

## SAGGI

The Letter of Wishes: Can We Direct Discretion in Discretionary Trusts di <b>Alexander A. Bove Jr.</b>	121
La consunzione del negozio fiduciario di <b>Maurizio Lupoi</b>	128
Scudo fiscale: il rientro dei capitali dall'estero, la disciplina sanzionatoria di <b>Marco Paracchi</b>	133
Appunti sulla tassazione di un trust con piccoli obblighi e divagazioni sulla intassabilità delle erogazioni ai beneficiari di <b>Stefano Marchese</b>	141
Il trust nel contesto delle emissioni obbligazionarie internazionali di <b>Giovanni Cristofaro</b>	151
Trust e imposta sulle donazioni di <b>Luigi Papetti</b>	159
Imputabilità al trustee dell'attività di direzione e coordinamento di <b>Alberto Lupoi</b>	164

## GIURISPRUDENZA ITALIANA

Fallimento dell'emittente un prestito obbligazionario garantito per mezzo di trust e miglior tutela degli obbligazionisti Italia, Tribunale di Reggio Emilia, 30 novembre 2009 [C. P., C. M. c. Fallimento Ondulati La Veggia S.p.a., The Law Debenture Trust Corporation P.l.c.]	169
Sequestro conservativo e trust liquidatorio Italia, Tribunale di Alessandria, 24 novembre 2009 [S. H. c. DIT Group S.p.a., Trust DIT Group S.p.a.]	171
Controversie giudiziarie e direttive del giudice al trustee circa la condotta da tenere Italia, Tribunale di Firenze, 17 novembre 2009 [Monte Paschi Fiduciaria S.p.a.]	174
Trust per la reciproca garanzia dei disponenti e imposta sulle successioni e donazioni Italia, Commissione Tributaria Provinciale di Bologna, Sezione II, 30 ottobre 2009, n. 120-02-09 [Trust di garanzia per gli acquarelli c. Agenzia delle Entrate Ufficio Bologna 3]	177
Nomina di amministratore di sostegno per la cura degli interessi del beneficiario di un trust Italia, Tribunale di Roma, Sezione Prima Bis Civile, Giudice Tutelare, 26 ottobre 2009 [A.]	180
Revocabilità degli atti di dotazione del fondo in trust compiuti in frode ai creditori Italia, Tribunale di Cassino, 1° aprile 2009 [B. di R. S.p.a. c. Di. M. Ro., De. Q. C., Di. M. Sa., Di. M. Cr., Di. M. Lu., La. s.r.l.]	183
Ricorso cautelare d'urgenza a tutela del fondo in trust e sequestro giudiziario dei beni in trust Italia, Tribunale de L'Aquila, 11 febbraio 2009 [P.L., C.G. e C.A. c. C.A.]	189
Nullità del trust auto-dichiarato per simulazione e eccezione di difetto di giurisdizione del giudice italiano Italia, Tribunale di Trento, Sezione Distaccata di Cles, 3 febbraio 2009 [F. I. c. V. I.]	194

## GIURISPRUDENZA STORICA

Responsabilità personale del trustee per le perdite conseguenti a investimenti non consentiti  
Wisconsin, Supreme Court of Wisconsin, 5 novembre 1889 [Simmons v Oliver and others] 198

## GIURISPRUDENZA – INDICE DELLE SENTENZE

Indice delle sentenze pubblicate (2000-2009) 201

## PRASSI ITALIANA

Tassazione dei redditi da dividendi percepiti da un trust che sia usufruttuario di quote di una società a responsabilità limitata 222

Trust di garanzia per l'acquisto di acquarelli 225

Trust di scopo e per beneficiari con piccole obbligazioni 228

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**  
ABCompos 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 16 febbraio 2010

### 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 60 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: € 265,00  
ESTERO  
Abbonamento annuale: € 530,00

### CORRISPONDENZA REDAZIONALE

Istituto di diritto privato  
Via Balbi, 22 - 16126 Genova  
Tel. (010) 2099896 - Fax (010) 267244  
e-mail: rivistatrusters@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: € 60,00

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).

# The Letter of Wishes: Can We Direct Discretion in Discretionary Trusts

di **Alexander A. Bove**

**Sovente gli atti istitutivi di trust di famiglia completamente discrezionali non offrono al trustee alcuna linea guida sulle modalità e i termini dell'esercizio del potere di effettuare distribuzioni in favore dei beneficiari.**

**Questa prassi, che rende molto difficile l'esercizio della funzione di trustee, potrebbe essere "corretta" facendo ricorso alla possibilità, per il disponente, di enunciare al trustee i propri desideri al riguardo in apposite lettere di desideri che siano opportunamente strutturate anche in previsione di una loro disclosure ai beneficiari stessi (e ciò sebbene negli Stati Uniti non vi sia alcun precedente o norma che attribuisca loro un diritto in tal senso).**

You are serving as trustee of a trust established several years ago by a client. Your firm drafted the trust, and, in accordance with the client's wishes, it is a discretionary trust, providing for distributions in the trustee's absolute discretion for the beneficiaries' health, education, maintenance, and support. Both the client and her(1) spouse are deceased, and you are administering the trust for the benefit of their three children and four grandchildren. The trust is a "dynasty" trust and will terminate within the rule against perpetuities, which, in your state, will be about 100 years. As is usually the case, your distributions need not be equal, nor does any reconciliation need to be made to the respective ultimate shares (to make them equal) for prior distributions of principal. On termination, the residue is distributed to the spouses' surviving descendants per capita.

One of the children is involved in protracted and difficult divorce litigation and has asked you for a distribution of \$35,000 to help pay his legal fees. Another child has advised you she wants to purchase a family vacation home in Switzerland and needs \$60,000 for a down payment. And one of the grandchildren, recently graduated from college with a degree in mechanical engineering and gainfully

employed in that field, has told you he wants to take a sabbatical go to Italy to study Italian for a year. He estimates that tuition and modest living expenses would amount to about \$38,000, which he asks that you pay from the trust. The trust produces gross income of about \$110,000 per year, and there appears to be more than adequate principal to make all of these distributions without jeopardizing the financial integrity of the trust. The needs of the other beneficiaries are not out of the ordinary.

Would you make any or all of these requested distributions? Surely, studying a foreign language would be considered education, but does "education" here mean only education to qualify a beneficiary for a trade or profession, or would it include any expense for learning, including a hobby or a whimsical interest? Would legal fees in a divorce be considered "support"? Or perhaps (mental) "health"? And where does a second home fit in to the guidelines of health, education, maintenance, and support? As you are aware, even the Internal Revenue Service suggests that these "ascertainable standards," for tax purposes at least, may be construed liberally and "are not limited to the bare necessities of life".(2) So, will you, should you, or must you do the same?

In exercising your discretion over distributions from the trust, exactly what issues, facts, and conditions do you consider? It is only normal and expected that as trustee you would use your best judgment and do what you think is appropriate under the circumstances. After all, isn't that why the settlor appointed you as trustee? But why wouldn't you con-

**Alexander A. Bove Jr.** - Esq., avvocato in Boston, Law Firm of Bove & Langa, P.C.

This article is based on the author's paper presented at the Southern California Tax and Estate Planning Forum, October 2008.

#### Note:

(1) Throughout the discussion I use the masculine personal pronoun to refer to the trustee and the feminine pronoun to refer to the settlor, where such pronouns are called for, for simpler and more fluent text and not for any other reason.

(2) Treas. Reg. §20.2041-(c)(2).

sider what the settlor herself might have wanted or would do under the same circumstances? Wasn't it his money to begin with? Did he blindly assume you would act as he would at all times? Or did he tacitly agree to allow you to apply your personal viewpoint and set of values?

You go back and look at the file notes on this matter and find nothing helpful as to the settlor's specific wishes, other than general dispositive provisions. Unfortunately, therefore, you are on your own, and under the law, you have pretty broad leeway. It is fairly well-settled law that a court will not interfere or second-guess a trustee's exercise of "absolute" discretion unless there is bad faith or an improper motive.<sup>(3)</sup> But according to a leading treatise on trust law, "The real question is whether it appears that the trustee is acting in that state of mind in which it was contemplated by the settlor that he would act."<sup>(4)</sup>

In a recent ACTEC meeting presentation entitled, "Case Studies in Discretionary Distributions," a very distinguished and highly experienced panel of practitioners posed a number of interesting case studies containing challenges to the trustee's discretion, not unlike the scenario posed above, and each of the panelists offered his or her analysis of the situation, finally agreeing on how they would collectively exercise their discretion in each case, had they been the Trustee. Interestingly, and unfortunately, never once did any of the panelists mention or consider what the settlor might have done in the particular situation nor what the settlor's "state of mind" might have been in providing the Trustees with such discretion. In effect, each was providing his and her personal viewpoint and applying their personal set of values to the decision.

Is this what the settlor contemplated when she settled the trust? Or did she simply assume that the Trustee would know just how she wanted each beneficiary treated? How on earth would we know what the settlor contemplated if all we have to work with are broad discretionary powers and broad standards expressed in language that is not even the settlor's? The obvious answer is for the settlor to provide a "letter of wishes" to the trustee.

A letter of wishes is a written communication from the settlor to the trustee designed to offer the trustee of a discretionary trust some guidance in the exercise of his discretion. Although such a statement is (and should be) generally non-binding (as discussed below), often written by a non-attorney sett-

lor, and though, if written by the settlor, it may contain inconsistencies and raise questions, it can nevertheless be immensely helpful to a trustee in ascertaining the settlor's state of mind, objectives, and purposes in establishing the discretionary trust. As important and helpful as such statements might be, however, the sad fact is that trust and estate attorneys rarely employ, or even suggest a letter of wishes in connection with the typical discretionary trust. In addition, most such trusts either say nothing about what the trustee should consider in exercising his discretion, or contain nothing more than a general guideline, such as "health, education, maintenance, and support."<sup>(5)</sup> This approach, while helpful in the U.S. for income and/or estate tax purposes,<sup>(6)</sup> tells the trustee little if anything about the settlor's actual wishes and, as noted above, gives the trustee extremely broad and more or less personal discretion to determine what falls under those categories. Occasionally, trusts will contain more liberal standards, such as "comfort," or "happiness," or "accustomed manner of living" (which, to avoid the foregoing situation, many trustees prefer). But when these "standards" are accompanied (as they almost always are through habit or custom, if nothing else) by words such as "sole," "absolute," "unfettered," or "uncontrolled" (discretion), which enlarge the trustee's discretion, the scope of the standard becomes even more uncertain, and places upon the trustee the need to apply an even greater measure of his personal judgment (e.g., will a year in Provence enhance the beneficiary's "happiness?"). This is because those words, modifying the trustee's discretion, allow the trustee an even greater opportunity to apply his personal judgment and to act almost unreasonably when exercising his discretion, so long as he does not act in bad faith, for an improper purpose, or with an improper motive.<sup>(7)</sup>

Accordingly, when a client establishes a trust giving the trustee broad discretionary powers (with or

**Note:**

(3) *Wright v Blinn*, 114 N.E. 79 (Mass. 1916), and see Restatement (Third) Trusts §87, comment d.

(4) See Austin Wakeman Scott & William Franklin Fratcher, *The Law of Trusts*, §187 (5th ed. Little Brown & Co. 2006).

(5) Special needs trusts are an obvious exception to the general rule.

(6) See e.g., Internal Revenue Code (IRC) §§674, 678, 2038, 2041.

(7) Scott & Fratcher, *supra* note 4, at §187.2; See also, Restatement (Third) Trusts, §87, comment d.

without a standard) and nothing more, she is basically saying to the trustee, “Do whatever you personally think is appropriate, despite what you feel I might do in the same situation, being guided of course by so-called ‘fiduciary’ standards.” Is this what clients really want? Aren’t we as advisors overlooking a vital issue in drafting such a trust? Shouldn’t we at least review this issue with clients and give them the opportunity to write a letter of wishes?(8) Or will the existence of such a letter cause more problems than it may solve, especially if the beneficiary gets a look at it?

And if such a letter does exist, do the beneficiaries have a right to look at it? In an excellent analysis(9) on the subject of exercise of discretion by trustees, Edward Halbach, a highly respected commentator, professor of law, and a reporter of the Restatement (Third) Trusts, points out that “too frequently the trust instruments provide no guidance as to the purpose and scope of the power. [The trustee] should be informed of the purposes of the trust, the factors he is to consider, and something of the general frame of mind in which the settlor wishes him to act.”(10) Professor Halbach also observes that the general failure of attorneys to develop and provide such information “is one of the most neglected aspects of estate planning.”(11)

As far as the United States is concerned, for reasons I am at a loss to discover or understand, there is practically no substantive mention of, reference to, or information on letters of wishes (to a trustee) in any of the trust treatises, reference works, reported cases, or legal encyclopedias pertaining to U.S. law, with the limited exception of a brief comment in the Restatement (Third) Trusts(12) discussed and analyzed below. There are, on the other hand, a fair but by no means overwhelming amount of reference material and cases on the subject in the United Kingdom and jurisdictions that follow English Law.(13) The problem is that almost without exception these materials and cases only address the issue of whether the beneficiaries have the right to see non-binding letters of wishes, rather than how useful and effective they may be from a practical standpoint in effectuating a settlor’s wishes in the administration of her trust, as emphasized by Professor Halbach. Perhaps this is because of the hasty conclusion that if the letter is not binding on the trustee, of what value would it be to a court in addressing a beneficiary’s complaint that the trustee abused its discretion?(14) The answer is that the letter would be of no value in that regard. The non-binding letter is intended to be

“personal” between the settlor and the trustee and is simply to assist the trustee in the process of exercising his discretion. Where the letter is expressly not binding, I believe the trustee could actually disregard it if he wished. But, if the letter reveals details as to the settlor’s state of mind to guide the trustee in the exercise of the trustee’s discretion, should the beneficiaries have a right to see it? The Restatement (Second) Trusts, a recognized authority in American trust law, at section 173 states:

“The trustee is under a duty to the beneficiary to give him upon his request at reasonable times complete and accurate information as to the nature and amount of the trust property, and to permit him or a person duly authorized by him to inspect the subject matter of the trust and the accounts and vouchers and other documents relating to the trust.”

The obvious question for our purposes is, what are other documents, and why were the drafters of the Restatement so vague on this point? The Restatement (Third) Trusts perpetuates this vague concept by using the words “trust documents” in the same context.(15) Would “other documents” or “trust docu-

#### Note:

(8) It should be noted that in many cases, close family members themselves may be the trustees who are to exercise discretion, and they are usually well aware of the settlor’s wishes, perhaps even her state of mind. While this may be so, it is also very risky. If the family member in question is the settlor’s spouse, I would agree that the spouse trustee would likely have insight as to the settlor’s state of mind. But as we get further beyond that, questions can arise. Furthermore, on many occasions, an “independent” trustee is either necessary (for tax purposes) or advisable (for objective judgment purposes). In those cases, we are back to the helpfulness and importance of a letter of wishes.

(9) Edward C. Halbach, Jr., *Problems of Discretion in Discretionary Trusts*, 61 Colum. L. Rev. 1425 (1961).

(10) *Id.* at p. 1433-1434.

(11) *Id.* at p. 1434.

(12) Restatement (Third) Trusts, §82, Reporters Notes to comment a.

(13) See e.g., David Hayton (Hayton & Marshall), *Commentary and Cases on The Law of Trusts and Equitable Remedies*, Para. 9-215 – 9-240 (11th Ed. Sweet & Maxwell 2001); *Re Londonderry’s Settlement* (1965) Ch 918 (England) [in questa Rivista, 2006, 443, n.d.r.]; *Re Rabaïotti’s 1989 Settlement* (Judgment Number 2000/090) Royal Court of Jersey (unreported) [in questa Rivista, 2002, 62, n.d.r.]; *Breakspear v Ackland*, All E.R. (D) 260 (19 February 2008); EWHC 220 (Ch.) (19 February 2008) [in questa Rivista, 2009, 443, n.d.r.], the first reported English decision that confronts the issue of disclosure of letters of wishes.

(14) If the letter of wishes is written to be binding on the trustee, it becomes a part of the trust and will be accessible to the beneficiaries as a matter of law. See Restatement (Second) Trusts, §173. See *Van Cott v Prentice*, 10 N.E. 257 (NY 1887).

(15) Restatement (Third) Trusts, §82 (2).

ments” include non-binding letters of wishes that the settlor intended to be kept confidential? Or private correspondence between trustees regarding the exercise of discretion? Comments to the relevant sections of the Restatements shed inadequate light on what might be included or excluded in “other documents.” Certainly there is no question that beneficiaries are entitled to see all documents relating to the trust corpus, such as investment account statements and records of transactions, as well as contracts, leases, certain legal opinions, and correspondence relating to administration of the trust (other than those between attorney and trustee relating to trustee duties and liabilities).(16) But what else?

Unfortunately, there does not appear to be a single reported U.S. case interpreting the meaning of trust “documents.” At least one English case, however, addressed the issue in connection with what must be disclosed to beneficiaries.(17) In that case, the court observed two basic principles (not necessarily consistent with one another) that must be considered. First, that “trustees exercising a discretionary power are not bound to disclose to their beneficiaries the reasons actuating them in coming to a decision.” Second, a beneficiary is generally entitled to inspect “all documents relating to the affairs of the trust.” Note, however, that this was a proceeding against the trustees involving rules of discovery, and the action was based in part on the trustees’ refusal to produce certain “documents.” Overturning a lower court’s ruling that all “trust documents” were the property of beneficiaries and therefore the beneficiaries had a proprietary right in them, the appeals court declined to order the trustees to produce certain of the documents, including minutes of trustees’ meetings that might disclose the reasons behind their exercise of discretion (as a non-binding letter of wishes also would). The court also noted, however, that this privilege would be overridden in “an action impugning the trustee’s good faith.”

Interestingly, there are only three jurisdictions (none in the United States) that recognize by statute that letters of wishes, unless expressly provided otherwise, are *not* binding on the trustee,(18) and presumably, therefore, not disclosable to the beneficiaries unless ordered by the court. The law of Belize, for instance, provides:

“(a) the trustee may have regard to that letter or memorandum of wishes in exercising any functions conferred upon him by the terms of the trust; but (b) the trustee shall not be bound to have regard to that

letter or memorandum and shall not be accountable in any way for his refusal to have regard to that letter or memorandum.

No fiduciary duty or obligation shall be imposed on a trustee merely by the giving to him of a letter of wishes or the preparation by him of a memorandum of wishes.”(19) A landmark case on the issue of disclosure of a letter of wishes, based on English law but decided in Jersey and reviewed in detail in Professor David Hayton’s discussion on letters of wishes(20), was *Re Rabaïotti’s 1989 Settlement*.(21) Among other things, that case dealt with whether a beneficiary should be entitled to see a non-binding letter of wishes written to the trustee. There, the court concluded that a beneficiary is *not* normally entitled to see a (non-binding) letter of wishes. This was because it fell within that category of documents that would or might disclose the reasons for the exercise of a discretionary power (see *Re Londonderry*(22)), and because it was a document that was confidential to the trustees.(23)

Nevertheless, because of specific and extenuating facts of the case, including the very important fact that previous letters of wishes were already disclosed to one of the parties, the court exercised its discretion to order disclosure of the non-binding letter of wishes.

Still another (non-U.S.) case holding that letters of wishes are not “trust documents” and therefore not disclosable to the beneficiaries without a court order is *Hartigan Nominees Pty Limited*, decided in Australia.(24) In that case the Court of Appeals held that the (non-binding) letter of wishes was not a trust

Note:

(16) Restatement (Third) Trusts, general comment f.

(17) *Re Londonderry’s Settlement*, (1965) Ch 918 (England).

(18) Anguilla Trusts Ordinance 1994 §13(4) and §13(5), Belize, Trusts Act 1992 §13(4) and §13(5), and Niue Trusts Act 1994, §14(4) and 14(5).

(19) Belize Trusts Act 1992 §13(4) and §13(5).

(20) Hayton, *supra* note 13.

(21) *Re Rabaïotti’s 1989 Settlement* (Judgment Number 2000/090) Royal Court of Jersey (unreported).

(22) *Re Londonderry’s Settlement*, (1965) Ch 918 (England).

(23) Benest, David J., *Re Rabaïotti Revisited: Are letters of wishes disclosable?* Trusts & Trustees, February 2001.

(24) *Hartigan Nominees Pty Limited v Rydge*, 29 NSWLR 405 (Court of Appeals, New South Wales).

document, that it was given to the trustees in confidence, and that it related to the reasons for the exercise of a trustee's discretion and was therefore non-disclosable based on the rule in *Re Londonderry*.<sup>(25)</sup> Thus, the common law rule, offshore at least, clearly appears to be that non-binding letters of wishes to the trustee are generally not disclosable to the beneficiaries, but in certain cases they may be subject to the rules of discovery, especially if it appears that the trustee acted in bad faith or for an improper purpose. In deciding whether to order disclosure, the court typically will review the letter privately to determine if disclosure would be in the best interests of the parties and serve the purposes of the trust.

There is one U.S. case dealing with the issue of discovery of trust "books and records," but it is neither helpful nor insightful as to letters of wishes per se and is only mentioned here for thoroughness. *Union Trust Company of San Diego*<sup>(26)</sup> involved the issue of whether a trustee could refuse to allow a beneficiary (or settlor) of a trust to inspect the books and records of the trust. Throughout the case report it is apparent that it was the "usual" books and records (such as details and records of financial transactions) that were sought to be inspected, as opposed to special or confidential items such as letters of wishes or minutes of trustee meetings relating to the exercise of discretion. Nevertheless, the opinion, which favored the beneficiary's right to inspect the books and records, repeatedly employed broad, unspecific phrases such as "books and documents," and "books, papers, writings, vouchers, and other documents," clearly indicating that the court simply never contemplated the existence of a document that may be privileged to the trustees alone or that may not be in the best interests of the beneficiaries to disclose.

While the Restatement (Second) Trusts offers no commentary on disclosure of letters of wishes per se, the Restatement (Third) Trusts does mention it, as noted above. The problem is that the Restatement (Third) Trusts offers even less assistance and perhaps adds only more confusion on the subject than its predecessor. One relevant section in the Restatement (Third) Trusts states early on that, "The terms of the trust may regulate the amount of information which the trustee must give (to the beneficiaries), [...]"<sup>(27)</sup> but, of course, this statement is conditioned on the beneficiary's right to information necessary to enforce the trust. Subsequent Reporter's Notes relevant to that section also contain specific reference to a letter of wishes.<sup>(28)</sup> The reference is to an article by

respected UK trust commentator, Professor Dayton Hayton, explaining (as noted below) that if a letter of wishes contains *purposes* of the trust or the purposes for which a power was granted, then it should be available to the beneficiaries. Unfortunately, the reference does not go far enough, and, in my opinion, suggests a conclusion unsupported by the available law on the subject. As noted, virtually all of the law and cases are from other common law jurisdictions. On examination, they all reveal careful consideration of the nature and use of such letters, and their result seems quite reasonable: that non-binding letters of wishes intended to be confidential are *not* discoverable by the beneficiaries unless a court finds a compelling and overriding reason to order such disclosure.<sup>(29)</sup> Although the Restatement (Third) Trusts itself quotes from an article by Professor Hayton,<sup>(30)</sup> in my opinion, the cited quote, unfortunately, is incomplete, misplaced, and fails to include Professor Hayton's own observations to the contrary.<sup>(31)</sup>

It is relevant and important to note that the reference to Professor Hayton used by the Restatement (Third) Trusts relates to a case in which the particular letter of wishes contained a statement as to the purposes of a trust, as opposed to a simple expression of the settlor's wishes relating to the exercise of the trustee's discretion pursuant to the purposes already stated in the trust. This is a vital point that the Reporter did not mention. Of course, if there are no purposes stated within the trust or those stated are unclear, then certainly it would become imperative

**Note:**

(25) *Re Londonderry's Settlement*, (1965) Ch 918 (England).

(26) *Union Trust Company of San Diego v Superior Court In and For San Diego County, et. al.*, 81 P.2d 150 (CA 1938).

(27) Restatement (Third) Trusts, §82, comment a(2), drawing from comments made in the Restatement (Second) Trusts §173.

(28) Restatement (Third) Trusts, §87, comments b and c.

(29) *Re Rabiotti's 1989 Settlement* (Judgment Number 2000/090) Royal Court of Jersey (unreported).

(30) Restatement (Third) Trusts, §82, Reporter's Notes, comments a, in turn citing Professor Hayton's comments on a journal article referring to the case of *Schmidt v Rosewood*, 2 AC 709 (2003) [in questa Rivista, 2003, 586, n.d.r.], a leading case on beneficiaries' rights to disclosure of trust documents (not specifically letters of wishes, however).

(31) *Supra* note 13, Hayton at p. 681, stating: "There is no case law on this [morally binding letters of wishes on a confidential basis] but, in principle, there is no reason why facilitative effect should not be given by the courts to the settlor's genuine intention to create a merely morally binding letter of no legal significance [...]."

to examine such a letter of wishes (along with any other relevant evidence), otherwise, the trust could not be properly administered, and the beneficiaries would have no basis on which to enforce the trust.

In an early New York case illustrating that point, an individual had drafted the body of a trust with full instructions to the trustee, except for the purposes and dispositive provisions of the trust. He simultaneously executed a totally separate document stating his purposes in establishing the trust, his wishes regarding the trustee's administration of the trust, and his specific dispositive instructions as to the trust property. In holding that the two documents must be read together to constitute a "complete" trust, the court confirmed that the separate set of wishes, purposes, and instructions left by the settlor clearly should be read in conjunction with and become a part of the trust, so that the trust may be enforceable and properly administered.<sup>(32)</sup>

It should be obvious then, that where the trust is otherwise complete and enforceable, and where an independent letter of wishes is provided by the settlor purely as a means of advising the trustee as to the settlor's state of mind in connection with the trustee's exercise of discretion in different situations, and where the settlor has expressly indicated in the letter or otherwise that it is not to be binding on the trustees, such a letter would not only be non-binding but would normally not be discoverable by the beneficiaries, subject to the limited exception noted above.

Furthermore, as noted above, in his treatise on trusts, Professor Hayton himself observes and acknowledges that "a settlor could rely upon a morally binding letter of wishes which is not treated as of any legal significance."<sup>(33)</sup> Unfortunately, the authors of the Restatement (Third) failed to note this more relevant statement by Professor Hayton, and in light of this, together with the foregoing comments and citations, perhaps the next edition of the Restatement will contain an appropriate expansion of the sections on letters of wishes to reflect these observations.

Whether a settlor's non-binding letter of wishes ought to be voluntarily disclosed by the trustee or made available to a beneficiary may also depend on the contents of the letter itself. If seen by a beneficiary, a letter encouraging the trustee to be overly liberal and responsive to the beneficiary's every "need," or one that includes examples of when larger or extraordinary distributions should be made, might serve to encourage a beneficiary to request and expect

more funds from the trustee for every "need," or for any or even all of the examples given in the letter.

Remember, however, that the letter is not binding on the trustee, and so there is no obligation to comply with the beneficiary's requests. Rather, the letter is merely to apprise the trustee of the settlor's wishes (and "state of mind") as to how the settlor envisions the trustee's discretion may be exercised. A letter of wishes may make it clear that the settlor wishes (rather than directs) the trustee to be liberal with the distributions and not to strive to preserve principal "at all costs" for the remainder beneficiaries, to the detriment of current beneficiaries. On the other hand, the settlor could just as well state (as some do) that principal distributions should be made only where absolutely necessary and that the beneficiaries should be discouraged from relying on either the income or the principal of the trust, so as to promote their self-sufficiency. Again, the purpose of the letter is to apprise the trustee how the settlor may have acted in a similar situation and not to obligate him to so act. He may consider the settlor's wishes and may even feel morally bound to act in accordance with them, but he need not do so. His own discretion is the last word.

It should also be noted, and a number of (off-shore) court opinions have observed, that some letters of wishes may contain information that would be hurtful to the beneficiaries and in their best interests should not be disclosed. For instance, consider the following language inserted in a letter of wishes to the trustees:

"Where distributions are to be made to my son, bear in mind that although he is a fine person, he has demonstrated bad judgment, is of weak character, and could easily be adversely influenced by outside sources. I prefer that you place as little funds as possible under his direct control. Also consider that my daughter, who has never been gainfully employed and has been married three times, has obvious difficulty with responsibility and relationships. Accordingly, you should keep "strings attached" to all distributions made to her."

Obviously, disclosure of these statements to the beneficiaries (here, the settlor's children) would serve no purpose whatsoever and would be embarrassing and hurtful to these beneficiaries. Yet, at the

**Note:**

(32) *Van Cott v Prentice*, 10 N.E. 257 (NY 1887).

(33) *Supra* note 13, Hayton at p. 681.



same time, they may be helpful to the trustee in exercising his discretion.

To summarize, the reported cases on the subject of disclosure of a non-binding letter of wishes from the settlor to the trustee consistently hold that, unless otherwise instructed by the settlor, such letters are confidential between the settlor and the trustee, and are *not* discoverable by the beneficiaries unless it can be clearly shown that there is an overriding reason for disclosure, the burden of proof being on the beneficiaries seeking disclosure, justifying the court's interference. In such situations, the court will try to balance the confidential information the settlor has given to the trustee with the interests of the beneficiaries in ordering disclosure.<sup>(34)</sup>

### ■ Recommendations and Conclusion

All in all, then, we must ask ourselves, why do we fail to recommend a letter of wishes as a standard accompaniment to every discretionary trust? Few advisors would argue the importance of having some insight into the settlor's state of mind when considering a discretionary distribution, as confirmed by Professor Halbach. And where we do have a letter of wishes, why make the issue (of disclosure) the subject of a dispute?

In my opinion, a settlor's letter of wishes should not be binding on the trustee and should contain a clear statement to that effect, together with an equally clear statement that the letter should not (if that is the client's wish) be disclosed to the beneficiaries. On the other hand, a letter that is to be binding on the trustee clearly becomes a part of the trust "documents," and thus is not only discoverable by the beneficiaries but also may be enforced by them.<sup>(35)</sup> This is not by any means to say that binding instructions should never be used, but in my opinion they are inconsistent with merely offering the trustee some insight into the settlor's state of mind when the trustee exercises its discretion. Discretion is a function of subjective judgment with a view towards an objective result. Binding instructions on the trustee can interfere with the concept of full discretion and undermine or diminish the opportunity of exercising that judgment. If such instructions are that important and inflexible, they should be included in the body of the trust, rather than in a separate letter.

As attorneys, we habitually draft discretionary trusts offering no real guidance whatever to the trustees in the exercise of their discretion with

respect to distributions to beneficiaries. And despite the obvious shortcomings of this approach and the casual treatment of this critical element of a trust, we continue the practice. Instead, I believe we should strongly encourage each settlor to provide a non-binding written expression of the manner in which she would like to see the trustee exercise his discretion, so that the administration of her trust will have a good chance of reflecting the manner in which the settlor herself would have administered it.<sup>(36)</sup> At the same time, we should caution the settlor not to include in the letter derogatory or inflammatory comments on the character or behavior of the beneficiaries so as to avoid embarrassing or hurtful results if the letter was disclosed. Even if the settlor felt compelled to indelicately comment on the beneficiary's character, that portion of the letter to the trustee most likely would *not* be the subject of a court-ordered disclosure, as that would serve no purpose. Although there is no law or authoritative and helpful commentary in the United States supporting the beneficiary's right to see documents relating to the trustee's exercise of discretion, some settlors may consider sharing with the beneficiaries a carefully drafted and expressly non-binding letter of wishes given to the trustee, which will enlighten all parties as to the manner in which the settlor contemplated her trust would be administered. In such a case, however, the settlor must also very carefully and seriously consider whether the contents of her letter will be taken by the beneficiaries to be directions to the trustee rather than mere illustrations of the settlor's wishes in hypothetical situations, so that the letter will serve to merely assist but not direct the trustee in making its own decisions.

#### Note:

(34) *Breakspear v Ackland*, All E.R. (D) 260 (19 February 2008); EWHC 220 (Ch.) (19 February 2008) (in questa Rivista, 2009, 433 [n.d.r.]).

(35) *In Re Chase Manhattan Bank, Trustee*, 26 A.D.3d 824 (N.Y. App. Div. 2006).

(36) There are normally no U.S. gift, income, or estate tax issues associated with a letter of wishes, because, in the context of this discussion, we have contemplated their use in a typical estate planning trust, revocable by the settlor until her death, and continuing thereafter on a discretionary basis for her children or other beneficiaries. There may, however, be U.S. estate tax implications where the settlor establishes an irrevocable trust designed to be excluded from her estate, but where she provides the trustee with a letter of wishes that could be construed as maintaining control over the dispositive provisions of the trust. If this construction were upheld (and the IRS has taken this position), the trust assets could be included in the settlor's estate. See Private Letter Ruling 9043074, and IRC §§2036, 2038.

# La consunzione del negozio fiduciario

di **Maurizio Lupoi**

La configurazione dottrinale classica del negozio fiduciario non trova quasi attestazioni nella vita dell'ordinamento giuridico: una recente pronuncia della Corte di Cassazione offre l'occasione per proporre una tipologia giuridica alternativa al negozio fiduciario denominata "negozio di affidamento fiduciario".

## ■ Configurazione dottrinale del negozio fiduciario e prassi negoziale

La configurazione dottrinale classica del negozio fiduciario non trova quasi attestazioni nella vita dell'ordinamento giuridico. Manifestai questo convincimento nel 1997(1); la giurisprudenza si è incaricata di confermare quanto allora poteva essere considerato alla stregua di una posizione personale. Per la verità, non sono il primo a contestare la configurazione dottrinale classica, dato che ottanta anni fa la prima pietra fu posta da Cesare Grassetti(2), né sono il primo a contestare lo scollegamento fra visione dottrinale e vita reale, dato che quasi cinquanta anni fa lo aveva ben illustrato Nicola Lipari(3). L'unico mio apporto, che ho recentemente sottoposto agli studiosi(4), consiste nella individuazione di una tipologia giuridica alternativa al negozio fiduciario e che ho denominato "negozio di affidamento fiduciario"(5).

Essa nasce dall'osservazione del dato reale e dal desiderio, sempre coltivato dal giurista, di operare quale giurisperite: di contribuire, cioè, allo sviluppo dell'ordinamento.

## ■ I fatti di causa

La pronuncia della Corte di Cassazione, dalla quale queste note traggono spunto(6), costituisce un ottimo punto di osservazione sia per la semplicità dei fatti all'origine della controversia, sia per l'evidente disagio che le parti, non meno dei giudici, hanno palesato al cospetto della dottrina del negozio fiduciario.

I fatti, dicevo, sono semplici: il signor P., commerciante di automobili, chiede alla suocera F. di

aprire un conto corrente bancario e afferma che esso è necessario per esigenze relative a pagamenti correlati alla sua attività. L'intesa fra i due è, quindi, che ogni movimento sul conto sarebbe stato di esclusiva competenza del signor P.: nel concreto, questo significò che F. non versò mai alcuna somma, passò gli estratti conto a P. senza neanche leggerli, firmò assegni in bianco, che P. liberamente e solitariamente riempì. Risulta da una indagine penale che il conto aperto dalla signora F. era stato il luogo nel quale erano confluite somme che una ditta aveva versato a un proprio fornitore in relazione a prestazioni mai eseguite; M., figlia di F., che era dipendente della ditta in questione, aveva curato i contratti con il fornitore e le successive autorizzazioni di spesa. Il fornitore le ristornava parte dei pagamenti indebitamente ricevuti, accreditandoli sul conto corrente aperto dalla mamma, la signora F.; il signor P. pensava poi a dare alle somme così ricevute una ulteriore destinazione.

Condannati M. e P. per truffa, la ditta agisce contro la signora F., oltre che contro gli altri, per il risarcimento del danno. La domanda è accolta nella sede del merito; il ricorso per cassazione proposto dalla signora F. è rigettato.

## ■ La motivazione della Corte di Cassazione

La ricorrente F. deduce l'esistenza di un negozio fiduciario, attribuendo la posizione di fiduciante a se stessa e la posizione di fiduciario al genero. Anche la

Maurizio Lupoi - Professore Ordinario dell'Università di Genova

Note:

(1) Trusts, I ed., Milano, 1997, pp. 554 ss.

(2) Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico, Riv. dir. comm., 1936, I, 345.

(3) N. Lipari, Il negozio fiduciario, Milano, 1964.

(4) Una prima reazione è in G. Tucci, Affidamenti fiduciari e contratti fiduciari, Riv. dir. priv., 2009, n. 4 e in questa Rivista, 2009, 593.

(5) Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari, Padova, 2008, parte II.

(6) Cass., 3 aprile 2009, n. 8127, in questa Rivista, 2010, 94.

Corte di Cassazione ritiene che sia intercorso un negozio fiduciario, ma attribuisce la posizione di fiduciante al genero e quella di fiduciaria alla suocera. Tuttavia, la Corte, dopo avere esposto quella che a suo avviso appare essere la corretta ricostruzione delle rispettive posizioni delle parti, non respinge il ricorso, ma esamina una doglianza non prospettata “ravvisando nell’inversione di posizioni operata dal motivo una sorta di *lapsus calami*”. Tale è la deformazione che ancora alberga nell’animo dei giudici di legittimità. Siamo al di là dell’*obiter dictum*, entriamo nel mondo del surreale e discutiamo una censura non formulata, premettendo, infatti, “se pure fosse possibile invertire i termini della prospettazione del negozio fiduciario [...], mettendo in disparte la prospettazione fatta valere con il motivo”: orbene, questo non è possibile. Tuttavia è avvenuto.

La motivazione diviene allora una sorta di piccolo saggio dottrinario e si ripete il copione altra volta lumeggiato(7). Uno potrebbe ignorare la rappresentazione e occuparsi di sentenze, se non fosse che il piccolo saggio dottrinario in questione dovrebbe essere il fondamento del principio di diritto formalmente enunciato, sebbene si tratti di una pronuncia di rigetto, conformemente al testo novellato dell’art. 384 cod. proc. civ. Vedremo fra un momento che esiste un salto fra il piccolo saggio dottrinario e il principio di diritto e che questo salto è precisamente il dato più interessante della pronuncia.

### ■ *Mancipatio* e *pactum fiduciae*

La motivazione esordisce riproducendo la massima giurisprudenziale tralatizia che fedelmente ripropone la dottrina classica sul negozio fiduciario: collegamento fra due negozi, uno di carattere esterno con efficacia verso i terzi e uno di carattere interno con efficacia fra le sole parti e inteso a modificare il risultato finale del primo negozio, per cui il fiduciario è tenuto a ritrasferire il bene o l’utilità al fiduciante o a un terzo(8). Forse per disattenzione, forse perché incongruente rispetto alla fattispecie per la quale era causa, l’estensore ha ommesso una apposizione di non secondaria importanza dalla frase iniziale della massima: “Il negozio fiduciario di natura traslativa etc.”.

È noto che il negozio traslativo è un dato imprescindibile della *mancipatio fiduciaria* romana: la *mancipatio* è un negozio tipico, astratto e formale, che produce il trasferimento del *dominium* su un bene (*res mancipi*). L’esperienza giuridica romana dette luogo a

numerose elaborazioni e sviluppi, fino alla inclusione della “*fiduciae causa*”(9), che sembrò snaturare i connotati della *mancipatio*, attenuandone e anzi eliminandone la struttura astratta in favore di una configurazione causale(10). Oramai disponiamo di numerosi documenti, compresi alcuni che riguardano l’esecuzione giudiziaria della fiducia a scopo di garanzia(11). Di tutto ciò ora interessa solo un dato: l’esperienza romana non concepiva la fiducia senza un trasferimento dal fiduciante al fiduciario, vuoi per atto fra vivi vuoi *mortis causa*.

Fu da qui che prese le mosse prima la dottrina giusnaturalistica del Pufendorf nella seconda metà del Seicento (quando le istituzioni gaiane erano ancora ignote) e poi, duecento anni dopo, la Pandettistica tedesca con Ferdinand Regelsberger e poi con Paul Oertmann: nonostante la varietà, anche rilevante, su parecchie questioni, questi studiosi uniformemente pongono l’effetto traslativo della *mancipatio* alla base della fattispecie che fu allora intitolata “fiduziarisches Geschäft”(12).

La *nuncupatio* del diritto romano divenne il *pactum fiduciae*, fu enunciato l’eccesso del mezzo rispetto al fine, la possibilità o potestà di abuso del fiduciario: in breve, tutti i caratteri che dalla fine dell’Ottocento hanno definito la dottrina classica del negozio fiduciario(13) e che si trovano perfettamen-

#### Note:

(7) M. Lupoi, L’interesse per la giurisprudenza: è tutto oro?, Contr. impr., 1999, 234.

(8) Cass., 1° aprile 2003, n. 4886, Corriere giur., 2003, 1041 (n. Mariconda), Arch. civ., 2003, 869 (n. Napolillo), Dir. e giustizia, 2003, fasc. 17, 29.

(9) V. S. Randazzo, Leges mancipii, Milano, 1998; L. Peppe, La vastità del fenomeno fiduciario nel diritto romano: una prima riflessione, in M. Lupoi (cur.), Le situazioni affidanti, Torino, 2006, 15.

(10) V. le varie posizioni assunte da N. Bellocchi, La struttura della fiducia, I, Napoli, 1979; II, Napoli, 1983; A. Burdese, Recensione a Bellocchi, Iura, 1983, 178.

(11) G. Camodeca, Tabulae pompeianae Sulpiciorum, Roma, 1999; L. Migliardi Zingale, In tema di “fiducia cum creditore”: i documenti della prassi, 46 Labeo 451 (2000).

(12) Cfr. J.-Ph. Dunand, Le transfert fiduciaire: “donner pour reprendre”, Bale, Genève, Munich, 2000, 274 ss.; L. Santoro, Il negozio fiduciario, Torino, 2002, cap. V; F. Bertoldi, Alcune osservazioni sulla fiducia nella letteratura romanistica, in M. Lupoi (cur.), Le situazioni affidanti [supra, nota 9], 101.

(13) Cfr. V.M. Trimarchi, voce “Negozio fiduciario”, in Enc. dir., vol. XX-VIII, Milano, 1978, 32; U. Carnevali, voce “Negozio giuridico: III Negozio fiduciario”, in Enc. giur. Treccani, vol. XX, Roma, 1990; F. Galgano, Il negozio giuridico, Milano, 2002, cap. XIV.

te conservati nella massima giurisprudenziale sopra richiamata e in numerose altre di analogo tenore.

## ■ Manca la *mancipatio*, manca il *pactum*

Come accennavo in apertura, la realtà mostra quasi esclusivamente fattispecie non riconducibili alla teoria classica, le quali ancora attendono un inquadramento giuridico.

Si va dalla dichiarazione ricognitiva di fiducia, non relativa a un precedente trasferimento fra fiduciante e fiduciario(14), alla intestazione di quote societarie senza alcuna partecipazione del fiduciario(15), all'acquisto di beni senza versare alcun prezzo (versato dal fiduciante)(16), all'acquisto di beni impiegando danaro raccolto da altri in vista della costituzione di una fondazione(17), alla consegna dei proprî risparmi al marito per metterli genericamente a frutto(18), e così via. In tutti questi casi, manca un preventivo trasferimento dal fiduciante al fiduciario. Ma allora manca tutto ciò che la dottrina classica richiede, perché manca anche il *pactum fiduciae*, la cui funzione è precisamente quella di altrimenti disciplinare fra le parti gli effetti del negozio traslativo: dunque, mancando questo, necessariamente manca quello.

## ■ Un solo negozio, nullo

Omettendo la frase iniziale della massima posta alla radice del proprio ragionamento ("Il negozio fiduciario di natura traslativa etc."), l'estensore della motivazione della sentenza oggetto di queste note non si è avveduto che la fattispecie diveniva una diversa fattispecie. Il salto logico sta qui e compare evidente nella formulazione del principio di diritto, laddove, infatti, non si parla più di "negozio fiduciario", ma di chi accetta di "intestarsi un conto corrente in via fiduciaria, cioè con l'intesa che le somme che su di esso transitino sono di pertinenza dell'altro soggetto, che costui avrà in concreto la gestione del conto [...]". Una intesa "in via fiduciaria".

I negozi non sono due, come nella prospettazione classica, ma uno: il negozio, se posso ricorrere alla terminologia altrove illustrata, di affidamento fiduciario(19). Esso obbliga l'affidataria, cioè la suocera, a aprire un conto corrente bancario e ad attuare il "programma destinatorio"(20): esso consiste nel rimanere completamente passiva e nel lasciare al ge-

nero ogni attività di gestione delle somme che terzi (si noti: non il genero) faranno affluire sul conto. La sentenza sembra ritenere che questo sia un programma destinatorio lecito e rispondente a un interesse meritevole di tutela: infatti, imputa alla suocera non la conclusione dell'intesa con il genero, ma il mancato controllo sulla utilizzazione, da parte del genero, delle disponibilità che via via affluivano sul conto "conformemente agli accordi presi" e conclude che la suocera "può rispondere sul piano causale a titolo di imprudenza e negligenza, ai sensi dell'art. 2043 cod. civ., del danno cagionato ai terzi per effetto dell'illecito" realizzato dal genero, che su quel conto riceveva e poi trasferiva altrove gli indebiti pagamenti che ho sopra descritto (forniture inesistenti).

A me sembrerebbe che il programma destinatorio non corrisponda ad alcun interesse meritevole di tutela e che, quindi, l'intero negozio fra suocera e genero sia nullo. I giudici la pensano diversamente perché ritengono sufficiente la menzione che il genero, commerciante di automobili, "maneggiava parecchio denaro", ma, con ogni rispetto, questo non significa nulla. Se la suocera avesse pensato che il genero non intendesse mostrare al fisco incassi non dichiarati sarebbe stato il programma negoziale lecito? L'errore della sentenza, perché di questo si tratta, consiste nel

### Note:

(14) N. Lipari, Il negozio fiduciario [*supra*, nota 3], pp. 153 ss., 181 ss., 303 ss., 390 ss.; Id., Fiducia statica e trusts, in I. Beneventi (cur.), I trusts in Italia oggi, Milano, 1996, cap. VII, § 1; Cass., 21 novembre 1975, n. 3911, Giur. it., 1977, I, 1, 984; Cass., 18 ottobre 1991, n. 11025, Giur. it., 1992, I, 1, 1786 (n. Ongaro); Cass., 29 maggio 1993, n. 6024, Giur. comm., 1994, II, 5 (n. Giuliani); Giur. it., 1995, I, 1, 124 (n. Cianci); Riv. not., 1994, 1107; Foro it., 1994, I, 2495; Corriere giur., 1993, 855 (n. Carbone).

