di beni al trustee, registrato il 7 luglio 2007, nel quale veniva specificato l'ammontare della base imponibile del bene oggetto del conferimento.

A seguito dell'emanazione della circolare n. 3 del 22 gennaio 2008 da parte dell'Agenzia delle Entrate, nella quale venivano chiarite le modalità di applicazione delle franchigie e dei vincoli di destinazione, il ricorrente il 25 febbraio 2008 redigeva un ulteriore atto integrativo di affidamento di beni al trustee, indicando come beneficiaria la propria figlia, precisando, tra l'altro, che alcun tipo di donazione diretta ed indiretta era stata effettuata a favore della stessa, chiedendo, altresì, l'applicazione dell'intera franchigia.

L'Ufficio delle imposte si costituiva, ribadendo la legittimità del proprio operato, ricordando che a seguito della circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008 il contribuente aveva presentato, il giorno 18 febbraio 2008, istanza di interpello alla Direzione Regionale delle Entrate della Liguria, la quale aveva espresso parere negativo per l'applicazione delle franchigie, in quanto anche in presenza di una clausola che non assolveva alla individuazione specifica del beneficiario, sarebbe stato possibile usufruire della relativa franchigia da parte di soggetti non individuati, e, ulteriormente, non poteva essere applicata la franchigia, perché la disposizione segregativa contenuta nell'atto istitutivo di trust doveva essere considerata generica, tanto da non consentire l'individuazione del soggetto beneficiario; conseguentemente l'Agenzia richiedeva il rigetto del ricorso con vittoria delle spese.

La soluzione adottata dalla Commissione Tributaria parte dall'esame di due distinte fattispecie: da una parte, se deve considerarsi conforme a diritto che

Paolo Mario D'Arezzo - LL. M in International Corporate Tax Law dell'Università di Londra, dottorando di ricerca in diritto tributario comunitario dell'Università di Bologna, avvocato in Bologna

l'integrazione relativa alla puntuale indicazione del beneficiario nell'atto integrativo al trust sia stata registrata dopo l'emanazione dell'avviso di liquidazione delle sanzioni in oggetto e se il contenuto dell'avviso di liquidazione e irrogazione delle sanzioni comunicato al contribuente possa essere considerato o meno atto recettizio, tanto da obbligare l'Agenzia a provare l'avvenuta notifica dell'atto impugnato.

Vi è certamente da sottolineare come successivamente all'entrata in vigore del nuovo assetto normativo sull'imposta di successione e donazione(1), l'Agenzia abbia opportunamente emanato disposizioni interpretative relative all'applicazione di tale imposta all'istituto del trust(2).

Disposizioni che hanno fornito un orientamento applicativo secondo il quale nel trust vi è la sussistenza di un rapporto giuridico retto da una causa fiduciaria che va assoggettato all'imposta sulle donazioni e successioni.

Il contribuente, proprio a seguito della circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008, al fine di evitare il pagamento delle somme irrogate nell'avviso di liquidazione, aveva presentato istanza di interpello(3) concernente l'interpretazione del comma III L della L. 24 novembre 2006, n. 286, in merito alla quale richiedeva l'applicazione delle franchigie ai fini fiscali, pur sussistendo, secondo la menzionata circolare, la necessità di individuazione dei singoli beneficiari(4).

L'Agenzia interpellata in proposito forniva una soluzione negativa.

Orbene, se da una parte l'atto costitutivo individuava i soggetti beneficiari, precisando il rapporto di parentela con il disponente come "I miei discendenti" con applicazione della relativa aliquota al 4% prevista per le devoluzioni a favore di parenti in linea retta, dall'altra, per quanto atteneva alla applicazione della franchigia prevista in euro 1.000.000 per le devoluzioni a favore dei parenti in linea retta, faceva riferimento alla circolare 3/E del 22 dicembre 2008, tanto che, qualora la disposizione segregativa fosse intesa in forma generica, questa non potesse consentire l'individuazione del soggetto beneficiario, e conseguentemente l'applicazione della franchigia.

A parere della Direzione Regionale della Liguria, la mancata individuazione del beneficiario impedirebbe di conoscere se costui abbia usufruito e in quale misura della franchigia al momento della costituzione del vincolo a favore dei beneficiari non individuati, per cui non si potrebbe impedire che tale sog-

getto ne usufruisse nuovamente in occasione di eventuali atti successivi.

Secondo tale pensiero, la necessità dell'effettiva conoscenza del beneficiario costituisce la *conditio sine qua non* volta ad impedire il possibile abuso di utilizzo di franchigie, tanto che la liquidazione delle imposte dovute deve avvenire in base alle disposizioni contenute all'interno dell'atto costitutivo dei beni nel trust, non esistendo alcuna previsione di un doppio binario applicativo per quanto riguarda le imposte.

### ■ Inquadramento sistematico delle fattispecie

La sentenza in commento offre alcuni interessanti spunti di riflessione sui criteri esaminati dalla Commissione Tributaria Provinciale di Savona che presiedono l'applicazione della franchigia applicabile anche all'istituto del trust.

Degna di nota deve certamente essere la valutazione posta dalla Commissione Tributaria in merito all'effetto recettizio dell'avviso di liquidazione dell'imposta e alle modalità della sua determinazione, che meritano alcune considerazioni di fondo.

Certamente, l'art. 2, XLVII comma del D. L. 3 ottobre 2006, n. 262 contiene un rimando generale alle applicazioni del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni, di cui al D. Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346, nel testo vigente alla data del 24 ottobre 2001; è, pertanto, ana-

#### Note:

(1) La nuova disciplina è prevista all'art. 2, commi da III L a LIII, D. L. 3 ottobre 2006 n. 262, convertito con modificazioni dalla L. 24 novembre 2006, n. 286; art. 1, commi da LXXVII a LXXIX, L. 27 dicembre 2006 (Finanziaria 2006); art. 1, XXXI comma L. 24 dicembre 2007, n. 244 (Finanziaria 2008).

(2) Agenzia delle Entrate, Direzione Centrale normativa e Contenzioso, circolare n. 48/E del 6 agosto 2007, in questa Rivista, 2007, 630, con commento di M. Lupoi, L'Agenzia delle Entrate ed i principi sulla fiscalità dei trust, ivi, 497; Agenzia delle Entrate, Direzione Centrale normativa e contenzioso, circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008, ivi, 2008, 211, con commento di G. Gaffuri, La nuova manifestazione di pensiero dell'Agenzia sulla tassazione indiretta dei trust, ivi, 121; Agenzia delle Entrate, Settore Fiscalità Generale ed Indiretta, circolare n. 28/E del 27 marzo 2008, ivi, 340.

(3) In questa Rivista, 2008, 691.

(4) Nello specifico si è posto il problema se potesse rientrare nell'applicazione dei benefici fiscali la clausola del seguente tenore "Ai fini fiscali il disponente dichiara che allo stato attuale (momento impositivo fiscale) esiste un solo discendente, nella persona della figlia e dichiara che prima del presente atto il disponente non ha effettuato alcuna donazione né diretta né indiretta a favore della stessa ed unica figlia medesima".

logicamente da presumersi, ai fini della liquidazione di rettifica dell'imposta, l'applicazione *ex artt.* 34 e s. del D. L. 31 ottobre 1990, n. 346, così come anche l'applicazione *ex art.* 49 per quanto attiene alle notifiche relative alle disposizioni del testo unico che devono essere effettuate nelle modalità stabilite in materia di imposte sui redditi, dagli ufficiali giudiziari, da messi speciali appositamente autorizzati, o dagli uffici del registro ecc.

Premesso ciò, è necessario porsi il problema non solo delle modalità di notifica dell'avviso di liquidazione e sanzione dell'imposta effettuata in sede di rettifica, ma anche delle modalità applicative della rettifica e dei criteri applicativi in proposito.

Per quanto riguarda l'interpretazione posta dalla dottrina(5) e dalla giurisprudenza(6), l'attività di liquidazione dell'imposta è tradizionalmente intesa come l'attività dell'Amministrazione diretta a determinare l'ammontare del tributo da versare attraverso l'operazione di moltiplicazione della base imponibile per l'aliquota.

Pur sussistendo dubbi in dottrina, se questa debba essere posta nell'ambito della fase della riscossione del tributo(7), si ritiene che possa più efficacemente essere ricondotta all'interno della fase dell'accertamento: sia inteso come attività diretta alla ricostruzione della fattispecie e alla determinazione del tributo, sia come controllo dei comportamenti imposti dalla legge al contribuente.

In tale ottica si ritiene dover aderire al pensiero della Suprema Corte(8) secondo la quale l'avviso di liquidazione deve essere motivato e deve contenere i dati in base ai quali è stata effettuata la maggiore liquidazione dell'imposta, tesi questa confermata anche dall'art. 7 dello Statuto del Contribuente, secondo il quale è applicabile a tutti i provvedimenti evidenzianti una pretesa tributaria nei confronti del contribuente, così come affermato anche dall'ordinanza della Corte Costituzionale 21 aprile 2000, n. 117(9).

Nella sentenza che si commenta, non è stato posto il problema della congruità della motivazione dell'avviso di liquidazione dell'imposta, basato unicamente sul mutato indirizzo dottrinale dell'Agenzia avvenuto con la circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008.

In buona sostanza, il primo atto di costituzione del trust "... appare assolutamente conforme al dato normativo di quel periodo temporale *tempus regit actum*.

Solo dopo tale redazione, è intervenuto il chiarimento

dell'Agenzia con la circolare appena citata, con la conseguenza che una motivazione di avviso di liquidazione, basata solo ed esclusivamente su una successiva interpretazione di un dato dottrinale, poteva essere considerata *tamquam non esset*.

Diversa è la valutazione della Commissione Provinciale, se, ai fini della validità, l'avviso di liquidazione debba essere considerato atto recettizio, ossia se, ai fini del suo perfezionamento, sia necessario che sia notificato e portato a conoscenza del contribuente.

Secondo l'art. 49 del Testo Unico in ogni atto impositivo relativo alla rettifica dell'imposta sulle successioni e donazioni liquidata deve giungere a conoscenza del contribuente con le stesse modalità previste per le imposte sui redditi.

La giurisprudenza ha da sempre qualificato tali atti recettizi in quanto si perfezionano solo con la notifica al contribuente.

L'avviso di liquidazione è innanzitutto l'espressione officiosa dell'attività di liquidazione(10) tradizionalmente intesa come: l'attività dell'Amministrazione diretta a determinare l'ammontare dell'imposta da versare attraverso l'operazione di moltiplicazione della base imponibile per l'aliquota. Tuttavia, la composta pluralità di fattispecie che legittimano l'emissione dell'avviso di liquidazione, specialmente in materia di imposta di registro e delle imposte che si riconducono al suo schema, come l'imposta di successione e donazione, progressivamente evidenziano differenti contenuti e finalità cui fanno riscontro diversi effetti.

#### Note:

(5) R. Rinaldi, Ancora sulla qualificazione e i requisiti dell'avviso di liquidazione emesso ai sensi dell'art. 12 del D. L. 14 marzo 1988 n. 70, consultabile sulla banca data "fiscoline".

(6) Cass., 6 marzo 2006, n. 9143 consultabile sulla banca data "fiscoline", nonché, da medesima decisione, Cass., 13 giugno 2005, n. 12669, Mass. Giur. it., 2005, 34.

(7) Così A. Fantozzi, Il diritto tributario, Torino, 2003, p. 502.

(8) Cass., Sez. Tributaria, 20 febbraio 2003, n. 2546, Riv. giur. trib., 2003, 1147 (nota F. Pace, La procedura di valutazione automatica ed i difficili rapporti tra atto di accertamento catastale e l'atto impositivo).

(9) Giur. cost., 2000, 1037.

(10) La stessa affermazione si legge in Cass. 6 marzo 2006, n. 9143 [*supra*, nota 7]; Cass., 13 giugno 2005, n. 12669 [*supra*, nota 7]. Analoga previsione di definizione delle liti fiscali pendenti era, peraltro, contenuta nel D. L. 30 settembre 1994, n. 564, convertito con modificazioni, in L. 30 novembre 1994, n. 656, art. 2-*quinquies*.

L'avviso di liquidazione, come ha implicitamente ribadito il legislatore anche nell'ultimo provvedimento di "condono"(11), accettando quelle che erano le perplessità dimostrate dalla dottrina e dalla giurisprudenza(12), svolge o può svolgere funzioni diverse da quelle di liquidazione e riscossione, ossia funzioni impositive che necessitano di essere portate a conoscenza del contribuente.

Con l'introduzione dello Statuto dei diritti del contribuente, e precisamente dell'art. 6, I comma, viene sancito il principio della "conoscenza degli atti", principio secondo il quale ogni atto o provvedimento di viene giuridicamente esistente solo quando il destinatario è posto nella effettiva condizione di conoscerlo.

Si tratta di un assunto ormai innegabile, ribadito dalla stessa Corte Costituzionale, che ha affermato come la discrezionalità del legislatore incontra un limite nel fondamentale diritto del destinatario della notificazione ad essere posto in condizione di conoscere il contenuto dell'atto e l'oggetto della procedura instaurata nei suoi confronti, non potendo ridursi il diritto di difesa del destinatario ad una garanzia di conoscibilità puramente teorica dell'atto notificatogli(13). Questo principio è indubbiamente estensibile, alla luce dell'art. 6, I comma L. 27 luglio 2000, n. 212, secondo il quale gli atti emessi dall'Amministrazione finanziaria debbono essere conosciuti da parte del contribuente. Principî, questi, che sono stati fatti proprî anche dalla giurisprudenza tributaria di merito(14).

In questo senso deve desumersi la correttezza dei Giudici di merito di Savona che hanno considerato l'atto di liquidazione dell'imposta come atto recettizio, che come tale si perfeziona con la notifica al contribuente.

Solo attraverso la notifica di tale provvedimento, si porta a conoscenza del contribuente la richiesta di imposizione dell'Amministrazione finanziaria. Tale assunto è ulteriormente rafforzato dalla novella della L. 11 febbraio 2005, n. 15, che ha modificato la L. 7 agosto 1990, n. 241, con cui il legislatore ha fatto proprie le indicazioni ricevute dalla giurisprudenza amministrativa(15) secondo le quali: gli atti recettizi e le misure di partecipazione sono elementi costitutivi dell'efficacia giuridica, con la conseguenza che qualora sia stato notificato al contribuente "un atto sanzionatorio con liquidazione di imposte, anche se sia conosciuto dal destinatario, non potrà esplicare effetti nei suoi confronti fino a quando non gli sia notificato nei modi stabiliti dalla legge"(16).

L'omessa comunicazione, nei modi di legge, del provvedimento recettizio comporta il mancato decorso dei termini di impugnativa e impedisce che

l'atto diventi inoppugnabile, pregiudicandone, quindi, la stabilità degli effetti. Appaiono corretti, pertanto, i motivi della decisione del Giudice di Savona in quanto il rispetto del termine di conclusione del procedimento, assumerebbe rilievo(17) non tanto

#### Note:

(11) G. Tremonti, *Imposizione e definitività nel diritto tributario*, Milano, 1977; F. Tesauro, *Istituzioni di diritto tributario*, vol. I, Milano, 2003; F. Bosello, *La valutazione degli immobili sotto il profilo fiscale*, Dir. prat. trib., 1993, I, 68.

(12) Cass., Sez. Tributaria, 17 marzo 2006, n. 5981, Boll. trib., 2006, 11, 954.

(13) Cfr. Corte Costituzionale, 23 settembre 1998, n. 346, Giust. civ., 1998, I, 3006.

(14) Commissione Tributaria Provinciale di Ravenna, Sez. I, 8 febbraio 2002, n. 375, Il fisco, 2002, 1853, secondo la quale, in ordine al rapporto tributario, va attribuito al ruolo in sé, che rimane un atto interno della stessa Amministrazione, mentre ha valore la notifica della cartella esattoriale che è un atto recettizio, e, come tale, può garantire la certezza del diritto. Conforme anche Commissione Tributaria Provinciale della Lombardia, Sez. XXXIV, 2 - 11 aprile 2001, n. 35/34/01, all. sub n. 3; Commissione Regionale della Toscana, Sez. IX, 25 settembre 2000, n. 80.

(15) È, invece, elemento costitutivo dell'esecutività secondo il TAR Piemonte, Sez. II, Torino, 16 luglio 1998, n. 281, Tar, 1998, 3619: "Come è noto, infatti, può essere definito «recettizio» il provvedimento che per produrre i propri effetti tipici deve essere reso conoscibile al destinatario (v. Cons. giust. amm. sic. 25 marzo 1987 n. 78, in Cons. Stato 1987, I, 453); la fase di integrazione dell'efficacia del provvedimento viene in tal modo a comprendere l'atto di partecipazione, elemento costitutivo dell'esecutività, prima del quale sussiste una vera e propria impossibilità giuridica alla produzione degli effetti: questi non operano se non da quando l'interessato è posto nella conoscenza legale dell'atto, restando esclusa qualsiasi ipotesi di retroattività al momento dell'adozione del provvedimento".

(16) P. Virga, *Il provvedimento amministrativo*, Milano, 1968, p. 312, Id., *Diritto amministrativo*, Milano, vol. II, 1995, p. 88, nota 80.

(17) "Da ultimo si ritiene di dover segnalare anche i possibili effetti del mancato rispetto dei termini di notifica del provvedimento di liquidazione dell'imposta in quanto esso avrebbe rilevanza anche in ordine alla responsabilità penale per omissione o ritardo di atti di ufficio (art. 328 cod. pen.) e a quella civile e disciplinare [...] e incide sull'attivazione degli strumenti di tutela contro il silenzio dell'amministrazione", così G. Galli, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 2007, p. 821 e p. 700; E. Cassetta, *Compendio di diritto amministrativo*, Milano, 2003, p. 269. Si ricorda che l'art. 17, I comma, lett f), della L. 15 marzo 1997, n. 59 impegnava il Governo a prevedere "per i casi di mancato rispetto del termine del procedimento [...] forme di indennizzo automatico e forfetario a favore dei soggetti richiedenti il provvedimento". A tal proposito, il TAR Puglia, Lecce, Sez. I, sentenza n. 1572/2002, ha affermato: "È noto come la prevalente dottrina e giurisprudenza, nell'affrontare il tema del coordinamento tra l'art. 17 lett. f) della legge 59/97 e la sentenza n. 500/99 delle SS. UU. della Corte di Cassazione, ritengono che la prima norma garantisca un minimum di ristoro patrimoniale in via forfetaria, salva la prova, da parte del privato, del danno ulteriore causato dall'illegittimo ritardo con cui la P.A. ha esercitato la propria attività provvedimentale. Ciò posto, il solo accertamento del ritardo, nell'adozione del provvedimento conclusivo del procedimento, promosso dal privato e teso all'ampliamento della sua sfera giuridica, non è sufficiente, per la statuizione circa l'obbligo del risarcimento del danno, ex art. 2043 cod. civ.; a tal fine occorre, infatti, trascorrere alla considerazione delle ragioni del ritardo, vale a dire se l'Amministrazione non ha rispettato il termine finale del procedimento per dolo o per colpa, ovvero se la sua inerzia possa ritenersi giustificata".

con la semplice data di adozione del provvedimento, ma con quella di comunicazione dello stesso, conseguentemente, quando una disposizione prescrive un termine perentorio per concludere un dato procedimento, detto termine coincide, nel caso degli atti rettificati, con la comunicazione del provvedimento medesimo.

## ■ Il problema delle franchigie e la loro individuazione

La questione che emerge è senza dubbio degna di nota, perché pone l'accento sull'identificazione ed individuazione della franchigia, anche dal punto di vista interpretativo civilistico dell'atto di destinazione e delle dirette conseguenze che esso comporta per quanto riguarda gli effetti fiscali.

Già con la soluzione proposta dalla circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008 l'Amministrazione finanziaria enuncia i principi impositivi del trust, ove vengono individuati alcuni momenti essenziali per l'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni:

1) il momento impositivo fiscale è il momento iniziale segregativo dei beni intestati al trustee;

2) l'applicazione dell'imposta sulle donazioni e successioni deve avere riguardo al rapporto tra disponente e beneficiario finale, sia per quanto riguarda le aliquote applicabili, sia per le franchigie;

3) qualora la disposizione segregativa sia generica tanto da non consentire l'individuazione del soggetto beneficiario, non è consentito usufruire delle relative franchigie.

In realtà, i problemi qui posti conducono all'ovvia conseguenza che il legislatore tributario attraverso l'art. 2, XLVII comma e XLVIII comma del D. L. 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni e successive integrazioni dalla L. 24 novembre 2006, n. 286, istituisce l'imposta sulle successioni e donazioni, estendendo l'ambito applicativo della stessa alla costituzione di vincoli di destinazione, posizione questa poi successivamente sottolineata con la circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008 relativa all'assoggettamento ad imposizione indiretta per la costituzione dei vincoli di destinazione, con applicazione delle relative franchigie.

La circolare precisa, altresì, che la costituzione di un vincolo di destinazione, avvenendo fin dall'origine a favore del beneficiario, sconterà l'imposta di donazione con aliquote che si differenziano in dipendenza del rapporto di parentela e affinità.

In sostanza, al fine di conteggiare esattamente l'a-

liquota corrispondente, occorrerà fare riferimento al rapporto intercorrente tra il disponente e il beneficiario e non al rapporto sotteso tra il trustee ed il disponente, conclusione questa relativa alla c.d. teoria unitaria della tassazione<sup>(18)</sup>, secondo la quale l'atto di disposizione in trust ed il passaggio dal trustee al beneficiario vengono complessivamente valutati come un programma negoziale unico.

Ulteriormente, la circolare precisa che per poter beneficiare delle aliquote ridotte e delle franchigie, il beneficiario deve poter essere identificato, in relazione al grado di parentela con il disponente, al momento di costituzione del vincolo.

Per la stessa soluzione propende la Commissione Tributaria di Savona, la quale ritiene conformi a diritto tutti gli atti integrativi dell'istituzione del trust con la conseguenza di riconoscere sia l'applicazione delle aliquote della franchigia corrispondente al rapporto di parentela tra madre e figlia.

La Commissione, senza peccare di particolare tecnicismo, nella redazione della sentenza si conforma alle indicazioni poste dalla circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008, anche se avrebbe dovuto soffermarsi, ad avviso di chi scrive, sugli effetti della disposizione segregativa dell'atto, che non consentiva di individuare correttamente il soggetto beneficiario, né di far beneficiare quest'ultimo delle relative franchigie, e ciò con riferimento a quanto redatto dal medesimo disponente.

Orbene, come affermato dal legislatore tributario in tale ultima circolare, il trust si differenzia dagli altri vincoli di destinazione, in quanto comporta la segregazione dei beni, sia rispetto al patrimonio personale del disponente, sia rispetto a quello del trustee.

Con la conseguenza che questi beni confluiscono in un patrimonio del tutto autonomo di cui risulta intestatario il trustee secondo quanto previsto dall'art. 12 della Convenzione de l'Aja, che di fatto non appartiene al patrimonio del disponente, il quale ne perde la libera disponibilità.

Affermazione questa che non è stata risparmiata da critiche da parte della dottrina<sup>(19)</sup>, che ha

### Note:

(18) Interpretazione seguita dallo studio n. 80/2003T del Notariato (in questa Rivista, 2004, 466, 633), e dallo studio realizzato dal gruppo di lavoro presso la Direzione delle Entrate dell'Emilia Romagna.

(19) T. Tassani, I trust: trattamento tributario, in Aa. Vv., Analisi interpretative e novità della circolare 3E/2008 dell'Agenzia dell'Entrate, Atti del Convegno tenutosi a Roma il 1° marzo 2008, n. 3/2008, Milano, 2008, p. 160.

affermato come nel trust auto-dichiarato, in cui vi è piena coincidenza tra intestatario del bene e trustee, di fatto non si verifica alcun effetto traslativo di beni che rimangano nella titolarità giuridica del disponente.

Con riferimento alla rilevanza impositiva del vincolo di destinazione, non appare significativa, ma direi assolutamente superflua la circostanza di un futuro arricchimento da parte di eventuali beneficiari, visto che il mancato trasferimento del bene impedisce la realizzazione del presupposto impositivo.

Le ragioni di tali conseguenze conducono, secondo chi scrive, all'enucleazione di un'imposta semplicemente d'atto, perché se l'effetto segregativo che esso produce sui beni conferiti, indipendentemente dal trasferimento formale della proprietà, conduce all'applicazione dell'imposta di successione e donazione, il momento di tassazione fiscale non corrisponderebbe allo spirito dell'imposta indiretta, perché l'imposizione risulterebbe anticipata rispetto al futuro momento civilistico effettivamente traslativo dei beni a favore dei beneficiari finali.

Al contrario il meccanismo impositivo individuato dall'Agenzia dell'Entrate certamente ha una sua logica e si deve concordare con quanto assunto anche da parte di una dottrina<sup>(20)</sup>, secondo la quale il presupposto impositivo maturato attua con certezza la tassazione dell'operazione, come se effettivamente fosse stata eseguita tra disponente e beneficiario.

Per quanto riguarda, invece, l'assunto sostenuto dall'Agenzia in merito alla necessità di conoscere con certezza l'identità del beneficiario finale, per quanto riguarda l'aliquota e la franchigia, questo principio appare in linea generale impostato ad una sua logica antielusiva, perché in caso contrario si consentirebbero possibili ed indebiti risparmi d'imposta, attraverso, ad esempio l'individuazione di beneficiari durante il primo trasferimento, tanto da non prevedere il venir meno delle agevolazioni fiscali, e dunque il recupero di imposta nel caso in cui i beneficiari finali non fossero quelli effettivamente destinatari del trasferimento, o che magari costoro non avessero le caratteristiche soggettive per le quali l'Amministrazione Finanziaria ha concesso le agevolazioni fiscali. Secondo il parere espresso dall'Agenzia con la circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008, l'atto dispositivo con il quale il disponente vincola i beni in trust rileva, in ogni caso, ai fini dell'applicazione dell'imposta sulle successioni e sulle donazioni, indipendentemente dal tipo di trust, e va assoggettato a

tale imposta in misura proporzionale, sia che esso venga disposto, rispettivamente, per testamento o per atto *inter vivos*.

Per quanto attiene all'applicabilità delle aliquote, si farà sempre riferimento all'imposta sulle successioni e donazioni, ed all'effettivo rapporto intercorrente tra il disponente e beneficiario, mentre non rileva quello tra disponente e trustee.

Tali aliquote saranno differenziate in funzione del rapporto di parentela e affinità, e ciò al fine di permettere l'applicazione di aliquote ridotte e di beneficiare delle franchigie corrispondenti, ma sarà sempre necessario identificare il momento di costituzione del vincolo e il beneficiario in relazione al grado di parentela con il disponente.

È chiaro che, se non è possibile l'individuazione del soggetto beneficiario in sede di costituzione del vincolo, non sarà possibile usufruire delle relative franchigie.

È bene ricordare che secondo le istruzioni dell'Agenzia delle Entrate l'assoggettamento della imposizione indiretta è effettuato solo in sede di istituzione del trust medesimo, ove sia possibile l'identificazione, mentre alcun tipo di imposizione sarà effettuata al momento della distribuzione dei beni al beneficiario, in quanto i beni hanno già scontato l'imposta sulle successioni e donazioni.

Come rilevato dall'Amministrazione Finanziaria in sede di interpello del contribuente, non è accoglibile un sistema di tassazione indiretta privo del requisito di definitività, che lasci sopravvivere la possibilità di una tassazione applicata – *una tantum* – all'atto del primo trasferimento, e si riveli inadeguata con riferimento al successivo passaggio dei beni al reale beneficiario finale, o che possa permettere a più beneficiari di utilizzare più volte la medesima franchigia in presenza dello stesso meccanismo impositivo.

Le ragioni qui rappresentate, come è ovvio, sono ancora una volta di natura antielusiva, ma non rispettano, a parere di chi scrive, lo spirito della norma e dell'istituto del trust.

La soluzione prospettata dalla decisione che si commenta si ritiene corretta, almeno nei propositi, e sembra andare in un senso diametralmente differen-

**Nota:**

(20) M. Montefameglio, Brevi note a margine di un recente parere su interpello in materia di imposte sulle successioni, in questa Rivista, 2009, 76.

te rispetto a quanto suggerito dalla dottrina dell'Agenzia delle Entrate.

Le scelte interpretative poste in essere con le circolari n. 48/E del 6 agosto 2007 e n. 3/E del 22 gennaio 2008 vedono emergere ai fini dell'imposizione indiretta una unitarietà causale dell'istituto del trust, tanto da considerare, con la costituzione del vincolo di destinazione, la reale ed effettiva fattispecie impositiva autonoma in grado, quando accompagnata dal trasferimento dei beni, di comportare l'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni.

Una simile impostazione, unitamente alla considerazione del trust "quale rapporto giuridico complesso con un'unica causa fiduciaria che caratterizza tutte le vicende del trust", ha condotto a ritenere che il presupposto si realizzi solo nel momento di costituzione del vincolo con contestuale trasferimento della titolarità giuridica dei beni(21).

Considerazioni queste che non ci convincono del tutto, e che, seguendo una differente interpretazione, potevano condurre l'Agenzia a valorizzare principalmente il momento attributivo dei beni ai beneficiari, anziché la costituzione del vincolo di segregazione, conformandosi all'interpretazione dottrinale delle imposte di successione e donazione suggerita anche da qualche decisione in proposito(22).

Tale valutazione traeva spunto dalla considerazione che la cessione dei beni effettuata dal disponente avesse solo ed esclusivamente "una portata strumentale" rivolta alla realizzazione di un programma negoziale ben definito, che si sarebbe concluso con l'attribuzione dei beni direttamente e definitivamente ai beneficiari finali del *deed*.

Seguendo tale teoria il momento giuridico di realizzazione del presupposto impositivo si dovrebbe configurare necessariamente con l'attribuzione della ricchezza ai beneficiari finali.

Concetto questo già sostenuto anche dalla migliore dottrina del diritto del trust(23) secondo la quale, nel corso della vita di un trust, non esistono beneficiari, ma un'aspettativa che diviene certezza, con l'approssimarsi del termine finale del trust, c.d. *contingent interest*.

Anche secondo parte della dottrina tributaria(24), alla quale si ritiene di dover aderire, l'imposizione del tributo si realizza solo nel momento in cui si concretizzano le attribuzioni dal *trust fund* ai beneficiari, divenendo definitivo ed effettivo il trasferimento di ricchezza, a cui è preordinato il complessivo meccanismo negoziale(25).

La causa fiduciaria del negozio di trust deve, infatti, essere valutata nella complessiva unitarietà giuridica dei diversi passaggi negoziali che compongono il trust, che si fondano sull'intento liberale che è alla base dell'effetto finale dell'arricchimento non oneroso del trustee e poi del beneficiario finale.

Passaggi negoziali che hanno una causa giuridica diversa e differente da quella del contratto tipico di donazione(26).

Infatti, nel sistema dell'imposta sulle successioni e donazioni si consente, tuttora, di giungere a tale soluzione, attraverso la previsione *ex art.* 58, II comma, nuova formulazione, del D. Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346, espressione di "un principio di carattere generale" da cui "si ricava l'assunto che le donazioni sottoposte a condizione divengono imponibili quando si realizza l'effetto traslativo della ricchezza animato da

#### Note:

(21) A. Contrino, Il trust liberale e l'imposta sulle donazioni, *Dialoghi dir. trib.*, 2004, 461; C. Monaco, Trust: fattispecie ed effetti fiscalmente rilevanti, *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2002, I, 647; A. Salvati, *Profili fiscali del trust*, Milano, 2004, p. 269 s., p. 11.

(22) Commissione Tributaria Regionale di Venezia, 23 gennaio 2003, n. 104, in questa Rivista, 2003, 253.

(23) M. Lupoi, *L'atto istitutivo di trust. Con un formulario*, Milano, 2005, p. 98.

(24) Si esprimono per la configurabilità di una donazione indiretta nei confronti dei beneficiari finali del trust, D. Stevanato, *Donazioni e liberalità indirette nel tributo successorio*, Milano, 2000, p. 187; F. Pistolesi, La rilevanza impositiva delle attribuzioni liberali realizzate nel contesto dei trusts, *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2001, I, 1, 117, a p. 153 s.; Commissione Tributaria Provinciale di Treviso, 29 marzo 2001, n. 29, in questa Rivista, 2002, 419. Sulle liberalità indirette, si rinvia, per tutti, a C. Sacchetto, La donazione nel diritto tributario, *Riv. dir. trib.*, 1999, I, 1006.

(25) D. Stevanato, *Donazioni e liberalità indirette nel tributo successorio* [supra, nota 24], p. 184 s. Si vedano anche le considerazioni di A. Fedele, *Le innovazioni nella legge n. 342 del 2000. Le definizioni della ratio del tributo. I rapporti con l'imposta di registro*, in Aa. Vv., *L'imposta sulle successioni e donazioni tra crisi e riforme*, Milano, 2001, p. 89 s. Giunge a tale soluzione anche C. Monaco, *Trust: fattispecie ed effetti fiscalmente rilevanti* [supra, nota 21], ma solo nelle ipotesi in cui l'individuazione del beneficiario non sia demandata alla scelta discrezionale del trustee. Sul tema si rinvia a A. Fedele, *Visione di insieme della problematica interna*, in I. Beneventi (cur.), *I trusts in Italia oggi*, Milano, 1996, 269, a p. 284 s. Sulla possibile rilevanza ai fini del tributo di registro dell'atto segregativo dei beni in trust, nel regime previgente, si rinvia, anche per ulteriori riferimenti bibliografici e giurisprudenziali, a G. Semino, *Prime considerazioni sul trust sulla fiscalità degli atti segregativi di beni in trust alla luce della nuova imposta sulle successioni e donazioni*, *Riv. dir. trib.*, 2007, I, 677, a p. 691.

(26) Su tali aspetti, in generale, si rinvia a F. S. Azzariti - G. Martinez - G. Azzariti, *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova, 1969, p. 719; P. Capozzi, *Successioni e donazioni*, Milano, 1982, p. 880; C. M. Bianca, *Diritto civile. Il contratto*, Milano, 1984, III, p. 459; M. Avanzini, *La forma delle donazioni*, in Aa. Vv., *Successioni e donazioni a cura di P. Rescigno*, Padova, 1994, II, p. 337.



spirito di liberalità”(27), interpretazione, questa, non sempre conciliabile con la formulazione del XLVII comma dell’art. 2, D. L. 3 ottobre 2006, n. 262, da cui sembrerebbe derivare l’autonomo rilievo della costituzione del vincolo, che però non specificherebbe le modalità attuative del momento del prelievo.

Sembrerebbe, infatti, sussistere la volontà legislativa, per quanto riguarda i vincoli di destinazione(28), di dare attuazione ad una imposizione, non sul singolo atto negoziale, ma sul programma finale dell’operazione, che si realizza nell’esecuzione di più atti negoziali che compongono il vincolo di destinazione(29) e che rispetterebbe ex art. 53 della Costituzione la reale manifestazione della capacità contributiva, vero destinatario finale dell’operazione negoziale.

Poste queste brevi considerazioni, questione del tutto aperta è quella relativa all’applicabilità della relativa franchigia e che, nel caso che si commenta, ha avuto una conforme applicazione al parere dell’Agenzia delle Entrate.

Come sottolineato dalla circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008, viene precisato come sia in caso di successione *mortis causa*, che nei trasferimenti conclusi mediante donazione o attraverso altri atti a titolo gratuito, dette franchigie non possono essere tra loro cumulabili da parte dei beneficiari.

Inoltre, si deve tenere conto, ai soli fini dell’applicazione della stessa franchigia, essendo i beni donati esclusi dalla determinazione della base imponibile, del valore delle donazioni pregresse, le quali rilevano solo nei limiti del valore attualizzato con riguardo al valore normale dei beni e dei diritti alla data di apertura della successione del donante, relativamente al quale non sia stata applicata l’imposta, ad esempio perché il beneficiario ha fruito della franchigia.

È chiaro che tale scelta interpretativa di fatto vincola l’autonomia contrattuale delle parti, e sarebbe auspicabile a livello legislativo una regolamentazione normativa e non semplicemente l’effetto interpretativo di una circolare dell’Amministrazione finanziaria, ciò al fine di disciplinare opportunamente anche possibili meccanismi di recupero di imposta che permetterebbero una maggiore manovra operativa dei soggetti in campo.

Per queste considerazioni sarà necessario verificare nel futuro la valenza interpretativa e l’impatto applicativo della giurisprudenza sulla circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008; allo stesso tempo, non si con-

corda con quella parte della dottrina(30) che ha posto il problema della conformità di una clausola generica all’atto della istituzione del trust, che preveda l’indicazione semplicemente di beneficiari(31), senza specificarli realmente.

#### Note:

(27) F. Pistolesi, La rilevanza impositiva delle attribuzioni liberali realizzate nel contesto dei trusts *supra*, nota 24], a pp. 163-164; l’autore afferma che tale disposizione risulterebbe sicuramente applicabile alle donazioni indirette ex art. 58, V comma, ed il cui impiego, anche in termini analogici non appare impedito, se non altro per il fatto che non determina una nuova fattispecie impositiva, consentendo, invece, di individuare la disciplina concretamente riferibile ad un’ipotesi di applicazione del tributo.

In termini analoghi: A. Giovannini, Trust e imposte sui trasferimenti, Rass. trib., 2000, 1111, a p. 1118. Sulla possibilità di applicare la disposizione in materia di “donazione modale” (art. 58, I comma, del D. Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346), F. Gaffuri – G. V. Albertini, Disciplina fiscale del trust: costituzione e trasferimento dei beni, Boll. trib., 1995, 1701, a p. 1706; G. Palumbo, Profili tributari dei common law trusts, Riv. dir. trib., 1995, I, 195, a p. 210.

Occorre inoltre citare la tesi del Secit, delibera 11 maggio 1998, n. 37, La circolazione dei trusts esteri in Italia, Il fisco, 1998, 11149, secondo cui sarebbe possibile applicare il regime previsto per la sostituzione fedecommissaria, ai sensi dell’art. 58, III comma, del D. Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346. Su questi temi, A. Giovannini, Trust e imposte sui trasferimenti *supra*, nota 27], a pp. 1119-1120; Id., Soggettività tributaria e fattispecie impositiva, Padova, 1996, p. 421 s.; D. Stevanato, Donazioni e liberalità indirette nel tributo successorio *supra*, nota 24], p. 181 s.; F. Pistolesi, La rilevanza impositiva delle attribuzioni liberali realizzate nel contesto dei trusts *supra*, nota 24], a p. 152.

(28) Con riferimento ai vincoli di destinazione (trust, negozio fiduciario, fondo patrimoniale, patrimonio sociale destinato a uno specifico affare), il Fisco ha precisato che la costituzione di tali vincoli non è sempre funzionale al trasferimento della proprietà dei beni vincolati a favore di determinati beneficiari: e solo la costituzione (mediante testamento o atto *inter vivos*) di un vincolo avente effetto traslativo sconta l’imposta in esame, con l’aliquota applicabile in base al rapporto di parentela o di coniugio eventualmente esistente tra disponente e beneficiario. Le successive attribuzioni dei beni sono soggette, invece, ad autonoma imposizione, in base agli effetti prodotti da ciascuna di esse. Un trattamento specifico è poi riservato al trust, laddove – chiarisce l’Agenzia – i beni “segregati” confluiscono in un patrimonio a sé stante, di cui risulta intestatario il trustee, ma che di fatto non appartiene né al patrimonio del disponente né a quello dello stesso trustee. Pertanto, anche nel trust auto-dichiarato, in cui il disponente assume le funzioni di trustee, l’attribuzione dei beni in trust, pur in assenza di formali effetti traslativi, sconta l’imposta sulle successioni e donazioni (8%). A meno che i beni siano destinati a beneficiari finali ben individuabili il cui rapporto di parentela con il disponente sia determinato: in tal caso l’imposta si applica con l’aliquota e la franchigia spettante in base al rapporto tra disponente e beneficiario. Le imposte ipocatastali, invece, sono dovute in misura proporzionale e con esclusivo riferimento agli atti a effetto traslativo anche in caso di trust.

(29) T. Tassani, I trust: trattamento tributario *supra*, nota 19], p. 160.

(30) M. Montefameglio, Brevi note a margine di un recente parere su interpello in materia di imposte sulle successioni *supra*, nota 20].

(31) Nell’interpello proposto dal contribuente veniva indicata una clausola in cui i beneficiari venivano intesi come: discendenti del disponente viventi al termine finale della durata del trust, e ciò senza alcuna specificazione del discendente, precisazione poi avvenuta negli atti integrativi del trust.

Si ritiene di non condividere questa posizione in quanto sia l'esazione del tributo, come anche l'applicazione delle stesse franchigie previste ex art. 2, XLVIII comma, lett. a) e s., dovranno essere applicate solo nel momento finale dell'attribuzione patrimoniale al beneficiario; in questo modo si determinerebbe maggiore certezza sull'applicazione della norma.

Allo stesso tempo però si comprende, sussistendo precisi termini applicativi per quanto riguarda le franchigie, la previsione di possibili effetti elusivi(32), ma al momento non sussiste una adeguata normativa che individui situazioni come queste.

È fuori dubbio che l'esempio citato possa costituire la ragione dell'applicazione anticipata del principio dell'effettività del tributo, sostenuta dall'Amministrazione finanziaria sul primo momento negoziale, e che allo stesso tempo conduce alla considerazione che la successiva devoluzione dei beni vincolati nel trust ai beneficiari non costituisca ulteriore presupposto impositivo indiretto, in quanto i beni hanno già scontato tale imposta attraverso il trasferimento dei beni ai beneficiari finali, e ciò con riferimento anche all'eventuale incremento di ricchezza agli stessi(33).

Relativamente a tale assunto vale la pena sottolineare come il momento impositivo indiretto si ravvisa soltanto all'atto della creazione del vincolo di destinazione, con la conseguenza che gli eventuali incrementi di ricchezza costituiti con l'aumento del patrimonio in trust attraverso, ad esempio la raccolta di frutti, non sconteranno alcuna imposta.

Rimane aperta anche l'ipotesi del trattamento fiscale da riservare agli ulteriori conferimenti indiretti che il disponente potrebbe effettuare nel *trust fund*, che al momento non pare essere disciplinato, mentre appaiono senza dubbio assoggettabili ad imposta indiretta tutti quegli incrementi patrimoniali del *trust fund* che derivano direttamente da un atto formale di destinazione.

In tale evenienza, si deve convenire con quanto assunto da parte della dottrina(34), che il disponente abbia convenienza a trasferire somme in trust anche attraverso attribuzioni informali, come un semplicissimo bonifico, ovvero con una cessione avvenuta per tramite di uno scambio di lettere.

In tali casi, l'attribuzione patrimoniale non sconterebbe l'imposta delle donazioni per mancanza di un atto formale che disponga il meccanismo impositivo, è anche vero però che, se da un punto di vista for-

male non vi sarà alcun meccanismo impositivo direttamente attribuibile al disponente, tuttavia potrà sempre sussistere l'ipotesi che tali somme possano essere tassate in capo ai beneficiari sotto forma di donazioni informali, e come tali saranno assoggettate ad imposta del 8% a prescindere dal vincolo di parentela esistente.

## ■ Conclusioni

Dalle osservazioni sin qui svolte emergono profili di dubbio e di incertezza in merito alle interpretazioni fornite dall'Agenzia delle Entrate in materia di trust.

La formulazione letterale della norma avrebbe dovuto condurre l'Agenzia ad una diversa considerazione in ordine alla valutazione di un "doppio binario" di imposizione che tenga in considerazione non tanto l'atto segregativo in sé, quanto il successivo arricchimento del beneficiario, nel momento di effettiva attribuzione dei beni.