(15) Cass., 28 settembre 1994, n. 7899, Foro it., 1995, I, 1527 (n. Zucchi); Società, 1995, 342 (n. Rordorf); Notariato, 1995, 118 (n. Stella Richter); Nuova giur. civ. comm., 1995, I, 964 (n. Giampaolino); Trib. Bari, 17 dicembre 2008, in questa Rivista, 2009, 652, con commento di G. Tucci, Affidamenti fiduciari e contratti fiduciari [*supra*, nota 4].

(16) Cass., 6 maggio 2005, n. 9402, Foro it., 2006, I, 2167.

(17) Cass., 12 giugno 1986, n. 3898, Foro it., 1986, I, 2123, sulla quale v. il commento di M. Graziadei, Acquisto per conto di un comitato non riconosciuto e dissociazione della proprietà, Riv. dir. civ., 1989, II, 119; cfr. in generale P. Manes, Fondazione fiduciaria e patrimoni allo scopo, Padova, 2005, cap. II.

(18) Cass., 21 novembre 1988, n. 6263, Foro it., 1991, I, 2495 (n. Vettori).

(19) *Supra*, nota 5.

(20) Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari [*supra*, nota 5], § 191.

non avere individuato alcuna causa lecita, a fronte di un vasto novero di cause illecite. Di qui la conseguenza inaccettabile di porre a carico della suocera una obbligazione che assomiglia più alla previsione dell'art. 2051 cod. civ. che non a quella dell'art. 2043 cod. civ., nel quadro di una obbligazione protettiva verso i terzi il cui presupposto giuridico è vaghissimo e il cui riscontro nel concreto operare del rapporto è innaturale: quale, infatti, la rilevanza (sulla quale la motivazione insiste) della apparenza verso i terzi della titolarità del conto? Forse che la distrazione delle somme e il loro versamento sul conto intestato alla suocera si giovavano di tale intestazione? Altro è affermare che la suocera ha cooperato con il genero e la figlia nel disegno criminoso altro è attribuire alla intestazione del conto alla suocera una rilevanza causale nella attuazione di tale progetto.

La suocera avrebbe dovuto accertare, secondo la Corte, la provenienza di ogni accredito sul conto e la destinazione di ogni pagamento; ma questo era precisamente ciò che l'intesa raggiunta con il genero escludeva. Ecco perché quella intesa è nulla: essa non è diretta a realizzare interessi meritevoli di tutela.

### ■ Segretezza e fiducia

Torniamo al punto di partenza. Ricorre indefettibilmente nelle analisi classiche del negozio fiduciario il requisito della segretezza. La segretezza esalta l'affidamento, quale che ne sia la finalità(21), ma nel tempo è stata vista quale connotato del negozio fiduciario(22).

In vari periodi storici la segretezza è stata necessaria, come in Inghilterra per più secoli in favore dei cattolici romani o in Italia al tempo delle leggi razziali in favore degli ebrei o in Francia come in Italia quando gli enti religiosi furono privati di personalità giuridica e ridotti al rango di associazioni, cosicché le disposizioni in loro favore sarebbero state valutate come fatte in favore di incapaci(23): la segretezza fu allora al servizio della violazione di leggi percepite come contrastanti con i precetti morali. La segretezza è spesso connessa al perseguimento di finalità in contrasto con la legge e i relativi negozi sono illeciti. Le prime forme di *use* in Inghilterra furono giudicate fraudolente(24) e la segretezza delle intese svolse un ruolo rilevante in questo giudizio(25): "dona clandestina sunt semper suspiciosa" si affermò in un precedente del 1601(26); Domat giudicò illeciti i fedecommissi segreti, destinati a chi non avrebbe potuto

riceverne(27) (cfr. oggi l'art. 627, u. co., cod. civ.), e negli stessi anni il Cardinale De Luca, giurista con grande esperienza professionale come avvocato, fati-cosamente individuò circostanze nelle quali patti fiduciari segreti erano ispirati da motivi meritori(28).

### ■ La responsabilità del fiduciario in quanto custode

La sentenza della Corte di cassazione non si dà espressamente carico della segretezza del rapporto fra genero e nuora, ma essa è il risvolto della apparenza della titolarità del conto corrente. Ho sopra richiamato l'art. 2051 cod. civ. e ciò può essere apparso come una esagerazione, ma vale la pena di rifletterci. Sappiamo che il diritto francese ha costruito un intero settore della responsabilità civile sulla base della responsabilità sancita dall'art. 1384 cod. civ. per il danno cagionato "par le fait des choses que l'on a sous sa garde" e che ha altresì elaborato una nozione assai ampia di "garde". La segretezza della intesa fra suocera e genero riguardava non il fatto che il genero avrebbe alla fine beneficiato del saldo del conto, ma il fatto che il genero avrebbe gestito il conto come cosa propria, nella totale ignoranza della suocera. Quest'ultima, quindi, rinunciava fin da principio al-

#### Note:

(21) Cfr. A. Palazzo, Successione, trust e fiducia, Vita not., 1998, 771.

(22) Per E. Betti, Teoria generale del negozio giuridico, terza ristampa corretta della II edizione, Torino, 1960, 337, il rapporto interno fra fiduciante e fiduciario non è conoscibile dai terzi (questa è una affermazione che, espressamente o per implicito, condivide tutta la dottrina). Cfr. Salv. Romano, L'accordo fiduciario e il problema della sua rilevanza, in Studi in onore di Gioacchino Scaduto, Padova, 1970, III, 35.

(23) Una buona ricostruzione di quest'ultima vicenda è in A. Bertola, Nota a Cass. Napoli 14 maggio 1913, Foro it., 1913, I, 1382.

(24) (c. 1533) Note in Reports of John Caryll, Junior, in Reports of cases from the time of King Henry VIII (J. H. Baker ed., 2004, Selden Society n. 121), 374.

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

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

(27) J. Domat, Les lois 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 sont illicites».

(28) 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".

la “garde” di una cosa - gli afflussi nel conto, le disposizioni, i saldi nel tempo esigibili - che, in virtù della segretezza, sarebbe stata suscettibile di arrecare danno a terzi (seguo le valutazioni causali della sentenza, sebbene non le condivida). Ma allora stiamo dicendo quel che si è sempre detto nel diritto dei trust: il trustee deve avere ed esercitare il controllo sui beni in trust. Perfino nel caso dei trust nudi il trustee non è tenuto a seguire qualsiasi disposizione gli impartisca il beneficiario. Ricompare allora, e con maggiore coerenza, la sostanza della argomentazione in forza della quale ho sopra proposto di ritenere nullo l'accordo fra genero e suocera.

## ■ L'affidamento fiduciario

Tutto ciò non è una mera assonanza intuitiva fra diritto civile e diritto dei trust, ma ci conduce al cuore dei negozi di affidamento fiduciario e spiega perché ho avvertito l'esigenza di impiegare questa terminologia e di parlare conseguentemente di affidante e di affidatario piuttosto che di fiduciante e di fiduciario. Parole, certo, ma necessarie per allontanarsi dall'impovertimento giuridico-semanticamente che ha equiparato fiduciario a soggetto interposto, a prestanome o peggio. Affidamento *in* una persona, che si comporterà “ut inter bonos agier oportet”(29), ma anche e sopra tutto affidamento *di* un programma a una persona: di un programma meritevole e tenden-

zialmente manifesto; con il che si pone in primo piano l'interesse rispetto alla struttura e l'attività dell'affidatario rispetto all'interesse dell'affidante.

Rispetto alla risalente categoria dei “negozi di fiducia”, proposti in Germania quali *Vertrauensgeschäfte*, ripresi presso di noi da Cariota Ferrara(30) e da altri ulteriormente elaborati(31), la distinzione è evidente: l'affidamento e il programma destinatorio sono elementi della causa del negozio di affidamento fiduciario, il quale così dà nuova vita alla linfa che una codificazione talora attenta più ai concetti che alle fattispecie reali ha rischiato di essiccare(32).

### Note:

(29) Cicero, *De officiis*, 3.17.70: “ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione”.

(30) L. Cariota-Ferrara, *I negozi fiduciari*, Padova, 1933, p. 2 ss.

(31) A. Cataudella, “Intuitus personae” e tipo negoziale, in *Studi in onore di Santoro Passarelli*, I, Napoli, 1972, 623; A. Galasso, *La rilevanza della persona nei rapporti privati*, Napoli, 1974, pp. 295 - 310; G. Criscuoli, *Fiducia e fiduciae in diritto privato: dai negozi fiduciari ai negozi uberrimae fidei*, Riv. dir. civ., 1983, I, 136, a p. 143.

(32) Il riferimento alla linfa è ovviamente al diritto comune europeo; sul tema v. specificamente F. Treggiari, *Minister ultimae voluntatis. Egesi e sistema nella formazione del testamento fiduciario*, I, Napoli, 2002 e M. Lupoi, *I trust nel diritto civile*, in *Trattato di Diritto Civile diretto da R. Sacco*, I diritti reali, vol. 2, Torino, 2004. Nonché, per i flussi giuridici che dal diritto comune resero possibili i trust in Inghilterra, M. Lupoi, *Trust and Confidence*, 25 *Law Quarterly Review* 253 (2009) e in questa *Rivista*, 2009, 353 e 469.

# Scudo fiscale: il rientro dei capitali dall'estero, la disciplina sanzionatoria

di Marco Paracchi

La normativa sulla riedizione del c.d. "scudo fiscale" manifesta il palese obiettivo dell'Amministrazione finanziaria di aumentare significativamente l'ammontare totale delle attività estere che emergeranno in seguito al rimpatrio dei capitali.

L'Autore ripercorre, nel proprio contributo, la tipologia e la natura delle sanzioni relative al c.d. monitoraggio fiscale, ed in particolare le sanzioni penali a carico dei contribuenti e quelle amministrative a carico degli intermediari.

## ■ Premessa: scudo fiscale e disciplina sanzionatoria

Le nuove disposizioni normative introdotte dal D. L. 1 luglio 2009, n. 78 (c.d. "decreto legge anticrisi" o "manovra d'estate"), convertito nella L. 3 agosto 2009, n. 102 e modificato dal D. L. 3 agosto 2009, n. 103, sono finalizzate a contrastare l'esportazione e la detenzione all'estero di capitali e attività in violazione:

- dei vincoli valutari e degli obblighi tributari previsti dalla disciplina del c.d. "monitoraggio fiscale" contenuta nel D. L. 28 giugno 1990, n. 167, convertito dalla L. 4 agosto 1990, n. 227;

- degli obblighi di dichiarazione dei redditi imponibili di fonte estera.

In particolare, va rilevato che:

a) i commi da I a VI dell'art. 13-bis del D. L. 1 luglio 2009, n. 78, citato (d'ora innanzi, per brevità, "Decreto") consentono l'emersione e conseguente "regolarizzazione" (c.d. "scudo fiscale *ter*") delle attività detenute all'estero da parte di taluni soggetti residenti in Italia attraverso il pagamento di una imposta straordinaria.

L'imposta in esame si applica sulle attività finanziarie e patrimoniali detenute a partire da una data non successiva al 31 dicembre 2008 e rimpatriate ovvero regolarizzate a partire dal 15 settembre 2009 e fino al 15 aprile 2010.

In termini generali, va notato che i commi IV e V dell'art. 13-bis del Decreto citato, rinviano alla disciplina delle precedenti edizioni dello scudo e, in particolare,

- agli articoli 11, 13, 14, 15, 16, 17, 19, commi II e II-bis, 20, comma III, D. L. 25 settembre 2001, n. 350, convertito, con modificazioni, dalla L. 23 novembre 2001, n. 409, nonché

- al D. L. 22 febbraio 2002, n. 12, convertito, con modificazioni, dalla L. 23 aprile 2002, n. 73;

b) il comma VII dell'art. 13-bis del Decreto inasprisce sensibilmente le sanzioni previste dai commi IV e V dell'art. 5, D. L. 28 giugno 1990, n. 167, citato, per la violazione degli obblighi dichiarativi relativi al quadro RW della dichiarazione dei redditi;

c) il comma II dell'art. 12 del Decreto introduce una presunzione relativa secondo cui – ai soli fini fiscali – gli investimenti e le attività di natura finanziaria detenuti in Stati a regime fiscale privilegiato (c.d. paesi *black list*), in violazione degli obblighi dichiarativi di cui ai commi I, II, III e IV dell'art. 4, D. L. 28 giugno 1990, n. 167, citato, si considerano costituiti mediante redditi sottratti a tassazione in Italia.

Le nuove norme precisano poi che in tale ipotesi le sanzioni previste dall'art. 1, D. Lgs. 18 dicembre 1997, n. 471, per infedele e omessa dichiarazione vengono raddoppiate.

Ciò premesso, è evidente che le previsioni di cui ai punti b) e c) sono state inserite nel Decreto ad integrazione della normativa sulla riedizione dello scudo fiscale e sottintendono il palese obiettivo dell'Amministrazione finanziaria di aumentare significativamente l'ammontare totale delle attività estere che emergeranno.

Infatti, tali previsioni si inseriscono nel solco delle intese raggiunte tra gli Stati aderenti all'OCSE in

Marco Paracchi – Dottore commercialista in Milano

Il saggio riproduce la relazione con modificazioni presentata al Convegno su "Scudo fiscale: il rientro dei capitali dall'estero" organizzato da Assofiduciaria, svoltosi in Milano il 24 settembre 2009.

materia di emersione di attività economiche e finanziarie detenute in paesi aventi regimi fiscali privilegiati con l'obiettivo di:

- migliorare il livello di trasparenza fiscale e di scambio di informazioni;
- incrementare la cooperazione amministrativa tra gli Stati.

Ora, prima di esaminare le ultime modifiche apportate dal comma VII dell'art. 13-bis del Decreto alla disciplina sanzionatoria relativa al c.d. monitoraggio fiscale, pare opportuno brevemente analizzare l'evoluzione normativa delle sanzioni previste per la violazione degli obblighi dichiarativi relativi al quadro RW.

### ■ L'evoluzione della disciplina sanzionatoria in materia di monitoraggio fiscale

Premesso che la disciplina sul monitoraggio fiscale si applica alle persone fisiche, agli enti non commerciali, alle società semplici e soggetti equiparati ai sensi dell'art. 5, D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, residenti in Italia, va anzitutto rilevato che la versione originaria dell'art. 5, D. L. 28 giugno 1990, n. 167, citato, disponeva che le violazioni relative alla segnalazione:

- dei trasferimenti da o verso l'estero di denaro, titoli e certificati di massa – non connessi ad investimenti di natura finanziaria – effettuati senza il tramite di intermediari residenti, per importi, nel corso del periodo d'imposta superiori a Lire 20 milioni<sup>(1)</sup>, erano punite con la sanzione pecuniaria di Lire 1 milione (quadro RW; sez. I; art. 5, comma II, D. L. 28 giugno 1990, n. 167, citato);

- della consistenza degli investimenti all'estero e delle attività estere di natura finanziaria di importo superiore a Lire 20 milioni erano punite con la sanzione pecuniaria di Lire 1 milione (quadro RW; sez. II; art. 5, comma IV, D. L. 28 giugno 1990, n. 167, citato);

- dei trasferimenti da, verso e sull'estero di denaro, titoli e certificati di massa – connessi ad investimenti esteri ed attività estere di natura finanziaria – anche se effettuati con l'intervento di intermediari residenti, per importi, nel corso del periodo d'imposta, superiori a Lire 20 milioni erano punite con la sanzione pecuniaria dal 5% al 25% dell'ammontare degli importi non dichiarati (quadro RW; sez. III; art. 5, comma V, D. L. 28 giugno 1990, n. 167, citato).

Al riguardo, la circolare dell'Agenzia delle Entrate 17 maggio 2000, n. 98/E, aveva chiarito che le sanzioni applicabili alle violazioni connesse con la compilazione del quadro RW, previste dall'art. 5, commi II, IV, V e VI, D. L. 28 giugno 1990, n. 167, citato, dovevano ritenersi sostituite dalle sanzioni applicabili in materia di imposte dirette, IVA e di riscossione dei tributi, stabilite dall'art. 8, comma I(2), D. Lgs. 18 dicembre 1997, n. 471, che consistevano nella sanzione amministrativa che va da Lire cinquecentomila a Lire quattro milioni.

A fronte di tale situazione, caratterizzata da sanzioni relativamente modeste, va rilevato che l'art. 19 del D. L. 25 settembre 2001, n. 350, che recava la disciplina della prima versione dello scudo fiscale:

- aveva modificato il comma II dell'art. 5, D. L. 28 giugno 1990, n. 167, citato, prevedendo in luogo della sanzione originaria – che prima dell'entrata in vigore del D. Lgs. 18 dicembre 1997, n. 471, citato, era stabilita nella misura di Lire 1 milione – una sanzione amministrativa pecuniaria che va dal 5% al 25% dell'ammontare degli importi non dichiarati;

- aveva modificato il comma IV dell'art. 5, D. L. 28 giugno 1990, n. 167, citato, prevedendo anche in questo caso in luogo della sanzione originaria – che prima dell'entrata in vigore del D. Lgs. 18 dicembre 1997, n. 471, citato, era parimenti stabilita nella misura di Lire 1 milione – una sanzione amministrativa pecuniaria che va dal 5% al 25% dell'ammontare degli importi non dichiarati;

- non aveva modificato il comma V dell'art. 5, D. L. 28 giugno 1990, n. 167, citato, in quanto la sanzione prevista da tale disposizione già secondo la formulazione originaria del D. L. 28 giugno 1990, n. 167, citato, risultava fissata nella misura dal 5% al 25% dell'ammontare degli importi non dichiarati.

Al proposito, va rilevato che:

- la stessa Agenzia delle Entrate, con la successiva circolare 1 ottobre 2001, n. 85/E, e l'ABI, con la circolare 8 novembre 2001, n. 27, aveva precisato che, a seguito della revisione della disciplina sanzio-

#### Note:

(1) L'originario importo di Lire 20 milioni è stato prima elevato a Euro 12.500,00 dall'art. 1, D. M. 17 ottobre 2002 e poi rideterminato a Euro 10.000,00 dall'art. 1, D. M. 15 giugno 2007.

(2) In base a tale norma si applica una sanzione amministrativa che va da Euro 258,00 a Euro 2.065,00 nel caso in cui nella dichiarazione dei redditi non sia "indicato in maniera esatta e completa ogni altro elemento prescritto per il compimento dei controlli".



natoria effettuata con l'art. 19 del D. L. 25 settembre 2001, n. 350, citato, dovevano considerarsi superati i precedenti chiarimenti contenuti nella circolare n. 98/E, citata, secondo i quali la sanzione amministrativa dal 5% al 25% di cui al comma V dell'art. 5, D. L. 28 giugno 1990, n. 167, citato, doveva intendersi sostituita da quella di cui all'art. 8, comma I, D. Lgs. 18 dicembre 1997, n. 471, citato, ossia la sanzione amministrativa da Euro 258,00 a Euro 2.065,00;

– a supporto di tale impostazione la Suprema Corte con la sentenza 11 giugno 2003, n. 9320(3), aveva precisato che la disposizione di cui all'art. 5, commi IV e V, D. L. 28 giugno 1990, n. 167, citato, costituiva una norma di carattere specifico, che non poteva essere tacitamente abrogata dal D. Lgs. 18 dicembre 1997, n. 471, citato, in relazione alla disciplina prevista dall'art. 8, comma I dello stesso decreto legislativo.

Inoltre, va notato che in sede di conversione del D. L. 25 settembre 2001, n. 350, citato, la Camera aveva ulteriormente inasprito il regime sanzionatorio proprio della normativa sul monitoraggio fiscale, disponendo che nelle ipotesi di cui al comma II e al comma IV dell'art. 5, D. L. 28 giugno 1990, n. 167, citato, la sanzione amministrativa pecuniaria in misura variabile dal 5% al 25% degli importi non dichiarati era accompagnata – *in cauda venenum* – dalla “confisca di beni di corrispondente valore”.

Con la conseguenza che tale ulteriore sanzione non appariva applicabile nell'ipotesi di cui al comma V dell'art. 5, D. L. 28 giugno 1990, n. 167, citato.

Ciò posto, va poi rilevato che la nota 6 agosto 2008 dell'Agenzia delle Entrate ha precisato che la confisca ha carattere ablatorio e non pecuniario e, dunque, assume la veste di sanzione accessoria rispetto a quella principale (i.e. 5%/25% degli importi non dichiarati) prevista per i casi di omessa/infedele dichiarazione del quadro RW.

Ne consegue che, in caso (i) di irrogazione della sanzione principale da parte dell'Ufficio e (ii) di successiva decisione del contribuente di definire in via agevolata la sanzione, la confisca non può essere eseguita.

Infatti, l'art. 16, D. Lgs. 18 dicembre 1997, n. 472, stabilisce che “entro il termine per la proposizione del ricorso, il trasgressore e gli obbligati in solido, possono definire la controversia con il pagamento di un importo pari ad un quarto della sanzione indicata e comunque non inferiore a un quarto dei minimi edittali previsti per le violazioni più gravi rela-

tive a ciascun tributo. La definizione agevolata impedisce l'irrogazione delle sanzioni accessorie”.

Di converso, pare corretto ritenere che nel caso in cui (i) l'atto di irrogazione della sanzione principale sia divenuto definitivo e (ii) il contribuente abbia impugnato tale provvedimento davanti agli organi della giustizia tributaria, la sanzione accessoria può essere eseguita solo dopo che la sentenza è passata in giudicato.

Da ultimo, va notato che ad oggi l'Amministrazione finanziaria non ha ancora ufficialmente chiarito a quale valore debba essere commisurata la confisca.

Secondo la dottrina più autorevole, per ragioni di ordine logico sistematico e per omogeneità di applicazione, il concetto di “corrispondente valore” dovrebbe riferirsi all'ammontare sul quale è calcolata la sanzione pecuniaria, e quindi all'intero valore dell'attività non dichiarata. Tuttavia, una parte minoritaria della dottrina ritiene ancora che la confisca sia applicabile per un importo pari alla sanzione pecuniaria irrogata.

## ■ Il raddoppio delle sanzioni amministrative relative al quadro RW e brevi cenni sulla loro natura

Passando ora ad esaminare le modifiche apportate dal Decreto alla disciplina sanzionatoria sopra esposta, va notato che il comma VII dell'art. 13-bis, Decreto citato, modifica ulteriormente i commi IV e V dell'art. 5, D. L. 28 giugno 1990, n. 167, citato, (i) raddoppiando – con una misura a carattere permanente e non temporaneo – le sanzioni nella misura che va dal 10% al 50% dell'ammontare degli importi non dichiarati e (ii) lasciando inalterata la previsione della confisca di beni di corrispondente valore contenuta nel comma II e nel citato comma IV.

Pertanto, a seguito di queste ultime modifiche le violazioni delle segnalazioni relative:

– ai trasferimenti da o verso l'estero di denaro, titoli e certificati di massa – non connessi ad investimenti di natura finanziaria – effettuati senza il tramite di intermediari residenti, per importi, nel corso del periodo d'imposta superiori a Euro 10.000,00, sono punite con la sanzione pecuniaria dal 5% al 25% del-

Nota:

(3) Dir. e prat. soc., 2003, 21, 89.

l'ammontare degli importi non dichiarati e la confisca di beni di corrispondente valore (quadro RW; sez. I; art. 5, comma II, D. L. 28 giugno 1990, n. 167, citato);

– alla consistenza degli investimenti all'estero e delle attività estere di natura finanziaria di importo superiore a Euro 10.000,00, sono punite con la sanzione pecuniaria dal 10% al 50% dell'ammontare degli importi non dichiarati e la confisca di beni di corrispondente valore (quadro RW; sez. II; art. 5, comma IV, D. L. 28 giugno 1990, n. 167, citato);

– ai trasferimenti da, verso e sull'estero di denaro titoli e certificati di massa – connessi ad investimenti esteri ed attività estere di natura finanziaria – anche se effettuati con l'intervento di intermediari residenti, per importi, nel corso del periodo d'imposta, superiori a Euro 10.000,00, sono punite con la sanzione pecuniaria dal 10% al 50% dell'ammontare degli importi non dichiarati (quadro RW; sez. III; art. 5, comma 5, D. L. 28 giugno 1990, n. 167, citato).

Ciò posto, non appare dubbio che le sanzioni relative alle violazioni del quadro RW abbiano natura tributaria e riguardino le violazioni legate alla dichiarazione dei redditi.

Tale conclusione, infatti, è stata confermata:

– dalla circostanza che la stessa Amministrazione finanziaria, con la circolare n. 98/E, citata, aveva riconosciuto l'implicita sostituzione di tali sanzioni con le sanzioni di cui all'art. 8, comma I, D. Lgs. 18 dicembre 1997, n. 471, citato; sostituzione questa che non avrebbe potuto essere effettuata se le sanzioni di cui all'art. 5, D. L. 28 giugno 1990, n. 167, citato, non avessero natura tributaria;

– dalla circolare dall'Agenzia delle Entrate 30 gennaio 2002, n. 9/E, ove si chiarisce che proprio in considerazione della natura tributaria delle sanzioni in esame è applicabile l'istituto del ravvedimento operoso di cui all'art. 13, D. Lgs. 18 dicembre 1997, n. 472, citato;

– dalla successiva sentenza della Suprema Corte, 4 luglio 2003, n. 10607(4), in cui si afferma esplicitamente che il D. L. 28 giugno 1990, n. 167, citato, ha "natura di normativa di carattere fiscale";

Inoltre, sulla base della verificata natura tributaria delle sanzioni relative alle violazioni del quadro RW, si potrebbe sostenere anche l'applicabilità (i) dell'istituto della continuazione di cui all'art. 12, D. Lgs. 18 dicembre 1997, n. 472, citato (sebbene tale valutazione sia di competenza dell'Ufficio impositore in sede di irrogazione delle sanzioni), e (ii) del principio

della intrasmissibilità agli eredi delle sanzioni di cui all'art. 8, comma 1, D. Lgs. 18 dicembre 1997, n. 471, citato.

Da ultimo, premesso che in base a quanto previsto dall'art. 3, comma I, D. Lgs. 18 dicembre 1997, n. 472, citato, nessuno può essere assoggettato a sanzioni se non in forza di una legge entrata in vigore prima della commissione della violazione, le sanzioni dal 10% al 50% si applicano con riferimento alle dichiarazioni presentate a decorrere dal 5 agosto 2009, giorno successivo a quello di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della L. 3 agosto 2009, n. 102, citata.

### ■ La nuova presunzione sui capitali non dichiarati detenuti in Paesi *black list*

Il comma I dell'art. 12 del Decreto specifica che le previsioni recate da tale norma mirano ad attuare le intese raggiunte dall'OCSE in materia di emersione di attività economiche e finanziarie, detenute in Paesi aventi regimi fiscali privilegiati (c.d. *paesi black list*).

Nell'ultimo decennio l'attività svolta dall'OCSE ha cercato di favorire la creazione di un contesto di leale concorrenza a livello fiscale e ha condotto:

– alla formulazione di *standard* di trasparenza e scambio di informazioni, che servono come modello per la maggior parte degli accordi bilaterali conclusi dai paesi OCSE e non-OCSE;

– allo sviluppo di un accordo modello sullo scambio di informazioni in materia fiscale (Model Agreement on Exchange of information in Tax Matters);

– alla sottoscrizione di numerosi accordi sullo scambio di informazioni in materia fiscale.

Ciò premesso, va rilevato che la novità principale introdotta dall'art. 12 in esame è contenuta nel comma II secondo cui, in deroga a ogni disposizione di legge vigente, ai soli fini fiscali si presume che gli investimenti e le attività di natura finanziaria detenuti in Stati o territori a regime fiscale privilegiato e non regolarmente dichiarati, siano stati costituiti mediante redditi sottratti a tassazione.

Si tratta di una presunzione *iuris tantum*, confutabile dalla prova contraria offerta dal contribuente.

Al riguardo, pare corretto ritenere che per effetto del meccanismo presuntivo in esame l'Amministrazione

Nota:

(4) Giust. civ. Mass. 2003, 7-8.

zione non debba procedere ad alcuna ricostruzione del reddito da assoggettare ad imposizione in capo al contribuente, né a individuarne la natura e la provenienza.

Il semplice possesso “non dichiarato” di investimenti e attività finanziarie in Paesi *black list* determina la tassazione di un reddito che, presumibilmente, verrà qualificato come “reddito di capitale”.

In assenza di una chiara indicazione normativa e in considerazione della circostanza che il comma II dell'art. 12 afferma che la norma si applica “in deroga a ogni vigente disposizione di legge” esiste il rischio che l'Amministrazione finanziaria ritenga che il reddito in esame debba essere attribuito integralmente al periodo d'imposta in cui viene esercitata l'azione accertativa da parte dell'Agenzia delle Entrate, indipendentemente da quella che è la durata del possesso delle attività detenute all'estero.

In tal modo il meccanismo presuntivo scatterebbe anche in presenza di investimenti effettuati in periodi d'imposta molto lontani nel tempo.

Ciò posto, va rilevato che, ai fini della operatività della presunzione, gli Stati o territori considerati a regime fiscale privilegiato (c.d. paesi *black list*) sono quelli individuati, senza tener conto delle limitazioni ivi previste, dal:

- D. M. 4 maggio 1999: tale decreto è stato emanato per individuare i “paesi fiscalmente privilegiati” ai fini della presunzione di residenza fiscale per le persone fisiche;

- D. M. 21 novembre 2001: quest'ultimo decreto contiene un elenco di Stati o territori considerati “a regime fiscale privilegiato” di cui all'art. 127-bis (ora 168), comma IV, D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, citato, che reca disposizioni in materia di imprese estere controllate.

Il richiamo all'elencazione fatta dalle *black list* sopra citate serve esclusivamente per individuare i Paesi nei quali gli investimenti in questione dovranno affrontare il nuovo meccanismo presuntivo, non operando le limitazioni soggettive previste dagli artt. 2 e 3 del D. M. 21 novembre 2001.

In via esemplificativa, va notato che ai fini qui in esame il Lussemburgo rileverà per tutte le tipologie di investimenti e attività finanziarie, sebbene nel decreto sopra citato siano indicate solo le società *holding* di cui alla locale legge del 31 luglio 1929 (c.d. *holding* del 1929). Peraltro, le stesse conseguenze si avranno anche per altri Paesi facenti parte dell'Unione europea (i.e. Malta e Cipro).

È evidente come questa impostazione possa creare delle problematiche a livello comunitario, in considerazione del fatto che gli investimenti effettuati in Stati membri vengono considerati dalla normativa interna come redditi sottratti ad imposizione, con un automatismo che solleva qualche dubbio sulla compatibilità con il diritto comunitario.

Ciò posto, va rilevato che la presunzione di cui all'art. 12, comma II del Decreto opera nel caso in cui gli investimenti e le attività di natura finanziaria siano detenute in Stati o territori a regime fiscale privilegiato e non siano stati regolarmente dichiarati, violando gli specifici obblighi dichiarativi previsti ai commi I, II, III dell'art. 4 del D. L. 28 giugno 1990, n. 167, citato.

Tali obblighi consistono nell'indicazione nella dichiarazione dei redditi:

- degli investimenti all'estero ovvero attività estere di natura finanziaria attraverso cui possono essere conseguiti redditi di fonte estera imponibili in Italia;

- dell'ammontare dei trasferimenti da, verso e sull'estero che nel corso dell'anno hanno interessato gli investimenti all'estero e le attività estere di natura finanziaria.

Le nuove norme precisano che in tale ipotesi, come anticipato, le sanzioni tributarie non penali previste dall'art. 1, D. Lgs. 18 dicembre 1997, n. 471, per infedele e omessa dichiarazione, vengono radoppiate.

Ne consegue che le sanzioni applicabili sarebbero le seguenti:

- dal 240% al 480% degli investimenti e delle attività di natura finanziaria detenute in paesi appartenenti alle *black list* sopra citate in caso di omessa presentazione della dichiarazione ovvero dal 200% al 400% in caso di infedele dichiarazione.

Al riguardo, va rilevato che, sebbene il reddito imputato ai contribuenti sia collegato ad attività detenute all'estero, la norma non assume che sia stato anche prodotto all'estero.

Con la conseguenza che non pare applicabile l'ulteriore maggiorazione della sanzione prevista dall'art. 1, comma III, D. Lgs. 18 dicembre 1997, n. 471, citato, secondo cui “se le violazioni previste nei commi 1 e 2 riguardano redditi prodotti all'estero, le sanzioni sono aumentate di un terzo con riferimento alle imposte o alle maggiori imposte relative a tali redditi”;

- dal 120% al 240% degli investimenti e delle at-

tività di natura finanziaria detenute in paesi non appartenenti alle *black list* sopra citate in caso di omessa presentazione della dichiarazione dei redditi ovvero dal 100% al 200% in caso di infedele dichiarazione; aumentati di un terzo trattandosi di “redditi prodotti all'estero”.

In assenza di interpretazioni contrarie da parte dell'Agenzia delle Entrate si ritiene che la presunzione in esame non sia applicabile al passato, in quanto la norma è di natura procedimentale e, quindi, non dovrebbe avere effetto retroattivo.

Da ultimo, va rilevato che ad integrazione dell'introduzione (i) di tale presunzione e (ii) della correlata modifica della disciplina sanzionatoria nell'art. 12 del Decreto:

- il comma III prevede l'istituzione da parte dell'Agenzia delle Entrate, in coordinamento con la Guardia di finanza, di una unità speciale per il contrasto della evasione ed elusione internazionale e per il rafforzamento della cooperazione internazionale;

- il comma 3-bis, inserito durante l'esame del provvedimento alla Camera, consente all'Agenzia delle Entrate di avvalersi del personale del corpo della Guardia di finanza per le attività, da svolgersi all'estero, al fine di garantire la massima efficacia dell'azione di controllo, in tema di evasione ed elusione internazionale;

- il comma 3-ter, inserito anch'esso nel corso dell'esame del provvedimento presso la Camera, dispone l'aumento, con apposito decreto interministeriale, della quota del contingente di esperti, previsto dall'art. 168, D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, citato e relativo al personale del corpo della Guardia di finanza, da utilizzare per l'espletamento di specifici incarichi, che richiedano particolare competenza tecnica, *inter alia*, nel contrasto alle violazioni in materia economica e finanziaria a tutela del bilancio dello Stato e dell'Unione Europea.

## ■ Le sanzioni penali a carico dei contribuenti interessati allo scudo fiscale

Nella dichiarazione “riservata”, gli interessati ai sensi dell'art. 13-bis, comma VI del Decreto devono attestare che le attività oggetto di rimpatrio o di regolarizzazione erano da essi detenute fuori dal territorio dello Stato italiano alla data del 31 dicembre 2008.

Al riguardo, va rilevato che, ai sensi del rinvio

operato dal comma V del medesimo articolo all'art. 19, comma 2-bis, D. L. 25 settembre 2001, n. 350, la falsa attestazione di detenere al 31 dicembre 2008, fuori del territorio dello Stato, il denaro o le altre attività oggetto di rimpatrio e/o regolarizzazione, configura una ipotesi delittuosa, punita con la reclusione da tre mesi a un anno.

Infatti, la circolare dell'Agenzia delle Entrate 24 febbraio 2003, n. 13/E aveva dato per scontato che la sanzione di cui al comma 2-bis dell'art. 19 doveva ritenersi applicabile non solo nel caso del rimpatrio del denaro o delle altre attività estere, ma anche in quello della loro regolarizzazione. E ciò a prescindere dal tenore letterale del comma II-bis, che fa riferimento esclusivamente alla ipotesi della falsa dichiarazione resa in caso di rimpatrio.

Al riguardo, è, comunque, opportuno notare che prima dei chiarimenti forniti dalla circolare n. 13/E, citata, la dottrina prevalente riteneva che il reato in esame riguardasse solo ed esclusivamente le ipotesi di rimpatrio e non anche quelle di regolarizzazione.

Lo si può desumere dal richiamo al solo art. 13 (i.e. rimpatrio), D. L. 25 settembre 2001, n. 350, citato, che è presente nella norma, nonché dalla circostanza che la disposizione si riferisce espressamente solo alle «attività rimpatriate».

Su queste basi e posto che tale impostazione è stata successivamente confermata dalla circolare Asso-nime 7 aprile 2003, n. 18, pare corretto ritenere che il rinvio operato dall'art. 13-bis, comma V del Decreto all'art. 19, comma 2-bis, D. L. 25 settembre 2001, n. 350 sia applicabile sia in caso di rimpatrio che di regolarizzazione.

Con la conseguenza che si applica la sanzione della reclusione da tre mesi a un anno per chi attesta falsamente nella dichiarazione riservata la detenzione fuori dal territorio dello Stato del denaro o delle attività rimpatriate e/o regolarizzate alla data del 31 dicembre 2008.

Sulla base della definizione contenuta nell'art. 11, lett. a), D. L. 25 settembre 2001, n. 350, citato, il soggetto attivo del reato è l'«interessato», ossia le persone fisiche, i responsabili degli enti commerciali, delle società semplici e delle associazioni equiparate che abbiano optato per la sanatoria.

Tuttavia, trattandosi di responsabilità penale e al di là delle semplici qualifiche giuridiche, è comunque necessario individuare chi concretamente ha agito.

Per mere ragioni di completezza, va poi notato che la fattispecie penale in esame è stata introdotta

solo dalla legge di conversione (i.e. L. 23 novembre 2001, n. 409, citata), del D. L. 25 settembre 2001, n. 350, citato.

Infatti, nella circolare n. 85/E, citata, si richiama la possibilità di applicare l'art. 485 cod. pen. (5), ossia il reato di falso in scrittura privata, dal momento che tale reato era commesso con riferimento a un documento (i.e. la dichiarazione riservata), che è reso in scrittura privata ed è rivolto a soggetti per lo più privati.

Tuttavia, nel commentare la fattispecie, l'Amministrazione finanziaria non teneva conto del fatto che l'ipotesi di falsa attestazione integra un comportamento positivo di falso documentale, che si concretava in una menzogna, e, pertanto, rientra nella categoria del c.d. "falso ideologico".

Nell'ordinamento italiano, il "falso ideologico" in scrittura privata solitamente non è punibile, salvo ipotesi eccezionali (come il reato di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, di cui all'art. 2, D. Lgs. 10 marzo 2000, n. 74): il generale indirizzo di politica criminale, infatti, vuole le scritture private presidiate da sanzione penale solo in rapporto al "falso materiale", quello che cioè attiene alla veridicità del documento, integrato da comportamenti quali la contraffazione e l'alterazione del documento.

Ne consegue che sarebbe stato difficilmente applicabile l'art. 485 cod. pen., che riguarda solo l'ipotesi del "falso materiale".

E la condotta di falsa attestazione non avrebbe trovato il disvalore desiderato dal legislatore, a meno di ritenere applicabile l'art. 483 cod. pen. – falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico – ma solo nelle ipotesi di dichiarazione resa ad intermediario avente la qualifica di ente pubblico (ad esempio, istituti bancari in materia di credito agevolato o speciale).

Le difficoltà interpretative legate alla norma sono perciò state superate in sede di conversione con l'introduzione di un'apposita fattispecie.

Ciò posto, con riferimento alla condotta punibile, è importante sottolineare che il contenuto della condotta di falso riguarda espressamente ed esclusivamente la data nella quale le somme dovevano essere detenute all'estero.

Infatti, la *ratio* della norma è quella di impedire che lo strumento dello scudo fiscale sia utilizzato per far figurare come detenute all'estero delle somme successivamente esportate.

Non sembra possa configurarsi reato in diverse ipotesi di falsità della dichiarazione, stante il divieto di analogia della legge penale: si pensi, ad esempio, al caso del cambiamento di natura dei beni detenuti.

## ■ Sintesi: le sanzioni cui si espone il contribuente

Sulla base delle osservazioni sin qui esposte ed in sintesi, va notato che la mancata adesione allo scudo espone i soggetti obbligati alla compilazione del quadro RW, che detengono attività finanziarie e patrimoniali all'estero, che non sono mai state dichiarate, alle seguenti sanzioni:

- dal 5 al 25% degli importi non dichiarati e la confisca di beni di corrispondente valore in caso di violazione dell'obbligo di segnalazione degli importi di cui alla sez. I del quadro RW;

- dal 10 al 50% degli importi non dichiarati e la confisca di beni di corrispondente valore in caso di violazione dell'obbligo di segnalazione degli importi di cui alla sez. II del quadro RW;

- dal 10 al 50% degli importi non dichiarati in caso di violazione dell'obbligo di segnalazione degli importi di cui alla sez. III del quadro RW.

E inoltre:

- dal 240% al 480% degli investimenti e delle attività di natura finanziaria detenute in paesi appartenenti alle *black list*, di cui ai D. M. 4 maggio 1999 e 21 novembre 2001, in caso di omessa presentazione della dichiarazione, ovvero dal 200% al 400% in caso di infedele dichiarazione (non pare applicabile l'ulteriore maggiorazione della sanzione di un terzo, che è prevista dall'art. 1, comma III, D. Lgs. 18 dicembre 1997, n. 471, citato);

- dal 120% al 240% degli investimenti e delle attività di natura finanziaria detenute in paesi non appartenenti alle *black list* sopra citate in caso di omessa presentazione della dichiarazione dei redditi, ovvero dal 100% al 200% in caso di infedele dichiarazione, aumentati di un terzo trattandosi di "redditi prodotti all'estero".

Infine, va notato che si applica la sanzione della reclusione da tre mesi a un anno per chi attesta fal-

### Nota:

(5) L'art. 485 cod. pen. stabilisce che "chiunque, al fine di procurare a sé o ad altri un vantaggio o di recare ad altri un danno, forma in tutto o in parte una scrittura privata falsa [...] è punito, qualora ne faccia uso o lasci che altri ne faccia uso, con la reclusione da sei mesi a 3 anni".

samente nella dichiarazione riservata la detenzione fuori dal territorio dello Stato del denaro o delle attività rimpatriate e/o regolarizzate alla data del 31 dicembre 2008.

### ■ Le sanzioni amministrative a carico degli intermediari

Con il rinvio alle norme della prima versione dello scudo fiscale operato dall'art. 13-bis, comma V, il Decreto rende applicabili, in particolare, gli artt. 14 e 19 del D. L. 25 settembre 2001, n. 350, citato.

Al riguardo, va anzitutto notato che il comma II dell'art. 14, D. L. 25 settembre 2001, n. 350, citato, prevede disposizioni che hanno l'obiettivo di assicurare il completo anonimato fiscale ai soggetti che effettuano le operazioni di rimpatrio o di regolarizzazione.

Infatti – fermi restando gli obblighi in materia di antiriciclaggio previsti dall'art. 17, D. L. 25 settembre 2001, n. 350, citato, e quelli di rilevazione e comunicazione previsti per la regolarizzazione delle attività detenute all'estero – gli intermediari che ricevono le dichiarazioni riservate non devono fornire all'Amministrazione finanziaria i dati e le notizie relativi alle medesime dichiarazioni riservate.

Inoltre, gli intermediari sono esclusi dagli obblighi di segnalazione di cui all'art. 1, comma III, D. L. 28 giugno 1990, n. 167, citato.

I dati relativi alle operazioni di emersione effettuate dal contribuente non soltanto non sono comunicati all'Amministrazione al momento dell'operazione, ma non sono forniti nemmeno successivamente in sede di accertamento.

In particolare, in caso di rimpatrio, non devono essere comunicati all'Amministrazione finanziaria i dati e le notizie inerenti ai conti di deposito che accolgono il denaro e le attività finanziarie rimpatriate.

Su tali conti, tuttavia, possono essere depositate esclusivamente le attività rimpatriate di cui alle dichiarazioni "riservate" presentate dai contribuenti interessati, restando escluso qualunque ulteriore accredito, tranne quello riguardante somme derivanti dall'alienazione delle attività rimpatriate, fino a concorrenza dell'ammontare delle attività stesse inserito dal contribuente nella dichiarazione "riservata".

Ciò premesso, la circolare dell'Agenzia delle Entrate 1 ottobre 2001, n. 85/E, precisa che "a fronte della deroga ai poteri di controllo dell'amministrazione finanziaria, nel terzo comma dell'art. 14, citato,

sono previste alcune cautele, al fine di evitare che gli intermediari, e tramite questi, gli stessi contribuenti possano utilizzare le disposizioni di deroga per ostacolare i controlli dell'Amministrazione finanziaria con riferimento a informazioni diverse da quelle riguardanti le operazioni di rimpatrio o regolarizzazione".

Con la conseguenza che qualora l'intermediario non si limiti a garantire la riservatezza dei dati e delle notizie con esclusivo riferimento alle operazioni di emersione, lo stesso deve fornire all'Amministrazione finanziaria sia i dati relativi alle operazioni di emersione, sia quelli eccedenti inerenti ad operazioni diverse.

Il comportamento illecito dell'intermediario che ometta tale comunicazione è punito, ai sensi dell'art. 19, comma II, D. L. 25 settembre 2001, n. 350, citato, con la sanzione del 25% dell'ammontare degli importi eccedenti quelli indicati nella dichiarazione "riservata".

# Appunti sulla tassazione di un trust con piccoli obblighi e divagazioni sulla intassabilità delle erogazioni ai beneficiari

di **Stefano Marchese**

L'atto istitutivo di un trust di scopo e per beneficiari offre l'occasione per affrontare il tema del regime fiscale, sotto il profilo delle imposte sui redditi, delle erogazioni effettuate dal trustee, in conformità al disposto del trust, in favore dei beneficiari stessi e dei terzi, in particolare approfondendo le ipotesi di erogazione di somme corrispondenti al "capitale" del trust e di erogazione di somme corrispondenti a redditi che non sono stati tassati, né in capo al trust, né in capo ai beneficiari per trasparenza.

## ■ Il trust

Scopo di queste note è l'analisi degli aspetti fiscali di un atto di trust interno recentemente istituito(1). I dati essenziali dell'atto istitutivo possono essere riassunti come segue.

La sig.ra Carmen istituisce un trust, inizialmente trasferendo una somma di denaro al trustee a mezzo bonifico, ma con il programma di incrementarne l'oggetto mediante trasferimento di ulteriori somme e beni, anche immobili. Il trust è regolato dalla legge di Jersey e durerà fino a quando i beni in trust avranno sufficiente consistenza.

Il trust è sia "di scopo", sia con beneficiari. Gli scopi indicati sono tre:

1. istituire una borsa di studio annuale di 50.000 euro a favore di giovani medici ricercatori;
2. sostenere uno o più bambini orfani o abbandonati, per la loro educazione, studio e vita personale fino al raggiungimento della maggiore età;
3. fornire un alloggio ai genitori bisognosi i cui figli siano ricoverati presso l'Ospedale pediatrico Gaslini di Genova o altre case di cura liguri, in modo che ivi possano soggiornare in occasione delle visite ai propri figli.

Il trustee è obbligato ad effettuare cinque piccole attività, di modesto rilievo economico, ma importanti per il disponente:

1. occuparsi della disponente in caso di malattia o incapacità, assicurandogli le migliori cure possibili e l'assistenza necessaria;
2. continuare ad occuparsi della manutenzione e gestione della tomba a Parigi in cui riposano il nonno e il bisnonno della disponente;
3. fare il necessario affinché la disponente, sua madre ed altri familiari vengano sepolti in unico luogo nel cimitero di Como, con esclusione di altri parenti, provvedendo alla manutenzione, fioritura ed illuminazione del sepolcro;
4. occuparsi delle ceneri della nonna e dello zio, facendo in modo da collocarle nel cimitero di Como;

dopo la morte della disponente, affidare il cane Sabrina (*sic*) alla sig.ra Maria o, in mancanza, alla sig.ra Gabriella, affinché ne abbiano cura, con erogazione di una provvista di 10.000 euro.

Sono beneficiari del trust:

1. il sig. Giovanni Battista e, dopo la sua morte, i suoi discendenti, i quali potranno abitare un immobile in provincia di Como, che sarà posto in trust, a condizione che il beneficiario si occupi della manutenzione e conservazione del bene e dei relativi arredi;
2. il piccolo Christian, nato da un anno, figlio di Giovanni Battista, che dovrà essere economicamente sostenuto dal trustee in caso di malattia e

*Stefano Marchese - Consigliere nazionale del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili; Vicepresidente FEE delegato alla fiscalità europea; ragioniere commercialista in Genova.*

**Nota:**

(1) L'atto istitutivo di trust oggetto delle presenti note può leggersi infra, 228.

che avrà diritto ad una somma di euro 50.000 per studi di specializzazione o per aiutarlo ad intraprendere una attività economica entro il compimento del venticinquesimo anno di età.

## ■ Analisi dei profili impositivi delle erogazioni del trust

L'analisi degli aspetti fiscali del trust sarà concentrata sull'imposizione diretta, che presenta aspetti di maggior interesse(2).

L'erogazione di una borsa di studio annuale a favore di giovani medici ricercatori darà luogo, in capo al percettore, ad un reddito assimilato a quelli di lavoro dipendente, ai sensi dell'art. 50, lett. c), D. P. R. 22 dicembre 1986, n. 917 ("t.u.i.r.")(3). Il trust assume al riguardo la qualifica di sostituto d'imposta, ai sensi dell'art. 24 del d.p.r. 26 settembre 1973, n. 600.

Il sostegno di uno o più bambini orfani abbandonati implica l'effettuazione di una serie di erogazioni da parte del trustee per far fronte, appunto, a spese da pagarsi nell'interesse di costoro. L'atto istitutivo di trust non specifica se tali erogazioni dovranno avvenire mediante utilizzo di redditi del trust o di capitale in trust, per cui il trustee eserciterà la sua discrezionalità al riguardo, verosimilmente seguendo il principio di buona amministrazione secondo il quale, quando vi siano da effettuare pagamenti, prioritariamente si attinge al reddito e solo successivamente al capitale. In ogni caso, per le motivazioni che saranno riprese oltre in modo più approfondito, è da escludersi che le erogazioni del trust a favore dei bambini diano luogo ad eventi fiscalmente rilevanti in capo a questi.

La "fornitura" di un alloggio ai genitori bisognosi di bimbi ricoverati all'Ospedale Gaslini consiste nella messa a disposizione di un appartamento a titolo gratuito, ove possano soggiornare per il periodo necessario. Si tratta di una prestazione di ospitalità, simile a quella di chi invita un amico che vive in un'altra città a soggiornare a casa propria, e quindi assolutamente priva di implicazioni fiscali.

Venendo agli obblighi accessori del trustee, l'occuparsi del disponente in caso di malattia o incapacità altro non significa che effettuare le spese sanitarie e di assistenza necessarie, anche qui attingendo ai redditi del trust o al capitale in trust. Similmente, gli obblighi sopra indicati *sub* 2), 3) e 4) consistono nel pagamento di spese di varia natura, legate alla sepol-

tura e memoria del defunti. L'erogazione di una somma una *tantum* a chi si occuperà del cane del disponente ha natura di "dote" per il sostenimento delle relative spese; potrà, anche qui, derivare da redditi o da capitale del trust. Va rilevato che la sig.ra Marina o la sig.ra Gabriella non sono indicate, tecnicamente, come beneficiarie di una somma una *tantum*, ma l'atto "autorizza" il trustee ad effettuare l'erogazione. Si tratta, quindi, secondo il tenore dell'atto istitutivo, di un potere discrezionale del trustee, autorizzato, ma non obbligato, a versare la somma di denaro. Deve quindi, parimenti, escludersi la natura reddituale di tale erogazione(4).

Quanto ai beneficiari in senso tecnico, il sig. Giovanni Battista ha diritto di abitare un immobile specifico, diritto trasmissibile, dopo la sua morte, ai suoi discendenti, e pure trasferibile a terzi (il beneficiario ha infatti "facoltà di indicare altri in propria vece"), con l'onere di conservazione e manutenzione dell'immobile e degli arredi.

Tale diritto, in quanto qualificabile giuridicamente come "interesse beneficiario", ha natura personale, obbligatoria. A fini fiscali il beneficiario è sostanzialmente nella medesima posizione in cui si trova il comodatario di un appartamento, che ha diritto a viverci a titolo gratuito, in virtù di un rapporto di natura obbligatoria. Come tale, una siffatta utilità sfugge alla nozione di reddito e non dà luogo ad alcuna imposizione in capo al beneficiario. Soltanto ove il sig. Giovanni Battista, o alcuno dei suoi discendenti, indicasse altri soggetti quali titolati ad abitare l'immobile, e tale indicazione avvenisse a titolo oneroso (incassando un corrispettivo dal terzo divenuto beneficiario del diritto personale di abitazione) potreb-

### Note:

(2) Relativamente all'imposizione indiretta, è infatti sufficiente evidenziare che gli atti di sottoposizione di beni immobili in trust saranno assoggettati all'imposta sulle successioni e donazioni all'aliquota massima del 8%, mancando, nel caso concreto, beneficiari che possano godere dell'applicazione di aliquote ridotte o di franchigie. A simile trattamento fiscale saranno sottoposti i trasferimenti di beni in trust realizzati mediante "atti formali". Cfr. da ultimo G. Semino, Il momento di applicazione delle imposte indirette nei confronti del trust, in questa Rivista, 2009, 157.

(3) La norma citata infatti dispone che sono assimilati ai redditi di lavoro dipendente: "c) le somme da chiunque corrisposte a titolo di borsa di studio o di assegno, premio o sussidio per fini di studio o di addestramento professionale, se il beneficiario non è legato da rapporti di lavoro dipendente nei confronti del soggetto erogante".

(4) Al riguardo si veda il § "Il concetto di reddito fiscale e l'irrelevanza delle erogazioni ai beneficiari".



be configurarsi la presenza di un reddito tassabile, nella categoria dei redditi diversi, quale reddito derivante da corrispettivi per l'assunzione di obbligazioni di fare, non fare o permettere, ai sensi dell'art. 67, lett. l), t.u.i.r.

Il piccolo Christian avrà diritto sia ad essere sostenuto in caso di malattia sia, un giorno, all'erogazione di una somma *una tantum* di euro 50 mila per finanziarsi gli studi specialistici o per aiutarlo all'avviamento di una sua attività economica. Il pagamento di spese mediche è certamente un'erogazione che sfugge alla nozione di reddito fiscale, ed è quindi irrilevante. Più problematica potrebbe apparire la qualificazione tributaria del pagamento dei 50 mila euro. Tuttavia, a ben vedere, si tratta di una erogazione di denaro, a priori non qualificabile come erogazione di reddito o di capitale. Ma anche nell'ipotesi che di erogazione di reddito si trattasse, la somma sfuggirebbe a tassazione in capo al beneficiario in quanto non è, *ab origine*, destinata al beneficiario.

### ■ L'imposizione del trust e della borsa di studio

Come si è potuto rilevare, l'analisi dei profili impositivi del trust in esame è iniziata dallo studio della rilevanza fiscale delle somme che dovranno essere erogate dal trustee, sia a beneficiari in senso tecnico, sia a soggetti che, pur non essendo beneficiari, comunque hanno diritto a (o potranno ricevere) erogazioni o altre utilità.

Difatti, a norma dell'art. 73, comma 2, t.u.i.r., il percorso logico da utilizzare per l'analisi del regime tributario del trust deve iniziare dall'indagine sulla presenza o meno di "beneficiari individuati", ossia di beneficiari di un reddito individuato, ai quali un certo reddito derivante da beni in trust possa essere imputato per trasparenza. I beneficiari di un reddito individuato sono quei soggetti i quali esprimono, rispetto a quel reddito, una capacità contributiva attuale, consistente nel diritto a ricevere dal trustee la somma di denaro corrispondente al reddito che gli viene imputato per trasparenza<sup>(5)</sup>. Quindi, affinché di trasparenza si possa parlare, occorre che il reddito sia immediatamente ed originariamente riferibile ai beneficiari, il che esclude che vi sia discrezionalità alcuna in capo al trustee in ordine sia alla individuazione dei beneficiari, sia all'erogazione del reddito ai beneficiari stessi, ai quali infatti il reddito, per essere

loro imputato, deve essere pagato nel medesimo periodo d'imposta in cui matura o, al più tardi, in cui si manifesta monetariamente, con esclusione di qualsiasi accumulazione in capo al trust<sup>(6)</sup>.

Dato che, nel caso concreto, mancano i presupposti per imputare per trasparenza ad alcun beneficiario qualsivoglia reddito derivante dai beni in trust, si deve concludere che siamo di fronte ad un trust opaco, che sarà quindi soggetto passivo per tutti i redditi conseguiti, secondo le norme previste per l'imposizione degli enti non commerciali.

Quindi, metodologicamente, ai fini della qualificazione del reddito del trust sarà utile considerare in via prioritaria se alcun reddito possa, ricorrendone i presupposti, essere imputato per trasparenza ad alcun beneficiario; in difetto, si dovrà ritenere applicabile, quale regime residuale, la tassazione in capo al trust, qualificato fiscalmente come "opaco".

L'unica erogazione che assume rilievo fiscale è quella relativa alla borsa di studio prevista tra gli scopi del trust, che sarà tassata in capo al beneficiario della borsa (che non è beneficiario del trust) e ciò indipendentemente dal fatto che la somma necessaria per erogarla sia prelevata da redditi conseguiti ed assoggettati a tassazione in capo al trust o dal capitale.

Nel primo caso, infatti, di borsa di studio erogata mediante utilizzo di redditi tassati (ad esempio fitti attivi o interessi da titoli di Stato), non potrà invocarsi il divieto di doppia imposizione *ex art. 163 t.u.i.r.*, giacché esso postula la tassazione del medesimo reddito due volte in capo a soggetti diversi: qui, invece, sebbene la somma con cui viene erogata la borsa di studio derivi da un reddito fondiario o di capitale, siamo di fronte a redditi distinti: quello fondiario o di capitale, conseguito dal trust, e quello as-

#### Note:

(5) Agenzia delle Entrate, circolare 6 agosto 2007, n. 48/E, § 4, in questa Rivista, 2007, 630, con commento di M. Lupoi, L'Agenzia delle Entrate e i principi sulla fiscalità dei trust, *ivi*, 497 e risoluzione 7 marzo 2008, n. 81/E, *ivi*, 2008, 338. In dottrina A. Contrino, Spunti in tema di beneficiari "individuati", possesso dei redditi e imputazione dell'obbligazione tributaria del trust, *Dialoghi trib.*, 2008, 106.

Al riguardo va precisato che, tecnicamente, un "reddito" non può essere versato dal trustee al beneficiario, giacché, economicamente, il reddito è un flusso di ricchezza incrementativo del patrimonio che non si sostanzia in uno specifico bene, diritto o somma di denaro; ciò che può essere versata, invece, è una somma di denaro, corrispondente nell'ammontare a quel reddito che è stato sottoposto ad imposizione, per trasparenza, in capo al trust.

(6) Agenzia delle Entrate, risoluzione 5 novembre 2008, n. 425/E, in questa Rivista, 2009, 71.

similato al lavoro dipendente, conseguito dal beneficiario della borsa.

Nel secondo caso, ove la borsa sia erogata mediante prelievo della relativa somma dal capitale del trust, la qualificazione fiscale di reddito della borsa di studio prescinde dalla sua origine, e quindi la sua natura di capitale in capo al trust è irrilevante. In altri termini, non si tratta, fiscalmente, di distribuzione di capitale (che, come tale, non sarebbe di regola tassabile), ma di erogazione di un reddito costituito da una borsa di studio.

A riprova di quanto affermato basti considerare che se un qualsiasi soggetto erogasse una borsa di studio, per il percettore si tratterebbe di un reddito tassabile, essendo irrilevante a tal fine l'origine della somma in capo a colui che la eroga (reddito tassato, risparmi di redditi pregressi o capitale).

## ■ L'irrilevanza reddituale delle erogazioni del trust

Le considerazioni che precedono offrono il destro all'approfondimento di un'altra questione, la cui analisi da parte della dottrina non pare ancora giunta a conclusioni del tutto appaganti: l'irrilevanza reddituale delle somme erogate dal trustee ai beneficiari durante la vita del trust o al momento della sua cessazione, ove costoro non operino nell'esercizio di imprese commerciali(7).

La dottrina e la prassi dell'Agenzia delle Entrate si sono soffermate su due particolari ipotesi:

1. l'erogazione ai beneficiari delle somme corrispondenti ai redditi già tassati, in capo a questi ultimi, per trasparenza; e
2. l'erogazione ai beneficiari delle somme corrispondenti ai redditi già tassati, in capo al trust, in quanto opaco in relazione a quei redditi; sono invece mancati adeguati approfondimenti in relazione a due ulteriori ipotesi:
3. l'erogazione ai beneficiari delle somme corrispondenti al "capitale" del trust; e
4. l'erogazione ai beneficiari delle somme corrispondenti a redditi che non sono stati tassati, né in capo al trust, né in capo ai beneficiari per trasparenza(8).

Con riguardo al primo caso, è principio pacifico che l'erogazione (pagamento) da parte del trustee ai beneficiari delle somme corrispondenti a redditi già tassati per trasparenza in capo a questi non dà luogo ad ulteriore imposizione(9).

Con riferimento al secondo caso, generalmente in dottrina si ritiene che non siano tassabili le erogazioni ai beneficiari dei redditi già tassati in capo al trust, sostanzialmente argomentando sul divieto della doppia imposizione(10). Tale tesi è stata di recente contestata da un Autore, sul presupposto che il divieto di doppia imposizione non operi per le distribuzioni da parte di enti soggetti ad IRES, così come non opera pacificamente per i dividendi erogati da società di capitali, tassati prima come utili in capo alla società e poi come dividendi in capo ai soci. In altri termini, di doppia imposizione economica, e non giuridica, si tratterebbe, e come tale ciò non sarebbe di ostacolo all'applicazione del tributo in sede di erogazione. L'intassabilità delle suddette erogazioni, invece, deriverebbe dalla volontà del legislatore, il cui silenzio nel trattare delle erogazioni dei trust opachi non potrebbe che essere letto come volontà di rite-

### Note:

(7) L'esame degli aspetti fiscali delle erogazioni effettuate da trust a soggetti operanti nell'esercizio di imprese commerciali esula dall'ambito di queste note.

(8) Senza poter entrare in questa sede nel dettaglio di tale ipotesi, con riguardo ai trust residenti si possono menzionare, ad esempio, le plusvalenze derivanti dalla cessione di beni immobili posseduti da oltre cinque anni, che non sono tassabili; nel caso di trust non residenti, occorre porre mente alla congiunta applicazione delle regole fiscali italiane e di quelle del luogo in cui il trust è residente, che talvolta si intersecano anche con norme delle convenzioni bilaterali contro la doppia imposizione, il che può dar luogo a casi di legittima "doppia non imposizione", nel senso che in nessun ordinamento fiscale un dato reddito risulta tassabile.

(9) Agenzia delle Entrate, circolare n. 48/E/2007 [*supra* nota 5], § 4, nonché da ultimo P. Scarioni, Il punto in tema di tassazione dei beneficiari di trust, *Boll. trib.*, 2009, 102, ove ulteriori riferimenti.

Vi sarebbe semmai da chiarire fino a che ammontare tale reddito non sia tassabile: si pensi ad un fitto di 100, imputato per trasparenza al beneficiario e tassato per 85, ossia al netto della deduzione forfetaria del 15%. Immaginando che in realtà, nel periodo d'imposta, il trustee abbia sostenuto spese per quell'immobile per 5, ci si potrebbe chiedere se il reddito pagabile al beneficiario senza imposizione sia 95 (il reddito effettivo) o 85 (il reddito in concreto sottoposto ad imposizione). Al riguardo, la risposta può essere data semplicemente distinguendo tra reddito che costituisce presupposto dell'imposta (il fitto di 100) e la sua base imponibile (l'ammontare di 85) per concludere che l'intassabilità va riferita all'ammontare del reddito e non a quello della sua base imponibile.

(10) P. Scarioni, Il punto [*supra* nota 9], a p. 106; cfr. altresì F. Paparella, Trust a rischio di doppio prelievo, *Il Sole 24 Ore* del 5 marzo 2007, 39; F. Guffanti, I redditi derivanti dai beni in trust, *Corr. trib.*, 2007, 1615; G. Sepio, La regolamentazione del trust ai fini delle imposte sui redditi: luci e ombre, *Dialoghi dir. trib.*, 2007, 77; M. Lupoi, L'Agenzia delle Entrate e i principi sulla fiscalità dei trust [*supra* nota 5], *Corr. trib.*, 2007, 2786; M. Cantillo, Il regime fiscale del trust dopo la Finanziaria 2007, *Rass. trib.*, 2007, 1050. Per G. Fransoni, La disciplina del trust nelle imposte dirette, *Riv. dir. trib.*, 2007, I, 242, invece, la tassazione del trust per trasparenza sarebbe la regola e la soggettivazione tributaria dello stesso sarebbe l'eccezione, di talché quest'ultima sarebbe assimilabile ad una sorta di tassazione separata la cui applicazione esaurisce l'imponibilità del reddito conseguito e ne determina la patrimonializzazione.

nere esaurito il prelievo al momento della tassazione in capo al trust stesso(11).

Un inquadramento più soddisfacente della questione, che risolve anche l'ipotesi *sub* 4), ossia di distribuzione di redditi che non hanno scontato l'imposizione, né in capo ai beneficiari, né in capo al trust, deriva dalla considerazione secondo la quale le erogazioni ai beneficiari – con la sola eccezione di quelle in relazione ai cui redditi si applica il principio di trasparenza fiscale – di regola non costituiscono reddito e quindi sono estranee al presupposto d'imposta(12). Il punto sarà approfondito nel successivo paragrafo, evidenziandosi già in questa sede che non sono tassabili le erogazioni ai beneficiari avanti origine da redditi già tassati in capo al trust, o non tassati, o da capitale, con la sola eccezione delle ipotesi in cui la legge fiscale, specificamente e tassativamente, ne prevede l'imposizione, come le borse di studio o le rendite perpetue(13).

### ■ Il concetto di reddito fiscale e l'irrelevanza delle erogazioni ai beneficiari

Sostenere la generale irrilevanza reddituale delle erogazioni del trust presuppone un approfondimento dell'elemento materiale (o oggettivo) del presupposto: il reddito(14).

Al riguardo, è d'uopo osservare che se è vero che è "fiscalmente reddito quello che il legislatore vuole che sia reddito"(15), nondimeno appare utile indagare i profili strutturali del medesimo, non già con l'obiettivo – che sarebbe ormai anacronistico e verosimilmente irraggiungibile(16) – di prevenire ad una definizione unitaria di reddito fiscale, quanto con il più modesto fine (ma assai utile, come si vedrà, ai fini dell'analisi successiva) di individuare quello che, fiscalmente, reddito non è(17).

In questo senso possiamo dire, in prima approssimazione, che il concetto di reddito si identifica in un flusso di ricchezza che comporta un incremento del patrimonio(18), che può essere in denaro oppure in natura(19). Nella nota distinzione(20) tra "reddito-

no tuttavia in capo a questi soggetti una ricchezza che non è frutto di una attività produttiva, e che non è, perciò, tipicamente raggiunta dall'imposta sul reddito; a determinate condizioni, peraltro, al fine di rafforzare i profili di personalità, legati al prelievo sui redditi conseguiti dal trust, questi sono imputati, a prescindere dall'effettiva erogazione, ai beneficiari" secondo il principio di trasparenza.

Nello stesso senso, seppure più sinteticamente, Agenzia delle Entrate, risoluzione n. 425/E [*supra* nota 6], secondo la quale, nel caso di redditi soggetti ad accumulazione in trust, e quindi tassati in capo al trust, "la successiva devoluzione ai beneficiari, al termine individuato, non avrà più carattere reddituale bensì patrimoniale".

(13) Che costituiscono redditi di capitale ai sensi dell'art. 44 lett. c), t.u.i.r.

(14) Una prima notazione al riguardo consente di affermare che la nozione di reddito può essere indagata solo al livello delle singole categorie reddituali elencate dall'art. 6 t.u.i.r.: v. A. Carinci, *L'invalidità del contratto nelle imposte sui redditi. Profili sostanziali*, Padova, 2003, p. 52. Cfr. altresì F. Gallo, *Prime riflessioni su alcune recenti norme antielusione*, *Dir. prat. trib.*, 1992, I, 1762; P. Boria, *Il principio di trasparenza nella imposizione delle società di persone*, Milano, 1996, 262; S. Fiorentino, *Imputazione soggettiva tributaria ed "abuso" dello schermo societario: alcune riflessioni*, *Dir. prat. trib.*, 2000, I, 1185.

(15) R. Rinaldi, *L'evoluzione del concetto di reddito*, *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1981, I, 401; Id., *Contributo allo studio dei redditi di capitale*, Milano, 1989, p. 4; C. Glendi, *La nozione di reddito fiscale*, in AA.VV., *Il reddito d'impresa nel nuovo testo unico*, Padova, 1988, 121; L. Perrone, *Il reddito d'impresa: specificazioni*, in AA.VV., *Il reddito d'impresa nel nuovo testo unico*, Padova, 1988, 131; sull'impossibilità di definire il reddito fiscale G. Tinelli, *Il reddito d'impresa nel diritto tributario*, Milano, 1991, p. 12.

(16) V. già, praticamente agli albori della riforma tributaria degli anni '70, G. Puoti, *Riflessioni sulla definizione giuridica di reddito*, *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1976, I, 279.

(17) Un'analisi dei principali elementi strutturali del concetto di reddito è condotta, ad esempio, da R. Lupi, *Diritto tributario. Parte speciale*, Milano, 2002, p. 39 e ss.; L. Tosi, *La nozione di reddito*, in AA.VV., *Imposta sul reddito delle persone fisiche*, in AA.VV., *Giurisprudenza sistematica di diritto tributario diretta da F. Tesauro*, I, Torino, 1994, 45; E. Potito, *Il sistema delle imposte dirette*, Milano, 1989, p. 7; M. Miccinesi, *Le plusvalenze d'impresa. Inquadramento teorico e profili ricostruttivi*, Milano, 1993, p. 5; F. Crovato, *Il lavoro dipendente nel sistema delle imposte sui redditi*, Padova, 2001, p. 109.

(18) In questo senso la classica definizione di O. Quarta, *Commento alla legge sull'imposta di ricchezza mobile*, Milano, 1917, I, p. 130 del reddito come "ricchezza novella", che fosse in relazione di effetto a causa con un'energia o forza produttiva e per la quale vi fosse la possibilità del ritorno o successiva produzione di altra simile ricchezza; Id., *Studio sulla legge dell'imposta di ricchezza mobile*, I, Roma, 1883, p. 160.

(19) L. Carpentieri, *Redditi in natura e valore normale nelle imposte sui redditi*, Milano, 1997.

(20) La distinzione, come è noto, comprende anche il concetto di "reddito-consumo", il quale tuttavia non ha mai trovato applicazione nel nostro sistema positivo. Sui concetti di "reddito-prodotto" e di "reddito-entrata", la letteratura, sia economica, sia tributaristica, è sterminata; con riferimento a quest'ultima, cfr. ad es. A. Cicognani, *L'imposizione del reddito d'impresa*, Padova, 1980, p. 3; M. Miccinesi, *Le plusvalenze [supra, nota 17]*, a p. 11; G. Falsitta, *Le plusvalenze nel sistema dell'imposta mobiliare*, Milano, 1966, p. 65; L. Napolitano, *Il reddito nella scienza delle finanze e nel diritto tributario italiano*, Milano, 1953, p. 35; G. Fanzini, *Lottizzazioni e plusvalenze speculative*, I, *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1987, I, 692; A. Fedele, *Profili dell'imposizione degli incrementi di valore nell'ordinamento tributario italiano*, in AA.VV., *L'imposizione dei plusvalori patrimoniali*, Milano, 1970, 125; F. Gaffuri, *I redditi diversi*, *Dir. prat. trib.*, 1979, I, 753.

#### Note:

(11) P. Scarioni, *Il punto [supra nota 9]*, a p. 107.

(12) In questo senso ci sentiamo di aderire integralmente a quanto affermato da G. Zizzo, *La ricchezza erogata dai trust, tra reddito e capitale*, *Rass. trib.*, 2008, 1275, secondo il quale "le erogazioni dei trust hanno sempre l'effetto di accrescere il potere economico dei beneficiari; genera-

prodotto”(21) e “reddito-entrata”(22), proposta dalla scienza economica, vi sono elementi di convergenza che certamente concorrono alla nozione di reddito fiscale – che tuttavia non corrisponde né all’uno né all’altro(23) – nel senso che entrambi i concetti comprendono gli incrementi di patrimonio derivanti da una fonte produttiva di carattere patrimoniale e dall’attività del contribuente(24); tuttavia, la nozione di “reddito-entrata”, più ampia della prima, include anche gli incrementi patrimoniali di carattere straordinario e fortuito(25).

Irrilevante ai fini dell’odierna nozione di reddito fiscale è certamente la sua periodicità o meno(26), così come si deve dubitare che il requisito della sua riproducibilità, anche in astratto, mantenga alcuna significatività(27); parimenti non è punto necessario che il reddito, per esser tale, debba essersi “distaccato” dalla sua fonte produttiva(28). Dal punto di vista del soggetto che lo produce, non occorre che il reddito sia atteso, previsto o che vi sia l’“intenzionalità” o la “volontarietà” del suo conseguimento(29).

Per altro verso, non costituiscono reddito, in quanto difettano della idoneità di comportare incrementi di patrimonio, i risparmi di spesa(30), le aspettative di guadagni futuri(31) e le reintegrazioni patrimoniali(32). Infine il reddito, per esser tale, deve essere “realizzato”. Questa caratteristica, che è elemento costitutivo del presupposto oggettivo, non deve essere confusa con la dimensione temporale del presupposto, ossia la sua imputazione a periodo(33).

Nella presente analisi assume valenza centrale l’individuazione di quei trasferimenti di ricchezza che, pur importando un incremento di patrimonio di colui che ne beneficia, non possono qualificarsi come reddito tassabile.

In generale si può osservare che sfuggono all’attuale nozione di reddito fiscale gli incrementi patrimoniali gratuiti, derivanti cioè da successioni e donazioni(34), visto che il primo presuppone comunque una qualche prestazione del soggetto che lo consegue(35). Ci si può chiedere se anche le liberalità

ti F. Romani, L’imposizione dei plusvalori patrimoniali, in AA.VV., L’imposizione dei plusvalori patrimoniali, Milano, 1970, 18, nota 19, e più di recente M. Miccinesi, Le plusvalenze [*supra*, nota 17], a p. 13, nota 7; in argomento si veda soprattutto e da ultimo l’ottima tesi di Ph.D. di Holmes, The concept of income, A multi-disciplinary analysis, Amsterdam, 2001.

(23) A. Cicognani, Problemi e prospettive della tassazione del reddito d’impresa, Dir. prat. trib., 1988, I, 1046.

(24) Cfr. R. Lupi, Diritto tributario [*supra*, nota 17], p. 43, testo e nota 15.

(25) “Come il guadagno conseguito vendendo un bene ricevuto in eredità, incassando un’indennità di esproprio o al limite vincendo alla lotteria”: così testualmente R. Lupi, Diritto tributario [*supra*, nota 17], p. 43.

(26) La necessità del carattere di ripetibilità, di continuazione, di persistenza del reddito per la sua imponibilità era negata già da Cass. Torino, Sez. Un., 8 gennaio 1873, cit. in O. Quarta, Studio [*supra*, nota 18], p. 148; cfr. altresì G. Einaudi, F.A. Répaci, Il sistema tributario italiano, V ed., Torino, 1954, p. 148.

(27) Per questo requisito della “simigliante ricchezza” v. E. Vanoni, Osservazioni sul concetto di reddito in finanza, Opere giuridiche, II, Milano, 1962, 351.

(28) Su questa teoria e per la sua critica v. G. Falsitta, Le plusvalenze [*supra* nota 20], p. 75.

(29) Cfr. G. Falsitta, Le plusvalenze [*supra* nota 20], p. 95. La tesi della volontarietà è superata nella sistematica del t.u.i.r.: al riguardo si vedano le acute notazioni di M. Miccinesi, voce “Reddito delle persone fisiche (imposta sul)”, Digesto, disc. priv., sez. comm., XII, Torino, 1996, 174.

(30) Cfr. L. Tosi, La nozione [*supra*, nota 17], a p. 8.

(31) Cfr. L. Tosi, La nozione [*supra*, nota 17], a p. 8.

(32) Nei limiti, ovviamente, in cui abbiano ad oggetto il ristoro per danno emergente; non così deve dirsi per i risarcimenti a titolo di lucro cessante, stante – oltre alla loro chiara natura reddituale – il disposto dell’art. 6, comma 2, t.u.i.r.

(33) Cfr. F. Crovato, L’imputazione a periodo nelle imposte sui redditi, Padova, 1996; A. Carinci, Il fattore temporale nell’imposta sui redditi: tra disciplina e definizione delle ipotesi categoriali e del reddito complessivo, Riv. dir. fin. sc. fin., 2000, I, 618.

Infatti la realizzazione esplica effetti in ordine alla qualificazione del reddito ai fini del suo inquadramento in una categoria (D. Stevanato, Inizio e cessazione dell’impresa nel diritto tributario, Padova, 1994, p. 71; C. Capponi, Sul regime irpef dei crediti di lavoro autonomo percepiti dagli eredi, Dir. prat. trib., 1988, II, 1459), alla individuazione delle regole applicabili per la sua determinazione e, generalmente, alla sua riferibilità soggettiva; mentre l’imputazione a periodo influisce sulla determinazione in concreto della base imponibile e dell’imposta. Normalmente, in termini di misurazione del tempo in periodi d’imposta, l’evento della realizzazione precede, o coincide con, quello della imputazione a periodo: il primo è infatti riconducibile generalmente al momento in cui si verifica l’incremento di patrimonio del contribuente – a seguito della maturazione del reddito – mentre il secondo dipende, a seconda della categoria di appartenenza del reddito, dall’applicazione del criterio di cassa o di competenza.

(34) R. Lupi, Diritto tributario [*supra* nota 17], p. 41 e già B. Giussani, Del concetto di reddito mobiliare e del trattamento degli assegni alimentari, Riv. dir. fin. sc. fin., 1940, II, 3.

(35) R. Lupi, Diritto tributario [*supra*, nota 17], p. 42; G. Silvia - D’Aietti, L’imposizione dei trasferimenti gratuiti e concetto di reddito: un commento, Riv. dir. fin. sc. fin., 1972, I, 258.

## Note:

(21) V. De Viti de Marco, Principi di economia finanziaria, Torino, 1953.

(22) Il concetto di “reddito-entrata” è stato elaborato principalmente dallo svedese D. Davidson, e soprattutto dal tedesco G. von Shanz, Der Einkommen Begriff un die Einkommen Steuergesetze, in Finanz-Archiv, 1896, XII, 1 e ss. (che abbiamo consultato nella traduzione inglese in P.H. Wueller, Concepts of Taxable Income, I, The German Contribution, [1938] 53 (1) Political Science Quarterly, 83), e sviluppato dalla dottrina statunitense. Per ulteriori riferimenti nella letteratura italiana cfr. per tut-

diverse dalle donazioni, le altre “entrate gratuite”(36), debbano parimenti escludersi dalla nozione di reddito. La risposta deve essere positiva, osservando che i pochi casi in cui si verifica l'imponibilità delle liberalità rispondono a ragioni tecniche di simmetria fiscale(37) o avvengono, in via di eccezione alla regola generale, allorché la liberalità sia conseguita nell'esercizio di imprese.

Il confine tra reddito tassabile e incrementi patrimoniali gratuiti deve essere tuttavia tracciato non già sulla base, meramente formale, della qualificazione dell'atto come “a titolo gratuito”, ovvero in base al fatto che l'arricchimento del beneficiario non sia giuridicamente “dovuto”(38), quanto in base alla mancanza di un'operazione, compiuta dal soggetto beneficiario dell'arricchimento, avente efficacia determinante nei riguardi dell'incremento di patrimonio acquisito; requisito, questo, ritenuto essenziale linea di discriminazione tra i due concetti sin dalle origini del sistema impositivo dei redditi in Italia(39).

L'assoluta mancanza di qualsiasi attività del beneficiario comporta, ad esempio, che non costituiscono reddito tassabile le elemosine e le offerte spontanee e volontarie, fatte per spirito di carità o sentimento religioso(40).

Alla medesima conclusione non si può giungere per le c. d. “donazioni remuneratorie”(41) e per le liberalità d'uso in occasione dei servizi resi(42). Da un lato, infatti, entrambe sono atti gratuiti, la cui causa è costituita, in senso oggettivo, dall'arricchimento altrui senza corrispettivo e, in senso soggettivo, dallo spirito di liberalità. La donazione remuneratoria, infatti, non è giuridicamente “dovuta”, nel senso che il donante non è certo obbligato ad essa, né il donatario ha prestato la sua attività in vista della remunerazione. Ciò nondimeno, il donante non si sarebbe indotto al compimento della donazione in mancanza del servizio prestatogli, anche se, nonostante questo, si sarebbe potuto astenere dalla donazione. Sebbene, dunque, prevalga nell'operazione lo spirito di riconoscenza e di generosità del donante rispetto alla prestazione del donatario, quest'ultima costituisce nondimeno “condizione necessaria” anche se non sufficiente del trasferimento di ricchezza, giacché senza questa la donazione non sarebbe stata fatta.

La linea di confine tra “reddito tassabile” e “arricchimento gratuito non tassabile” può essere dunque tracciata nel senso che si configura il primo allorché l'attività del beneficiario dell'arricchimento si ponga, in termini causali, come condizione necessaria, seb-

bene non sufficiente, dell'incremento patrimoniale(43).

Non hanno invece natura reddituale – in quanto vere liberalità – le somme erogate dai genitori, o loro ascendenti, ai e per i figli minorenni o maggiorenni in adempimento dell'obbligo di mantenimento che grava su di loro(44), e così le ulteriori erogazioni spontanee di redditi a favore di familiari e le liberalità in genere, anche a favore di terzi, per mancanza di una loro fonte produttiva(45).

Fanno eccezione soltanto – per le ragioni sopra dette di simmetria tra deduzione dall'imponibile del-

#### Note:

(36) Per questa espressione cfr. ancora R. Lupi, Diritto tributario [*supra*, nota 17], p. 42.

(37) R. Lupi, Diritto tributario [*supra*, nota 17], p. 42, nota 11.

(38) Per questo orientamento, ormai superato, cfr. ad esempio Cass. Roma, 12 maggio 1877.

(39) G. Falsitta, Lezioni sulla riforma tributaria, Padova, 1972, p. 214.

(40) O. Quarta, Studio [*supra* nota 18], p. 146 e p. 149. Napolitano, Il reddito [*supra* nota 20], p. 183.

(41) Comm. centr., 16 dicembre 1930, n. 15606, Giur. imp. dir., 1931, 105.

(42) Si veda ad esempio l'art. 50, lett. c-bis), t.u.i.r., che considera redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente le somme e i valori in genere a qualunque titolo percepiti nel periodo d'imposta, anche sotto forma di erogazioni liberali, in relazione ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa. Analogamente si esprime la definizione di reddito di lavoro dipendente contenuta nell'art. 51 t.u.i.r., ed è ragionevole ritenere che le donazioni remuneratorie rientrino anche nell'ampia dizione di “compensi” prevista nell'ambito dei redditi di lavoro autonomo.

(43) Cfr. G. Falsitta, Le plusvalenze [*supra* nota 20], p. 89; E. Potito, Il sistema [*supra* nota 17], p. 11; M. Miccinesi, Le plusvalenze [*supra*, nota 17], p. 74, testo e nota 37. *Contra*: F. Gaffuri, Rilevanza fiscale del trasferimento non oneroso, Dir. prat. trib., 1974, I, 1225; Id., Profilo fiscale dell'atto di liberalità, Dir. prat. trib., 1975, I, 57. In questa prospettiva, come si è visto, il t.u.i.r. dichiara tassabili le erogazioni liberali effettuate in relazione a rapporti di lavoro dipendente, di collaborazione coordinata e continuativa (art. 50, lett. c-bis), t.u.i.r.), le mance percepite dai *croupier* (argomentando a contrario dall'art. 51, comma 2, lett. i), t.u.i.r., il quale ne dispone l'esenzione limitatamente al 25% del loro ammontare), le borse di studio e gli assegni, premi o sussidi per fini di studio o di addestramento professionale; le vincite delle lotterie, dei concorsi a premio, dei giochi e delle scommesse organizzati per il pubblico, i premi derivanti da prove di abilità o dalla sorte e i premi attribuiti in riconoscimento di particolari meriti artistici, scientifici o sociali (art. 67, lett. d), t.u.i.r.).

(44) Si tratta delle spese sostenute per il mantenimento dei figli e della c. d. “paghetta” in base ai doveri posti a carico dei genitori dagli artt. 147 e 148 cod. civ. Per le ragioni dell'intassabilità cfr. già O. Quarta, Studio [*supra*, nota 18], p. 220; R. Lupi, Diritto tributario [*supra*, nota 17], p. 92, nota 102, F. Crovato, I redditi di lavoro dipendente, in AA.VV., Imposta sul reddito delle persone fisiche, Giurisprudenza sistematica di diritto tributario diretta da F. Tesauero, I, Torino, 1994, 305.

(45) Cfr. Quarta, Studio [*supra*, nota 18], p. 222.

l'erogante e tassazione del reddito in capo al percipiente – gli assegni periodici a favore del coniuge, ad esclusione di quelli destinati al mantenimento dei figli, in conseguenza di separazione legale ed effettiva, di scioglimento o annullamento del matrimonio o di cessazione dei suoi effetti civili, nella misura in cui risultano da provvedimenti dell'autorità giudiziaria; gli assegni periodici corrisposti in forza di testamento o di donazione modale e, nella misura in cui risultano da provvedimenti dell'autorità giudiziaria, gli assegni alimentari corrisposti alle persone indicate nell'art. 433 del codice civile(46).

Al di fuori di queste eccezioni, quindi, se per spirito di liberalità, taluno costituisce una rendita di durata determinata o vitalizia a favore di un soggetto, le somme percepite dal beneficiario non assumono natura di reddito tassabile, non essendo la rendita costituita a titolo oneroso(47).

Deve essere ancora ricordata la previsione di imponibilità(48) per gli assegni periodici, diversi da quelli sopra indicati risultanti da provvedimenti dell'autorità giudiziaria, “alla cui produzione non concorrono attualmente né capitale né lavoro”; tale previsione conferma il principio sopra indicato poiché presuppone l'onerosità della costituzione del diritto all'assegno periodico, e l'imposizione si giustifica in quanto essi sono il frutto posticipato di capitale o di lavoro impiegati in passato(49).

Sono invece tassabili in ogni caso, e quindi anche se costituite a titolo gratuito per atto tra vivi o per causa di morte, le rendite perpetue e le prestazioni annue perpetue(50); qui parrebbe vi sia una deroga ai principî sopra indicati in punto di tassabilità: di primo acchito, infatti, non si spiegherebbe come mai queste, ancorché costituite a titolo gratuito, siano tassabili, quando le rendite di durata determinata e i vitalizi, costituite con il medesimo titolo, non lo sono(51). Va detto che al riguardo la dottrina difficilmente è andata oltre ad una generica critica per la diversa classificazione categoriale delle due tipologie di rendita(52), mentre il punto focale della questione attiene al rapporto tra capitale e rendita. Nelle rendite a durata limitata (a tempo determinato o vitalizio), l'erogazione ha ad oggetto sia reddito, sia capitale, il quale via via si “consuma”, per azzerarsi al termine della durata della rendita, il che giustificava il passato regime di imponibilità parziale della rendita stessa(53): dalla nostra attuale prospettiva di esame, se l'erogazione di una somma una *tantum* a titolo di liberalità non è

reddito tassabile per il percettore, neppure lo è l'erogazione frazionata in più rate, di durata determinata (rendita a durata determinata) ovvero di durata pari alla vita residua del beneficiario (rendita vitalizia). Onde l'intassabilità del vitalizio a titolo gratuito, che è costituito per la maggior parte da un

#### Note:

(46) Cfr. il combinato disposto dell'art. 10, lett. c) e d), t.u.i.r., che ne prevede la deduzione dal reddito e dell'art. 50, lett. i), t.u.i.r., che ne dispone l'imponibilità.

(47) Argomentando a *contrariis* dall'art. 50, comma 1, lett. h), t.u.i.r., che qualifica come redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente le rendite vitalizie e quelle a tempo determinato, se costituite a titolo oneroso. V. A. Berliri, Il testo unico delle imposte dirette, Milano, 1960, p. 205; R. Lupi, Diritto tributario [*supra* nota 17], p. 92; F. Crovato, I redditi di lavoro dipendente, in AA.VV., Imposta sul reddito delle persone fisiche, Giurisprudenza sistematica di diritto tributario diretta da F. Tesauro, I, Torino, 1994, 304; F. Federici, Commento all'art. 47, in D'Amati N. (cur.), L'imposta sul reddito delle persone fisiche, Torino, 1992, 322; M. Leo - F. Monacchi - M. Schiavo, Le imposte sui redditi nel testo unico, V ed., Milano, 1997, p. 751.

(48) Prevista nel citato art. 50, lett. i), t.u.i.r.

(49) La norma trae la sua origine dall'art. 1 del R.D.L. 16 ottobre 1924, n. 1613, a sua volta trasfusa nell'art. 85 del t.u.i.d. del 1958, e poi ripetuta nel D.P.R. 29 settembre 1973, n. 597 e ora nell'art. 50 lett. i), t.u.i.r. In relazione ad essa l'interpretazione consolidata è nel senso che l'assegno periodico deve essere il risultato di un impiego di capitale impiegato e/o di lavoro prestato in passato. In tal senso cfr. B. Giussani, Del concetto di reddito mobiliare e del trattamento degli assegni alimentari, Riv. dir. fin. sc. fin., 1940, II, 9; L. Napolitano, Il reddito [*supra*, nota 20], p. 155; A. Berliri, Il testo unico [*supra*, nota 47], p. 205; N. D'Amati, La progettazione giuridica del reddito, Padova, 1975, III, p. 263; F. Federici, Commento all'art. 47 [*supra*, nota 47], a p. 324.

(50) Rispettivamente previste dagli articoli 1861 e 1869 cod. civ., la cui tassabilità è fissata dall'art. 44, lett. c), t.u.i.r.

(51) Differenze ulteriori tra le due tipologie di rendite sono costituite dalla diversa qualificazione categoriale (quelle perpetue costituiscono redditi di capitale, quelle a tempo limitato, determinato o vitalizio, sono redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente) e, un tempo, in termini di determinazione del reddito (in particolare, prima della modifica apportata alla base imponibile dall'art. 13 del D. Lgs. 18 febbraio 2000, n. 47, le prime erano tassate “al lordo”, mentre per le seconde, ove imponibili, la tassazione avveniva “al netto”, giacché le rendite costituivano reddito per il 60 per cento del loro ammontare lordo; oggi, invece, entrambe le tipologie di rendita concorrono a formare il reddito complessivo per il loro intero ammontare, salvo il regime di favore, in termini di imposizione sostitutiva, per le rendite “aventi funzione previdenziale [...] derivanti da contratti di assicurazione sulla vita [...] che non consentano il riscatto della rendita successivamente all'inizio della erogazione” ).

(52) Cfr. al riguardo già A. Berliri, Il testo unico [*supra*, nota 47], p. 205; N. D'Amati, La progettazione [*supra*, nota 49], p. 262; R. Rinaldi, Contributo [*supra*, nota 15], p. 259; L. Castaldi, I redditi di capitale, in AA.VV., Imposta sul reddito delle persone fisiche, Giurisprudenza sistematica di diritto tributario diretta da F. Tesauro, I, Torino, 1994, p. 294.

(53) Cfr. la precedente nota 51. Al riguardo ci permettiamo di rinviare ai nostri precedenti lavori: S. Marchese, In tema di tassazione dell'avviamento derivante da cessione di azienda contro costituzione di rendita vitalizia, Dir. prat. trib., 1990, II, 522; Id., Ancora sulla rendita vitalizia come corrispettivo per la cessione di azienda, *ivi*, 1993, II, 1099.

flusso di capitale(54). Non così avviene nella rendita perpetua: chi costituisce a titolo gratuito una rendita perpetua a favore di un certo beneficiario, è come se gli donasse un capitale e questo capitale venisse messo a frutto: difatti, nella rendita perpetua il capitale (ideale) si mantiene, nominalmente, nella sua integrità, in perpetuo(55), mentre la rendita costituisce puro frutto di quel capitale. Ora nessuno dubita che un capitale donato non è reddito tassabile nelle mani del beneficiario, ma neppure è revocabile in dubbio che i redditi che questo capitale produce sono certamente redditi imponibili. La norma che tassa la rendita, quindi, non tassa l'erogazione liberale, ossia il capitale che è presupposto della rendita, ma tassa il frutto di quel capitale; onde l'irrelevanza del fatto che la rendita sia stata costituita a titolo oneroso o gratuito.