Ad ogni modo appare degno di nota lo sforzo della Commissione Tributaria Provinciale di Savona di consentire un'interpretazione non sempre conforme alla dottrina sostenuta dall'Agenzia delle Entrate, con l'effetto di aver aperto uno spiraglio nei profili interpretativi del trust.

### Note:

(32) Ad esempio, qualora il disponente che abbia già istituito un trust nominando il suo unico figlio beneficiario del trust medesimo, quest'ultimo beneficerà della franchigia prevista, e poniamo poi che il disponente abbia un ulteriore figlio al quale siano devolute donazioni dirette, beneficiando dell'intero ammontare previsto dalla legge in tema di franchigia, e che, sopraggiunto il termine del trust, rimanga in vita soltanto il secondo figlio e quindi riceva tutti i beni segregati dal beneficiario in trust. È chiaro che in un caso del genere, qualora la clausola prospettata dal contribuente nell'atto di interpello fosse considerata valida, ci troveremo di fronte ad effetti chiaramente elusivi, in quanto il primo figlio si troverebbe ad avere usufrutto della prima franchigia all'atto dell'istituzione, ma il secondo ne usufruirebbe per ben due volte.

(33) Questa interpretazione ha sollevato perplessità da parte di qualche autore. Cfr. E. Vial, *Prevista l'imposta di donazione nel passaggio dal disponente al trustee*, Guida Normativa, 8 settembre 2007, n. 34, XV.

(34) E. Covino – L. Barbone – R. Lupi, *L'innovativa interpretazione dell'Agenzia in tema di imposizione indiretta e trust*, a proposito della circolare n. 48/E del 6 agosto 2007, *Dialoghi dir. trib.*, 2007, 1189.

# Trust in favore dei discendenti e imposizione indiretta - II

di **Ermanno Corallo**

La sentenza della Commissione Tributaria Provinciale di Savona del 29 gennaio 2009 ha ritenuto che con la clausola “Ai fini fiscali: 1) la Disponente dichiara che, allo stato attuale (momento impositivo fiscale) esiste un solo suo discendente, la figlia ..., nata a ... il ...” il soggetto beneficiario del trust è individuato in maniera specifica con l’indicazione delle generalità e del grado di parentela.

Ciò consente l’applicazione delle aliquote e delle franchigie previste ai fini dell’imposta sulle successioni e donazioni per gli atti a titolo gratuito e per le disposizioni testamentarie, tenuto conto dei rapporti intercorrenti tra il disponente e il beneficiario.

## ■ La fattispecie

Una madre, separata, soggetta a rilevanti rischi professionali, ha un’unica figlia minore e, anche considerata la sua età, presumibilmente non avrà altri figli. Intende destinare un suo immobile alla figlia, ma, considerando lo stato minorile della figlia ed il fatto che la stessa figlia crea preoccupazioni in ordine al suo insoddisfacente impegno scolastico preannunciante difficoltà di inserimento nell’attività lavorativa, intende che i benefici a favore della figlia le pervengano non subito od appena raggiunta la maggiore età, ma al compimento di un’età presumibilmente più “consapevole”.

Quindi, istituisce un trust con dotazione di immobile a favore dei “discendenti del Disponente viventi al termine finale della Durata del Trust”, appositamente per non creare diritti quesiti in capo alla figlia, non lontana dalla maggiore età.

Il termine finale del trust è stabilito nella data nella quale si saranno verificati entrambi i seguenti fatti: il decesso del disponente ed il decorso di quindici anni dall’istituzione del trust.

Il trust fu istituito in data 30 luglio 2007, quindi dopo la (re)istituzione dell’imposta sulle succes-

sioni e donazioni di cui al D.L. 3 ottobre 2006, n. 262 e successive integrazioni, ma prima delle note circolari dell’Agenzia delle Entrate del 6 agosto 2007 n. 48/E(1) e del 22 gennaio 2008 n. 3/E (2) che hanno mutato la prassi fiscale di tassazione del trust.

## ■ La problematica giuridica e fiscale

Civilisticamente parlando, nel momento di istituzione del trust esiste un’unica figlia minore, ma allo stato attuale non è dato sapere se e quanti saranno i discendenti della disponente alla data di cessazione dello stesso trust. In altre parole, allo stato attuale non vi è alcun soggetto beneficiario *vested*, ossia titolare di un diritto quesito.

Fiscalmente tuttavia, con l’istituzione del trust viene impresso al bene immobile conferito in esso un vincolo di destinazione che costituisce presupposto dell’imposta di donazione così come novellata ai sensi del D.L. 3 ottobre 2006, n. 262, art. 2, 47 comma e seguenti. E, giusta il 49 comma dello stesso D.L., “l’imposta è determinata dall’applicazione delle seguenti aliquote [...]: a) a favore del coniuge e dei parenti in linea retta sul valore complessivo netto eccedente, per ciascun beneficiario, 1.000.000 di euro, 4 per cento [...]”.

L’interpretazione dell’Amministrazione Finanziaria (espressa nelle due circolari sopra citate ed in particolare anche in una risposta ad interpello della Direzione regionale per la Liguria datata 12 marzo 2008

**Ermanno Corallo** – Notaio in Albenga (SV)

Il notaio Corallo ha curato la redazione dell’atto istitutivo del trust di cui alla sentenza della Commissione Tributaria Provinciale di Savona 11 marzo 2009, n. 40/04/2009, *infra*, 417, e la successiva indicazione del beneficiario.

**Note:**

(1) In questa Rivista, 2007, 630, con commento di M. Lupoi, L’Agenzia delle Entrate e i principî sulla fiscalità dei trust, *ivi*, 497.

(2) In questa Rivista, 2008, 211, con commento di G. Gaffuri, La nuova manifestazione di pensiero dell’Agenzia sulla tassazione indiretta dei trust, *ivi*, 121.

n. 6762/2008(3), oltre che nella difesa dell'Ufficio versata nel giudizio davanti alla Commissione Tributaria Provinciale di Savona conclusosi con la sentenza dell'11 marzo 2009(4)) è nel senso che, non essendovi nel trust beneficiari già fin d'ora individuati, sarebbe applicabile l'aliquota del 4%, ma senza la possibilità di applicazione di alcuna franchigia di 1.000.000 di euro.

La sentenza della Commissione Tributaria Provinciale di Savona, 11 marzo 2009, pur con una motivazione alquanto scarna, ha accolto invece la differente impostazione del contribuente espressa nella difesa versata in giudizio, ossia che: se anche civilisticamente allo stato attuale (ossia nel momento istitutivo del trust con relativa dotazione) non vi è alcun discendente beneficiario individuato con diritti quesiti, ciononostante è possibile dichiarare in atto (così come è stato fatto in atti notarili) l'individuazione del o dei beneficiari discendenti in questo momento viventi che, se fossero viventi alla cessazione del trust, sarebbero beneficiari finali. In altre parole, si è chiesto di tassare subito il vincolo di destinazione sulla base dei "Beneficiari Attuali" così come definiti all'art. 8 del trust ("Per "Beneficiari Attuali" si intendono in un qualsiasi momento coloro che avrebbero diritto a una quota del Fondo in trust (la "Quota") se il termine finale della Durata del Trust sopravvenisse in quel momento"). E quindi tenendo conto anche della franchigia se ed in quanto spettante.

Così come la legge fiscale richiede l'applicazione immediata dell'imposta, sia consentito applicarla sulla base degli effettivi "presupposti soggettivi attuali", anche se non "definitivi". E se successivamente, dalla data attuale fino alla data di cessazione del trust, dovessero subentrare diversi ed altri discendenti, ai sensi del combinato disposto di cui all'art. 60 T.U. 346/1990 (rinvio all'imposta di registro) e di cui all'art. 19 T.U. Imposta di registro 131/1986 (Denuncia di eventi successivi alla registrazione) scatterebbe l'obbligo di denuncia e riliquidazione dell'atto di dotazione del trust in relazione ai nuovi discendenti e della "loro franchigia". In ogni caso, in sede di registrazione dell'atto od atti di trasferimento finali (alla cessazione del trust) dal trustee ai beneficiari finali, l'Amministrazione Finanziaria avrebbe comunque la facoltà di controllo della eventuale corretta "Denuncia degli eventi successivi alla registrazione". Col che non sarebbe possibile alcuna evasione od elusione di imposta.

## ■ Brevi considerazioni

L'impostazione accolta dalla sentenza in oggetto appare ragionevole, poiché:

1) fa salva l'esigenza di gettito dell'Amministrazione Finanziaria;

2) nel contempo consente una equa applicazione dell'imposta di donazione con le franchigie consentite dalla legge, in effettiva osservanza al principio costituzionale della capacità contributiva;

3) consente una applicazione dell'imposta di donazione senza alcuna violazione né formale né sostanziale della legge fiscale, poiché concilia l'attualità della imposizione, corrispondente alla attualità del vincolo di destinazione, con i presupposti soggettivi degli effettivi futuri destinatari e beneficiari del vincolo stesso.

Ogni diversa impostazione potrebbe comportare gravi inconvenienti, quali quelli di una imposizione immediata del vincolo di destinazione, in presenza di un beneficiario attuale che avrebbe diritto alla franchigia di legge, senza che lo stesso ne possa irragionevolmente godere (con sospetto dubbio di incostituzionalità).

### Note:

(3) In questa Rivista, 2008, 691, con commento di M. Montefameglio, Brevi note a margine di un recente parere su interpello in materia di imposta sulle successioni, *ivi*, 2009, 76.

(4) *Infra*, 417, con commento di M. P. D'Arezzo, *supra*, 384.

# Art. 2731 cod. civ. e controversia in materia di trust: al trustee non far confessare...

di Michele Angelo Lupoi

Una recente ordinanza del Tribunale di Reggio Emilia offre all'Autore alcuni spunti di riflessione sulla legge applicabile all'istruzione probatoria nelle controversie in materia di trust nonché sulla posizione del trustee nell'ambito di tale attività di raccolta delle prove. In questo contesto, l'Autore si sofferma sui limiti previsti dall'ordinamento italiano all'ammissibilità dell'interrogatorio formale, con particolare riferimento alla nozione di disponibilità del diritto in capo al trustee chiamato a rendere tale interrogatorio.

## ■ L'individuazione della legge applicabile alle prove

In queste pagine è commentata un'ordinanza del Tribunale di Reggio Emilia<sup>(1)</sup> di particolare interesse per la novità delle questioni trattate. Si tratta, infatti, del primo provvedimento di cui il sottoscritto sia a conoscenza in materia di limiti di ammissibilità di istanze istruttorie formulate nei confronti di un trustee.

Trattandosi di un'ordinanza emessa ai sensi dell'art. 184 cod. proc. civ., i dettagli della fattispecie non emergono (se non che si tratta di una controversia relativa ad un trust auto-dichiarato).

Il provvedimento del Giudice è dedicato all'analisi, sul piano dell'ammissibilità e della rilevanza, delle istanze istruttorie formulate dal Gruppo Ceramiche Gresmalt (d'ora in avanti, "Gresmalt") nei confronti di un tal sig. C., trustee del trust (auto-dichiarato, appunto) Genesis. In particolare, la Gresmalt aveva chiesto che tale soggetto fosse sentito come testimone ovvero sottoposto, in via gradatamente subordinata, ad interrogatorio formale o libero. Il giudice, prima di entrare nel merito dell'analisi di tale istanza, compie una valutazione preliminare di diritto internazionale privato, affermando che "a diffe-

renza delle questioni sostanziali", disciplinate dalla legge regolatrice del trust, le richieste istruttorie avrebbero dovuto essere valutate alla stregua della legge italiana, essendo il processo "comunque disciplinato dalla lex fori". Una simile conclusione lascia perplessi. È vero, infatti, che, in forza del principio di territorialità, il processo è retto dalla legge dello Stato del foro. Ma è pure vero che la linea di demarcazione tra sostanza e procedura è tutt'altro che netta e che proprio in materia istruttoria essa diviene più elusiva.

Come ho più approfonditamente argomentato in altre sedi<sup>(2)</sup>, a parte le norme che attengono chiaramente alle modalità di conduzione del procedimento e a quelle che riguardano la disciplina sostanziale di un istituto, ve ne sono alcune che si collocano a cavallo tra merito e rito e che diviene difficile qualificare come rientranti nell'uno o nell'altro gruppo. Poiché la disposizione processuale "pura" dovrebbe avere un ruolo "neutro" rispetto alla soluzione del caso concreto, credo che, in ogni ipotesi dubbia, si debba riconoscere natura sostanziale alle norme che, pur riguardando situazioni interne o limitrofe al processo, possano qualificarsi come *outcome determinative*, ossia idonee ad influire e a condizionare l'esito della decisione finale del giudice.

Applicando questa distinzione all'ambito probatorio che ci interessa qui, si giunge a far rientrare tra le questioni processuali in senso stretto l'individuazione dei singoli mezzi di prova utilizzabili in un pro-

Michele Angelo Lupoi - Professore associato dell'Università di Bologna

Note:

(1) Si tratta di Trib. Reggio Emilia, 6 ottobre 2008, in questa Rivista, 2009, 35.

(2) Per un primo approccio a questa problematica, mi permetto di rinviare ai miei M. A. Lupoi, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, vol. I, Milano, 2002, p. 91 s., con ampi rinvii bibliografici e comparatistici, e Id., *Sostanza e procedura: un confine mobile (ma non troppo) in materia di tipologia di danni risarcibili*, Int'l lis, 2008, fasc. 2, 65.

cedimento, intesi come gli schemi formali a disposizione del giudice per l'acquisizione di elementi cognitivi per la propria decisione. Ne segue che, nel corso dell'istruttoria di causa, il giudice potrà tendenzialmente ammettere solo i mezzi di prova previsti dall'ordinamento, salve le eccezioni espressamente previste dalla propria legge(3).

D'altro canto, però, vanno verificati in base non alla *lex fori*, bensì alla normativa sostanziale applicabile i limiti di ammissibilità dei mezzi istruttori: essi, infatti, non solo derivano dalla natura e dalle caratteristiche del diritto o del rapporto controverso, ma, soprattutto, sono direttamente idonei a condizionare l'esito della decisione di merito, escludendo o facendo entrare nel processo elementi che poi il giudice sarà chiamato a valutare(4).

Alle stesse conclusioni credo si debba giungere rispetto all'efficacia degli elementi probatori acquisiti al giudizio(5). In effetti, anche le norme che attengono agli effetti delle risultanze dei singoli mezzi di prova appaiono direttamente idonee a condizionare la decisione nel merito della causa: esse, dunque, riguardano il diritto sostanziale più che le modalità di svolgimento del procedimento(6). Ciò appare evidente laddove il giudice, in una fattispecie regolata da un diritto straniero, attribuisca, in base alla legge italiana, efficacia probatoria "vincolante" ad una prova che, per la *lex causae*, tale efficacia non avrebbe. Proprio per questo, in altra sede, ho proposto di leggere l'art. 116, I comma cod. proc. civ. riferendo l'inciso "salvo che la legge disponga altrimenti" alle norme della legge straniera che disciplinano la sostanza, tenendo conto, al contempo, della compatibilità tra i mezzi istruttori della *lex causae* e quelli della *lex fori*(7).

Se le argomentazioni che precedono sono corrette, ha, dunque, errato il Giudice emiliano nel valutare l'ammissibilità (ed in prospettiva l'efficacia) delle istanze istruttorie della Gresmalt in base alla nostra *lex fori* piuttosto che alla legge regolatrice del trust.

## ■ Divieto di testimonianza per il trustee parte del processo

Ma procediamo con ordine.

In primo luogo, il Giudice del Tribunale di Reggio Emilia ritiene di non potere ammettere la testimonianza del trustee.

In effetti, dovendo utilizzare i modelli probatori del diritto interno, è chiaro che non potesse essere disposta l'audizione, in qualità di teste, di un sogget-

to che rivestiva il ruolo di parte nel processo e che agiva in nome proprio, per quanto nella sua qualità di trustee.

Nel diritto italiano, infatti, la testimonianza proviene, per definizione, da un soggetto terzo, esterno al processo, che si impegna a dire la verità e che è sottoposto a sanzione penale in caso di falsa testimonianza(8).

Per completezza, si può aggiungere che, in base al nostro art. 246 cod. proc. civ.(9), non solo non può testimoniare la parte "attuale" del processo, ma anche il soggetto che abbia nella lite un interesse "qualificato", che lo legittimerebbe a divenire parte nel processo stesso. Di questo dà conto anche l'ordinanza qui annotata, ove si fa riferimento alla incompatibilità tra la "posizione processuale di parte, attuale o potenziale, e quella di testimone".

## ■ La "confessione" del trustee: introduzione

Il Tribunale passa poi a considerare l'ammissibilità dei capitoli di interrogatorio formale richiesti nei confronti del trustee. L'analisi del Giudice si muove su due livelli, considerando prima l'ammissibilità giuridica di tale mezzo istruttorio nel caso di specie e,

### Note:

(3) Come, ad esempio, ai sensi dell'art. 69 della legge n. 218 del 31 maggio 1995.

(4) Nello stesso senso G. Campeis - A. De Pauli, La procedura civile internazionale, II ed., Padova, 1996, p. 70. *Contra*: G. Chiovenda, Principii di diritto processuale civile, Napoli, 1965, p. 101; anche per E. T. Liebman, Norme processuali nel codice civile, Riv. dir. proc., 1948, 166, il problema della prova è processuale "e processuali sono le norme che lo risolvono, da quelle sull'onere della prova a quelle sull'ammissibilità, sull'assunzione e sugli effetti dei singoli mezzi di prova".

(5) In senso contrario, peraltro, G. Chiovenda, Principii di diritto processuale civile [*supra*, nota 4], p. 101; G. Campeis - A. De Pauli, La procedura civile internazionale [*supra*, nota 4], p. 71.

(6) Con specifico riferimento alla confessione, V. Panuccio, voce "Confessione (diritto civile)", Enc. giur., Roma, 1988, a p. 7 afferma: "non è difficile considerare la confessione come un fenomeno che ha un notevole aggancio al diritto sostanziale, non operando nel campo meramente rituale e procedurale".

(7) V. il mio M. A. Lupoi, Conflitti transnazionali [*supra*, nota 2], p. 110.

(8) Su questa tematica, in ampia chiave comparativa, rimando a M. Cappelletti, La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità, Milano, 1962.

(9) Che incorpora il principio *nemo testis in causa propria*: cfr. P. Comoglio, Le prove civili<sup>2</sup>, Torino, 2004, p. 442; sull'art. 246 cod. proc. civ., tra gli altri, L. Querzola, La capacità a testimoniare tra diritto sostanziale e diritto processuale, Riv. trim. dir. proc. civ., 1998, 1393.

successivamente, i singoli capitoli dedotti dalla parte istante: capitoli che, d'altronde, sono considerati in parte relativi a fatti incontrovertibili o risultanti da documenti, in parte formulati in maniera generica o esplorativa, in parte finalizzati ad ottenere dal deponente dei giudizi piuttosto che la narrazione di fatti ovvero riguardanti aspetti irrilevanti, in quanto non rientranti nel *thema decidendum*. Sarebbe, dunque, bastata l'analisi dei singoli capitoli per escludere l'interrogatorio formale del trustee.

Il Tribunale emiliano, però, non si accontenta di questa soluzione "di rimessa" e sceglie di affrontare in via diretta la questione dell'ammissibilità dell'interrogatorio formale nei confronti di un trustee.

Da questo punto di vista, l'analisi del Giudice parte dal rilievo che, in forza dell'art. 228 cod. proc. civ., l'interrogatorio formale ha come finalità quella di "provocare la confessione giudiziale"(10).

Tale affermazione è sicuramente condivisibile(11) ma va precisata osservando che, nel sistema giuridico italiano, l'interrogatorio formale non è funzionale solo alla "piena" confessione della parte deponente (come tale vincolante per il giudice), quanto, più in generale, all'ottenere dall'interrogato risposte su fatti per lui oggettivamente "sfavorevoli" (e dunque *lato sensu* "confessori")(12), cui poi la legge attribuisce diversificati livelli di efficacia(13). Alla prova legale della confessione "piena", infatti, si affianca il libero apprezzamento rispetto alla c.d. confessione "complessa" o "qualificata" di cui all'art. 2734 cod. civ.(14) o a quella resa da alcuni soltanto dei litisconsorti necessari, *ex art.* 2733, ultimo comma cod. civ.(15), per giungere alla "inefficacia" della confessione resa da un soggetto incapace di disporre dei propri diritti o relativa ad un diritto indisponibile.

La "confessione piena", d'altro canto, è l'effetto che la legge italiana collega alle risposte positive (non qualificate ai sensi dell'art. 2734 cod. civ.) date dalla parte nel corso dell'interrogatorio formale sui capitoli formulati dalla controparte. Se, però, come ho proposto nei paragrafi precedenti, l'efficacia di un mezzo di prova va determinata in base alle previsioni dalla legge sostanziale applicabile, il collegamento operato dal Tribunale di Reggio Emilia, in base alla nostra *lex fori*, tra interrogatorio formale e confessione non appare condivisibile. Il Giudice emiliano avrebbe piuttosto dovuto chiedersi quale fosse, alla stregua della *lex causae*, l'efficacia attribuita alle ammissioni di una parte interrogata in merito all'esistenza di fatti a lei sfavorevoli.

## ■ Una questione di qualificazione internazionale-privatistica

Il Tribunale aggiunge, poi, che, nella fattispecie, in applicazione dell'art. 2731 cod. civ., non sarebbe ammissibile l'interrogatorio formale di un trustee, dal momento che quest'ultimo, non avendo la libera disponibilità dei beni in trust, non potrebbe rendere la confessione cui l'interrogatorio formale ai sensi dell'art. 228 cod. proc. civ. è finalizzato (*v. supra*).

Anche questa conclusione merita qualche meditazione.

In primo luogo, seguendo il filo del ragionamento prospettato nel primo paragrafo, mi sembra che il Giudice, nell'ambito di un'analisi volta a verificare, in senso lato, l'ammissibilità di un mezzo di prova in una controversia "retta" da un diritto straniero, non avrebbe dovuto fare riferimento ad una norma del diritto italiano: come si è visto, trattandosi di una questione che attiene direttamente alla natura ed alla sostanza del rapporto controverso, infatti, essa avrebbe dovuto essere risolta in base al diritto straniero applicabile.

Dall'ordinanza qui annotata, peraltro, non emerge quale legge governasse il trust: mi è, dunque, im-

### Note:

(10) Intesa, con le parole di C. Furno, voce "Confessione (dir. proc. civ.)", Enc. dir., vol. VIII, Milano, 1961, 868, a p. 872, come l'atto di colui che volontariamente ed esplicitamente riconosce qualcosa a proprio sfavore, reso di fronte a qualcuno, che lo riceve e lo raccoglie: in particolare, in ambito giuridico, l'atto di riconoscere la verità di un fatto giuridico contrario al proprio interesse.

(11) In effetti, la posizione di gran lunga maggioritaria della dottrina italiana collega la funzione dell'interrogatorio della parte alla provocazione della confessione giudiziale: *v. per tutti* A. Quaranta, L'interrogatorio della parte, Riv. trim. dir. proc. civ., 1973, 1270; minoritaria, invece, la posizione di chi ritiene che la connessione tra interrogatorio e confessione non dovrebbe essere ritenuta esclusiva ed unilaterale: *v. C. Ferri*, voce "Interrogatorio (diritto processuale civile)", Eng. giur., Roma, 1988, a p. 7.

(12) Come osserva C. Furno, voce "Confessione (dir. proc. civ.)" [*supra*, nota 10], a p. 895, la confessione non sempre ha il medesimo grado di intensità e non sempre opera allo stesso modo. Sulla nozione di "fatto sfavorevole" in questo contesto, *v. P. Luiso*, Diritto processuale civile, vol. II, Milano, 2007, p. 134.

(13) M. Taruffo, voce "Interrogatorio", Dig. Disc. Priv., Sez. Civ., vol. X, Torino, 1993, 58, ribadisce, peraltro, che l'interrogatorio formale svolge comunque una funzione probatoria e non di mera chiarificazione dei fatti; l'a. osserva altresì che scopo dell'interrogatorio sarebbe sempre (tentare di) provocare la confessione.

(14) V. M. Taruffo, voce "Interrogatorio" [*supra*, nota 13], a p. 58; P. Luiso, Diritto processuale civile [*supra*, nota 12], p. 138.

(15) Cfr. C. Punzi, Il processo civile. Sistema e problematiche, vol. II, Torino, 2008, p. 111; A. Quaranta, L'interrogatorio della parte [*supra*, nota 11], a p. 1271.

possibile qualsiasi ulteriore approfondimento in materia. Resta il fatto che sia stato saltato un importante tassello dell'*iter* logico giuridico della decisione, con il rischio di compromettere (almeno sul piano teorico) la "giustizia" della decisione del Giudice.

## ■ La nozione di "capacità di disporre del diritto" ex art. 2731 cod. civ.

D'altra parte, anche a prescindere da quanto precede, vale la pena soffermarsi sul significato del limite dell'art. 2731 cod. civ., in particolare per quanto riguarda la sua applicazione in materia di trust.

Ai sensi della norma in questione, come è noto, la confessione non è "efficace" se effettuata da persona che non abbia la libera disponibilità dei propri diritti. La parte finale della norma, inoltre, chiarisce che la confessione del rappresentante vincola il rappresentato solo se effettuata nell'ambito dei suoi poteri rappresentativi.

In primo luogo, si può argomentare che quella posta dalla disposizione in esame non costituisca un presupposto di ammissibilità dell'interrogatorio formale quanto, piuttosto, una condizione di efficacia della confessione eventualmente resa<sup>(16)</sup>. In quest'ottica, anche un soggetto che non possa disporre dei propri diritti potrebbe essere assoggettato ad interrogatorio formale, salvo poi negare efficacia di prova legale alle dichiarazioni confessorie da lui eventualmente rese in tale ambito.

Da questo punto prospettico, il problema è stabilire se le dichiarazioni confessorie di un soggetto "incapace" possano assumere qualche valore ai fini del libero convincimento del giudice, anche sul piano del mero argomento di prova, ovvero se, all'inefficacia sancita dall'art. 2731 cod. civ., faccia seguito la completa invalidità ed inutilizzabilità delle risultanze del mezzo di prova.

Sul punto, dottrina e giurisprudenza appaiono divise<sup>(17)</sup>: se, peraltro, si sposa la tesi favorevole alla seconda soluzione<sup>(18)</sup>, è facile concludere che quella posta dall'art. 2731 cod. civ. come condizione di efficacia, vada considerata come vero e proprio presupposto di ammissibilità dell'interrogatorio formale, dal momento che, anche sul piano dell'economia processuale, non avrebbe senso ammettere un interrogatorio a priori inidoneo a fornire alcun elemento utilizzabile per la decisione. La questione, comunque, non è scontata e avrebbe meritato qualche valutazione da parte del Giudice.

In ogni caso, ci si deve chiedere quale nozione di "disponibilità del diritto" venga in rilievo nel contesto dell'art. 2731 cod. civ.

Mi sembra da escludere il riferimento all'aspetto oggettivo di tale disponibilità, riferita, cioè, alla natura intrinseca del diritto, nel senso di cui all'art. 806 cod. proc. civ.: di tale prospettiva, infatti, già si occupa l'art. 2733, II comma cod. proc. civ.<sup>(19)</sup>.

Piuttosto, la capacità di disporre menzionata dall'art. 2731 cod. civ., anche senza voler metterla in collegamento con la capacità processuale richiesta dall'art. 75 cod. proc. civ.<sup>(20)</sup>, alla cui stregua sono capaci di stare in giudizio le persone che hanno il libero esercizio dei diritti che vi fanno valere, appare comunque da riferire alla capacità di agire: essa, dunque, ha una connotazione eminentemente "soggettiva", riferita alla persona della parte<sup>(21)</sup>.

### Note:

(16) Contro tale impostazione M. Taruffo, voce "Interrogatorio" *[supra]*, nota 13], a p. 60, che fa riferimento appunto all'art. 2731 cod. civ. come limite fondamentale all'ammissibilità dell'interrogatorio formale.

(17) Ad esempio, P. Comoglio, Le prove costituenti, in Trattato di diritto privato, II ed., diretto da P. Rescigno, vol. 19, Torino, 1997, p. 442, ritiene che l'eventuale indisponibilità del diritto controverso, cui si riferiscono i fatti confessati, sia una mera condizione oggettiva di efficacia della prova, con la conclusione che essa si limita a svalutare la piena forza probante della confessione, degradandola a fonte di conoscenza discrezionalmente apprezzabile dal giudice; v. anche p. 444 per analoghe conclusioni (per quanto in forma dubitativa) nell'ambito dell'art. 2731 cod. civ. Al contrario, C. Furno, voce "Confessione (dir. proc. civ.)" *[supra]*, nota 10], a p. 883 ritiene che, ove il confitente difetti di capacità o di legittimazione, la confessione non abbia alcuna efficacia probatoria. Su questa diatriba, v. C. Punzi, Il processo civile *[supra]*, nota 15], p. 107 e 114; C. Ferri, voce "Interrogatorio (diritto processuale civile)" *[supra]*, nota 11], a p. 7 s., con riferimento alla norma di cui all'art. 2733, II comma cod. civ.

(18) Ad esempio, v. Cass., 20 maggio 1954, n. 1605, Giur. compl. cass. civ., 1955, I, 122. Per Cass., 9 luglio 1998, n. 6687, Giust. civ. Mass., 1998, 1499, peraltro, la dichiarazione a contenuto confessorio resa da un soggetto incapace avrebbe valore di mero indizio e potrebbe essere valutata dal giudice unitamente agli altri elementi di prova acquisiti al giudizio.

(19) Per maggiori dettagli sulla questione, v. C. Furno, voce "Confessione (dir. proc. civ.)" *[supra]*, nota 10], a p. 883; M. Taruffo, voce "Interrogatorio" *[supra]*, nota 13], a p. 59, per cui, peraltro, la confessione su diritti indisponibili non sarebbe nulla o inammissibile, ma solo priva di efficacia vincolante.

(20) Così Cass., 6 aprile 1995, n. 4015, Mass. giur. it., 1995, 898. Cass., 7 ottobre 1994, n. 8229, Giust. civ. Mass., 1994, 1203, peraltro, collega l'inefficacia della confessione relativa ad un diritto indisponibile alla norma dell'art. 2731 cod. civ.

(21) Per Cass., 30 novembre 1989, n. 5264, Mass. giur. it., 1989: "l'efficacia probatoria della confessione postula che essa provenga da persona capace di disporre del diritto a cui i fatti confessati si riferiscono, cioè da persona che abbia la capacità e la legittimazione ad agire negozialmente riguardo al rapporto in questione"; conf. Cass., 3 dicembre 2008, n. 28711, consultabile in "Banca dati dejure"; per Cass., 6 aprile 1995, n.

(segue)



Da questo punto di vista, è evidente che un trustee, per la funzione che ricopre, non possa che essere capace di agire e, dunque, di disporre dei diritti che fa valere in giudizio.

Il Tribunale di Reggio Emilia, però, collega l'innammissibilità dell'interrogatorio formale di un trustee al rilievo che quest'ultimo non avrebbe la libera disponibilità dei beni in trust, essendo tali beni vincolati alla realizzazione del compito; con la conseguenza che il trustee, pur essendo titolare dei cespiti, non potrebbe esserne considerato anche il proprietario, con conseguente facoltà di disporre liberamente.

A me pare che questa conclusione richieda alcune precisazioni.

In primo luogo, anche ritenendo corretto il ragionamento del Giudice emiliano, se ne dovrebbe comunque limitare la portata ai capitoli di interrogatorio le cui risposte, in ipotesi, possano avere effetti *latu sensu* dispositivi rispetto ai beni in trust: non si potrebbe configurare, insomma, un divieto assoluto di utilizzare questo mezzo istruttorio nei confronti di un trustee.

In secondo luogo, e più nel merito della decisione qui annotata, si pone il dubbio se davvero l'art. 2731 cod. civ. faccia riferimento ad eventuali vincoli "oggettivi" idonei ad impedire la libera circolazione di un bene di cui l'interrogando sia titolare o, comunque, a sanzionare di inefficacia un determinato atto negoziale compiuto in violazione di vincoli contrattuali o legali.

A parere di chi scrive, la corretta interpretazione della norma non è questa.

Innanzitutto, essa appare in qualche modo condizionata dalla nozione "negoziale" della confessione, ormai superata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, che negano che la confessione comporti la disposizione del diritto dedotto in giudizio<sup>(22)</sup>. In altre parole, si deve negare che le dichiarazioni confessorie eventualmente rese dalla parte (per quanto ci interessa qui, in sede di interrogatorio formale) possano assurgere ad una forma di disposizione del relativo diritto: ed infatti la confessione va intesa come mera dichiarazione liberamente e volontariamente compiuta dalla parte a prescindere dalla volontarietà anche dei relativi effetti.

Se quanto precede è vero, dunque, l'art. 2731 cod. civ. si preoccupa solo di garantire che il soggetto che renda dichiarazioni "confessorie" abbia la capacità necessaria a compiere atti giuridici<sup>(23)</sup>, senza entrare nel merito di eventuali limiti o vincoli sostanziali

alla disponibilità in concreto del diritto oggetto di controversia.

### ■ (Segue). Art. 2731 cod. civ. e poteri del trustee

Anche a prescindere da quanto proposto nei paragrafi precedenti, mi sembra che la soluzione raggiunta dal Tribunale reggiano, in qualche modo, provi troppo.

È vero, infatti, che il trustee debba sempre operare in conformità al vincolo impresso al fondo dal disponente; ma è altrettanto vero, mi pare, che, come regola generale, il trustee possa disporre dei beni conferiti nel fondo, senza dovere chiedere autorizzazione o consensi e con pienezza di poteri<sup>(24)</sup>. Vi sono, in-

#### Note:

(continua nota 21)

4015, Mass. giur. it., 1995, l'art. 2731 cod. civ. riguarda la capacità e la legittimazione ad agire e non la capacità processuale richiesta dall'art. 75 cod. proc. civ. Per P. Comoglio, *Le prove costituenti* [supra, nota 17], p. 443, il parallelismo con i principî sostanziali che regolano la capacità di agire nonché con quelli che, a norma degli artt. 75 e 77 cod. proc. civ., configurano la capacità di stare in giudizio, è di "immediata evidenza". Di disponibilità soggettiva, nel contesto dell'art. 2731 cod. civ., parla anche P. Luiso, *Diritto processuale civile* [supra, nota 12], p. 136. C. Ferri, voce "Interrogatorio (diritto processuale civile)" [supra, nota 11], a p. 8, collega la legittimazione a confessare alla qualità di parte, affermando che essa "sussiste in capo al soggetto che riveste tale qualità nel giudizio".

(22) V. in materia C. Punzi, *Il processo civile* [supra, nota 15], p. 106; P. Comoglio, *Le prove costituenti* [supra, nota 17], p. 444, che osserva come la produzione degli effetti specifici conseguenti alla confessione non dipende causalmente dalla volontà "normativa" e "intenzionale" del dichiarante, ma scaturisce direttamente dalla legge che regola la fattispecie probatoria. Per C. Furno, voce "Confessione (dir. proc. civ.)" [supra, nota 10], a p. 899, l'efficacia vincolante della confessione è una conseguenza del carattere dispositivo del processo e non della dispositività della dichiarazione confessoria; l'a., a p. 900, afferma: "La confessione è quindi "atto" giuridico, in quanto è voluta come dichiarazione; ma non "negozio", perché la dichiarazione non ha contenuto normativo".

(23) Nelle parole di P. Comoglio, *Le prove costituenti* [supra, nota 17], p. 446, la confessione non è un negozio, ma un atto giuridico "il quale presuppone in chi lo compie la volontà e la consapevolezza dei suoi effetti, ma non anche l'intenzione di produrli". Anche per C. Furno, voce "Confessione (dir. proc. civ.)" [supra, nota 10], a p. 899, l'effetto vincolante della confessione è voluto dalla legge, non dal confitente, "nel senso che non importa e non rileva per il diritto quel che il confitente, nel rendere la sua dichiarazione, ha o può avere voluto, ma piuttosto, obiettivamente, quel che ha dichiarato"; l'a., a p. 900, scrive: "chi confessa non vuol certo dichiarare [...]; non dispone, bensì narra".

(24) V. I. Valas, in G. Lepore - M. Monegat - I. Valas (curr.), *Trust: aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone*, Torino, 2007, vol. I, p. 201; M. Lupoi, *Trusts*, II ed., Milano, 2001, p. 599 mette in rilievo che quando l'atto di disposizione del trustee avvenga con l'intervento di un notaio, non trova applicazione l'art. 54 del regolamento notarile, non sussistendo, rispetto al trustee, l'alterità tra soggetto stipulante e soggetto che risente gli effetti dell'atto presupposto da tale norma.

vero, ipotesi in cui il trustee, per compiere atti relativi al fondo, deve ottenere il previo consenso del guardiano ovvero l'autorizzazione di un giudice(25): si tratta però, appunto, di eccezioni alla regola generale.

Allo stesso modo, il trustee, di norma, ha piena e completa legittimazione ad agire e resistere rispetto ad ogni azione relativa alla sua funzione e a farlo personalmente, con piena capacità rispetto alle previsioni dell'art. 75 cod. proc. civ.(26), così come previsto espressamente dall'art. 11, Il comma della Convenzione de L'Aja del 1985.

D'altra parte, nessuno dubita che, tra i poteri naturali del trustee, vi sia anche quello di conciliare o fare transazioni rispetto a controversie relative al fondo in trust(27): ma se può concludere transazioni, *a fortiori* al trustee va riconosciuta la capacità di disporre del diritto richiesta dall'art. 2731 cod. civ.

È evidente che il trustee, nell'ambito delle proprie attività di gestione e di disposizione dei beni in trust, sia vincolato dalle indicazioni dell'atto istitutivo e debba sempre agire nell'interesse dei beneficiari. Ma questo, a mio avviso, non toglie che egli abbia "la libera disponibilità dei diritti in trust", nel senso che ci interessa qui. A parte che vi sono trust in cui ogni decisione è, in sostanza, rimessa alla discrezione del trustee (il quale, dunque, ha vastissimi margini di manovra), l'effetto segregativo, nel caso concreto, può essere violato non dal singolo atto di disposizione (ad esempio, la vendita di un bene al fine di distribuire il ricavato tra i beneficiari), quanto da un successivo comportamento abusivo del trustee (il quale, ad esempio, trattenga per sé, più o meno fraudolentemente, in tutto o in parte il corrispettivo incassato). In una fattispecie del genere, certo non si potrà sostenere che il trustee non potesse disporre del bene in trust, quanto che dovrà essere tenuto a restituire quanto eventualmente distratto o sottratto in modo indebito ai beneficiari.

Che il ragionamento del Giudice non sia troppo lineare mi sembra confermato dai richiami effettuati nel provvedimento in esame ad altre situazioni in cui il diritto italiano esclude l'ammissibilità dell'interrogatorio formale (*rectius*, l'efficacia della confessione). In particolare, nell'ordinanza si fa riferimento alla posizione del curatore fallimentare e a quella dei genitori del minore. Mi sembrano, però, esempi non calzanti. In entrambi i casi, infatti, si tratta di soggetti effettivamente non titolari dei diritti oggetto di controversia e a cui la legge attribuisce poteri *lato*

*sensu* rappresentativi, fortemente limitati e "controllati" per quanto attiene gli atti di straordinaria amministrazione quali sono, per definizione, quelli con cui si dispone di beni appartenenti ad altri(28).

D'altro canto, è lo stesso art. 2731 cod. civ. a distinguere tra i titolari del diritto controverso, l'efficacia della cui confessione è condizionata dalla sussistenza della capacità processuale, e i rappresentanti (legali o volontari), la cui confessione vincola il rappresentato esclusivamente nei limiti rappresentativi attribuiti al primo dalla legge o dal rappresentato stesso.

Il trustee, pacificamente, non è il rappresentante del trust e sta nel processo in nome e per conto proprio, per quanto nella sua qualità, appunto, di trustee. Appare, dunque, incongruo paragonare il suo trattamento nel processo a quello di soggetti con ben altri ruoli e posizioni.

## ■ Inammissibilità dell'interrogatorio formale del trustee e garanzia del diritto alla prova

Come spunto finale, la decisione del Tribunale di Reggio Emilia suscita perplessità poiché essa ha come conseguenza una seria limitazione del diritto alla prova delle controparti di un trustee.

La stessa logica che porta ad escludere l'interrogatorio formale di quest'ultimo, infatti, conduce all'inammissibilità del giuramento (mezzo di prova peraltro ormai desueto), ai sensi dell'art. 2737 cod. civ. (che rinvia, appunto, all'art. 2731 cod. civ.).

Nella fattispecie, peraltro, il Giudice ha pure escluso (per quanto senza specifica motivazione) l'opportunità di procedere all'interrogatorio libero delle parti, così rimuovendo dall'istruttoria qualsiasi ruolo "attivo" del trustee.

Seguendo il ragionamento del Giudice emiliano, si giunge, quindi, ad un vicolo cieco istruttorio: ed

### Note:

(25) V. M. Lupoi, Trusts [*supra*, nota 24], p. 598.

(26) In questo senso anche I. Valas, in G. Lepore - M. Monegat - I. Valas (curr.), Trust. Applicazioni nel diritto commerciale e azioni a tutela dei diritti in trust, Torino, 2008, p. 378.

(27) I. Valas [*supra*, nota 24], p. 201.

(28) Cfr. C. Furno, voce "Confessione (dir. proc. civ.)" [*supra*, nota 10], a p. 882, che osserva che la confessione del rappresentante non vincola il rappresentato oltre la sfera di potestà, vicaria, dispositiva o gestoria, conferitagli.

infatti, nei confronti del trustee si esclude l'ammissibilità di qualsiasi mezzo di prova orale. È intuitivo che in questo modo si limita severamente il diritto alla prova della controparte, la quale, alle dovute condizioni, potrebbe trovarsi ad essere priva di qualsiasi strumento probatorio utilmente spendibile.

Si tratta di un risultato inaccettabile e che rischia di vanificare alcuni fondamentali diritti processuali, quali il diritto alla prova e quello della parità tra le armi, sanciti, tra gli altri dall'art. 111 della Cost. e dall'art. 6 della Cedu.

Proprio in relazione a tale ultima norma, la Corte europea dei diritti umani, con la nota sentenza del 27 ottobre 1993, n. 274, ha affermato che, nelle controversie che oppongono interessi privati, "la parità delle armi" implica l'obbligo di offrire a ciascuna parte una ragionevole opportunità di presentare la propria causa, incluse le prove, in condizioni che non la pongano in posizione di netto svantaggio rispetto all'avversario.

Nella fattispecie specifica, dunque, la Corte ha ritenuto che vi sia violazione dell'art. 6, n. 1 laddove la prova di un accordo verbale richieda l'escussione di un testimone per parte, ma, in base alla legge nazionale, la testimonianza di uno di essi sia considerata inammissibile. In un caso del genere, infatti, solo uno dei contendenti potrebbe assumere la prova orale richiesta, a tutto discapito della posizione difensiva dell'altro.

Il *dictum* della Corte, ovviamente, si presta ad essere generalizzato ad ogni situazione analoga e a riguardare anche eventuali profili di inammissibilità dell'interrogatorio formale (o di analoghe forme di audizione della parte), laddove tale mezzo di prova sia l'unico strumento istruttorio utilmente spendibile dalla parte interessata, di talché, se non ammesso, la parte stessa si troverebbe nella materiale impossibilità di soddisfare l'onere probatorio gravante su di lei.

Il Giudice emiliano, peraltro, conosce bene questa giurisprudenza della Corte europea, cui ha fatto puntuale riferimento in una relazione presentata al recente congresso milanese dell'Associazione "Il trust in Italia"<sup>(29)</sup>.

Nell'ordinanza qui in commento, in effetti, egli non ha avuto bisogno di porsi il problema di un'eventuale violazione dell'art. 6, n. 1 Cedu, dal momento che aveva comunque ritenuto i capitoli formulati dalla Gresmalt inammissibili o irrilevanti.

Ciò detto, le peculiarità del rapporto di trust, alieno alla nostra tradizionale giuridica, nonché le im-

plicazioni derivanti dall'applicazione di una legge sostanziale straniera avrebbero dovuto indurre il giudicante ad un approccio più problematico e meno *tranchant*, ispirato al principio della *best evidence*<sup>(30)</sup> più che al rigore formale del dato normativo interno.

L'ordinanza qui annotata, peraltro, ha il pregio di stimolare il dibattito su tematiche ancora poco trattate nel nostro paese. Penso di essere facile profeta concludendo che di questioni istruttorie in seno alle controversie in materia di trust si tornerà presto a parlare.

.....  
**Note:**

(29) G. Fanticini, La fase istruttoria. I limiti della prova testimoniale e l'interrogatorio formale, in I professionisti e il Trust - Atti del IV Congresso Nazionale dell'Associazione "Il trust in Italia" - Milano, 2008, Trusts, Quaderni, n. 10, Milano, 2009, 211.

(30) In materia, v., di recente, F. Ferrari, La "prova migliore". Una ricerca di diritto comparato, Milano, 2004.

# Il punto della giurisprudenza inglese sul dovere del trustee di rivelare informazioni confidenziali ai beneficiari

di **Barbara Franceschini**

Il tema della divulgazione ai beneficiari delle informazioni e dei documenti del trust non ha trovato ad oggi una definitiva composizione. I precedenti giurisprudenziali sul punto, infatti, mostrano come ancora non sia stata fatta completamente chiarezza, ed anzi come l'argomento sia in continua evoluzione.

## ■ Premessa

La controversia decisa in *Breakspear v Ackland*(1) potrebbe a prima vista sembrare piuttosto comune nel diritto dei trust, ma in realtà i problemi che solleva non sono di semplice soluzione.

L'argomento oggetto della sentenza in commento è probabilmente uno dei più complessi che un giudice può trovarsi ad affrontare e a dover decidere(2).

La casistica giurisprudenziale non è infatti finora riuscita a fornire all'interprete una esaustiva descrizione dei casi in cui il trustee ha il dovere di divulgare ai beneficiari informazioni relative al trust, né a fornire una adeguata spiegazione delle basi giuridiche dell'esistenza di tale dovere.

La sentenza in commento rappresenta la prima decisione inglese riguardante la rivelazione del contenuto di una lettera di desideri ai beneficiari di un trust discrezionale.

Data l'importanza della questione, il giudice della Chancery Division, Briggs J, analizza in un centinaio di paragrafi sia le decisioni inglesi, sia i precedenti delle più importanti autorità del Commonwealth che vertono sul tema dell'esistenza e dell'ampiezza del dovere del trustee di rendere noti ai beneficiari documenti del trust.

I casi meno recenti sono incentrati sul concetto dell'interesse proprietario dei beneficiari nei documenti del trust. Le decisioni più recenti riconoscono che un beneficiario può chiedere al trustee che tali

documenti gli vengano esibiti e in caso di rifiuto ricorrere al giudice, il quale ha giurisdizione in materia. La Corte valuta a quel punto l'opportunità della richiesta in relazione agli effetti che la rivelazione del contenuto di documenti riservati potrebbe avere per i beneficiari e sull'amministrazione del trust.

## ■ I fatti

Basil James Dunning è il disponente *de facto*(3) di un trust istituito nel gennaio del 1995. Lo stesso Basil e Robert Charles Ackland, suo consulente e amico, sono i trustee del trust. I beneficiari nominati nell'atto istitutivo sono Basil stesso e i suoi figli, con facoltà di aggiungerne altri ai sensi della clausola n. 4 dell'atto.

Al trustee è conferito un ampio potere discrezionale circa l'attribuzione e la distribuzione del capitale e del reddito del fondo in trust tra i beneficiari (clausola n. 7).

Basil si trova in cattivo stato di salute e vive da qualche tempo con Patricia, che diventerà in seguito la sua terza moglie.

Nel febbraio del 1995, Basil comunica oralmente al co-trustee il suo desiderio che Patricia sia inserita tra i beneficiari, in particolare mediante l'attribuzione alla stessa di una rendita vitalizia dopo la sua mor-

Barbara Franceschini – Notaio in Marcaria (MN)

Note:

(1) *Infra*, 433.

(2) Lo stesso Briggs J afferma in un passaggio che la questione è alquanto difficile per un giudice di prima istanza.

(3) Formalmente disponente del trust è Reeva Russel Dunning, seconda moglie di Basil. Alcuni anni prima dell'istituzione del trust, Basil aveva trasferito a Reeva la proprietà dei beni che poi avrebbero costituito il fondo in trust. In occasione delle sistemazioni economiche tra i due in sede di divorzio, essi convennero che le proprietà dovevano ritornare a Basil, ma non direttamente, bensì appunto mediante l'istituzione del trust. La circostanza che Basil sia il disponente effettivo del trust non è in contestazione da parte di alcuno.

te. Inoltre esprime il desiderio che altre persone vengano prese in considerazione quali potenziali beneficiari del trust.

Il 9 marzo 1995 Basil firma una lettera di desideri e nello stesso giorno Patricia viene nominata, dai trustee, trustee aggiuntivo e inserita tra i beneficiari.

Basil muore il 27 novembre 2002, ma gli attori Manuela Breakspear, Penelope May White e Mark Dunning – tre dei quattro figli del primo matrimonio – non vengono informati dell'esistenza del trust fino al gennaio del 2005, quando i trustee comunicano a Mark che è il potenziale destinatario di un vantaggio nascente dal trust.

Nel mese di ottobre 2005, i suddetti ricevono copia dell'atto istitutivo e sono resi edotti dell'esistenza di una lettera di desideri.

Essi chiedono ai trustee di rendere noto il contenuto della lettera di desideri e delle comunicazioni orali fatte da Basil al co-trustee, in modo da poter verificare quali siano le aspettative che gli stessi possono avere nei confronti del trust.

In seguito al rifiuto opposto dai trustee, basato sul fatto che la lettera di desideri è un documento chiave che i trustee considerano nell'esercizio della propria discrezionalità e ha carattere strettamente confidenziale, e che in ogni caso Mark non ha alcun diritto quesito di richiedere informazioni, in quanto non titolare di diritti *vested*, i tre figli di Basil, insoddisfatti, convengono i trustee in giudizio avanti la High Court of Justice of England and Wales – Chancery Division, affinché il giudice ordini loro di ottemperare alla richiesta.

I trustee preparano un plico sigillato contenente la testimonianza scritta delle dichiarazioni orali di Basil e una copia della lettera di desideri del 1995, nell'eventualità che il giudice ne ordini l'esibizione.

### ■ I termini del problema: la tensione fra segretezza e trasparenza

Come vedremo dalla disamina dei provvedimenti giurisprudenziali effettuata da Briggs J, in materia di divulgazione ai beneficiari di documenti del trust entrano in gioco confliggenti principi.

Innanzitutto, da un lato, vi è il principio storico secondo il quale l'interesse del beneficiario ad accedere ai documenti del trust risiede in un suo diritto di proprietà sugli stessi e, dall'altro, vi è il diverso approccio secondo cui il diritto di accesso si fonda sull'obbligazione fiduciaria del trustee di dare al benefi-

ciario, su sua richiesta, in tempi ragionevoli, una completa ed accurata informazione circa l'amministrazione del trust.

Entrano poi in campo altri elementi di rilevante importanza, come la necessità di proteggere la riservatezza e la confidenzialità riguardo a questioni delicate e la correlativa non necessità per il trustee di spiegare le ragioni che lo hanno portato all'esercizio di un potere discrezionale.

Un ulteriore approccio al problema suggerisce che il beneficiario non abbia alcun diritto all'esibizione dei documenti, ma che piuttosto sia la Corte ad avere il potere giurisdizionale di farlo nell'esplicazione del suo compito di supervisione dell'amministrazione del trust e, se necessario, di intervento diretto.

La questione è ulteriormente complicata dalla natura delle lettere di desideri.

Briggs J brevemente descrive le caratteristiche di tali documenti: essi sono uno strumento grazie al quale il disponente di un trust discrezionale comunica al trustee richieste non vincolanti che riguardano l'esercizio di poteri discrezionali e di poteri di natura amministrativa da parte del trustee stesso(4).

Il vantaggio di ricorrere a trust discrezionali in connessione con le lettere di desideri, al posto dei dati *fixed interest trust*, risiede nella loro maggiore flessibilità in relazione a imprevedibili cambiamenti nelle situazioni beneficiarie.

Un altro importante vantaggio è sicuramente la riservatezza: il disponente rende noti al trustee attraverso le lettere di desideri fatti segreti riguardanti la famiglia, opinioni personali, speranze, pregiudizi, che, se trasfusi nell'atto istitutivo, potrebbero causare problemi e malumori nella famiglia stessa. Le lettere di desideri, insomma, servono a preservare l'armonia e il rispetto reciproco tra i membri di una famiglia.

D'altro canto, non è da porsi in dubbio che il contenuto di tali documenti è potenzialmente rilevante per il beneficiario che voglia monitorare il corretto adempimento delle obbligazioni fiduciarie da parte del trustee e per il giudice che debba farlo rispettare quando necessario. Inoltre la conoscenza del contenuto delle lettere di desideri può agevolare i beneficiari nel progettare la loro vita futura, in quanto dà

Nota:

(4) M. Lupoi, Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari, Padova, 2008, p. 150 s.

loro un quadro più completo delle aspettative economiche aventi origine nel trust(5).

Il conflitto tra le due opposte e meritevoli posizioni, secondo Briggs J, andrebbe valutato caso per caso e risolto dal giudice in considerazione delle circostanze.

Tuttavia questa soluzione sarebbe causa di eccessiva incertezza con le seguenti conseguenze negative:

- disincentivo all'utilizzo delle lettere di desideri;
- maggiore conflittualità e aumento delle liti in materia;

- aumento delle richieste di direttive al giudice da parte del trustee, con incremento dei costi per i beneficiari.

Sulla base delle esposte considerazioni, Briggs J va alla ricerca di principi generali o quanto meno di linee guida nei precedenti giurisprudenziali.

## ■ I precedenti.

### Il "Principio di Londonderry" o "the confidentiality principle"

Nel corso degli ultimi 150 anni il diritto inglese ha tendenzialmente protetto la riservatezza del procedimento di formazione della volontà del trustee in relazione all'esercizio di poteri discrezionali, esonerandolo dal dover fornire ragioni ai beneficiari circa le decisioni prese(6).

In *Re Londonderry's Settlement*(1965)(7) una beneficiaria contestava la decisione dei trustee circa l'attribuzione del fondo in trust, ritenendo di aver ricevuto troppo poco, e chiedeva correlativamente che venissero divulgati diversi documenti – in particolare i documenti contabili del trust, gli ordini del giorno e i verbali delle riunioni dei trustee, la corrispondenza tra gli stessi, e degli stessi con il disponente, con i suoi avvocati e con i soggetti titolari di un potere di nomina secondo il *trust deed* – nei quali probabilmente erano indicate le ragioni che avevano guidato i trustee nella distribuzione del capitale.

La richiesta della beneficiaria delusa era basata sostanzialmente sul principio secondo il quale il beneficiario di un trust ha diritto di vedere i documenti del trust(8), in quanto ne è proprietario.

I trustee ritennero che, a prescindere da qualsiasi diritto che la beneficiaria potesse vantare, la maggior parte dei documenti richiesti fosse riservata e che la loro divulgazione fosse contraria agli interessi della famiglia.

La Corte d'Appello diede ragione ai trustee rite-

nendo che il diritto del beneficiario fosse superato dalla necessità di preservare la segretezza delle decisioni dei trustee, a prescindere dal fatto che un documento particolare potesse essere qualificato come documento del trust oppure no(9).

Secondo Danckwerts LJ i trustee ricoprono, infatti, un ruolo alquanto delicato, che sarebbe messo a dura prova se gli stessi potessero essere richiesti in ogni momento di giustificare le modalità di esercizio dei propri poteri. I trustee, insomma, non potrebbero svolgere serenamente il proprio lavoro.

Inoltre vi è sproporzione tra gli enormi danni che la rivelazione di documenti riservati può produrre nei rapporti familiari e gli esigui vantaggi per il beneficiario.

La Corte d'Appello giunse ad identificare quattro categorie di documenti che i trustee sono comunque dispensati dal rendere noti, dato che potrebbero rivelare le ragioni di determinati loro comportamenti, e precisamente:

1. gli ordini del giorno degli incontri dei trustee;
2. la corrispondenza tra i trustee e i soggetti cui è attribuito un potere di nomina;
3. la corrispondenza tra i trustee o i soggetti cui è attribuito un potere di nomina, da un lato, e i beneficiari, dall'altro;
4. i verbali degli incontri dei trustee o dei soggetti cui è riservato un potere di nomina e altri docu-

#### Note:

(5) Questo è in effetti l'unico motivo addotto dagli attori in *Breakspear v Ackland* per ottenere la rivelazione della lettera di Basil e del contenuto delle sue comunicazioni orali al trustee.

(6) Briggs J cita a sostegno *Re Beloved Wilkes Charity* (1851): i trustee di una *charity*, dovendo scegliere un ragazzo da educare all'Università di Oxford, ne individuano uno non appartenente ad una delle quattro parrocchie qualificate come "preferite". I trustee rifiutano di fornire spiegazioni, ma danno atto di avere considerato tutti i candidati in modo imparziale. Lord Truro LC conferma il principio secondo il quale il trustee non deve giustificare condotte che è autorizzato a compiere, a meno che spontaneamente lui stesso adduca ragioni e motivazioni che a quel punto potranno essere valutate dal giudice.

(7) Ch 918; in questa Rivista, 2006, 443.

(8) Il principio è enunciato in *O'Rourke v Darbhshire* (1920): "The beneficiary is entitled to see all the trust documents because they are trust documents and because he is a beneficiary. They are in this sense his own. Action or no action, he is entitled to access to them".

(9) A questa decisione si deve l'enunciazione della regola dei "trust documents". Secondo la definizione di Salmon LJ, sono documenti del trust quelli che hanno le seguenti caratteristiche: a) sono nel possesso del trustee in quanto trustee, b) contengono informazioni sul trust che i beneficiari hanno diritto di ottenere; c) i beneficiari hanno un interesse proprietario sui documenti e hanno, pertanto, il diritto di vederli.

menti che possano rivelare le deliberazioni dei trustee circa il modo o le ragioni dell'esercizio dei loro poteri discrezionali, nonché i materiali in base ai quali dette ragioni si sono o possono essersi formate.

Nella sentenza in commento Briggs J si chiede se le lettere di desideri possano rientrare in una di queste categorie, segnatamente nella seconda parte della quarta(10), tuttavia riconosce che la Corte non aveva in mente tale tipologia di documenti quando stilò l'elenco delle dispense.

Ciò che è veramente importante in *Re Londonderry's Settlement* è comunque – sostiene Briggs J – l'enunciazione di un principio fondamentale, e cioè che l'esercizio dei poteri discretivi discrezionali da parte del trustee è strettamente confidenziale e riservato e che tale riservatezza è posta a vantaggio dei beneficiari più che per la protezione del trustee.

### ■ I precedenti: *Hartigan Nominees Pty Ltd v Rydg* (1992)(11)

Il principio di riservatezza enunciato in *Re Londonderry's Settlement* viene confermato dalla maggioranza del collegio della New South Wales Court of Appeal nel procedimento *Hartigan*(12).

Questa decisione è particolarmente tenuta in considerazione da Briggs J in quanto presenta alcuni parallelismi con la vicenda *Breakspear*.

Anche in questo frangente, infatti, viene richiesta la rivelazione di una lettera di desideri, scritta non dal disponente *de jure*, ma dal disponente *de facto*.

I giudici Mahoney e Sheller decidono a favore della riservatezza e contro la divulgazione del documento.

In particolare Mahoney afferma che la riservatezza assume una particolare importanza nei trust discretivi di famiglia.

In questi casi non esiste un interesse pubblico alla conoscenza del contenuto del trust, come può accadere per un trust commerciale, in quanto trattasi di una disposizione privata del disponente dei propri beni ed interessi ed è, pertanto, generalmente da tutelare il rispetto della sua *privacy* e dei suoi desideri.

Sheller non ritiene che il diritto dei beneficiari ad ottenere informazione circa il contenuto dei documenti del trust si fondi su un presunto diritto di proprietà (soprattutto nel caso di beneficiari privi di diritti quesiti).

Afferma poi che le lettere di desideri non sono comprese tra i documenti che il trustee è dispensato

dal produrre secondo *Londonderry's Settlement* in quanto di per sé non rivelano le ragioni del processo di formazione della volontà del trustee, pur potendola influenzare e talvolta essere decisive a tal fine.

Tuttavia, anche Sheller si esprime contro la divulgazione del *memorandum of wishes* in quanto il disponente aveva imposto ai trustee l'obbligazione di mantenerne il contenuto riservato e di non rivelarlo ai beneficiari.

Il terzo componente il Collegio, Kirby, pur condividendo il fatto che il diritto di proprietà non costituisce una base soddisfacente per affermare il diritto del beneficiario alla trasparenza, si esprime a favore della rivelazione del *memorandum of wishes*, in quanto esso si colloca al di fuori delle categorie di documenti la cui divulgazione è preclusa. Infatti le lettere di desideri sono un documento del trust al pari del *trust deed*, non essendo stati formati dal trustee, bensì dal disponente. In altre parole non sono che un'appendice, un supplemento dell'atto istitutivo.

Alla fine prevale la necessità di proteggere la riservatezza delle ragioni che hanno determinato l'esercizio della discrezionalità dei trustee.

### ■ I precedenti: *Re Rabaiotti's Settlement* (2000)(13)

Briggs J prende in esame una decisione della Royal Court di Jersey. Nel corso di un procedimento di divorzio avanti a una Corte inglese, a John Rabaiotti viene ordinato di produrre e rendere noto il contenuto di tutte le lettere di desideri relative a tutti i trust di cui egli sia beneficiario.

#### Note:

(10) Il dibattito su questo punto è stato ed è ampio. Si veda *Grupo Torras v Sheikh Fahad Al Sabah*, in questa Rivista, 2004, 414. La Royal Court ha affermato che, sebbene non siano legalmente vincolanti, le lettere di desideri hanno valenza giuridica e devono essere considerate dai trustee nell'esercizio della loro discrezionalità. Perciò sarebbero comprese tra i documenti esenti da obbligo di divulgazione in quanto potenzialmente basilari per la formazione della volontà del trustee.

(11) 29 N.S.W.L.R. 405, CA.

(12) In realtà ognuno dei tre membri della Corte ebbe un punto di vista differente: uno ritenne che le lettere di desideri non fossero "trust documents" e per questo non vi fosse alcun diritto di accesso per i beneficiari; un altro ritenne che le lettere di desideri fossero "trust documents", ma non fossero accessibili ai beneficiari perché avrebbero potuto rivelare le ragioni su cui si era basato l'*iter* decisionale dei trustee; il terzo ritenne che le lettere di desideri fossero "trust documents" e che proprio per questo dovessero essere svelate.

(13) In questa Rivista, 2002, 62.

I trustee di quattro trust (di cui solo due regolati dalla legge di Jersey, mentre gli altri due sono regolati dalla legge delle Isole Vergini Britanniche) ricorrono al giudice di Jersey per ottenere direttive sul punto ed in particolare per chiedere alla Corte se siano obbligati a divulgare i documenti richiesti.

La Royal Court di Jersey risponde che generalmente i trustee non possono essere costretti a rendere pubbliche le lettere di desideri in quanto esse non fanno parte dei documenti del trust, ma sono strettamente correlate alla formazione del processo decisionale dei trustee, anche quando gli stessi ritengano di discostarsi dalle indicazioni in esse contenute.

Tali documenti sono confidenziali per natura, a prescindere da specifiche indicazioni del disponente in merito alla loro riservatezza.

La Corte, attraverso un'interpretazione estensiva dell'art. 25 della Trust (Jersey) Law(14), riconduce le lettere di desideri tra i documenti indicati nelle lettere (b) e (c) del medesimo articolo, dei quali il trustee ha facoltà di rifiutare l'esibizione.

Tuttavia nel caso di specie la Corte di Jersey si avvale della facoltà – prevista sempre dall'art. 25 – secondo la quale il trustee deve comunque esibire tali documenti se lo dispone un provvedimento della Corte e, pertanto, ne ordina la divulgazione in quanto:

- il disponente è defunto (e quindi impossibilitato a emendare o revocare il *memorandum of wishes*);
- la divulgazione avrebbe generato nella Corte inglese un effetto positivo per i beneficiari, dato che in caso contrario quest'ultima avrebbe potuto giudicare su erronee basi, tenendo in considerazione informazioni differenti da quelle contenute nel *memorandum*.

## ■ Il precedente: *Schmidt v Rosewood Trust Ltd (2003)(15)* – Isle of Man

Il caso, deciso dal Privy Council, scardina il principio secondo cui i beneficiari sono titolari di una sorta di diritto di proprietà sui documenti del trust, che ne legittima l'interesse all'esibizione.

Innanzitutto ciò precluderebbe ai soggetti con posizioni beneficiarie instabili o con mere aspettative di veder soddisfatto qualunque loro interesse all'informazione, non avendo per definizione alcun diritto proprietario.

D'altro canto esistono situazioni in cui nemmeno un beneficiario con diritti definitivamente acquisiti ha diritto di ottenere l'esibizione di documenti riservati.

La realtà è che la questione se consentire o meno la divulgazione di documenti del trust deve essere risolta dal giudice nell'esercizio della sua discrezionalità, senza essere imbrigliato da rigide regole che individuano a priori categorie di documenti divulgabili e non divulgabili. Ciò perché la Corte ha il potere intrinseco di controllare e, se necessario, intervenire nell'amministrazione del trust. Pertanto, anche i documenti riservati e confidenziali possono essere oggetto di un ordine di esibizione da parte del giudice, quando egli ritenga che tale esibizione sia necessaria affinché i beneficiari possano verificare l'esecuzione dei doveri da parte dei trustee e sia assicurata la piena e appropriata informazione degli stessi.

Il diritto di chiedere l'intervento del giudice non dipende da una posizione beneficiaria *vested*, in quanto anche il beneficiario con posizione instabile o il destinatario di un mero potere di nomina può essere protetto da una Corte di equità, anche se le circostanze e la natura di tale protezione dipenderanno dalla discrezionalità della Corte.

Secondo Briggs J, anche dopo la decisione del Privy Council in *Schmidt*, che comunque ordina l'esibizione di documenti di natura non confidenziale, il principio enunciato in *Londonderry*, in termini di necessità di proteggere la riservatezza, rimane molto importante e non è stato revocato in dubbio. Esso rimane "good law".

## ■ La dottrina

Briggs J esamina infine le opinioni di alcuni autori su questo argomento.

Note:

- (14) Il tenore del suddetto articolo era il seguente: "ARTICLE 25 - Trustee may refuse to make disclosure  
Subject to the terms of the trust and subject to any order of the court, a trustee shall not be required to disclose to any person, any document which –  
(a) discloses his deliberations as to the manner in which he has exercised a power or discretion or performed a duty conferred or imposed upon him; or  
(b) discloses the reason for any particular exercise of such power or discretion or performance of duty or the material upon which such reason shall or might have been based; or  
(c) relates to the exercise or proposed exercise of such power or discretion or the performance or proposed performance of such duty; or  
(d) relates to or forms part of the accounts of the trust, unless, in a case to which sub-paragraph (d) applies, that person is a beneficiary under the trust not being a charity, or a charity which is referred to by name in the terms of the trust as a beneficiary under the trust [or the enforcer in relation to any non-charitable purposes of the trust]"

(15) In questa Rivista, 2003, 586.



Secondo Underhill and Hayton<sup>(16)</sup> la trasparenza è essenziale per un controllo effettivo dell'attività del trustee.

Se i beneficiari sono all'oscuro delle aspettative e delle finalità del disponente non possono nemmeno responsabilmente sindacare le modalità di esercizio dei poteri discrezionali da parte del trustee. Perciò è fondamentale che i beneficiari siano resi edotti del contenuto delle lettere di desideri.

Briggs J dissente da tale impostazione in quanto tale controllo dei beneficiari sarebbe troppo pregnante e si estenderebbe al di là della verifica dell'onestà ed equità del trustee per invadere il campo della ragionevolezza e della correttezza delle sue decisioni.

Secondo gli autori di *Lewin on Trusts* una lettera di desideri non è normalmente soggetta a un'obbligazione di riservatezza assoluta, potendo il trustee decidere secondo le circostanze di renderne noto il contenuto, se lo ritiene necessario nell'interesse di una corretta amministrazione del trust.

Briggs J commenta che la posizione di *Lewin on Trusts* supporta l'opinione secondo cui le lettere di desideri non ricadono in una delle categorie di documenti per i quali vi è esonero di esibizione secondo *Londonderry* e soprattutto l'opinione secondo cui la Corte ha sempre facoltà di superare persino l'espreso divieto imposto dal disponente al trustee di rivelarne il contenuto.

### ■ Le conclusioni di Briggs J.

Dopo l'analisi della giurisprudenza e della dottrina, in primo luogo Briggs J ribadisce che il Principio di *Londonderry* rimane valido.

La segretezza rimessa alla discrezionalità del trustee è, infatti, giustificata dall'interesse dei beneficiari a non essere in possesso di certe informazioni. Tale segretezza consente di evitare motivi di controversia, agevola ed incoraggia i trustee ad accettare l'ufficio, preservandone la discrezionalità.

Inoltre afferma che alle lettere di desideri nell'ambito dei trust di famiglia continua ad applicarsi il principio di *Londonderry*, in quanto sono documenti riservati per loro stessa natura e per definizione.

Naturalmente essi debbono essere rivelati se sono materiale necessario a dirimere una controversia, altrimenti possono essere rivelati solo se lo decidono il trustee o la Corte.

Spetta al trustee decidere circa l'opportunità di rendere nota una lettera di desideri, malgrado qua-

lunque divieto espresso del disponente. La segretezza deve essere mantenuta, mitigata o abbandonata dal trustee se ritiene che ciò sia nell'interesse dei beneficiari e dell'amministrazione del trust, a prescindere dalla richiesta che ne faccia un beneficiario o dalla morte, sopravvenuta incapacità o cambiamento di opinione da parte del disponente.

Quando un beneficiario chiede al trustee l'esibizione di una lettera di desideri quest'ultimo non può esimersi dal prendere una decisione in merito, ma se decide di non esibirla non deve fornire spiegazioni a riguardo.

La volontaria ammissione di ragioni a supporto della sua decisione abilita la Corte a valutarne la ragionevolezza.

In caso di incertezza e di particolare difficoltà, il trustee può chiedere direttive al giudice, considerando però sempre gli inevitabili costi connessi a tale opzione.

Se chiede l'intervento del giudice, il trustee deve esibire alla Corte il documento in oggetto perché la Corte stessa sia messa in condizione di prendere una decisione.

Il trustee può chiedere l'intervento del giudice nei seguenti casi:

- se ritiene di non avvalersi della propria discrezionalità e di rimettere alla Corte la decisione circa l'opportunità dell'esibizione;
- in caso di rifiuto di esibizione al beneficiario richiedente, per avere una legittimazione da parte della Corte a tale rifiuto.

L'intervento del giudice può essere richiesto anche dal beneficiario contro il rifiuto da parte del trustee di produrre il documento, oppure quando il beneficiario invoca un'originaria discrezionalità della Corte quale parte della sua giurisdizione nell'amministrazione del trust. In questo caso il beneficiario deve provare i fatti che giustificano l'interferenza della Corte.

Briggs J conclude che non ci sono regole prefissate circa l'esibizione o il mantenimento del segreto delle lettere di desideri: sia per il trustee che per la Corte si tratta di una questione di discrezionalità. È necessario tenere in dovuto conto tutte le circostanze del caso. Il fatto che tali documenti sono interessati dal Principio di *Londonderry* fa cadere in secondo

#### Nota:

(16) D. Hayton – P. Matthews – C. Mitchell, *Underhill and Hayton's Law of Trusts and Trustess*, XVII ed., Londra, 2006, § 60.51.

piano il fatto che siano o – preferibilmente – non siano contenuti nell'elenco dei documenti che il trustee è esonerato dal produrre.

## ■ La decisione in *Breakspear v Ackland*

Allo scopo di applicare al caso in esame i rilevanti principi legali dedotti dai precedenti giurisprudenziali, Briggs J analizza e qualifica il ricorso al giudice da parte di Manuela Breakspear, Penelope May White e Mark Dunning sia come reazione al rifiuto da parte dei trustee di esibire loro i documenti richiesti e rendere loro note le dichiarazioni orali del disponente, sia come appello al potere originario della Corte di ordinarne la divulgazione per garantire la migliore amministrazione del trust.

Quanto al primo punto, Briggs J riconosce che i trustee hanno legittimamente rifiutato l'esibizione dei documenti, in quanto ogni decisione in merito è rimessa alla valutazione che essi facciano circa gli interessi in gioco sia per quanto riguarda i vantaggi per i beneficiari, sia per quanto riguarda la corretta amministrazione del trust.

Poiché i trustee non si sono avvalsi fino in fondo della facoltà di non dare ragioni per il loro rifiuto, avendo addotto come motivazione l'interesse superiore di preservare l'armonia all'interno della famiglia, il giudice è abilitato a valutare tali ragioni e per fare ciò deve conoscere il contenuto della lettera di desideri e delle dichiarazioni orali di Basil.

Esse vengono a tale scopo a lui prodotte dai trustee.

Alla luce del contenuto di tali dichiarazioni, Briggs J afferma che le ragioni addotte dai trustee per negare l'esibizione del documento e della trascrizione delle raccomandazioni orali sono oneste, ragionevoli e giuste.

L'impugnazione da parte degli attori del rifiuto dei trustee non ha, quindi, fondamento.

Quanto al secondo punto, Briggs J rileva che la pretesa attorea non è supportata da elementi specifici che giustificano l'intervento della Corte al fine di ordinare la divulgazione di tali documenti o dichiarazioni.

Il desiderio dei ricorrenti di essere messi al corrente delle aspettative economiche che possono nutrire nel trust è comprensibile, ma non è sufficiente.

Nonostante le affermazioni sopra riportate, con un colpo di scena finale, il giudice ritiene che nel caso di specie i documenti in questione debbano essere prodotti ai beneficiari.

Infatti i trustee hanno comunicato a Briggs J la loro intenzione di richiedere a breve l'approvazione da parte della Corte di un progetto di riparto dell'intero fondo in trust in seguito alla liquidazione di tutti i beni del fondo stesso, ciò a causa del clima teso che si è venuto a creare.

Dato che tale istanza richiederebbe comunque l'esibizione della lettera di desideri, documento chiave che i trustee devono considerare per la distribuzione del fondo ai beneficiari, e che quindi il giudice deve valutare, Briggs J ritiene che sarebbe un imperdonabile spreco di tempo e denaro rinviare la questione della divulgazione.

Pertanto, a meno che i trustee non riconsiderino la necessità di ricorrere all'approvazione da parte della Corte del progetto di divisione del fondo, essi dovranno svelare il contenuto dei documenti riservati.

## ■ Conclusioni

Briggs J, grande sostenitore del principio enunciato in *Londonderry's Settlement*, si profonde in un notevole sforzo interpretativo per dimostrare che questo principio non è stato spazzato via dalla decisione in *Schmidt v Rosewood*, ma che, al contrario, le due decisioni sono in un certo senso complementari.

In realtà numerosi autori sostengono che sia il principio della prevalenza della segretezza delle ragioni del trustee, sia le quattro categorie di documenti assolutamente non rivelabili create da *Londonderry's Settlement* siano superati e non più attuali dopo *Schmidt v Rosewood*.

Ciò è testimoniato dalla giurisprudenza successiva alla decisione del Privy Council che, salvo alcune eccezioni<sup>(17)</sup>, applica in materia il principio fornito da *Schmidt v Rosewood*<sup>(18)</sup>.

L'analisi e il ragionamento di Briggs J sono molto accurati e logici, tuttavia è facile prevedere che non saranno le ultime parole relative ai rapporti tra i due differenti approcci al problema della rivelazione di documenti riservati da parte del trustee, emergenti dalle due decisioni più significative in materia.

### Note:

(17) Si veda *Crowe v Stevedoring Employees Retirement Fund* (2003) PLR 343, che ha stabilito che il principio di confidenzialità continua ad applicarsi in Australia.

(18) Ad esempio, *Foreman v Kingstone* (2004) 1 NZLR 841 in questa Rivista, 2006, 428; *Countess Bathurst v Kleinwort Benson (Channel Island) Trustee Limited and Others* (2004) GRC 38/2004; *Re Alhamani* (2004) JCA158.

Italia – Tribunale di Rimini

## Amministrazione di sostegno e autorizzazione a istituire un trust

**Amministrazione di sostegno – trust – istituzione – amministratore di sostegno – atti di dotazione del trust – nomina a guardiano del trust – autorizzazione**

L'amministratore di sostegno può essere autorizzato a sottoscrivere in nome e per conto dell'amministrato l'atto istitutivo del trust avente ad oggetto beni di sua proprietà, a compiere i necessari atti di dotazione del trust e quelli successivi per rendere il vincolo opponibile ai terzi, nonché ad accettare la nomina a guardiano del trust stesso.

■ Tribunale di Rimini, Giudice Tutelare, A. Piersantelli, 21 aprile 2009 [Astorre Mancini]

### TESTO DELLA SENTENZA

Il Giudice Tutelare,

Visto il decreto in data 27 agosto 2008 con il quale l'Avv. Astorre Mancini, del Foro di Rimini, è stato nominato Amministratore di sostegno, a tempo indeterminato, del sig. ..., nato a ..., il ... ed ivi residente in via ...;

considerato che il suddetto decreto conferisce all'Ads il potere di compiere una serie di atti in rappresentanza esclusiva del sig. ..., il quale conserva la piena capacità di agire per quelli di ordinaria amministrazione non riservati all'Ads;

rilevato che i genitori del sig. ... sono entrambi deceduti e che, conseguentemente, egli è l'unico chiamato all'eredità relativamente a un cospicuo patrimonio composto sia da beni mobili sia da beni immobili;

preso atto del ricorso presentato dallo stesso Ads, in data ..., con il quale si chiede, in via congiunta con il beneficiario, di autorizzare l'Avv. Astorre Mancini, nella sua qualità di Ads in rappresentanza del sig. ..., ad istituire un trust in suo favore;

considerato che da tempo, grazie alla ratifica della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 attraverso la legge 16 ottobre 1989, entrata in vigore in Italia il 1° gennaio 1992, è stato fugato ogni dubbio circa la legittimità del c.d. trust-interno, purché l'atto istitutivo lo sottoponga alla legge regolatrice di uno stato che disciplini tale istituto, posto che il trust in favore di soggetti deboli – quali appunto quelli sottoposti a amministrazione di sostegno – si sostanzia nella destinazione di una serie di beni e/o diritti e dei relativi redditi volti al soddisfacimento di costoro, attuata mediante l'affidamento che un soggetto, c.d. *dispo-*

*nente*, fa a un terzo, c.d. *trustee*, di certi beni, affinché questi li amministri e li gestisca quale proprietario per poi trasferirli, alla fine del periodo di durata del trust, a quei soggetti indicati dal disponente quali *beneficiari*;

constatato che con il citato ricorso, l'Ads chiede, congiuntamente al beneficiario, l'autorizzazione al compimento degli atti di cui ai n. 1-7 del suddetto atto, con particolare riferimento all'autorizzazione per gli atti di cui ai n. 1-3-4 del medesimo ricorso;

P.Q.M.

- conferisce all'Avv. Astorre Mancini, quale amministratore di sostegno, i seguenti ulteriori poteri di rappresentanza esclusiva, nell'interesse del beneficiario ...;

- comparire innanzi al notaio ... di Cesena, o ad altro notaio in ipotesi di sopravvenuto impedimento, per sottoscrivere in nome e per conto del sig. ... l'atto istitutivo di trust in suo favore conforme al doc. 17 allegato al ricorso, e contestualmente, dotare il patrimonio del trust della somma di Euro 10.000,00 (diecimila/00);

- sottoscrivere e compiere gli atti necessari a dotare il patrimonio del trust dei beni di proprietà del sig. ..., indicati nel ricorso;

- compiere ogni atto, successivo alla istituzione del tru-

.....  
Pubblichiamo il testo della sentenza dal suo originale.

Sull'autorizzazione dell'amministratore di sostegno ad istituire un trust in nome e per conto dell'amministrato si v. anche: Trib. Bologna, 23 settembre 2008, in questa Rivista, 2008, 631; Trib. Genova, 14 marzo 2006, ivi, 2006, 415; Trib. Modena, 11 agosto 2005, ivi, 581.

st ed alla contestuale dotazione dei beni, che si renda necessario al fine di rendere il vincolo di destinazione opponibile ai terzi;

- accettare l'incarico di Guardiano del trust con il fine di vigilare sull'operato del trustee;

- saldare la proposta di parcella per la redazione del suddetto atto istitutivo di trust, corrispondere ogni onere, imposta, tassa e sostenere ogni altra spesa che si renda necessaria sostenere per il compimento delle attività sopra autorizzate.

Restano applicabili gli artt. 374, 375, 376 c.c. relativamente agli atti compiuti dall'Ads e dal sig. ..., di disposizione dei beni esclusi dal trust, con conseguente obbligo di chiedere l'autorizzazione del Giudice Tutelare per gli atti ivi descritti, per tutto quanto non espressamente autorizzato in precedenza.

Dispone l'immediata efficacia del presente decreto ai sensi dell'art. 741 c.p.c., stante l'urgenza di provvedere a quanto sopra.

## La collana "Quaderni" di Trusts

- **1 - Leggi tradotte**  
*traduzioni di R. Dabormida, P. Dibari, A. Fusi, E. Incisa di Camerana, G. La Torre, D. Mazzone, F. Steidl*
- **2 - Introduzione ai trust e profili applicativi**  
*tra dottrina, prassi e giurisprudenza*  
*a cura di Stefano Buttà*
- **3 - Il trust di protezione patrimoniale**  
*di Andrea Vicari*
- **4 - La giurisprudenza italiana sui trust - II Edizione**  
*Dal 1899 al 2006*
- **5 - Leggi tradotte - II**  
*traduzioni di E. Berti-Riboli, G. Lepore, G. La Torre, G. Miccichè, L. Minicucci, M. Molinari, M. Monegat, M. Montefameglio, M. Moscardi, A. Pietromarchi, L.F. Risso, R. Sarro, M. Scaffa, M. Tita, I. Valas*
- **6 - Trust: opinioni a confronto**  
*Atti dei Congressi dell'Associazione "Il Trust in Italia"*
  - Terzo Congresso Nazionale – Roma 2005
  - I trust per la famiglia – Firenze 2005*a cura di E. Barla De Guglielmi*
- **7 - La Legge di Malta sui trust**  
*L'introduzione del trust nel diritto civile maltese*  
*di E. Berti-Riboli e M. Ganado*
- **8 - La legge di Jersey sul trust**  
*di E. Barla De Guglielmi, P. Panico, F. Pighi*
- **9 - Teoria e pratica della fiscalità dei Trust**
  - Relazioni del Convegno dell'Associazione "Il Trust in Italia" - Milano 16 gennaio 2008
  - Contributi professionali sulla fiscalità dei trust*a cura di G. Fransoni e N. de Renzis Sonnino*
- **10 - I professionisti e il Trust**  
*Atti del IV Congresso Nazionale dell'Associazione "Il Trust in Italia" - Milano 2008*

Italia – Tribunale di Bologna

## Assegno divorzile per mezzo di nomina a beneficiario irrevocabile di un trust

**Divorzio – rapporti economici tra i coniugi – assegno divorzile – trust – beneficiario irrevocabile di una quota del fondo in trust**

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 Bologna, sez. I Civile, M. Betti, Pres., M. C. Borgo, Rel. Est., M. D'Orazi, 1° aprile 2009 [T. G. c. N. G. L.]

### TESTO DELLA SENTENZA

Repubblica Italiana  
In nome del Popolo Italiano  
Il Tribunale di Bologna  
Sezione I Civile

nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Matilde Betti - Presidente  
dott. Marco D'Orazi - Giudice  
dott. Maria Cristina Borgo - Giudice, relatore, estensore  
ha pronunciato la seguente

Sentenza

nel procedimento civile di primo grado iscritto al n. ...  
R.G.

promosso da:

T. G. elettivamente domiciliato in Bologna, ..., presso  
e nello studio dell'avv. Nasetti Carla che lo rappresenta e  
difende - attore

nei confronti di

L. N. G. elettivamente domiciliata in Bologna, ...  
presso e nello studio dell'avv. Petrella Luciana che la rap-  
presenta e difende - convenuta

e con l'intervento del Pubblico Ministero;  
avente per oggetto: cessazione effetti civili del matri-  
monio giudiziale.

Conclusioni

La parte ricorrente e la parte convenuta congiunta-  
mente così concludevano:

“Piaccia al Tribunale adito, definitivamente pronun-  
ciando, dare atto che

1. a definizione dei rapporti economici, il dott. G. T.

nomina la signora N. G. L., beneficiaria irrevocabile del  
Trust “...”, per la quota del 50% della proprietà indivisa  
dell'immobile di ..., via ..., già indicato nelle premesse,  
con ciò intendendo adempiere all'obbligo di corresponsio-  
ne dell'assegno divorziale in un'unica soluzione ai sensi e  
per gli effetti di cui all'art. 5, L. n. 898/70;

2. la predetta nomina e gli effetti patrimoniali conse-  
guenti sono equi e giusti;

3. disporre che le spese del giudizio si intendono inte-  
gralmente compensate tra le parti, con rinuncia dei procu-  
ratori alla solidarietà ex art. 68 L.P.”.

Il P.M. concludeva per l'accoglimento delle domande.

\*\*\*

Il Tribunale

Udita la relazione della causa fatta dal Giudice Istrut-  
tore Dott. Maria Cristina Borgo,  
udita la lettura delle conclusioni assunte dai Procura-  
tori delle parti,  
esaminati gli atti e i documenti di causa,  
ha ritenuto:

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato il 9.1.2003 il ricorrente chiede-

.....  
Pubblichiamo il testo della sentenza dal suo originale.

Sulla vicenda familiare in oggetto in rapporto all'istituto del trust il Tri-  
bunale di Bologna si era già pronunciato con sentenza 1° ottobre 2003,  
in questa Rivista, 2004, 67 e con sentenza 18 aprile 2004, ivi, 2000, 372.

va che fosse pronunciata la cessazione degli effetti civili del suo matrimonio.

Esponeva di aver contratto matrimonio con la resistente a ... in data ... con il rito concordatario; che dall'unione erano nati due figli; che i coniugi si erano separati giudizialmente con sentenza n. ... resa dal Tribunale di Bologna; che dalla comparizione innanzi al Presidente del Tribunale non si erano più riappacificati né avevano ripreso la convivenza.

Si costituiva nel presente procedimento la parte resistente, associandosi alla domanda di cessazione degli effetti civili del matrimonio.

All'udienza presidenziale comparivano entrambe le parti ma il tentativo di conciliazione dava esito negativo.

Nella successiva fase contenziosa interveniva il Pubblico Ministero.

Nel corso del procedimento le parti dichiaravano di avere raggiunto un accordo.