Non hanno neppure natura reddituale i c. d. "atti di libera destinazione di reddito", ossia gli atti con i quali il soggetto che integra il presupposto e al quale è soggettivamente riferibile il reddito, trasferisce le corrispondenti somme, beni o utilità(56) (o il diritto di credito a percepirle) ad altri. Gli atti di destinazione sono infatti neutrali per l'ordinamento tributario(57), in senso sia soggettivo, onde il reddito, nonostante l'atto di destinazione, è sempre tassabile in capo al soggetto che ne è titolare a titolo originario(58), sia oggettivo, dato che la ricchezza trasferita per effetto di un atto di libera destinazione, in quanto slegata da una "fonte causale", nel senso sopra precisato, perde la sua originaria connotazione di "reddito" in capo al beneficiario a titolo derivato, assumendo rilievo semmai, in punto di tassabilità, allorché la destinazione realizza, a sua volta, un ulteriore rapporto di causa ad effetto con un'attività del beneficiario. Secondo un'altra prospettiva, deve essere ancora osservato che il concetto di "atti di destinazione" si ricollega a quelli di "produzione" del reddito e di sua "imputazione a periodo": limitando il nostro esame ai redditi tassabili "per cassa", l'atto di destinazione di un reddito già prodotto, in quanto disposizione del diritto al reddito o sulla ricchezza in cui esso si sostanzia, vale a configurare "percezione", di talché rende il reddito stesso imputabile al periodo d'imposta in cui la disposizione avviene. In questo senso va letta la norma sulla cessione di crediti al reddito(59), la quale non solo conferma che l'atto di disposizione non è idoneo a mutare la qualificazione originaria del reddito(60), ma che esso è idoneo a configurare percezione, di talché non solo l'onero-

sità, ma anche la gratuità dell'atto di cessione del credito non vale ad escluderne la tassabilità in capo al cedente (donante o disponente)(61).

In definitiva, gli arricchimenti o incrementi di patrimonio che dir si voglia, che non costituiscono reddito fiscale, non sono necessariamente coincidenti con quanto forma oggetto delle successioni e delle donazioni, dacché, da un lato, le donazioni remunere-

#### Note:

(54) Non è possibile in questa sede analizzare le ragioni della tassazione del suddetto flusso di capitale come "reddito", quando la rendita sia costituita a titolo oneroso, il che presupporrebbe un discorso articolato che esulerebbe dall'economia del presente lavoro; al riguardo, per alcune notazioni, ci permettiamo rinviare ai nostri lavori citati alla nota precedente.

(55) Chi ha rudimenti di matematica finanziaria sa benissimo, infatti, che – a parità di tasso d'interesse di valutazione – in caso di riscatto della rendita dopo il primo anno dalla costituzione o dopo il quattrocentesimo anno, l'importo del capitale da versare al beneficiario a titolo di riscatto è infatti il medesimo, giacché il valore attuale di una rendita perpetua è costante (pari al rapporto tra la rata e il tasso d'interesse di attualizzazione).

(56) Come è noto il reddito, in quanto concettualmente flusso di ricchezza che determina un incremento di patrimonio, di per sé non è trasferibile: sono semmai trasferibili le somme, i beni o i diritti o in genere le utilità in cui questo, di volta in volta, si concreta.

(57) L. Tosi, La nozione di reddito [*supra*, nota 17], p. 46.

(58) M. Miccinesi, Reddito delle persone fisiche [*supra*, nota 29], p. 176.

(59) L'art. 6, comma 2, t.u.i.r. espressamente dichiara che "i proventi conseguiti in sostituzione di redditi, anche per effetto della cessione dei relativi crediti [...] costituiscono redditi della stessa categoria di quelli sostituiti [...]".

(60) Il provento conseguito a seguito della cessione del credito "al reddito" costituisce infatti reddito della stessa categoria di quello afferente il credito ceduto.

(61) Per chiarire il punto, si consideri ad esempio un professionista il quale abbia maturato un consistente credito per prestazioni professionali e che trasferisca il credito in trust a beneficio del proprio figlio. Il cliente effettuerà il pagamento, ovviamente, al trustee. Ora, non vi è dubbio che il trust non possa essere tassato per il reddito professionale, visto che non è titolare della relativa fonte-attività: il reddito è già stato "prodotto" dal professionista e la sua produzione vale anche, come abbiamo visto, a determinarne la qualificazione. L'attribuzione gratuita, quindi, avrà l'effetto di rendere intassabile in capo sia al trust sia al beneficiario dello stesso la somma di denaro ricevuta dal debitore del compenso professionale. Per altro verso, il professionista disponente non incasserà mai più il credito, avendolo trasferito in trust. Ora, se non vi fosse una norma di chiusura del sistema, sarebbe sufficiente trasferire in trust (o donare) crediti per redditi tassabili per cassa per evitare la tassazione sia in capo al disponente (o donante), sia in capo al soggetto acquirente il credito a titolo gratuito (o donatario). La norma citata, invece, da leggersi in chiave sistematica volta ad evitare salti d'imposta, ricostruisce la cessione gratuita del credito professionale (ma il discorso è ovviamente estendibile ad ogni altro credito per redditi tassati per cassa) nel senso che, nel momento stesso in cui il professionista dispone del suo credito, anche a titolo gratuito, questo deve considerarsi acquisito definitivamente alla sua sfera patrimoniale, dalla quale fuoriesce un istante dopo per effetto della sottoposizione in trust (o della donazione).

ratorie sono suscettibili di generare redditi tassabili e dall'altro le liberalità diverse dalle donazioni non hanno normalmente tale idoneità. Neppure è quindi assumibile la distinzione tra atti a titolo oneroso e atti a titolo gratuito, dove la sinallagmaticità o meno delle prestazioni o il fatto che il reddito sia giuridicamente "dovuto" di per sé non costituiscono indici idonei a includere o ad escludere il flusso di ricchezza dalla nozione di reddito fiscale.

Il criterio di discriminare consiste quindi nel fatto che il soggetto beneficiario dell'incremento di patrimonio abbia svolto o meno una qualsiasi attività, atto, operazione, che si ponga, sul piano causale, come condizione, se non sufficiente, quantomeno necessaria all'arricchimento. In caso negativo, si potrà escludere, in radice, ogni attitudine dell'arricchimento a divenire presupposto dell'imposta sul reddito. In caso affermativo, invece, si potrà concludere per l'idoneità astratta della ricchezza ad essere sussumibile in una delle categorie previste dal t.u.i.r., e quindi si dovrà verificare l'esistenza o meno degli ulteriori elementi previsti dalla norma per la sua concreta imponibilità.

In relazione a tale ultima affermazione, tuttavia, sono importanti alcune precisazioni.

In primo luogo, l'accertamento dell'esistenza della suddetta "condizione necessaria" certamente non va compiuto sul piano meramente fattuale o con criteri puramente economici<sup>(62)</sup>, posto che la qualificazione di reddito fiscale richiede una analisi di natura rigorosamente giuridica. Ma ciò non significa che l'interprete debba fermarsi al solo dato formale, imponendo invece i principî sottesi alla definizione del reddito tassabile che si proceda all'analisi dei profili strutturali e funzionali della fattispecie attraverso l'esame della sostanza giuridica delle operazioni poste in essere. In questa impostazione, la "traduzione", dunque, in termini giuridici, del "rapporto di necessità logica" tra attività ed erogazione, può essere effettuata con il concetto civilistico di "motivo"<sup>(63)</sup> che, seppure da verificarsi in senso necessariamente oggettivo, viene ad assumere straordinaria rilevanza in campo tributario<sup>(64)</sup>.

In secondo luogo, da quanto appena detto, discende certamente la centralità, ai fini della verifica della sussistenza o meno del presupposto reddituale, dell'interpretazione dei negozi giuridici i cui effetti, sul piano giuridico, devono essere colti nella loro globale effettività, anche attraverso il ricorso all'interpretazione complessiva di una pluralità di disposizio-

ni negoziali, che possono apparire formalmente autonome, ma che, tra loro, nella sostanza, sono strutturalmente o funzionalmente collegate<sup>(65)</sup>.

In definitiva, si può concludere che le erogazioni del trustee ai beneficiari o a terzi (allorché il destinatario dell'erogazione non sia beneficiario in senso tecnico, come avviene in erogazioni previste nell'ambito degli scopi del trust o a favore del disponente) di regola sono escluse dalla nozione di reddito fiscale, indipendentemente dall'origine delle somme da cui sono tratte, e quindi dalla loro natura o meno di capitale o dal loro assoggettamento o meno, quali redditi, ad imposta in capo al trust. Ciò, evidentemente, purché non sia configurabile un nesso tra l'atto di trust e una qualsiasi attività resa dal beneficiario dell'erogazione, che sveli un collegamento funzionale tra le due, tale per cui la seconda sia il risultato di un'attività del primo<sup>(66)</sup>.

#### Note:

(62) A. Carinci, L'invalidità del contratto [*supra*, nota 14], p. 73.

(63) F. Crovato, Il lavoro dipendente [*supra*, nota 17], p. 115.

(64) Il tema della valorizzazione dell'intento psicologico ai fini della qualificazione della fattispecie come tassabile o meno invero non è nuovo al diritto tributario italiano: si pensi soltanto al vecchio art. 76 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 597 che subordinava la tassazione di certe plusvalenze al "fine" (o "intento", come affermava la giurisprudenza) speculativo. Le critiche all'introduzione di un elemento psicologico nella definizione del presupposto materiale del tributo sono ben note, come pure la nostalgia per la scomparsa di un concetto centenario dopo il t.u.i.r. (v. L. Perrone, Il reddito d'impresa: specificazioni, in AA.VV., Il reddito di impresa nel nuovo testo unico, Padova, 1988, 131), anche se si deve rilevare come l'evoluzione successiva del concetto di fine speculativo l'abbia portato ad una sua "oggettivazione" (sul punto ci permettiamo di rinviare a S. Marchese, Diritto di opzione e imposizione sul reddito, Dir. prat. trib., 1990, II, 300, testo e nota 28, ove ult. rif.). Sempre con riguardo alla rilevanza del "motivo" a fini fiscali si deve ricordare la disposizione antielusiva contenuta nell'art. 37-bis del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, laddove assume centralità il fatto che "gli atti, i fatti e i negozi [...] [siano] [...] diretti ad aggirare obblighi o divieti previsti nell'ordinamento tributario e ad ottenere riduzioni di imposte o rimborsi [...]".

(65) In tal senso il recente orientamento della Suprema Corte a sezioni unite in tema di interpretazione dei collegamenti negoziali in materia tributaria ai fini dell'applicazione del principio di abuso del diritto tributario (Cass., Sez. Un., 23 dicembre 2008, nn. 30055 e 30057, rispettivamente, Giust. civ. Mass., 2008, 1826, e ivi, 1828).

(66) Per intenderci, la clausola dell'atto istitutivo che preveda l'erogazione di una certa somma al commercialista del disponente, giacché sono dieci anni che lo assiste senza mai mandargli una parcella, verosimilmente sarà idonea a determinare l'imposizione dell'erogazione in capo al beneficiario nella categoria del reddito professionale, e ciò indipendentemente dall'origine della somma in trust utilizzata allo scopo.



# Il trust nel contesto delle emissioni obbligazionarie internazionali

di **Giovanni Cristofaro**

L'istituto del trust è spesso utilizzato, anche da società italiane, per l'emissione di obbligazioni quotate in mercati regolamentati internazionali. L'analisi della particolare struttura di tali operazioni e dei diversi interessi coinvolti può risultare di interesse al fine di individuare le ragioni e gli effetti pratici di alcune tipiche previsioni contenute negli atti istitutivi di trust di prassi utilizzati nel contesto di tali operazioni, con particolare riferimento alla posizione del trustee e al suo rapporto con la società emittente e i sottoscrittori dei titoli emessi.

## ■ Premesse: le ragioni e gli interessi alla base del ricorso al trust

L'istituto del trust è spesso utilizzato nel contesto di particolari operazioni finanziarie internazionali, e più precisamente al servizio di emissioni obbligazionarie da parte di banche e società internazionali(1).

In linea generale, il ruolo del trustee nel contesto di tali emissioni è quello di salvaguardare gli interessi dei portatori dei titoli emessi e agire per conto degli stessi(2).

Il ricorso al trust e la presenza di un trustee nel contesto di emissioni obbligazionarie si giustifica per una serie di ragioni delle due parti principali dell'emissione, la società emittente e i sottoscrittori dei titoli.

La società emittente ha, infatti, l'interesse ad avere un solo interlocutore, oltre che per una esigenza di maggiore riservatezza sui propri dati finanziari, anche per godere di una maggiore flessibilità nella modifica dei termini e delle condizioni del regolamento obbligazionario, frequenti soprattutto nelle emissioni a medio – lungo termine. Tale esigenza potrebbe difficilmente essere soddisfatta nel contesto di emissioni destinate alla pubblica sottoscrizione, soggette a potenziali e frequenti situazioni di disaccordo tra i numerosi sottoscrittori.

La società emittente preferisce altresì che l'esecu-

zione (*enforcement*), in caso di proprio inadempimento alle obbligazioni di pagamento di capitale e interessi sui titoli, sia riservata ad un solo soggetto (il trustee), in modo tale da scongiurare il rischio di una esecuzione individuale da parte di ciascun obbligazionista, anche in considerazione dei relativi costi.

Non da meno è la considerazione che la presenza di un trustee rende l'emissione maggiormente appetibile per gli investitori, dato l'alto grado di certezza di accreditamento delle somme rimborsate a valere sui titoli emessi, senza dispersioni o confusioni patrimoniali.

Il ricorso al trust nel contesto di tali emissioni internazionali è guardato con favore anche dagli obbligazionisti. Soprattutto nei casi, di solito la maggior parte, in cui l'ufficio di trustee sia svolto da una persona giuridica dotata di un alto livello di professionalità, gli obbligazionisti hanno la possibilità di avere un proprio rappresentante che interagisce, professionalmente, con la società emittente, rendendosi portatore delle istanze degli obbligazionisti e monitorando e analizzando le informazioni finanziarie (a volte complesse) fornite dall'emittente.

Anche per gli obbligazionisti è importante la presenza di un trustee in modo tale che lo stesso possa ri-

Giovanni Cristofaro - *Avvocato in Roma.*

### Note:

(1) Per restare ai casi più vicini all'ordinamento italiano, il *crack* di Cirio ha avuto formalmente inizio con la notifica, da parte del trustee, di una *default notice*, con la quale il trustee di un trust istituito nel contesto di una emissione obbligazionaria da parte di una società lussemburghese del gruppo Cirio eccepiva formalmente (a tutela e per conto dei sottoscrittori delle obbligazioni emesse) l'inadempimento della stessa in relazione al rimborso di una obbligazione, il cui termine era scaduto qualche giorno prima. È inoltre attualmente in corso, dinanzi al Tribunale di Reggio Emilia, la procedura concorsuale che coinvolge la società italiana Ondulati La Veggia S.p.A., garante di un prestito obbligazionario (emesso dalla controllata lussemburghese La Veggia Finance S.A.) nella cui struttura è prevista la presenza di un trust per la tutela dei sottoscrittori dei titoli emessi (v. Trib. Reggio Emilia, 5 giugno 2009, in questa Rivista, 2009, 645).

(2) P. Wood, *International Loans, Bonds and Securities Regulations*, Londra, 1995, p. 164 s.; R. Tennekoon, *The Law & Regulation of International Finance*, Londra, 2000, p. 224 s.

cevere le somme versate dalla società emittente in relazione ai titoli, senza confusione tra il patrimonio personale del trustee e tali somme, e successivamente versarlo agli obbligazionisti secondo la relativa quota di sottoscrizione.

## ■ Il ricorso obbligatorio al trust

La presenza di un trustee nell'ambito di una emissione obbligazionaria internazionale può rappresentare, oltre che una scelta dell'emittente, un obbligo, qualora previsto dalla legge o dall'autorità borsistica del paese in cui l'emissione stessa è autorizzata.

Nel Regno Unito non vi sono previsioni che prescrivono la presenza di un trustee nell'ambito di una emissione obbligazionaria internazionale (ad esempio, emissione di *Eurobonds*). Il *Corporations Act 2001* del Regno Unito prevede però la nomina obbligatoria di un trustee per le emissioni obbligazionarie domestiche(3).

Negli Stati Uniti, il *Trust Indenture Act 1939* (come modificato dal *Trust Indenture Act Reform del 1990*) prevede l'illegittimità di una emissione obbligazionaria se la stessa non è accompagnata da un atto istitutivo di trust (*trust indenture*).

In Lussemburgo, il regolamento della borsa lussemburghese (*Luxembourg Stock Exchange*) prevede semplicemente la figura del rappresentante dei portatori dei titoli, che può anche non essere un trustee.

## ■ Requisiti per lo svolgimento dell'ufficio di trustee

La prassi internazionale prevede che l'ufficio di trustee nel contesto di emissioni obbligazionarie internazionali possa essere ricoperto esclusivamente da *trust company* specializzate. In particolare, la *trust company* deve essere dotata di una capacità patrimoniale minima (a tutela degli obbligazionisti in caso di inadempimento del trustee seguito dal suo fallimento) e costituita nel luogo in cui avviene l'emissione, in modo tale da poter essere assoggettata a monitoraggio da parte dell'autorità nazionale competente.

Nel Regno Unito non sono previsti particolari requisiti per lo svolgimento dell'ufficio di trustee nel contesto di emissioni obbligazionarie, ma, ai sensi del *Corporations Act 2001*, nel caso in cui l'emissione preveda la presenza di un trustee, l'ufficio può essere ricoperto soltanto se la *trust company* sia in possesso

di determinati requisiti (v. *Trustee Act 1925*, § 68)(4).

Negli Stati Uniti è prevista la presenza di un trustee locale, ma ad esso possono essere affiancati trustee stranieri(5).

## ■ La differenza tra il trustee e il c.d. fiscal agent

Il ruolo del trustee nel contesto di emissioni obbligazionarie internazionali è ben distinto dal ruolo assunto da un'altra importante figura, la cui presenza spesso si rinviene nella struttura di tali emissioni: il *fiscal agent*(6).

Il *fiscal agent*, infatti:

(i) è un mandatario dell'emittente, e non agisce in rappresentanza dei portatori dei titoli;

(ii) a differenza del trustee, non ha alcun dovere di vigilare sull'adempimento delle obbligazioni da parte della società emittente, né ha altri doveri nei confronti dei portatori dei titoli;

(iii) ha il solo compito di effettuare i pagamenti in favore dei portatori dei titoli (dietro presentazione dei titoli e delle relative cedole), previa ricezione dei relativi fondi da parte della società emittente qualche giorno prima del previsto pagamento;

(iv) ha compiti meramente amministrativi (pubblicazione di notizie e informazioni, deposito e tenuta presso la propria sede dei bilanci e altri documenti finanziari della società emittente per l'ispezione da parte dei portatori dei titoli, cancellazione e distruzione dei titoli estinti, mantenimento dei registri di pagamento).

### Note:

(3) *Section 283AA* del *Corporations Act 2001*, ai sensi del quale si prevede che il trust non può essere revocato fino a quando le obbligazioni di pagamento dell'emittente in relazione ai titoli emessi non sono state adempite ("The body may revoke the trust deed after it has repaid all amounts payable under the debenture in accordance with the debentures' terms and the trust deed").

(4) *Section 283AC* ("Who can be a trustee") del *Corporations Act 2001*.

(5) Ai sensi della *Section 310* del *Trust Indenture Act 1939*, "there shall at all times be one or more trustees under every indenture qualified or to be qualified pursuant to this title, at least one of whom shall at all times be a corporation organized and doing business under the laws of the United States or of any State or Territory or of the District of Columbia or a corporation or other person permitted to act as trustee by the Commission".

(6) P. Wood, *International Loans* [supra, nota 2], pp. 168-169.

### ■ La *trust property* nelle emissioni obbligazionarie

Nelle emissioni obbligazionarie internazionali la *trust property* non è costituita dai titoli emessi dalla società emittente. Tali titoli appartengono ai relativi sottoscrittori(7).

Secondo la dottrina maggioritaria, la *trust property* in questi casi è costituita dall'obbligazione di pagamento, assunta dall'emittente in favore del trustee e in relazione ai titoli emessi. L'emittente, infatti, si obbliga direttamente nei confronti degli obbligazionisti attraverso l'emissione dei titoli e assume nei confronti del trustee una obbligazione parallela di pagamento, pertanto sia gli obbligazionisti che il trustee sono diretti creditori dell'emittente(8).

Per tale motivo l'atto istitutivo di trust prevede che il pagamento, da parte dell'emittente, in favore dei singoli obbligazionisti estingue proporzionalmente l'obbligazione parallela di pagamento assunta nei confronti del trustee. Gli atti di trust prevedono altresì che, in caso contrario (pagamento diretto da parte dell'emittente in favore del trustee), il trustee detenga in trust tali somme in favore degli obbligazionisti.

Da notare che, nella prassi interna inglese in relazione alle emissioni obbligazionarie domestiche e in sterline, l'obbligazione di pagamento è assunta dall'emittente soltanto nei confronti del trustee, rendendo soltanto quest'ultimo (e non anche gli obbligazionisti) creditore dell'emittente.

### ■ I dati strutturali delle emissioni obbligazionarie internazionali

Le emissioni obbligazionarie internazionali possono avvenire secondo regole e procedure diverse, a seconda delle regole dettate dagli ordinamenti e dalle autorità borsistiche nazionali.

L'atto istitutivo di trust che prenderemo a riferimento, al fine di analizzarne i principali contenuti, contiene clausole, di prassi, comuni a tutti gli atti istitutivi di trust, indipendentemente dalla borsa presso cui i titoli in concreto vengono quotati.

### ■ L'*Offering Circular* e le *Terms and Conditions*

Le informazioni sui titoli emessi, sulla società emittente e su tutti gli altri soggetti coinvolti nella quotazione sono contenute nella c. d. *Offering Circular*, che altro non è che il prospetto informativo che deve essere pubblicato anche per la quotazione presso Borsa Italiana S.p.A.

Di prassi le obbligazioni emesse vengono sottoscritte da una o più banche (i c. d. "lead manager" o "dealers") che si occupano del successivo collocamento delle obbligazioni presso altri investitori istituzionali e verso i privati.

È frequente che l'emissione dei titoli sia formalmente effettuata da una società veicolo di nuova costituzione; dato che una società di questo tipo è solitamente priva di capitale sociale adeguato al rimborso dei titoli emessi, si rende necessario il rilascio di una garanzia di tale rimborso da parte di una o più società del gruppo cui appartiene la società veicolo emittente(9).

Il testo principale di riferimento per l'individuazione delle caratteristiche specifiche delle obbligazioni emesse è costituito dalle c. d. *Terms and Conditions* (che altro non è che il regolamento del prestito obbligazionario).

Il regolamento dei titoli disciplina il taglio, la forma dei titoli emessi, le modalità di trasferimento degli stessi, la struttura giuridica dell'operazione (ivi inclusa la presenza di eventuali garanzie rilasciate da società diverse da quella emittente) e le modalità e i termini di pagamento di capitale e interesse sui titoli medesimi da parte della società emittente.

Una delle ricorrenti e più interessanti previsioni presenti nel regolamento dei titoli è rappresentata dalla clausola di c. d. "negative pledge", secondo la quale la società emittente e le società garanti del rim-

#### Note:

(7) V. Trib. Reggio Emilia, 5 giugno 2009 [*supra*, nota 1], a p. 645 s., in cui il Tribunale ha sottolineato come si realizzi "una scissione tra il diritto di proprietà sulle obbligazioni, che fa capo agli obbligazionisti portatori delle stesse [...] e dal quale consegue il diritto alla distribuzione proporzionale al credito da parte del trustee, e il diritto di azionare diritti nei confronti dell'emittente e del garante che invece compete al trustee". Sul punto, v. anche G. Fanticini, I giudici europei di *civil law* e il trustee degli obbligazionisti, in questa Rivista, 2009, 255, a p. 257.

(8) R. Tennekoon, *The Law & Regulation of International Finance* [*supra*, nota 2], p. 226. L'autore si pone un interessante interrogativo che nascerebbe dall'adozione di tale impostazione. In particolare, se la *trust property* è costituita dall'obbligazione di pagamento della società emittente in favore del trustee, dovrebbe essere il secondo, e non la prima, a poter istituire un trust su tale bene mediante una *declaration of trust*.

(9) Questo è quanto avvenuto nell'emissione del prestito obbligazionario che ha coinvolto la società italiana Ondulati La Veggia S.p.A.; in particolare quest'ultima (poi dichiarata fallita) ha garantito il rimborso del prestito obbligazionario emesso da una controllata lussemburghese denominata La Veggia Finance S.A. (cfr. Trib. Reggio Emilia, 5 giugno 2009 [*supra*, nota 1], a p. 645 s.).

borso del prestito obbligazionario (ove previsto dalla struttura) si obbligano a non costituire alcuna garanzia reale sul proprio patrimonio presente e futuro, a meno che oggetto di tali garanzie siano anche tutte le somme dovute ai portatori dei titoli obbligazionari, o a meno che alla costituzione di tali garanzie acconsentano il trustee (o il rappresentante dei portatori dei titoli, a seconda dei casi) o una delibera di assemblea straordinaria dei portatori dei titoli stessi. Le ragioni alla base di tale previsioni sono sostanzialmente quelle di consentire un controllo indiretto sulle responsabilità assunte dalla società emittente nei confronti di terzi, e, nelle emissioni obbligazionarie che non godono di garanzie sul rimborso dei titoli, di evitare che garanzie concesse dalla società emittente in favore di terzi rendano il rimborso del prestito obbligazionario subordinato alla soddisfazione delle pretese di tali terzi(10).

### ■ Il *default* e l'*enforcement*

Due delle principali clausole del regolamento dei titoli sono quelle solitamente denominate *Events of Default* (Eventi di inadempimento) e *Enforcement* (Escussione).

La prima elenca tutti gli eventi al verificarsi dei quali il trustee (o il rappresentante dei portatori dei titoli, a seconda della struttura adottata) può comunicare alla società emittente la decadenza dal beneficio del termine(11). Di prassi, tali eventi di inadempimento sono costituiti, tra gli altri, dal mancato pagamento degli interessi sui titoli emessi entro un certo termine, dall'inadempimento da parte della società emittente di uno o più impegni previsti dal regolamento dei titoli o dall'atto istitutivo di trust(12) e dal verificarsi di insolvenza e scioglimento della società emittente stessa.

Nelle strutture in cui l'emissione avviene ad opera di una società di nuova costituzione, appartenente ad un gruppo societario e con la garanzia rilasciata da altre società del gruppo, costituiscono eventi di inadempimento anche la perdita di efficacia della garanzia rilasciata e soprattutto la perdita del controllo, diretto o indiretto, nella società emittente da parte della società o delle società garanti.

Molto interessante è l'inclusione, nell'elenco degli eventi di inadempimento, del c.d. *cross-default* (inadempimento incrociato), consistente nella previsione che le obbligazioni di pagamento assunte dalla società emittente (o dalle società garanti del rim-

borso) di un determinato prestito obbligazionario divengano esigibili, a prescindere da un effettivo inadempimento, semplicemente per effetto di un inadempimento in relazione a prestiti obbligazionari diversi emessi dalla stessa società emittente(13).

Secondo la dottrina inglese, tale clausola è di fondamentale importanza ed è da considerarsi un evento di inadempimento anticipato; ciò in quanto si fonda sulla considerazione che, se la società emittente è inadempiente alle obbligazioni di pagamento assunte verso terzi, è probabile che possa esserlo, in un breve periodo di tempo, anche in relazione a tutte le altre obbligazioni assunte (ivi incluse quelle previste dal regolamento del prestito obbligazionario)(14).

La clausola denominata *Enforcement* prevede che, nel momento in cui i titoli divengono *due and payable* (anche a seguito del verificarsi di uno degli eventi di inadempimento sopra indicati), il trustee può, a propria discrezione e senza alcun preavviso, instaurare procedimenti nei confronti della società emittente o, se previsto dalla struttura, nei confronti della società o delle società garanti per l'esecuzione delle obbligazioni previste dal regolamento dei titoli e dall'atto istitutivo di trust.

Le previsioni sull'*Enforcement* solitamente lasciano al trustee la discrezionalità sulla instaurazione di tali procedimenti, ma lo obbligano ad instaurarli nel caso in cui ciò gli sia richiesto da un certo numero di portatori di titoli e comunque egli sia stato indennizzato per ogni perdita o danno che possa derivare da

#### Note:

(10) P. Wood, *International Loans* [supra, nota 2], p. 34, secondo il quale la clausola di *negative pledge* riveste importanza anche nelle emissioni obbligazionarie garantite in quanto comunque tende ad evitare che si generino problemi causati dalla costituzione, da parte della società emittente, di una garanzia in favore di terzi, seppure di secondo grado.

(11) Cfr. S. Bruno, *Il ruolo del trustee nei prestiti obbligazionari: a proposito di una sentenza della House of Lords*, in questa Rivista, 2009, 525.

(12) Ciò quando l'inadempimento è "incapable of remedy" secondo il giudizio del trustee. Nel caso in cui l'inadempimento *de quo* sia suscettibile di sanatoria, è previsto un termine entro cui la sanatoria deve essere posta in essere per non essere considerata un evento di inadempimento.

(13) Nella vicenda del c. d. "crack Cirio", il 19 novembre 2002 il trustee ha eccepito il *cross-default*, così estendendo l'inadempimento a tutte le obbligazioni emesse dal Gruppo Cirio, nonostante l'inadempimento si fosse verificato in relazione ad una sola serie di obbligazioni in circolazione.

(14) P. Wood, *International Loans* [supra, nota 2], p. 48, secondo il quale la clausola consente di evitare discriminazioni tra creditori e permette ai creditori di partecipare alle negoziazioni relative alla ristrutturazione del debito della società emittente.

tale procedimenti, nei termini e con la modalità che lo soddisfano<sup>(15)</sup>. Come vedremo più in dettaglio nei paragrafi che seguono, il quadro è completato dalla previsione secondo cui, al verificarsi di uno degli eventi di inadempimento, soltanto il trustee ha la legittimazione ad agire nei confronti della società emittente o delle società garanti; i singoli obbligazionisti non possono procedere direttamente e personalmente nei confronti della società emittente o delle società garanti, salvo nel caso in cui il trustee non lo faccia entro un termine ragionevole<sup>(16)</sup>.

### ■ L'attività del trustee

Gli atti istitutivi di trust disciplinano l'attività del trustee in relazione alla ricezione e all'impiego delle somme versate dalla società emittente in relazione alle obbligazioni emesse dalla stessa.

Una delle clausole principali degli atti istitutivi di trust utilizzati nel contesto delle emissioni obbligazionarie è la seguente:

"After the Notes of any Series have become due and payable under Condition [...], all moneys received by the trustee from the Issuer in respect of such Notes shall be held by the Trustee upon trust to apply the same:

(i) first, in the payment of all costs, charges, expenses and liabilities incurred by the Trustee (including remuneration payable to the trustee and including any liabilities to tax) in or about the execution of the trusts of these presents;

(ii) secondly, in payment of any interest owing in respect of such Notes and any principal moneys owing in respect thereof pari passu and rateably; and

(iii) thirdly, in payment of the balance (if any) to the Issuer".

Secondo quanto previsto dalla clausola in esame, quindi, una volta che la serie di obbligazioni diventa esigibile, tutte le somme versate al trustee dalla società emittente sono detenute dal trustee *upon trust* al fine di impiegarle secondo un determinato ordine.

In primo luogo, il trustee deve impiegare le somme per il pagamento di tutti i costi e le spese in cui è legittimamente incorso (ivi incluso il proprio compenso ed eventuali adempimenti fiscali) per lo svolgimento dell'attività prevista nell'atto istitutivo di trust.

In secondo luogo, il trustee deve provvedere al versamento degli interessi e del capitale in favore dei portatori dei titoli, secondo i termini e le condizioni

del prestito obbligazionario e conservando, tra le diverse serie di titoli emessi, una *par condicio*.

Infine, ed eventualmente, deve restituire l'eccedenza alla società emittente.

### ■ La c.d. *no-action clause*. Dal trustee al mandatario

Come emerge dalla semplice lettura delle clausole dei menzionati atti istitutivi, tali atti assegnano al trustee una duplice funzione.

Come indicato nel paragrafo precedente, infatti, nel momento in cui la società emittente adempie le proprie obbligazioni di pagamento in relazione ai titoli emessi, il trustee riceve le somme dall'emittente stessa (e la società emittente è così liberata dalla propria obbligazione) e le distribuisce ai portatori dei titoli secondo termini e condizioni indicate nel regolamento del prestito obbligazionario e nell'atto istitutivo di trust.

Nel momento in cui il rimborso dei titoli dalla società emittente non avviene più secondo le scadenze e gli importi previsti nel regolamento dei titoli, le clausole dell'atto istitutivo di trust tendono a rendere il trustee un mero mandatario dei portatori dei titoli, a limitarne l'azione (rimettendosi alle indicazioni provenienti dai portatori dei titoli stessi). Seppure gli ambiti di discrezionalità sono incrementati, è pur vero che tale incremento è accompagnato da un costante esonero da responsabilità e da costi.

È sufficiente leggere la seguente clausola per notare l'immediato irrigidimento della posizione del trustee nel momento in cui l'emittente diviene inadempiente e occorre adottare decisioni importanti, quali quelle preordinate al *default* dell'emittente stesso:

"The Trustee shall not be bound to take any steps (other than, if so required under the provisions of Condition [...], to give notice that the Notes are immediately due and payable) to enforce the performance of any of the provisions of these presents or any obligation in respect of the Notes unless (i) it shall

#### Note:

(15) Secondo quanto affermato dalla House of Lords nella sentenza *Concord Trust v Law Debenture Trust Corporation plc.* (in questa Rivista, 2009, 556), in realtà l'indennizzo può essere richiesto soltanto ove il rischio di danni sia effettivo ("the risk is more than a merely fanciful one").

(16) G. Fanticini, I giudici europei di *civil law* e il trustee degli obbligazionisti [*supra*, nota 7], a p. 259.

have been directed to do so by an Extraordinary Resolution or requested in writing to do so by the holders of Notes relating to at least one-fifth in nominal amount of the Notes then outstanding and (ii) it shall have been indemnified by or on behalf of the Noteholders or some or one of them to its satisfaction against all proceedings, claims, demands and liabilities to which it may be liable and all costs, charges and expenses which may be incurred by it in connection therewith”.

Il trustee (i) è libero di agire nei confronti della società emittente, (ii) ma è tenuto a farlo soltanto se ciò gli viene richiesto da un certo numero di portatori (peraltro riuniti in assemblea straordinaria) e soprattutto previo indennizzo dei relativi costi (che i portatori dei titoli dovrebbero, peraltro, anticipare prima ancora di sapere quali essi saranno e se saranno sopportati per ottenere un risultato effettivo e vantaggioso).

Da un lato, la discrezionalità lasciata al trustee è prevista al fine di abilitarlo ad adottare rapidamente una decisione se il contesto lo richiede. Molto spesso gli atti istitutivi di trust attribuiscono al trustee il potere di rinunciare a far valere inadempimenti di un certo tipo da parte del trustee, o di accettare le modifiche ai termini e alle condizioni del prestito obbligazionario, se il trustee considera tali attività non materialmente pregiudizievoli per gli interessi degli obbligazionisti considerati come classe(17).

Dall'altro, la previsione ha lo scopo di evitare l'adozione di iniziative premature sulla base della pressione di uno o pochi obbligazionisti e dannose per la comunità degli obbligazionisti. In tal caso il trustee è tenuto a considerare se l'accelerazione delle obbligazioni sia effettivamente conforme all'interesse degli obbligazionisti (considerati come classe) o vada a vantaggio dei soli obbligazionisti animati da interessi speculativi.

Proprio al fine di evitare azioni inopportune da parte dei singoli obbligazionisti, gli atti istitutivi di trust(18) adottati nel contesto di emissioni obbligazionarie internazionali contengono la c. d. *no-action clause*, secondo la quale “Only the Trustee may enforce the obligations of the Issuer under these presents and no Noteholder or Couponholder shall be entitled to proceed against the Issuer under these presents”.

La clausola ha la finalità di evitare iniziative individuali da parte dei singoli obbligazionisti, e mira ad evitare pagamenti preferenziali in favore degli obbli-

gazionisti che abbiano la possibilità (per maggiori disponibilità economiche o informative) di agire prima degli altri. La clausola impedisce inoltre la moltiplicazione di azioni giudiziarie in relazione allo stesso evento (l'inadempimento dell'emittente) e la minaccia all'unicità della garanzia di rimborso di cui gode la classe degli obbligazionisti.

La clausola è stata oggetto di un dibattito dottrinale e giurisprudenziale in considerazione del fatto che rischia, in pratica, di privare i singoli portatori dei titoli del diritto all'escussione del proprio diritto di credito.

Il problema è che, in pratica, il regolamento del prestito obbligazionario non impone mai al trustee un dovere di agire, ma semplicemente gli conferisce il potere di far valere la decadenza del beneficio del termine al verificarsi di un evento di inadempimento, rimettendone l'esercizio alla sua discrezionalità. In definitiva, le uniche occasioni in cui il trustee è obbligato ad agire nei confronti della società emittente inadempiente sono quelle in cui un quinto dei portatori dei titoli glielo richiede e quello in cui tale richiesta gli proviene dalla delibera assunta da una assemblea straordinaria dei portatori dei titoli stessi(19).

Molte pronunce giurisprudenziali si sono più volte espresse, più che direttamente sulla legittimità di tal clausole, sull'intangibilità del diritto (considerato assoluto) del portatore del titolo ad escutere le garanzie rilasciate in proprio favore e recuperare le somme dovute(20). Conformemente, gli atti istitutivi di trust spesso prevedono che la *no-action clause* sia valida fino a quando il trustee, a ciò obbligato dalla decisione dell'assemblea degli obbligazionisti, non

#### Note:

(17) R. Tennekoon, *The Law & Regulation of International Finance* [supra, nota 2], a p. 228, che cita il caso limite dell'inadempimento all'obbligazione prevista dalla clausola del c. d. *negative pledge*. Anche in tal caso, nonostante l'inadempimento possa incidere sul rimborso dei titoli emessi, i portatori dei titoli stessi non possono chiedere al trustee di agire nel caso in cui il trustee abbia considerato tale inadempimento non materialmente pregiudizievole per gli interessi dei portatori dei titoli stessi.

(18) Come rilevato dal Trib. Reggio Emilia, 5 giugno 2009 [supra, nota 1], p. 645 s., anche nel prestito obbligazionario emesso dalla società La Veggia Finance S.A. l'atto istitutivo di trust prevedeva l'esclusiva legittimazione del trustee all'adozione di procedimenti nei confronti della società emittente e della società garante, con l'espressa previsione che nessun obbligazionista avrebbe potuto adottare gli stessi procedimenti nei confronti dell'emittente e del garante.

(19) R. Tennekoon, *The Law & Regulation of International Finance* [supra, nota 2], p. 210.

(20) Le più importanti pronunce giurisprudenziali sono riportate in P. Wood, *International Loans* [supra, nota 2], p. 177 s.

abbia agito nei confronti dell'emittente entro un ragionevole periodo di tempo. In tal modo il diritto di ciascun obbligazionista di agire nei confronti dell'emittente inadempiente, più che impedito, è semplicemente sospeso(21).

### ■ Il ruolo dei portatori dei titoli nella scelta del trustee

Seppure, in linea generale, il trustee di una emissione obbligazionaria agisce nell'interesse dei portatori dei titoli, il primo trustee è nominato dalla società emittente(22).

Anche l'atto istitutivo di trust è redatto dalla società emittente. I portatori dei titoli sono giuridicamente vincolati all'atto in quanto lo stesso è richiamato (*incorporated by reference*) nel titolo che l'investitore sottoscrive(23).

Il trustee è nominato dalla società emittente mediante la sottoscrizione dell'atto istitutivo, ma può essere revocato (al pari di tutti gli altri trustee nominati nel corso della durata del trust) dalla società emittente sulla base di una delibera in tal senso adottata dall'assemblea straordinaria (24). La revoca non produce effetti se non viene nominato un nuovo trustee(25).

Del pari, la nomina del nuovo trustee è rimessa alla scelta della società emittente, ma tale scelta produce effetti soltanto se approvata da una delibera adottata dall'assemblea straordinaria dei portatori dei titoli(26).

L'atto, inoltre, prevede una sostanziale libertà del trustee di dimettersi, con l'obbligazione della società emittente di provvedere alla nomina del nuovo trustee secondo le regole sopra indicate.

### ■ I diritti (e i poteri) di informazione del trustee

L'atto istitutivo di un trust normalmente prevede che il trustee, al fine dello svolgimento della propria attività, abbia il diritto di richiedere all'emittente tutte le informazioni utili, anche al fine di dotarsi delle informazioni necessarie per l'eventuale eccezione di inadempimento della società emittente.

Tra queste:

(i) l'impegno a tenere un'appropriata contabilità e a consentire al trustee e ai suoi rappresentanti l'accesso ai libri sociali nel caso in cui il trustee abbia fondato motivo che un evento di *default*, anche solo

potenziale, sta per avere luogo o ha avuto luogo(27); ove la struttura dell'emissione preveda la garanzia del rimborso dei titoli rilasciata da società del gruppo cui appartiene la società emittente, tale obbligazione si estende anche alla contabilità e ai libri sociali delle società garanti(28);

#### Note:

(21) Il Tribunale di Reggio Emilia, con provvedimento del 30 novembre 2009, *infra*, 169, ha respinto la richiesta di sospensione dell'esecutorietà del decreto di esclusione degli obbligazionisti dallo stato passivo del fallimento di una società emittente, rilevando che l'ammissione allo stato passivo del solo trustee "costituisce la miglior garanzia per la salvaguardia dei crediti vantati". Ciò alla luce della peculiare struttura del trust (al cui trustee erano stati, nel caso di specie, trasferiti tutti i diritti nei confronti della società emittente, e garante del rimborso dei titoli emessi) e della disciplina stessa dell'istituto (regolato nel caso di specie dalla legge inglese), ai sensi della quale agli obbligazionisti/beneficiari erano attribuiti significativi diritti economici (il diritto ad ottenere le somme incassate dal trustee) e amministrativi (quali il diritto di richiedere al trustee una costante informativa sulle attività svolte, il diritto di accedere ai documenti del trust e il diritto di ricevere un rendiconto dal trustee).

(22) R. Tennekoon, *The Law & Regulation of International Finance* [*supra*, nota 2], p. 224, che sottolinea come i portatori dei titoli non abbiano alcuna voce in capitolo nella individuazione dei contenuti dell'atto istitutivo di trust. V. anche G. Fanticini, *I giudici europei di civil law e il trustee degli obbligazionisti* [*supra*, nota 7], a p. 257, che nota come il trustee sia titolare del diritto contrattuale a beneficio dei portatori dei titoli, anche se questi ultimi ancora non esistono al momento dell'istituzione del trust.

(23) Tale modalità non è esente da critiche; secondo la dottrina e la giurisprudenza, infatti, almeno alcune clausole (quali la *no-action clause*), dovrebbero essere contenute nel regolamento dei titoli e non nell'atto istitutivo di trust, in modo tale da poter essere poste il più possibile a conoscenza dell'investitore. Cfr. sul punto P. Wood, *International Loans* [*supra*, nota 2], p. 178.

(24) R. Tennekoon, *The Law & Regulation of International Finance* [*supra*, nota 2], p. 235, evidenzia come molto spesso gli atti istitutivi di trust non contengano una elencazione delle cause per le quali un trustee può essere revocato.

(25) "The power of appointing a new trustee shall be vested in the Issuer but a trustee so appointed must be approved by an Extraordinary Resolution of the relevant Noteholders before the appointment shall become effective".

(26) Secondo R. Tennekoon, *The Law & Regulation of International Finance* [*supra*, nota 2], pp. 235-236, i portatori dei titoli non potrebbero avvalersi nemmeno della previsione di cui alla *Section 6* del *Trustee Act 1925* in relazione alla revoca di un trustee e nomina del nuovo trustee; tali previsioni, infatti, attribuiscono questi poteri al soggetto indicato nell'atto istitutivo quale legittimato all'esercizio degli stessi (e quindi, nel nostro caso, alla società emittente).

(27) "The Issuer shall at all times keep proper books of account and, if at any time an Event of Default or Potential Event of Default has occurred or the Trustee has reasonable grounds to believe that an Event of Default or Potential Event of Default has occurred or is about to occur, allow the Trustee and any person appointed by it access to such books of account at all times during normal business hours".

(28) R. Tennekoon, *The Law & Regulation of International Finance* [*supra*, nota 2], che sottolinea che anche il diritto di accesso del trustee alla contabilità e ai libri sociali è esercitato quando il trustee "has reasonable grounds to believe".

(ii) l'impegno a fornire al trustee (per consentirgli l'accertamento sulle obbligazioni ancora non rimborsate e sul relativo ammontare), su richiesta, un certificato che attesti tale circostanza(29).

Interessante risulta la previsione secondo cui la stessa società emittente si obbliga a dare al trustee notizia scritta non appena venga a conoscenza del proprio inadempimento, senza che sia necessario attendere che tale inadempimento sia eccepito dal trustee stesso(30).

È da segnalare che la maggior parte degli atti istitutivi, di prassi, pur prevedendo espressamente tale diritto e pur obbligando il trustee a compiere ogni ragionevole sforzo per l'accertamento di eventuali inadempimenti, gli conferisce, comunque, il potere di assumere che gli eventi di inadempimento non si siano verificati a meno che il trustee non abbia effettiva conoscenza o esplicita notizia del verificarsi di uno o più di tali eventi(31).