All'udienza del giorno 30.9.2008 le parti precisavano congiuntamente le proprie conclusioni come trascritto in epigrafe e la causa veniva posta in decisione.

#### Motivazione

La cessazione degli effetti civili del matrimonio con-

tratto dalle parti veniva già pronunciata con sentenza non definitiva n. ... resa in data ...

Quanto alle statuizioni accessorie, esse possono trovare accoglimento, non essendovi peraltro prole minorenni o economicamente non autosufficiente.

In considerazione dell'esito del giudizio, si stima equo compensare interamente fra le parti le spese del presente procedimento.

P.Q.M.

Il Tribunale di Bologna, definitivamente decidendo nella causa di cui in epigrafe, ogni diversa eccezione, domanda ed istanza disattesa,

Dispone che a definizione dei rapporti economici, il dott. G. T. nomini la signora N. G. L., beneficiaria irrevocabile del Trust ..., per la quota del 50% della proprietà indivisa dell'immobile di ..., via ..., e ciò a titolo di assegno divorzile in un'unica soluzione ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 5, L. 898/70.

Compensa interamente fra le parti le spese del presente procedimento.

(omissis)

Italia – Tribunale di Torino

## Sentenza di divorzio e istituzione di trust

**Divorzio – presupposti – sussistenza – previsioni economiche in favore della famiglia – trust – sentenza**

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 Torino, P. G. Algostino, Pres., M. F. Christillin, D. Giannone, Rel., 31 marzo 2009 [G. e L.]**

**TESTO DELLA SENTENZA**

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

I signori ... contraevano matrimonio con rito civile in Torino in data 7.11.1992.

L'atto di matrimonio veniva iscritto nei registri dello Stato Civile del Comune di Torino (atto n. ... parte prima del registro degli atti di matrimonio dell'anno ...)

Dal matrimonio sono nati due figli A. e A.

I suddetti coniugi sono legalmente separati in virtù di verbale di separazione consensuale in data ..., omologata dal Tribunale di Torino in data ...

Con ricorso depositato il ..., i signori suddetti hanno chiesto a questo Tribunale di pronunciare lo scioglimento del matrimonio civile, invocando la fattispecie di cui all'art. 3 n. 2 lettera b) della legge 1/12/1970, n. 898, modificata dalla legge 6/3/1987, n. 74.

I signori suddetti sono comparsi all'udienza fissata e hanno insistito nelle loro comuni istanze.

Il Pubblico Ministero ha concluso chiedendo l'accoglimento della domanda.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso appare accoglibile, poiché risulta integrata la fattispecie di cui all'art. 3 n. 2 lettera b) della legge 1/12/1970, n. 898, modificata dalla legge 6/3/1987, n. 74.

È provata l'esistenza di un verbale di separazione consensuale regolarmente omologato.

La domanda è stata proposta quando lo stato di separazione si era protratto ininterrottamente per oltre tre anni a far tempo dalla comparizione dei coniugi innanzi al Presidente del Tribunale nella procedura di separazione personale.

Si presume la continuità dello stato di separazione, essendo la domanda proposta congiuntamente.

Vi è accordo sull'affidamento dei figli e sulla regolamentazione degli incontri con il padre; le parti, inoltre, hanno stabilito di costituire un fondo trasferendovi alcuni beni di proprietà dei medesimi così da sottrarli alle proprie vicende personali e successorie e, in generale, per poter trarre da essi utilità da destinare ai bisogni della famiglia attraverso l'istituto del Trust (Convenzione de L'Aja del 1.7.1985 ratificata con legge 16.10.1989 n. 364 entrata in vigore l'1.1.1992).

L'accordo raggiunto dalle parti risulta conforme all'interesse dei minori.

P.Q.M.

Il Tribunale di Torino pronuncia lo scioglimento del matrimonio civile contratto dai signori ...

Ordina all'Ufficiale dello stato civile del Comune di Torino di provvedere alle incombenze di legge.

1) I figli minori ... sono affidati ad entrambi i genitori e collocati presso la madre nella casa familiare di Torino via ... il padre avrà facoltà di vederli e tenerli con sé quando lo desidera compatibilmente con gli impegni scolastici e sociali degli stessi e, comunque:

- dal sabato pomeriggio alla domenica sera a week end alternati prelevandoli e accompagnandoli alla casa materna
- per quindici giorni consecutivi durante le vacanze estive da concordarsi con la madre entro il 31 maggio di ogni anno
- per metà delle vacanze natalizie e, previo accordo con

.....  
Pubblichiamo il testo della sentenza dal suo originale.

la madre, per ogni festività, compresa Pasqua, carnevale, ponte di novembre, S. Giovanni, 25 aprile e 1 maggio, in modo tale da assicurare ai figli una equilibrata presenza di entrambi i genitori.

2) Il padre per concorrere al mantenimento dei figli si obbliga a corrispondere alla madre un assegno mensile di € ... a mezzo bonifico bancario, in via anticipata entro il giorno 5 di ogni mese, per dodici mesi l'anno, da rivalutarsi annualmente secondo gli indici Istat a decorrere dal mese di gennaio 2010, base dicembre 2008;

3) Il padre, inoltre, provvederà a sostenere direttamente, ovvero a rimborsare entro il mese successivo all'esborso, la metà delle spese inerenti l'istruzione (libri, materiale scolastico, tasse, assicurazioni, gite, stages), nonché la metà di quelle mediche specialistiche (dentista, oculista, ortopedico, etc.) e di carattere straordinario, concordate e documentate, sino a quando ciascuno dei figli non avrà raggiunto l'autonomia economica conseguente al completamento del ciclo di studi universitari;

4) I coniugi esprimono il proprio assenso al rilascio o rinnovo dei rispettivi passaporti;

5) Inoltre, i Signori ... sul presupposto che  
- desiderano far fronte ai bisogni della famiglia anche dopo lo scioglimento del vincolo coniugale ed anche per il tempo successivo al raggiungimento della maggior età dei figli ... provvedendo alle loro esigenze abitative e assicurando loro il medesimo tenore di vita goduto in costanza di matrimonio dei genitori sino a che entrambi non avranno completato il ciclo di studi e avranno raggiunto l'autonomia economica;

- a tal fine intendono costituire un fondo trasferendovi alcuni beni di proprietà dei medesimi così da sottrarli alle proprie vicende personali e successorie e, in generale, per poter trarre da essi utilità, sia direttamente sia indirettamente, da destinare a soddisfare i bisogni della famiglia;  
- che l'unità immobiliare sita in Torino via ... di proprietà comune dei coniugi, può allo stato soddisfare i bisogni abitativi della famiglia;

considerato inoltre che il rapporto giuridico che consente di realizzare tale finalità è il trust, ai sensi dell'art. 6 della citata Convenzione il soggetto che istituisce un trust può scegliere la legge dalla quale il trust sarà disciplinato,

Tanto premesso e considerato i Signori ... d'ora in poi "Disponenti", dichiarano di istituire, e con il presente atto irrevocabilmente istituiscono, il Trust denominato

TRUST ...

(d'ora in poi "Trust") regolato dalle seguenti disposizioni:

#### Art. 1 Finalità del Trust

A. La finalità del Trust è realizzare benefici analoghi a

quelli previsti dal fondo patrimoniale imprimendo ai beni del fondo in trust un analogo vincolo di destinazione per soddisfare i bisogni della famiglia assicurando ai figli ..., alla madre e, ove necessario, al padre, lo stesso tenore di vita goduto in costanza di convivenza dei genitori, sino a che i figli avranno completato il ciclo di studi e avranno raggiunto l'autonomia economica.

#### Art. 2 Beneficiari del Trust

Il termine Beneficiari indica i componenti la Famiglia costituita da G., L. A. e A.

#### Art. 3 Il Fondo in trust; i Beni in trust

A. I Disponenti vincolano in trust la somma di Euro 100,00 (cento) e si obbligano a conferire nel Fondo in trust l'immobile di loro esclusiva proprietà, in ragione del 50% ciascuno, costituito da appartamento ad uso abitazione di n. ... vani posto al piano terzo, con annesse cantine e sottotetto, dello stabile di Torino via ... censito al N.C.E.U. del Comune di Torino come segue: ... - vani 8 immobile la cui costruzione è iniziata in data anteriore al primo settembre 1967.

Il tutto come meglio descritto nell'atto di provenienza, compravendita a rogito Notaio ... con tutte le accessioni, pertinenze, azioni, ragioni e diritti inerenti, servitù attive e passive e ogni altro diritto ed onere ivi descritto (doc. 5).

I Signori ... si obbligano alla più ampia manutenzione del presente contratto anche per ogni caso di evizione e garantiscono la legittima provenienza, il pacifico possesso e la libera disponibilità della propria quota parte dell'unità immobiliare e la sua libertà da iscrizioni e trascrizioni pregiudizievoli e da pesi e vincoli di qualsiasi natura. Ai sensi e per gli effetti degli artt. 46 e segg. D.P.R. 28.12.2000 n. 445 e dell'art. 40 Legge 47/1985 e successive modifiche e disposizioni in materia di condono edilizio i Disponenti dichiarano che le opere di costruzione dell'immobile sito in Torino ... sono iniziate anteriormente al 1/09/1967 e che all'interno di detta porzione sono state compiute solo opere edilizie oggetto di concessione/denuncia ai sensi del comma 9 dell'art. 4 della Legge 493/93 depositata al Comune di Torino in data ... (doc. 7). Le parti si danno atto che l'unità immobiliare oggetto di trasferimento risulta variata ed è attualmente censita N.C.E.U. del Comune di Torino come segue: ...

I Disponenti, e per quanto occorrer possa, dichiarano espressamente di rinunciare all'ipoteca legale e consentono la trascrizione nei registri immobiliari con esonero del Conservatore da ogni responsabilità, fermo restando che tutte le spese e gli oneri comunque connessi e/o dipen-



denti dal trasferimento immobiliare sono assunti ad esclusivo carico del medesimo cedente.

B. Sono "Beni in trust" il suddetto immobile, ogni altro bene o diritto che i Disponenti vincolino in trust, ogni reddito scaturente da tali beni e diritti, ogni loro trasformazione, permutazione, sostituzione, incremento, surrogazione.

C. il Trustee può accettare incrementi del Fondo in trust da chiunque.

## Art. 3 Legge regolatrice del Trust

A. Il Trust è regolato dalla legge di Jersey. Essa è la legge applicabile al Trust, alla sua validità, alla sua amministrazione e all'interpretazione di queste disposizioni.

B. Nel corso della durata del trust il Trustee può con atto scritto:

- i. sostituire la legge regolatrice con un'altra in base alla quale siano validi il trust e le sue principali disposizioni;
- ii. e in tale occasione:
  - potrà modificare le disposizioni del Trust che si rivelino incompatibili o eccessivamente onerose in base alla nuova legge regolatrice;
  - e modificare il trust affinché i suoi effetti rimangano i medesimi.

C. La validità, l'efficacia e l'opponibilità degli atti del Trustee posti in essere in Italia o riguardanti beni immobili siti in Italia sono regolati dalla legge italiana.

## Art. 4 Giurisdizione e competenza

A. Ogni controversia relativa alla istituzione, alla validità o agli effetti del Trust o sui diritti o alla sua amministrazione o ai diritti o obbligazioni di qualunque soggetto menzionato in questo Strumento, così come ogni procedimento mirante a far pronunciare la nomina del Trustee o a dare direttive al Trustee, è sottoposta elusivamente alla magistratura italiana, foro di Torino.

## Art. 5 Durata del Trust

A. Il trust ha effetto:

1. dalla pubblicazione della sentenza di scioglimento del matrimonio dei Disponenti alla quale la presente istituzione di trust accede
2. fino al verificarsi del primo tra i seguenti eventi:
  - i. il decorso di venti anni dal termine iniziale di durata
  - ii. la morte di entrambi i Figli, A. ed A.
  - iii. la morte di entrambi i Genitori, G. e L., purché i Figli abbiano compiuto almeno trenta anni, nel qual caso il trust termina al compimento di tale età per l'ultimo di essi.

## Art. 6 Il Trustee e la successione nell'ufficio

A. Trustee del Trust è la Signora ...

B. In caso di sua morte, dimissioni o sopravvenuta incapacità, Trustee sarà:

1. il Sig. ...
2. in mancanza, il Sig. ..., nato a ..., il ..., residente in ..., Via ..., CF ...
3. in mancanza, il Trustee è nominato dal Presidente del Collegio notarile di Torino.

C. Un Trustee che cessi dall'ufficio perde ogni diritto sui Beni in Trust in favore di colui o coloro che gli succedono nell'ufficio.

D. Chi cessa dall'ufficio:

1. pone in essere senza indugio ogni comportamento necessario per consentire al Trustee di esercitare i diritti spettanti al trustee sui Beni in trust;
2. consegna al Trustee i Beni in trust e ogni documento riguardante il trust che sia in suo possesso, gli fornisce ogni ragguglio il trustee gli richieda e in genere lo pone in grado, per quanto in suo potere, di prendere possesso dei beni in trust e di assolvere le obbligazioni inerenti l'ufficio;
3. può fare e trattenere copie dei documenti che consegna, ma unicamente per avvalersene in caso di azioni proposte contro di lui.

E. In caso di morte di un trustee i suddetti diritti e obbligazioni fanno capo ai suoi eredi.

## Art. 7 Guardiano

A. Il termine "Guardiano" individua chi riveste l'ufficio di guardiano del Trust.

B. Primo Guardiano è l'Avv. Igor Valas, nato a Torino, il ..., CF ..., con domicilio eletto in ..., via ..., che accetterà il proprio incarico successivamente alla pubblicazione della sentenza di scioglimento del matrimonio.

C. Un Guardiano non è responsabile nei confronti dei Beneficiari se non per "fraud" o "wilful default" o "wilful misconduct" o "dishonesty" come queste nozioni sono intese per la legge regolatrice di questo strumento.

D. Il Guardiano:

1. può esprimere la propria opinione su qualsiasi attività del Trustee anche se non ne sia richiesto dal trustee;
2. deve essergli richiesto il preventivo consenso per qualsiasi atto del Trustee sul fondo in trust che ecceda l'ordinaria amministrazione;
3. ha diritto di agire in giudizio:
  - a. per l'esecuzione del trust e in caso di grave inadempimento delle obbligazioni di un Trustee o del trustee
  - b. in caso di violazione della legge regolatrice del Trust o della legge applicabile a uno specifico atto del Trustee.

E. Un Guardiano rimane nell'ufficio per il termine o fino all'evento stabiliti nella nomina ovvero, se anteriori, fino a dimissioni o revoca o:

1. se persona fisica: fino a morte o sopravvenuta incapacità;

2. se persona giuridica: fino a messa in liquidazione o inizio di alcuna procedura concorsuale.

F. Le dimissioni di un Guardiano hanno effetto appena i Disponenti o, dopo la loro morte o sopravvenuta incapacità, il Trustee e il soggetto legittimato alla nomina di nuovo guardiano ne abbiano ricevuto la comunicazione.

G. Un Guardiano può essere revocato o sostituito per gravi motivi in ogni tempo, con efficacia dal momento nel quale egli ha conoscenza della revoca, così come possono essere nominati Guardiani aggiuntivi o a questi sostitutivi, per dimissioni, incapacità o morte,

1. dal Sig. G.

2. e dopo la sua morte o sopravvenuta incapacità:

- dalla maggioranza qualificata dei Beneficiari Finali maggiorenni che vantino diritti definitivamente acquisiti ("vested") e non in vigenza di condizioni sospensive, in mancanza

- dal Presidente del Collegio Notarile di Torino, su richiesta di qualsiasi interessato.

#### Art. 8 Spettanza dei beni in trust

A. Sopraggiunto il termine finale della Durata del trust, i Beni in trust sono trasferiti di diritto a:

1. G. e L., in quote uguali, se viventi;

2. in mancanza, ad A. e A., per la rispettiva quota che sarebbe spettata al genitore premorto,

3. in mancanza, ai loro eredi legittimi o testamentari, ai quali soltanto da quel momento appartengono.

B. Il Trustee cura qualunque trasferimento e adempimento necessario per rendere tale appartenenza giuridicamente opponibile ai terzi.

#### Art. 9 Poteri del Trustee – Potere di anticipazione –

Potere di vincolare beni in nuovi trust

A. Il Trustee:

1. ha, rispetto ai Beni in trust, ogni potere e diritto del proprietario e quindi anche capacità processuale attiva e passiva;

2. può comparire nella sua qualità di trustee dinanzi a Notari e pubbliche autorità;

3. può rivolgersi all'Autorità Giudiziaria per ottenerne direttive.

B. Il Trustee svolge le proprie funzioni personalmente.

C. Indipendentemente da qualsiasi altra disposizione del presente Strumento, il Trustee è titolare del potere di anticipazione secondo le disposizioni legislative applicabili, ma esso è esteso all'intera quota o interesse, presunti o

definitivamente accertati ("vested"), della persona avvantaggiata dall'esercizio del potere.

D. Indipendentemente da qualsiasi altra disposizione del presente Strumento, nel corso della Durata del Trust il Trustee può dichiarare per atto autentico

a. che tiene il Fondo in trust o alcun suo bene o quota a disposizione del trustee di un altro trust secondo le disposizioni del relativo strumento istitutivo

b. purché tale trust attribuisca vantaggi ad alcun Beneficiario.

E. Il Beneficiario così avvantaggiato cessa di essere Beneficiario qualora la sua intera quota gli sia stata così anticipata.

#### Art. 10 Amministrazione del Trust

A. Il Trustee:

1. destina il Fondo in trust ad abitazione e sostentamento di A. e A. e della mamma e, in caso di scomparsa di A. e A. nel corso della durata del trust della sola mamma;

2. impiega qualsiasi altro Bene in trust a beneficio dei Beneficiari.

B. Qualora entrambi i Figli decidano di trasferirsi in altra abitazione, la suddetta destinazione verrà meno e il Trustee provvederà come riterrà più opportuno per soddisfare le esigenze abitative di A. e A.

#### Art. 11 Segregazione

A. Il Trustee tiene i Beni in trust separati sia dai propri che da qualunque altro bene del quale sia trustee o fiduciario e distintamente identificabile. Inoltre:

1. quando si tratti di beni iscritti in registri, pubblici o privati, il Trustee ne richiede l'iscrizione al proprio nome in qualità di trustee o in altro modo che palesi l'esistenza del Trust;

2. ogni conto bancario e ogni contratto stipulato dal Trustee sono a nome del Trustee nella sua qualità di trustee o in altro modo che palesi l'esistenza del Trust e ogni somma è depositata nei conti così denominati.

C. I Beneficiari possono chiedere che il giudice accerti che determinati beni o diritti sono inclusi fra i Beni in trust.

#### Art. 12 Responsabilità del Trustee verso terzi

Quando in una qualunque operazione il Trustee informa un'altra parte interessata all'operazione che egli sta agendo quale trustee, qualsiasi pretesa di tale altra parte può essere soddisfatta elusivamente per mezzo del Fondo in trust.

Così deciso.

Italia – Commissione Tributaria Provinciale di Savona

## Individuazione del beneficiario e imposta sulle successioni e donazioni

**Imposta sulle successioni e donazioni – aliquote – franchigie – presupposti – trust – atto integrativo – individuazione del beneficiario – applicabilità**

Trovano applicazione le aliquote e le franchigie previste ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni allorquando il beneficiario di un trust sia espressamente e nominativamente indicato, anche ai soli fini tributari, mediante un atto integrativo dell'atto di trust, redatto successivamente a questo in conseguenza e adeguamento alla lettura data dall'Amministrazione finanziaria alla normativa sull'imposta di successione e donazione.

- **Commissione Tributaria Provinciale di Savona, A. Schito, Pres., G. Glendi, Rel., B. Caputo, 11 marzo 2009, n. 40/04/2009 [S.O. c. Agenzia delle Entrate Ufficio di Albenga]**

### TESTO DELLA SENTENZA

Con ricorso ritualmente proposto B. C., rappresentata e difesa dall'avv. Nazzeno Siccardi e nel suo studio elettivamente domiciliata, impugnava l'avviso di liquidazione e irrogazione di sanzioni n. 07/IT/005876/000P002 per mancato riconoscimento della franchigia per non essere individuato specificatamente nell'atto il beneficiario del trust, come indicato nella circolare n. 3 del 22 gennaio 2008, chiedendone l'annullamento, posto che dopo la stipula dell'atto di istituzione del trust a favore dei propri discendenti, registrato il 7 agosto 2007, a seguito della circolare 48/E del 6 agosto 2007 fu sottoscritto un atto integrativo indicante l'ammontare della base imponibile e, a seguito della circolare n. 3 del 22 gennaio 2008, che richiedeva, appunto, ai fini della franchigia, l'indicazione specifica del beneficiario finale, fu registrato il 25 febbraio 2008 un secondo atto integrativo con il quale si indicava nominativamente la persona che in quel momento era beneficiario finale, dovendosi ritenere ammissibili gli atti integrativi e, nel merito, rispettate le condizioni richieste per beneficiare della franchigia.

L'Agenzia delle Entrate, Ufficio di Albenga, costituendosi, ribadiva la legittimità del proprio operato, ricordando che a seguito della circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008, la contribuente aveva presentato in data 18 febbraio 2008 istanza di interpello alla Direzione Regionale delle

Entrate della Liguria e in data 21 febbraio 2008 l'Ufficio aveva emesso l'atto impugnato, mentre l'atto integrativo era stato registrato il 25 febbraio 2008 e, quindi, successivamente all'emissione dell'avviso di liquidazione che doveva ritenersi legittimo. In ogni caso la clausola contenuta nell'atto integrativo, con cui si indica che allo stato attuale esiste una sola discendente nei confronti della quale la disponente non ha effettuato in precedenza alcuna donazione diretta o indiretta, non assolve allo scopo della richiesta individuazione specifica del beneficiario perché, anche in presenza di tale clausola, resterebbe possibile usufruire nuovamente della franchigia da parte dei soggetti non individuati. L'Agenzia chiedeva, pertanto, dichiararsi inammissibile il ricorso e, comunque, rigettarlo con vittoria di spese.

Fissata l'udienza, in assenza di diversa richiesta delle

Riproduciamo il testo della sentenza dal suo originale.

L'interpello 903-55/2008 del 12 marzo 2008, citato nella sentenza, può essere letto in questa Rivista, 2008, 691 con commento di M. Montefameglio, Brevi note a margine di un recente parere su interpello in materia di imposta sulle successioni, *ivi*, 2009, 76.

L'atto istitutivo del trust e i successivi atti integrativi possono leggersi *infra*, 453.

Sull'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni v. anche: Commissione Trib. Prov. Lodi, 12 gennaio 2009, in questa Rivista, 2009, 296; Commissione Trib. Prov. Firenze, 12 febbraio 2009, *infra*, 425.

La sentenza è commentata da Mario Paolo D'Arezzo e da Ermanno Corallo, *supra*, rispettivamente a p. 384 e a p. 393.

parti, la trattazione avveniva in camera di consiglio e la Commissione si riservava di decidere ai sensi dell'art. 35 D.lgs 546/1992.

#### Motivi della decisione

Visti gli atti, sciolta la riserva, la Commissione osserva, quanto alle integrazioni successive all'atto istitutivo del *trust*, che l'Agenzia non ne contesta tanto la legittimità, essendo sicuramente ammissibile, in ragione del mutamento dell'indirizzo di tassazione del *trust*, uniformandosi a quanto richiesto dall'Amministrazione finanziaria, quanto piuttosto oppone che l'integrazione relativa alla specifica indicazione del beneficiario è stata registrata dopo l'emissione dell'avviso di liquidazione ed irrogazione delle sanzioni in oggetto.

Sta di fatto che, essendo l'atto impugnato atto recettizio, quello che vale non è il momento dell'emissione, bensì quello della notifica e l'Agenzia non ha dato prova di aver notificato l'atto emesso e sottoscritto il 21 febbraio 2008 prima del 25 febbraio 2008, data di registrazione dell'atto integrativo *del quo*.

Quanto all'indicazione in esso fornita, nell'atto integrativo Notaio Corallo, n. ... di Repertorio e n. ... di Raccolta, prodotto dalla ricorrente, posto che nell'atto istitutivo si faceva riferimento quali beneficiari ai "discendenti

del Disponente viventi al termine finale della durata del Trust" veniva specificata l'indicazione nominativa del discendente.

In esso si legge testualmente che "ai fini fiscali 1) la Disponente dichiara che allo stato attuale (momento impositivo fiscale) esiste un suo solo discendente, la figlia V.L., nata a ... il ... Dichiara inoltre che, prima del presente atto, la Disponente non ha effettuato alcuna donazione né diretta, né indiretta a favore della stessa figlia attualmente unica beneficiaria finale del Trust. Per cui domanda che sia applicata nei suoi confronti la relativa intera franchigia di legge".

Come si vede, il soggetto beneficiario è indicato in maniera specifica con l'indicazione delle generalità e del grado di parentela, la qual cosa consente l'applicazione delle aliquote e delle franchigie previste ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni per gli atti a titolo gratuito e per le disposizioni testamentarie, tenuto conto dei rapporti intercorrenti tra il disponente e il beneficiario.

Il ricorso va, pertanto, accolto, con la compensazione delle spese, stante la peculiarità della fattispecie.

P.Q.M.

la Commissione tributaria provinciale di Savona, sez. IV, sciolta la riserva, accoglie il ricorso. Spese compensate.

Italia – Tribunale di Cassino

## Validità del trust e revocatoria dell'atto dispositivo

**Trust – azione revocatoria – trustee – legittimazione passiva – sussistenza – beneficiari – legittimazione passiva – insussistenza**

**Azione revocatoria – intento fraudolento – presunzione – disponente – trustee – consapevolezza del pregiudizio in danno dei creditori – controllo del fondo in trust – posizione beneficiaria – diritto di abitazione – atto di trasferimento dei beni – revocabilità**

La legittimazione passiva in un procedimento volto ad ottenere la revoca dell'atto di disposizione dei beni in trust, in quanto in pregiudizio degli interessi del creditore procedente con azione revocatoria, sussiste in capo al trustee poiché questi gode della capacità processuale attiva e passiva in ordine ai beni in trust, mentre i beneficiari hanno soltanto un interesse al trasferimento finale dei beni secondo il programma dettato nel trust.

Deve essere accolta l'azione ex art. 2901 cod. civ., e quindi deve essere disposta la revoca dell'atto di disposizione patrimoniale di un bene immobile compiuto in favore di un trust istituito per soddisfare le esigenze della famiglia del disponente allorché l'intento fraudolento ai danni dei creditori possa presumersi avuto riguardo alla consapevolezza, in capo al disponente e al trustee, dato lo stretto rapporto familiare tra di essi intercorrente (suocero-nuora), del pregiudizio arrecato ai creditori, nonché al fatto che il disponente sia anche il beneficiario del reddito trust ed abbia mantenuto per sé il diritto di abitazione nell'immobile stesso, conservando altresì in capo alla famiglia il controllo del patrimonio vincolato.

■ **Tribunale di Cassino, S. Rossi, 8 gennaio 2009 [Ba. An. S.p.a. c. Fe.Ma., Gr.Fr.Ma., Di.Em., Fe.Gi.Ka.]**

### TESTO DELLA SENTENZA

Svolgimento del processo

Con distinti atti di citazione notificati in data 14/7/05, la Ba.An. S.p.A. citava in giudizio dinanzi al Tribunale di Cassino Fe.Ma. e Gr.Fr.Ma. n. q. di disponenti del Trust KL., Fe.Ma., Gr.Fr.Ma., Fe.Lu., Fe.Ro., Fe.Gi.Ka., n. q. di beneficiari del reddito del Trust KL., Di.So.Em., n. q. di trustee del Trust KL. e Fe.Ro., Fe.Gi.Ka. e Fe.Lu., quali beneficiari finali del Trust KL., esponendo: di essere intestataria del rapporto di conto corrente n. (*omissis*) intrattenuto presso la dipendenza di Pontecorvo con la società Fe. S.n.c. in persona del legale rappresentante p.t., con sede in Aquino, via (*omissis*); che della suddetta società, con atto del 12/12/01, confermando una precedente fideiussione, si costituivano fideiussori Fe.Ma., Gr.Fr.Ma., Fe.Lu. e Fe.Ro.,

fino all'importo di Lire 435.000.000; che, nell'ottobre 2001, la società chiedeva all'Istituto il rilascio di un fido in c/c di Lire 200.000.000, da utilizzare per la somma di Lire 50.000.000 quale scoperto di c/c e Lire 150.000.000 quale anticipo salvo buon fine RIBA per comodità di cassa e smobilizzo crediti, garantendo la propria richiesta con la fideiussione di cui sopra; con atto per Notar De. di Cassino del 26/1/05, rep. 63015, racc. 5285, Fe.Ma. e Gr.Fr.Ma. istituivano un trust denominato KL., regolamentato dalla legge di Jersey, trasferendo nella proprietà dello stesso la somma di Euro 1.000,00 in contanti ed individuando quale trustee Di.So.Em. (nuora del figlio di Ma.Fe., Fe.Lu.), nonché quali beneficiari finali i figli dei disponenti, con

.....  
Pubblichiamo il testo della sentenza dal suo originale.  
La sentenza è commentata da M. Lupoi, *infra*, 446.

potenzialità di acquisire tale veste anche i nipoti e quali beneficiari del reddito gli stessi disponenti; che, in data 28/11/05 - dopo soli due giorni dall'istituzione del Trust, Ma.Fe. - unico garante del BA. intestatario di beni immobili - trasferiva al trust e per esso a Di.So.Em. con atto del Notar De. di Cassino, rep. 63028, racc. 5288 a titolo gratuito i seguenti beni di sua proprietà: 1) fabbricato urbano sito in Aquino, via (*omissis*), in cat. al f. (*omissis*); 2) appezzamento di terreno in Aquino, loc. Canapine, di are 11,18, in cat. al f. (*omissis*); che, nell'atto di trasferimento, Fe.Ma. si riservava il diritto di abitazione vita natural durante sul fabbricato; che l'istituzione del Trust ed il trasferimento a titolo oneroso venivano posti in essere in un momento in cui l'andamento dei conti della società garantita lasciava presagire la crisi della società; che, infatti, alla data del 31/3/05, il debito di questa era pari ad Euro 135.855,40; che già in data 15/7/04 l'Istituto rappresentava alla società, stante il non regolare andamento del rapporto, che l'esposizione debitoria era pari ad Euro 91.236,64, invitandola a rientrare dall'esposizione, reiterando la richiesta in data 5/1/05; che l'intentio fraudis degli atti dispositivi del Fe. era evidente, sia dalla precostituzione del Trust, sia dal fatto che il Fe. era oltre che disponente, beneficiario del reddito ed effettivo detentore del bene, mentre trustee era Di.So.Em., moglie in comunione dei beni di Fe.Lu., beneficiario finale del trust; che il nucleo familiare manteneva il controllo di fatto sui beni soltanto formalmente trasferiti, con ciò anche contravvenendo a quanto stabilito dalla stessa legge (Jersey) a cui rimandava il trust e, cioè, che nulla di quanto trasferito al trust dovesse rimanere nella disponibilità dei trasferenti; che l'intentio fraudis era reso ancora più evidente dalla circostanza che, in data 31/1/05, la Fe. le notificava atto di citazione per l'accertamento del credito, allo scopo evidente di evitare il ricorso al procedimento monitorio; che lo stesso la società faceva nei confronti della Ba.Ro. S.p.A. e della Ba.To. S.p.A.; che l'atto istitutivo del trust così come l'atto dispositivo compiuto da Fe.Ma. con il quale trasferiva i propri beni al trust era chiaramente pregiudizievole delle ragioni creditorie, avendo ridotto la garanzia assicurata dal patrimonio del garante.

Tutto ciò esposto, chiedeva che fosse revocato e, quindi, dichiarato inefficace nei suoi confronti l'atto del Notaio De. di Cassino con cui Fe.Ma. trasferiva i beni di sua proprietà al Trust KL., nonché che fosse ordinata alla competente Conservatoria la trascrizione della sentenza. Chiedeva, inoltre, che fosse dichiarata l'invalidità del Trust KL. alla luce delle evidenti violazioni di legge poste in essere nella sua costituzione, col chiaro intento di ledere i diritti e le ragioni creditorie.

Instauratosi il contraddittorio, si costituivano i convenuti, i quali, in via preliminare, chiedevano disporsi la sospensione del giudizio ex art. 295 c.p.c., per essere pendente, dinanzi l'adito Tribunale, procedimento per l'accertamento del credito intentato dai fideiussori nei confronti della Ba.An. per l'accertamento del credito; sempre in via preliminare, eccepivano il difetto di legittimazione passiva del trustee, chiedendone l'estromissione dal giudizio, in quanto la sua posizione non era paragonabile a quella di un terzo acquirente ex art. 2901 c.c. ma esclusivamente a quella di un titolare di rapporto fiduciario; sempre in via preliminare, eccepivano il difetto di legittimazione passiva dei beneficiari, chiedendone l'estromissione dal giudizio, essendo gli stessi solo dei "possibili" beneficiari data la natura discrezionale del trust; nel merito, chiedevano il rigetto della domanda in quanto infondata in fatto ed in diritto, per mancanza dei presupposti per l'esercizio dell'azione revocatoria ex art. 2901 c.c., specificando che l'atto dispositivo compiuto dal Fe. non era da considerarsi a titolo gratuito, ma a titolo oneroso, in quanto adempimento di un obbligo morale e destinato a sopperire alle esigenze della famiglia. All'udienza dell'8/2/06 parte convenuta chiedeva dichiararsi l'interruzione del giudizio per l'avvenuto fallimento di Fe.Lu. e Fe.Ro. ed il Giudice disponeva in conformità.

In data 2/3/06 parte attrice depositava istanza di riasunzione del procedimento e con decreto del 6/3/06 il giudice fissava nuova udienza al 7/6/06 con termine per la notifica fino al 7/4/06. A tale udienza si costituivano Fe.Gi.Ka., Fe.Ma., Di.So.Em. e Gr.Fr.Ma., riportandosi a quanto già dedotto con la comparsa di costituzione e risposta. Nessuno si costituiva per la curatela dei falliti e ne veniva dichiarata la contumacia. Concessi i termini di cui all'art. 184 c.p.c., acquisita agli atti la documentazione prodotta, non ammesse le richieste istruttorie articolate da parte attrice, rinviata la causa per precisazione conclusioni al 19/12/07, a tale udienza le parti chiedevano rinvio per i medesimi incombenti. All'udienza del 16/7/08 le parti precisavano le conclusioni come in epigrafe indicate e la causa veniva trattenuta in decisione, previa concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

#### Motivi della decisione

Parte attrice ha agito nel presente giudizio perché fosse revocato l'atto di disposizione concluso tra Fe.Ma. - fideiussore della Fe. S.n.c. - ed il trustee Di.So.Em. - nuora di Fe.Ma. e moglie di Fe.Lu., beneficiario del reddito e beneficiario finale del trust - nonché che fosse accertata l'invalidità del trust precostituito dallo stesso Fe.Ma. e da

Gr.Fr.Ma. ed aventi, quali beneficiari del reddito, gli stessi disponenti ed i loro figli, indicati anche quali beneficiari finali, al solo scopo, secondo le asserzioni attoree, di ledere i diritti e le ragioni creditorie.

Partendo dall'esame della richiesta di accertamento dell'invalidità dell'atto di costituzione del trust, deve premettersi che, come è noto, l'ingresso del trust nel nostro ordinamento è avvenuto con la ratifica della Convenzione dell'Aia del 1985 (legge 16 ottobre 1989 n. 364).

Con la ratifica della Convenzione, posto il principio generale che riconosce la tutelabilità dell'atto di autonomia privata in quanto volto a perseguire interessi meritevoli di tutela, ai sensi dell'art. 1322 c.c. è stata risolta ogni questione circa l'ammissibilità del trust, sia internazionale che interno - quello, cioè, contraddistinto dal carattere nazionale di diversi elementi costitutivi, quali le residenze del trust o del Se., l'ubicazione dei beni, ecc. -, come confermato, dopo alcune iniziali perplessità, dal prevalente orientamento dottrinale e giurisprudenziale di merito (cfr., tra le altre, Tribunale Bologna n. 4545 dell'1/10/2003(1); Tribunale di Trento - Sezione distaccata di Cavalese, decreto n. 20/7/2004(2)).

La causa del negozio istitutivo di trust è il programma di "segregazione" (art. 11 della Convenzione) di una o più posizioni soggettive, o di un complesso di posizioni soggettive unitariamente considerato (beni del trust), delle quali il disponente si spoglia, o trasferendole a un terzo (il trustee), o isolandole giuridicamente nel proprio patrimonio, per la tutela di interessi che l'ordinamento ritiene meritevoli di tutela (scopo del trust).

Il nostro ordinamento già contempla in numerose disposizioni fattispecie di "segregazione" patrimoniale.

Una di queste ipotesi è ravvisabile nel fondo patrimoniale ex art. 167 c.c. che consente ai coniugi o ad un terzo di destinare determinati cespiti al fine specifico dei bisogni della famiglia.

L'art. 170 esclude la possibilità di aggredire il fondo patrimoniale, a meno che il terzo creditore non agisca per il pagamento di debiti contratti per il bisogno familiare.

Analoga sembra essere la situazione costituita dal trust, che prevede la sussistenza di una porzione patrimoniale separata e destinata, ex art. 2 Convenzione dell'Aja, al raggiungimento di uno scopo specifico ovvero alla soddisfazione dell'interesse del beneficiario.

Altro caso di segregazione patrimoniale ex lege è quello previsto dall'art. 1707 c.c. che vieta ai creditori del mandatario che ha agito in assenza di contemplatio domini l'escussione dei beni mobili o immobili acquistati in esecuzione del mandato, fatte salve alcune prescrizioni sottese alla tutela dell'affidamento dei creditori.

Ancora, in materia di successioni mortis causa, i creditori personali dell'istituto possono soddisfarsi sui beni costituenti oggetto della sostituzione fedecommissaria solo limitatamente ai frutti civili e naturali, in virtù dell'espresso disposto dell'art. 695 c.c.

Dall'effetto segregativo nel patrimonio del trustee consegue impossibilità per i creditori di quest'ultimo di attaccare i beni trasferiti, ovvero di sottoporli a sequestro o pignorarli - alla stessa stregua dei beni costituiti in fondo patrimoniale - fino a che sia vigente ed operativo il vincolo del trust o fino a che il vincolo non venga caducato per effetto di annullamento o revocazione del negozio costitutivo (cfr., nella giurisprudenza di merito, Tribunale di Brescia, sentenza del 12/10/2004(3); Tribunale di Siena, ordinanza del 16/1/2007(4)).

Ai sensi dell'art. 13 della Convenzione de L'Aja è possibile, però, negare il riconoscimento di un trust "interno" (il cui "centro di gravità", come detto, non presenta elementi di estraneità rispetto all'ordinamento italiano, sebbene la disciplina sia costituita da una legge regolatrice straniera) nel caso in cui il ricorso all'istituto e alla disciplina straniera appaia fraudolento, volto, cioè, a creare situazioni in contrasto con l'ordinamento in cui il negozio deve operare (cfr., in tal senso, Tribunale Bologna, sentenza 1/10/2003 n. 4545; Tribunale di Trieste, 23 settembre 2005(5)). Ciò che il Giudice deve valutare è se l'atto istitutivo del trust è (o non è) portatore di interessi che sono meritevoli di tutela per l'ordinamento giuridico senza limitarsi alla semplice definizione dello "scopo", ma estendendo l'analisi al "programma" che si è prefissato il disponente nel momento in cui ha deciso di dar vita al trust.

Occorre, quindi, esaminare la meritevolezza della causa "concreta" del trust, senza fermarsi allo scopo negoziale che prima facie le parti intendono perseguire, ma verificando se anche l'eventuale scopo effettivo, sotteso a quello apparente, sia conforme ai principi generali dell'ordinamento.

Qualora l'obiettivo effettivo del trustee sia quello di frodare la legge interna, l'atto di trust non sarà altro che una pura simulazione (sham secondo il diritto inglese).

**Note:**

- (1) In questa Rivista, 2004, 67 [n.d.r.].
- (2) In questa Rivista, 2004, 573 [n.d.r.].
- (3) In questa Rivista, 2005, 83 [n.d.r.].
- (4) In questa Rivista, 2007, 266 [n.d.r.].
- (5) In questa Rivista, 2006, 83 [n.d.r.].

Il trust è nullo quando il trustee agisce solo al fine di soddisfare lo scopo reale, contrario ai principi dell'ordinamento, ad esempio, nel trust di famiglia, quale quello di specie, limitandosi a tenere occultato il patrimonio del disponente ai suoi creditori e disinteressandosi dei beneficiari ai quali dovrebbe invece corrispondere un mantenimento.

Ciò posto, nel caso di specie, in ordine all'eccezione di carenza di legittimazione passiva svolta dal trustee Di.So.Em., la stessa è infondata, per avere la medesima piena capacità processuale attiva e passiva in ordine ai beni del trust, sia ai sensi dell'art. 11 della Convenzione dell'Aja, sia dell'art. 28 b dell'atto istitutivo del trust, oltre che secondo la normativa generale in tema di azione revocatoria.

Al contrario, ritiene questo giudice la fondatezza dell'eccezione di carenza di legittimazione passiva formulata dai convenuti nella qualità di beneficiari del trust, atteso che sia da un punto di vista sostanziale che processuale unico titolare dei beni del trust e legittimato a tutelarne le ragioni è il trustee, presentando, al contrario, i beneficiari, soltanto un interesse, nei confronti di quello, al trasferimento finale dei beni, secondo il programma dettato nell'atto di affidamento del disponente (v., a tale riguardo, Corte di Giustizia della Comunità Europea, 17 maggio 1994, n. C - 294/92(6)).

Per quanto riguarda la richiesta di declaratoria di invalidità del trust, parte attrice ha allegato la natura fraudolenta del trust costituito dai coniugi Fe.Ma. e Gr.Fr.Ma., in quanto compiuto in spregio delle ragioni creditorie, adducendo quali indizi di tale intento fraudolento la segregazione del patrimonio operata dai disponenti, l'identità soggettiva di disponenti e beneficiari del reddito, oltre che, il mantenimento, in capo al nucleo familiare di Fe.Ma., del controllo di fatto dei beni trasferiti al trust, in violazione dell'art. 8, l. 23/3/1984.

Ebbene, nel caso di specie, ritiene il Giudicante che lo scopo di frodare i creditori che sarebbe sotteso a quello apparente dichiarato nell'atto istitutivo, costituito dal soddisfacimento dei bisogni della famiglia Fe., non emerge dal complesso indiziario dinanzi citato, non potendosi quindi concludere per l'invalidità del trust interno KL., in quanto non in contrasto coi principi di ordine pubblico o con norme inderogabili dell'ordinamento.

Ed infatti, va in primo luogo osservato che la segregazione del patrimonio attuata dai disponenti, costituendo il nucleo essenziale dell'istituto in parola, non può di certo costituire un elemento di contrasto con l'ordinamento italiano, discendendo tale effetto non dalla volontà delle parti, ma direttamente dalla legge.

Né osta alla validità del trust - anzi, appare conforme allo scopo apparente dichiarato di far fronte con il trust ai bisogni della famiglia - l'identità soggettiva tra disponenti e beneficiari dell'utilità prodotte dal trust, mentre non vi è la suddetta identità tra disponenti e beneficiari finali, indicati nelle persone dei figli dei coniugi Fe. ed, in via potenziale, dei nipoti.

Né la circostanza che la nominata trustee sia legata da stretti rapporti di familiarità con i disponenti costituisce, di per sé solo, un elemento determinante, seppur assai significativo per quanto di seguito si dirà, ad indicare che il nucleo familiare dei disponenti (e, quindi, i disponenti) mantenga il controllo dei beni conferiti, con conseguente invalidità della istituzione, ai sensi dell'art. 8 della legge di Jersey.

Va, peraltro, precisato che tale norma non esclude il conferimento e la disponibilità dei beni per gli obiettivi del trust, mentre il punto d della convenzione prevede, comunque la piena disponibilità e titolarità dei beni in capo al trustee.

Conclusivamente, alla luce di tali considerazioni, non può trovare accoglimento la domanda attorea di declaratoria dell'invalidità del trust.

Ciò posto, per quanto concerne la domanda tesa ad ottenere la revoca dell'atto di disposizione posto in essere da Fe.Ma. in data 28/1/05, la stessa merita, al contrario, accoglimento, per le ragioni di seguito esposte.

In generale, deve osservarsi che presupposti dell'azione revocatoria ordinaria disciplinata dall'art. 2901 c.c. sono:

a) l'antiorità del credito, intesa come ragione di credito anche eventuale - in quanto detta azione presuppone solo l'esistenza del debito e non anche che esso sia esigibile, potendo la stessa essere esperita (nel concorso degli altri requisiti di legge) anche per crediti condizionati o non scaduti (art. 2901 comma 1 c.c.) o anche solo eventuali (Cass. civ. 238/1982), o litigiosi (Cass. civ. 21100/04; Cass. civ., sez. un., 9440/04) - in relazione al momento in cui il credito è sorto, non in base a quello, eventualmente successivo, in cui esso venga accertato con sentenza (Cass. civ. 2801/1984; Cass. civ. 8013/1996) e rispetto al momento del compimento dell'atto di disposizione del proprio patrimonio da parte del debitore.

A tale riguardo poiché al fine dell'esperimento dell'azione revocatoria da parte del creditore avverso l'atto di disposizione compiuto dal debitore ai sensi dell'art. 2901 c.c. è sufficiente l'esistenza di una ragione di credito an-

#### Nota:

(6) In questa Rivista, 2004, 112 [n.d.r.].



corché non ancora accertata giudizialmente - come nel caso di specie -, il giudizio promosso con l'indicata azione non è soggetto a sospensione necessaria ai sensi dell'art. 295 c.p.c. per il caso di pendenza di controversie sull'accertamento del predetto credito, in quanto la definizione di quest'ultimo non costituisce l'indispensabile antecedente logico giuridico della pronuncia sulla domanda revocatoria, né vi è pericolo di conflitto tra giudicati (cfr. Cass. civ., sez. I, 14 novembre 2001, n. 14166; Cass. civ., Sez. un., 18 maggio 2004, n. 9440; Cass. civ., Sez. III, 10/03/2006, n. 5246; App. Roma, Sez. II, 13/04/2006).

Difatti, la sospensione necessaria presuppone che la definizione della controversia pregiudiziale costituisca l'indispensabile antecedente logico - giuridico dal quale dipende la decisione della causa pregiudicata, circostanza che non ricorre tra il giudizio di accertamento del credito e l'azione ex art. 2901 c.c., giacché l'accertamento della pretesa creditoria è certamente disomogeneo rispetto alla tutela della garanzia patrimoniale del credito stesso, con la conseguenza che laddove il credito risultasse insussistente la pronuncia di accoglimento della domanda di revocatoria si rivelerebbe inefficace, ma non si potrebbe mai porre in contrasto con la decisione negativa dell'esistenza delle ragioni di credito.

b) l'*eventus damni*, riscontrabile non necessariamente qualora l'atto di disposizione del debitore abbia reso impossibile la soddisfazione del credito, ma anche quando tale atto abbia determinato maggiore difficoltà od incertezza nell'esazione coattiva del credito medesimo, potendo l'*eventus damni* consistere non solo in una variazione quantitativa ma anche in una variazione qualitativa del patrimonio del debitore ed essendo sufficiente anche la dimostrazione di una pericolosità dell'atto nei termini di una possibile od eventuale infruttuosità di una futura azione esecutiva sui beni del debitore (cfr., Cass. civ., sez. II, 27 ottobre 2004, n. 20813; Cass. civ. 8930/1987);

c) nell'ipotesi di atto a titolo gratuito, se posteriore alla nascita del credito, la consapevolezza del debitore del pregiudizio arrecato agli interessi del creditore (*scientia damni*), la cui relativa prova può essere fornita anche tramite presunzioni (Cass. civ. 2004/20813; Cass. civ. 2005/2748), non occorrendo invece la dimostrazione della partecipazione psicologica del terzo (*participatio fraudis*), se anteriore alla nascita del credito, la dolosa preordinazione dell'atto al fine di pregiudicare le ragioni del creditore (*animus nocendi*);

d) nell'ipotesi di atto a titolo oneroso, anche la consapevolezza del terzo, nel caso di atto posteriore, eventualmente tramite presunzioni (Cass. civ. 7262/2000; Cass.

civ. 7452/2000), o la partecipazione del terzo alla dolosa preordinazione, nel caso di atto anteriore.

Ebbene, nel caso di specie, pacifica la sussistenza di un rapporto obbligatorio tra l'Istituto di credito e Fe.Ma., Fe.Lu., Fe.Ro. e Gr.Fr.Ma. - costituitisi fideiussori della Fe. S.n.c. in data 12/12/01 - antecedentemente alla stipula dell'atto impugnato (del 28/1/05), deve riconoscersi la sussistenza di un pericolo di pregiudizio per la creditrice, per effetto dell'atto medesimo, considerato che, con la predetta cessione, Fe.Ma. - unico titolare di beni immobili tra i fideiussori - ha sicuramente diminuito, se non addirittura azzerato le garanzie ipotecarie della creditrice Ba.An. S.p.A., né la parte convenuta, su cui incombeva il relativo onere (cfr., Cass. civ., 19963/05; Cass. civ., 15257/04) ha dimostrato che l'atto dispositivo posto in essere non abbia in alcun modo leso l'integrità della garanzia patrimoniale.

Né, ad impedire l'operatività della tutela revocatoria vale quanto dalla medesima sostenuto in merito ad una presunta natura attuativa del negozio dispositivo di un obbligo in precedenza assunto dal disponente, teso a soddisfare lo scopo di mantenimento ed ausilio economico della famiglia Fe., oggetto del trust e, quindi, per ciò stesso, non revocabile, in assenza di supporto probatorio a quanto affermato, emergendo al contrario dalla lettura dell'atto di disposizione che tale bene è stato effettivamente e non fiduciarmente ceduto al trust e, per esso, alla trustee Di.So.Em. a titolo "non oneroso" (cfr. punto 2 del contratto) dal disponente che, poi, ne ha mantenuto la disponibilità, riservandosi il diritto di abitazione.

Per quanto concerne la natura dell'atto, lo stesso è da qualificarsi, in assenza di prova contraria, come atto a titolo gratuito, essendo desumibile tale qualità sia dalla espressa qualificazione dell'art. 2 del rogito notarile, sia dalla mancata previsione di corrispettivo per la cessione, ma soltanto la riserva del diritto di abitazione sul fabbricato ad opera del disponente, sia, presuntivamente, dalla presenza di due testimoni alla stipula dell'atto.

Per quanto concerne l'elemento psicologico, trattandosi nel caso di specie di atto a titolo gratuito successivo al sorgere del credito, come è accennato è sufficiente la consapevolezza del debitore del pregiudizio arrecato agli interessi del creditore (*scientia damni*), la cui relativa prova può essere fornita anche tramite presunzioni (Cass. civ., 2004/20813; Cass. civ., 2005/2748), non occorrendo invece la dimostrazione della partecipazione psicologica del terzo (*participatio fraudis*).

Nel caso di specie, la consapevolezza in capo al debitore (e, a dire il vero, anche del terzo, attesi gli strettissimi rapporti di familiarità, ciò che renderebbe accoglibile la

domanda di revocatoria pure se si ritenesse, come sostenuto dai convenuti, l'onerosità dell'atto di disposizione) del pregiudizio arrecato alla Banca creditrice si può agevolmente ricavare dalla circostanza che il Fe. ha, con l'atto di disposizione, azzerato la propria capacità patrimoniale in un momento in cui l'entità dello scoperto di conto corrente intestato alla garantita Fe. ed il conseguente maturarsi dell'esposizione debitoria era da tempo conosciuta dai fideiussori, per aver inoltrato la Banca - in data 15/7/04 e 5/1/05 - richieste di rientro, decidendo, quindi, di sottrarre all'esecuzione del creditore i beni immobili in sua proprietà, cedendoli alla trustee e conservando, comunque, il diritto di abitazione, ciò che, in tutta evidenza dimostra la piena consapevolezza dell'evento danni arrecato all'istituto di credito, essendo, peraltro, sicuramente noto al Fe. che tali beni erano gli unici nella sua titolarità.

Conclusivamente, la domanda, ex art. 2901 c.c. svolta dall'attrice, stante la sussistenza di tutti i presupposti di legge, deve essere accolta e va dichiarata l'inefficacia, in pregiudizio al creditore, dell'atto di cessione, sopra richiamato, del 28/11/05, con trascrizione come per legge. Sussistono giustificati motivi, attesa la peculiarità e particolare complessità delle questioni trattate e l'esito del giudizio, con l'accoglimento soltanto parziale della domanda attorea, per compensare integralmente tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale di Cassino in persona del giudice unico dr.ssa Simona Rossi, definitivamente pronunciando sulla domanda promossa da Ba.An. S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., con atto di citazione notificato il 14/07/2005, nei confronti di Fe.Ma., Fe.Ro., Fe.Lu., Gr.Fr.Ma., Di.So.Em. e Fe.Gi.Ka., ogni altra istanza, deduzione ed eccezione disattesa, così provvede:

I) dichiara la carenza di legittimazione passiva di Fe.Ma., Gr.Fr.Ma., Fe.Gi.Ka., Fe.Ro. e Fe.Lu., tutti n. q. di beneficiari del trust KL.:

II) in parziale accoglimento della domanda attorea dichiara, ai sensi dell'art. 2901 c.c., l'inefficacia, in pregiudizio dell'attrice, dell'atto pubblico Notaio De.Sa. di Cassino, in data 28/1/05, rep. 63028, racc. 5288, con il quale Fe.Ma. ha trasferito al trust KL. e, per esso, al trustee Di.So.Em. i seguenti beni di sua proprietà, con riserva di diritto di abitazione sul bene di cui al punto 1): 1) fabbricato urbano sito in Aquino, in cat. (*omissis*), via (*omissis*), vani 10, RCE (*omissis*), area urbana; 2) appezzamento di terreno in Aquino, loc. Canapine, di are 11,18, in cat. al f. (*omissis*), are 11,18, Sem. Arb. RD Euro 5,49, RA Euro

2,02, trascrizione come per legge, con esonero di responsabilità per il Conservatore dei R.R.I.I.;

III) compensa tra le parti le spese di lite.

Italia – Tribunale di Firenze

## Trust con beneficiari condizionati

**Imposta sulle successioni e donazioni – vincoli di destinazione – applicabilità – trust – assimilazione – applicabilità**

**Imposta sulle successioni e donazioni – presupposto impositivo – arricchimento Trust – beneficiari “contingent” – trasferimento al trustee – applicazione delle imposte in misura fissa – “contingency” – verifica – effettivo arricchimento dei beneficiari – momento impositivo – imposte in misura proporzionale**

L'oggetto del prelievo fiscale dell'imposta sulle successioni e donazioni è costituito dall'effettivo incremento di ricchezza del beneficiario della devoluzione. Pertanto, in un trust caratterizzato dalla presenza di beneficiari con una posizione qualificabile come di “aspettativa giuridica”, che, quindi, conseguiranno un effettivo arricchimento solo nel momento futuro in cui si verificherà la condizione sospensiva dedotta nel trust, all'atto dell'istituzione del trust stesso le imposte saranno dovute in misura fissa. Solo successivamente al verificarsi degli eventi condizionati, quando il trustee attribuirà il fondo in trust ai beneficiari, sarà integrato il presupposto impositivo e, quindi, questi avranno l'obbligo di denuncia ai sensi dell'art. 19 del D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 e del conseguente pagamento delle imposte dovute.

- **Commissione Tributaria Provinciale di Firenze, M. Valeriani, Pres., S. Lepri, Rel., P. Luchetti, 12 febbraio 2009, n. 30 [D. Muritano c. Agenzia delle Entrate Ufficio di Empoli]**

### TESTO DELLA SENTENZA

Con atto depositato in data 15/05/2008 il notaio Muritano Daniele ricorre contro l'Agenzia delle Entrate - Ufficio Locale di Empoli per l'annullamento, previa sospensione, dell'avviso di liquidazione n. 08041006951 relativo ad atto ricevuto dal notaio ricorrente e comunica quanto segue: In data 13/02/2008, con atto n. ... di repertorio, registrato il ... al n. ..., il notaio Daniele Muritano ha stipulato un atto istitutivo di trust, avente ad oggetto beni immobili siti in ..., regolato dalla Trusts (Jersey) Law 1984 e successive modificazioni. Tale atto è stato registrato con il pagamento delle imposte di registro, ipotecaria e catastale in misura fissa. L'Ufficio, con l'avviso in oggetto, ha richiesto invece il pagamento: - della imposta di donazione nella misura del 6% pari ad Euro 29.190; - delle imposte ipotecarie e catastali nella misura complessiva di Euro 14.259. L'Ufficio ha motivato l'avviso come segue: “La costituzione di beni in trust, rileva ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni. Il conferimento di beni nel trust va assoggettato pertanto all'imposta sulle successioni e donazioni in misura proporzionale. Ai fini

dell'applicazione delle aliquote e delle relative franchigie, occorre guardare al rapporto intercorrente tra il disponente e il beneficiario finale. Nel caso in cui il beneficiario finale o il beneficiario individuato con il grado di parentela con il disponente, non risulti identificato, l'imposta si applica nella misura dell'8%. Nel caso presente, essendo ipotizzabile che la devoluzione finale possa avvenire a favore di parenti fino al 4° grado, quindi di soggetti già individuati o individuabili, si applica l'aliquota del 6%. Sono comunque dovute le imposte ipotecarie e catastali in misura proporzionale in quanto la loro applicazione non dipende dall'individuazione del beneficiario finale”. Si citano, quali fonti normative, l'art. 2, comma 46, del D.L. 3/10/2006, n. 262, convertito in legge 24/11/2006, n. 28 e il D.Lgs. 31/10/1990, n. 346 e quale

.....  
Pubblichiamo il testo della sentenza dal suo originale.

L'avviso di liquidazione della maggiore imposta dovuta è pubblicato di seguito alla sentenza.

Sull'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni v. anche: Commissione Trib. Prov. Lodi, 12 gennaio 2009, in questa Rivista, 2009, 296; Commissione Trib. Prov. Savona, 11 marzo 2009, n. 40/04/2009, *supra*, 417.

fonte comunitaria, le circolari n. 48/E del 7/8/2007(1) e la n. 3/E del 22/01/2008(2).

L'atto di trust in questione, all'art. 42, contiene la seguente clausola: "Art. 42, Beneficiario finale. Per beneficiario finale si intende il soggetto cui spettano, secondo le disposizioni di questo atto, i beni in trust che alla scadenza del trust (come definita dall'art. 8) risultino non ancora attribuiti, durante il periodo in cui il trust ha avuto esecuzione, né ai beneficiari del reddito, né in virtù dell'art. 43. Nel caso in cui alla scadenza del trust, la disponente sia di stato libero e senza figli viventi, beneficiario finale è L.G. qualora egli sia in vita, nel caso in cui egli non sia in vita, Beneficiari finali saranno in parti uguali fra loro L.S. e L.M., figli di B.F., sorella di B.B., madre della disponente. Nel caso in cui alla scadenza del trust, la disponente sia coniugata ed abbia figli viventi Beneficiari finali saranno, in parti uguali tra loro, il coniuge e i figli.

Nel caso in cui, alla scadenza del trust, la disponente sia coniugata ma non abbia avuto figli ovvero non vi siano figli viventi, Beneficiario finale sarà il coniuge. Nel caso in cui, alla scadenza del trust, la disponente sia di stato libero ed abbia figli viventi, Beneficiari finali saranno i figli in parti uguali tra loro". È di immediata evidenza che, al momento della stipula dell'atto, non si conosce con certezza chi siano i beneficiari finali, essendo detta posizione instabile in quanto dipendenti dal verificarsi di determinati eventi. In altri termini, trattasi di disposizioni beneficiarie sottoposte a condizione sospensiva. L'Ufficio fonda la sua richiesta applicando in maniera pedissequa, quanto scritto nella circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 3/E del 22/01/2008, che si inserisce nel solco della n. 48/E del 7/08/2007, espressamente dedicata ai trust.

Dopo una esauriente disamina sull'istituto del trust concludendo tirando le conclusioni del discorso si può affermare che, per individuare la corretta tassazione, è necessario ricostruire ogni trust secondo gli effetti giuridici propri del caso concreto, tenendo presente che: a) i trust c.d. liberali (cioè la cui causa è liberale) sono in sostanza donazioni indirette dal disponente in favore dei beneficiari; b) il trustee, nel contratto di un trust, svolge il mero ruolo di esecutore del programma di attribuzioni predisposto dal disponente nell'atto istitutivo; c) deve essere escluso, per ragioni direi ontologiche, che il trustee possa essere il soggetto passivo dell'imposta professionale; d) l'atto di trasferimento dal disponente al trustee, è atto né gratuito né oneroso bensì neutro; e) solo successivamente, e coerentemente con la ricostruzione civilistica dell'istituto, quando il trustee, così realizzando il programma predisposto dal disponente nell'atto istitutivo, attribuirà il trust fund ai beneficiari sarà integrato il presupposto imposi-

tivo". E chiede l'annullamento, previa sospensione, dell'avviso impugnato, con vittoria di spese e competenze di causa.

Con deduzioni scritte datate ... la Agenzia delle Entrate - Ufficio di Empoli si costituisce in giudizio e precisa che il ricorso è palesemente infondato per i seguenti motivi: "il trust è un istituto di civil law che ha avuto ingresso, nel nostro ordinamento, solo con la ratifica della Convenzione dell'Aja (in vigore dall'1 gennaio 1992), che non ha una disciplina civilistica interna, e che ha ricevuto solo di recente una propria disciplina ad opera del legislatore (con la legge finanziaria per il 2007 n. 296/2006 per quel che riguarda l'imposizione diretta e con la legge 286/2006 per quel che riguarda l'imposizione indiretta). Tale ultima norma è quella che trova applicazione al caso in esame ed è quella che è stata richiamata dal notaio rogante nell'atto costitutivo del trust. Essa ha introdotto nel nostro ordinamento l'imposta di donazione e successione statuendo espressamente che tale imposta trova applicazione anche alla costituzione di vincoli di destinazione e che la disciplina di riferimento è quella contenuta nel T.U., sulle Donazioni e Successioni (D.Lgs. 346/1990) nel testo in vigore al 24 ottobre 2001. Tutto ciò che può ricavarsi, in via interpretativa, da questa disposizione è che la costituzione di vincoli di destinazione (e tra essi è indubbio che vi rientri il trust, al pari del fondo patrimoniale o del patrimonio destinato ad uno specifico affare) rileva, in ogni caso, ai fini dell'applicazione della imposta di donazione e successione, indipendentemente dal tipo di trust, dato che la norma non fa alcuna distinzione. In questo quadro normativo di riferimento, si è avuta l'emanazione di due circolari della Direzione Centrale Normativa e Contenzioso (la n. 48 del 2007 e la n. 3 del 2008, entrambe citate dal notaio rogante nell'art. 42 citato e già allegate al ricorso di parte) che hanno inteso fornire istruzioni agli Uffici sulla nuova imposta di donazione e successione e sul trust in particolare. Ebbene quello che viene specificato in entrambe le circolari è che: - l'importo dovuto sulla costituzione del trust deve essere corrisposto al momento della segregazione del patrimonio (il che può coincidere con la costituzione del trust o avvenire in un momento successivo); - soggetto passivo d'imposta è il trust, in quanto immediato destinatario dei beni oggetto della disposizione segregativa; - "nell'ipotesi di trust costituito nell'interesse

#### Note:

(1) In questa Rivista, 2007, 630, con commento di M. Lupoi, L'Agenzia delle Entrate e i principî sulla fiscalità dei trust, ivi, 497 [n.d.r.].

(2) In questa Rivista, 2008, 211 [n.d.r.].

di uno o più beneficiari, anche se non individuati, il cui rapporto di parentela con il disponente sia determinato, l'aliquota di imposta si applica con riferimento al rapporto di parentela intercorrente tra il disponente e il beneficiario"; - la devoluzione ai beneficiari dei beni costituiti in trust non realizza, ai fini dell'imposta nelle successioni e donazioni un presupposto impositivo ulteriore, i beni, infatti, hanno già scontato l'imposta sulla costituzione del vincolo di destinazione al momento della segregazione in trust". La tassazione proposta dal notaio in sede di autoliquidazione, pur richiamando tale normativa e tali circolari, è del tutto diversa, infatti, qualifica l'atto istitutivo di trust come un atto sottoposto a condizione sospensiva, sebbene ai soli fini tributari. La ricostruzione civilistica operata dal ricorrente nel ricorso (l'atto di trasferimento del disponente al trustee è presupposto impositivo che sarà integrato solo quando i beni del trust saranno devoluti ai beneficiari finali) è del tutto privo di fondamento legislativo, stante una norma di legge che ne da una ricostruzione fiscale in termini diversi e difficilmente contestabili.

L'accostamento all'istituto della condizione sospensiva appare per l'ufficio alquanto azzardato in quanto il trust ha un termine finale che è incerto nel quando, incerto nel se, e soprattutto ha dei beneficiari finali che sono certi (nel caso in esame) ma anche se al momento della costituzione sono determinabili e non determinati. L'Ufficio conclude: "È quindi assolutamente corretta la tassazione operata con l'atto di liquidazione qui impugnato, e cioè: - imposta di donazione in misura del 6%, essendo il beneficiario finale individuabile nei parenti fino al quarto grado (in luogo di quello dell'ottavo applicabile in tutti i casi in cui il beneficiario finale non sia individuabile), - imposta ipotecaria e catastale in misura proporzionale (rispettivamente 2% e 1%), dal momento che tali imposte sono dovute per le formalità della trascrizione e per le volture catastali di atti che hanno ad oggetto il trasferimento di beni immobili o diritti reali immobiliari (e tale è innegabilmente anche l'atto costitutivo di trust con contestuale attribuzione di beni al trustee, ma pure per formare un patrimonio separato dal suo patrimonio personale). E chiede che sia confermata la legittimità dell'atto impugnato, con vittoria di spese di giudizio, ai sensi dell'art. 15 D.Lgs. n. 546/1992".

Con memorie di replica depositate in data 01/10/2008 il ricorrente osserva fra l'altro che: le circolari non costituiscono fonti del diritto e quindi non possono prescrivere alcunché; le circolari, così come le norme, si interpretano e, comunque non è detto che coprano tutti i casi verificabili nella materia di cui si discute, che è estremamente complessa; le circolari, in ogni caso, come affermato dalla Suprema Corte a Sezioni Unite (Cass. Sezioni Unite 20

novembre 2007, n. 23031), sono meri pareri di parte (così come la risposta ad interpello come aveva già affermato la Corte Costituzionale con sentenza 14/06/2007, n. 191); che il trust è, invece, un istituto proprio della common law, cioè del diritto anglosassone (il civil law è, invece, il nostro diritto civile che non conosce il trust); nessuna norma in materia di imposte indirette contiene riferimenti espressi al trust (la parola trust non è mai stata utilizzata, non si può quindi fare applicazione analogica o estensiva laddove si ritenga che l'espressione "vincoli di destinazione" si riferisca anche ai trusts; in estrema sintesi, dalle circolari n. 48/E del 2007 e n. 3/E del 2008 si ricaverebbe il principio secondo cui l'atto di trasferimento dei beni dal disponente al trustee di un trust sconta l'imposta immediatamente, con le aliquote individuate sulla base del rapporto di parentela esistente tra il disponente e il beneficiario; soggetto passivo di tale imposta è il trust (in realtà è il trustee, perché il trust non è soggetto di diritto) e rinviando a quanto già detto nel discorso principale, l'Agenzia conclude affermando che se fosse corretta la tassazione applicata in autoliquidazione dal notaio ricorrente, la tassazione dell'atto sarebbe rimessa alla bontà dei beneficiari, visto che nessuna norma di legge prevede l'assoggettamento dell'atto di devoluzione (dal trustee ai beneficiari finali) a qualsiasi tipo di imposta, su quanto sopra detto, il ricorrente osserva che non si vuole sottrarre alcunché all'erario, ma solo applicare la giusta tassazione che si ricava non solo dalla analisi che precede, ma dalla stessa norma; una volta dimostrato, come pare di aver fatto, che le posizioni beneficiarie sono sottoposte a condizione sospensiva, troverà applicazione diretta l'art. 58, comma 2, del D.Lgs. 346/90 che per le donazioni sottoposte a condizione sospensiva richiama le disposizioni relative all'imposta di registro, disponendo altresì applicabile, ai sensi del c. 5, anche "per gli atti di liberalità tra vivi diversi dalla donazione" (tra cui pacificamente rientra il trust in oggetto); al momento in cui si verificherà la condizione, pertanto scatterà a carico del beneficiario sempre che il diritto ad ottenere i beni sia incontrovertibile, perché nulla esclude che il beneficiario rinunci al beneficio stesso, in applicazione del principio generale secondo cui la sfera giuridica dei terzi non può essere modificata senza il loro consenso (v. ad es. l'art. 1411 in materia di contratto a favore del terzo, che fa salvo il rifiuto del terzo stesso), l'obbligo di denuncia ai sensi dell'art. 19 del D.P.R. 131/86, con conseguente pagamento delle imposte dovute; ed insiste nell'accoglimento del ricorso con vittoria di spese ed onorari.

La Commissione osserva: - che a tutt'oggi con particolare riferimento all'imposizione indiretta, in Italia non vi è una disciplina normativa che si riferisca espressamente al

trust (la parola trust non è mai stata utilizzata) non si può quindi fare applicazione diretta alla fattispecie de quo delle norme in materia di imposta sulle successioni e donazioni ma, tutt'al più, applicazione analogica e estensiva, laddove si ritenga che l'espressione "vincoli di destinazione" si riferisca anche ai trust; - per l'Ufficio dalle circolari n. 48/E del 2007 n. 3/E del 2008 si ricaverebbe il principio secondo cui con l'atto di trasferimento di beni dal disponente al trustee di un trust sconta l'imposta immediatamente - l'imposta dovuta sulla costituzione del trust deve essere corrisposta al momento della segregazione del patrimonio, che può coincidere con la costituzione del trust o avvenire in un momento successivo - con le aliquote individuate sulla base del rapporto di parentela esistente tra il disponente e il beneficiario, soggetto passivo di tale imposta è il trust (in realtà è il trustee, perché il trust non è soggetto di diritto); - che l'art. 49, comma 2 del D.Lgs. 3 ottobre 2006 n. 242 (convertito in legge il 4 novembre 2006, n. 286) che ha introdotto l'imposta sulle successioni e donazioni, nell'individuare le aliquote applicabili, fa riferimento al "valore dei beni o diritti attribuiti", per poi distinguere le aliquote in relazione al rapporto di parentela esistente tra disponente e beneficiario dell'attribuzione; e in questa sede (v. lett. a. a bis, b e c) dello stesso art. 49, la norma utilizza le parole "a favore"; la norma esclude quindi la sottoposizione a tassazione della mera costituzione del vincolo di destinazione; (deve quindi trattarsi di beni o diritti "attribuiti a favore" di un soggetto terzo rispetto al disponente) e quindi l'interpretazione corretta della norma non può essere che quella secondo cui l'oggetto della tassazione deve concretizzarsi in un trasferimento di ricchezza "a favore di un soggetto terzo"; - che l'oggetto del prelievo in materia di vincoli di destinazione (e quindi di trust) è costituito dall'incremento netto di ricchezza conseguito dal beneficiario dell'elargizione, quindi del suo effettivo arricchimento; - che nel caso di cui trattasi i beneficiari sono esclusivamente titolari di una posizione qualificabile come di "aspettativa giuridica" che è la posizione propria di chi è titolare di un diritto sottoposto a condizione sospensiva; sono quindi titolari di una posizione giuridica che si potrebbe anche definire "incontrovertibile" ma che comunque non consente loro, al momento dell'istituzione del trust, di ottenere i beni e quindi in capo ad essi non si manifesta alcun arricchimento tassabile; la incontrovertibilità rileva, quindi non in quanto tale, ma solo in quanto consenta di ottenere, appunto, i beni, ciò che si verificherà nella fattispecie specifica, solo al momento del verificarsi degli eventi condizionati; tale ragionamento conduce quindi all'applicazione delle imposte, in misura fissa che va anticipata già al momento della istituzione;

- che la funzione dell'atto attributivo di beni al trustee è quello, pienamente strumentale, di consentirgli, attraverso il controllo dei beni stessi, di attuare il programma predisposto nell'atto istitutivo (l'atto di trasferimento del disponente al trustee, è atto né gratuito né oneroso, bensì neutro); - che solo successivamente e coerentemente con la ricostruzione civilistica dell'istituto, quando il trustee, realizzato il programma predisposto dal disponente nell'atto istituito, attribuirà il trust fund ai beneficiari sarà integrato il presupposto impositivo; - che al momento in cui si verificherà la condizione, pertanto scatterà a carico del beneficiario, sempre che il diritto di ottenere i beni sia "incontrovertibile", perché nulla esclude che il beneficiario rinunci al beneficio stesso, in applicazione del principio generale secondo cui la sfera giuridica dei terzi non può essere modificata senza il loro consenso, l'obbligo di denuncia ai sensi dell'art. 19 del D.P.R. 131/86, con conseguente pagamento delle imposte dovute; - che le circolari, come affermato dalla Suprema Corte a Sezioni Unite (Cass. S.U. 2 novembre 2007, n. 23031), sono meri pareri di parte. Pertanto, per quanto sopra detto, ritenuti fondati i motivi addotti dal ricorrente accoglie il ricorso. Osserva, inoltre, che sussistono giusti motivi per compensare le spese.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso e compensa le spese.

Italia – Tribunale di Milano

## Intestazione a società fiduciaria di azioni e versamento del capitale sociale

**Società fiduciaria – azioni – intestazione – capitale sociale – non interamente versato – responsabilità della società fiduciaria – rapporto fiduciario – irrilevanza**  
**Società fiduciaria – azioni – intestazione – mandato senza rappresentanza – obbligazioni – responsabilità verso i terzi**

La società fiduciaria alla quale siano state intestate le azioni di una società il cui capitale non sia stato integralmente versato dai soci (in quanto, sebbene da bilancio esso risulti tale, ivi sono iscritti anche crediti nei confronti di questi), è tenuta a corrispondere alla società la residua quota di capitale sociale sottoscritta e non versata dal fiduciante, essendo del tutto irrilevante ed inopponibile alla società stessa la natura fiduciaria dell'intestazione delle azioni.

La società fiduciaria intestataria di azioni è, nei confronti dei terzi, e quindi anche della stessa società partecipata, un mandatario senza rappresentanza che risponde direttamente e personalmente delle obbligazioni che abbia contratto, ivi inclusa la liberazione delle azioni, salvo il diritto di rivalersi verso il fiduciante di quanto sborsato.

- **Tribunale di Milano, Ciampi, Pres., Dal Moro, Rel., 13 febbraio 2008 [Cordusio Società Fiduciaria per azioni c. Fallimento Società Generale di Investimento e Partecipazioni s.p.a.]**

### TESTO DELLA SENTENZA

(omissis)

La società Cordusio Fiduciaria ha proposto opposizione contro il decreto ingiuntivo con cui il Giudice Delegato ha ingiunto *ex art. 150 l.fall.* alla stessa - quale socio della fallita società Generale di Investimento e Partecipazioni s.p.a. (fallimento dichiarato il 30.7.2005) - e a E.S. - quale precedente titolare delle azioni intestate il 30.9.2004 alla fiduciaria - il pagamento della somma di euro 1.135.869,00 oltre interessi legali, a titolo di capitale sottoscritto ma non ancora versato. Con lo stesso decreto era stato ingiunto allo stesso titolo a G.F. quale socio di minoranza della società fallita, il pagamento della minor somma di euro 237.500,00.

F. e S. non hanno proposto opposizione.

La società Cordusio, invece, ha dedotto che: a) il decreto ingiuntivo sarebbe nullo per mancanza di motivazione e di prova scritta del credito azionato; b) da nessun documento (né dal libro soci né dal titolo azionario) risulterebbero versamenti ancora dovuti dai soci, che dalla visura camerale risulterebbero aver interamente versato il ca-

pitale sottoscritto; neppure il bilancio (ove, da un lato è affermato che il capitale è integralmente versato, dall'altro presenta l'appostazione di un credito verso soci per euro 1.681.469) potrebbe valere a provare per iscritto il credito azionato, essendo lo stesso sul punto contraddittorio, e strutturalmente inidoneo a costituire mezzo di prova dei crediti della società; c) Cordusio non potrebbe essere considerata «acquirente» ai sensi dell'art. 2356 c.c., poiché, stante la natura fiduciaria dell'intestazione, titolare delle azioni sarebbe rimasto S. (l'opponente ha invocato a fondamento del suo assunto la struttura germanistica del rapporto fiduciario e il *pactum fiduciae* in concreto sottoscritto dalle parti); d) il Fallimento vorrebbe far valere una lettura minoritaria dell'art. 2356 c.c. contro l'acquirente per il c.d. debito d'apporto; ha invocato, pertanto, la protezione «cartolare» dell'acquirente titoli rappresentativi o titoli d'investimento poiché nella specie non era stato adem-

.....  
 Pubblichiamo la sentenza da Società, 2009, 223.

Si v. anche Cass. Civ., Sez. I, 25 giugno 2008, n. 17334, in questa Rivista, 2009, 171, con commento di E. Barla De Guglielmi, Interposizione fiduciaria di persona? Spunti comparatistici, ivi, 262.

piuto dagli amministratori l'obbligo di aggiornare i titoli della società e il libro soci con l'indicazione dei versamenti ancora dovuti, ex art. 2354 comma 3 c.c. n. 4) e 2421, comma 1, n. 1 c.c.; la società Cordusio avrebbe, in altre parole, in buona fede acquistato i titoli azionari sulla base di una apparenza oggettiva realizzata dalla stessa società attraverso il comportamento dei suoi organi; onde non potrebbe trovare applicazione a suo danno l'art. 2356 c.c. e solo l'alienante dovrebbe rimanere obbligato per effetto dell'originaria sottoscrizione.

Il Fallimento opposto ha replicato che la procedura attivata dal curatore ex art. 150 l.fall. consente la concessione del decreto ingiuntivo in forza di qualsiasi documento, citando la Giurisprudenza in tal senso consolidata. Ha chiesto pertanto il rigetto dell'opposizione insistendo per la condanna della società Cordusio Fiduciaria al pagamento della somma portata dal decreto, osservando che: a) il debito da conferimento è un'obbligazione *propter rem* addebitabile al possessore delle azioni *ope legis*: la Cordusio Fiduciaria è obbligata ex art. 2356 c.c., che, a tutela dell'integrità del capitale sociale, fa riferimento in termini oggettivi alla mancata liberazione delle azioni, onde neppure la mancanza delle annotazioni di cui all'art. 2354 n. 4 può valere a circoscrivere l'obbligo dell'acquirente verso la società con riguardo al debito d'apporto (ha osservato che addirittura l'obbligo del cedente è definito sussidiario nella norma di cui all'art. 2356 c.c.); b) a nulla può valere invocare la eventuale buona fede dell'acquirente essendo questa inopponibile alla società e fonte, semmai, del diritto di regresso o di manleva verso il cedente e dell'azione di responsabilità verso gli amministratori ex art. 2395 c.c.; c) nel caso di specie sarebbe palese e documentale che non vi sia stata buona fede della Cordusio, poiché le fittizie scritturazioni effettuate per far apparire il presunto completamento del conferimento del capitale sociale elevato a 2.500.000 euro, sono avvenute solo nell'ottobre e dicembre 2004 successivamente all'acquisizione della partecipazione da parte della Cordusio, avvenuta nel settembre del 2004 (il Fallimento ha citato la visura storica prodotta dalla stessa opponente, il libro soci, e l'ultimo bilancio al 31.12.2003), onde Cordusio non poteva fare alcun affidamento legittimo sull'avvenuto integrale versamento del capitale sottoscritto per euro 2.500.000; d) è irrilevante il rapporto fiduciario al fine di escludere l'obbligo debitorio in questione, essendo nel nostro ordinamento inscindibile la titolarità del diritto di proprietà del bene dalla legittimazione ad esercitarlo, tanto che, anche a fronte di una fiducia «germanistica» si può distinguere tra una fiducia statica e una dinamica, nell'ambito della quale la società fiduciaria ha (come nella specie sulla base delle con-

dizioni concrete del rapporto negoziale) ogni potere ed assume in proprio ogni diritto ed ogni obbligo; e) il Curatore del Fallimento, comunque, è terzo rispetto alla società onde non potrebbe essergli opposta la mancata trascrizione del residuo debito per versamenti ancora dovuti che dovesse eventualmente ritenersi fonte di esonero verso la società.

All'udienza del 24.1.2008 dopo lo scambio delle memorie conclusionali e la discussione orale il Tribunale ha riservato la decisione nei termini di legge.

Confermato il decreto di fissazione dell'udienza del Giudice Relatore, il Collegio ritiene infondata l'opposizione che deve essere respinta con conseguente conferma del decreto ingiuntivo opposto.

Anzitutto va respinta l'eccezione di nullità del decreto emesso dal Giudice Delegato del Fallimento, in conformità all'orientamento giurisprudenziale qui condiviso, per cui la prova scritta atta a supportare la domanda di emissione di ingiunzione di pagamento da parte del Giudice Delegato è costituita da qualsiasi documento ritenuto dal Giudice idoneo a dimostrare il diritto fatto valere (Cass. 16.11.2001 n. 14363), e qui rappresentato dalle scritture contabili della Generale di Investimento e Partecipazioni che riportano crediti verso i soci per versamenti ancora dovuti, richiamate quali fonti di prova nell'istanza del Curatore.

Quanto alla sussistenza del credito verso i soci per i versamenti ancora dovuti si osserva che: a) la società Generale di Investimento e Partecipazioni è stata costituita il 19.12.2001 dai soci S. e F. che sottoscrivono e versano un capitale sociale di 12.000 euro; b) l'assemblea straordinaria del 21.12.2001 ha deliberato la trasformazione della società in s.p.a. e un aumento di capitale sociale da 12.000 euro a 2.500.000 euro, da sottoscrivere entro tre anni su richiesta del C.d.A. (doc. n. 2) salvo 113.000 euro che, essendo tratti dalla speciale riserva iscritta a bilancio, vengono ritenuti sottoscritti e versati; nella stessa assemblea è nominato il nuovo C.d.A. composto da S., F. e S.; c) dal bilancio al 31.12.2001 risulta che il capitale è interamente sottoscritto ma risultano crediti verso i soci per 2.375.000 euro (doc. 3); dal bilancio 31.12.2002 risulta un capitale versato per 425.000 euro e crediti verso i soci per versamenti ancora dovuti per 2.075.000 euro (doc. n. 3); dal bilancio al 31.12.2003 risultano chiaramente crediti verso i soci per versamenti ancora dovuti per euro 1.681.469,00 (cfr. doc. n. 4); d) il 30.9.2004 S. cede le azioni alla società Cordusio Società Fiduciaria per azioni s.p.a.; a quella data dalla scheda contabile relativa ai crediti verso soci per versamenti (doc. n. 7) risulta un credito verso Generale di Investimento e Partecipazioni per



complessivi euro 1.373.369,00, da imputarsi per 1.135.869,00 euro a Cordusio; e) detto credito risulta annullato nel libro giornale (cfr. estratto sub doc. n. 22) con due scritture del 20.10.2004 e del 10.12.2004, ciascuna per euro 670.000 con il titolo «*surroga soci per debito Ge. I.*» (doc. 7 e 22) - ovvero attraverso la compensazione del debito per versamenti con il credito sorto verso la società per la surroga al presunto creditore Ge. I. - e con il versamento di due assegni (doc. 20, 21) e di contanti senza alcuna imputazione specifica, quindi in modo inefficace rispetto all'estinzione di detto credito; f) dal libro soci (doc. n. 23) non risultano altri versamenti di capitale che quelli compiuti alla costituzione della società; g) dalla visura storica (doc. n. 24 pag. 9) della società risulta iscritta in data 22.9.2004 una variazione del capitale sociale per la quale al 30.6.2004 il capitale sociale di euro 2.500.000 era sottoscritto e versato per 425.000 euro mentre al 24.12.2004 risulta iscritta la sottoscrizione del capitale per euro 2.500.000 e il versamento per euro 1.420.000,00.

A fronte di tali risultanze documentali la Curatela, partendo dal presupposto che alla data della girata dei titoli risultava un credito della società verso i soci per versamenti non ancora richiamati di euro 1.373.369,00 ha chiesto alla Cordusio Fiduciaria di dimostrare i fatti che risultavano dal libro giornale, ovvero l'accollo da parte dei soci di un debito della società in vista della compensazione con il credito da questa vantato nei loro confronti, e i versamenti ulteriori in conto capitale, in quanto operazioni, di cui non risultava alcun riscontro che sarebbero state compiute dai soci dopo la cessione delle azioni, dunque imputabili alla Cordusio (oltre che a F., che come detto non ha fatto opposizione al decreto ingiuntivo). Ebbene osserva, anzitutto, il Collegio che del tutto tardiva è da ritenersi la contestazione svolta solo in conclusionale circa la riferibilità alla Cordusio stessa delle operazioni predette di annullamento del credito verso i soci: senza dimostrare di aver provveduto ad alcun accollo di un preesistente debito di Generale di Investimento e Partecipazioni verso Ge. I., né di aver pagato anche a mezzo assegni il credito risultante dal bilancio 2003 - come invece risulterebbe dalla scritturazione di operazione successiva all'acquisto delle quote - Cordusio si è limitata ad invocare, da un lato, l'apparenza formale del titolo multiplo oggetto della girata che non evidenziava il credito per versamento, e, dall'altro, l'intestazione fiduciaria del titolo che la priverebbe di legittimazione passiva rispetto alla pretesa.

Si deve, pertanto, concludere che il Fallimento ha provato che quando Cordusio divenne intestataria delle quote di S., ovvero nel settembre 2004, residuava un credito della società verso i soci nella misura indicata, quindi il ti-

tolo della pretesa azionata in sede monitoria, e che, invece, Cordusio non ha provato né offerto di provare il fatto estintivo della pretesa eccepito, ovvero l'avvenuto versamento dei residui decimi di capitale sotto forma di compensazione con l'opposto credito maturato in virtù della surroga nei diritti di un precedente creditore della società (Ge. I.), né i pagamenti con assegni e contanti imputabili a quella causale.

Ritenuto quindi tuttora sussistente il credito azionato, va esaminata la questione della legittimazione passiva in via solidale della Cordusio Fiduciaria, come intestataria dei titoli ceduti fiduciarmente dal socio/amministratore S., che peraltro in questa veste invoca anche l'apparenza formale del titolo azionario e il suo legittimo affidamento quale acquirente di buona fede.