### ■ Le obbligazioni del trustee e la sua responsabilità

Particolari sono i profili di responsabilità del trustee e le clausole inserite al riguardo negli atti istitutivi di trust.

In linea generale, il principale dovere del trustee è quello di agire con "due care, skill and diligence" nell'amministrazione dei beni in trust(32). Molto spesso il trustee è esonerato da responsabilità per il caso in cui le perdite o i danni causati dalla sua attività siano stati accompagnati dal rispetto di tale principio o è esonerato dal rispetto del c. d. *duty of care* previsto dalla legge inglese(33).

La necessità di contemperare gli interessi delle varie parti coinvolte comporta spesso l'introduzione di clausole il cui effetto principale è quello di restringere le obbligazioni del trustee e la sua responsabilità.

L'esempio principale riguarda il dovere del trustee di monitorare costantemente il rispetto delle obbligazioni assunte dalla società emittente, al fine di verificare, nell'interesse dei portatori dei titoli, l'eventuale occorrenza di un evento di inadempimento. Nella pratica, il dovere di monitoraggio, pur espresso nell'atto istitutivo di trust, viene integrato, in senso restrittivo, specificando che il trustee non ha il dovere di attivarsi al fine di verificare l'eventuale evento di inadempimento, ma può agire sull'assunto che la società emittente sia perfettamente adempiente alle proprie obbligazioni. L'obbligo del trustee a far vale-

re l'evento di inadempimento diviene effettivo, e soltanto in questo caso foriero di responsabilità, unicamente nel momento in cui lo stesso venga a conoscenza di tale evento (per una qualsiasi ragione, indipendentemente dall'esercizio di doveri di monitoraggio, che, infatti, non ha assunto ai sensi dell'atto istitutivo di trust) o ne riceve notizia espressa(34). Non è infrequente il caso in cui l'obbligo di dare notizia al trustee di un evento di inadempimento sia previsto a carico della stessa società emittente(35).

#### Note:

(29) "In order to enable the Trustee to ascertain the amount of the Notes for the time being outstanding [...] the Issuer shall deliver to the Trustee forthwith upon being so requested in writing by it a certificate signed on its behalf by two of its Authorised Signatories setting out the total number of Notes which, at the date of such certificate, are held beneficially by or on behalf of it or any of its Subsidiaries".

(30) "The Issuer shall give notice in writing to the Trustee forthwith upon becoming aware of the occurrence of any Event of Default or Potential Event of Default and without waiting for the Trustee to take any action".

(31) Una clausola frequentemente utilizzata è quella che addirittura prevede che il dovere del trustee è quello di esaminare le informazioni che gli vengono fornite dalla società emittente, senza l'obbligo di indagare oltre.

(32) R. Tennekoon, *The Law & Regulation of International Finance* [supra, nota 2], p. 237.

(33) S. Bruno, *Il ruolo del trustee nei prestiti obbligazionari: a proposito di una sentenza della House of Lords* [supra, nota 11], a p. 530.

(34) R. Tennekoon, *The Law & Regulation of International Finance* [supra, nota 2], p. 239, nota che molti atti istitutivi spesso prevedono il diritto del trustee a ricevere dalla società emittente un certificato, sottoscritto dagli amministratori della stessa, in cui si conferma l'assenza di un evento di inadempimento su cui fare affidamento, così limitando espressamente il proprio dovere di monitoraggio e di verifica.

(35) La clausola utilizzata nella prassi prevede che "the Issuer shall give notice in writing to the Trustee forthwith upon becoming aware of the occurrence of any Event of Default or Potential Event of Default and without waiting for the Trustee to take any action".



# Trust e imposta sulle donazioni

di **Luigi Papetti**

La sentenza n. 11 del 12 gennaio 2009 della Commissione Tributaria Provinciale di Lodi è stata una delle prime pronunciate in relazione a controversie sorte in tema di applicazione dell'imposta sulle donazioni alla istituzione di un trust. A questa ne sono seguite altre. Un commento alla sentenza è l'occasione per una sintesi della tematica e dei caratteri comuni delle diverse pronunce.

## ■ Premessa

La sentenza della Commissione Tributaria Provinciale di Lodi del 12 gennaio 2009, n. 11(1) in commento ha deciso il giudizio instaurato avverso un avviso di liquidazione con cui l'Agenzia delle Entrate ha applicato l'imposta sulle successioni e donazioni all'istituzione di un trust.

L'applicazione di detta imposta all'istituzione di trust trae origine da una estensione attuata mediante il D. L. 3 ottobre 2006, n. 262 che ha introdotto la "imposta sulle successioni e donazioni sui trasferimenti di beni e diritti per causa di morte, per donazione o a titolo gratuito e sulla costituzione di vincoli di destinazione, secondo le disposizioni del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni, di cui al decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346, nel testo vigente alla data del 24 ottobre 2001, fatto salvo quanto previsto dai commi da 48 a 54".

Tale intervento, da un lato ha definito l'istituzione di un'imposta indicandone l'oggetto con carattere in parte innovativo per l'inclusione della costituzione di vincoli di destinazione, mentre dall'altro lato si è limitato a richiamare disposizioni preesistenti senza un adeguamento organico delle norme al mutato oggetto.

La mancanza di coordinamento dell'intervento descritto ha indotto contrastanti posizioni circa l'applicazione dell'imposta in questione all'istituzione di trust, finendo col riversare sulla giurisprudenza il compito di fornire le chiavi interpretative atte a consentire il superamento delle incertezze applicative.

La sentenza in commento è la prima ad essere stata resa nota al pubblico. Ad essa ne sono seguite alcune altre, a cui si farà cenno nel prosieguo, ed altre ancora si può ritenere che seguiranno.

Il pregio della sentenza non risiede, per altro, nel solo fatto di essere stata la prima: con essa, come si vedrà, i giudici hanno fornito indicazioni di ordine metodologico e di contenuto.

## ■ La vicenda in sintesi

Con riferimento ad un atto di trust, tramite il quale una società aveva istituito il trust e vi aveva trasferito il proprio patrimonio affinché il trustee provvedesse alla sua liquidazione nell'interesse dei creditori e dei soci, l'Agenzia delle Entrate ha emesso un avviso di liquidazione (notificato al notaio rogante) con cui ha applicato l'imposta sulle donazioni con aliquota 8% in rettifica dell'applicazione della sola imposta di registro in misura fissa originariamente effettuata.

Il notaio notificatario ha impugnato l'avviso di liquidazione eccependo la violazione e la falsa applicazione dell'art. 2 L. 24 novembre 2006, n. 286 commi da 47 a 49 in quanto il trust in questione non rientrava tra gli atti soggetti ad imposta sulle donazioni e non istituiva vincoli di destinazione dei beni avendo esso finalità puramente liquidatorie.

L'Agenzia delle Entrate ha ribadito la legittimità del proprio operato, conforme a quanto già espresso dalla Circolare n. 48 del 6 agosto 2007(2), secondo cui l'imposta sulle donazioni deve essere applicata ai trasferimenti di beni ad un trust in quanto con esso viene a costituirsi un vincolo di destinazione con effetto traslativo.

Luigi Papetti – Commercialista in Milano

### Note:

(1) Com. Trib. Prov. Lodi, 12 gennaio 2009, in questa Rivista, 2009, 296.

(2) In questa Rivista, 2007, 630, con commento di M. Lupoi, L'Agenzia delle Entrate e i principi sulla fiscalità dei trust, ivi, 497.

## ■ La sentenza

La Commissione Tributaria Provinciale di Lodi, dopo aver riconosciuto la legittimazione attiva del Notaio (tra l'altro nella fattispecie unico soggetto a cui sia stato notificato l'avviso di liquidazione), ha annullato l'avviso di liquidazione in quanto ha rilevato che:

1) "la norma di cui all'art. 2 L. 286/06 commi da 47 a 49 non menziona espressamente tale tipologia di atti, pertanto solo se gli stessi dovessero costituire dei vincoli di destinazione, rientrerebbero nella previsione normativa";

2) l'applicabilità dell'imposta sulle donazioni va valutata caso per caso a seconda della natura del negozio e degli effetti che lo stesso produce;

3) nel trust in esame non si ravvisa alcun vincolo di destinazione dei beni considerate le finalità liquidatorie del patrimonio conferito e l'ampia facoltà di operare con piena autonomia decisionale riconosciuta al trustee.

## ■ Il quadro normativo

Il decreto legge 3 ottobre 2006, n. 262, così come successivamente modificato dalla legge di conversione 24 novembre 2006, n. 286, ha istituito (*rectius* ripristinato) l'imposta sulle successioni e donazioni nonché "[...] sulla costituzione dei vincoli di destinazione [...]" (decreto legge n. 262 del 3 ottobre 2006, convertito con modificazioni dalla legge n. 286 del 24 novembre 2007, articolo 2, commi dal 47 al 49).

Tale decreto, come già ricordato, nel ripristinare l'imposta sulle successioni ha esteso l'applicazione "sulla costituzione di vincoli di destinazione" senza tuttavia prevedere un adeguamento organico delle disposizioni che disciplinano l'applicazione dell'imposta per tenere conto della nuova fattispecie: così la normativa preesistente richiamata è stata integrata con poche altre disposizioni in tema di aliquote e franchigie applicabili senza comprendere, tra l'altro, alcuna espressa elencazione di atti (di costituzione di vincoli di destinazione) e senza citare espressamente il trust.

## ■ La posizione dell'Amministrazione Finanziaria

L'Amministrazione Finanziaria si è espressa sulla disciplina del trust ai fini delle imposte indirette con

le Circolari n. 48 del 6 agosto 2007 e n. 3 del 22 gennaio 2008(3).

Nella circolare n. 48 (relativa alla disciplina fiscale dei trust rilevante ai fini delle imposte sui redditi e delle imposte indirette), con specifico riferimento alle imposte indirette, l'Amministrazione Finanziaria si limita a sostenere che il conferimento di beni in trust debba essere assoggettato ad imposta sulle donazioni in quanto esso produce quale effetto un vincolo di destinazione dei beni. E la costituzione di un vincolo di destinazione è indicata dal citato D. L. 3 ottobre 2006, n. 262 quale oggetto di imposizione.

Inoltre l'Amministrazione Finanziaria dopo aver osservato che "Il trust si sostanzia in un rapporto giuridico complesso che ha un'unica causa fiduciaria" e che "tutte le vicende del trust sono collegate dalla medesima causa" arriva a sostenere che "Ciò induce a ritenere che la costituzione del vincolo di destinazione avvenga sin dall'origine a favore del beneficiario (naturalmente nei trust con beneficiario) e sia espressione dell'unico disegno volto a consentire la realizzazione dell'attribuzione liberale" e, sulla base di tali considerazioni, giunge a concludere che, ai fini della determinazione delle aliquote, si debba avere riguardo al rapporto esistente tra disponente e beneficiario, e che laddove il beneficiario non esista o non si possa individuare, l'aliquota debba essere quella (massima) stabilita per gli "altri soggetti" (8%).

Con la Circolare n. 3 del 2008 l'Amministrazione Finanziaria interviene specificamente con riguardo a "Successioni, donazioni, atti a titolo gratuito e costituzione di vincoli di destinazione".

In particolare, nel paragrafo 5, l'effetto traslativo della modalità con cui viene realizzata la costituzione di vincoli di destinazione, viene individuato quale discriminante in base a cui sarebbero da individuare le costituzioni di vincoli da assoggettare all'imposta: più precisamente secondo l'Amministrazione Finanziaria "[...] ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni si rende necessario pertanto distinguere le costituzioni di vincoli di destinazione produttivi di effetti traslativi, da quelle che, invece, lo stesso effetto non evidenziano [...]", "[...] per modo che l'imposta possa essere assolta solo in relazione a vincoli di destinazione costituiti mediante trasferimento di beni [...]".

Nota:

(3) Rispettivamente, *supra*, nota 2 e in questa Rivista, 2008, 211, con nota di G. Gaffuri, La nuova manifestazione di pensiero dell'Agenzia sulla tassazione indiretta dei trust, *ivi*, 121.

Dopo simile enunciato, la medesima Circolare n. 3 stabilisce che per il trust debbano valere specifiche e diverse considerazioni a motivo delle peculiarità che lo distinguerebbero dalle altre forme di costituzione di vincoli di destinazione. Così per l'Amministrazione Finanziaria l'affermazione secondo cui "[...] La costituzione di beni in trust rileva, in ogni caso, ai fini dell'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni, indipendentemente dal tipo di trust [...]" "trae giustificato motivo dalla natura patrimoniale del conferimento in trust nonché dall'effetto segregativo che esso produce sui beni conferiti indipendentemente dal trasferimento formale della proprietà e, da ultimo, dal complessivo trattamento fiscale del trust che esclude dalla tassazione il trasferimento dei beni a favore dei beneficiari".

Sulla base di tali considerazioni l'Amministrazione Finanziaria riesce quindi a sostenere conclusioni evidentemente contraddittorie:

1) che possano essere escluse da tassazione la costituzioni di vincoli quali la costituzione, da parte di una società, di un patrimonio destinato ad uno specifico affare (articolo 2447-bis del codice civile), oppure il conferimento in fondo patrimoniale di beni di proprietà di entrambi i coniugi (ovvero di uno solo dei coniugi, ma con espressa indicazione, nell'atto costitutivo del fondo, che la proprietà rimanga in carico allo stesso conferente);

2) che "[...] 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, deve essere assoggettata all'imposta sulle successioni e donazioni [...]".

## ■ Commento

Le note sopra riportate, con cui si è cercato di sintetizzare la posizione dell'Amministrazione Finanziaria, già da sole bastano a far percepire come quest'ultima non si caratterizzi per una incontestabile ed inequivocabile coerenza.

A parere di chi scrive appare invece piuttosto evidente come la posizione espressa dall'Amministrazione Finanziaria sia stata influenzata da "esigenze di gettito". Le argomentazioni rappresentate sono sembrate, in più di un passaggio, forzature al servizio della predeterminata conclusione secondo cui l'attribuzione al trust deve essere comunque assoggettata ad imposta, espresse tuttavia con l'attenzione che potessero allo stesso tempo consentire di escludere fatti-

specie che non si vorrebbe penalizzare (vedi fondo patrimoniale familiare e patrimonio destinato a specifico affare), per le quali tra l'altro sarebbe difficile spiegare la logica di una tassazione.

L'inconsistenza delle argomentazioni appare evidente nel triplice ordine di motivi che l'Amministrazione Finanziaria (nel ricordato passo della Circolare n. 3 del 22 gennaio 2008) richiama a sostegno della conclusione che "[...] La costituzione di beni in trust rileva, in ogni caso, ai fini dell'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni, indipendentemente dal tipo di trust [...]":

1) natura patrimoniale del conferimento in trust: è questa una definizione che non consente di comprendere in cosa differirebbe rispetto alle altre forme di vincoli di destinazione ritenuti non rilevanti ai fini dell'imposizione in esame;

2) effetto segregativo che il trust produce sui beni conferiti indipendentemente dal trasferimento formale della proprietà: anche a tal proposito la definizione non fa comprendere la differenza rispetto a quei vincoli di destinazione che producono effetti segregativi, ma che sono stati espressamente ritenuti non rilevanti ai fini dell'imposta sulle donazioni (per il fatto di non comportare effetto traslativo);

3) complessivo trattamento fiscale del trust che esclude dalla tassazione il trasferimento dei beni a favore dei beneficiari: come dire che l'istituzione di beni in trust debba essere tassata solo in quanto ne sarebbero esclusi i trasferimenti successivi, senza quindi un effettivo riscontro dell'esistenza dei presupposti che giustificerebbero il prelievo.

La Commissione Tributaria Provinciale di Lodi con la propria sentenza qui in commento, ha avuto il pregio di riportare l'analisi sul piano della verifica circa la concreta esistenza dei presupposti di imposizione fornendo indicazioni di ordine metodologico e di contenuto.

Con riguardo alla metodologia, i giudici, affermando la necessità che l'applicabilità dell'imposta debba essere "[...] valutata caso per caso a seconda della natura del negozio e degli effetti che lo stesso produce [...]", hanno seguito un approccio rispettoso e coerente dell'estrema varietà di configurazioni e di applicazioni che caratterizzano il trust. In particolare i giudici hanno fatto intendere come il quadro normativo, privo come ricordato di espresse indicazioni circa la tipologia di atto di trust, imponga un esame e una valutazione per singolo caso nella piena considerazione di tutte le sue caratteristiche.

Più precisamente, muovendo dalla considerazione della particolare natura del trust oggetto di trattazione (finalizzato a consentire la liquidazione dei beni di impresa nell'interesse di creditori e soci), i Giudici hanno verificato se potesse dirsi sussistente o meno un "vincolo di destinazione" per poi concludere per la sua inesistenza visto che al trust era stata "attribuita" una finalità (la liquidazione) da realizzarsi secondo le modalità ritenute più appropriate e la cui scelta era stata lasciata al trustee con piena autonomia decisionale.

Il richiamo alla discrezionalità del trustee, a parere di chi scrive, non deve indurre ad una possibile confusione. Vale a dire, il vincolo di destinazione non può essere funzione della discrezionalità lasciata al trustee: non è la libertà di scelta del trustee a determinare "libertà" di destinazione del bene.

L'assenza del vincolo di destinazione nel caso di specie risiede nel trattarsi di un trust liquidatorio di beni aziendali. I beni, in quanto parte di una azienda, erano già in origine legati da una sorta di vincolo: quello appunto di essere impiegati nell'ambito aziendale per il raggiungimento dei fini dell'impresa.

La liquidazione dei beni aziendali al cessare dell'impresa costituisce il naturale epilogo dell'impresa stessa, secondo modalità che sono descritte dalla dottrina (e disciplinate dal codice civile per le società di capitali). L'aver attribuito ad un trust il compito di provvedere alla liquidazione dei beni aziendali a favore di quegli stessi soggetti che ne avrebbero beneficiato da una liquidazione ordinaria, a ben vedere non ha aggiunto alcun vincolo di destinazione rispetto alla condizione originaria dei beni.

In questo senso, a parere dello scrivente, si può sostenere che i giudici hanno fornito indicazioni di contenuto.

Essi infatti hanno affermato che occorre valutare la natura del negozio e gli effetti che esso produce e così hanno operato.

Ricordato che nel caso di specie il trust era finalizzato alla liquidazione dell'azienda a favore di creditori e finanziatori, i giudici hanno evidentemente considerato che la piena realizzazione delle finalità del trust avrebbe comportato l'ottenimento da parte dei beneficiari di nulla di più di quanto era già loro dovuto in origine (preventivabile semmai in qualcosa di meno): senza dunque alcun arricchimento.

## ■ Sentenze successive

Come già ricordato alcune altre sentenze sono

state nel frattempo pronunciate sul tema in trattazione.

Successivamente alla sentenza in commento, la stampa ha reso noto essere intervenuta altra sentenza della Commissione Tributaria Provinciale di Firenze (Sez. 8 – n. 30 del 23 ottobre 2008 depositata il 12 febbraio 2009(4)) con cui si stabilisce che l'imposta proporzionale va applicata solo al momento dell'attribuzione a favore del beneficiario dei beni già conferiti al trust.

La Commissione Tributaria Provinciale di Caserta, con sentenze pronunciate il 16 aprile 2009 relativamente a similari fattispecie di "trust per patrimoni destinati ex art. 2447 bis", ha ritenuto che(5):

– non esiste una norma che disciplini espressamente il trust, per cui, solamente mediante un'applicazione analogica dei c.d. vincoli di destinazione ci si può riferire anche al trust;

– la normativa di riferimento, l'art. 49 del D. L. 3 ottobre 2006, n. 262, stabilisce che l'oggetto della tassazione deve concretizzarsi in un trasferimento di beni a favore di un terzo (rispetto al disponente);

– nella fattispecie i beneficiari sono titolari di un diritto sottoposto a condizione sospensiva che non consente loro, al momento dell'attribuzione al trust, di disporre dei beni;

– per le considerazioni sopra riportate, non sussiste alcun arricchimento tassabile al momento dell'attribuzione al trust.

La Commissione Tributaria Provinciale di Caserta ha quindi concluso che si debba applicare l'imposta in misura fissa, osservando che solo quando il trustee avrà realizzato il programma predisposto dal disponente, e cederà a terzi i beni costituenti il *trust fund*, dovrà essere integrato il presupposto impositivo.

A ben vedere entrambe le Commissioni Tributarie Provinciali di Firenze e Caserta hanno espresso pronunce riconducibili ad una comune posizione riassumibile nei punti sopra ricordati con riferimento alla sentenza di Caserta e così sintetizzabile:

– non esiste espressa previsione normativa di tassabilità dell'attribuzione al trust;

– la norma di riferimento non è stata modificata

### Note:

(4) Com. Trib. Prov. Firenze, 12 febbraio 2009, in questa Rivista, 2009, 425 con commento di N. de Renzis Sonnino, L'imposizione indiretta del trust: gli ultimi orientamenti di giurisprudenza e prassi, ivi, 507.

(5) Com. Trib. Prov. Caserta, Sezione XV, 11 giugno 2009, n. 481/15/09, in questa Rivista, 2010, 71.

nel presupposto impositivo che, dunque, è rimasto quello previsto per le donazioni, costituito dall'esistenza di un arricchimento in capo al ricevente;

– in capo al trust non si realizza alcun arricchimento in via generale, e in particolare nel caso di trust liquidatori di beni aziendali a favore di creditori e soci (in quanto detti beneficiari non riceverebbero altro che ciò che già gli era dovuto);

– il presupposto impositivo resta sospeso e si realizza eventualmente solo al momento del trasferimento in capo agli effettivi beneficiari finali.

Successive sentenze delle Commissioni Tributarie Provinciali di Treviso e di Bologna hanno allungato l'elenco delle pronunce che hanno disconosciuto la pretesa del fisco.

In particolare la Commissione Tributaria Provinciale di Treviso, Prima Sezione (con le sentenze n. 47 e n. 48 pronunciate il 22 aprile 2009)<sup>(6)</sup>, in tema di imposte ipotecaria e catastale in un trust di garanzia, ha individuato il momento di rilevanza impositiva allorché si realizza effettivamente il trasferimento definitivo del patrimonio a conclusione e scioglimento del trust, affermando che fino ad allora l'attribuzione comporta una separazione di patrimonio sottoposta a condizione sospensiva: fino a tale momento, secondo la citata Commissione, "il fisco può ambire semplicemente alla misura fissa, vista la ancora persistente mancanza di incremento patrimoniale in capo al fiduciario".

La Commissione Tributaria Provinciale di Bologna, Seconda Sezione (con la sentenza n. 120 pronunciata il 30 ottobre 2009)<sup>(7)</sup> in tema di imposta sulle donazioni in un trust di garanzia con attribuzione di beni mobili, dopo aver affermato che non è affatto scontato considerare i trust come una particolare specificazione dei vincoli di destinazione, ha ritenuto "necessaria, per l'assoggettabilità al tributo, una valutazione caso per caso che tenga conto della natura giuridica del negozio e degli effetti che produce". Nella fattispecie esaminata la Commissione, constatato il fine di garanzia (del trust) e l'inesistenza sia di intento liberale sia di arricchimento in capo al trustee o ai disponenti, ha concluso per l'inapplicabilità dell'imposta sulle donazioni all'atto istitutivo del trust. Anche in dette ulteriori sentenze risultano quindi rinvenibili i tratti comuni sopra ricordati.

## ■ Conclusioni

Il succedersi di pronunce che concludono diversamente

rispetto a quanto sostenuto dall'Amministrazione Finanziaria testimonia dell'inadeguatezza dell'impianto interpretativo con cui l'Amministrazione Finanziaria stessa vorrebbe supportare la volontà di tassazione del trust secondo schemi improntati ad una rigidità di funzionamento del tutto incompatibile rispetto al carattere di estrema flessibilità proprio di detto negozio giuridico.

L'inadeguatezza delle interpretazioni, in parte causata dalle carenze dell'impianto normativo, dovrebbero indurre ad una revisione delle generalizzazioni con cui sinora si è voluto affrontare il tema dell'applicazione dell'imposta all'istituzione di trust.

È tuttavia ragionevole prevedere che l'Amministrazione Finanziaria rimarrà sulle posizioni già espresse, quanto meno sino al raggiungimento dei massimi livelli di giudizio.

Sarebbe dunque auspicabile un intervento del legislatore che possa mettere ordine nella materia riportando l'applicazione dell'imposta ad una coerenza (rispetto alla natura del trust) e ad una ragionevolezza (rispetto agli effetti) che la renda accettabile nelle finalità e nella portata.

Anche a tale riguardo purtroppo la razionalità impone pessimismo. Il tema può essere inteso avere un carattere di "nicchia" e dunque, per l'assenza di un vasto interesse generale, non è lecito attendersi iniziative legislative al riguardo in tempi brevi.

Sembra, dunque, che il compito di stimolare cambiamenti risieda nella sola giurisprudenza e che ai contribuenti non resti che attendere il consolidarsi degli orientamenti, facendo nel frattempo tesoro delle indicazioni sin qui manifestate che si è cercato qui di sintetizzare.

### Note:

(6) In questa Rivista, 2010, 73.

(7) *Infra*, 177.

# Imputabilità al trustee dell'attività di direzione e coordinamento

di **Alberto Lupoi**

L'art. 2497 cod. civ. disciplina la responsabilità nell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento di società. L'autore si chiede se il trustee possa o meno rientrare nei presupposti per l'applicazione dell'art. 2497 cod. civ.

## ■ I limiti del problema

Vorrei porre il seguente problema: se cioè l'attività di direzione e coordinamento (ex art. 2497 cod. civ., d'ora in poi, "Attività") sia imputabile ad un trustee.

La norma appena richiamata consente un primo approccio del tutto formale al tema, in quanto a date condizioni l'Attività è presupposta *juris tantum*. Sotto questo aspetto, cercheremo di uniformare la difformità ontologica dei trust e comprendere se un trustee possa astrattamente verificare i presupposti per l'applicazione della presunzione prevista dall'art. 2497 cod. civ.

Una volta affrontato il profilo formale della imputabilità o meno dell'Attività al trustee, potranno essere approfondite situazioni peculiari e di fatto.

## ■ La norma, in breve

L'art. 2497 cod. civ. disciplina una forma di responsabilità (in senso ampio, in quanto sono previsti anche elementi formali e sostanziali relativi al modo di esercizio dell'Attività), non stabilisce né la nozione dell'Attività, né quella di gruppo. Nel disciplinare la responsabilità la norma delinea i confini fra liceità e illiceità nell'esercizio dell'Attività. In una prima sintesi della norma per quanto riguarda la imputabilità dell'Attività:

- una società o un ente,
- che consolida il bilancio di alcune società, o comunque le controlla ex art. 2359 cod. civ.,
- si presume che eserciti l'Attività su tali società consolidate o controllate (è fatta salva la prova contraria)
- l'Attività può essere esercitata nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui.

Sono identificabili tre aspetti: uno soggettivo (la norma si riferisce a società o enti); il secondo riguarda il legame che deve esistere fra il soggetto e le società assoggettate (consolidamento o controllo ex art. 2359 cod. civ.); il terzo si riferisce ad un aspetto ontologico dell'Attività, ossia il suo essere esercitata in modo imprenditoriale (di questo ultimo aspetto non ci occuperemo).

I primi due aspetti devono essere verificati per dar luogo alla imputazione dell'Attività. Logicamente dovrebbe essere affrontato prima il profilo soggettivo, il quale è presupposto per l'accertamento del legame (consolidamento o controllo ex art. 2359 cod. civ.), ma riteniamo che sia utile invertire la logica della esposizione, in quanto la riflessione sul tipo di legame incide sul percorso interpretativo del piano soggettivo.

## ■ Controllo ex art. 2359 cod. civ.

L'art. 2359 cod. civ. prescrive la nozione di controllo. Essa si basa fondamentalmente sulla disponibilità di un certo numero di diritti di voto (tanti voti da avere la maggioranza in assemblea ordinaria, oppure per esercitare una influenza dominante, sempre in assemblea).

L'art. 2359 cod. civ. prevede anche il controllo per vincoli contrattuali (per molti anni limitato alla c.d. dominazione economica di una società su un'altra), ma ai fini di questo lavoro il suo interesse è marginale. Infatti, nella quasi totalità dei casi il trustee sarà titolare di una partecipazione societaria e quindi rileveranno solamente i punti 1 e 2 dell'art. 2359 cod. civ. È opinione comune che l'art. 2359 cod. civ. sia una norma di carattere preventivo, cioè essa non richiede l'effettivo esercizio del controllo (cioè, dei diritti di voto), ma, una volta verificata la disponibili-

**Alberto Lupoi** – Professore associato dell'Università di Padova, avvocato in Roma

Il testo riproduce la relazione, con modificazioni, presentata al Congresso Nazionale dell'Associazione "Il Trust in Italia", svoltosi in Ischia il 1°-3 ottobre 2009.

lità dei diritti di voto in capo ad un soggetto, questi è considerato controllante. Il controllante, dunque, ha un solo modo legittimo di esercitare il controllo: in assemblea. Egli, nella ipotesi più classica, può nominare la maggioranza dei componenti del consiglio di amministrazione e approvare le deliberazioni assembleari. In assemblea egli esercita il proprio potere direttamente.

Nel caso in cui la società controllata a sua volta controlli una seconda società, il controllante può sempre e solo esercitare il proprio potere nell'assemblea della prima società, ma, attraverso gli amministratori di questa, può anche esercitare indirettamente il diritto di voto nell'assemblea della seconda società controllata. Questo è il caso del controllo indiretto, ma si tratta di un momento delicato, in quanto si presuppone un importante passaggio intermedio: l'amministratore della società controllata voterà nell'interesse (non per conto) del controllante (e questo potrebbe non coincidere né con l'interesse sociale della controllante e neanche con quello della controllata).

Se questo è il modo ordinario di esercitare il controllo, ne discende che esso è costituito da uno o più atti (nella specie, esercizio del diritto di voto), che non sono atti di gestione (di competenza esclusiva degli amministratori). Infatti, di norma, sono gli amministratori della controllante (e della stessa controllata) che rispondono dei danni nei confronti dei terzi e non il socio controllante. Esistono poi dei casi in cui il socio di controllo interagisce direttamente con gli amministratori delle società, ma si tratta di un rapporto atipico che trae la propria essenza da situazioni di fatto, come la soggezione degli amministratori rispetto al socio di controllo.

Il controllo tipicamente si attua tramite l'esercizio del diritto di voto e la *ratio* della disciplina è quella di individuare chi, indipendentemente da aspetti formali, intestazioni, fenomeni interpositivi, sia titolare del potere di votare (la norma, infatti, si riferisce alla disponibilità, non alla titolarità).

Nel caso del trust, quindi, sarà necessario valutare la discrezionalità del trustee nell'esercitare il diritto di voto scaturente dalla partecipazione di cui è titolare. Il trustee, ai fini dell'art. 2359 cod. civ., può essere considerato soggetto interposto nel caso in cui egli solamente attui la volontà altrui (del collegio dei beneficiari, del guardiano, etc.). Tenendo sempre in conto, però, che in linea di diritto qualsiasi compressione della discrezionalità del trustee non potrà mai

schacciare del tutto gli obblighi fiduciarie di cui egli è investito. In generale il trustee, pur dotato di pochissima discrezionalità, dovrà rifiutarsi di attuare la volontà altrui se questa è contraria ai suoi obblighi fiduciarî (il che lo rende un interposto "atipico"). Bisogna, infine, osservare che: il guardiano stesso è di norma destinatario di obbligazioni fiduciarie e quindi non potrebbe mai istruire il trustee a danno dell'interesse del trust. Nel caso del collegio dei beneficiari occorrerà distinguere se questi siano definitivamente individuati (allora il trustee è meramente un interposto, un *nuncius*); in caso diverso, il trustee non dovrebbe osservare istruzioni contrarie all'interesse del trust.

La presenza di una società e di un socio di controllo è sufficiente per verificare la fattispecie del controllo, ma non di gruppo. Se poi aggiungessimo una seconda società controllata indirettamente dal socio della prima, ancora non avremmo un gruppo di società (pur avendo due società controllate dal medesimo soggetto). Certamente potrebbe accadere che la prima società consolidi il bilancio della seconda, ma ancora non avremo un gruppo. Per configurare il gruppo occorre aggiungere qualcosa al controllo, non si tratta di elementi formali (per esempio, raggiungere un certo livello di partecipazione), bensì sostanziali: occorre che vi sia una direzione unitaria di tutte le società controllate (antecedente storico dell'Attività).

Il singolo atto di controllo è collegato ad altro atto di controllo dall'interesse del controllante. Quando il singolo atto di controllo è collegato ad altro atto di controllo al fine di gestire in modo unitario l'impresa di gruppo, allora i singoli atti costituiscono un'attività di direzione unitaria. In altre parole, non è (solo) la quantità di atti compiuti l'elemento costitutivo dell'attività, ma la presenza di una finalità (in questo caso, gestire l'impresa in modo unitario).

## ■ Consolidamento

Solo poche parole sul presupposto del consolidamento. Esso non coincide necessariamente con la nozione di controllo, soprattutto se entriamo nello specifico della legislazione speciale (nel campo bancario e finanziario). Ai nostri fini, basta dire che il trustee, a meno che non sia un trust commerciale, non ha obblighi di consolidamento. Inoltre, la circostanza che fra i presupposti per l'imputazione dell'Attività vi sia il consolidamento (prima ancora del con-

trollo ex art. 2359 cod. civ.), mostra la centralità del concetto di unità d'impresa per l'art. 2497 cod. civ., infatti il bilancio consolidato è l'aspetto contabile dell'impresa di gruppo.

### ■ L'Attività

L'Attività consiste allora nel dirigere e coordinare (forse un'endiadi) le varie entità del gruppo in modo unitario, ciò che può attuarsi solo attraverso gli amministratori della capogruppo e l'osservanza delle loro direttive da parte degli amministratori delle società controllate.

### ■ Il piano soggettivo

È noto che la bozza della riforma del diritto societario prevedeva un allargamento del presupposto soggettivo a "chiunque", poi ristretto a "società o enti". Questo dato, evidentemente, deve essere utilizzato in sede interpretativa per restringere la portata di "società o enti" e non per ampliarlo, visto che è stato lo stesso legislatore a voler restringere la portata soggettiva della norma avendo scelto di eliminare "chiunque". Escludendo che il trust possa in qualsiasi modo rientrare nelle "società", occorre verificare se possa rientrare nell'"ente".

Il diritto tributario considera il trust un ente a fini fiscali delle imposte dirette, ma questo è dovuto alla forte tipicità del diritto tributario e alla necessità di inquadrare i fenomeni giuridici in tipiche fattispecie d'imposta. Il diritto tributario ha anche elaborato concetti giuridici come la "detenzione di attività", etc. Si tratta, in altri termini, di situazioni che non possono essere utilizzate al di fuori del diritto tributario, proprio per le ragioni sopra esposte. Vi sono numerose ragioni (sia formali, che sostanziali) per non considerare il trust un "ente" ai fini civilistici, ne proponiamo una ulteriore.

Prima di tutto, il legislatore della riforma del diritto societario aveva in mente le fondazioni (sia pubbliche che private) e gli enti pubblici. Secondo, la normativa sul controllo (uno dei legami necessari per verificare il presupposto dell'art. 2497 cod. civ.) mira ad individuare chi abbia la disponibilità dei diritti di voto.

Nel caso del trust, per accertare il soggetto titolare della disponibilità dei diritti di voto, occorre riportare i poteri del trustee (titolare del diritto) con quelli di altri soggetti.

Se il trust fosse considerato un ente, il controllo sarebbe imputato all'ente in quanto tale, senza la necessità di indagare il rapporto fra quelli che diventerebbero gli "organi" dell'ente. In questo modo, si creerebbe una barriera di opacità che non consentirebbe di cogliere la reale dinamica dei poteri fra il trustee e gli altri soggetti. In altre parole, considerare il trust come ente renderebbe il trust uno strumento poco trasparente e contrario alla finalità della normativa sul controllo. Il paradosso è in agguato: il trust sarebbe considerato un ente al fine di farlo rientrare nei presupposti di una normativa, la cui finalità principale sarebbe, però, vanificata dall'aver considerato il trust un ente.

### ■ Imputabilità dell'Attività o della responsabilità?

Un nodo sistematico da sciogliere è il seguente: è possibile che chiunque possa esercitare l'Attività (ma solamente se esercitata da società o enti si rientra nella disciplina speciale dell'art. 2497 cod. civ.)? Cioè, l'Attività esiste al di fuori dei presupposti dell'art. 2497 cod. civ.? È un mero aspetto di ricostruzione sistematica (con conseguenze profonde al vertice) che consentirebbe di ri-proporre in modo preciso la domanda iniziale: è possibile imputare al trustee la responsabilità ex art. 2497 cod. civ. (e non l'Attività, che sarebbe quindi certamente imputabile, ricorrendo i presupposti di fatto).

La rilevanza specifica per il trustee della questione ora sollevata è relativa, infatti qualsiasi risposta non consentirebbe al trustee di essere considerato responsabile ai fini dell'art. 2497 cod. civ. (per mancanza quanto meno dei requisiti soggettivi). La rilevanza sistematica è la seguente: l'esercizio dell'Attività è in radice, oggi, legittimo. Mentre appartiene ad una zona grigia il controllo forte e altre attività assimilabili.

Poniamo un trustee che, titolare di una partecipazione di controllo, non si limiti a votare in assemblea ma svolga un'attività assimilabile all'Attività. Cioè, impartisca direttive agli amministratori della società capogruppo e questi le seguano trasmettendole agli amministratori delle società controllate, al fine di una direzione unitaria del gruppo. Questa attività svolta dal trustee può essere quanto meno ricostruita in due modi:

a. si tratta di direzione unitaria, o di controllo forte, etc. (discussa legittimità);



b. si tratta dell'esercizio dell'Attività, pur esercitata al di fuori delle forme e dei modi stabiliti dall'art. 2497 cod. civ. (legittima).

Allora, in linea teorica, chiunque potrebbe svolgere l'Attività, ma solamente quando essa è esercitata da società ed enti si applicherà l'art. 2497 cod. civ. e seguenti. Negli altri casi, si applicheranno gli ordinari rimedi in tema di controllo. Questo punto deve essere valutato anche alla stregua di un altro aspetto: è legittimo prevedere due diverse tipologie di responsabilità per una stessa attività, a seconda del soggetto che la esercita?

### ■ Responsabilità

Il fatto che il trust non rientri fra i profili soggettivi stabiliti dall'art. 2497 cod. civ. non significa che il trustee possa liberamente esercitare il controllo o l'attività di direzione unitaria senza conseguenze.

Non rientrando nell'art. 2497 cod. civ., non si applicherebbe al trustee la relativa disciplina, ma questi risponderà secondo le regole ordinarie in tema di responsabilità. Infatti, la giurisprudenza in tema di "abuso di controllo", "socio tiranno", "controllo forte" ha elaborato una serie di rimedi.

Non rientrare nel presupposto dell'art. 2497 cod. civ. produce una valutazione controversa: da un lato sembrerebbe di sollievo per il trustee (al quale non può essere imputata l'Attività), dall'altro lo lascia esposto alla ordinaria responsabilità civile piuttosto che alla disciplinata responsabilità prevista dall'art. 2497 cod. civ. Chi rientra nella disciplina specifica conosce gli argini nei quale poter esercitare l'Attività in modo legittimo (per esempio, compensando un danno diretto prodotto alla società controllata con un beneficio indiretto).

### ■ Variazioni sul tema

La configurazione tipica vede un trustee titolare di una partecipazione di controllo in una *holding* capogruppo. Se il trust fosse di natura pienamente discrezionale, al trustee sarebbe imputabile il controllo ed, eventualmente, alla *holding* l'Attività.

Una prima protezione per il trustee è la presenza di un soggetto che eserciti l'Attività. Può sembrare una notazione ovvia, ma diverse volte (soprattutto in realtà imprenditoriali familiari) la direzione del gruppo è nelle mani della stessa persona o famiglia da generazioni e ciò diviene un fatto scontato che, invece,

deve essere formalizzato come prescrive la disciplina dell'art. 2497 cod. civ.

Una seconda protezione si può trovare nelle clausole dell'atto istitutivo, infatti l'esercizio dell'Attività presuppone il controllo (vorrei dire un libero esercizio del potere di controllo); se una clausola limitasse o semplicemente comprimesse la libera iniziativa del trustee rispetto all'esercizio del diritto di voto della partecipazione di controllo, certamente verrebbe meno un presupposto per la configurazione dell'Attività.

Pur distinguendo la titolarità della partecipazione (cioè delle azioni) dall'esercizio del diritto di voto, sarebbe logico che un guardiano, titolare del potere di istruire il trustee sull'esercizio del diritto di voto, sia investito anche di un potere di veto sulla cessione della partecipazione di controllo. Altrimenti, il trustee sarebbe comunque pieno titolare del potere di disporre del controllo (cioè di trasferire la partecipazione di controllo), in quanto è evidente che il potere di indirizzo del guardiano rispetto all'esercizio del diritto di voto non ha natura reale.

Una clausola specifica che vieti al trustee di esercitare, in caso ne ricorressero i presupposti, l'Attività (o una attività assimilabile) può avere una certa utilità soprattutto in ottica di vincere la presunzione dell'art. 2497 cod. civ. Come spesso accade, però, dover dimostrare che qualcosa non esiste pone delle difficoltà. A questi fini, la prova più efficace non può che essere offerta dalle società controllate, le quali sono in grado di indicare (al di là della forma) a chi sono effettivamente assoggettate. In questo senso sembra sconsigliabile al trustee di prendere contatto direttamente con gli amministratori delle società del gruppo (anche perché sarebbe un comportamento giuridicamente atipico).

Soprattutto, il trustee titolare di una partecipazione di controllo dovrebbe aver chiaro in che modo esercitare i relativi diritti e ciò non si evince solo da una specifica clausola relativa alla discrezionalità nell'esercizio dei diritti di voto. Occorre una interpretazione dell'intero atto istitutivo e delle ragioni che hanno spinto il disponente al trust. La domanda a cui rispondere è: chi deve continuare a gestire il gruppo una volta istituito il trust? Chiarito questo aspetto il trustee non dovrà essere timoroso nell'esercizio dei diritti di voto: egli sarà il controllante (in quanto nomina gli amministratori), ma non il soggetto esercente l'Attività.

## ■ Conclusione

L'art. 2497 cod. civ.:

- non definisce la fattispecie dell'Attività,
- è una norma sulla disciplina della responsabilità per illegittimo esercizio dell'Attività,
- il presupposto soggettivo riguarda, quindi, l'imputazione della responsabilità da illegittimo esercizio dell'Attività,
- "l'Attività può essere esercitata da chiunque" oppure "chiunque può esercitare un'attività assimilabile all'Attività", ma solo le società e gli enti rispondono secondo quanto disposto dall'art. 2497 cod. civ.,

– il trustee, non essendo una società o un ente, non può essere responsabile ex art 2497 cod. civ.,  
 – il trustee e le persone fisiche che esercitano "l'Attività", oppure "un'attività assimilabile all'Attività" risponderanno secondo gli ordinari criteri di responsabilità.

L'art. 2497 cod. civ. offre i criteri giuridici per il corretto esercizio dell'Attività, coloro che non rientrano nell'art. 2497 cod. civ. sono esposti alle note problematiche in tema di abuso del controllo.

## 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 - III Edizione**  
Dal 1899 al 2009
- **5 - Leggi tradotte - II**  
traduzioni di E. Berti-Riboli, G. Lepore, G. La Torre, G. Micciché, 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. Frasoni 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 Reggio Emilia

## Fallimento dell'emittente un prestito obbligazionario garantito per mezzo di trust e miglior tutela degli obbligazionisti

**Prestito obbligazionario – fallimento della società emittente – trust dei diritti degli obbligazionisti – ammissione allo stato passivo – legittimazione degli obbligazionisti – insussistenza – legittimazione del trustee – sussistenza**

L'esclusione degli obbligazionisti dallo stato passivo del fallimento della società emittente, con la contestuale ammissione del trustee del prestito obbligazionario, costituisce la miglior garanzia per la salvaguardia dei crediti vantati dai primi perché è ad essi riconosciuta la posizione di beneficiari del trust, alla quale si accompagnano pregnanti diritti: oltre al diritto di ottenere la distribuzione delle somme incassate dal trustee, la facoltà di richiedere al trustee di essere costantemente informati sulle attività svolte, di accedere ai documenti del trust e di ricevere un rendiconto.

■ **Tribunale di Reggio Emilia, A. Rat, 30 novembre 2009 [C. P., C. M. c. Fallimento Ondulati La Veggia S.p.a., The Law Debenture Trust Corporation P.l.c.]**

### TESTO DELL'ORDINANZA

A scioglimento della riserva assunta all'udienza del 30/11/2009;

sentite le parti, visti gli atti e letti i documenti di causa;

– rilevato che avverso il decreto emesso dal Collegio a seguito di opposizione allo stato passivo ex art. 99 L.F. è prevista dalla citata norma la possibilità di esperire ricorso per Cassazione;

– rilevato che l'art. 395 comma 1° c.p.c. ammette l'impugnazione mediante revocazione avverso le sentenze pronunciate in unico grado o in grado di appello ed esclusivamente per i motivi ivi tassativamente indicati;

– rilevato che la portata dell'art. 395 c.p.c. è stata estesa dalla Corte Costituzionale con riguardo a provvedimenti aventi forma diversa dalle sentenze i quali però rivestivano i caratteri di decisorietà e definitività (decreto di convalida di sfratto);

– ritenuto che il decreto collegiale ex art. 99 L.F. non rivesta la caratteristica della definitività potendosi impugnare il provvedimento innanzi alla Suprema Corte, circostanza che peraltro esclude l'unicità dei gradi di giudizio;

– ritenuto, perciò, che non possa sospettarsi in alcun

modo l'art. 395 c.p.c. di illegittimità costituzionale per la mancata inclusione del decreto collegiale ex art. 99 L.F.;

– ritenuto che, per quanto esposto, la revocazione proposta si profili come inammissibile e che, di conseguenza, l'istanza ex artt. 401 e 373 c.p.c. non possa trovare accogliamento;

– ritenuto in ogni caso che difetti il *periculum* idoneo a giustificare sia la sospensione del termine per proporre il ricorso per Cassazione, sia la sospensione dell'esecutorietà del decreto del Collegio;

– rilevato infatti che non sono allegate valide ragioni che giustifichino la dilazione del termine per l'impugnazione innanzi alla Suprema Corte, atteso che, al contrario, il ricorso per Cassazione costituisce proprio lo strumento

.....  
Pubblichiamo il testo dell'ordinanza dal suo originale.

Sulla legittimazione del trustee ad agire in qualità di creditore della società Ondulati La Veggia S.p.a. si v. la sentenza della Cour d'Appel del Lussemburgo, 30 gennaio 2008, arrêt n. 32497, in questa Rivista, 2009, 298, con commento di G. Fanticini, giudici europei di civil law e il trustee degli obbligazionisti, ivi, 255.

Sulla legittimazione del trustee ad insinuarsi al passivo della società Ondulati La Veggia S.p.a. si v. il decreto del Tribunale di Reggio Emilia, 5 giugno 2009, ivi, 645.

Per un contributo in materia v. G. Cristofaro, Il trust nel contesto delle emissioni obbligazionarie internazionali, *supra*, 151.

processuale idoneo alla tutela delle ragioni della parte attrice;

– rilevato, inoltre, che l'esecutorietà del provvedimento è limitata alla condanna alle spese di lite, la cui esiguità non può comportare un pregiudizio grave e irreparabile;

– ritenuto infine che – nel merito delle questioni poste – l'esclusione dei ricorrenti dallo stato passivo del Fallimento Ondulati La Veggia con la contestuale ammissione del trustee The Law Debenture Trust costituisce la miglior garanzia per la salvaguardia dei crediti vantati dagli attori: infatti, proprio per il meccanismo con cui è stato istituito il *trust* – nel quale sono conferiti tutti i diritti nei confronti dell'emittente e della garante dei *bond* – e per la disciplina stessa dell'istituto (regolato dalla legge inglese) agli oppositori C. è riconosciuta la posizione di beneficia-

ri del *trust*, alla quale si accompagnano pregnanti diritti verso il *trustee* (segnatamente, oltre al diritto ad ottenere la distribuzione delle somme incassate dal *trustee*, ai beneficiari è data la facoltà di richiedere al *trustee* di essere costantemente informati sulle attività svolte, di accedere ai documenti del *trust*, di ricevere il rendiconto da parte del *trustee*);

– ritenuto perciò che debbano essere revocati i decreti con i quali è stata disposta la sospensione del termine per proporre ricorso per Cassazione e dell'esecutività del provvedimento ex art. 99 L.F. del Collegio;

P.Q.M.

revoca i decreti del 9/7/2009.

Italia – Tribunale di Alessandria

## Sequestro conservativo e trust liquidatorio

**Trust liquidatorio – atto a titolo oneroso – sequestro conservativo “ante causam” –  
“consilium fraudis” – insussistenza**

Deve essere respinto il ricorso per sequestro conservativo presentato dal creditore di una società nei confronti del trustee di un trust avente finalità liquidatorie, istituito al fine di segregare i beni della società debitrice per assicurare il soddisfacimento dei creditori sociali e, conseguentemente, al fine di adempiere ad una obbligazione sociale, in quanto l'atto di trasferimento dei beni al trustee è atto a titolo oneroso e, pertanto, ai fini della concessione del sequestro avrebbe dovuto essere data prova del *consilium fraudis* da parte del terzo trustee, nella specie mancata.

■ **Tribunale di Alessandria, P. Mela, 24 novembre 2009 [S. H. c. DIT Group S.p.a.,  
Trust DIT Group S.p.a.]**

### TESTO DELL'ORDINANZA

#### IL GIUDICE DESIGNATO

Visto il ricorso per sequestro conservativo proposto da S. H. nei confronti di D. G. spa e T. D. G. spa;

Osserva

L'eccezione di difetto di interesse ad agire è infondata e va pertanto rigettata.

L'accertamento e la valutazione dell'interesse ad agire si risolve in una indagine sull'idoneità astratta della pronuncia richiesta al conseguimento del risultato sperato e non altrimenti conseguibile se non con l'intervento del giudice.

Essa va pertanto distinta dalla valutazione relativa al diritto sostanziale fatto valere in giudizio, poiché, nella prima, assume rilievo la questione dell'utilità dell'effetto giuridico richiesto e considerato con giudizio ipotetico conforme alla norma giuridica invocata, mentre nella seconda, spiega influenza la questione dell'effettiva conformità alla norma sostanziale dell'effetto giuridico che si chiede al giudice.

Nella fattispecie l'accoglimento dell'azione revocatoria che il ricorrente intende proporre nei confronti dei residenti avrebbe come conseguenza la possibilità di consen-

tire l'aggressione dei beni costituiti in trust e quindi di ottenere un risultato utile concretatesi nel vincolare tali beni alla realizzazione del proprio credito.

Parimenti infondata è l'istanza di integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri creditori siccome l'azione revocatoria ordinaria non richiede l'intervento in giudizio di tutti i creditori non avendo effetto restitutorio del bene nel patrimonio del debitore, ma risarcitorio in quanto ha per scopo la pronuncia di inefficacia dell'atto nei confronti del solo creditore che esercita l'azione nei limiti del pregiudizio da lui sofferto e cioè tende al recupero del bene solo per rendere possibile, con la vendita dello stesso, il soddisfacimento del creditore nei limiti del danno sofferto.

Sussiste la competenza per territorio del giudice adito in quanto la D. G. spa - una delle due parti resistenti - ha sede in Valenza e quindi nel circondario del tribunale di Alessandria.

Infondata è altresì l'eccezione di impignorabilità dei beni conferiti al trust siccome, in caso di accoglimento

.....  
Pubblichiamo il testo dell'ordinanza dal suo originale.

In materia di sequestro conservativo si v. anche Tribunale di Milano, Sezione Distaccata di Legnano, 8 gennaio 2009, in questa Rivista, 2009, 634; Tribunale di Siena, 16 gennaio 2007, *ivi*, 2007, 266; Tribunale di Velletri, 7 marzo 2005, *ivi*, 2005, 407.

In materia di sequestro giudiziario si v. Tribunale di Milano, Sezione VIII civile, 17 luglio 2009, *ivi*, 628 e Tribunale di Milano, Sezione VIII civile, 22 ottobre 2009, *ivi*, 77.

dell'azione revocatoria, essi diventerebbero aggredibili da parte del creditore ricorrente.

Parimenti destituita di fondamento è l'eccezione di improcedibilità ex lege della causa di merito ex art. 67 L.F.

Infatti tale norma si limita a stabilire che non sono revocabili "gli atti, i pagamenti e le garanzie concessi su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria".

Essa trova applicazione nell'ambito della procedura fallimentare: poiché allo stato la resistente non è stata dichiarata fallita essa non è invocabile ed il creditore può agire con gli ordinari mezzi a tutela del proprio credito.

Infine si rileva che il ricorrente ha chiaramente indicato nel ricorso l'azione di merito che intende intraprendere e cioè l'azione revocatoria ordinaria.

Nel merito si osserva che il trust può prestarsi alla realizzazione di una pluralità di differenti scopi.

Nel caso di specie - come è chiaramente espresso nell'atto istitutivo - ha come obiettivo il superamento dello stato di crisi attraverso la predisposizione di un piano ai sensi dell'art. 67 lett. d) L.F.

Premesso che il trust in esame ai sensi dell'art. 9 dell'atto istitutivo è regolato dalla legge di Jersey, si rileva che l'art. 15 della convenzione dell'Aja, relativa alla legge applicabile ai trust ed al loro riconoscimento, resa esecutiva in Italia con L. 16.10.1989 n. 364 ed entrata in vigore il 1.1.1992, prevede che la stessa non possa essere di ostacolo all'applicazione delle disposizioni inderogabili della lex fori, tra di esse rientrando, per espressa previsione, le norme in materia di protezione dei creditori in caso di insolvenza (lett. e).

È bene sottolineare che l'utilizzo dell'espressione "in particolare nelle seguenti materie" induce a ritenere che l'elenco non sia tassativo.

Per effetto dell'applicazione di tale disposizione, un trust istituito in violazione di norme inderogabili non sarà tuttavia di per sé nullo, ma solo soggetto a quanto diversamente previsto dalla legge del foro.

Quando poi la violazione sia tale da costituire ostacolo al riconoscimento del trust, il giudice dovrà comunque cercare di attuarne gli scopi in modo alternativo (art. 15 comma 2 convenzione dell'Aja).

La portata di tale norma in riferimento ai trust interni è evidente: la tutela dei terzi creditori sarà quella ad essi ordinariamente riconosciuta dalla legge italiana in rapporto agli atti lesivi dei loro diritti, codificata nell'azione revocatoria ordinaria come prevista agli artt. 2901 e segg.

C.c., o fallimentare, come disciplinata dagli artt. 64 e 67 e segg. della legge fallimentare.

Il ricorrente sostiene che, avendo il trust ad oggetto la totalità dei beni del debitore, esso sarebbe lesivo della norma inderogabile prevista dall'art. 2740 c.c. che sancisce che "il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri".

In sostanza egli ravvisa nel conferimento al trust di tutti i suoi beni una sorta di sottrazione dei medesimi alla garanzia per i creditori.

Siffatto assunto risulta smentito dallo scopo dichiarato nell'atto istitutivo e cioè quello di destinare i "... beni, ai sensi dell'art. 2740 c.c. al soddisfacimento primario del creditori sociali e/o muniti di un titolo valido ed efficace; 2) evitare la dispersione dei beni 3) assicurare la par condicio credito rum ....4) agevolare l'eventuale commercializzazione del patrimonio; 5) favorire l'intervento di un eventuale terzo finanziatore";

Sostiene infine il ricorrente che i creditori non risulterebbero sufficientemente garantiti rispetto all'operato del trustee.

In proposito si rileva che l'assenza di un controllo giurisdizionale sugli atti posti essere dal trustee per il perseguimento degli scopi del trust è una peculiarità dell'istituto che prevede comunque una sorta di vigilanza sul suo operato attraverso la nomina di un Guardiano.

Da ultimo si rileva che non vi è dubbio che l'atto di trasferimento di un bene in proprietà al trustee, da parte del disponente, sia a titolo gratuito, in quanto a fronte di esso il trustee non versa alcun corrispettivo.

È però altrettanto vero che a mezzo di esso il disponente non intende beneficiare il trustee, intendendo piuttosto fornirgli gli strumenti necessari per portare a compimento le finalità del trust.

È proprio in queste finalità che l'atto dispositivo trova la propria causa concreta e conseguentemente la propria natura.

Quindi per la determinazione della natura gratuita o onerosa del trust occorre far riferimento al rapporto tra disponente e beneficiari.

Avrebbe quindi natura liberale l'atto con il quale il disponente assoggetta dei beni ad un trust con finalità liberali nei confronti dei beneficiari.

Avrà invece natura solutoria - come nel caso di specie - e quindi onerosa l'atto di dotazione che il disponente effettua in ottemperanza all'atto di trust le cui finalità siano volte all'adempimento di una propria obbligazione.

Pertanto trattandosi di atto a titolo oneroso il ricorrente avrebbe dovuto fornire la prova - sia pure in termi-

ni di verosimiglianza - del consilium fraudis da parte del terzo.

Alla luce delle pregresse argomentazioni il ricorso deve essere rigettato.

In considerazione della novità delle questioni trattate sussistono giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso per sequestro conservativo proposto da S. H. nei confronti di D. G. spa e T. D. G. spa, dichiara interamente compensate tra le parti le spese processuali.

Italia – Tribunale di Firenze

## Controversie giudiziarie e direttive del giudice al trustee circa la condotta da tenere

**Trustee – controversie giudiziarie – legittimazione processuale attiva e passiva – direttive del giudice – costituzione in giudizio – linea di difesa – valutazione caso per caso – incidenza della controversia sul fondo in trust**

Il trustee, innanzi a domande giudiziali proposte nei suoi confronti nella sua qualità, al fine di non pregiudicare la consistenza del fondo in trust, deve determinare di volta in volta quale posizione assumere nel giudizio, sia per ciò che concerne la stessa costituzione in giudizio, sia per quanto attiene la difesa da assumere, avendo sempre riguardo all'incidenza che la domanda proposta nei suoi confronti possa avere sul fondo in trust, all'apparente fondatezza della stessa o meno ed alla possibilità di recupero delle spese del giudizio.

■ Tribunale di Firenze, F. Zazzeri, Pres., L. Minniti, L. Delle Vergini, 17 novembre 2009  
[Monte Paschi Fiduciaria S.p.a.]

### TESTO DELL'ISTANZA

All'Illustrissimo Presidente del Tribunale di Firenze

La società Monte Paschi Fiduciaria s.p.a., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, presidente del Consiglio di Amministrazione Avvocato Pasqualino Paulesu nato a ... il ...,

espone

quanto è indicato in appresso:

– la scrivente è *trustee* del *trust* denominato “Revocatoria Scheggi/Corrado” come da atto istitutivo 13 novembre 2006 (doc. n. 1 all.to) a firma del Curatore del “Fallimento Società Immobiliare di Corrado Linda e C. s.a.s.” (Reg. Fall. 15840 del Tribunale di Firenze, sentenza n. 375/96, G. D. dott. Antonio Settembre), dottore commercialista con studio in Firenze via Lamarmora 21, autorizzato per la sottoscrizione dal Giudice Delegato con provvedimento del 26 ottobre 2006;

– il *trust* venne istituito allo scopo di poter consentire la chiusura del fallimento della s.a.s. citata nelle more della definizione di un giudizio di revocatoria ordinaria promosso dal signor Fabio Scheggi, attore verso il signor Elio Corrado, convenuto e già proprietario di un immobile poi ceduto all'accomandita fallita;

– l'intenzione del Costituente del *trust* era congelare

una somma di denaro ritenuta sufficiente al soddisfacimento delle pretese attoree per il caso in cui esse fossero state accolte a seguito di sentenza passata in giudicato, ovvero in forza di un accordo transattivo sopravvenuto fra le parti litiganti. Lo Strumento prevedeva e prevede tuttora, inoltre, che le disponibilità monetarie eventualmente eccedenti dovessero essere riconsegnate alla Società fallita – se tornata nel frattempo *in bonis* – ovvero alle persone fisiche dei soci della medesima;

– il *trustee* aveva il compito di amministrare e gestire il fondo impiegandolo, fra l'altro, secondo le indicazioni ricevute dal Tribunale di Firenze, accumulando i frutti al capitale una volta detratte le spese per la gestione ed i compensi stabiliti per lo svolgimento dell'incarico, la cui misura era stata concordata fra Monte Paschi Fiduciaria s.p.a. e Costituente al momento dell'istituzione del *trust*;

– dal tempo della sua istituzione ad oggi il *trustee* ha

.....  
Pubblichiamo il testo dell'istanza e del decreto dal rispettivo originale. L'atto istitutivo del *trust* di cui alla sentenza può leggersi in questa Rivista, 2007, 141, con commento di D. Zanchi. A proposito di due ulteriori applicazioni del *trust* al fallimento, *ivi*, 123.

La sentenza del Tribunale di Firenze, 6 settembre 2008, n. 3190, richiamata, può leggersi in questa Rivista, 2009, 549, con commento di I. Valas, L'azione promossa da un beneficiario per far valere l'intervenuto termine del *trust*, *ivi*, 514.



dovuto suo malgrado e nell'adempimento dei suoi obblighi comparire più volte presso le aule di giustizia, essendo stato richiesto di rendere una dichiarazione di terzo in un'esecuzione mobiliare;

- convenuto in giudizio dalla Società Immobiliare di Corrado Linda e C. s.a.s. (uno dei potenziali beneficiari) che chiedeva al Giudice di dichiarare - assumendo che si fosse verificata una delle condizioni terminali indicate nell'atto - la cessazione del trust stesso. La causa relativa, promossa davanti all'Eccellentissimo Tribunale di Firenze, si è conclusa con la sentenza 3190 del 2008 nella quale le istanze della Parte attrice venivano rigettate e quest'ultima veniva condannata al pagamento delle spese legali a favore del trustee nonché dell'altro potenziale beneficiario, il signor Fabio Scheggi interveniente volontario. La sentenza, debitamente notificata, non è stata appellata ed è quindi passata in giudicato;

- convenuto in un secondo giudizio di cognizione promosso dalla s.a.s. Corrado Linda e C., caratterizzato da identità di parti e petitum, diverso dal precedente solo per causa petendi.

—  
Alla luce delle suddette premesse e prescindendo dall'addentrarsi nel merito della causa pendente per non interferire sull'esito di essa, occorre:

- evidenziare come il trustee abbia dovuto assumere - così come ha fatto nel corso del primo giudizio - una posizione non completamente neutrale nelle vertenze in cui è stato coinvolto, dal momento che in entrambe le citazioni è stata domandata la sua condanna al pagamento dei danni derivanti da un'asserita condotta inadempiente/illecita (ovvero il non aver messo a disposizione della Società attrice le somme reclamate alle quali, secondo lo stesso trustee ed il Tribunale di Firenze nella ridetta sentenza 3190 del 2008, non aveva titolo non essendosi ancora verificate le condizioni previste per la cessazione del trust);

- ricordare come in pendenza del secondo giudizio il trustee, nell'adempimento dei doveri d'informazione ad esso facenti carico, ha inoltrato ai Beneficiari, come pure al Disponente signor Colucci per mera cortesia, una lettera in cui si informavano i destinatari circa la consistenza del Fondo in trust dopo un anno di gestione (all.to n. 2); il documento evidenzia una situazione contabile in ragione della quale la consistenza del patrimonio è andata riducendosi dagli originari € 45.000,00 agli attuali € 31.000,00;

- precisare come tale decremento trovi la sua giustificazione nel fatto che sono state sopportate dal trustee tutte le spese per la costituzione e la difesa nelle vicende giu-

diziarie di cui si è fatto cenno *supra*, rimanendo definitivamente a carico del trustee medesimo gli oneri inerenti alla prima causa che lo ha visto viceversa vittorioso in punto di spese legali. La s.a.s. non ha infatti adempiuto spontaneamente alla condanna contenuta nelle sentenza 3190/08 (doc. n. 3). Un'esecuzione mobiliare promossa in danno della Corrado Linda s.a.s. ha reso del resto esito negativo, risultando l'impresa sconosciuta all'indirizzo rilevato presso il Registro delle Imprese di Firenze ed il socio accomandatario senza fissa dimora, con domicilio presso la casa comunale di Campi Bisenzio;

- segnalare che a séguito della comunicazione resagli per il buon prosieguo delle relazioni (il fallimento della Corrado s.a.s. si è chiuso con decreto del Tribunale di Firenze 18 aprile 2007), il dottor Colucci ha indirizzato una missiva al trustee nella quale contesta il comportamento tenuto - il trustee non avrebbe dovuto costituirsi in giudizio, non essendo stato autorizzato a farlo - ed intima il ripristino del fondo alla sua primaria consistenza (doc. n. 4);

- segnalare altresì che alla missiva del Colucci il trustee ha replicato (doc. n. 5), contestando al Colucci di non aver più titolo per intervenire, non avendo egli alcun ruolo residuo nel trust e ribadendo la legittimità del proprio operato (legittimità oggetto di giudicato, per giunta) proprio perché in entrambi i giudizi promossi si deduceva una violazione dell'atto di trust che se riconosciuta come tale avrebbe importato una responsabilità civile del trustee verso l'attore, circostanza per cui la difesa formale oltre che costituzionalmente garantita per Monte Paschi Fiduciaria, diveniva doverosa nell'interesse e per la salvaguardia dell'integrità dello Strumento;

- premettere che il trust è istituto giuridico di diritto anglosassone, utilizzabile in Italia a séguito della ratifica della Convenzione dell'Aja sulla legge applicabile ai trust e sul loro riconoscimento del 1 luglio 1985, tramite la legge 10 ottobre 1989, n. 364 in vigore dal 1 gennaio 1992. La legittimità del ricorso al trust è ormai confermata da più di sessanta pronunce delle Corti di Merito (ed incidentalmente anche della Cassazione) che hanno riconosciuto la validità dell'istituto nella forma del così detto *trust interno*, ovvero quello in cui tutti gli elementi costitutivi, ad eccezione della legge regolatrice che dev'essere quella di uno stato estero che disponga di una legislazione sul trust, rimandano all'ordinamento giuridico italiano. Il trust "Revocatoria Scheggi/Corrado" è disciplinato dalla legge di Jersey (Isole del Canale, UK): l'articolo 51 della ridetta legge prevede che il trustee possa rivolgersi al Giudice per chiedere istruzioni e chiarimenti circa la condotta da tenere, come pure l'articolo 2 dell'atto istitutivo ribadisce come il trustee possa adire l'Autorità Giudiziaria per rice-

vere direttive. E secondo la recente Dottrina in materia il potere di emanare istruzioni vincolanti dietro richiesta di parte deve essere riconosciuta anche al giudice italiano, chiamato ad applicare la legge straniera (cfr. Bartoli Mauritano, *Le Clausole del Trust*, Torino, 2008).

Tutto ciò considerato

la Monte Paschi Fiduciaria s.p.a., nella sua spiegata qualità di *trustee* del *trust* “Revocatoria Scheggi/Corrado”, con sede legale in Siena via Lippo Memmi 14, iscritta nel registro delle Imprese di Siena al n. 00788520013, rappresentata come in epigrafe, nel ribadire

– la sopravvenuta carenza di ogni titolo in capo al dottor Colucci per intervenire nella gestione del *trust*, contestare la condotta processuale osservata dal *trustee* in aperta contraddizione con la sentenza 3190/2008 del Tribunale di Firenze, nonché invitare il *trustee* a ricostituire la consistenza del *fondo* in *trust*;

– l’assoluta correttezza del proprio comportamento, nel rispetto degli interessi del *trust* e dei suoi potenziali beneficiari;

– l’origine delle spese legali che hanno abbattuto la consistenza del *Fondo* nell’imprescindibile necessità per il *trustee* di costituirsi in giudizio, senza che alcuna autorizzazione dovesse essere acquisita preventivamente allo scopo, avendo a fondamento entrambe le controversie un’asserita condotta inadempiente/illecita fonte di responsabilità civile verso uno dei beneficiari,

si rivolge alla Signoria Illustrissima  
per chiedere se,

avuto riguardo per il fatto che la consistenza del *fondo* in *trust* si attesta ad oggi - quantunque a seguito di spese legittimamente effettuate – su un livello (€31.000,00) inferiore a quello accantonato in via prudenziale in sede d’istituzione del *trust* per garantire le ragioni del soggetto non soccombente nel giudizio di revocatoria ordinaria pendente, e che la consistenza del *fondo* medesimo è destinata ad ulteriormente ridursi per le spese legali sostenute dal *trustee* fino alla conclusione della causa di cui al R. G. 230/2009 dott. Zazzeri presso il Tribunale di Firenze,

Ella ritenga

di dover impartire direttive al *trustee*, in forza dell’articolo 51 della legge regolatrice del *trust* “Revocatoria Scheggi/Corrado” circa la condotta da osservare d’ora in avanti nella gestione del *trust* medesimo.

#### TESTO DEL DECRETO

Il Collegio, vista l’istanza con la quale Monte Paschi

Fiduciaria spa, quale *trustee* del *trust* denominato “Trust revocatoria Scheggi/Corrado” (nel prosieguo *trust*) chiede a questo Tribunale se ai sensi dell’art. 51 della legge regolatrice del *trust* ritenga di dover impartire direttive al *trustee* nella gestione del *trust*: ciò in quanto la consistenza del *Fondo* in *trust* si è ridotta in conseguenza di spese sostenute per la difesa in cause in cui il *trustee* è stato convenuto in giudizio;

rilevato che il *trustee* ha capacità processuale attiva e passiva ai sensi dell’art. 2 lett. C.1 dell’atto istitutivo;

rilevato altresì che il *trustee* è considerato quale gestore di beni che, sebbene di sua proprietà, sono destinati a soddisfare esclusivamente interessi altrui e ad essere trasferiti ai beneficiari del *trust* (art. 9 atto istitutivo)

P.Q.M.

dichiara che il *trustee* è legittimato a resistere alle domande proposte nei suoi confronti stante la sua capacità processuale; dichiara che il *trustee*, stante la specifica funzione del *trust*, in ordine all’eventuale domanda giudiziale proposta nei suoi confronti, al fine di non pregiudicare la consistenza del *Fondo*, deve determinare di volta in volta la decisione riguardo alla posizione da assumere nel giudizio (per quanto concerne la costituzione o meno e la difesa da tenere) avuto riguardo all’incidenza della domanda sul *Fondo* in *trust*, all’apparente fondatezza della stessa o meno ed alla possibilità di recupero delle spese del giudizio.

Italia – Commissione Tributaria Provinciale di Bologna

# Trust per la reciproca garanzia dei disponenti e imposta sulle successioni e donazioni

**Trust – garanzia reciproca dei disponenti – imposta sulle successioni e donazioni – presupposto impositivo – insussistenza – imposta di registro – misura fissa**

Il trust istituito per finalità di reciproca garanzia da parte dei due disponenti, in relazione alla compravendita di due acquarelli (di proprietà di uno dei disponenti) a fronte di un determinato prezzo (messo a disposizione del trustee dall'altro disponente), non genera alcun arricchimento in capo al trustee o ai disponenti stessi, né è caratterizzato da intento liberale. Conseguentemente, è dovuta l'imposta di registro in misura fissa.

■ **Commissione Tributaria Provinciale di Bologna, Sezione II, R. Petrachi, Pres., G. Caruso, V. Gaboardi, 30 ottobre 2009, n. 120-02-09 [Trust di garanzia per gli acquarelli c. Agenzia delle Entrate Ufficio Bologna 3]**

## TESTO DELLA SENTENZA

### FATTO

Ricorso tempestivo avverso Avviso di liquidazione n. 08154001153 relativo all'atto istitutivo del Trust del 27.2.2008 notificato il 21.3.2008 con il quale viene richiesta l'imposta di donazione e quindi un'ulteriore somma di Euro 312,00.

Il Trust è stato istituito il 27.2.2008 con lo scopo di garantire che per la durata del Trust e fino alla data del 31.3.2008 (ovvero anticipatamente se gli Acquarelli venivano alienati dal Disponente 1 ad un prezzo superiore a Euro 3.000,00 entro questa data)

- gli Acquarelli di proprietà del Disponente 1 e
- la somma di Euro 3.000,00 del Disponente 2

rimanessero indenni e segregati rispetto a qualsiasi vicenda personale che *medio tempore* avesse potuto abbattearsi sui due Disponenti.

In data 6.3.2008 l'atto istitutivo del Trust è stato registrato in via telematica con versamento dell'imposta fissa di registro pari a Euro 168,00.

In data 21.3.2008 l'ufficio ha notificato l'Avviso di liquidazione applicando l'imposta di donazione pari all'8% dei valori e beni segregati in Trust.

In data 19.3.2008 è stato versato l'importo di Euro 312,00 ad integrazione di quanto versato al momento della registrazione del Trust.

Si eccepisce palese violazione degli artt. 6, 8, 10 della legge 221/2000; nullità dell'Avviso di Liquidazione in violazione degli artt. 7 comma 1 L. 212/2000 e 3 della Legge 241/1990, per difetto di motivazione; violazione della protezione costituzionale degli artt. 2 e 53 della Costituzione. Si chiede di voler annullare l'atto impugnato con condanna al pagamento di quanto i ricorrenti fossero costretti a versare per evitare atti esecutivi, con interessi come per legge, vinte le spese.

L'Ufficio si costituisce e presenta controdeduzioni in data 18.7.2008.

.....  
Pubblichiamo il testo della sentenza dal suo originale.

L'atto istitutivo del trust può leggersi *infra*, 225.

Conformi, Com. Trib. Prov. Caserta, Sezione XV, 11 giugno 2009, n. 481/15/09, in questa Rivista, 2010, 71; Com. Trib. Prov. Treviso, Sezione I, 30 aprile 2009, n. 47/1/09, *ivi*, 73; Com. Trib. Prov. Treviso, Sezione I, 30 aprile 2009, n. 48/1/09, *ivi*, 75; Com. Trib. Prov. Lodi, 12 gennaio 2009, in questa Rivista, 2009, 296, con commento di L. Papetti, Trust e imposta sulle donazioni, *supra*, 159; Com. Trib. Prov. Firenze, 12 febbraio 2009, *ivi*, 425 con commento di N. de Renzis Sonnino, L'imposizione indiretta del trust: gli ultimi orientamenti di giurisprudenza e prassi, *ivi*, 507; Com. Trib. Prov. Savona, 11 marzo 2009, *ivi*, 417, con commento di M. P. D'Arezzo, Trust in favore dei discendenti e imposizione indiretta – I, *ivi*, 384 e di E. Corallo, Trust in favore dei discendenti e imposizione indiretta – II, *ivi*, 393.

La tassazione dell'atto telematico è disciplinata dal D.Lgs. 63/97, così come modificato dal successivo D.Lgs. 18.1.2000, n. 9. Nei 30 gg. successivi alla registrazione dell'atto si è provveduto a notificare l'avviso di liquidazione in conformità alle disposizioni di legge. L'eccezione di nullità per difetto di motivazione dell'avviso citato appare pretestuosa; trattandosi di imposta principale non c'è particolare motivazione da indicare a giustificazione del ricupero, infine la tassazione di un atto è soggetta all'applicazione di un'imposta indiretta determinata, diversa secondo il tipo di atto stipulato, ma allo stesso tempo uguale per tutti i cittadini che stipulano il medesimo atto.

Per la costituzione di vincoli di destinazione si è applicato l'art. 6 del D.L. 262/2006 e la L. 286/2006 che ha ripristinato l'imposta sulle successioni e donazioni così come disciplinata dal T.U. 346/1990 nel testo vigente al 25.10.2001.

Il presupposto per applicare l'imposta di successione o donazione, prevista dal comma 48 dell'art. 2 del D.L. 262/2006 non è costituito dall'*animus donandi* o dall'intenzione del disponente di incrementare il patrimonio del beneficiario ovvero del trustee, bensì della dismissione del diritto di proprietà su determinati beni e dalla volontà di segregarli in un patrimonio separato, vincolandone la destinazione nell'interesse del beneficiario o per un fine specifico. L'Ufficio ritiene che l'operazione effettuata dai ricorrenti rientri nella fattispecie illustrata, anche tenuto conto delle Circolari n. 48/2007(1) e 3/2008(2) dell'Agenzia delle Entrate. Chiede rigetto del ricorso con condanna alle spese.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

A tutt'oggi, con riferimento all'imposizione indiretta, la Commissione non può far riferimento ad una disciplina normativa che si riferisca espressamente al Trust, pertanto non può fare applicazione diretta alla fattispecie *de quo* delle norme in materia di imposta sulle successioni e donazioni, ma solo un'applicazione analogica ed estensiva laddove si ritenga che l'espressione "vincoli di destinazione" si riferisca anche ai Trust.

L'art. 49 comma 2 del D.Lgs. n. 242/2006, convertito in legge il 4 novembre 2006 col 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 utilizza la parola "a favore", in tal modo escludendo la sottoposizione a tassazione della mera costituzione del vincolo di destinazione. Si deve trattare di

beni o diritti "attribuiti a favore" di un soggetto terzo rispetto al disponente e quindi l'interpretazione corretta della norma non può essere altro che quella secondo cui l'oggetto della tassazione deve concretizzarsi in un trasferimento di ricchezza "a favore di un soggetto terzo", e 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.

Nel caso che ci occupa 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, che comunque non consente loro, al momento dell'istituzione del Trust, di ottenere i beni (beni mobili, non suscettibili di produrre reddito) e quindi in capo ad essi non si manifesta alcun arricchimento tassabile, che si potrà esaminare solo al momento del verificarsi degli eventi condizionati.

Quanto precede conduce all'applicazione delle imposte in misura fissa che va anticipata già al momento dell'istituzione, mentre la funzione dell'atto attributivo di beni al trustee è quello di consentirgli, attraverso il controllo dei beni stessi, di attuare il programma predisposto nell'atto istitutivo (l'atto di trasferimento dei disponenti al trustee è atto strumentale e neutro). Solo successivamente, quando il trustee, avendo realizzato il programma predisposto dai disponenti nell'atto istituito, attribuirà il trust *fund* ai beneficiari sarà valutato il presupposto impositivo. Prima di allora nessun soggetto potrà vantare nei confronti dei beni alcun diritto. Trova così applicazione l'art. 58 comma 2 D.Lgs. 346/1990 secondo cui "per le donazioni sottoposte a condizione si applicano le disposizioni relative all'imposta di registro". In proposito il D.P.R. 26 aprile 1986 n. 131 dispone all'art. 27 che "gli atti sottoposti a condizione sospensiva sono registrati con il pagamento dell'imposta in misura fissa".

Quando la condizione si verifica, o l'atto produce i suoi effetti prima dell'avverarsi di essa, verrà riscossa, se dovuta, la differenza tra l'imposta richiesta dalle norme vigenti al momento della formazione dell'atto e quella pagata in sede di registrazione.

Tornando al caso specifico, occorre valutare se siano presenti i presupposti indefettibili per l'applicazione del-

### 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 nota di G. Gaffuri, La nuova manifestazione di pensiero dell'Agenzia sulla tassazione indiretta dei trust, ivi, 121 [n.d.r.].

l'imposta, come sostenuto dall'Ufficio, che ricomprende indistintamente la costituzione di trust tra i vincoli di destinazione e per questo applica l'imposta di successione e donazione, richiamandosi all'interpretazione data dalle Circolari n. 48/E del 2007 e n. 3/E del 2008 (che la C. Costituzionale nella Sentenza n. 191/2007 definisce quali "meri pareri di parte").

Ad avviso di questa Commissione i vincoli di destinazione e i trust sono istituti ben diversi e non è affatto scontato considerare i secondi come una particolare specificazione dei primi, essendo necessaria, per l'assoggettabilità al tributo, una valutazione caso per caso che tenga conto della natura giuridica del negozio e degli effetti che l'atto di Trust produce.

Il Trust, oggetto dell'avviso di liquidazione impugnato, è stato istituito con lo scopo di garantire che per tutta la sua durata di acquirelli di proprietà del Disponente 1, così come la somma di Euro 3.000,00 del Disponente 2, rimanessero indenni e segregati rispetto a qualsiasi vicenda personale che "medio tempore" avesse potuto abbattersi su entrambi i Disponenti.

Il Trust ha avuto termine anticipatamente in data 15.3.2008, allorché il Trustee ha trasferito ad "un terzo" che aveva corrisposto una somma superiore a Euro 3.000,00, procedendo altresì alla restituzione contestuale della somma segregata di Euro 3000,00 al Disponente 2.

Da qui può rilevarsi come il Trust:

- sia stato istituito al solo scopo di realizzare una reciproca garanzia
- non ha generato alcun arricchimento né potenziale né effettivo in capo al Trustee o in capo ai Disponenti
- non ha evidenziato alcun intento liberale da parte di alcuno.

Nel Trust nessuno dei due Disponenti avrebbe potuto beneficiare neanche potenzialmente, come invece sostiene l'Ufficio, di alcun arricchimento. In particolare alla fine del Trust e nell'ipotesi più favorevole il Disponente 2 avrebbe ricevuto in proprietà gli Acquarelli al prezzo di quanto già segregato a titolo di garanzia, mentre in caso contrario, quello in realtà verificatosi, al Disponente 2 sarebbe stato restituito esattamente l'importo segregato.

Il presupposto dell'attuale imposta sulle donazioni può ritenersi integrato solamente quando sussistano entrambi gli elementi che connotano il relativo concetto di "liberalità": ma questa condizione non si è verificata nel trasferimento di beni effettuato dal "Settlor" a favore del trustee.

Nella fattispecie il Disponente (anzi i due Disponenti) non è animato da alcuno spirito di liberalità nei confronti del trustee: il trasferimento dei beni è preordinato, infatti, al raggiungimento di uno scopo determinato ed al soddi-

sfacimento degli interessi propri del "Settlor" risultanti dal "negozio costitutivo". Per altro verso poi il destinatario del predetto trasferimento (il trustee) non ottiene alcun sostanziale arricchimento personale e non realizza alcun accrescimento definitivo della sfera patrimoniale sua propria: i beni devoluti in trust sono oggetto di segregazione e in adempimento delle proprie funzioni dovranno essere devoluti dal medesimo trustee a favore dei beneficiari.

Tutto ciò considerato e tenuto conto di quanto precede, le richieste del ricorrente sono fondate e vanno accolte, l'atto istitutivo del Trust in questione non può dar luogo all'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni, come sostiene l'Ufficio, ma va registrato con il pagamento dell'imposta in misura fissa.

Considerato che le Circolari Ministeriali vincolano gli Uffici alla loro applicazione e che la questione ha diversi aspetti interpretativi, si ritiene equo compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso e per gli effetti dichiara nullo l'avviso di liquidazione impugnato, disponendo il rimborso di quanto indebitamente versato dal ricorrente; oltre l'importo della tassa fissa e interessi come per legge.

Spese compensate.

Italia – Tribunale di Roma

## Nomina di amministratore di sostegno per la cura degli interessi del beneficiario di un trust

### Trust – disabile beneficiario di trust – amministratore di sostegno

Può essere disposta la nomina di un amministratore di sostegno in favore di un soggetto disabile affinché l'amministratore, nell'esecuzione del proprio incarico, provveda anche alla cura degli interessi dell'amministrato nella sua qualità di beneficiario di un trust, all'uopo controllando e vigilando sull'operato del trustee e consegnando al Giudice Tutelare sia l'inventario dei beni in trust sia un resoconto annuale della contabilità relativa all'amministrazione del trust che includa il rendiconto del trustee.

■ Tribunale di Roma, Sezione Prima Bis Civile, E. Serrao, Giudice Tutelare, 26 ottobre 2009 [A.]

#### TESTO DEL DECRETO

A scioglimento della riserva formulata all'udienza del ..., nella causa iscritta al n. ... R.G.A.S. avente ad oggetto: nomina Amministratore di sostegno,

rilevato che:

– con ricorso depositato il 20 marzo 2009 ... Amalia, in qualità di parente di quarto grado, ha chiesto la nomina di un Amministratore di Sostegno a beneficio di ... Luigi, nato a ... il ..., deducendo che il cugino è persona affetta da sindrome dissociativa che ne compromette la capacità di provvedere autonomamente alla cura della propria persona e dei propri interessi patrimoniali;

– la ricorrente ha, in particolare, dedotto che: ...

– dall'istruttoria espletata è emerso quanto segue:

1) ... Luigi vive nel proprio appartamento in compagnia di un domestico ed amministra autonomamente le somme che gli vengono corrisposte dal trustee Avv. ...;

2) in data ... 2004 ... Vincenzo, ora deceduto, aveva istituito un trust conferendo tutti i propri beni al trustee Avv. ... con lo scopo di assicurare a sé ed al fratello ... Luigi "il mantenimento del più che agiato, solito, loro tenore di vita, a seguito del verificarsi di situazioni di necessità di loro assistenza morale e materiale" ed assicurare "condizioni agiate pari alle attuali, con l'assistenza di un collaboratore domestico fisso e nella attuale residenza o in residenza equivalente, ed anzi, ancor più agiate, impiegando i

frutti, ma, eventualmente, anche il capitale del patrimonio pervenuto al trustee e vincolato in trust";

3) con testamento pubblico del ... 2004 ... Vincenzo ha nominato erede universale di tutti i suoi beni il trust "Vincenzo-Luigi" di cui sopra;

4) l'interessato è proprietario dell'immobile in cui vive e percepisce compensi a titolo pensionistico di ammontare (dichiarato solo in sede di CTU) pari ad E. 1.700,00, oltre alla somma mensile di E. 5.000,00 dal trustee, che amministra autonomamente;

5) la consulenza tecnica espletata ha consentito di accertare che l'interessato è affetto da "psicosi schizofrenica cronica di tipo paranoide" caratterizzata da un'importante alterazione del suo rapporto con la realtà: per tale condizione, risulta solo parzialmente in grado di gestire somme di denaro e necessita di sostegno per compiere atti di gestione come il pagamento di utenze, il pagamento di oneri condominiali, la remunerazione di domestici, la movimentazione di somme depositate in conto corrente;

6) per quanto concerne la cura della persona, l'interessato necessita di essere seguito dalla struttura pubblica territoriale di competenza, oltre che di una continua vigilanza in merito all'assunzione di terapie farmacologiche ed, in generale, al rispetto di un programma terapeutico;

.....  
Pubblichiamo il testo del decreto dal suo originale.

7) con particolare riguardo al *trust* di cui ... Luigi è beneficiario, si osserva quanto segue:

a) il *settlor* ... Vincenzo non ha previsto la nomina di un *protector*, ossia di un soggetto chiamato a tutelare lo scopo del *trust*, a collaborare con il *trustee* nelle scelte che questi deve compiere ed a controllarne l'operato, a vigilare sulla cura della persona;

b) in conformità a quanto prevedono l'art. 2, 2° co., lett.c e l'art. 8 lett. (j) della Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985, ratificata dall'Italia con legge 16 ottobre 1989, n. 364, ed a quanto prevede il *Trustee Act 1925* sect. 102, norma del diritto inglese applicabile in base all'art. 6 del *trust*, il disponente ha previsto l'obbligo di rendiconto annuale nei confronti del beneficiario che tuttavia, a causa della patologia di cui soffre, non appare in grado di esercitare un'adeguata verifica della regolarità del rendiconto medesimo;

c) in conformità a quanto prevede l'art. 15 della Convenzione dell'Aja, le norme ed i principi della Convenzione non possono ostacolare le disposizioni di diritto internazionale privato inderogabili in materia di protezione di persone incapaci, tale dovendosi considerare l'art. 43 della legge 31 maggio 1995, n. 218 che individua nella legge italiana la normativa regolatrice delle misure di protezione degli incapaci maggiori di età di nazionalità italiana;

8) date le condizioni di salute di ... Luigi, la nomina di un Amministratore di Sostegno è, pertanto, misura di protezione necessaria per curare i rapporti con la p.A., per la riscossione degli emolumenti pensionistici e dei frutti dei beni costituiti in *trust* e, in generale, per la vigilanza sull'assistenza e sull'amministrazione del patrimonio dell'interessato e del *trust* di cui è beneficiario;

– emerge infatti, da quanto indicato, che si tratta di una persona affetta da patologia neurologica di gravità tale da determinare l'attuale impossibilità di provvedere ai propri interessi;

– la ricorrenza di tali condizioni consente, a norma dell'art. 404 c.c., di applicare la misura dell'Amministratore di sostegno a chi si trovi, per effetto di menomazione fisica o psichica, nella impossibilità anche parziale o temporanea di provvedere ai propri interessi, tanto più che la norma si iscrive in un sistema la cui finalità (l.6/2004, art. 1) è di tutelare con la minore limitazione possibile della capacità d'agire, le persone prive in tutto o in parte di autonomia;

– nel caso in esame, la misura dell'Amministrazione di sostegno è in grado di soddisfare le esigenze di tutela di ... Luigi, date le sue attuali condizioni di salute, anche in considerazione del fatto che l'amministrazione del patrimonio curata dal *trustee* riguarda beni e somme di denaro

diversi dai beni e dalle somme di denaro di cui ... Luigi è titolare, che la stessa amministrazione dei frutti del *trust* non può essere gestita autonomamente dal beneficiario (cfr. lett. C "Esame delle funzioni cognitive" della CTU) e che quest'ultimo non è in grado di vigilare affinché lo scopo del *trust* sia correttamente perseguito;

– con specifico riguardo alla persona da designare quale Amministratore di Sostegno, l'istruttoria espletata depone, allo stato, per la nomina di persona esterna al nucleo familiare, non potendosi tener conto dell'indicazione espressa dall'interessato nel corso del procedimento a favore del fratello ... Paolo in quanto le esigenze di protezione del Beneficiario e di vigilanza sul *trust* contrastano con la circostanza di fatto, emergente dall'istruttoria, per cui il fratello ... Paolo è rimasto estraneo alla vita del Beneficiario fintantoché era in vita il disponente ... Vincenzo, che lo ha espressamente escluso da ogni ingerenza nell'amministrazione del *trust* (art. 26 atto istitutivo del *trust*);

– tale persona viene individuata dall'Ufficio nell'Avv. ..., libera professionista, che risulta in grado di provvedere alla cura degli interessi personali e patrimoniali dell'interessato ed ha, peraltro, dato la propria disponibilità ad assumere l'incarico;

– in merito agli atti che l'Amministratore di Sostegno sarà autorizzato a compiere, vanno specificati i compiti dell'Amministratore di Sostegno, funzionali al compimento di tutti gli atti civili di ordinaria amministrazione nell'interesse di ... Luigi ed al disbrigo delle pratiche necessarie per la gestione delle somme dovutegli a qualsiasi titolo, anche se le condizioni di parziale autonomia del Beneficiario consentono di lasciare nella sua libera disponibilità la somma di denaro indicata in dispositivo;

P.Q.M.

a definizione del giudizio camerale così provvede:

1) dichiara aperta l'Amministrazione di Sostegno in favore di ... Luigi, nato a ...;

2) decreta la nomina, in favore di ... Luigi, nato a ..., dell'Amministratore di Sostegno nella persona dell'Avv. ..., nata a Roma il ..., autorizzandola a compiere, con poteri di rappresentanza esclusiva e salvo obbligo di rendiconto, gli atti civili di ordinaria amministrazione;

3) dispone che, allo stato, l'incarico abbia durata indeterminata;

4) dispone che l'incarico abbia il seguente oggetto, con attribuzione all'amministratore di sostegno nominato di poteri di rappresentanza esclusiva del beneficiario:

a) riscossione e gestione delle somme accantonate, versate o che verranno corrisposte al Beneficiario in futu-

ro, a qualunque titolo, di eventuali emolumenti pensionistici e/o assistenziali, dei valori mobiliari e delle altre disponibilità liquide di cui è attualmente – o dovesse divenire in futuro - titolare il beneficiario;

b) utilizzo delle suddette somme, con facoltà di prelievo, per provvedere alle esigenze di mantenimento, di cura, di assistenza, terapeutiche e di vita in generale del beneficiario e per l'ordinaria amministrazione dei suoi beni;

c) apertura di un conto ovvero di un libretto, postale o bancario, intestato a ... Luigi con annotazione del nome dell'Amministratore quale esclusivo legittimato ad operare, in modo che su detto conto vengano ad essere accreditate tutte le entrate dell'amministrazione (pensioni, indennità, risparmi attualmente depositati presso istituti bancari ed uffici postali, risparmi depositati su conti cointestati, ecc.);

d) amministrazione del patrimonio del beneficiario (beni mobili, immobili, crediti e valori mobiliari di ogni genere), sia ordinaria che straordinaria, quest'ultima previa autorizzazione da parte di questo Giudice Tutelare, secondo quanto previsto dalla legge, con particolare riferimento agli atti previsti dagli artt. 411, 374, 375 e 376 c.c.;

e) controllo e vigilanza sull'operato del *trustee*;

f) eventuale presentazione di istanze presso uffici della Pubblica Amministrazione volte all'ottenimento di sussidi e provvidenze economiche, sanitari, pensionistici ed assistenziali in favore del beneficiario;

g) eventuale presentazione della dichiarazione dei redditi e di atti di natura fiscale;

h) controllo e vigilanza in relazione ad interventi e/o prescrizioni terapeutiche e/o riabilitative, previa autorizzazione del Giudice Tutelare con specifico riguardo ai trasferimenti residenziali ed al consenso informato a trattamenti sanitari;

i) predisposizione di un progetto di sostegno ed assistenza continuativi presso l'abitazione del Beneficiario;

l) costituzione e gestione di eventuali rapporti contrattuali con compagnie di assicurazione, in particolare in relazione alla sottoscrizione di polizze di ogni genere, nonché dei rapporti con tutte le Pubbliche Amministrazioni, anche attinenti al pagamento di imposte e tasse, nonché al fine di agire e resistere in giudizio dinanzi ad autorità giudiziarie ordinarie ed amministrative, anche speciali (facoltà quest'ultima condizionata all'autorizzazione del Giudice Tutelare, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 411, 374 e 375 c.c.), fatto salvo l'obbligo di segnalare a questo Giudice Tutelare eventuali situazioni integranti conflitto di interessi, anche con riguardo alle attività relative all'amministrazione del patrimonio;

5) fissa, allo stato, in E. 5.000,00 mensili il limite pe-

riodico massimo di spesa che l'amministratore può sostenere con utilizzo delle somme di cui il beneficiario ha la disponibilità, in ogni caso alle condizioni e con le modalità previste nel presente provvedimento; entro tale limite, sarà lasciato nella libera disponibilità del Beneficiario l'importo di E. 1.500,00 mensili;

6) dispone - visti gli art. 411 e 380 c.c., - che l'amministratore depositi in Cancelleria, entro 90 giorni dal giuramento, una relazione concernente lo stato patrimoniale, l'inventario dei beni costituiti in *trust*, ed il conto economico delle entrate e delle uscite e, successivamente, una relazione annuale inerente all'attività svolta, alle condizioni di vita personale e sociale del beneficiario, nonché alla contabilità dell'amministrazione e del *trust*, entro il mese di dicembre di ogni anno, a decorrere dal mese di dicembre 2010. Tale relazione sarà corredata dalla documentazione comprovante le principali voci di reddito e di spesa afferenti il periodo considerato e dal rendiconto fornito dal *trustee* entro il mese di novembre di ogni anno. Nella relazione (o in qualsiasi momento mediante deposito in Cancelleria di un ricorso scritto o verbalmente al Giudice Tutelare previo appuntamento) l'Amministratore di sostegno potrà indicare eventuali diverse ed ulteriori esigenze da gestire nell'interesse del Beneficiario;

7) fissa per il giuramento dell'Amministratore di sostegno l'udienza del ... 2009 ore 9:30;

8) dispone l'efficacia immediata del presente decreto ai sensi dell'art. 741 c.p.c.;

9) visto l'art. 405, comma 7 c.c., manda alla Cancelleria di provvedere immediatamente ad annotare il presente decreto nel registro delle amministrazioni di sostegno e di darne comunicazione, entro dieci giorni, all'ufficiale dello Stato Civile competente per le annotazioni a margine dell'atto di nascita del beneficiario.