Reputa il Tribunale che nella specie non abbia alcun rilievo il richiamo di Cordusio alla natura fiduciaria dell'intestazione delle azioni, né alla buona fede: 1) a prescindere dai rapporti interni con il fiduciante, e, quindi, dalla natura germanistica o romanistica del *pactum fiduciae* con quello contratto, Cordusio Fiduciaria è nei rapporti esterni, quindi anche verso la società di cui diventa socio, un mandatario senza rappresentanza (come conferma peraltro lo specifico mandato conferito nel caso concreto dal fiduciante; cfr. doc. n. 1 parte opponente) che risponde direttamente delle obbligazioni che come tale contragga, anche *ex lege* - nel caso specifico *ex art. 2356 c.c.* - salvo il diritto di rivalersi verso il suo fiduciante, il quale, peraltro, in qualità di mandante, ha l'obbligo di fornirgli i mezzi necessari allo svolgimento del mandato, dunque di fornirgli, eventualmente, le somme necessarie a liberare le azioni che ha solo fiduciarmente trasferito; diversamente opinando a fronte di un socio rappresentato, come spesso avviene, da una fiduciaria, la società non sarebbe neppure in grado di individuare il soggetto obbligato *ex art. 2356 c.c.*; e ciò in considerazione del fatto che la società fiduciaria quale mandataria senza rappresentanza (secondo l'opinione prevalente e consolidata in giurisprudenza) non può essere obbligata a spendere il nome del suo mandante; e si consentirebbe, quindi, al socio di esentarsi dall'obbligo di conferimento attraverso il semplice trasferimento delle azioni per di più anche in via solo apparente con l'intestazione ad una società fiduciaria; 2) nel caso di specie poiché esplicitamente è fiduciaria del socio originariamente obbligato verso la società, Cordusio non è neppure un soggetto «terzo» rispetto al debito d'apporto, non può, cioè, neppure rivendicare per conto del suo mandante/fiduciante e rispetto al debito d'apporto, la posizione di terzietà e l'eventuale buona fede che potrebbe invocare rispetto alla società qualora fosse fiduciaria di un terzo acquirente dal

socio obbligato di titoli non liberati; peraltro va sottolineato che nella specie il credito verso i soci per il versamento del capitale sottoscritto risultava chiaramente dai bilanci della società di cui Cordusio ha acquistato fiduciarmente le quote, così come dalla visura camerale storica risultava che il capitale sottoscritto non era stato interamente versato.

Ciò detto appare del tutto superfluo l'esame della discussa e problematica questione dell'interpretazione sistematica della norma di cui all'art. 2356 c.c. (la quale collega alla mancata liberazione delle azioni l'obbligo verso la società di colui che risulti titolare delle stesse dall'annotazione del trasferimento nel libro soci, rispetto al quale è addirittura solo sussidiario quello del cedente le azioni stesse) che deve essere coordinata nel sistema con la norma di cui all'art. 2354 n. 4) c.c. e con la tutela del terzo ac-

quirente di buona fede; dunque il Tribunale non ritiene di esaminare - essendo nella specie irrilevante - la questione se il debito d'apporto costituisca una obbligazione *propter rem*, insensibile all'apparenza formale del titolo e fonte unicamente per il terzo acquirente del diritto di rivalersi *ex art. 2395 c.c.* verso gli amministratori inadempienti all'obbligo di annotazione, ovvero un obbligo non opponibile al terzo che abbia fatto affidamento su un'oggettiva apparenza da parte della società, la quale potrebbe solo rivalersi sugli amministratori inadempienti *ex art. 2392 c.c.*

Pertanto l'opposizione va respinta essendo Cordusio Fiduciaria il soggetto tenuto in via primaria e diretta all'adempimento dell'obbligazione derivante dal mancato versamento del capitale sociale sottoscritto per la quota dello stesso intestata dal socio obbligato alla Cordusio.

(*omissis*)

Inghilterra e Galles – High Court of Justice

## Diritto di informazione dei beneficiari e divulgazione delle lettere di desiderio

### Trust – lettera di desideri – beneficiari – diritto di informazione – riservatezza – divulgazione del contenuto della lettera di desiderio

In punto di divulgazione del contenuto delle lettere di desideri non esiste alcuna regola precisa, dovendosi, quindi, ogni volta, prendere in considerazione tutte le circostanze caratterizzanti la specifica situazione.

Le lettere di desiderio, essendo documenti riservati e confidenziali, possono non essere rivelate dal trustee ad alcuno, neanche al giudice.

Qualora il trustee dia conto al giudice delle ragioni del proprio rifiuto alla divulgazione del contenuto di una lettera di desiderio, sorge in capo al giudice il potere di indagare sulla ragionevolezza delle motivazioni addotte, anche con riferimento al contenuto della lettera.

Il trustee può consegnare al giudice una lettera di desiderio in busta sigillata, che il giudice aprirà o meno a propria discrezione.

Può essere disposta l'esibizione ai beneficiari della lettera di desideri consegnata dal disponente ai trustee, nonostante il rifiuto che questi abbiano opposto alla richiesta in tal senso avanzata dagli stessi beneficiari, allorquando il documento sia comunque destinato ad essere divulgato in quanto su di esso si baserà il piano di distribuzione del fondo ai beneficiari che i trustee hanno in animo di sottoporre a breve termine alla preventiva approvazione del giudice.

#### ■ High Court of Justice, Chancery Division, Briggs J., 19 febbraio 2008 [M. Breakspear, P. M. White, M. Dunning v R. C. Ackland, P. A. Dunning]

##### TESTO DELLA SENTENZA

1. The claimants are beneficiaries under a settlement known as the Amport Account (“the Settlement”). By a Claim Form issued under Part 8 in April 2007 they seek the following three heads of relief against the defendant trustees:

(1) Disclosure of a wish letter written to the then trustees by Basil James Dunning (“Basil”) who, by common consent, was the *de facto* settlor of the Settlement.

(2) The setting aside of a purported addition of the second defendant (“Patricia”) as a beneficiary of the Settlement by deed dated 9th March 1995; and

(3) Disclosure by the trustees of any appointments made or purported to be made pursuant to paragraph 7 of the Settlement.

2. Head 3 of the relief claimed has fallen away due to voluntary disclosure made by the defendants during the proceedings. That disclosure has revealed a purported appointment of income to Patricia, also on 9th March

1995. The claimants have sought to have that set aside as well. I shall refer to the addition of Patricia as beneficiary and the appointment to her of income collectively as the March 1995 appointments. The defendants have resisted providing the wish letter referred to in head 1, but their evidence has revealed that Basil also communicated wishes to the then trustees orally. As a result, the claimants seek disclosure of the content of those oral statements as well.

.....  
Pubblichiamo il testo della sentenza dal suo originale.

Manca il Sommario perché i fatti sono narrati da B. Franceschini, *supra*, 402.

La parte della sentenza in cui il giudice descrive dettagliatamente lo stato del diritto in punto di divulgazione di documenti del trust ai beneficiari, omessa, è sinteticamente riportata da B. Franceschini.

Sul diritto di informazione dei beneficiari si v. anche: *Foreman and others v Kingstone and others*, in questa Rivista, 2006, 428; *In re Londonderry*, *ivi*, 443; *In the matter of the Rabaotti 1989 Settlement and other settlement*, *ivi*, 2002, 62; *Schmidt v Rosewood Trust Ltd*, *ivi*, 2003, 586; *Stuart-Hutcheson v Spread Trustee Company Limited, Re The Peter Acatos No 2 Settlement*, *ivi*, 596; *Stacho v Barclays Private Bank & Trusts Ltd and Lord*, *ivi*, 2000, 99.

3. The claim to set aside the March 1995 appointments, while of real importance to the parties, turns upon the particular construction of the Settlement and the events surrounding the making of the appointments, which are of no wider public interest. By contrast, the claim for disclosure of Basil's wish letter and of his oral statements of wishes raises a question of real importance for settlors, trustees, beneficiaries and trust lawyers, and of difficulty for a first instance judge. It is of importance because of the widespread use of wish letters in connection with discretionary trusts, and the uncertainty whether and to what extent they should generally be recognised as confidential. It is difficult both because the specific question has never been addressed by an English court, and because the relatively settled state of the law with regard to the identity and disclosure to beneficiaries of trust documents has been substantially re-cast, so far as concerns the underlying principles, by the decision of the Privy Council in *Schmidt v Rosewood Trust Ltd* [2003] 2 AC 709, in a manner at least partially at variance with dicta in *O'Rourke v Darbishire* [1920] AC 581 and *Re Londonderry's Settlement* [1965] Ch 918. Furthermore, the question whether beneficiaries should normally be able to obtain disclosure of wish letters from their trustees has been the subject of controversy in the reported decisions of courts in Australia, New Zealand and the Channel Islands, which are accustomed to administer trusts in substantially the same manner as the English courts.

4. I shall therefore deal with the claim for disclosure of Basil's wish letter first, and in greater detail than would normally be necessary to explain the reasons for the exercise of a discretion. For the most part my observations will be as applicable to his oral expressions of wishes as they are to the wish letter itself, save where I state otherwise. I shall therefore, for brevity, treat the question as one arising squarely in relation to the wish letter.

#### DISCLOSURE OF WISH LETTERS

5. The essential characteristic of a wish letter (to which Basil's is no exception) is that it is a mechanism for the communication by a settlor to trustees of the settlement of non-binding requests by him to take stated matters into account when exercising their discretionary powers. Typically, wish letters are concerned with the exercise of dispositive discretions, but they may include wishes in relation to the exercise of powers of investment, or of other purely administrative powers. For present purposes I am concerned with a wish letter which is substantially contemporaneous with the settlement itself. The question whether later wish letters have the same status is beyond the scope of this judgment.

6. The large increase in the use of wish letters has gone hand in hand with the rise in the popularity of discretionary trusts, in preference to the more detailed fixed interest trust. The combination of a broad discretionary trust accompanied by a wish letter may be said to have two particular advantages. The first, an advantage which it enjoys over the old-fashioned fixed interest trust, is that it preserves flexibility for the trustees in responding to changes in the beneficiaries' circumstances which are not or cannot be foreseen by the settlor. The second advantage, which stems from the placing of the trusts affecting the property and the settlor's non-binding wishes into separate documents, is that the settlor may make use of a confidential wish letter as the medium for the written expression of facts, beliefs, expectations, concerns and (occasionally) prejudices about the beneficiaries which it would or might be hurtful, impolitic or simply undesirable for him to include in a document which the beneficiaries had a right to inspect. That advantage may be summarised in the word confidentiality, so long as it is appreciated that the word has both a subjective and an objective connotation. Confidentiality may serve a purely selfish desire of the settlor to keep his wishes, beliefs and the communication of certain facts secret from the family. Objectively speaking, that secrecy may in many cases be thoroughly beneficial, since it may tend to preserve family harmony and mutual respect, while enabling trustees to be briefed as to matters relevant to the exercise of their discretionary powers, rather than kept in ignorance of them.

7. The use and advantages of wish letters in conjunction with broad discretionary trusts is not confined to family trusts. For example, the advantage of flexibility may be equally applicable to an employee trust. Nonetheless, the advantage of confidentiality is at its most obvious in relation to a family trust, and it is in the effect upon that advantage which any uncertainty or change in the law relating to disclosure of wish letters at the request of beneficiaries is at its most acute. Plainly, if the law is that, generally, wish letters are not disclosable, settlors will be encouraged to use them as the medium for the communication of valuable but confidential information relevant to the exercise of the trustees' discretionary powers. If by contrast wish letters are generally disclosable, that potential advantage is likely to be wholly closed off for the future, and the disclosure of genuinely confidential information in existing wish letters at the request of beneficiaries is likely to risk causing precisely the harm which led to that information being included in a wish letter in the first place, and to defeat what may to date have been real expectations of confidentiality in the minds both of settlors and trustees.

8. Since few would argue that clearly and rationally

expressed wishes and relevant information included by settlors in wish letters could be treated by trustees as wholly irrelevant to the exercise of their discretionary powers, it is inescapable that their content will potentially be relevant, both to beneficiaries in monitoring the performance by trustees of their fiduciary obligations, and to the court in enforcing that performance where necessary and appropriate. Furthermore, the contents of a relevant wish letter may make all the difference to a beneficiary in understanding, in the context of an otherwise broadly drafted discretionary trust, what are or may be his or her expectations of benefit from the assets of a family settlement. While such expectations may on occasion be damaging, in particular to young beneficiaries, a broad knowledge of their prospects may be of significant advantage to them in planning both their own lives, and the education and maintenance of their children and other dependants. It is incidentally for this latter purpose that the claimants say that they have made their claim to disclosure.

9. There is therefore an inevitable tension between on the one hand the advantages of confidentiality, and on the other hand, the advantages of disclosure, in relation to wish letters. It is precisely this tension which has generated the controversy evident in the Australian, New Zealand and Channel Islands authorities. It is tempting to say that the infinitely variable weight to be given to those competing considerations in any particular case is best resolved by the exercise of discretion by the judge resorted to for the resolution of the impasse, rather than by the laying down of rules or even guidelines. But in my judgment this superficially attractive solution has real disadvantages. The first is that unless the principles are generally understood, settlors are likely to treat the uncertainty as to the general confidentiality of wish letters as a disincentive to their beneficial use. The second is that the uncertainty is likely to lead to more rather than less applications to court to resolve questions of disclosure, and will therefore be a recipe for litigation. In the context of the likely asset base of even wealthy families, the attendant cost should be avoided if at all possible.

10. An issue as to disclosure of a wish letter by trustees to beneficiaries may arise in at least three distinct contexts, to which different legal principles apply. In its simplest form, the problem may arise because a beneficiary asks the trustees for disclosure, without threat of litigation, or even because, in the absence of any request, a trustee is uncertain whether to include a wish letter with the settlement deed, when initially appraising beneficiaries of their status as such. If the law is wholly uncertain as to whether wish letters are or ought generally to be disclosable, the resulting uncertainty will lead trustees regularly to have to seek the court's directions, at inevitable cost to the bene-

ficiaries. Equally, if the answer is that the question depends in every case upon the exercise of a judicial discretion, rather than upon the exercise of discretion by the trustees themselves, then litigation (if only in the form of an application for directions) may be the inevitable consequence of nearly every request. The assumption in *Re Beddoe* [1893] 1 Ch. 547 that trustees can always obtain the directions of the court at modest expense is, I am afraid, simply wrong in modern times.

11. The second typical circumstance in which the issue may arise is indeed that in which the court has been invited to resolve the question, as a discrete issue between trustees and beneficiaries. This may occur either because the trustees have, on their own initiative, sought directions from the court, or because, as in the present case, the beneficiaries have responded to a refusal by issuing a Part 8 Claim for disclosure. In such a case disclosure is not said to be justified on the grounds of its relevance to some other pleaded issue between the trustees and the beneficiaries, such as the question whether a particular purported exercise of a discretionary power was invalid. In the present case, it is not suggested that the wish letter is of any relevance to the separate issue as to the validity of the March 1995 appointments.

12. In this type of case, the question may be posed as a challenge to a previous discretionary refusal by the trustees to disclose the wish letter, in which case the law traditionally imposes considerable restraint upon the court. Alternatively it may be presented as the invocation of an original discretion of the court, exercisable as part of its inherent jurisdiction to supervise and if necessary intervene in the administration of trusts. Both such grounds are relied upon in the present case.

13. The third category of case in which the question of disclosure may arise is in the context of existing litigation about an issue in respect of which the wish letter is alleged to be a relevant document. In that context, disclosure of wish letters is merely an aspect of the general law and practice as to disclosure. Generally speaking, relevance and necessity are the governing criteria and confidentiality plays a very subordinate role. It is tempting to think that, because a determined beneficiary might circumvent the obstacle of confidentiality by litigating an issue to which the wish letter was said to be relevant, confidentiality could in truth be nothing but a temporary rearguard to cover a slow retreat by the trustees. But English law has developed a robust approach to "fishing" litigation of that kind.

14. Overhanging the whole of this analysis is the question whether, as one Australian judge has suggested, the traditional English recognition of the need to preserve the confidentiality of trustees' decision making has been overtaken by changes in social attitudes, in which notions of

openness and accountability are said to have gained prominence at the expense of privacy and confidentiality, in connection with dealings by persons with power to affect the lives, property and legal rights of others.

#### THE LAW

(omissis)

#### CONCLUSIONS

52. The first question is whether it is either permissible or appropriate in the light of *O'Rourke v Darbishire* and *Re Londonderry's Settlement* for me to decide at first instance that the basis upon which trustees and the court should approach a request for disclosure of a wish letter (or of any other document in the possession of trustees in their capacity as such) is one calling for the exercise of discretion rather than the adjudication upon a proprietary right. In my judgment it is both permissible and appropriate to answer that question in the affirmative. My review of the authorities demonstrates that there is now virtual unanimity in the relevant common law jurisdictions to that effect. Furthermore, as I have sought to demonstrate, even the Court of Appeal in *Re Londonderry* itself found the proprietary analysis to be both inconclusive and unsatisfactory, by comparison with the recognition of a clear, principled basis for refusing disclosure even in cases where there appeared to be a *prima facie* proprietary right to disclosure.

53. On that basis, the second question is whether the Londonderry principle remains good law, at least in England. In my opinion, it is still good law and, in any event, law by which a first instance judge remains bound, unless and until released by some higher judicial or parliamentary authority.

54. At the heart of the Londonderry principle is the unanimous conclusion (most clearly expressed by Danckwerts LJ) that it is in the interests of beneficiaries of family discretionary trusts, and advantageous to the due administration of such trusts, that the exercise by trustees of their dispositive discretionary powers be regarded, from start to finish, as an essentially confidential process. It is in the interests of the beneficiaries because it enables the trustees to make discreet but thorough inquiries as to their competing claims for consideration for benefit without fear or risk that those inquiries will come to the beneficiaries' knowledge. They may include, for example, inquiries as to the existence of some life-threatening illness of which it is appropriate that the beneficiary in question be kept ignorant. Such confidentiality serves the due administration of family trusts both because it tends to reduce the scope for litigation about the rationality of the exercise by trustees of their discretions, and because it is like-

ly to encourage suitable trustees to accept office, undeterred by a perception that their discretionary deliberations will be subjected to scrutiny by disappointed or hostile beneficiaries, and to potentially expensive litigation in the courts.

55. I recognise the force of the contrary proposition, best enunciated by the editors of Underhill, that the conferral of a general confidentiality upon the exercise by trustees of their discretionary powers may in particular cases reduce the practical extent to which they can be held to account. Trustees undoubtedly are accountable for the exercise of those powers, but it seems to me quite wrong to suppose that the courts have been mindless of the existence of that core principle of accountability, during the period of more than 150 years when the law has been that it is better for confidentiality to be afforded. While Kirby P and those who sympathise with his views may be right in recognising that, in society generally, the principle of fiduciary accountability has gained ground in recent years, it seems to me that this is better described as a process whereby the strict principles whereby a trustee has always been accountable have spread to other areas of society, where the concept of fiduciary obligations by those who hold property or exercise power or authority on behalf of others, or over their affairs, has come to be more generally recognised.

56. Nor can I see any persuasive basis for thinking that the reasoning which led the English courts to think it appropriate in the interests of beneficiaries, and in the administration of trusts, to confer confidentiality on the exercise by family trustees of their discretionary dispositive powers has ceased to hold good. It is not obvious that the potentially disastrous consequences of a resort to civil litigation about the administration of family trust property, in terms of the expenditure of time and cost, are much less of a potential evil than they were in the 19th Century. Nor is there any less need today than there always has been to avoid deterring suitable family trustees from accepting an arduous unpaid office. Of course there is a risk that the conferral of such confidentiality may enable unworthy trustees to use it as a shield for the concealment of their culpable inadequacies, but this risk cannot have been ignored in the 19th century, and now that it is recognised that the general principle of confidentiality is subject to being overridden as a matter of discretion by the court, it may fairly be supposed that the risk has if anything become more rather than less manageable.

57. My reason for concluding that, regardless of my own opinion, I am bound to continue to treat the Londonderry principle as still being good law is simply because it formed part of the *ratio* of that decision, it has never been overruled, and because, if anything, it received a

general endorsement rather than criticism in *Schmidt v Rosewood*.

58. I turn therefore to the question whether, and if so in what way, the Londonderry principle applies to wish letters. In that context I am content to limit myself to wish letters arising in the context of family discretionary trusts, rather than employee trusts, pension trusts or other business trusts, leaving for another occasion the manner in which the Londonderry principle is applicable to them. The defining characteristic of a wish letter is that it contains material which the settlor desires that the trustees should take into account when exercising their (usually dispositive) discretionary powers. It is therefore brought into existence for the sole purpose of serving and facilitating an inherently confidential process. It seems to me axiomatic that a document brought into existence for the sole or predominant purpose of being used in furtherance of an inherently confidential process is itself properly to be regarded as confidential, to substantially the same extent and effect as the process which it is intended to serve.

59. There is nothing unusual in such an approach. It is routinely applied in the working out of the principles of legal professional privilege, litigation privilege, and public interest immunity, as well as in the application of the without prejudice principle. The critical difference is that confidence may be overridden by the exercise of the court's discretion, whereas privilege may not.

60. While in a sense a wish letter is the companion of the trust deed, it by no means follows that it therefore needs or ought to be afforded similar treatment in the hands of the trustees. The trust deed is a document which confers and identifies the trustees' powers. There is in principle nothing confidential about the existence and precise boundaries of those powers. By contrast, the wish letter, operating exclusively within those boundaries and purely in furtherance of the trustees' confidential exercise of discretionary powers, may properly be afforded a status of confidentiality which the trust deed itself entirely lacks.

61. Of course, particular wish letters may contain valuable background information relevant (under modern ICS based principles) to the construction of the trust deed itself, but I can see no reason why that possibility should detract from the inherent confidentiality of a wish letter. If a genuine issue as to the construction of a trust deed becomes the subject of litigation, and that issue appears likely to be illuminated by relevant background material evidenced by a wish letter, then the wish letter may become disclosable, regardless of its confidentiality, in accordance with ordinary principles of disclosure in civil litigation.

62. In my judgment, the effect of that analysis is broadly as described by the editors of Lewin at paragraph 23-56,

in the passage which I have quoted above, although I do not share their view that the judicial trend is towards disclosure. Generally, the confidence which ordinarily attaches to a wish letter is such that, for the better discharge of their confidential functions, the trustees need not disclose it to beneficiaries merely because they request it unless, in their view, disclosure is in the interests of the sound administration of the trust, and the discharge of their powers and discretions. My only reservation with the analysis in Lewin is that I doubt whether it is appropriate for the trustees to be greatly influenced by the subsequent giving or withholding of consent to disclosure by the settlor. In the absence of special terms, the confidentiality in which a wish letter is enfolded is something given to the trustees for them to use, on a fiduciary basis, in accordance with their best judgment and as to the interests of the beneficiaries and the sound administration of the trust. Once the settlor has completely constituted the trust, and sent his wish letter, it seems to me that the preservation, judicious relaxation or abandonment of that confidence is a matter for the trustees or, in an appropriate case, for the court.

63. Although this may be a matter to be decided on another occasion, I am not persuaded that it is either appropriate or legitimate for a settlor to fetter the trustees' discretion in that respect, either by the inclusion of special terms as to confidentiality in the wish letter itself or, still less, on any subsequent occasion. In this regard I have not, with respect, been persuaded by what appears to have been the contrary view of the majority in *Hartigan Nominees*, or by the opinions of those others for whom it appears that the express imposition of an obligation of confidence makes all the difference. Trustees are fiduciaries exclusively for their beneficiaries and should not in my opinion be asked to accept, nor should they without good cause accept, restraints upon their use of relevant information which would prevent disclosure even where, in their view, disclosure was preferable to the continued maintenance of confidence.

64. A simple example suffices to illustrate the point. Suppose that in a wish letter the settlor asserts facts about a beneficiary which, if true, would reduce that person's suitability to receive benefit. The assertion may be unsubstantiated, and only capable of being checked by inquiry of the beneficiary himself. It may in practice be impossible to make that inquiry if the content and authorship of the assertion in the wish letter is kept confidential.

65. My conclusion that, in general, wish letters fall within the Londonderry principle makes it unnecessary for me to decide whether wish letters fall into any of the Londonderry excluded categories. The categories were chosen by the parties to enable the trustees to sort their particular documents into disclosable and non-disclosable parts, and

do not appear to have been formulated with wish letters in mind. It is therefore artificial to apply them to wish letters. But since category (4) was designed in part to protect documents which would tend to disclose the materials upon which the trustees' reasons might have been based, it may be that, if asked, the Court of Appeal might have put wish letters in a category (5), since they would be an obvious example of such materials.

66. Before applying those principles to the facts of the present case, I shall briefly summarise what I consider to be their practical effect in relation to family discretionary trusts, separately in relation to each of the three stages in which the issue may typically arise. First, trustees should in general regard a wish letter (that is a document from the settlor the sole or predominant purpose of which is or appears to be to assist them in the exercise of their discretionary powers) as invested with a confidentiality designed to be maintained, relaxed, or if necessary abandoned, as they judge best serves the interests of the beneficiaries and the due administration of the trust. This discretion to maintain, relax or abandon confidence arises regardless of a request for disclosure by a beneficiary, and persists regardless of the incapacity, death or change of heart on the part of the settlor.

67. Where a beneficiary makes a request for disclosure, that in my judgment merely triggers an occasion upon which the trustees need to exercise (or reconsider the exercise) of that discretion, giving such weight to the making of and reasons for that request as they think fit. Having made their decision the trustees are not obliged to give reasons for it, any more than in relation to any other exercise of their discretionary powers. In a difficult case the trustees may, as always, seek the directions of the court on the question whether to disclose but, bearing in mind the inevitable cost associated with doing so, the trustees will need to think twice before concluding that the difficulty of the question justifies the expenditure. It is by no means a matter for criticism (of the type levelled against the trustees in this case) that trustees do not either give reasons or apply to the court for directions, if minded not to accede to a beneficiary's request for disclosure.

68. If application is made to the court by trustees for directions whether to disclose a wish letter, then it is a fundamental principle that full disclosure must be made to the court. It will almost always be necessary to include the wish letter itself in that disclosure to the court. Furthermore the court is unlikely to determine the question of disclosure without joinder of at least the requesting beneficiary, and the court would have to give anxious consideration to the question whether, and if so to what extent, to restrict disclosure of the relevant materials to that beneficiary or his legal advisers, for the purposes of enabling

submissions to be made on his behalf, in the same way as occurs in the context of *Re Beddoe* applications, where the opposite party to the proposed or threatened litigation is a beneficiary of the trust.

69. At the second stage, (i.e. determination of the disclosure issue by the court in proceedings brought solely for that purpose), the matter may be presented, at least in theory, in four different ways. In its simplest form the trustees may seek to surrender their discretion to the court, in which case (if it permits the surrender, which it is not obliged to do), the court is exercising its own discretion afresh, rather than reviewing any negative exercise of discretion by the trustees. Alternatively, the trustees may, without surrendering their discretion, invite the court in effect to bless their refusal. Thirdly the case may be brought by the disappointed beneficiary by way of a challenge to the trustees' negative exercise of their discretion to disclose. Finally, the beneficiary may seek simply to invoke an original discretion in the court, as part of its jurisdiction in the administration of trusts.

70. The second and third of those types of application involve a review of the trustees' negative exercise of their discretion to disclose. If the trustees themselves apply, then it is in practice inevitable that they will have to disclose their reasons. If the disappointed beneficiary applies, then it seems to me that the Londonderry principle will entitle the trustees, if they choose to do so, to decline to give reasons, and to defend the challenge upon the basis that, if it be the case, the disappointed beneficiary has disclosed no grounds for impugning either the fairness or the honesty of their decision, their reasoning being off-limits for that purpose.

71. Finally, if the disappointed beneficiary seeks to invoke the court's administrative jurisdiction, then it will be incumbent upon him to demonstrate, by reference to whatever facts may be available to him, that an occasion has arisen which calls for the interference of the court. A mere refusal to disclose a wish letter, unaccompanied by reasons or evidence of *mala fides* or unfairness, would not ordinarily justify such intervention. Of course, if the trustees volunteer reasons for their refusal, the court may investigate those reasons, and call for such factual material or further explanation from the trustees as may be thought fit.

72. The third stage, (where disclosure is sought from the court to facilitate the determination of an issue to which the wish letter is alleged to be relevant), gives rise to different considerations, governed by the law and practice as to disclosure in civil proceedings. For those purposes, the relevance of the foregoing detailed analysis of the status of a wish letter is that identified by Danckwerts LJ in *Re Londonderry* at page 936G, namely that if the docu-



ment in question does no more than illuminate the trustees' reasons for the making of a discretionary decision, it may be simply irrelevant, unless the trustees by a partial disclosure of their reasons have put into play the issue as to their rationality. Since the present case is not an example of this third category, I say no more about how the questions of that kind may be in due course be decided.

73. Before leaving this general legal analysis, I emphasise that the application of the Londonderry principle to wish letters in the way in which I have sought to explain them is not to be taken as something akin to a statutory code. The question begins and ends, both for trustees and for the court, a question of discretion, or of the review of the exercise of discretion. There are no fixed rules, and the trustees need not approach the question with any predisposition towards disclosure or non-disclosure. All relevant circumstances must be taken into account, and in all cases other than those limited to a strict review of the negative exercise of a discretion, both the trustees and the court have a range of alternative responses, not limited to the black and white question of disclosure or non-disclosure. The responses include all those identified by Lord Walker in *Schmidt v Rosewood* at paragraph 67, and may include, in an appropriate case, a private reading of the wish letter by the judge to himself, a process which I think would have been undertaken by the Court of Appeal of New South Wales in *Hartigan Nominees*, had that avenue not been closed off by the decision of the trial judge in that case not to do so.

#### DISCLOSURE IN THE PRESENT CASE

74. The facts relevant to this issue are not contentious and may be briefly stated. The Settlement was made on 12th January 1995 between (1) Reeva Russell Dunning ("Reeva") as settlor and (2) Basil James Dunning and Robert Charles Ackland ("Robert") as trustees. The trust property consisted of farmland, cottages, a farmhouse and barns plus shares and some cash.

75. Reeva was Basil's second wife. Robert was an accountant by profession and a long standing business colleague and friend of Basil. The Settlement was made in connection with divorce proceedings between Basil and Reeva. Although it is common ground that Basil was the *de facto* settlor, so that the evidence did not explain why, I was provided without objection from the claimants with the following explanation from Mr Barlow QC for the defendant trustees. Some years previously Basil had transferred ownership of the main part of what became the subject matter of the Settlement to Reeva, and it had become common ground in the financial negotiations connected with their divorce that this property should be returned to

Basil. He wished it to be settled on trust giving him a life interest rather than being transferred absolutely, so that Reeva was content that he should, in effect, dictate the terms of the settlement of property which would otherwise have become his in any event.

76. By the time the Settlement was made, Basil was in poor health, and had for some time been living with the second defendant Patricia. They later married. It was always Basil's intention that Patricia should become a beneficiary of the Settlement so as to receive substantial benefit from it upon his death, and that at the same time she should also succeed him as one of the trustees. Nonetheless, for obvious reasons Patricia was not named in the Settlement which Reeva was to make, as a beneficiary or a trustee, but in clause 4 of the Settlement the trustees were given a discretionary power to add beneficiaries. The question whether, in March 1995, Patricia was lawfully added as a beneficiary is the second issue which I have to decide.

77. In February 1995, Basil orally communicated to Robert, by then his co-trustee of the Settlement, his wish that Patricia should be adequately provided for if she survived him, in particular by an appointment to her of a life interest in the income of the trust fund following Basil's death. The evidence is that he also expressed wishes for "certain other persons to be named as potential beneficiaries of the Settlement". There was discussion about a wish letter. Basil signed a wish letter on 9th March 1995, on the same day upon which Patricia was appointed an additional trustee, and purportedly added as a beneficiary. I assume that the wish letter was duly delivered by Basil to his co-trustees at that time.

78. Basil died on 27th November 2002. Robert's evidence is that, before he died, Basil told him that he wanted to change his letter of wishes, but that due to deteriorating health he did not get round to doing so. Robert infers that the March 1995 wish letter did not accurately represent Basil's wishes at the date of his death.

79. The beneficiaries named in the Settlement were Basil himself, (defined as the Principal Beneficiary), his children and remoter issue, and such other persons as might be added under clause 4 of the Settlement. The claimants are three of Basil's four children by his first marriage. He had no children by his second or third marriages. His fourth child is aware of but has taken no part in these proceedings. His third wife Patricia had children by an earlier marriage. There is evidence which the third claimant does not challenge that he and Basil were estranged by the time of Basil's death.

80. Clause 7 of the Settlement confers on the trustees wide discretionary powers of appointment of the capital and income of the Trust Fund (as defined) among the

beneficiaries. Clause 8 provides that, in default of appointment, the income of the Trust Fund is to be paid to Basil for life, and subject thereto both capital and income are to be held on trust for the first claimant as to 70% and for the second claimant as to 30%. The first and second claimants are default beneficiaries. The third claimant is a discretionary object.

81. None of the claimants were made aware of the existence of the Settlement or (therefore) of their status as beneficiaries under it, until January 2005 when, after correspondence between solicitors about Basil's estate, a letter from Robert as trustee addressed to the third claimant was forwarded to his solicitors advising him that:

"you are an object of a mere power of advancement contained in a Trust Deed established on 12th January 1995 of which I am one of the trustees. As a mere object you have no entitlement under the Trust".

He was further informed, as a person with a remote interest in the Trust Fund, that he had no entitlement to information about the trust, and that disclosure of such information might involve the trustees in breach of trust.

82. In October 2005 the claimants received copies of the Settlement itself, and were told that a wish letter existed. The trustees' response to a request for disclosure was, in February 2006, that it contained confidential information, that its disclosure could lead to family discord, that the third claimant had no entitlement to disclosure, and that after careful deliberation, and with the benefit of legal advice, the trustees had decided not to exercise their discretion by disclosing the wish letter. Conscientious that they had no duty to give reasons, they stated only:

"that they have reasonable grounds to believe that provision of the letter of wishes to your clients would not be in the best interests of the beneficiaries as a whole and may in turn be prejudicial to the duty of the trustees to discharge their obligations under the trust."

The trustees made clear through their solicitors that the wish letter was a key document which the trustees would have to take into account when exercising their discretion under the trust instrument.

83. Impasse as to disclosure having thus been reached, these proceedings were issued in April 2007. In their evidence, the trustees made it clear that Basil's expression of his wishes as to the exercise of dispositive discretion under the Settlement was not limited to a written presentation in the March 1995 wish letter, but included oral expressions of his wishes. While not surrendering their discretion, the Trustees have made it clear both in evidence and submissions that they will abide by any directions which the court makes as to disclosure. In anticipation of the possibility that disclosure might be ordered, or that the

court might wish to read the wish letter and understand the oral expressions of wishes privately for the purpose of deciding whether to order disclosure, the trustees have prepared a witness statement as to the oral expressions and included both it and a copy of the March 1995 wish letter in a sealed envelope.

84. Meanwhile, on 2nd January 2008 the trustees stated to the claimants through their respective solicitors that:

"It has always been the Trustees' intention to distribute the fund when the land has been sold and the value of the charge fully realised. (Given the family history and acrimony surrounding the Settlement, the Trustees intend to seek the Court's sanction for any distributions made in respect of the monies realised from the development of the land at East Anton. )"

I was told by counsel that the sale of the relevant land is only being held up by a desire to obtain planning permission for development, which is believed to be likely to be forthcoming before long, so that the final distribution of the subject matter of the Settlement and consequential application for the Court's sanction will, or should, be not long delayed.

85. For the purpose of applying the relevant legal principles to the facts of the present case, I shall treat the claimants' application as including both a challenge to the negative exercise of the trustees' discretion whether to disclose the wish letter (and oral expressions of wishes), and an invocation of the Court's original jurisdiction to order such disclosure for the better administration of the trusts of the Settlement.

86. As to the first, it is evident that the defendant trustees have on advice directed themselves correctly as to the absence of any legal right to disclosure in the claimants, the existence of discretion in the trustees to provide or withhold disclosure, and the governing principle that the discretion must be exercised having regard to the best interests of the beneficiaries and the due administration of the trust. Their view that the wish letter is *prima facie* confidential is correct, for reasons for which I have given in detail, regardless of the precise content of the wish letter itself.

87. Beyond a general statement as to the existence and purpose of that discretion, the trustees have said that, in their view, the disclosure of the wish letter would be divisive, and would lead to family discord. The trustees have therefore not remained entirely silent as to their reasons for declining to disclose, with the consequence that the court is not in my judgment prohibited from an examination of the rationality of the reasons put forward, by reference if necessary to the contents of the wish letter itself. Subject to that potential line of investigation, there is

nothing else in the evidence, or in the submissions of Mr Brisby QC for the claimants, that gives any reason for the court to suppose that the decision not to disclose was otherwise than honest, fair and, for that matter, rational.

88. As to the invocation of the court's original jurisdiction to order disclosure, there is in my judgment nothing in those materials to suggest that the trusts of this settlement stand in need of administration in any respect which would be illuminated by the disclosure of the wish letter to the claimants. It is true that there is a pending claim to avoid the March 1995 appointment of Patricia as a beneficiary on the grounds of an alleged breach of the self dealing rule, but counsel have been at pains on both sides to emphasise that, in their view, that aspect of the administration of the trust fund is wholly unlikely to be affected, one way or the other, by the disclosure or non-disclosure of the wish letter.

89. Mr Brisby QC for the claimants submitted that the trustees have demonstrated a wrong-headed and unfair tight-fistedness with regard to the disclosure generally of information about the Settlement to the claimants, for example by waiting until its tenth anniversary before even communicating its existence to them. The purpose of his submission was to persuade me that the trustees have acquired a track record with regard to disclosure sufficient to justify disclosure of the wish letter as an appropriate aspect of the on-going administration of the trust. I reject that submission. In my judgment the question whether the trustees may have had good reason for the attitude which they adopted prior to the date when the question as to disclosure of the wish letter itself became contentious has not been fully or fairly investigated. Furthermore, I consider that the question whether the wish letter itself should be disclosed is not significantly impacted upon by issues as to whether some other aspect of the process whereby disclosure has been made about the affairs of the Settlement to the claimants is open to significant criticism.

90. The fact, however, that it now appears that the trustees propose to make no further significant exercise of their dispositive powers before, in the reasonably near future, returning to court for the sanction of a proposed distribution of the entirety of the trust fund is in my judgment of real significance to the question whether disclosure should be ordered now. Mr Barlow readily acknowledged in response to my inquiry that, if the trustees were to seek sanction for any significant further and final discretionary distributions, it would be necessary then for the trustees to make full disclosure to the court including an explanation of their reasons. Having regard to their view that the wish letter is "a key document which the trustees must take into account" for that purpose, it will have to form part of that disclosure. Furthermore, he conceded

that the claimants would be necessary parties to any application for sanction, so that the question whether some form of disclosure of the wish letter to them or to their legal advisers in connection with that application would in due course have to be resolved by the application of *Re Beddoe* principles. Those processes will therefore have to be undertaken as an aspect of the due administration of the trust, on the trustees' own application in due course.

91. It is superficially tempting therefore to treat the present application as premature, and simply to defer the question of disclosure until what appears now to be an occasion on which it will in any event have to be decided, while perhaps requiring an undertaking from the trustees to make no substantial discretionary distributions or appointments in the meantime.

92. But the question of disclosure has already been very fully argued, no doubt at substantial cost, and I would regard it as an unpardonable waste of time and money if it were simply deferred for re-litigation (possibly before a different judge) at an unspecified future date, if without any adverse consequences for the beneficiaries or for the administration of the trust, the question can be addressed now. Furthermore, if the question of disclosure is deferred until the hearing of an application to sanction, that may of itself cause delay in the final distribution of the trust fund, (while the consequences of any disclosure then ordered were addressed by the claimants), which would be avoided if the question is grappled with now.

93. There are however two differences between the issue as it is presented today and the issue as it would be likely to present itself on an application for sanction of a proposed final distribution of the trust fund in due course. The first is that the trustees have yet to formulate a decision how to distribute the fund. The task of the court in deciding whether or not to sanction a particular proposed distribution might require an attitude towards the disclosure of the wish letter which is tempered by the nature of the proposal. Secondly, although the trustees appear to have committed themselves in advance to providing the court with full reasons for the proposed final distribution, once it has been formulated, they have, necessarily, yet to formulate those reasons, and until they do they remain at least in principle entitled to the protection from investigation and (perhaps) harassment by beneficiaries suspicious of the outcome, while they carry out that difficult task.

94. Considerations of cost and delay also need to be balanced against the risks of discord and division in the family which constitute the trustees' present grounds for refusing disclosure. Furthermore, since the assertion of those grounds constitutes a partial waiver by the trustees of their immunity from having to give reasons for their

refusal, the contents of the wish letter will be likely to assist the court in an assessment whether those grounds withstand a rationality test.

95. I have concluded that I ought therefore to read the contents of the sealed envelope, and have done so. The possibility that this decision may be the subject of an appeal by the trustees, which would be nugatory if the contents of the wish letter and evidence as to oral expression of wishes were immediately disclosed, precludes me from giving reasons for the conclusion to which I have come by reference to the detailed contents of the envelope. The rest of this part of this judgment is affected by that inhibition.

96. In my judgment the contents of the sealed envelope do not justify the view that the reasons given by the trustees for refusing disclosure were irrational, or anything other than a proper exercise of their discretion at the time of that refusal, regardless whether other persons, or even the court, might have come to a different conclusion. Their decision on the stated grounds was well within the range of reasonable and rational decisions which trustees might make, faced with that discretionary question. It follows that, to the extent that this case has been based upon a challenge to the exercise of their own discretion by the trustees, it fails.

97. Nor would I regard the contents of the sealed envelope as giving rise to any reason for the court to take upon itself that aspect of the administration of the trust by ordering disclosure, were it not for the clearly stated intention of the trustees to seek the court's sanction in due course for their proposed final distribution of the fund, once its detail has been formulated. In my judgment the understandable desire by one or more of the claimants to inform themselves as to their prospects of future benefit does not justify the court intervening by directing disclosure, in face of the trustees' reasonable views as to the potentially adverse consequences that disclosure might cause. In that context it seems to me that the trustees are likely to know much more than the court about the present state of relations within the family, and about the effect which disclosure of the contents of the sealed envelope might have upon them.

98. Nonetheless, it seems to me inevitable, once the trustees do approach the court for sanction of a proposed scheme of distribution, that the contents of the sealed envelope will be relevant to the court's appraisal of the scheme and, in that special context, the risk of family division occasioned by disclosure would then clearly be outweighed by the requirement to give the claimants as potential beneficiaries a proper opportunity to address the court on the question of sanction, in full knowledge of the content of the materials to which the trustees will by then have paid careful regard. In that context the trustees will

necessarily have surrendered any form of confidentiality protection against a full disclosure and examination of their reasoning, purely by seeking the court's sanction. On that occasion the Londonderry principle will therefore largely have been displaced.

99. I bear in mind that disclosure now rather than then will accelerate the time at which the contents of the wish letter may cause family discord, and that this will happen at the very time when the trustees are preparing to formulate their scheme of distribution. But I regard these factors as outweighed by the risks of increased cost and delay which will arise by deferring the disclosure issue for possible re-litigation when their scheme comes to the court for sanction.

100. The terms of the wish letter and other contents of the sealed envelope are such that it seems to me wholly unlikely that the question whether or not it is appropriate to require disclosure of the wish letter to the claimants on the trustees' application to sanction a scheme of distribution will be affected by the detailed contents of the proposed scheme. It will either conform with or depart from the wish letter (and associated oral expression of wishes) to a large or small extent. In either case those materials will have been an important part of the trustees' decision making process, as they have already stated, and therefore an equally important part of the necessary review of that process which must precede any sanction of the scheme by the court.

101. I therefore propose to order disclosure as sought by the claimants. I make it clear that, but for the trustees' stated intention to seek sanction for any future scheme of distribution, I would have upheld their refusal to disclose it. The possible consequences upon the disclosure issue of the trustees' decision in due course to seek sanction for any proposed scheme of distribution have already been the subject of submissions by counsel. Nonetheless it seems to me right, since I have dismissed the challenge to the rationality of the trustees' own contrary decision, to give them the opportunity to decide whether to persist with that intention, at the cost of disclosure of that which they, reasonably in my judgment, have so far considered should not be disclosed. I will hear submissions as to how that opportunity is to be addressed.

*(omissis)*

U.S.A. – Florida – Court of Appeal

## Trasferimento a trust controllato dal beneficiario

**Trust – beneficiario vitalizio – trustee – fondo del trust – distribuzioni periodiche – residuo – trasferimento al beneficiario – trasferimento ad altro trust – equivalenza**

Equivale ad un trasferimento direttamente in favore del beneficiario di un trust – conformemente alle intenzioni del disponente – il trasferimento del fondo che il trustee effettui in favore di un altro trust sul quale il beneficiario stesso abbia l'effettivo controllo e del quale possa disporre in qualsiasi momento la revoca, così rientrando nella titolarità di quanto ivi segregato.

■ **Court of Appeal of Florida, Fifth District, Evander, Monaco, Cohen, JJ., 17 ottobre 2008 [D. E. Brown v T. W. Miller, III]**

### NOTE

Thomas W. Miller, Jr. (Bill), è il beneficiario vitalizio e trustee del trust, istituito dalla moglie, denominato "Elinor Estes Miller Trust". Dopo la morte della moglie, il fondo del trust viene in parte distribuito ai membri della famiglia, in parte devoluto in opere caritatevoli e, per quanto residuo, suddiviso in tre sotto-trust (Trust A-1, Trust A-2 e Trust B).

In particolare, l'atto di trust prevede che, per quanto riguarda i due sotto-trust, Trust A-1 e Trust A-2, il trustee debba provvedere alle esigenze di vita e di salute di Bill, assicurandogli il mantenimento del medesimo tenore di vita avuto in costanza di matrimonio e versando o pagando tutte le somme delle quali egli faccia, di volta in volta, richiesta, impiegando il reddito e quindi il capitale, dapprima del Trust A-2 e, esaurito questo, del Trust A-1.

L'atto istitutivo del trust prevede, infine, che quanto eventualmente residuo del fondo del Trust A-2 alla morte di Bill, beneficiario vitalizio, sia devoluto a chi questi indichi nel proprio testamento e, in mancanza di designazione alcuna, che rimanga vincolato in trust a beneficio del signor Thomas W. Miller, III (Tom) figlio della disponente e del beneficiario vitalizio.

Tra la data della morte della disponente e il 25 gennaio 2002, Bill, in qualità di trustee, ha pagato a sé stesso ed in favore di altri, complessivamente, quattrocentoventimila dollari. Inoltre, a tale data

egli, sempre nella sua qualità, ha disposto il trasferimento del residuo fondo del Trust A-2, circa sette milioni di dollari, ad un altro trust denominato "Bill Miller Trust".

Alla morte di Bill, nel 2004, Tom agisce nei confronti dell'esecutore testamentario e del trustee del "Bill Miller Trust" al fine di sentir dichiarare la nullità del trasferimento di sette milioni di dollari avvenuto due anni prima in quanto, secondo il disposto dell'atto istitutivo del trust materno, il residuo del Trust A-2 avrebbe dovuto restare vincolato in suo favore qualora fosse sopravvissuto ad entrambi i genitori.

La Corte d'appello, la cui sentenza si pubblica, riforma il giudizio espresso in primo grado favorevolmente all'attore.

La pretesa di Tom si basa sull'assunto per il quale l'atto istitutivo dell'"Elinor Estes Miller Trust" sarebbe chiaro nell'affermare che il trustee avrebbe potuto disporre pagamenti e anticipazioni solo in favore del marito della disponente, Bill. Ma, dato che ovviamente la disponente non poteva essere sposata con il "Bill Miller Trust", il trasferimento era illegittimo.

Gli appellanti, dal canto loro, sostengono che il "Bill Miller Trust" è un trust revocabile e che, quindi, un trasferimento ad esso equivaleva ad un trasfe-

.....  
Pubblichiamo il testo della sentenza da 2008 Fla. App. LEXIS 16102; 33 Fla. L. Weekly D 2433.

rimento direttamente in favore di Bill. D'altronde, questi ha mantenuto il pieno controllo dei beni ivi vincolati, così come ha, appunto, il potere di revocarlo, rientrando così immediatamente nella titolarità dei beni stessi.

Tali argomentazioni sono condivise e fatte proprie dalla Corte d'appello, la quale afferma che nel ricostruire le previsioni dell'atto istitutivo di un trust occorre dare, per quanto possibile, effetto alle intenzioni manifestate dal disponente. In particolare, nel caso di specie, nell'autorizzare i trasferimenti dal Trust A-2 in favore del marito, Elinor ha certamente inteso permettere anche quei trasferimenti ad altre entità, come un trust revocabile, delle quali il marito abbia il pieno controllo ed in definitiva la proprietà. Legittimo, dunque, dove ritenersi il trasferimento in questione.

Anche l'altra argomentazione portata da Tom a sostegno della propria pretesa deve essere disattesa. Egli, infatti, richiamandosi al dato letterale dell'atto istitutivo, laddove è previsto che il trustee può procedere ad effettuare i versamenti e i pagamenti di volta in volta richiesti, conclude nel senso che un solo versamento – di sette milioni di dollari – non sia conforme alle intenzioni della disponente, che, invece, aveva chiaramente lasciato intendere che il trustee provvedesse, di volta in volta, alle esigenze del beneficiario.

La Corte, peraltro, ritiene di non poter condividere neanche tale assunto in quanto, se da un lato erano stati fatti diversi pagamenti e versamenti (per complessivi quattrocentoventimila dollari), dall'altro lato era evidente l'intenzione di Elinor di consentire al proprio marito di prelevare l'intero fondo del Trust A-2, a prescindere dal modo e dai tempi in cui ciò sarebbe potuto avvenire, e quindi anche in un'unica soluzione.

(E. B.)

#### TESTO DELLA SENTENZA

This is an appeal from a partial summary judgment order invalidating a transfer of over seven million dollars from the Elinor Estes Miller Trust to the Thomas W. Miller, Jr., Trust ("Bill Miller Trust") and directing that such monies be held in constructive trust for the benefit of the Elinor Estes Miller Trust and its remainderman, Thomas W. Miller, III, ("Tom"). We have jurisdiction pursuant to Florida Rule of Appellate Procedure 9.130(a)(3)(C)(ii).

Thomas W. Miller, Jr. ("Bill") was the trustee and lifetime beneficiary of a trust established by his wife, Elinor Miller. Upon Elinor's death in 1999, her trust assets were distributed to designated charities and family members with the balance being divided into three separate sub-trusts, designated as Trust A-1, Trust A-2 and Trust B, with each serving a distinct purpose. This appeal relates solely to the Trust A-2 assets. The trust language critical to the resolution of this appeal provides:

#### V. Administration of Trust "A"

2. With respect to Trust "A-1" and Trust "A-2", the Trustee shall pay quarterly or oftener, the entire net income derived from the trust estates to my husband, Thomas W. Miller, Jr., so long as he shall live. In addition thereto, the Trustee shall pay to my husband, Thomas W. Miller, Jr., such amounts from the principal of Trust "A-2" first and then from "A-1" after the exhaustion of "A-2", as it deems necessary or advisable to provide liberally for his maintenance, health, and support in his accustomed manner of living, taking into account all of his other income and means of support known to the Trustee. The Trustee shall also pay to my husband such additional amounts of principal from Trust "A-2" as he may from time to time request [...].

3. Upon the death of my husband, Thomas W. Miller, Jr., the Trustee shall pay over and distribute the then remaining balance of Trust "A-2", if any, to such person or persons, and in such manner, as he shall appoint by his last Will and Testament, which makes reference to said power of appointment, including in him the power to appoint to his estate. Any portion of Trust "A-2" not effectively appointed by my husband, Thomas W. Miller, Jr., shall continue to be held in trust for the lifetime of my son, Thomas W. Miller, III, [...].

On February 11, 2000, Bill executed a third codicil to his last will and testament. In this codicil, Bill purported to exercise his power of appointment by directing that, upon his death, the Trust A-2 balance be distributed to The Elinor and T. W. Miller, Jr. Foundation ("the Foundation").

Between the date of his wife's death and January 25, 2002, Bill, as trustee, transferred approximately \$ 420,000 from Trust A-2 to himself and others. On January 25, 2002, Bill, as trustee, then transferred the remaining balance of the Trust A-2 assets (approximately seven million dollars) to the Bill Miller Trust.

Bill died in April 2004. His son, Tom, then brought the underlying action against his estate, the personal representatives of his estate, the trustees of the Bill Miller Trust, and the Foundation (collectively referred to as

“Appellants”) seeking, *inter alia*, to set aside the seven million dollar transfer to the Bill Miller Trust and to invalidate Bill’s purported exercise of his power of appointment. Pursuant to the terms of his mother’s trust, the seven million dollars would be held in trust for Tom’s benefit if he prevailed on both these issues(1).

In granting Tom’s motion for partial summary judgment, the trial court found that the transfer at issue was improper for three reasons: (1) it was contrary to the trust language limiting transfers to Elinor’s husband; (2) it was contrary to the trust language limiting transfers from “time to time;” and (3) it violated Bill’s duty to act in good faith to protect the interests of the Trust A-2 contingent remaindermen. We respectfully disagree with the trial court’s conclusions.

A court may grant summary judgment only if there is no genuine issue of material fact and if the moving party is entitled to a judgment as a matter of law. *Volusia County v Aberdeen at Ormond Beach, L.P.*, 760 So. 2d 126, 130 (Fla. 2000). Here, we agree with both parties that the interpretation of the Elinor Miller Trust documents is a question of law which is entitled to *de novo* review. See *Fleck-Rubin v Fleck*, 933 So. 2d 38, 39 (Fla. 2d DCA 2006); *Gallagher v Dupont*, 918 So. 2d 342, 346 (Fla. 5th DCA 2005).

Tom argues that Elinor only authorized transfers from Trust A-2 to “my husband.” Based on this argument, Tom contends that the transfer to the Bill Miller Trust was invalid because Elinor was “not married” to the Bill Miller Trust. Appellants respond that the Bill Miller Trust was a revocable trust and, accordingly, a conveyance to the Bill Miller Trust was equivalent to a transfer to Bill Miller. We agree with Appellants. It is undisputed that Bill maintained 100% control over the Bill Miller Trust assets. Furthermore, he had the right to end the trust at any time and thereby regain absolute ownership over the trust property. *Florida Nat’l Bank of Palm Beach Co. v Genova*, 460 So. 2d 895, 897 (Fla. 1984). Thus, Bill had complete and unfettered access to the seven million dollars conveyed into his trust. In construing the provisions of a trust document, the cardinal rule is to give effect to the grantor’s intent, if possible. *Knauer v Barnett*, 360 So. 2d 399, 405 (Fla. 1978). We believe that in authorizing transfers of Trust A-2 assets to her husband, Elinor clearly intended to permit transfers to an entity, such as a revocable trust, over which her husband retained complete control and the right to absolute ownership.

Tom next argues that the trust language “[t]he Trustee shall also pay to my husband such additional amounts of principal from Trust “A-2” as he may from time to time request” prohibited Bill from depleting the trust in “one

fell swoop.” This argument is flawed for at least two reasons. First, the parties agree that Bill made transfers from Trust A-2, totaling \$ 420,000, prior to the disputed seven million dollar transfer. Thus, Bill did, in fact, withdraw monies from Trust A-2 “from time to time.” Second, we conclude that the “from time to time” language was not intended by Elinor to serve as a limitation on Bill’s right to withdraw amounts of principal from Trust A-2. The trust document manifests a clear intent to permit Elinor’s husband to withdraw any and all monies from Trust A-2. To accept Tom’s argument would mean that it would have been improper for Bill to request payment of all of the Trust A-2 assets at one time, but proper if he had requested payment of all but \$ 10. We are unwilling to assume that Elinor intended such an illogical result. Other jurisdictions have addressed this issue and have reached the same conclusion. See, e.g., *Hoffman v McGinnes*, 277 F.2d 598, 600-03 (3d Cir. 1960) (trust provision stating “upon [the beneficiary’s] request” trustees “shall pay to her from time to time any part of the principal of my estate she may desire” granted beneficiary unrestricted power exercisable at any time during her life to use all or any part of principal of trust); *State Tax Comm’n v New England Merchants Nat’l Bank of Boston*, 355 Mass. 417, 245 N.E.2d 448, 449-50 (Mass. 1969) (trust provision stating trustee “shall [...] from time to time [...] pay over such part or all of the principal [...] to [each beneficiary] as he or she may in writing request” permitted beneficiary to withdraw principal at any time and such withdrawal not dependent upon trustee exercising its discretion); *In re Keen’s Estate*, 80 Pa. D. & C. 377, 1 Fiduciary Rep. 360 (Pa. Orphans’Ct. 1951) (words “from time to time” did not diminish or qualify right to demand entire principal in lump sum).

Pursuant to terms of the trust agreement, Bill had the absolute right to withdraw all of the Trust A-2 assets. He cannot be found to have acted in bad faith by exercising that right. *Conn. Bank & Trust Co. v Lyman*, 148 Conn. 273, 170 A.2d 130 (Conn. 1961).

Because we find that it was error for the trial court to set aside the seven million dollar transfer, we find it unnecessary to determine whether Bill properly exercised his power of appointment. The trial court’s order granting Tom’s motion for partial summary judgment is hereby reversed.

**Nota:**

(1) The power of appointment issue is only relevant to the resolution of this appeal if the seven million dollar transfer is found to be invalid. If the transfer is found to be proper, Trust A-2 would appear to be devoid of any assets.

## Azione revocatoria e trust familiare

di **Maurizio Lupoi**

Una recente sentenza del Tribunale di Cassino offre l'occasione per alcune brevi considerazioni in ordine ai trust istituiti in pregiudizio dei creditori del disponente, affrontando il tema da un diverso punto di vista: la validità del trust sotto il profilo della sussistenza, nello specifico caso, delle c.d. "tre certezze" e in particolare dell'effettiva sussistenza dell'intenzione del disponente di istituire un trust.

La sentenza resa dal Tribunale di Cassino l'8 gennaio 2009 sembra riguardare una tipologia di trust di protezione patrimoniale strutturata per compiacere un soggetto che al trust non crede, ma che ricorre al trust perché ritiene di così meglio perseguire la propria reale finalità: quella di eludere le pretese dei propri creditori(1).

Ovviamente, non sto esprimendo un giudizio sul trust oggetto della sentenza; da esso traggio l'occasione per alcune considerazioni generali sulla tipologia che ho sopra individuato e sul collegato rimedio dell'azione revocatoria.

Una prima radicale distinzione riguarda i disponenti debitori rispetto ai disponenti che debitori non sono. Il Tribunale correttamente cita la giurisprudenza della Corte di cassazione, che ha circoscritto la nozione di "sorgere del credito", di cui al n. 1 del primo comma dell'art. 2901 cod. civ.; l'aver prestato fideiussione a una banca comporta che il credito della banca verso il fideiubente sia già sorto, nel generale senso di diritto soggettivo di pretendere la prestazione promessa in caso di inadempimento del debitore garantito. Ricordo che anche la fattispecie decisa dal Tribunale di Firenze nel 2002(2) riguardava una fideiussione e che, in quel caso come in questo di Cassino, il trasferimento di beni al trustee avvenne quando l'escussione della fideiussione rientrava nel campo della altissima probabilità, se non anche della certezza.

Il disponente che, dunque, è debitore e che dispone di tutti i propri beni o di una parte significativa di essi, senza che nel suo patrimonio rimangano altri di

sufficiente consistenza ed apprendibili dai creditori con la stessa facilità con la quale sarebbero stati apprendibili i beni dei quali ora ha disposto(3), integra il primo e indispensabile requisito dell'azione revocatoria: la consapevolezza del pregiudizio che l'atto dispositivo arreca ai creditori.

Il disponente può compiere un atto di disposizione a titolo gratuito ovvero uno a titolo oneroso. Il primo è più agevolmente revocabile, perché è sufficiente sia riscontrato il requisito della consapevolezza del pregiudizio, mentre il secondo richiede la prova che il terzo contraente (nei casi che a noi interessano, il trustee) sia consapevole del pregiudizio arrecato ai creditori.

La legge pone in una speciale categoria, non sottoposta all'esperimento del rimedio revocatorio, l'adempimento di un debito scaduto. I trasferimenti al trustee sono usualmente senza corrispettivo, ma questo non è in sé dirimente perché, per esempio, il trasferimento di un immobile che il marito faccia alla moglie separata, in adempimento del proprio obbligo di mantenimento verso la stessa e verso i figli, è pacificamente ritenuto rientrare, ai fini dell'azione revocatoria, fra gli atti a titolo oneroso(4). Di qui la dichiarazione, nelle premesse degli atti di trust appartenenti alla tipologia in questione, che il disponente intende, per mezzo del trust, soddisfare i bisogni della propria famiglia (l'atto istitutivo del trust di Cassino richiama, seguendo noti modelli, "l'obbligazione, morale e giuridica, di provvedere al mantenimento dei figli e dei loro discendenti"). Il proposito è certamente commendevole e, in effetti, vi sono numerose

Maurizio Lupoi - Professore ordinario dell'Università di Genova

Note:

(1) Cfr. M. Lupoi, La reazione dell'ordinamento di fronte a trust elusivi, in questa Rivista, 2005, 333.

(2) Trib. Firenze, 6 giugno 2002, in questa Rivista, 2004, 256.

(3) Principio giurisprudenziale consolidato; v., per esempio, Cass., 1° giugno 2000, n. 7262, Foro it., Rep., 2000, voce "Revocatoria (azione)", n. 17.

(4) Cass., 26 luglio 2005, n. 15603, Foro it., Rep., 2005, voce "Revocatoria (azione)", n. 10.



circostanze nelle quali il trust è l'unico istituto giuridico che consente di perseguire efficientemente questo proposito. L'identità soggettiva fra il disponente o i disponenti e i beneficiari del reddito, categoria alla quale appartengano altri familiari, e l'individuazione, quali beneficiari del patrimonio o beneficiari finali, dei discendenti del o dei disponenti si colloca appropriatamente in questa prospettiva e il Tribunale di Cassino lo ha correttamente rilevato. Il Tribunale segue la tesi, da me sempre proposta, che non si versa in un caso di nullità del negozio istitutivo del trust: il pregiudizio ai creditori è arrecato, qualora lo sia, dai distinti atti di disposizione. L'istituzione del trust è, in sé, neutra e non può fare danno a nessuno.

Il nodo di questi trust è, però, un altro e il Tribunale non lo ha visto: il trustee è dotato dei mezzi necessari per provvedere, secondo quanto l'atto istitutivo disponga, alle esigenze reddituali dei beneficiari? In altre parole: se il disponente (come appare dalla sentenza) ritiene per sé il diritto di abitare nell'immobile trasferito al trustee, quale reddito mai potrà quest'ultimo percepire onde adempiere le prescrizioni dell'atto istitutivo relative ai beneficiari del reddito? Ovviamente, nessuno.

Il disponente che non intende realmente istituire un trust viene allo scoperto quando si entra nel dettaglio, ma allora il discorso riparte dal principio: il trust è valido? Sappiamo che la prima fra le classiche "tre certezze" consiste nella volontà del disponente di fare nascere un rapporto giuridico inquadabile nell'istituto del trust<sup>(5)</sup>; questa volontà deve essere valutata con riferimento al programma che il disponente affida al trustee, al quale anche la sentenza di Cassino fa riferimento, ma senza entrare nella disamina che sto proponendo. Non basta enunciare il programma, per esempio provvedere ai familiari del disponente e al disponente stesso; il programma deve anche essere attuabile e, allo scopo di esprimere un giudizio sulla attuabilità, occorre unire l'atto istitutivo agli atti dispositivi: questi ultimi, infatti, trovano la propria causa giuridica nel primo.

Se, allora, risultasse che il programma è una mera espressione verbale occorrerebbe concludere che il disponente non voleva fare nascere un trust. Il negozio istitutivo sarebbe allora nullo. Questo è, a mio modo di vedere, il corretto approccio ai trust lesivi dei diritti dei creditori.

È certo più semplice ragionare in termini di azione revocatoria perché, essendo evidente il pregiudizio che gli atti dispositivi arrecano ai creditori del di-

sponente e non potendo essere contestata la consapevolezza di questo pregiudizio in capo al disponente stesso, occorre null'altro per accogliere la domanda. Tuttavia, la scelta della soluzione che propongo ha un effetto ben più vasto dell'accoglimento dell'azione revocatoria perché la nullità del trust porta con sé la nullità degli atti dispositivi e va quindi a vantaggio di tutti i creditori del disponente e non soltanto di coloro che hanno proposto l'azione revocatoria.

Un'altra conseguenza riguarda lo stato soggettivo del terzo, cioè del trustee. Un atto istitutivo ben strutturato può passare come il fondamento di trasferimenti al trustee a titolo oneroso, per esempio quando l'atto istitutivo faccia riferimento non a generiche obbligazioni verso i familiari, ma a specifiche obbligazioni verso di essi. Può trattarsi, per esempio, delle obbligazioni assunte nel contesto di una separazione o di un divorzio. L'azione revocatoria, per essere utilmente esperita, richiede allora la prova che il trustee sia "consapevole del pregiudizio" che l'atto dispositivo comporta per i creditori. È vero che questa consapevolezza può emergere da presunzioni<sup>(6)</sup>, come è avvenuto nella pronuncia di Cassino (lo stretto legame di parentela fra disponenti e trustee) per la subordinata e negata ipotesi che si fosse trattato di disposizione a titolo oneroso, ma è comunque un dato probatorio che deve essere acquisito in aggiunta alla consapevolezza del disponente e che potrebbe agevolmente essere eluso ricorrendo a un trustee estraneo. Se, invece, si percorre la via della nullità del trust, per le ragioni che ho sopra esposto (ove esse ricorrano nella specie), la tutela del creditore è certamente più agevole.

Torna, piuttosto, un profilo che ho altre volte discusso: quale sia la rilevanza dello stato soggettivo del trustee a fronte di un atto che appare essere a titolo oneroso; medesimo quesito sorge quando il disponente non è ancora debitore e l'atto dispositivo è dolosamente preordinato a pregiudicare il soddisfacimento di un creditore futuro: in quest'ultimo caso, la legge richiede che, ove si tratti di atto a titolo oneroso, il trustee sia partecipe della dolosa preordinazione. Ci si deve domandare quale sia la conseguen-

#### Note:

(5) Rinvio al mio Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari, Padova, 2008, § 34.

(6) Cass., 27 ottobre 2004, n. 20813, Foro it., Rep., 2004, voce "Revocatoria (azione)", n. 21; 5 giugno 2000, n. 7452, Foro it., Rep., 2000, voce "Revocatoria (azione)", n. 16.

za della ignoranza da parte del trustee, che è, in effetti, facilmente dimostrabile qualora il disponente ricorra a un trustee realmente estraneo alle sue vicende patrimoniali, ancora di più qualora egli scelga un trustee straniero.

In presenza di atti a titolo oneroso, la consapevolezza del pregiudizio arrecato dal disponente debitore o la partecipazione alla dolosa preordinazione degli atti compiuti dal disponente non (ancora) debitore può essere ascritta indifferentemente ai beneficiari o al trustee?

In passato ho proposto di riconoscere rilevanza allo stato soggettivo dei beneficiari, ma l'esperienza di questi ultimi anni mi suggerisce di approfondire e completare questa tesi(7). Nel frattempo è emersa la consapevolezza che il termine "beneficiario", senza precisazioni, non significa nulla(8): altro è il beneficiario di un trust solutorio, che ha chiesto al disponente di istituire un certo trust ovvero di trasferirvi certi ulteriori beni, altro sono i bisnipoti, ancora non nati, ai quali spetterà il fondo in trust. Nel frattempo è anche emersa la consapevolezza che il trasferimento al trustee, pur giuridicamente pieno, è meramente strumentale e funzionale rispetto al programma affidato al trustee. Infine, sono stati delineati i trust "nudi", rispetto ai quali può porsi in dubbio che esista un programma in senso proprio(9).

Combinando questi elementi, credo si debba affermare che i creditori possono indifferentemente ascrivere lo stato soggettivo al trustee o ai beneficiari. È evidente che, di fronte a un trust satisfattivo di obbligazioni (trust solutorio in senso proprio) ovvero mirante a soddisfare obbligazioni, l'ignoranza del pregiudizio o della dolosa preordinazione non consente di esperire una azione revocatoria, ma questa sarebbe la generale conseguenza di qualsiasi altro atto dispositivo nelle medesime circostanze. Il trust al quale accede un programma che consente di inquadrare le relative attribuzioni al trustee quali atti a titolo oneroso non può essere inchiodato all'alternativa, meramente concettualistica, di appuntare lo stato soggettivo o solo sul trustee o solo sui beneficiari perché essa presupporrebbe la tipicità delle operazioni in questione che, invece, tipiche non sono, come è apparso dalla variabilità, appena ricordata, delle figure dei beneficiari, del trustee e dello stesso trust.

Alla varietà delle fattispecie deve corrispondere la varietà delle regole giuridiche.

Non ritengo inutile aggiungere un profilo di na-

tura ordinamentale. I trust incontrano difficoltà dinanzi a certe strutture del nostro diritto, pensate e storicamente delineate con riferimento a diversi contesti. Una fra queste è la tutela revocatoria ordinaria. Si potrebbe affermare che il ricorso a un trust non può rendere la protezione dei creditori del disponente meno effettiva di quanto essa sarebbe qualora il disponente ricorresse a un negozio di diritto interno funzionalmente assimilabile, ma questa affermazione, certamente giusta a livello intuitivo, darebbe per scontato che assimilazioni funzionali sono possibili, mentre così non è e quindi essa non riuscirebbe a trovare pratica applicazione. Invero, se l'assimilazione fosse possibile, la risposta dell'ordinamento sarebbe agevole.

Non si tratta, allora, di costringere i trust nelle strette di concetti poco confacenti, ma piuttosto di adattare questi ultimi onde renderli idonei a perseguire le finalità loro tipiche in un quadro giuridico inatteso.

Note:

(7) Cfr. il mio *Trusts*, II ed., Milano, 2001, pp. 592-595.

(8) *Istituzioni* [*supra* nota 5], § 37 e § 94.

(9) M. Lupoi, *I trust nel diritto civile*, in *Trattato di Diritto Civile diretto da R. Sacco*, I diritti reali, vol. 2, Torino, 2004, cap. VIII.

Italia

# Trust per agevolare il passaggio generazionale e imposta sulle successioni e donazioni

■ Agenzia delle Entrate, Direzione Centrale Normativa e Contenzioso, Risoluzione n. 110/E del 23 aprile 2009

**OGGETTO:** Istanza di interpello - ART. 11, legge 27 luglio 2000, n. 212.

Disciplina fiscale del *trust* ai fini delle imposte indirette - Agevolazioni fiscali ex articolo 3, comma 4-ter, del decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346

Con l'interpello specificato in oggetto, concernente l'interpretazione dell'articolo 3, comma 4-ter, del decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346, è stato esposto il seguente

## QUESITO

L'istante riferisce di voler istituire, in conformità alle disposizioni della Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985, un *trust* irrevocabile della durata di dieci anni che sarà regolato dalla legge del Jersey - Isole del Canale, con prevalenza delle clausole del *trust* rispetto alle norme derogabili di tale legge.

Con la costituzione del *trust*, il disponente farà acquistare al *trustee* la piena proprietà delle quote della società "ALFA", attualmente in suo possesso, pari al 97% del capitale sociale.

Scopo del *trust* è di conservare ed incrementare il valore dei beni conferiti mediante la gestione unitaria delle partecipazioni sociali ed eventualmente anche attraverso l'acquisto di nuove partecipazioni. Trascorso il periodo di dieci anni il *trustee* potrà decidere, a sua scelta, di trasferire o meno ai beneficiari (coniuge e due figli del disponente), sulla base delle percentuali prestabilite, quote della società sopra indicata e/o immobili ad essa intestati e/o titolarità di quote di società controllate e/o collegate.

Tutto ciò premesso, l'istante, ritenendo che nella fattispecie in esame si applichi l'esenzione dall'imposta sulle successioni e donazioni di cui all'articolo 3, comma 4-ter, del decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346, chiede di conoscere con quali modalità e da chi debba essere resa la dichiarazione necessaria per fruire dell'agevolazione e se il

periodo di cinque anni richiesto dalla norma sopra indicata decorra dalla data della costituzione ovvero da quella della fine del *trust*.

## SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DALL'ISTANTE

L'istante ritiene che l'atto costitutivo del *trust*, con il quale vengono conferite al *trustee* le quote sociali di proprietà del disponente, non sia soggetto all'imposta sulle successioni e donazioni. A tale proposito fa presente che la durata del *trust* è di dieci anni e che è garantita la detenzione del pacchetto di controllo da parte dei beneficiari, per mezzo del *trustee*, per un periodo non inferiore a cinque anni, così come richiesto dall'articolo 3, comma 4-bis, del D. Lgs. n. 346 del 1990.

## PARERE DELLA DIREZIONE

L'articolo 2, comma 47, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre, n. 286, ha reintrodotto l'imposta sulle successioni e donazioni, estendendone l'ambito applicativo alla 'costituzione dei vincoli di destinazione' su beni e diritti. Tra i vincoli di destinazione rientra anche la costituzione di *trust*.

Le modalità di applicazione al *trust* dell'imposta sulle successioni e donazioni sono state illustrate dalla scrivente con le circolari del 6 agosto 2007, n. 48(1) e del 22 gennaio 2008, n. 3(2).

### Note:

(1) In questa Rivista, 2007, 630, con commento di M. Lupoi, L'Agenzia delle Entrate e i principi sulla fiscalità dei *trust*, ivi, 497 [n.d.r.].

(2) In questa Rivista, 2008, 211, con commento di G. Gaffuri, La nuova manifestazione di pensiero dell'Agenzia sulla tassazione indiretta dei *trust*, ivi, 121 [n.d.r.].

In tali occasioni è stato, tra l'altro, chiarito che il *trust* si sostanzia in un rapporto giuridico complesso con un'unica causa fiduciaria che caratterizza tutte le vicende del *trust* (istituzione, dotazione patrimoniale, gestione, realizzazione dell'interesse del beneficiario, raggiungimento dello scopo). L'unicità della causa fa sì che l'imposta sulle successioni e donazioni dovuta sulla costituzione di vincoli di destinazione debba essere corrisposta in misura proporzionale al momento della segregazione del patrimonio.

Al fine di determinare l'aliquota applicabile e le franchigie eventualmente fruibili occorre assumere a riferimento il rapporto di parentela o di coniugio intercorrente tra il disponente e il beneficiario (e non quello tra disponente e *trustee*).

È il caso di precisare, tuttavia, che l'istituto del *trust* può essere utilizzato per una molteplicità di scopi. Ciò impedisce a priori categorizzazioni assolute e qualsiasi proposta interpretativa unitaria.

Considerata la possibilità di adattare i *trusts* alle molteplici esigenze del disponente, l'applicabilità agli stessi delle disposizioni agevolative in materia fiscale va valutata caso per caso, tenendo conto del contenuto del negozio risultante dalla legge regolatrice del *trust* e dalle clausole contrattuali in esso contenute.

Atteso ciò, per quanto attiene al trasferimento d'azienda nell'ambito del nucleo familiare, l'articolo 3, comma 4-ter, del Testo Unico concernente l'imposta sulle successioni e donazioni (di seguito TUS), approvato con D.Lgs 31 ottobre 1990, n. 346, prevede l'esenzione dall'imposta sulle successioni e donazioni per i trasferimenti di aziende "...effettuati (...) a favore dei discendenti e del coniuge. In caso di quote sociali e azioni (...) il beneficio spetta limitatamente alle partecipazioni mediante le quali è acquisito o integrato il controllo ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, numero 1), del codice civile.

Il beneficio si applica a condizione che gli aventi causa proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa o detengano il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento, rendendo, contestualmente alla presentazione della dichiarazione di successione o all'atto di donazione, apposita dichiarazione in tal senso ...".

L'esenzione in esame, quindi, è riconosciuta in presenza delle seguenti condizioni:

1. i destinatari del trasferimento devono essere il coniuge o i discendenti;
2. i destinatari del trasferimento d'azienda, o della partecipazione in società, devono proseguire l'esercizio dell'attività d'impresa o mantenere il controllo societario (nel caso di società di capitali) per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento;
3. l'impegno alla prosecuzione dell'attività di impresa (o al mantenimento del controllo), infine, deve essere espressamente reso dagli aventi causa, contestualmente al-

la presentazione della dichiarazione di successione o all'atto di donazione.

La mancanza di uno dei predetti requisiti comporta l'applicazione dell'imposta nella misura ordinaria, nonché della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 13 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471, e degli interessi di mora.

La finalità dell'articolo 3, comma 4-ter del TUS è, quindi, di favorire, attraverso la leva fiscale, il passaggio generazionale delle aziende di famiglia.

In tale prospettiva, anche nel caso di trasferimento dell'azienda in *trust* la costituzione del vincolo di destinazione, qualora sia strumentale alla finalità liberale del passaggio generazionale ai discendenti o al coniuge del disponente, potrà godere dell'esenzione in esame purché siano soddisfatte le condizioni prescritte dal predetto articolo 3, comma 4-ter (cfr. circolare n. 48 del 6 agosto 2007).

Le condizioni previste dalla norma esentativa possono ritenersi soddisfatte qualora:

- il *trust* abbia una durata non inferiore a cinque anni a decorrere dalla stipula dell'atto che comporta la segregazione in *trust* della partecipazione di controllo o dell'azienda;
- i beneficiari finali siano necessariamente discendenti e/o coniuge del disponente;
- il *trust* non sia discrezionale o revocabile, vale a dire, ad esempio, che non possono essere modificati dal disponente o dal *trustee* i beneficiari finali dell'azienda o delle partecipazioni trasferite in *trust*;
- il *trustee* deve proseguire l'esercizio dell'attività d'impresa o detenere il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento (individuabile nell'atto segregativo dell'azienda e/o delle partecipazioni) e, a tal fine, deve rendere, contestualmente al trasferimento, apposita dichiarazione circa la sua volontà di proseguire l'attività di impresa (o detenere il controllo).

Nel caso rappresentato con l'istanza in esame, con la costituzione del *trust* il disponente intende far acquistare al *trustee* la piena proprietà delle quote di partecipazioni nella società "ALFA" da lui detenute, pari al 97% del capitale sociale, indicando quali beneficiari del *trust* il coniuge e i due figli. Al termine del periodo di durata del *trust* (dieci anni) il *trustee* potrà decidere, a sua scelta, di trasferire ai beneficiari le quote di partecipazione nella società sopra indicata e/o gli immobili ad essa intestati e/o la titolarità di quote di società controllate e/o collegate.

Ciò premesso, considerato che nel caso in esame, al termine della durata del *trust* il *trustee* ha il potere di disporre discrezionalmente del trasferimento delle partecipazioni di controllo, e considerato altresì che a favore dei beneficiari non è previsto un diritto incondizionato al trasferimento delle partecipazioni di controllo della società, non si ritengono soddisfatte le condizioni per applicare la disposizione agevolativa di cui all'articolo 3, comma 4-ter,

del TUS, venendo disattesa la ratio della norma agevolativa di favorire il passaggio generazionale ai discendenti o al coniuge del disponente.

Le Direzioni Regionali vigileranno affinché i principi enunciati nella presente risoluzione vengano applicati con uniformità.

PER I SOCI DELL'ASSOCIAZIONE "IL TRUST IN ITALIA"  
È PREVISTA LA RIDUZIONE DEL 50% SUL PREZZO  
DELL'ABBONAMENTO ANNUALE

# Te attività fiduciarie Trusts

Bimestrale di approfondimento  
scientifico e professionale

#### EDITRICE

Wolters Kluwer Italia s.r.l.  
Strada 1, Palazzo F6 - 20090 Milanofiori Assago (MI)

#### INDIRIZZO INTERNET

HTTP://www.ipsoa.it

#### DIRETTORE RESPONSABILE

Donatella Treu

#### Direttore scientifico

Maurizio Lupoi

#### Comitato scientifico

Sergio M. Carbone, Ugo Carnevali, Giorgio De Nova, Augusto Fantozzi, Andrea Fedele, Franco Gallo, Antonio Gambaro, David Hayton, Nicolò Lipari, Fabio Marchetti, Antonio Palazzo, Victor Uckmar, Gustavo Visentini

#### Coordinamento redazionale

Elisa Barla De Guglielmi (Università degli Studi di Genova), Lucia Frascarelli (Assofiduciaria), Roberta Grandona (Università degli Studi di Genova)

#### REDAZIONE

Cristina Orsenigo, Valeria Ruggiero

#### REALIZZAZIONE GRAFICA

Ipsosa

#### FOTOCOPOSIZIONE


ABCCompos S.r.l.  
20089 Rozzano (MI) - Via Pavese, 1/3 - Tel. 02/57789422

#### STAMPA

Geca Spa  
Via Magellano, 11 - 20090 Cesano Boscone (MI)  
licenziato per la stampa il 3 giugno 2009

#### REDAZIONE

Per informazione in merito  
a contributi, articoli ed argomenti trattati

scrivere o telefonare a: 

#### IPSOA Redazione

Casella Postale 12055 - 20120 Milano  
telefono (02) 82476.018 - telefax (02) 82476.883

#### Pubblicità:

  
EVENTS & ADVERTISING

db Consulting srl Events & Advertising  
via Leopoldo Gasparotto 168

21100 Varese

tel. 0332/282160 - fax 0332/282483

e-mail: info@db-consult.it

www.db-consult.it

Autorizzazione Tribunale di Milano n. 626

del 28 settembre 1999

Tariffa R.O.C.: Poste Italiane Spa - Spedizione

in abbonamento Postale - D.L. 353/2003 (conv. in

L. 27/02/2004 n. 46) art. 1, comma 1, DCB Milano

Iscritta nel Registro Nazionale della Stampa

con il n. 3353 vol. 34 foglio 417 in data 31 luglio 1991

#### ABBONAMENTI

Gli abbonamenti hanno durata annuale, solare:  
gennaio-dicembre; rolling: 12 mesi dalla data di  
sottoscrizione, e si intendono rinnovati, in assenza di  
disdetta da comunicarsi entro 30 gg. prima della data di  
scadenza a mezzo raccomandata A.R. da inviare a  
Wolters Kluwer Italia S.r.l. Strada 1 Pal. F6 Milanofiori  
20090 Assago (MI).

Servizio Clienti: tel. 02 824761 -

e-mail: servizioclienti.ipsoa@wki.it -

www.ipsoa.it/servizioclienti

#### ITALIA

Abbonamento annuale: € 258,00

#### ESTERO

Abbonamento annuale: € 515,00

#### CORRISPONDENZA REDAZIONALE

Istituto di diritto privato  
Via Balbi, 22 - 16126 Genova  
Tel. (010) 2099896 - Fax (010) 267244  
e-mail: rivistatrusts@unige.it

#### AMMINISTRAZIONE

Per informazioni su gestione abbonamenti, numeri  
arretrati, cambi d'indirizzo, ecc.

scrivere o telefonare a:

Ipsosa Servizio Clienti  
Casella postale 12055 - 20120 Milano  
telefono (02) 824761 - telefax (02) 82476.799

#### MODALITÀ DI PAGAMENTO

- Versare l'importo sul c.c.p. n. 583203 intestato a WKI s.r.l.  
Gestione incassi - Strada 1, Palazzo F6, Milanofiori  
oppure

- Inviare assegno bancario/circolare non trasferibile  
intestato a Wolters Kluwer Italia s.r.l.

Indicare nella causale del versamento il titolo della rivista  
e l'anno dell'abbonamento.

Prezzo copia: € 59,00

Arretrati: prezzo dell'anno in corso all'atto della richiesta

#### DISTRIBUZIONE

Vendita esclusiva per abbonamento

Il corrispettivo per l'abbonamento a questo periodico è  
comprensivo dell'IVA assolta dall'editore ai sensi e per  
gli effetti del combinato disposto dall'art. 74 del D.P.R.  
26/10/1972, n. 633 e del D.M. 29/12/1989 e successive  
modificazioni e integrazioni

Egregio abbonato,

**Ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. 30.6.2003 n. 196**, La informiamo che i Suoi dati sono conservati nel data base informatico del titolare del trattamento, Wolters Kluwer Italia S.r.l. Responsabile del trattamento: Ufficio MID. L'elenco aggiornato di tutti i responsabili del trattamento potrà essere richiesto per iscritto all'Ufficio MID presso la sede della società. I Suoi dati saranno utilizzati dalla nostra società, da enti e società esterne ad essa collegati, nonché da soggetti terzi, titolari autonomi del trattamento, solo per l'invio di materiale amministrativo-contabile, commerciale e promozionale. Ai sensi dell'art. 7 del citato D.Lgs., Lei ha diritto di conoscere, aggiornare, rettificare, cancellare i Suoi dati, nonché di esercitare tutti i restanti diritti ivi previsti, mediante comunicazione scritta a Wolters Kluwer Italia S.r.l., Ufficio MID, Milanofiori, Strada 1-Palazzo F6, 20090 Assago (MI).

Italia

# Atto istitutivo di trust e atti integrativi a fini fiscali

■ Pubblichiamo l'atto istitutivo del trust oggetto della sentenza della Commissione Tributaria Provinciale di Savona, 11 marzo 2009, n. 40/04/2009, *supra*, 417 e i successivi atti integrativi

## ATTO ISTITUTIVO DI TRUST E AFFIDAMENTO DI BENI AL TRUSTEE

### REPUBBLICA ITALIANA

L'anno duemilasette, il mese di luglio, il giorno trenta (30 luglio 2007) in Albenga, nel mio studio in Via Trieste n. 32/10;

davanti a me Notaio Ermanno Corallo con sede in Albenga, iscritto nel ruolo del Collegio Notarile di Savona, con l'assistenza delle testimoni, aventi i requisiti di legge come confermano, Sig.e:

- M. M., nata a ... il ..., ivi residente in Via ...;

- R. P., nata a ... il ..., residente in ... Villaggio ...;

sono presenti le Signore:

- B. C., nata a ... il ..., ivi residente in Via ..., codice fiscale ..., che dichiara di essere di stato libero;

- S. O., nata a ... il ..., residente in ... Via ..., codice fiscale ..., che dichiara di essere vedova;

entrambe della cui identità personale io Notaio sono certo.

Le Comparenti

premessò:

- che la Sig.a B. C. intende istituire un *Trust*;

ciò premessò

che costituisce parte sostanziale ed integrante del presente atto, convengono e stipulano quanto segue:

### ARTICOLO 1 ISTITUZIONE DI TRUST

La Sig.a B. C. con il presente atto istituisce il *Trust* denominato "L.", d'ora innanzi indicato anche come *Trust*, regolato dalle disposizioni riportate nel documento che si allega a questo atto sotto la lettera "A", previa lettura ai comparenti, presenti le testi, il quale tra l'altro contiene la scelta della legge regolatrice e le finalità ritenute meritevoli di tutela.

Il *Disponente* nomina *Trustee* la Sig.a S. O., che accetta tale funzione.