Manda alla Cancelleria per la comunicazione del presente decreto al ricorrente, alle parti costituite, all'Amministratore di Sostegno, al *trustee* Avv. ..., alla Procura della Repubblica in sede.

Manda alla Cancelleria perché proceda agli ulteriori e diversi incumbenti previsti dalla legge.



Italia – Tribunale di Cassino

## Revocabilità degli atti di dotazione del fondo in trust compiuti in frode ai creditori

**Trust – azione revocatoria – trustee – beneficiari – legittimazione passiva – sussistenza Trust – dotazione patrimoniale – preesistente garanzia fideiussoria prestata dai conferenti in favore di un terzo – intento fraudolento – revocabilità degli atti di trasferimento dei beni in favore del trust**

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 sia in forza del disposto dell'art. 11 della Convenzione de L'Aja, il quale attribuisce al trustee capacità processuale attiva e passiva in ordine ai beni in trust, sia in forza della segregazione che il vincolo del trust impone sui beni trasferiti al trustee rispetto al suo patrimonio personale. Tale legittimazione sussiste anche rispetto ai beneficiari del trust allorché, sebbene il trust sia discrezionale, appaia sin da subito che la designazione di beneficiari differenti da parte del trustee sia alquanto remota poiché in contrasto con la finalità stessa del trust.

Deve essere accolta l'azione *ex art.* 2901 cod. civ., e quindi deve essere disposta la revoca degli atti di disposizione patrimoniale di beni immobili compiuti in favore di un trust istituito per soddisfare le esigenze della famiglia delle disponenti, allorché la dotazione patrimoniale del trust stesso sia stata esclusivamente fornita dal trustee e dal guardiano del trust (genitori delle disponenti), nonché da una società di famiglia, facendo ricorso ai rispettivi interi patrimoni personali, e risulti provato che in tal maniera i conferenti i beni in trust abbiano voluto sottrarsi alla garanzia fideiussoria che avevano precedentemente prestato in favore della banca procedente per le obbligazioni assunte da altra società di famiglia (dichiarata dopo poco tempo fallita), ovvero che abbiano, quanto meno, inteso rendere in tal maniera maggiormente difficoltosa o incerta l'esazione coattiva del credito.

■ **Tribunale di Cassino, F. Eramo, 1° aprile 2009 [B. di R. S.p.a. c. Di. M. Ro., De. Q. C., Di. M. Sa., Di. M. Cr., Di. M. Lu., La. s.r.l.]**

### TESTO DELLA SENTENZA

Il Tribunale di Cassino, nella persona del Giudice Unico dott. Federico ERAMO, ha pronunciato la seguente

#### SENTENZA

nel proc. n. 635/2005 RG promosso da: B. di R. s.p.a. (C Service J.V.) Gruppo C con sede in Roma, Viale Tupini n. 180, codice fiscale 06978161005, rappresentata e difesa dall'Avv. G D ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Cassino alla via M n. 25;

contro

Di. M. Ro., quale Guardiano del Trust Ca; DE C, quale Trustee del Trust Ca; Di M. Cr., Di M. Lu. e Di M. Sa., tutte quali beneficiarie e disponenti del Trust Ca; tutti rappresentati e difesi, congiuntamente e disgiuntamente, dagli avv. l'A e C V, presso lo studio delle quali in Cassino ... hanno eletto domicilio;

Oggetto: azione revocatoria.

Pubblichiamo il testo della sentenza da Famiglia e Diritto, 2009, 925. In tema di revocabilità degli atti di dotazione patrimoniale del fondo in trust si v. anche: Trib. Torino, Sez. Dist. Moncalieri, 15 giugno 2009, in questa Rivista, 2010, 83; Trib. Torino, Sez. Dist. Moncalieri, 5 maggio 2009, *ivi*, 92; Trib. Cassino, 8 gennaio 2009, *ivi*, 2009, 419; Trib. Firenze, 6 giugno 2002, *ivi*, 2004, 256.

## CONCLUSIONI DELLE PARTI

L'avv. D. per l'attrice così conclude: "Voglia IIII.mo Tribunale adito, contrariis reiectis, accertato l'intento fraudis dei conferimenti dichiarare inefficace nei confronti della B. di R. spa l'atto di trasferimento di beni immobili trascritti per atto notar De S di Cassino Rep. ... racc. ... del 10.03.03 con cui la Signora De C trasferiva i beni di sua proprietà al Trust Ca, ordinando al competente Conservatore di effettuare le trascrizioni di legge con esonero da responsabilità - accertare - dichiarare che il Trust Ca venne precostituito con il chiaro intento di ledere i diritti e le ragioni dei creditori dei garanti della Società FDM s.r.l. e con l'esclusivo intento di preservare le proprietà immobiliari dalle possibili aggressioni dei creditori".

L'avv. M, in sostituzione dell'avv. A così conclude: "Voglia il Tribunale, in via preliminare: A) sospendere il presente giudizio ai sensi dell'art. 295 in attesa della definizione di quello pendente presso il Tribunale di Cassino (sub. rg 2318/04); B) per tutto quanto esposto e provato, ritenere-dichiarare inammissibile l'azione revocatoria nei confronti del Trustee (De 1 C) e per l'effetto dichiararne il difetto di legittimazione passiva; C) per tutto quanto esposto e provato, ritenere-dichiarare inammissibile l'azione revocatoria nei confronti dei Beneficiari del Trust Ca e per l'effetto dichiararne il difetto di legittimazione passiva. In via principale e nel merito - rigettare la domanda attorea in quanto inammissibile, pretestuosa ed infondata ed in ogni caso perché non sono sussistenti, né provati, nel caso de quo, i presupposti oggettivi e soggettivi di cui all'art. 2901 c.c.- con vittoria di spese diritti ed onorari".

## FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione notificato ai convenuti in data 17 marzo 2005 la B. di R. spa (C Service J.V) conveniva in giudizio di fronte a questo Tribunale Di. M. Ro., C quale Guardiano del Trust Ca, Di M. Sa. quale disponente e beneficiaria del Trust, De C C 5, quale Trustee del Trust Ca, Di M. Cr. e Lu., queste ultime quali beneficiarie e disponenti del Trust. Nell'atto di citazione, il difensore della Banca esponeva che questa era intestataria dei rapporti di conto corrente intrattenuti presso la dipendenza di Cassino con la F.D.M. s.r.l. A loro volta, Di. M. Ro., De C e la La srl, in persona del legale rappresentante (con atto del 21.01.1998 reiterato in data 20.12.1994 sino alla concorrenza dell'importo di euro 846.300,00) si erano costituiti fideiussori della Società debitrice mentre, con atto autentico nelle firme del Notaio De S di Cassino del 06.09.2002 (repertorio ... raccolta ...), le sorelle germane

Di M. Sa., Di M. Lu. e Di M. Cr. (figlie dei coniugi Di. M. Ro. e De BC) avevano istituito un "trust" denominato CA, trasferendo nella proprietà dello stesso la somma di Euro 900,00 in quote eguali. Con tale atto le parti avevano individuato quale "trustee" del costituito trust CA la De Q C (garante della Società FDM SRL e loro madre) mentre come "guardiano" Ro. Di. M. (anch'egli garante della FDM srl e loro padre). Beneficiari dell'istituito "trust CA" erano le stesse sorelle Di M. (figlie dei garanti); il luogo dell'amministrazione del trust (art. 45 atto istitutivo) era stato individuato in S G a L Via A n. 35, dove già c'era la sede legale della FDM s.r.l. Il giorno 9.11.04 l'Istituto Bancario creditore aveva inviato, alla FDM ed a tutti i suoi garanti, una lettera di revoca degli affidamenti (concessi per l'elevata esposizione del debito) mentre il 30.09.2002, le esposizioni della FDM nei confronti della B. di R. spa già erano assai elevate. Il saldo negativo del solo rapporto di conto corrente, infatti, era già pari ad euro 98.276,95, situazione aggravatasi nel corso degli anni successivi. Il giorno 10.03.2003 con atto del notaio De S di Cassino rep. ... racc. ..., De C 5, quale terzo (ma anche trustee del trust CA) aveva trasferito al trust CA e per esso al trustee Bellis C tutti i suoi beni immobili. Con analogo atto di trasferimento d'immobili del 10.03.2003 del notaio De S di Cassino rep. ... racc. ... anche Di. M. Ro., quale terzo (ma anche guardiano del Trust Ca), aveva trasferito, con l'assenso del trustee De 1 C i beni di sua proprietà al "trust CA", mentre, con atto del 24.11.04 del notaio De S Rep. ... analogamente la Di. M Sa., quale legale rappresentante della Società La. s.r.l. (ma anche beneficiaria del trust CA), aveva trasferito tutti i beni di proprietà della Società al costituito Trust Ca. Per la B. di R., gli atti di trasferimento a titolo gratuito dei beni immobili di proprietà di De C e Di. M. Ro. al primo costituito trust CA erano stati compiuti in un'epoca nella quale l'andamento dei conti bancari della società garantita faceva già presagire la crisi della Società. Il "consilium fraudis", che aveva ispirato gli atti dispositivi descritti, era desumibile sia dalla precostituzione del trust CA sia dalla circostanza che i convenuti, oltre ad essere fideiussori della Società FDM, in evidente stato di difficoltà economiche e di chiara esposizione debitoria nei confronti della B. di R. s.p.a., già all'atto dell'istituzione del Trust avevano rivestito le funzioni di "trustee" e "guardiano" dell'istituito trust CA. Essi, infatti, avevano conservato, di fatto, il materiale controllo dei beni trasferiti e ciò anche contro il disposto della stessa legge (di Jersey), alla quale aveva rimandato il precostituito trust CA. Le beneficiarie del trust CA erano state Di M Sa., Di M. Lu. e Di M. Cr., figlie dei coniugi Di. M. Ro. e De C3, e appariva, pertanto, evidente l'intento

fraudolento profuso nella precostituzione dello strumento "trust" da parte delle figlie dei debitori della FDM s.r.l. posto in atto solo per favorire lo spossessamento delle proprietà immobiliari dei garanti della FDM e con l'esclusivo intento di pregiudicare la tutela del credito da parte di terzi. L'intenzione fraudolenta era intuibile anche dalla notificazione alla B. di R. s.p.a. dell'atto di citazione per l'accertamento negativo del credito quale ultimo tassello di un ben premeditato disegno. Emergevano, infatti, sia l'intento di evitare il ricorso e il procedimento monitorio, da parte dell'Istituto Bancario adito, sia il fine di evitare la precostituzione - in capo al creditore - di un titolo esecutivo, sia la volontà di far decorrere i termini per l'esperimento dell'azione revocatoria ordinaria in capo al creditore confidando nella circostanza dell'impegno in altro procedimento. Fra l'altro, all'art. 3 comma 3 dell'atto costitutivo era espressamente previsto che i beni in trust "sono in piena proprietà e titolarità del trustee"..... e ciò in dispregio dello spirito del trust, ispirato alla separazione tra i beni conferiti in trust ed il patrimonio personale del trustee. L'atto dispositivo dei beni immobili n. Rep. ... Racc. ... del 10.03.03 Notar De S di Cassino con cui il Di. M. Ro. aveva trasferito i beni di sua proprietà al trust era chiaramente pregiudizievole per i creditori, avendo azzerato la garanzia assicurata dal patrimonio del garante della FDM SRL nei confronti della B. di R. spa ed era, pertanto, evidente la ricorrenza di tutte le condizioni previste dall'articolo 2901 c.c.

Alla prima udienza di comparizione del 6 luglio 2005 si costituivano in giudizio le parti convenute chiedendo, in via preliminare, la sospensione del giudizio ai sensi dell'art. 295 c.p.c., nell'attesa della definizione del giudizio civile n. 2318/04 vertente tra i convenuti Di. M. Ro., De C e la La. S.r.l. contro la B. di R., avente ad oggetto l'accertamento del credito mediante la contestazione dei saldi come portati dagli estratti conto, a causa del saggio degli interessi ultralegali capitalizzati trimestralmente e senza alcuna pattuizione per iscritto, della usurarietà dei medesimi, dell'applicazione delle commissioni di massimo scoperto e delle valute d'uso. Sempre in via preliminare, le parti convenute eccepivano l'eccezione di mancanza di legittimazione passiva del Trustee e delle beneficiarie del Trust perché il Trustee era il titolare del rapporto nascente dall'affidamento attribuitogli dal disponente, in conformità alle specifiche disposizioni convenute nell'atto costitutivo del Trust, e, quindi, titolare di un rapporto fiduciario in forza del quale aveva ricevuto i beni non per un interesse proprio ma altrui. La posizione soggettiva del "trustee" non era, quindi, paragonabile alla posizione del terzo acquirente prevista per l'esperimento dell'azione revocato-

ria previsto dall'art. 2901 c.c. Per quanto concerneva la posizione processuale, i convenuti rilevavano che i beneficiari indicati nell'atto istitutivo del trust Ca dovevano considerarsi dei "possibili" beneficiari, trattandosi nel caso in questione di un trust "discrezionale", come confermato da alcune clausole dell'atto costitutivo del Trust, le quali dimostravano, ad avviso dei convenuti, che il Trust Ca aveva indicato solo dei "possibili" beneficiari, che non necessariamente sarebbero rimasti immutabili per tutta la durata del rapporto di trust, poiché il trust oggetto del giudizio era un trust discrezionale, non individuando l'atto istitutivo in maniera rigida ed imm modificabile i beneficiari finali. I convenuti contestavano anche la legittimità dell'azione revocatoria nei confronti del Trust, non ricorrendone i presupposti di legge. Il trust aveva, infatti, istituito un rapporto giuridico diversi da quelli che facevano capo al Trustee, il quale, investito della funzione, aveva l'obbligo di rispettare le disposizioni dettate nell'atto costitutivo. Nel caso di specie l'atto del quale la Banca chiedeva la revoca era stato un atto gratuito ai soli fini fiscali, tanto che l'art. 2 dell'atto del notaio De S del 10.3.03 prevedeva testualmente che "ai fini dell'applicazione dell'imposta sul trasferimento le parti dichiarano che gli immobili in oggetto trasferiti hanno un valore di E 12.000,00 e che il presente atto non è a titolo oneroso". Tuttavia, l'onerosità dell'atto era legata al vantaggio patrimoniale che ne discendeva, poiché i conferimenti erano stati preordinati per adempiere oltre un obbligo di legge anche un obbligo morale. Il trust in questione era un trust di famiglia ed aveva quale scopo l'assicurazione ai beneficiari di un reddito sufficiente a garantire loro un ordinario tenore di vita, in coerenza con le norme della Convenzione de L'Aja. Quanto al presunto carattere fraudolento, l'istituto del Trust era tale da consentire, attraverso la segregazione patrimoniale, la tutela di quegli atti di autonomia privata perseguenti interessi leciti e legittimi e in forza delle disposizioni di cui all'art 11 della citata Convenzione, di isolare una o più posizioni soggettive (di natura patrimoniale). Dall'effetto segregante dei beni nel patrimonio del Trustee conseguiva l'impossibilità per i creditori di attaccare i beni trasferiti, poiché il fine del trasferimento, legittimato dall'ordinamento del Trust, era proprio il raggiungimento del fine per il quale l'Istituto era stato costituito. Dall'esame dello scopo del Trust, costituito al fine di soddisfare i bisogni della famiglia Di M. - ed in ciò assolutamente legittimo - non era emerso alcun intento fraudolento o speculativo ai danni di presunti creditori e, quindi, il Trust Ca era lecito, valido e legittimo, sia rispetto alla sua costituzione sia rispetto alla sua operatività ed al fine, poiché non in contrasto coi principi di ordine pubblico o con

norme inderogabili dell'ordinamento. La segregazione dei beni del patrimonio del Trust, costituendo il nucleo essenziale dell'istituto in parola, non poteva di certo costituire un elemento in contrasto con l'ordinamento italiano, discendendo tale effetto non dalla volontà delle parti ma direttamente dalla legge. Neppure ostava alla validità del Trust, anzi era elemento di conformità al fine di tutela della famiglia che gli era proprio, l'identità soggettiva tra disponenti e beneficiarie e il ruolo legittimo del Trustee che legittimamente deteneva, con titolo di proprietà, i beni del Trust. Nessuna prova era stata fornita dall'attrice né nulla era emerso dagli atti, circa il presunto carattere simulatorio del negozio compiuto e diretto ad attuare, per l'attrice, un trasferimento solo apparente dei beni. Ferme, quindi, le conclusioni circa la piena validità del Trust e la richiesta di revocatoria degli atti a firma del notaio De S, con cui De C aveva trasferito parte dei suoi beni al Trust, doveva rilevarsi che l'antecedenza temporale del rapporto obbligatorio della F.D.M. e dei suoi fideiussori con la B. di R., rispetto al conferimento 10.3.03, non era in sé sufficiente a dimostrare il pregiudizio o un pericolo rispetto agli interessi della creditrice B. di R. La disposizione compiuta dalla De con l'atto notarile del 10.3.03 aveva assolto all'obbligazione di mantenimento in favore dei beneficiari del Trust Ca e non poteva negarsi che la tutela che l'ordinamento gli riconosceva era quella sancita dalla Costituzione (art. 29 e 30) e dal codice civile.

All'udienza del 28 novembre 2008 le parti concludevano come in epigrafe.

Per questo Giudice le richieste attoree meritano integrale accoglimento.

Il trust è un istituto sorto nel diritto anglosassone e con il quale il soggetto che lo costituisce (sia con atto unilaterale inter vivos sia con un atto mortis causa) pone alcuni beni "sotto il controllo" di un "trustee" (ossia di un amministratore fiduciario), affinché quest'ultimo amministri, gestisca o disponga dei beni conferiti nel trust in conformità alle disposizioni stabilite dal costituente, agendo in prospettiva dell'interesse di un terzo o in funzione del compimento di un fine specifico, definito dal costituente stesso. La caratteristica dell'istituto consiste nel fatto che i beni del "trust" benché siano intestati a nome del "trustee" non fanno parte del patrimonio di quest'ultimo e costituiscono una massa distinta. I creditori personali del "trustee" non possono, quindi, pignorare o sequestrare i beni del "trust" che costituiscono una specie di "patrimonio separato" e autonomo. La Convenzione dell'Aja, ripetutamente citata dalle parti, è stata stipulata per regolare il riconoscimento, da parte dei Paesi il cui ordinamento non conosce il "trust", dell'efficacia giuridica dei

trusts costituiti nei Paesi anglosassoni, ma la ratificazione attraverso la legge 16 ottobre 1989 n. 364, ha aperto un delicato problema, attinente all'ammissibilità dell'istituzione del "trust" anche da parte di cittadini italiani e con riferimento a beni siti in Italia. La tesi favorevole sembra prevalere ed è avvalorata dall'introduzione nel codice civile dell'art. 2645 ter, che ammette la trascrizione di determinati "atti di destinazione" di beni, con effetti assimilabili a quelli di un "trust", tanto più nell'ipotesi di beni immobili come nella specie, per i quali il criterio classico di collegamento è il "locus rei sitae". Ciò sottopone il "trust" (in qualsiasi foggia si presenti) alla disciplina interna e al rispetto dei principi generali della stessa, specie con riferimento alla tutela dei creditori, in conformità all'art. 15 lett. E della Convenzione, il quale stabilisce che, nel caso il "trust" si ponga in contrasto con norme interne inderogabili, predisposte per la protezione di creditori in caso di insolvenza, il giudice cercherà di realizzare gli obiettivi del trust con altri mezzi giuridici. Già da quest'ultima norma traspare la preoccupazione di un uso distorto del trust e degli abusi ai quali esso può prestarsi: d'altronde, è noto che la storia e la funzione degli istituti giuridici sono depositate negli elementi della loro struttura organica e che gli elementi di struttura ripugnanti alla funzione economico- sociale di un istituto in una fase storica rivelano che in una fase precedente o remota esso ha adempiuto ad una funzione diversa (c.d. metodo naturalistico). Lo stesso trapianto brutale di un istituto da un sistema giuridico generale ad un altro rischia di creare scompensi, che l'interprete deve riequilibrare spesso con fatica. In particolare, una corretta applicazione degli effetti del trust soffre della divaricazione fra gli schemi della c.d. "fiducia di diritto romano" (se il "trustee" ha, di fronte ai terzi, un normale diritto di proprietà) o della c.d. "fiducia di diritto germanico" (se il "trustee" ha solo una legittimazione all'esercizio dei diritti e delle prerogative inerenti la proprietà, ferma restando la proprietà in capo al fiduciante). Una qualificazione di tipo romanista già contrasterebbe con gli intenti originari del trust stesso, che nasce in un sistema giuridico improntato alla fiducia di tipo germanico (come del resto dice la stessa parola "anglosassone", dai nomi di tribù germaniche dell'Elba trasferitesi in Britannia dal 449 d. C.). Il trust nasce nell'esperienza giuridica del Common Law come mezzo per superare i limiti che il sistema giuridico feudale inglese poneva nei confronti di determinati soggetti o nell'uso degli istituti per il trasferimento della proprietà di beni immobili, in particolare. In sostanza, il trust rispondeva alle esigenze concrete di una società feudale, come quella inglese, in continua evoluzione. Tali limiti posti dal sistema

feudale inglese erano rappresentati, da una parte, dalla impossibilità per il feudatario (tenant) di trasferire mortis causa attraverso testamento il proprio diritto di proprietà (estate) del feudo che gli era stato attribuito dal proprio Lord-signore con il sistema del free tenures e, dall'altra, dal divieto per i soggetti appartenenti a certe categorie sociali, quali coloro che appartenevano agli ordini religiosi aventi fatto voto di povertà e le c.d. unicorporated associations, che, in forza dello Statute of Mortmain del 1319 volto a prevenire il fenomeno della manomorta, non potevano possedere e disporre liberamente di beni immobili. Ancora, il trust, originariamente, fu usato dai crociati affinché la loro famiglia ne beneficiasse nel caso di mancato ritorno a casa. Per aggirare tale divieti si instaurò la prassi di trasferire il proprio diritto di proprietà del bene immobile (estate) a favore di un terzo che aveva l'obbligo di trasferire le rendite (se si trattava della proprietà di un fondo) al primo proprietario e alla morte di quest'ultimo di trasferire l'estate al soggetto o ai soggetti indicatogli. Così si andava ad eludere il divieto per il feudatario di trasmettere agli eredi il proprio feudo. Per tale tipo di negozio giuridico si era soliti usare il termine use, ricavato dall'espressione "to use of" (derivante dalla espressione latina "opus" che significa "a beneficio di") usata in tale negozio di trasferimento. Per alcuni autori, l'use, quale progenitore del trust, non trasse la sua origine dal diritto romano e fu del tutto diverso dal fideicommissum, dall'usufrutto e dalla distinzione fra proprietà quiritaria e bonitaria. La sua origine è piuttosto a trovarsi nel Salmann o nel Treuhender, persona alla quale i Germani solevano trasferire la proprietà - con atto solenne chiamato "sala" - affinché questa potesse essere usata in accordo con le direttive del trasferente. Taluni, invece, propendono per una origine romanistica e fondano la propria convinzione sull'espressione impiegata dal testatore, "a mon eops" corrisponde al latino "ad opus meum" e designa quello che sarà chiamato "use". Queste due opposte concezioni sono espressione di quella corrente di giuristi che ritengono il common law inglese nato sotto le influenze della dominazione normanna, contrapposta all'altra corrente che lo ritiene influenzato dal diritto romano preesistente nell'isola inglese all'invasione normanna. La pratica dell'use deve la sua diffusione molto probabilmente, alla prassi dei Frati francescani, sbarcati in Inghilterra intorno al 1230 come missionari, di trasferire l'estate a favore del borgo medioevale per ovviare al divieto di essere dei proprietari in virtù del voto di povertà fatto al tempo dell'investitura talare. Tale istituto, che alcuni autori accreditano come un caso di interposizione reale, si personificava nella figura del feoffor, corrispondente all'attuale disponente (set-

tlor) nel trust, che trasferiva un bene immobile ai feoffees, gli attuali fiduciari (trustees), affinché lo acquisissero a favore (to the use of) del cestui que use, ossia l'attuale terzo beneficiario (beneficiary). Già la previsione di "aggirare" qualcosa insita nella genesi del "trust" deve indurre a valutare l'applicazione pratica di tale istituto con particolare cautela: ciò non significa che esso è già viziato all'origine ma solo che il trapianto di un istituto giuridico da un sistema all'altro è possibile solo con l'aggiunta di correttivi e interpretazioni (pesi e contrappesi) diretti ad impedire la produzione di effetti distorti. Ogni sistema giuridico, infatti, è paragonabile ad un ecosistema e l'immissione in questo di un elemento estraneo rischia di creare scompensi nell'equilibrio biologico. Classico è l'esempio del coniglio, introdotto in Australia alla fine del XIX secolo: non trovando antagonisti (lupi, volpi, ecc.) nel nuovissimo continente, come avveniva invece nell'habitat di origine, questo animale si è riprodotto in maniera esponenziale ed è, ancora oggi, un flagello per l'agricoltura australiana, tanto che si è stati costretti a trovare rimedi per la sua limitazione (diffusione di malattie mediante inoculazione di virus, sterilizzazioni, ecc.). Per tali ragioni, tornando al caso in questione, il ricorso a correttivi, verso gli abusi ai quali il trust può prestarsi, è necessario e fra tali rimedi rientra l'azione revocatoria.

La preliminare richiesta di sospensione di questo procedimento, ai sensi dell'art. 295 cod. civ. nell'attesa della definizione di quello pendente presso il Tribunale di Cassino (rg 2318/04) non può accogliersi: si tratta di oggetti completamente diversi, in quel caso di contestazione di un credito in questo di un'azione revocatoria avente fini differenti. Il riferimento al precedente giurisprudenziale fatto dai convenuti non è pertinente perché anche il credito eventuale, in veste di credito litigioso, è idoneo a determinare la qualità di creditore che abilita all'esperimento dell'azione revocatoria avverso l'atto di disposizione compiuto dal debitore. Il giudizio promosso con tale azione non è, quindi, soggetto a sospensione necessaria ai sensi dell'art. 295 cpc nel caso di pendenza di controversia avente ad oggetto l'accertamento del credito per la conservazione del quale è stata proposta la domanda revocatoria, poiché la definizione del giudizio sull'accertamento del credito non costituisce l'indispensabile antecedente logico - giuridico della pronuncia sulla domanda revocatoria (Cass., sez. un., sent. n. 9440 del 2004) Tale tesi è condivisibile, altrimenti basterebbe ogni generica contestazione per paralizzare le pretese creditorie.

Anche l'altra questione avanzata, sulla legittimazione passiva, merita rigetto. Alla luce delle considerazioni generali esposte, e soprattutto perché si tratta di beni immo-

bili, deve ravvisarsi la legittimazione del “trustee” per avere egli, ai sensi dell’art. 11 della Convenzione dell’Aja, capacità processuale attiva e passiva, anche per la possibilità di produrre la “segregazione del patrimonio” assegnato: altrettanto è a dirsi per le altre persone chiamate in causa, unici beneficiari, al momento, di un’eventuale attribuzione dei beni in futuro. La designazione di beneficiari diversi è, allo stato, un’ipotesi assai remota e, fra l’altro, anche in contrasto con i fini di assistenza familiare, rivendicati ed invocati dai convenuti.

Circa l’“eventus damni”, esso sussiste anche se un atto dispositivo ha solo reso più difficoltosa o incerta l’esazione coattiva del credito, non essendo necessaria l’insorgenza dell’assoluta impossibilità di riscossione dello stesso, tanto più nel caso di specie. La creazione del trust ha, infatti, posto limiti pressoché assoluti all’esecuzione nei confronti dei debitori, con azzeramento, di fatto, della garanzia patrimoniale generale nei confronti della Banca creditrice. Gli argomenti avanzati dai convenuti per confutare l’esistenza dell’eventus damni, al momento della costituzione del “trust”, non sono convincenti perché dalla voluminosa documentazione allegata dall’attrice è emerso, fra l’altro, che al momento della costituzione stessa la situazione bancaria della società FDM era già gravosa, tanto che il fallimento fu dichiarato da lì a breve. Dalla lettera della B. di R. datata 10 dicembre 2004 emerge, inoltre, che, nonostante la vendita da parte della Banca dei titoli e delle obbligazioni costituite in pegno dai convenuti, c’era ancora un saldo di 44.635,70 euro. All’opposto di quanto dichiarato dai convenuti, le difficoltà economiche e la costituzione del trust a soli quattro mesi dal temporaneo risanamento invocato sono elementi indicativi della volontà di frodare i creditori in un periodo sospetto. Possono quindi, accogliersi le pretese attoree, così come esposte, tanto più alla luce della circostanza, rafforzativa della convinzione appena esposta, che si è trattato di trasferimenti a titolo puramente gratuito. Non può parlarsi, nella specie, di gratuità ai soli fini fiscali perché, in ogni caso, i beneficiari saranno sempre i convenuti, senza alcun effettivo e sostanziale danno economico finale per loro e con raggiungimento dello scopo prefisso, ossia la sottrazione dei beni ai creditori e l’aggravamento della fideiussione, a suo tempo sottoscritta. Il vantaggio rimarrà, in ultima analisi, sempre in famiglia e altrettanto è a dirsi sulla “discrezionalità”.

Il “consilium fraudis” emerge dalla volontà manifestata nell’imminenza del fallimento della società e non sono condivisibili i rilievi dei convenuti sull’asservimento del costituito “trust” a fini di diritto di famiglia. Lo strumento più idoneo all’assolvimento di tale funzione sarebbe stato, semmai, il fondo patrimoniale previsto dagli artt. 167-171

cod. civ., la cui disciplina prevede che i beni del fondo e i relativi frutti non possono essere sottoposti ad esecuzione forzata “per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia”. Ciò ha indotto a qualificare il fondo patrimoniale come “patrocinio separato” o “destinato ad uno scopo”, anche se tale norma ha, purtroppo, portato ad un abuso dell’istituto, che è stato usato, più che per assicurare risorse alla famiglia, per sottrarre i cespiti dei coniugi all’aggressione dei creditori. Per questo il conferimento dei beni al fondo patrimoniale, se attuato in frode ai creditori, è sottoposto all’azione revocatoria, e per di più con l’applicazione della più severa disciplina prevista per gli atti a titolo gratuito (v., fra le altre: Cass., sez. 3, 17 gennaio 2007 n. 966), come avvenuto nella specie. A maggior ragione, queste considerazioni possono essere riferite al “trust”, previsto per scopi ben diversi da quelli rivendicati dai convenuti: non si è trattato di “simulazione” ma di effetti realmente voluti, tanto più che è stato trasferito “tutto” il patrimonio immobiliare della De. La documentazione prodotta rende superfluo anche l’interrogatorio formale del legale rappresentante della Banca, richiesto dai convenuti.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo, considerata anche la complessità della questione.

P.Q.M.

– definitivamente pronunciando;

ACCERTA

che il Trust Ca è stato preconstituito con l’intento di ledere i diritti e le ragioni dei creditori dei garanti della Società FDM s.r.l. e di preservare le proprietà immobiliari dalle possibili aggressioni dei creditori;

DICHIARA

l’inefficacia nei confronti della B. di R. spa dell’atto di trasferimento di beni immobili trascritti per atto del notaio De S di Cassino Rep. ... racc. ... del 10.03.03 con cui la De C ha trasferito i beni di sua proprietà al Trust Ca. Ordina al Conservatore dei Registri Immobiliari di Frosinone di compiere le trascrizioni di legge con esonero da responsabilità.

Rigetta tutte le altre richieste.

Condanna i convenuti al pagamento delle spese processuali, che si liquidano in complessivi euro 4919,98 di cui euro 111,98 per spese.

Italia – Tribunale de L'Aquila

## Ricorso cautelare d'urgenza a tutela del fondo in trust e sequestro giudiziario dei beni in trust

**Trustee – ricorso per inibire atti dispositivi del trustee – “periculum in mora” – difetto Trustee – beni in trust – sequestro giudiziario – trascrivibilità della domanda giudiziale di restituzione dei beni in trust – sufficienza**

Non è ammissibile la tutela in via d'urgenza rivolta a inibire al trustee il compimento di atti dispositivi in quanto l'eventuale pregiudizio che i ricorrenti avessero a subire dall'azione del trustee è ristorabile per equivalente monetario.

Non può essere concesso sequestro giudiziario dei beni immobili in trust in quanto il pericolo che essi possano essere alienati a terzi dal trustee può essere neutralizzato mediante la trascrizione della domanda giudiziale proposta contro il trustee.

■ **Tribunale de L'Aquila, G. Novelli, Pres., C. Ciofani, G. Rel., B.M. Serafini, 11 febbraio 2009 [P.L., C.G. e C.A. c. C.A.]**

### TESTO DELLA SENTENZA

Il Tribunale

riunito in camera di consiglio e composto dai seguenti magistrati

Dott. Giovanni Novelli, Presidente

Dott.ssa Carla Ciofani, Giudice relatore

Dott.ssa Bianca Maria Serafini, Giudice

Sul reclamo proposto da P.L., C.G. e C.A. avverso l'ordinanza resa dal Tribunale di L'Aquila nel corso dell'udienza del giorno 16.12.2008 nell'ambito della procedura cautelare n. 1888/2008 promossa con ricorso ex art. 700 C.P.C. proposto dagli odierni reclamanti contro C.A.

Esaminati gli atti di causa;

Sciogliendo la riserva assunta nel corso dell'udienza camerale del giorno 28.01.2009;

OSSERVA

Con ricorso depositato in data 10.11.2008 gli odierni reclamanti (P.L., in qualità di settlor, nonché C.G. e C.A., in qualità di beneficiari) hanno invocato tutela cautelare *ante causam* chiedendo al Tribunale adito di voler “Con decreto inaudita altera parte: a) dichiarare la sussistenza del diritto degli istanti a procedere in via d'urgenza, revocando la nomina del Trustee ovvero inibendo allo stesso la prosecuzione di ulteriori iniziative di vendita che possano compromettere il pa-

trimonio immobiliare, ed inibendo qualsiasi atto di carattere gestionale e/o amministrativo afferente il Trust; Previa fissazione della comparizione delle parti: b) accertata la persistente violazione degli obblighi contrattuali, revocare la nomina del Trustee nella persona del sig. A.C., nato a .... il ....., dichiarandolo decaduto dal diritto di amministrare per aver violato costantemente gli obblighi contrattuali, già sopra indicati e che qui debbono intendersi come integralmente riportati, tenendo una cattiva gestione del Trust ed avendo agito in palese conflitto di interessi, confondendo il proprio patrimonio con quello del Trust, con conseguente ordine al Conservatore dei Registri Immobiliari di L'Aquila di procedere alle trascrizioni, iscrizioni ed annotazioni necessarie; c) nominare nella persona del Settlor P.L., nata a ... il ..., il nuovo Trustee, o riservando al Settlor la possibilità di nominare il nuovo Trustee in sostituzione, entro i previsti 15 gg secondo l'art. 6 dell'atto di Trust, con ordine di trascrizione alla competente Conservatoria di L'Aquila; d) condannare il Trustee alla riconsegna immediata degli immobili conferiti nel Trust, con tutta la documentazione contabile, fiscale ed amministrativa; e) dichiarare tenuto il Trustee a restituire, secondo l'art. 11 Convenzione dell'Aja, nel fondo del Trust, tutti i canoni di locazione già distratti, che saranno

.....  
Pubblichiamo il testo della sentenza dal suo originale.

quantificati in corso di istruttoria, nonché a risarcire a livello personale, per indebito arricchimento, il fondo del Trust nella misura che codesto Tribunale riterrà di giustizia. In subordine f) autorizzare il sequestro giudiziario ex art. 670 c.p. c. sugli immobili del Trust descritti nel punto 1 del presente ricorso, con nomina del custode nella persona del Settlor P.L.; g) autorizzare il sequestro conservativo ex art. 671 c.p.c. sugli immobili di ....., siti in Avezzano, Via ....., ed identificati nel NCEU al fg. .... P.lla ..... nei limiti che codesto Tribunale riterrà di giustizia, al fine di garantire ai beneficiari il recupero delle somme distratte dal Trust sino ad oggi, oltre il risarcimento dei danni, quantificabili in corso di causa; h) in ogni caso condannare alla refusione delle spese, diritti ed onorari di causa”.

A sostegno dell'istanza premettevano: che in data 19.06.2006 P.L. ed il coniuge C.F., in corso di separazione, avevano stipulato contratto di Trust a rogito Notaio Benedetto di L'Aquila, conferendo in Trust un immobile commerciale sito in Avezzano, via ....., un appartamento sito in Avezzano Via ....., un negozio sito in Avezzano Via ....., nominando Trustee C.A. (fratello di C.F.); che il Trustee aveva ricevuto il possesso legale e materiale dei beni al fine di gestirli per il perseguimento dello scopo indicato al numero 1 dell'atto costitutivo (“assicurare ai figli nati dei costituenti - e cioè i beneficiari C.G., C.A. e C.P. - nonché ai nascituri e discendenti degli stessi, condizioni di vita agiata, tutelandone la salute e qualunque bisogno moralmente e socialmente apprezzabile di natura economica e non”): che all'art. 3 del Trust erano stati fissati i poteri del Trustee con attribuzione allo stesso dell'amministrazione del patrimonio con ogni potere e facoltà di godimento “con i vincoli e le limitazioni derivanti dal rispetto dello scopo per il quale il trust veniva costituito”, con espressa previsione che il predetto tenesse conto delle direttive dei beneficiari, ottenendone l'autorizzazione per gli atti di disposizioni aleatori e rischiosi; che in contratto erano stati fissati anche gli obblighi ricadenti sul fiduciario, tra cui il pagamento delle imposte sui beni del trust, l'obbligo alla fine di ogni anno solare di tenere una gestione chiara e trasparente attraverso la predisposizione di un conto, di un inventario e di una sintetica relazione da inviare sia ai settlor che ai beneficiari; che, inoltre, onde evitare un possibile conflitto di interessi era fatto espresso divieto al Trustee “di contrattazione con parenti ed affini in linea retta o collaterale entro il secondo grado, pena il risarcimento del danno e l'estinzione del Trust”; che altri casi di estinzione del Trust erano ravvisati sia nel caso di incapacità sopravvenuta del Trustee, sia in caso di gravi abusi o cattiva amministrazione da parte dello stesso, oppure in caso di confusione dei beni del trust con quelli personali. Tanto premesso, lamentavano che sin dall'inizio dell'incarico C.A. aveva posto in essere, e

stava tuttora ponendo in essere, gravi omissioni e negligenze negli adempimenti gestionali, violando sistematicamente gli obblighi assunti con il contratto di Trust. Denunciavano in particolare atti di negligenza amministrativa del Trustee, evidenziando che: A) non era mai stato redatto il “Libro Inventario”; B) non era mai stato comunicato, né ai fiduciari né ai beneficiari, il resoconto annuale né la relazione sintetica obbligatoria sulla gestione tenuta (tanto che essi istanti non erano stati posti in grado di verificare i frutti incassati nel corso degli anni e la destinazione attribuita agli stessi); C) il Trustee non aveva mai consentito ai beneficiari di entrare all'interno degli immobili oggetto del Trust o di ispezionarli nonché di verificarne le condizioni di manutenzione interna e di utilizzo; D) non era mai stato dato chiarimento sulla valorizzazione degli immobili, sulla loro produttività, sul loro stato di conservazione, pur essendo evidente lo stato di progressivo decadimento (specie riguardo all'immobile sito in Via .....); E) non era mai giunta informazione sulle imposte (ICI, IRPEF) pagate.

Denunciavano, ancora, che dopo il decesso del Settlor C.F., verificatosi in data 2.09.2008, il Trustee si era reso responsabile di gravissimi abusi di potere, per interessi personali, agendo in palese conflitto di interessi, in quanto: F) aveva violato l'obbligo imparzialità utilizzando gli immobili a proprio esclusivo vantaggio; G) aveva svolto arbitrarie contrattazioni di vendita degli immobili conferiti in Trust con parenti ed affini in linea retta e collaterale, in violazione dell'art. 3 dell'atto costitutivo del trust, effettuando proposte di vendita di entrambi gli immobili siti in Avezzano in Via .... al cognato, senza fornire alcuna spiegazione o comunicazione ai beneficiari; H) inoltre, non in nome e per conto del Trust, ma nella sua qualità di “rappresentante legale dell'Abruzzo International”, aveva stipulato per uno degli immobili siti in Via ... un contratto di locazione con la ditta “Orlo rapido” che versava i canoni su conti intestati alla società (di cui era amministratore unico) così creando confusione tra il patrimonio personale e quello gestito in Trust; I) in oltre due anni e mezzo trascorsi dalla costituzione del Trust, il Trustee non solo non aveva mai provveduto ad una redistribuzione dei redditi percepiti dai canoni di locazione degli immobili in questione, ma stava ignorando anche i bisogni elementari dei beneficiari (in particolare C.G. era venuto a trovarsi, a seguito di licenziamento per riduzione di personale subito dal proprio datore di lavoro, in forte difficoltà dovendo sostenere anche una famiglia con due minori a carico), né erano state soddisfatte le esigenze economiche insorte dopo la morte del padre legate alla eventuale accettazione dell'eredità (che avrebbe comportato l'esborso di una es-



sa imposta di successione, oltre che il pagamento dei debiti del defunto); L) il Trustee traeva vantaggio economico dall'utilizzo esclusivo e gratuito dell'immobile commerciale sito in Via ..., (avente capacità reddituale di circa Euro 8.000,00 mensili) che era detenuto come deposito e sede della società Abruzzo International di cui lo stesso era amministratore (tale mancata redditività non solo stava comportando una perdita economica grave per il fondo del Trust, ma stava aggravando una già pregressa situazione debitoria in essere con la Banca Toscana e con la Carispaq che in precedenza avevano iscritto vincoli ipotecari sugli immobili del Trust).

Deducavano che gli evidenti abusi di potere e le gravi omissioni sopra illustrate, tutte foriere di danno per i beneficiari (destinato ad aggravarsi in caso di permanenza dell'incarico in capo al resistente) giustificavano in punto di *fumus boni iuris* un provvedimento di revoca del Trustee.

Quanto al *periculum in mora*, deducevano che esso era reso evidente dal danno derivante dalla già dimostrata appropriazione indebita della somma di Euro 17.400,00 derivante dalla dolosa distrazione per ben 29 mesi del canone di locazione della ditta "Orlo rapido" (oltre a quello derivante dall'affitto dell'altro appartamento sito in via .... pari ad ulteriori Euro 500,00 mensili, il tutto per complessivi Euro 31.900,00) mentre il pericolo imminente era da ravvisarsi nella minaccia reale e contingente che il Trustee alienasse i beni immobili sottraendo al Trust il ricavato, come già avvenuto per le rendite locative. Spiegavano che il danno già provocato e quello che si sarebbe potuto verificare in caso di imminente alienazione degli immobili era irreparabile "poiché risulterebbe difficile, in caso di pronuncia favorevole, reintegrare il danno, posta la tutela che il nostro ordinamento prevede per la buona fede del terzo acquirente".