### ARTICOLO 2

#### NEGOZIO DISPOSITIVO DI BENI IN TRUST

Le Comparenti

premessò

- che con atto di istituzione di *Trust* di cui al precedente articolo 1 è stato istituito il *Trust* denominato "L.";

- che è ora necessario dotarlo di beni;

- che, ai sensi dell'art. 40 secondo comma della legge 28 febbraio 1985 n. 47, la Parte affidante dichiara, sotto la propria personale responsabilità anche penale, giusta artt. 47 e 76 del D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445, che quanto sotto trasferito è stato iniziato in data anteriore al 1° settembre 1967 e successiva autorizzazione N. 1786 di Prot. rilasciata il 18 gennaio 1922;

- che successivamente a tale data non sono state eseguite opere edilizie richiedenti titolo abilitativo edilizio necessario alla commerciabilità dell'immobile;

ciò premessò

che costituisce parte sostanziale ed integrante del presente atto, convengono e stipulano quanto segue:

#### INDIVIDUAZIONE DEI BENI SOTTOPOSTI, DESTINATI E VINCOLATI IN TRUST

la Sig.a B. C. (*Disponente*) affida il controllo e la titolarità, per disporre secondo le disposizioni del *Trust* nell'interesse dei soggetti aventi una posizione giuridica beneficiaria, alla Sig.a S. O. (*Trustee*) del seguente bene immobile sito in Comune di ..., avente accesso da Via ...: (*omissis*)

#### Nota:

L'atto di trust pubblicato è stato oggetto della risposta a interpello dell'Agenzia delle Entrate del 12 marzo 2008, n. 903-55/2008, pubblicata in questa Rivista, 2008, 691, con commento di M. Montefameglio, Brevi note a margine di un recente parere su interpello in materia di imposta sulle successioni, ivi, 2009, 76.

I documenti pubblicati sono commentati da Mario Paolo D'Arezzo e da Ermanno Corallo, *supra*, rispettivamente a p. 384 e a p. 393.

Quanto trasferito è considerato a corpo, nello stato di fatto odierno (ammobiliato giusta separato elenco che sarà trascritto nel libro degli eventi del Trust), con ogni inerente diritto, accessione, servitù attiva e passiva.

È compresa la relativa quota di comproprietà condominiale sulle parti comuni.

Il possesso giuridico e la detenzione sono trasferiti in capo alla parte affidataria da oggi, per ogni effetto utile ed oneroso.

Parte affidante dichiara che quanto in oggetto è in sua piena titolarità e disponibilità, libero da persone e cose, garantisce che è libero da servitù non apparenti, oneri, pesi, privilegi anche fiscali, trascrizioni ed iscrizioni pregiudizievoli, ad eccezione di quanto segue:

- ipoteca a favore dell'Istituto Bancario San Paolo di Torino (oggi Intesa Sanpaolo Sp.a.) iscritta a Savona in data ... ai numeri ..., a seguito di atto di mutuo ricevuto dal Notaio G.B. Gambetta di Savona in data ... n. ... di Repertorio; dandosi atto che il debito relativo a detta formalità è stato estinto.

La Parte affidante dichiara che è pervenuto:

- in forza di acquisto fattone con atto ricevuto dal Notaio G.B. Gambetta di Savona in data ..., n. ... di Repertorio, registrato a ... in data ... al n. ..., trascritto a ... in data ... ai numeri ...

Il valore dei diritti immobiliari (ai fini repertoriali) è dichiarato in euro 250.000 (di cui 220.000 attribuiti all'immobile e 30.000 al mobilio).

Il tutto con rinuncia ad ogni eventuale ipoteca legale.

## EFFETTI - PUBBLICITÀ

In conseguenza di questo atto ed ai sensi degli articoli 2 e 11 della Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985, ratificata dalla Repubblica italiana con legge 16 ottobre 1989 n. 364, entrata in vigore il 1° gennaio 1992, prevedendo la legge regolatrice del Trust, i beni sottoposti, destinati e vincolati in Trust:

A.1) sono affidati al Trustee, che ne assume proprietà e controllo, nell'interesse dei soggetti aventi una posizione giuridica beneficiaria secondo le disposizioni contenute nel Trust;

A.2) non incrementano il patrimonio del Trustee e costituiscono un patrimonio separato rispetto al restante suo patrimonio del Trustee e su di essi il Disponente cessa di esercitare poteri e diritti, diritti e poteri che, da questo momento, sono assunti ed esercitati dal Trustee non nel proprio interesse ma nell'esclusivo interesse dei soggetti aventi una posizione giuridica beneficiaria secondo le disposizioni contenute nel Trust;

A.3) costituiscono una massa distinta, non fanno parte e sono separati dal patrimonio del Disponente e del Trustee, non fanno parte del loro regime patrimoniale e della successione di costoro;

A.4) non possono formare oggetto di azione esecutiva da parte dei creditori personali del Disponente e del Trustee;

A.5) sono segregati rispetto al patrimonio del Trustee in caso di insolvenza di quest'ultimo o di suo fallimento;

A.6) possono essere oggetto di rivendicazione nella misura in cui il Trustee, violando le obbligazioni risultanti dal Trust, abbia confuso i beni facenti parte del Fondo in Trust con i propri o ne abbia disposto contro l'interesse dei soggetti aventi una posizione giuridica beneficiaria secondo le disposizioni contenute nel Trust.

B) Come stabilito dal Trust, in caso di cessazione dall'ufficio, il Trustee perde ogni diritto sui beni facenti parte del Fondo in Trust in favore di colui o coloro che gli succedono nell'ufficio, come se fossero stati nominati Trustee sin dall'origine, in quanto i beni facenti parte del Fondo in Trust devono considerarsi come affidati al Trustee nelle funzioni in quel momento sotto condizione risolutiva ed al nuovo Trustee sotto condizione sospensiva del verificarsi dello stesso evento costituito dalla cessazione dall'ufficio del Trustee e della assunzione dell'ufficio da parte del nuovo Trustee, cosicché i beni facenti parte del Fondo in Trust si considerino come fin dal momento della loro destinazione e vincolo in Trust affidati al Trustee in carica.

C) Il Trustee, ai sensi dell'art. 12 della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, chiede che di questo atto venga rivelata l'esistenza nei modi ritenuti più idonei dall'autorità procedente.

## PRIVACY

Le Parti, preso atto dell'informativa ricevuta ai sensi del Decreto Legislativo 30/06/2003 n. 196, prestano il proprio consenso al trattamento dei dati in relazione al presente atto.

## REGIME FISCALE

Ai fini fiscali:

si chiede che questo negozio giuridico sia sottoposto ad imposte fisse di registro, ipotecaria e catastale in quanto al momento attuale non manifesta alcun incremento patrimoniale né in capo al Trustee, se non per il compenso ad esso eventualmente dovuto, né in capo ad altri soggetti in quanto nessuno dei potenziali Beneficiari è individuato con una posizione piena su alcuno dei Beni in Trust e devono quindi ritenersi applicabili per analogia le norme previste dal testo unico dell'imposta di registro D.P.R. n. 131 del 26 aprile 1986 sulla procura e sul mandato o sul fondo patrimoniale o sulla cessione dei beni ai creditori dove i potenziali creditori sono i soggetti aventi una posizione giuridica beneficiaria secondo le disposizioni del Trust, ed in quanto non riconducibile ad alcuna delle ipotesi previste dallo stesso testo unico dell'imposta di registro.

Per le ragioni desumibili dal citato atto istitutivo del Trust denominato "L.", gli incrementi patrimoniali che si verificano secondo le disposizioni del Trust, nel periodo di durata del Trust o al suo termine, a favore di un Beneficiario, nel momento in cui gli siano attribuiti Beni in Trust diversi da quelli che egli stesso avesse affidato al trustee o esso assuma su alcuno di tali Beni una posizione Beneficiaria piena e incondizionata, saranno sottoposti all'imposta di donazione con l'aliquota propria del grado di parentela tra Disponente e Beneficiario, per la parte eccedente la franchigia e con le esenzioni di legge, oltre alle imposte ipotecaria e catastale in misura proporzionale ove riguardino beni immobili.

Le spese di questo atto inerenti e conseguenti si convengono a carico della Disponente, ferma restando la responsabilità sussidiaria del Trustee nei limiti dei Beni in Trust.

(omissis).

Allegato "A" al  
N. ... di Repertorio  
N. ... di Raccolta

#### ATTO ISTITUTIVO DEL TRUST "L."

Indice degli articoli
Parte I
Dati generali
Art. 1 "Trust"; denominazione, irrevocabilità
Art. 2 Il "Disponente"
Art. 3 Il "Trustee"
Art. 4 Il "Fondo in trust"; i "Beni in trust"
Art. 5 Ulteriori apporti
Art. 6 Il "Guardiano"
Art. 7 La "Durata del Trust"
Art. 8 I "Beneficiari"; appartenenza del Fondo in trust ai Beneficiari; "Beneficiari Attuali"; "Quota"; Potere di anticipazione
Art. 9 Istituzione di nuovi trust
Parte II
Il Fondo in trust
Art. 10 Posizione del Trustee rispetto ai Beni in trust
Art. 11 Limitazioni ai poteri gestionali del Trustee
Art. 12 Poteri gestionali del Trustee; Impiego del Fondo in trust e del suo reddito
Art. 13 Necessità del Disponente e dei Beneficiari Attuali
Art. 14 Segregazione, custodia, mandati
Art. 15 Investimenti finanziari
Art. 16 Partecipazioni in società
Art. 17 Assemblee di società
Parte III
Il Trustee

Art. 18 Poteri del Trustee e consensi per il loro esercizio
Art. 19 Indicazioni al Trustee
Art. 20 Diligenza e responsabilità del Trustee
Art. 21 Responsabilità del Trustee verso terzi
Art. 22 Compenso e costi del Trustee
Art. 23 Rendiconto
Art. 24 Successione nell'ufficio
Art. 25 Trasferimento dei Beni in trust in caso di mutamento nell'ufficio del Trustee
Art. 26 Libro degli eventi. Effetti verso i terzi
Parte IV
Il Guardiano
Art. 27 Posizione del Guardiano
Art. 28 Compenso del Guardiano
Art. 29 Successione nell'ufficio
Parte V
Disposizioni generali
Art. 30 Legge regolatrice
Art. 31 Giurisdizione
Art. 32 Definizioni e convenzioni
Art. 33 Riservatezza
Art. 34 Forma degli atti
Art. 35 Modificazioni di questo strumento
QUESTO STRUMENTO
la sottoscritta dal Dott.ssa B. C., nata a ... il ..., ivi residente in ..., codice fiscale ..., d'ora innanzi: "Disponente"
PREMESSO:
- che il Disponente intende destinare alcuni beni al sostegno della Famiglia, intendendo per essa la stessa Disponente ed i suoi discendenti;
- che il Disponente, riflettendo sulle possibili evenienze della vita, ritiene che il trust sia l'istituto giuridico maggiormente idoneo per assicurare la destinazione dei beni affidati in Trust al sostegno presente e futuro della Famiglia, rendendoli autonomi rispetto alle vicende personali e professionali del Disponente ed inoltre secondo le opportunità e le necessità che si manifesteranno nel corso del tempo;
- che il Disponente ha in animo di trasferire successivamente al Trustee altri beni per le finalità anzidette;
- che tutti i trasferimenti in parola sono in piena, libera ed esclusiva proprietà e titolarità, con il vincolo per il Trustee di impiegare quanto gli viene trasferito e di disporre secondo le disposizioni di questo Strumento;
- che la legge delle Isole Jersey, nel canale della Manica, sotto la corona inglese ma di tradizione giuridica continentale, appare la più idonea a regolare il trust nascente da questo Strumento;
- che al riconoscimento del trust nascente da questo Strumento si applicano le disposizioni della Convenzione de l'Aja del 1 luglio 1985, ratificata dalla Repubblica italiana con legge 16 ottobre 1989 n. 364 ed entrata in vigore il 1° gennaio 1992, salve disposizioni di maggior favore;



ATTESTA QUANTO SEGUE

Parte I (Generale)

Art. 1 "Trust", denominazione, irrevocabilità

A. Il termine "Trust" individua il trust nascente da questo Strumento.

B. Il Trust è identificato per mezzo della denominazione "L."

C. Questo Strumento è irrevocabile.

Art. 2 Il "Disponente"

Ogni potere del Disponente spetta al soggetto individuato quale "Disponente" nel protocollo di questo Strumento, fino a morte o sopravvenuta incapacità,

Art. 3 Il "Trustee"

A. "Trustee" del Trust è la Sig.a S. O., nata a ... il ..., residente in ... Via ..., codice fiscale ...

B. L'ufficio di Trustee può essere ricoperto da una o più persone.

C. Il termine "Trustee" individua chi riveste l'ufficio di Trustee; in caso di più persone "un Trustee" indica ciascuna di esse.

Art. 4 Il "Fondo in trust"; i "Beni in trust"

A. Per "Fondo in trust" ("Trust Fund") si intendono:

1. i beni e i diritti trasferiti al Trustee quale Trustee del Trust;

2. ogni reddito del Fondo che il Trustee vi accumuli;

3. ogni trasformazione, permutazione, sostituzione, incremento, surrogazione di quanto sopra.

B. Per "Beni in trust" ("Trust Property") si intendono:

1. ogni bene e diritto incluso nel Fondo in trust;

2. i frutti e le utilità da essi derivate.

C. I Beni in trust sono separati dal patrimonio proprio di un Trustee, non sono aggredibili dai suoi creditori personali e, qualora un Trustee sia una persona fisica, non fanno parte di alcun regime patrimoniale nascente dal suo matrimonio o da convenzioni matrimoniali e non formano oggetto della sua successione ereditaria.

Art. 5 Ulteriori apporti

A. Il Trustee può accettare incrementi del Fondo in trust da chiunque, ma solo previo consenso del Guardiano.

B. Chi incrementi il Fondo in trust può prescrivere, per atto autentico, le modalità di gestione e di disposizione dei beni che trasferisce al Trustee, con esonero di questi da responsabilità.

Art. 6 Il "Guardiano" ("Enforcer")

A. Il Disponente può nominare uno o più soggetti qua-

li Guardiano, contemporaneamente o in successione, specificando il periodo o i periodi di durata nell'ufficio e le regole della successione nell'ufficio.

B. La nomina è fatta per testamento o per atto autentico, revocabile o irrevocabile; essa può essere soggetta a condizione sospensiva o risolutiva.

C. Il termine "Guardiano" individua chi riveste l'ufficio di guardiano del Trust; in caso di più persone, "un Guardiano" indica ciascuna di esse.

D. Quando manchi il guardiano, tutti i poteri e le funzioni del guardiano spettano al Disponente, come egli fosse il "Guardiano".

Art. 7 Durata del Trust

A. Per "Durata del Trust" si intende il periodo:

1. il cui termine iniziale è la data della accettazione espressa del Trustee

2. e il cui termine finale è la data nella quale si saranno verificati entrambi i seguenti fatti:

2.1. il decesso del Disponente;

2.2. il decorso di quindici anni dal termine iniziale.

B. Il Trust può terminare anticipatamente nel caso in cui il Fondo in trust non esista più.

Art. 8 I "Beneficiari"; appartenenza del Fondo in trust ai Beneficiari; "Beneficiari Attuali"; "Quota"; Potere di anticipazione

A. Il termine "Beneficiari" indica i discendenti del Disponente viventi al termine finale della Durata del Trust.

B. I Beneficiari non hanno e conseguentemente non possono alienare alcun proprio diritto nel corso della Durata del Trust né in alcun altro modo disporre, né tali diritti entrano nella massa fallimentare in caso di fallimento o insolvenza di un Beneficiario né su di essi possono essere compiuti atti conservativi o di esecuzione.

C. Sopraggiunto il termine finale della Durata del Trust, il Fondo in trust è suddiviso - a meno che il Disponente, per atti autentici, revocabili o irrevocabili, comunicati al Trustee, abbia diversamente disposto - in tante quote eguali quanti sono

1. i figli del Disponente allora viventi, a ciascuno dei quali spetta una quota,

2. e i figli defunti del Disponente, dei quali vivano figli, e a costoro spetta, in parti eguali, la quota che sarebbe altrimenti spettata al loro genitore ai quali soltanto il Fondo in trust da quel momento appartiene.

Il Trustee

a. tiene il Fondo a loro disposizione

b. e cura qualunque adempimento necessario per rendere tale appartenenza giuridicamente opponibile ai terzi.

D. Per "Beneficiari Attuali" si intendono in un qualsiasi momento coloro che avrebbero diritto a una quota del Fondo in trust (la "Quota") se il termine finale della Durata del Trust sopravvenisse in quel momento.

*Art. 9 Istituzione di nuovi trust*

Qualora un Beneficiario gliene faccia richiesta entro il termine finale della Durata del Trust, il Trustee dichiara che i Beni in Trust che competono a quel Beneficiario o alcuni di essi, secondo quanto il Beneficiario richieda, sono vincolati in un nuovo trust, già esistente o espressamente istituito dal Trustee in favore dei soggetti e con le modalità, condizioni e termini che il Beneficiario gli indichi.

**Parte II (Il Fondo in trust)***Art. 10 Posizione del Trustee rispetto ai Beni in trust*

A. I Beni in trust sono in piena proprietà del Trustee affinché egli se ne avvalga secondo quanto enunciato in questo Strumento; nell'esercizio di qualunque sua funzione il Trustee gode di tutti i poteri e facoltà del pieno proprietario, fermi i limiti enunciati in questo Strumento.

B. Il Trustee:

1. ha capacità processuale attiva e passiva rispetto ai Beni in trust;
2. può comparire ed operare nella sua qualità di Trustee, dinanzi a notai e pubbliche autorità;
3. può rivolgersi all'Autorità giudiziaria per ottenerne direttive.

*Art. 11 Limitazioni ai poteri gestionali del Trustee*

A. Il Trustee non può, senza avere ottenuto il consenso del Guardiano:

1. alienare beni immobili né costituire garanzie reali su di essi;
2. locare beni immobili o consentirne comunque il godimento a soggetti diversi dai Beneficiari per un periodo eccedente sei anni;
3. alienare o acquistare partecipazioni in società.

B. Qualora il Trustee agisca in violazione delle limitazioni contenute in questo articolo, qualsiasi Beneficiario Attuale ha diritto di agire nei suoi confronti.

*Art. 12 Poteri gestionali del Trustee; Impiego del Fondo in trust e del suo reddito*

Ferme le disposizioni generali di cui all'articolo che precede, nel corso della Durata del Trust, il Trustee, a sua discrezione:

A. impiega il reddito del Trust e, se insufficiente, il Fondo in trust:

1. per il pagamento del proprio compenso;
2. per sostenere i costi di gestione del Trust fra cui gli onorari dei professionisti incaricati previa approvazione dei singoli preventivi di spesa da parte del Guardiano;
3. per fare fronte ad ogni obbligazione legittimamente assunta;
4. per rimborsare se stesso di ogni anticipazione fatta;

5. per manutenzione, riparazioni e migliorie di beni inclusi nel Fondo in trust;

6. per pagare imposte e altre spese che sarebbero altrimenti da soddisfare tramite il Fondo in trust, purché contesti le pretese ragionevolmente contestabili;

B. può impiegare il reddito del Fondo in trust a vantaggio: dei Beneficiari Attuali nei limiti della Quota spettante a ciascuno;

C. ottenuto il consenso del Guardiano, può:

1. concedere ipoteche o altre garanzie reali in relazione a qualsiasi obbligazione egli abbia legittimamente contratto;

2. impiegare reddito del Trust per sottoscrivere aumenti di capitale sociale di una società nella quale abbia anche indirettamente una partecipazione;

3. impiegare o ipotecare o vincolare beni inclusi nel Fondo in trust:

4. per mutuare somme al Disponente o ad un Beneficiario Attuale, il mutuo può non prevedere né interessi né garanzie;

5. per garantire obbligazioni del Disponente o di un Beneficiario Attuale;

D. per quanto riguarda beni immobili inclusi nel Fondo in trust, può consentire ad un Beneficiario Attuale, per uso personale o professionale, di averne il possesso o il godimento alle condizioni che il Trustee ritenga.

E. Al Trustee appartiene, previo parere favorevole del Guardiano, il potere discrezionale di anticipazione ("power of advancement") ai Beneficiari Attuali.

*Art. 13 Necessità del Disponente e dei Beneficiari Attuali*

Qualora il reddito corrente del Disponente e di un Beneficiario Attuale sia insufficiente per:

1. il mantenimento del tenore di vita finora condotto dal Disponente

2. sostenere spese mediche

3. oppure spese di studio, in qualsiasi disciplina, a seconda del talento del Beneficiario

il Trustee impiega il reddito e, se insufficiente, il Fondo in trust per supplire alla insufficienza.

*Art. 14 Segregazione, custodia, mandati*

A. Il Trustee custodisce i Beni in trust e ne tutela la consistenza fisica, il titolo di appartenenza e, se del caso, il possesso.

B. Il Trustee tiene i Beni in trust separati sia dai propri che da qualunque altro bene del quale sia Trustee o fiduciario e distintamente identificabili. Inoltre,

1. quando si tratti di beni iscritti in registri, pubblici o privati, il Trustee ne richiede l'iscrizione al proprio nome in qualità di Trustee o in altro modo che palesi l'esistenza del Trust;

2. ogni conto bancario e ogni contratto stipulato dal

Trustee sono al nome del Trustee nella sua qualità di Trustee o in altro modo che palesi l'esistenza del Trust e ogni somma è depositata nei conti così denominati.

C. Il Trustee può, alle condizioni che ritenga opportune:

1. depositare beni e documenti presso banche e depositari professionali che si obblighino alla loro custodia ed è tenuto a farlo per i titoli al portatore;

2. intestare beni a società fiduciarie o intermediari finanziari professionali;

#### *Art. 15 Investimenti finanziari*

A. Il Trustee conferisce delega a un gestore professionale o a più gestori professionali, scelti di intesa con il Guardiano, per la gestione di quella parte del Fondo in trust che consista di disponibilità liquide e di investimenti finanziari.

B. Il Trustee consegna al gestore una dichiarazione scritta, sottoscritta anche dal Guardiano per approvazione, per guidarlo nell'esercizio delle sue funzioni.

C. Il contratto fra il Trustee e il gestore:

1. include una disposizione che vincoli il gestore a seguire la suddetta dichiarazione e ogni sua successiva variazione;

2. sentito il parere del Guardiano, è revocabile dal Trustee.

D. Il Trustee valuta periodicamente, consultandosi con il Guardiano

1. se sia necessario modificare la dichiarazione;

2. se il gestore la attui.

#### *Art. 16 Partecipazioni in società*

A. Il Trustee non è tenuto a esercitare i diritti di informazione e di controllo spettanti ai soci di una società nella quale abbia una partecipazione a meno che sia a conoscenza di gravi irregolarità nella gestione.

#### *Art. 17 Assemblee di società*

A. Prima di esercitare i diritti sociali - ed, in particolare, prima di prendere parte a una assemblea - il Trustee si consulta con il Guardiano, circa la linea da seguire, i voti da esprimere, le deleghe da rilasciare ed ogni altra modalità relativa all'esercizio del diritto di voto.

B. Qualora il Guardiano non esprima validamente la propria volontà o essa non appaia al Trustee coerente con l'interesse generale del Trust, il Trustee tiene la condotta che gli appare maggiormente consona all'interesse dei Beneficiari.

### **Parte III (Il Trustee)**

#### *Art. 18 Poteri del Trustee e consensi per il loro esercizio*

A. I poteri del Trustee, ottenuti i consensi richiesti da

questo Strumento, sono esercitati con discrezionalità secondo le circostanze.

B. Quando in questo Strumento è richiesto un consenso per il compimento di un atto del Trustee nell'esercizio di un suo potere si intende:

1. che il consenso, se prestato, lo sia non oltre il momento del compimento dell'atto di esercizio del potere;

2. che la sua forma sia la medesima dell'atto, ma comunque scritta.

C. In qualsiasi altro caso l'atto è invalido e i suoi effetti debbono essere eliminati dal Trustee.

D. Inoltre, qualora sia richiesto il consenso del Guardiano e non vi sia guardiano, il consenso non è richiesto a meno che la relativa disposizione di questo Strumento espressamente renda l'esistenza del guardiano un presupposto del compimento dell'atto da parte del Trustee.

#### *Art. 19 Indicazioni al Trustee*

A. Il Guardiano ed i Beneficiari Attuali maggiorenni possono comunicare periodicamente con il Trustee per segnalargli avvenimenti che il Trustee potrà prendere in considerazione nell'esercizio della propria discrezionalità.

B. Nell'esercizio di qualsiasi sua funzione il Trustee prende in considerazione le raccomandazioni ricevute dal Guardiano e le attua in quanto coerenti con l'interesse generale del Trust, scegliendo il modo di attuazione.

#### *Art. 20 Diligenza e responsabilità del Trustee*

A. Nello svolgimento di qualsiasi sua funzione il Trustee osserva la dovuta diligenza di cui all'art. 21 della legge regolatrice di questo Trust.

B. Le responsabilità del Trustee sono disciplinate dagli articoli 30 e seguenti della legge regolatrice di questo Trust.

C. Un Trustee non è responsabile per le azioni che abbia intrapreso in conformità al parere reso da un legale o da un dottore commercialista con almeno dieci anni di anzianità, a meno che il parere sia stato reso senza la conoscenza di tutti i fatti rilevanti.

D. Il Trustee non è responsabile delle azioni dei soggetti che egli abbia legittimamente delegato

1. se ha conferito la delega e ne ha consentito la prosecuzione in buona fede e senza colpa,

2. tranne quando il Trustee sarebbe responsabile se avesse compiuto direttamente l'azione.

E. Le disposizioni che precedono si applicano anche agli amministratori, dirigenti e dipendenti di una società che rivesta l'ufficio di Trustee.

#### *Art. 21 Responsabilità del Trustee verso terzi*

A. Quando in una qualunque operazione il Trustee informa un'altra parte interessata all'operazione che egli sta agendo quale Trustee, qualsiasi pretesa di tale altra par-

te può essere soddisfatta esclusivamente per mezzo del Fondo in trust qualora essa così convenga con il Trustee.

#### Art. 22 *Compenso e costi del Trustee*

A. Un Trustee ha diritto di ricevere un compenso per i suoi servizi, periodicamente concordato con il soggetto che lo ha nominato o, mancato questi, che ha il potere di nominare il Trustee.

#### Art. 23 *Rendiconto*

A. Il Trustee mantiene una contabilità accurata e la documentazione di ogni operazione.

B. Il Trustee fornisce al Guardiano, su sua richiesta, una informazione piena sulla consistenza e sul valore del Fondo in trust e su ogni entrata e uscita.

C. Il Trustee consegna annualmente al Guardiano l'inventario del Fondo in trust e il proprio rendiconto.

#### Art. 24 *Successione nell'ufficio*

A. Un Trustee rimane nell'ufficio per il termine o fino all'evento stabiliti nella nomina ovvero, se anteriori, fino a dimissioni o revoca o:

1. se persona fisica: fino a morte o sopravvenuta incapacità, personale o legale;

2. se persona giuridica: fino a messa in liquidazione o inizio di alcuna procedura concorsuale.

B. Le dimissioni di un Trustee hanno effetto trenta giorni dopo che il Guardiano, ne abbia ricevuto la comunicazione, ma il Trustee singolo che si sia dimesso permane nell'ufficio fino alla nomina del Trustee.

C. Un Trustee può essere revocato in ogni tempo dal Guardiano per atto autentico, con efficacia dal momento nel quale la revoca perviene al suo indirizzo purché, ove si tratti della revoca di Trustee singolo, il Trustee sia nominato allo stesso tempo.

D. Nuovi Trustee o Trustee aggiuntivi possono essere nominati in ogni tempo dal Guardiano, eventualmente sottoponendo la nomina a termine o a condizione e con atto irrevocabile o revocabile fino a quando la nomina abbia avuto effetto.

E. Qualora

1. non vi sia alcun Trustee

2. e chi ha il potere di nominare il Trustee non provveda in un tempo ragionevole, alla nomina provvede il Presidente del Consiglio Notarile di Genova.

#### Art. 25 *Trasferimento dei Beni in trust in caso di mutamento nell'ufficio del Trustee*

A. Un Trustee che cessa dall'ufficio perde ogni diritto sui Beni in trust in favore di colui o coloro che gli succedono o che rimangono nell'ufficio.

B. Chi cessa dall'ufficio:

1. pone in essere senza indugio ogni comportamento necessario per consentire al Trustee di esercitare i diritti spettanti al Trustee sui Beni in trust;

2. consegna al Trustee i Beni in trust e ogni documento riguardante il Trust che sia in suo possesso, gli fornisce ogni ragguglio il Trustee gli richieda e in genere lo pone in grado, per quanto in suo potere, di prendere possesso dei Beni in trust e di assolvere le obbligazioni inerenti l'ufficio;

3. può fare e trattenere copie dei documenti che consegna, ma unicamente per avvalersene in caso di azioni proposte contro di lui.

C. In caso di morte di un Trustee i suddetti diritti e obbligazioni fanno capo ai suoi eredi.

D. Chi cessa dall'ufficio non è tenuto a consegnare i Beni in trust se il Disponente o il Trustee non gli forniscono appropriate garanzie circa l'integrità del Fondo in trust in relazione alla soddisfazione di pretese di terzi, anche di natura tributaria.

#### Art. 26 *Libro degli eventi. Effetti verso i terzi*

A. Il Trustee deve istituire, custodire e aggiornare il "Libro degli Eventi del Trust", vidimato in data odierna dal Notaio Ermanno Corallo di Albenga con il numero di repertorio immediatamente successivo a quello assegnato all'atto cui il presente Strumento è allegato sotto la lettera "A". Detto libro sarà conservato dal Trustee nel luogo di amministrazione del Trust.

B. Il Trustee annota in tale Libro:

1. ogni avvenimento che questo Strumento prescriva di annotare;

2. ogni altro avvenimento del quale ritenga opportuno conservare la memoria;

3. gli estremi ed il contenuto di qualsiasi atto per il quale sia prescritta la forma autentica;

4. ogni atto del quale il Trustee ritenga opportuno prevenire la dispersione e di cui manterrà una raccolta completa;

5. ogni incremento dei Beni in Trust;

C. Chiunque contragga con il Trustee è legittimato a fare pieno affidamento sulle risultanze del Libro degli Eventi del Trust.

### Parte IV (Il Guardiano)

#### Art. 27 *Posizione del Guardiano*

A. I poteri del Guardiano sono fiduciarie e non personali.

B. Un Guardiano non è responsabile nei confronti dei beneficiari se non per colpa grave, "fraud" o "wilful default" o "wilful misconduct" o "dishonesty" o "gross negligence".

C. Il Guardiano:

1. può esprimere la propria opinione su qualsiasi attività del Trust anche se non ne sia richiesto dal Trustee;

2. ha diritto di agire in giudizio:
  - 2.1. per l'esecuzione del Trust e in caso di inadempimento delle obbligazioni di un Trustee o del Trustee;
  - 2.2. in caso di violazione della legge regolatrice del Trust o della legge applicabile a uno specifico atto del Trustee.

#### Art. 28 *Compenso del Guardiano*

- A. Il Guardiano non ha diritto a compenso.
- B. Le spese sostenute dal Guardiano per l'adempimento delle sue funzioni sono a carico del Trust.

#### Art. 29 *Successione nell'ufficio*

A. Un Guardiano rimane nell'ufficio per il termine o fino all'evento stabiliti nella nomina ovvero, se anteriori, fino a dimissioni o:

1. se persona fisica: fino a morte o sopravvenuta incapacità;
2. se persona giuridica: fino a messa in liquidazione o inizio di alcuna procedura concorsuale.

B. Il Guardiano cessa dall'ufficio quando il Fondo in trust è attribuito ai Beneficiari.

C. Le dimissioni di un Guardiano hanno effetto appena il Disponente o, dopo la sua morte o sopravvenuta incapacità, il Trustee ne abbia ricevuto la comunicazione.

D. Ogni atto di nomina e di revoca è portato immediatamente a conoscenza del Trustee.

E. Nuovi guardiani o guardiani aggiuntivi possono essere nominati in ogni tempo, eventualmente sottoponendo la nomina a termine o a condizione e con atto irrevocabile o revocabile fino a quando la nomina abbia avuto effetto:

1. dal Disponente per atto autentico revocabile o irrevocabile;
2. e, dopo la sua morte o sopravvenuta incapacità, per atto autentico revocabile o irrevocabile dal Guardiano.

F. Qualora non vi sia più un guardiano alla nomina provvede il Presidente del Consiglio Notarile di Genova scegliendo fra persone vicine alla famiglia del Disponente su richiesta di qualsiasi interessato.

G. L'accettazione della nomina è fatta per atto autentico.

### Parte V (Disposizioni generali)

#### Art. 30 *Legge regolatrice*

Il Trust è regolato dalla legge delle Isole Jersey (Trusts Jersey Law 1984, modificata dalla Trusts, Amendment No.4, Jersey Law 2006).

Nel corso della Durata del Trust il Trustee, può

1. sostituire la legge regolatrice del Trust con altra
2. e in tale occasione

2.1. modificare qualsiasi disposizione di questo Strumento che non sarebbe valida o la cui interpretazione o i cui effetti varierebbero secondo la nuova legge regolatrice

2.2. e modificare questo Strumento per quanto necessario affinché i suoi effetti rimangano per quanto possibile i medesimi.

#### Art. 31 *Giurisdizione*

A. Ogni controversia relativa all'istituzione, alla validità o agli effetti del Trust o alla sua amministrazione o ai diritti o obbligazioni di qualunque soggetto menzionato in questo Strumento è sottoposta esclusivamente alla magistratura italiana, foro di Genova.

B. Ogni procedimento mirante a fare pronunciare dal Giudice la nomina di un Trustee o direttive al Trustee è proposto esclusivamente dinanzi la magistratura italiana, foro di Genova; qualora essa declini di provvedere, alla magistratura dello Stato la cui legge regola il Trust.

#### Art. 32 *Definizioni e convenzioni*

A. Il termine "figli" comprende i figli legittimi, i figli naturali ed i figli adottati.

B. Il termine "persona" include le persone fisiche e le persone giuridiche.

C. I termini "incapace" e "incapacità" si riferiscono alla inidoneità di un soggetto di attendere in modo stabile, vigile e pronto alle incombenze della funzione alla quale il termine è riferito, attestata con perizia munita di sottoscrizioni autenticate da tre medici, uno fra i quali specializzato in neurologia e uno in psichiatria, nominati dal Presidente dell'Ordine dei Medici del luogo di residenza del soggetto su richiesta di qualsiasi interessato.

D. Tutte le parole e le espressioni definite nel corso di questo Strumento si applicano, se non indicato diversamente, a ogni sua disposizione.

#### Art. 33 *Riservatezza*

A. Tutti i documenti e le informazioni relative al Trust sono riservati.

B. Il Trustee non comunica ad alcuno alcun documento o informazione riguardante o relativa al Trust, a meno che

1. lo consenta una disposizione di questo Strumento
2. oppure vi sia un ordine di giustizia
3. oppure il Trustee lo consideri necessario affinché egli
  - 3.1. eserciti alcun potere;
  - 3.2. adempia alcuna obbligazione;
  - 3.3. si difenda in un procedimento giudiziario;
  - 3.4. ottenga un parere professionale;
  - 3.5. oppure il Trustee ritenga che sia nell'interesse di alcun Beneficiario.

C. Né quanto precede né alcuna altra disposizione di questo Strumento limitano il diritto di informazione che la legge regolatrice del Trust riconosca inderogabilmente ai beneficiari di un trust.

#### Art. 34 Forma degli atti

A. Ogni comunicazione, nomina e consenso per i quali né la legge applicabile né questo Strumento prescrivano alcuna forma deve essere fatto per iscritto e accompagnato dalla prova della sua ricezione.

B. I riferimenti che la legge applicabile a un atto del Trustee faccia alla forma del "deed" sono sostituiti da riferimenti ad atti muniti di autentica notarile.

#### Art. 35 Modificazioni di questo strumento

Il Trustee, qualora vi sia il Guardiano ed egli consenta, può modificare per atto autentico le disposizioni di questo Strumento come egli ritenga sia nell'interesse dei Beneficiari.

(omissis)

### ATTO INTEGRATIVO DI ATTO DI AFFIDAMENTO DI BENI AL TRUSTEE

#### REPUBBLICA ITALIANA

L'anno duemilasette, il mese di novembre, il giorno ventisei (26 novembre 2007) in Albenga, nel mio studio in Via Trieste n. 32/10;

davanti a me Notaio Ermanno Corallo con sede in Albenga, iscritto nel ruolo del Collegio Notarile di Savona, sono presenti le Sig.e:

- B. C., nata a ... il ..., residente in ... in Via ..., codice fiscale ..., che dichiara di essere di stato libero;

- S. O., nata a ... il ..., residente in ... Via ..., codice fiscale ..., che dichiara di essere vedova;

entrambe della cui identità personale io Notaio sono certo.

Le Componenti

premesse:

- che la Sig.a B. C. ha istituito un *Trust* con atto da me Notaio ricevuto in data 30 luglio 2007 n. ... di Repertorio, registrato ad Albenga il ... al n. ...;

- che successivamente a detto atto, e precisamente in data 6 agosto 2007, l'Agenzia delle Entrate ha emesso la circolare n. 48/E, la quale statuisce che per gli atti di dotazione in *Trust* di beni immobili (a differenza che per l'imposta di donazione che deve tenere conto del rapporto tra disponente e beneficiario finale) invece bisogna tenere conto del rapporto tra il disponente ed il trustee, per cui per tale rapporto dev'essere corrispondere le imposte ipotecaria e catastale in misura ordinaria e non in misura fissa;

- che fatta salva la convinzione delle Parti che, essen-

do detto rapporto meramente strumentale al trasferimento ai beneficiari finali (non manifestando quindi alcuna capacità contributiva in capo al fiduciario trustee) in via cautelativa è opportuno dichiarare ai fini fiscali il valore del bene immobile trasferito in affidamento al trustee. Al fine di eventualmente fornire una base imponibile per l'applicazione di dette imposte ipotecaria e catastale;

- che per tale dichiarazione di valore non risultano termini perentori decadenziali, e si richiama a tal proposito la prassi stabilita con circolari dalla stessa Agenzia delle entrate per le agevolazioni fiscali prima casa (per le quali addirittura la legge prescrive le dichiarazioni in atto);

ciò premesso

che costituisce parte sostanziale ed integrante del presente atto, la Sig.a B. C. (*Disponente*) e la Sig.a S. O. (*Trustee*), ad integrazione dell'atto dispositivo di affidamento in *Trust* in premessa citato, dichiarano che ai fini fiscali il valore dell'immobile affidato in *Trust*, sito in Comune di ... e distinto al Catasto dei Fabbricati del Comune di ... al foglio ..., numero ..., sub. ..., Via ..., Piano 3, interno 7, categoria A/3, classe 2, vani 5, Rendita catastale euro 619,75, è di euro 78.088,50.

Le spese di questo atto inerenti e conseguenti si convingono a carico della Disponente.

(omissis)

### ATTO INTEGRATIVO DI ATTO DI AFFIDAMENTO DI BENI AL TRUSTEE

#### REPUBBLICA ITALIANA

L'anno duemilaotto, il mese di febbraio, il giorno ventiquattro (24 febbraio 2008) in ..., nell'alloggio sito in Via ... numero civico ...,

davanti a me Notaio Ermanno Corallo con sede in Albenga, iscritto nel ruolo del Collegio Notarile di Savona, è presente la Sig.a:

- B. C., nata a ... il ..., ivi residente in Via ..., codice fiscale ..., che dichiara di essere di stato libero, la quale interviene in quest'atto in proprio e quale legale rappresentante della figlia V. L., nata a ... il ..., residente in ... Via ... numero civico ..., ai sensi dell'art. 320 c.c. per atti di ordinaria amministrazione;

della cui identità personale io Notaio sono certo.

La Componente

premesse:

- che la componente Sig.a B. C. istituì un *Trust* a favore dei suoi discendenti (con contestuale dotazione di bene immobile) in virtù di atto da me Notaio ricevuto in data 30 luglio 2007 n. ... di Repertorio, registrato ad Albenga il ... al n. ...;

- che a seguito di circolare n. 48/E del 6 agosto 2007 dell'Agenzia delle Entrate, la quale dichiarava applicabili le imposte proporzionali e catastali in misura proporzio-

nale (e non più in misura fissa quale risultava la precedente prassi di tassazione dei Trusts, non ravvisandovi prima di tale circolare capacità contributiva tassabile in quanto il bene affidato al Trustee non è "bene suo" ma dallo stesso tenuto temporaneamente nell'interesse altrui ed in attesa del definitivo trasferimento al beneficiario finale), fu sottoscritto un atto integrativo indicante la base imponibile, con atto da me Notaio ricevuto in data 26 novembre 2007 n. ... di Repertorio, registrato ad Albenza in data ... al n. ...;

- che inoltre, a seguito di ulteriore recente circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008 dell'Agenzia delle Entrate, l'Amministrazione richiede, ai fini dell'applicazione della franchigia, l'indicazione specifica del beneficiario finale con la relativa indicazione se lo stesso abbia già ricevuto donazioni;

- che quindi a tal fine è necessario integrare ulteriormente l'atto istitutivo di Trusts con contestuale dotazione del 30 luglio 2007 n. ... di Repertorio sopra citato;

- che per tale dichiarazione fiscale non risultano termini perentori decadenziali, e si richiama a tal proposito la prassi stabilita con circolari dalla stessa Agenzia delle Entrate per le agevolazioni fiscali prima casa (per le quali addirittura la legge prescrive le dichiarazioni in atto);

ciò premesso

che costituisce parte sostanziale ed integrante del presente atto, l'atto istitutivo di Trust con contestuale dotazione 30 luglio 2007 n. ... di Repertorio, registrato ad Albenza il ... al n. ... in premessa citato, viene integrato dalla disponente Sig.a B. C. (peraltro madre esercente la potestà e legale rappresentante della figlia minore beneficiaria del Trust) con la seguente dichiarazione:

"Ai fini fiscali:

1) la Disponente dichiara che, allo stato attuale (momento impositivo fiscale) esiste un solo suo discendente, la figlia V. L., nata a ... il ....

Dichiara inoltre che, prima del presente atto, la Disponente non ha effettuato alcuna donazione né diretta né indiretta a favore della stessa figlia, attualmente unica beneficiaria finale del Trust. Per cui domanda che sia applicata nei suoi confronti la relativa intera franchigia di legge.

2) Inoltre, per quanto possa occorrere, la disponente e la predetta figlia domandano le agevolazioni fiscali previste dalla nota II-bis dell'art. 1 della tariffa parte prima allegata al T.U. dell'imposta di registro così come modificata dalla Legge 28 dicembre 1995 n. 549 art. 3 comma 131 e successive modificazioni.

Dichiarano a tal proposito che il fabbricato è casa di abitazione non di lusso secondo i criteri di cui al decreto del Ministro dei Lavori Pubblici 2 agosto 1969, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 128 del 27 agosto 1969.

La Parte acquirente dichiara:

a) che l'immobile è ubicato nel territorio del Comune

in cui la Parte acquirente beneficiaria ha la propria residenza;

b) che non è titolare in via esclusiva, od in comunione con il coniuge, dei diritti di proprietà, usufrutto, uso ed abitazione di altra casa di abitazione nel territorio del Comune in cui è situato l'immobile acquistato;

c) che non è titolare, neppure per quote, su tutto il territorio nazionale, dei diritti di proprietà, usufrutto, uso, abitazione e nuda proprietà su altra casa di abitazione acquistata dallo stesso soggetto acquirente o dal coniuge con le agevolazioni fiscali per l'acquisto della "prima casa" indicate alla lettera c) dello stesso citato comma 131 dell'art. 3 della Legge 549/1995.

Dichiara di essere a conoscenza della decadenza di dette agevolazioni fiscali in caso di cessione dell'immobile entro cinque anni, salvo l'ipotesi di riacquisto entro un anno dalla alienazione, di altro alloggio da adibire a propria abitazione principale."

(omissis)