Evidenziavano, ad ogni buon conto, che anche a voler ritenere il danno astrattamente risarcibile per equivalente, la capienza personale e patrimoniale del Trustee in caso di condanna non sarebbe stata sufficiente a coprire il danno.

Con memoria depositata nel corso dell'udienza del giorno 16.12.2008 si costituiva il resistente, eccependo in primo luogo l'improponibilità dell'azione giudiziaria a fronte della clausola compromissoria contenuta nell'art. 10 del contratto, il difetto di competenza territoriale del giudice adito, l'improponibilità ed inammissibilità del ricorso alla cautela atipica di cui all'art. 700 C.P.C., l'inammissibilità della richiesta di sequestro giudiziario e di quella di sequestro conservativo; contestando nel merito la sussistenza dei presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*. Con ordinanza resa in data 16.12.2008 il giudice cautelare ha rigettato il ricorso, sul rilievo che il danno lamentato dai ricorrenti, individuato nella appropriazione

di frutti civili e paventato nella possibile alienazione a terzi degli immobili, presentava natura meramente patrimoniale ed era privo del carattere della irreparabilità; sul rilievo, inoltre, che il rischio di distrazione del patrimonio immobiliare potesse essere prevenuto mediante la trascrizione della domanda giudiziale; sul rilievo, infine, della insussistenza del rischio di perdita della garanzia patrimoniale, "potendo i creditori soddisfarsi sul medesimo patrimonio immobiliare oggetto del contratto".

Avverso tale provvedimento hanno proposto reclamo i ricorrenti in cautela chiedendo l'accoglimento delle istanze cautelari avanzate in primo grado.

A sostegno del reclamo hanno dedotto che, a differenza di quanto ritenuto dal giudice di prime cure, il danno lamentato da essi esponenti non attiene solo alla lesione del loro patrimonio, riguardando pure la violazione dello scopo posto a fondamento del Trust e involgendo pertanto anche diritti costituzionalmente garantiti, quali il diritto alla salute, il diritto a condurre una vita libera e dignitosa.

Al riguardo hanno evidenziato che C.G., ad esempio, senza lavoro ed una retribuzione, non possiede altri mezzi di sostentamento e che la prestazione che il Trustee dovrebbe erogare permetterebbe allo stesso di mantenere sé e la propria famiglia.

Hanno spiegato che in ogni caso, anche a voler ritenere che il diritto leso abbia solo natura patrimoniale, la lesione produrrebbe comunque effetti irreversibili a causa della difficile quantificazione del danno. Hanno contestato la divisibilità del rilievo compiuto dal giudice di prime cure in ordine alla neutralizzabilità del rischio di alienazione degli immobili mediante trascrizione della domanda giudiziale.

Sul punto hanno chiarito che la trascrizione della domanda giudiziale non è certamente ostativa all'accoglimento dell'istanza di sequestro giudiziario dell'immobile quando, come nella specie, vi sia bisogno di provvedere alla custodia ed alla gestione del bene.

Hanno dedotto che il *petitum* del futuro giudizio di merito tende semplicemente alla sostituzione del Trustee a causa delle gravissime violazioni commesse e che la domanda giudiziale diretta ad accertare gli inadempimenti contrattuali e la conseguente sostituzione del Trustee non è trascrivibile.

Hanno inoltre evidenziato di aver richiesto anche il sequestro di beni mobili e documenti.

Hanno ancora contestato il provvedimento impugnato nella parte in cui ha ritenuto la possibilità per i creditori di soddisfarsi sui beni del contratto, non appartenendo gli stessi al Trustee.

Hanno infine denunciato l'ingiustizia del provvedi-

mento relativo alla condanna alle spese pronunciata dal giudice di prime cure.

Con memoria depositata nel corso dell'udienza camerale del 28.01.2009 si è costituito il reclamato, contestando il reclamo ed insistendo nelle eccezioni di merito e di rito già formulate nella prima fase del giudizio.

Ritiene il Collegio che il reclamo non sia meritevole di accoglimento, se non nella parte relativa alla condanna dei ricorrenti alle spese processuali pronunciata dal giudice di prime cure.

Deve preliminarmente essere disattesa - in virtù del disposto di cui all'art. 669 quinquies C.P.C. (il quale prevede che, se la controversia è oggetto di clausola compromissoria o è compromessa in arbitri o se è pendente il giudizio arbitrale, la domanda si propone al giudice che sarebbe stato competente a conoscere del merito) - l'eccezione di improponibilità della domanda giudiziaria cautelare sollevata dalla difesa del resistente.

Sempre in via preliminare, tenuto conto del luogo (L'Aquila) in cui è stato stipulato il contratto di Trust, deve altresì essere riconosciuta la competenza territoriale di questo Tribunale ex art. 20 C.P.C..

Tanto chiarito si rileva che, pur in difetto di un'espressa enunciazione delle domande che i ricorrenti intendono proporre nell'instaurando giudizio di merito, il tenore complessivo del ricorso introduttivo e il *petitum* dell'azione cautelare in questa sede intrapresa consentono di ritenere che i predetti agiranno nel merito onde ottenere, previo accertamento degli abusi di potere e delle gravi omissioni poste in essere dal Trustee C.A., la revoca del Trustee e la sua sostituzione, con condanna dello stesso 1) alla riconsegna degli immobili conferiti in Trust con tutta la documentazione contabile, fiscale ed amministrativa; 2) alla restituzione, in favore del fondo del Trust, di tutti i canoni di locazione già distratti; 3) al risarcimento dei danni subiti dai beneficiari.

Premesso che la revoca del Trustee non costituisce misura contemplata dall'atto costitutivo (il quale prevede la possibilità della sostituzione del Trustee a seguito dell'accertata estinzione del Trust) ed interpretando quindi la richiesta cautelare di revoca come richiesta di sostituzione (conformemente peraltro a quanto chiarito dagli stessi ricorrenti in cautelare in sede di reclamo), si evidenzia che i ricorrenti tendono ad ottenere con l'azione cautelare intrapresa in questa sede un provvedimento totalmente anticipatorio della futura tutela di merito (sostituzione del Trustee con condanna di esso alla restituzione di tutti i beni immobili, mobili e documenti contabili e "conseguente ordine al Conservatore dei Registri Immobiliari di L'Aquila di procedere alle trascrizioni, iscrizioni ed annotazioni necessa-

rie") con effetti sicuramente irreversibili per la controparte; ciò in contrasto con la funzione della tutela cautelare atipica che è quella di ovviare al pregiudizio imminente ed irreparabile che minacci un diritto durante il tempo necessario a farlo valere in via ordinaria e, quindi, ad assicurare, in via provvisoria e strumentale, che la futura pronuncia del giudice di merito non resti pregiudicata dal tempo necessario ad attenerla.

Venendo al merito delle richieste cautelari avanzate dai ricorrenti e partendo dall'esame della cautela atipica invocata *ante causam*, si rileva che dalle risultanze disponibili emerge, in senso favorevole alla tesi del resistente che il contratto di locazione stipulato dal resistente nella sua veste di legale rappresentante della società Abruzzo International con la ditta "Orlo rapido" risale ad epoca anteriore alla costituzione del Trust (il contratto di locazione risulta registrato in data 1.06.2006), che l'utilizzo esclusivo e gratuito dell'immobile sito in Via ..... da parte della stessa società Abruzzo International avviene in forza di contratto di comodato stipulato sempre in data anteriore alla costituzione del Trust (riguardante anche gli altri immobili poi conferiti in Trust), che C.F. (settlor nonché fratello del Trustee), quale amministratore unico della società Tecnal srl di Roma era mandatario della Abruzzo International per riscossione dei canoni relativi agli immobili ubicati in Via ..... con onere di reimpiego dei fondi "per la manutenzione ordinaria e straordinaria degli stessi onde poter ottenere prima possibile l'agibilità e messa a reddito dell'immobile di Via ...."; che da epoca successiva al decesso del settlor i canoni derivanti dalla locazione dell'appartamento di via ..... vengono accreditati su conto corrente acceso presso la Banca Intesa intestato ad "... Amministratore Trust" e che il Trustee si è attivato per novare il precedente contratto di locazione in essere con la ditta Orlo rapido disponendo che il pagamento del canone da parte del conduttore avvenga sempre mediante versamento sul predetto conto corrente; mentre gli assunti dei ricorrenti in relazione al profondo stato di degrado in cui sarebbe stato lasciato l'immobile di Via .... sono contrastati dalle risultanze della perizia giurata sullo stato dello stesso prodotta da parte del resistente.

Anche a fronte delle suesposte risultanze documentali (le quali offrono riscontro alle eccezioni sollevate dal resistente in ordine alle pretese dei ricorrenti ed alle giustificazioni dal medesimo fornite in relazione alle contestazioni che i predetti hanno mosso nei suoi confronti), non sembra potersi dubitare in ordine alla ravvisabilità nella condotta del Trustee di una reiterata violazione dello scopo del Trust.

Decisivo appare tuttavia il rilievo relativo al difetto del *periculum in mora*.

Premesso che tutte le condotte denunciate in via giudiziaria solo nel novembre dell'anno 2008 si protraggono, siccome ammesso da parte degli stessi ricorrenti, da epoca immediatamente successiva alla costituzione del Trust (risalente al giugno 2006), si rileva che - avuto riguardo al pericolo di danno denunciato nel ricorso introduttivo (danno connesso alla ulteriore distrazione dei canoni di locazione) - il pregiudizio appare sicuramente ristorabile per equivalente monetario, anche con riferimento alle conseguenze non patrimoniali denunciate solo in sede di reclamo (non risulta peraltro in alcun modo dimostrato che nelle more del giudizio di merito, il beneficiario C.G. non abbia la possibilità di procurarsi in modo alternativo - ad esempio ricorrendo ad un mutuo-somme corrispondenti a quelle, in realtà modeste, derivanti dalla distribuzione tra i beneficiari del ricavato dei contratti di locazione in essere sugli immobili) tenuto soprattutto conto dei tempi (prevedibilmente contenuti) di durata del giudizio arbitrale).

Quanto alla richiesta di sequestro giudiziario degli immobili costituiti in Trust, si rileva che il pericolo dedotto dai ricorrenti nel ricorso cautelare è rappresentato dal rischio connesso alla vendita degli immobili del Trust da parte del Settlor.

Tale pericolo, pur a voler prescindere da ogni considerazione in ordine alla non concretezza ed attualità dello stesso (apparendo poco probabile che possa addivenirsi in tempi rapidi alla alienazione di immobili gravati, come quelli per cui è causa, da pesanti ipoteche), appare certamente neutralizzabile con la trascrizione della domanda (accessoria a quella di accertamento di estinzione del Trust e di sostituzione del Trustee) di condanna del Trustee alla restituzione dei beni.

Non si ravvisa del resto, a fronte della perizia giurata depositata dalla difesa del resistente, la necessità (rappresentata solo in sede di reclamo) di provvedere, nelle more del giudizio di merito, alla custodia dei beni medesimi.

Quanto, infine, alla richiesta di sequestro conservativo, si rileva che condivisibili si rivelano i rilievi dei ricorrenti in ordine alla motivazione con la quale il giudice di prime cure ha ravvisato il difetto di *periculum*.

Ciononostante la richiesta non appare meritevole di accoglimento. Non risulta invero fornito alcun elemento atto a far ritenere che vi sia stato, sia in atto o sia ragionevolmente prevedibile un mutamento in *peius* delle condizioni economiche dell'asserito debitore (ad esempio recente sopravvenuta pendenza di esecuzioni mobiliari o immobiliari a carico del debitore o levata di protesti di titoli di credito).

Né risulta offerto alcun obiettivo elemento in base al quale desumere che il debitore abbia compiuto o stia per compiere atti depauperativi del patrimonio.

Accoglibile appare invece il motivo di reclamo relativo al regolamento delle spese processuali stabilito dal giudice di prime cure.

Invero - a fronte del riconoscimento di una condotta sicuramente inadempiente del Trustee rispetto all'obbligo di amministrare e gestire i beni del Trust in vista del perseguimento dello scopo indicato al numero 1 dell'atto costitutivo, nonché della complessità delle questioni involte nel presente giudizio cautelare - sussistono giusti motivi per dichiarare integralmente compensate tra le parti le spese del doppio grado.

P.Q.M.

- 1) Rigetta le istanze cautelari proposte dai reclamanti e, per l'effetto, conferma *in parte qua* l'ordinanza impugnata;
- 2) In parziale riforma dell'ordinanza impugnata, dichiara integralmente compensate tra le parti le spese del doppio grado;
- 3) Si comunichi.

Italia – Tribunale di Trento, Sezione Distaccata di Cles

## Nullità del trust auto-dichiarato per simulazione e eccezione di difetto di giurisdizione del giudice italiano

**Trust – clausola attributiva di giurisdizione esclusiva – giudice di San Marino – inopponibilità ai terzi**

**Trust auto-dichiarato – atto istitutivo del trust – atto unilaterale non recettizio – simulazione – presupposti – insussistenza**

Nell'ambito di un'azione promossa da un terzo volta ad ottenere l'accertamento e la dichiarazione di nullità del trust per simulazione assoluta dello stesso, deve essere respinta l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice italiano in favore del giudice di San Marino, al quale il trust rimetta la competenza esclusiva per la risoluzione delle controversie aventi ad oggetto l'istituzione, gli effetti e l'amministrazione del trust, nonché i diritti e gli obblighi di qualsiasi soggetto menzionato nell'atto istitutivo del trust stesso, atteso che detta clausola trova applicazione esclusivamente con riferimento alle controversie tra il disponente e il trustee e tra costoro e i beneficiari del trust, mentre è inopponibile ai terzi.

Deve essere respinta l'azione volta alla dichiarazione di nullità dell'atto istitutivo del trust per simulazione dello stesso allorché si verta in ipotesi di trust auto-dichiarato, atteso che tale tipologia di trust costituisce atto unilaterale non recettizio nel quale, mancando il requisito della bilateralità dell'accordo, non è ipotizzabile l'esistenza di un'intesa simulatoria.

■ **Tribunale di Trento, Sezione Distaccata di Cles, G. Adilardi, 3 febbraio 2009**  
[F. I. c. V. I.]

### TESTO DELLA SENTENZA

Nella causa civile iscritta al n. 142 del ruolo degli affari contenziosi dell'anno 2006, e vertente

TRA

I. F., elettivamente domiciliato in Trento, via Malfatti, 27, presso lo studio dei procuratori alle liti, avv.ti Severo Cassina e Piergiorgio Sandri del foro di Trento che lo rappresentano e difendono per procura estesa a margine dell'atto di citazione;

Attore

CONTRO

I. V., elettivamente domiciliato in Trento, via Grazioli, 73, presso lo studio del procuratore alle liti, dott. Monica Perusi del foro di Trento, che lo rappresenta e difende, unitamente all'avv. Igor Valas del foro di Torino per procura estesa a margine della comparsa di risposta;

Convenuto

### CONCLUSIONI

Il procuratore della parte attrice così conclude: voglia il Tribunale accertare la simulazione assoluta e/o comunque la nullità dell'atto costitutivo del trust "I. B." di data 29.11.2005 a rigito del dott. Donato Narciso di Borgo Valsugana, rep. ..., ordinando la cancellazione della relativa annotazione tavolare.

Il procuratore della convenuta conclude come in comparsa di risposta dichiarando di non accettare il contraddittorio su eventuali domande nuove.

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato I. F. con-

.....  
Pubblichiamo il testo della sentenza dal suo originale.

veniva innanzi al Tribunale di Trento - sezione distaccata di Cles - I. V. chiedendo che fosse accertata la simulazione assoluta dell'atto costitutivo del trust "I. B." a rogito del dott. Donato Narciso di Borgo Valsugana, rep. ..., segregante le pp.ff. ... e parte della p.ed. ... in CC Sanzeno.

Esponneva: che I. V. aveva segregato nel trust I. B., i beni sopra indicati; che esso attore aveva diritto, ai sensi degli artt. 4 e 5 L. 94/97, di acquistare detti beni dal convenuto, avendoli quest'ultimo acquisiti a seguito di divisione ereditaria in morte del padre comune, I. D. e del sig. I. E.; di aver offerto, secondo legge, al convenuto l'acquisto degli immobili sopra indicati per il prezzo determinato ai sensi della L. 590/1965; che a fronte del rifiuto di ricezione del prezzo del 13.12.2004, a mezzo di lettera raccomandata del legale del convenuto, esso attore aveva provveduto a versare la somma corrispondente presso la B. D. C. Cooperativo d'Anania, filiale di Sanzeno; di aver, conseguentemente, esperito l'azione giudiziale per conseguire la proprietà dei citati beni con atto di citazione notificato e ricevuto dall'odierno convenuto in data 24 novembre 2005; che in data 29 novembre 2005 esso convenuto aveva segregato i beni oggetto di contestazione nel trust denominato I. B.; che il ridotto lasso temporale tra la notifica della citazione e la costituzione del trust ne rendevano evidente la simulazione; che il trust non era stato disposto, come appare dall'atto di costituzione, al fine di garantire ai discendenti del convenuto "un livello di vita adeguato a quello attuale che non risenta di qualsiasi futuro accadimento che dovesse colpire il disponente od i suoi discendenti", considerato il limitato valore dei beni, inadeguato a soddisfare le aspettative del costituente, e la circostanza che le beneficiarie svolgevano attività di lavoro retribuita, la prima quale bibliotecaria e la seconda quale impiegata.

Si costituiva I. V. eccependo, preliminarmente, il difetto di giurisdizione, invocando l'art. 12 dello Statuto del trust che, richiamando l'art. 10 dello stesso contratto, individuava nel giudice di San Marino quello competente a decidere sulla questione di causa, sulla scorta della legge di detta Repubblica.

Nel merito evidenziava che, avendo l'attore impugnato l'atto costitutivo del trust e non l'atto di conferimento dei beni al trustee, non poteva ritenersi la simulazione, posto che la mera costituzione del trust era certamente voluta dal convenuto ed inoltre, risultando un atto unilaterale non recettizio, trattandosi di trust "autodichiatato", non poteva neppure ipotizzarsi la simulazione, risultando carenti gli indispensabili elementi della pluralità delle parti e dell'accordo simulatorio.

La parte attrice con la memoria depositata ai sensi dell'art. 183, comma sesto, n. 1 c.p.c. ha dichiarato di voler

integrare la originaria domanda con quella di accertamento della nullità del trust. Con memoria depositata ai sensi del sesto comma n. 2 dell'art. 183 c.p.c. il convenuto eccepeva la novità e tardività della domanda di nullità.

Le parti non modificavano ulteriormente le rispettive domande ed eccezioni e la causa veniva istruita con l'acquisizione di documenti e l'escussione di testi e trattenuta in decisione sulle conclusioni in epigrafe trascritte.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Deve, preliminarmente respingersi l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dal convenuto.

L'art. 12 dello Statuto del trust che, richiamando l'art. 10 del medesimo negozio, individua nel giudice di San Marino l'organo giudiziario competente a decidere ogni controversia relativa alla istituzione ed agli effetti del trust o alla sua amministrazione o ai diritti o obbligazioni di qualsiasi soggetto menzionato nello strumento.

La previsione del primo comma dell'art. 12, che radica la giurisdizione in capo al giudice di San Marino, deve considerarsi limitata sotto il profilo oggettivo alle controversie, per così dire, "interne" all'istituto, cioè relative a conflitti tra l'istitutore ed il trustee ovvero tra costoro ed i beneficiari del trust.

La previsione della clausola è chiara posto che essa fa riferimento alla amministrazione del trust ed ai diritti ed obbligazioni relativi ai "soggetti menzionati" nello Strumento e d'altro canto, solo tale interpretazione sarebbe conforme alla disciplina ed alla stessa ratio del trust come delineati della Convenzione dell'Aja del 1985.

Questa, nell'individuare la legge regolatrice del trust (e non la giurisdizione) ha limitato la *electio legis* alle generali categorie delle questioni di validità, interpretazione, effetti ed amministrazione aventi rilievo meramente interno al trust, identificando specifiche fattispecie (art. 8 dalla lett. a alla lett. j) nelle quali sono, infatti, coinvolti esclusivamente i soggetti direttamente incisi dal trust (il disponente, il trustee ed i beneficiari).

Né potrebbe accedersi ad una diversa e più liberale interpretazione della clausola n. 12 nel senso di ritenere ammissibile una determinazione unilaterale della giurisdizione da parte dell'istitutore del trust con riguardo a soggetti terzi che esercitino diritti estranei al trust.

Infatti la eventuale deroga alla giurisdizione interna è ammissibile con il solo consenso del titolare del diritto inciso, mentre in caso di suo dissenso la clausola derogatoria della giurisdizione non gli è opponibile.

Ritenere, d'altro canto, che la clausola unilaterale di giurisdizione possa concernere anche le controversie con-

cernenti soggetti estranei al trust relative a diritti estranei alla sfera di operatività della disciplina interna del trust, implicherebbe una valutazione di nullità della previsione negoziale per violazione dell'ordine pubblico secondo il combinato disposto dell'art. 18 della Convenzione e dell'art. 24 Cost.

Infatti, tale previsione negoziale pregiudicherebbe in modo abusivo e significativo il diritto di difesa del terzo estraneo a trust, costringendolo ad intentare le azioni a tutela del suo diritto (estraneo a trust) in uno Stato diverso da quello di residenza, eventualmente anche extracontinentale.

Nella specie, l'attore non esercita un diritto connesso al trust poiché propone una azione strumentale alla tutela del proprio autonomo e distinto diritto di proprietà e formula, quindi, una domanda che in nulla incide sul funzionamento e sui meccanismi interni del trust (concernenti esclusivamente l'istituente, il trustee, i beneficiari e il guardiano) che soli, in caso di controversia, sono da considerarsi soggetti alla legge straniera indicata dal disponente.

Ne consegue che l'azione oggetto del presente giudizio non è soggetta alla giurisdizione del giudice di San Marino e neppure, tenuto conto del disposto dell'art. 8 della convenzione come sopra interpretato, alla legge della Repubblica di San Marino.

2. Deve, inoltre, respingersi l'eccezione di nullità della citazione e di carenza di interesse dell'attore in relazione alla domanda, considerato, da un lato, che sulla scorta del tenore complessivo dell'atto introduttivo del giudizio non è equivoca la portata della azione proposta, rivolta a censurare la corrispondenza a realtà del negozio istitutivo del trust.

È sufficiente, a tal fine, evidenziare che in tutto il corpo della citazione, così come nelle conclusioni della stessa, l'attore ha sostenuto la inesistenza di un reale effetto segregativo, sicché non può revocarsi in dubbio che la volontà chiara e non equivocabile dell'attore sia quella di porre in discussione sia l'atto istitutivo del trust che gli atti dispositivi.

In tale prospettiva tenuto conto che la istituzione del trust ed i relativi atti dispositivi certamente pregiudicano ed impediscono l'utile esperimento della azione di rivendicazione nei confronti di I. V., è palese l'interesse attuale dell'attore alla pronuncia sulla domanda proposta.

3. Nel merito, si osserva che l'attore ha formulato in citazione una domanda di simulazione assoluta della complessiva operazione negoziale posta in essere con l'atto istitutivo del trust e con il successivo atto di conferimento dei beni, avendo in più punti dell'atto introduttivo, comprese

le conclusioni, espressamente qualificato la domanda con riferimento a detta causa petendi.

La domanda di nullità avanzata per la prima volta con la memoria ex art. 183, sesto comma, n. 1 c.p.c. è inammissibile perché nuova e, quindi, tardiva.

Non è, peraltro, consentito a questo giudice di qualificare altrimenti la domanda originariamente proposta in citazione, dovendosi convenire con la giurisprudenza di legittimità che anche nell'ambito del potere di qualificazione officioso, sussiste il divieto per il giudice di sostituire l'azione proposta con una diversa, perché fondata su una diversa "causa petendi" (per tutte Cass. n. 8082 del 2005).

Né è possibile per il Tribunale rilevare d'ufficio la eventuale nullità della complessiva operazione negoziale oggetto di contestazione, atteso che il potere del giudice di rilevare d'ufficio la nullità di un atto giuridico va coordinato con il principio della domanda, fissato negli artt. 99 e 112 cod. proc. civ., con la conseguenza che, soltanto quando la nullità si ponga come ragione di rigetto della pretesa attorea, per essere l'atto elemento costitutivo della domanda, essa può essere rilevata dal giudice in qualsiasi stato e grado del giudizio, indipendentemente dall'iniziativa delle parti (da ultimo e per tutte Cass. n. 28424 del 2008).

Tanto premesso, deve rilevarsi che nel caso di specie il convenuto ha dato vita ad un trust "autodichiarato", caratterizzato dalla circostanza che il settlor ed il trustee sono costituiti dalla medesima persona.

Tale tipologia di trust deve ritenersi ammissibile posto che, sebbene la traduzione italiana dell'art. 2 della Convenzione dell'Aja del 1985 sembri escludere l'ammissibilità di tale figura, richiedendo che settlor e trustee siano soggetti diversi, i lavori preparatori della Convenzione ed il suo tenore nella lingua originale non paiono imporre per la validità del trust tale requisito, richiedendo esclusivamente che l'istituto produca un effetto segregativo in vista del perseguimento di interessi meritevoli di tutela.

Il trust autodichiarato si distingue, peraltro, per struttura dal trust ordinario.

Il secondo infatti, costituisce senz'altro un negozio unilaterale recettizio, dovendosi sul punto convenire con la qualificazione operata dalla dottrina maggioritaria.

La carenza di ogni elemento di contrattualità e la circostanza che la produzione degli effetti giuridici deriva dalla mera dichiarazione di volontà del disponente, cui corrisponde una accettazione, parimenti qualificabile in termini di negozio unilaterale, del trustee, rende inevitabile tale conclusione definitiva.

Il trust autodichiarato, invece, è necessariamente un negozio unilaterale non recettizio, posto che il disponente coincide con la figura del trustee.

Deve, peraltro, osservarsi che, secondo l'orientamento maggioritario della dottrina e della giurisprudenza, dal quale non vi è ragione per discostarsi, la simulazione non è ammissibile nei confronti dei negozi unilaterali non recettizi, atteso che in questi ultimi è del tutto carente il requisito della bilateralità e, quindi, non è ipotizzabile la esistenza di un accordo simulatorio (Cass. n. 1474 del 1969; Cass. n. 970 del 1967).

Ne deriva che non è configurabile la simulazione del trust autodichiarato e la domanda dell'attore deve, quindi, essere respinta.

4. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate con riferimento allo scaglione relativo alle cause di valore indeterminabile.

PQM

1) respinge integralmente la domanda di simulazione assoluta del trust I. B. proposta da I. F. nei confronti di I. V.;

2) condanna I. F. a rimborsare ad I. V. le spese del primo grado del giudizio che si liquidano in complessivi euro 5.635,00, di cui euro 1.600,00 per diritti, euro 4.000,00 per onorari, euro 35,00 per spese, oltre al 12,506 ex art. 14 TF, IVA e CNAP come per legge.

Wisconsin – Supreme Court of Wisconsin

## Responsabilità personale del trustee per le perdite conseguenti a investimenti non consentiti

**Trustee – investimento del fondo in trust – tipologie di investimento – concessione di prestiti – garanzia ipotecaria su bene immobile – garanzia personale – fondo in trust – perdita – responsabilità personale del trustee**

Il trustee, a prescindere dalla propria buona fede al riguardo, risponde con il proprio patrimonio personale delle perdite e dei danni che abbia arrecato al fondo in trust qualora egli, nell'investire il fondo in trust, abbia concesso un prestito ad una società manifatturiera, poi fallita, che solo in un secondo tempo si sia rivelato non assistito da una garanzia reale su di un bene immobile, bensì da una semplice garanzia personale rilasciata dal presidente della società stessa.

■ **Supreme Court of Wisconsin, O. Cole, C. J., 5 novembre 1889 [Simmons v Oliver and others]**

### NOTE

La sentenza che si pubblica si segnala quale esempio della responsabilità nella quale – tradizionalmente – incorre un trustee allorquando venga meno al rispetto dei principi che limitano le possibili forme di investimento del fondo in trust.

La sentenza, in particolare, riguarda un trustee che, nel 1883, aveva investito, attraverso la concessione di un prestito a fronte del rilascio di una *note*, una certa parte del fondo in trust in una società manifatturiera. Tuttavia, se in un primo momento l'investimento si era presentato sicuro, successivamente la società manifatturiera era fallita e il prestito non era stato più rimborsato. A seguito di un accordo con i creditori, la società debitrice aveva, quindi, emesso un certo numero di azioni che sarebbero state assegnate per estrazione ai creditori stessi. Il trustee, per parte propria, se in un primo momento non aveva aderito alla proposta, in un secondo tempo, fatte eseguire delle valutazioni, aveva cambiato parere.

I beneficiari del trust hanno contestato tale investimento e le spese che il trustee aveva sostenuto in conseguenza.

Il giudice di prime cure, in accoglimento delle richieste dei beneficiari, aveva disposto che il trustee rifondesse, con il proprio patrimonio personale, i danni e le perdite subite dal fondo in trust.

Contro tale decisione, il trustee ha proposto appello. I giudici della Supreme Court, peraltro, hanno confermato la sentenza di primo grado.

Nella propria pronuncia, infatti, i giudici hanno posto in evidenza che sebbene il trustee avesse effettuato il prestito alla società manifatturiera a fronte dell'emissione, in favore del trust, di un *bond* che poteva essere considerato quale garanzia reale su di un bene immobile, successivamente era emerso che il *bond* era invalido e che quindi non costituiva alcuna valida forma di garanzia dell'investimento effettuato. In sostanza, dunque, l'investimento compiuto doveva essere considerato quale prestito in favore di un privato assistito da una semplice garanzia personale ("personal securities") rilasciata da un altro privato (il presidente della società manifatturiera).

Ciò precisato, ed anche in assenza di elementi che provassero una mala fede del trustee nell'effettuare l'investimento in questione, i giudici d'appello hanno ritenuto ugualmente di non poter "proteggere" il trustee dalle conseguenze negative da esso discendenti.

In particolare, infatti, i giudici affermano di dover far proprio il principio, enunciato dalla Chancery Court in-

.....  
Pubblichiamo il testo della sentenza da 74 Wis. 633; 43 N.W. 561; 1889 Wisc. Lexis 142.



glese e condiviso da alcune sentenze di altri stati dell'unione americana, in forza del quale il trustee non può investire il fondo in trust in *personal securities*, bensì solamente in beni immobili (*real estate*), in titoli del debito pubblico ("governmental securities"), in fondi pubblici o in quelle diverse forme che siano state assentite da un giudice nell'esercizio del potere di controllo sull'operato del trustee, ma non in altro.

A tale conclusione i giudici pervengono nonostante i rilievi mossi dal trustee, il quale, pur ammettendo l'attuale vigenza del principio richiamato, ne sollecitava un adeguamento alle nuove metodologie di investimento offerte dal mercato (anche atteso che sotto il profilo della sicurezza della restituzione del capitale non vi sarebbe alcuna differenza tra *personal securities* e la concessione di mutui garantiti da ipoteca).

In buona sostanza, se da un lato il trustee cerca di porre in evidenza gli sviluppi ai quali è andata incontro l'economia rispetto a quando la Chancery Court inglese enunciò il suddetto principio, in tal maniera tentando di ampliare le rigide maglie delle possibilità di investimento del trustee, dall'altro lato i giudici della Supreme Court ritengono che esso sia, tutt'oggi (nel 1889), ancora pienamente valido e vincolante e che possa essere superato solamente previa autorizzazione del giudice al quale sia sottoposta la verifica dell'esecuzione del trust da parte del trustee, o in quei particolari contesti economici locali caratterizzati da una forte speculazione immobiliare.

I giudici, pertanto, rifiutano di enunciare una differenza e più rischiosa elencazione delle possibili tipologie di investimento del fondo in trust, preferendo rinviare l'incombente ad un intervento normativo.

(E. B.)

## TESTO DELLA SENTENZA

Simmons, as trustee, received the funds mentioned in his account from the former trustee, Smith, to invest and to keep invested for the benefit of the beneficiaries named. The income was to be paid to the widow during her life, and \$ 1,000 was to be paid the children in equal portions when the youngest should arrive at age. No directions were given in the order appointing Simmons as to how the trust funds should be invested. It appears that in 1883 the trustee loaned to the McDonald Manufacturing Company a portion of the fund, taking its indorsed note, which note was taken up in February, 1884, by a new note for the amount of the loan unpaid, such note running one year, which was indorsed by the president and secretary of the company. The company at this time was in good financial

standing, and the indorsers were reputed to be perfectly responsible and men of ample means. In a few months, however, the company failed, and turned over its property to a trustee, and the president, who was supposed to have the most property of either of the indorsers, became unable to pay his debts. The claims against the manufacturing company were finally compromised at fifty cents on the dollar, in cash and notes, and fifty cents in mining stock at \$ 5 a share. Simmons at first declined to take the mining stock, not considering it of any value, but after a few months, thinking it might turn out to be worth something, decided to take it and pay an assessment of \$ 50 upon it, for which it was advertised for sale. The testimony clearly shows that the compromise made by the creditors of the manufacturing company was the best that could be realized at the time; and that the mining stock, which proved to be worthless, was considered of some value. The trustee, in his account filed, wishes to be credited and allowed for the mining stock at its face and interest thereon since June 22, 1888, and the amount paid upon it as an assessment, together with another small item of \$ 11. The beneficiaries object to the allowance of these items, and the court below decided that the estate of the trustee must make good the loss resulting to the trust estate by reason of the loan to the manufacturing company.

We think the circuit court was clearly right in holding the trustee liable for the loss of the trust funds under the circumstances. He made a loan to a manufacturing company upon its note and the personal security of two indorsers. It is true, when the note for the amount of the loan unpaid was given in February, 1884, in addition to the security of the indorsers the company had assigned to the trustee, as collateral for the payment of the note, a bond which was supposed to be a lien upon real estate, but which was afterwards held by this court to be invalid and not a lien upon its property. So it eventually turned out that the loan was made to a private business corporation upon personal security alone. While there is no evidence that the trustee did not act in good faith in making the loan, doubtless deeming it entirely safe and amply secured, yet he cannot be protected against the loss. We are disposed, on this subject, to follow the English rule which has been adopted in some of our sister states, and hold that the trustee cannot invest trust funds in personal securities, and that it is not an exercise of sound discretion to so invest them. Says Parker, V. C., in *Ackerman v Emott*, 4 Barb. 626, 636: "It is a well-settled rule of the English court of chancery that the trustee can only protect himself against risk by investing the trust fund in real estate or governmental securities. He must either take security on real

estate, or invest in a fund approved by the court; and no other fund is there approved by the courts except the public funds.”

The learned counsel on behalf of the trustee candidly admits that is the rule of the earlier decisions, and the one which is laid down in some of our elementary works on this subject, which say that the trustee is personally liable in case of any loss from investments in personal securities, no matter how safe they may, at the time, seem to be. The concession is according to the fact, as an examination of the authorities will show. But he insists that this well-established rule shall be changed to meet the conditions and needs of present business and methods of investment. Investments, he says, in personal securities are deemed quite as safe and reliable, by good business men, as loans upon real estate, which is subject to great changes in value from one cause or another. This remark may be true when applied to new towns or cities where there is more or less speculation in real estate; but as a general rule the commercial world regards loans made upon adequate real estate security as more safe and desirable than upon personal security. Of course it is not practicable for a trustee always to find government securities in which to invest, but he can usually find opportunities to make loans upon safe and adequate real estate securities, and, in view of the hazards

of other investments, of which this case furnishes a good illustration, we are disposed to hold that the trustee should not be protected against loss in investing trust funds unless he loans on real estate security or invests in some other security approved by the court to which he is accountable for the manner he executes his trust. If this rule shall be found inconvenient, or on the whole not best adapted to the new condition of things, or to the necessities of present business arrangements, the legislature can change it by authorizing the investment of trust funds in shares or stocks, or on the credit of business corporations, or on the personal security of individuals. We prefer to adhere to the well-established rule in relation to the investment of trust funds, and if a change is to be made let the legislature make it. We do not enter upon a discussion of the doctrine which makes an investment on private or personal security at the risk of the trustee, because the law is elementary. The prevailing rule in the United States and in England is to prefer either public securities or real estate securities to personal security, and this, we think, is a wise and salutary rule to follow. Hill, Trustees, 368 et seq., and cases referred to in the notes; 1 Perry, Trusts, §§ 453 et seq.; 2 Pom. Eq. Jur. § 1074; *Clark v Garfield*, 8 Allen 427.

It follows from these views that the judgment of the circuit court must be affirmed.

Indice delle sentenze pubblicate  
(2000-2009)

## Sentenze di Common Law

***A v A and St George Trustees Limited and others***

Inghilterra e Galles, High Court of Justice, Family Division, 29 gennaio 2007  
Trust – “sham” – “breach of trust” – condotta del trustee – momento rilevante per l'accertamento della natura del trust 2008, p. 529

***A v B and others***

Cook Islands, High Court, Civil Division, 4 aprile 2002  
Trust – documentazione – reato di comunicazione dei documenti del trust – azione revocatoria – non sussiste 2003, p. 437

***A. N. v Barclays Private Bank & Trust (Cayman) Ltd & Others***

Cayman Islands, Grand Court, 17 luglio 2006  
Clausola di esclusione dal beneficio – validità – limiti  
Clausola di esclusione dal beneficio – clausola di esonero da responsabilità del trustee – potere di azione del beneficiario – sussistenza – limitazione  
Clausola di esclusione dal beneficio – potere di intervento del giudice – limitazione 2007, p. 596

***Abacus Trust Company (Isle of Man) Ltd and another v Barr and others***

Inghilterra e Galles, High Court of Justice, Chancery Division, 6 febbraio 2003  
“Power of appointment” – “Hastings-Bass principle” – applicabilità – limiti – nullità o annullabilità dell'atto compiuto dal trustee 2004, p. 407

***Abacus Trust Company (Isle of Man) Ltd and another v National Society for the Prevention of Cruelty to Children***

Inghilterra e Galles, High Court, Chancery Division, 17 luglio 2001  
Trust discrezionale – decisione del trustee di donare una somma – parere legale – donazione eseguita ignorando il parere legale – nullità dell'esercizio del potere discrezionale 2003, p. 278

***Abrahams v The Trustee of the property of Abrahams***

Inghilterra e Galles, High Court, Chancery Division, 13 luglio 1999  
Sottoscrizione di quota di scommessa a nome del marito – rifiuto del rimborso – “resulting trust” della somma vinta in favore della moglie 2000, p. 590

***Adnan Shaaban Abou-Rahmah and another v Al-Haji Abdul Kadir Abacha and others***

Inghilterra e Galles, High Court of Justice, Queen's Bench Division, 28 novembre 2005

Trasferimento di somme – doveri fiduciari – trust – “dishonest assistance” – criteri che ne consentono l'individuazione 2006, p. 611

***Al Sabah v Grupo Torras SA, Clifford Culmer as trustee of the property of Sheikh Fahad Mohammed Al Sabah, bankrupt***

Cayman Islands, Privy Council, 11 gennaio 2005  
Trust – applicazione della legge delle Cayman Islands – frode del disponente – disponente residente a Bahamas – fallimento del disponente – trustee – nullità del trust – applicabilità delle norme delle Cayman Islands 2006, p. 107

***Ali v Khan and others***

Inghilterra e Galles, Court of Appeal, Civil Division, 11 luglio 2002  
“Resulting trust” – necessità di disponibilità di capitali – trasferimento della proprietà per una somma irrisoria – accensione di ipoteca – trasferimento del solo “legal interest” – “resulting trust” a favore del titolare del “beneficial interest” 2003, p. 421

***Allen v Columbus Bank & Trust Company***

Georgia, Court of Appeals, 31 maggio 2000  
Azione contro il trustee – prescrizione – “fraud” 2001, p. 411

***Amish Patel and others v London Borough of Brent***

Inghilterra e Galles, High Court of Justice, Chancery Division, 3 dicembre 2003  
Trustee – appropriazione indebita di somme in trust – profitti derivanti dalla “breach of trust” – risarcimento dovuto 2004, p. 583

***Armitage v Nurse and others***

Inghilterra e Galles, Court of Appeal, 19 marzo 1997  
Clausole di esonero da responsabilità del trustee – “actual fraud” – disonestà – “wilful default” – “equitable fraud” – “gross negligence” 2007, p. 608

***ATC (Cayman) Limited v Rothschild Trust Cayman Limited***

Cayman Islands, Grand Court of the Cayman Islands, 13 dicembre 2005  
Sostituzione del trustee – responsabilità per le obbligazioni contratte dal trustee uscente – clausola di indennizzo in favore del trustee uscente – validità 2007, p. 96

***Attorney-General v Blake and another***

Inghilterra e Galles, House of Lords, 27 luglio 2000  
Contratto – inadempimento – vantaggi tratti dall'inadempimento – restituzione 2001, p. 251

***Attorney General of the Cayman Islands and others v Wahr-Hansen***

Cayman Islands, Privy Council, 26 giugno 2000  
“Charitable trust” – Finalità non esclusivamente

- “charitable” – non è “charitable” – mancanza di termine finale – nullità 2001, p. 407
- Babcock A. v Wyman E.**  
Stati Uniti, Supreme Court, 18 febbraio 1857  
Trasferimento di bene immobile – finalità di garanzia – causa astratta – prova della causa – obbligazioni fiduciarie – obbligo di rendiconto 2008, p. 308
- Baker D. v JE Clark & Co (Transport) UK Ltd**  
Inghilterra e Galles, Court of Appeal, 22 marzo 2006  
Fondo pensione – trust – modifica del progetto pensionistico – pregiudizio per un assicurato – clausola di esonero da responsabilità – efficacia 2007, p. 433
- Bank of China (Hong Kong) Ltd v Wong King Sing & Ors**  
Hong Kong, Court of First Instance, 27 novembre 2001  
Garante – garanzia a favore del fratello – interesse del garante nell’attività del garantito – “undue influence” presunta – insussistente  
Determinazione della “undue influence” effettiva – elementi rilevanti 2003, p. 444
- Bank of New Zealand v New Zealand Guardian Trust Co Ltd**  
Nuova Zelanda, Court of Appeal, 18 dicembre 1998  
Trust – prestito obbligazionario – obbligazioni dell’emittente – inadempimento non rilevato dal trustee – danno per gli obbligazionisti – nesso di causalità 2000, p. 571
- Bank of Nova Scotia v Tremblay**  
Barbados, Court of Appeal, Civil Division, 15 dicembre 1998  
Identità fra disponente e beneficiario – previsione di altri beneficiari per il caso di morte del disponente – “bare trust” – esclusione 2000, p. 581
- Bank of Cyprus (London) Ltd v Markon**  
Inghilterra e Galles, High Court, 29 gennaio 1999  
Mutuo bancario – garanzia personale da parte della moglie – influenza indebita del marito – assistenza legale - validità della garanzia 2000, p. 236
- Bank of Scotland v Bennett and Another**  
Inghilterra e Galles, Court of Appeal, 21 dicembre 1998  
Mutuo bancario – garanzia personale da parte della moglie – influenza indebita del marito – assistenza legale - validità della garanzia 2000, p. 380
- Barclays Bank Ltd. v Quistclose Investments Ltd.**  
Inghilterra e Galles, House of Lords, 31 ottobre 1968  
Trasferimento di somme ad una banca – indicazione della finalità – trust – impossibilità di raggiungere lo scopo – “resulting trust” – compensazione con debiti – impossibilità 2003, p. 626
- Bartlett & others v Barclays Bank Trust Co Ltd (No 1)**  
Inghilterra e Galles, High Court, Chancery Division, 15 gennaio 1980  
Trustee professionale – investimenti azzardati – dovere di diligenza – “prudent man rule” – criterio maggiormente oneroso rispetto al trustee non professionale 2003, p. 456
- Barlow Clowes International Ltd. (in liquidation), Nigel James Hamilton and Michael Anthony Jordan v Eurotrust International Limited, Peter Stephen William Henwood and Andrew George Sebastian**  
Isola di Man, Privy Council, 10 ottobre 2005  
Trust – violazione dei doveri fiduciari – concorso del terzo – “dishonest assistance” – configurabilità 2007, p. 82
- Barlow Clowes International Limited, Hamilton and Jordan v Eurotrust International Limited (formerly International Trust Corporation (Isle of Man) Limited), Henwood and Sebastian**  
Isola di Man, Common Law Division, 26 luglio 1996  
Trust – “constructive trust” – “fraud” del trustee – “fraud” del soggetto concorrente – termine di prescrizione 2000, p. 101
- Berkett J. R., Burke J. B., Kirk-Burnnand C. and Werry R. J. as trustees of the Hutt Mana Energy Trust v Murray Peter Cave of Petone and others**  
Nuova Zelanda, Court of Appeal, 14 dicembre 2000  
Trust di scopo – tutela dell’interesse pubblico – trustee convenuti da alcuni beneficiari – spese di lite – ordine ai trustee di anticiparle agli attori – illegittimità 2002, p. 89
- Birch and others v Curtis and others**  
Inghilterra e Galles, High Court, Chancery Division, 14 giugno 2002  
Testamenti concordati – clausola di immodificabilità – non apposta – “floating trust” – insussistente 2003, p. 599
- Bonotto C., Bonotto F. I., Bonotto E. and Elbo Limited v G. Boccaletti and four others**  
Cayman Islands, Grand Court, 23 marzo 2001  
Trasferimento di denaro per acquisto di beni immobili – nessun trust espressamente istituito – applicazione delle regole di “equity” – “constructive trust”  
Trustee che acquista beni immobili – cointestazione dei beni al trustee ed alla moglie – trasferimento dei beni ai figli – nullatenenza adottata dal trustee – occhio dell’“equity” – frode e lesione dell’interesse del beneficiario – trustee effettivo proprietario dei beni trasferiti ai figli 2002, p. 455
- Boulder Fruit Express and others v Transportation Factoring Inc.**  
Stati Uniti, Court of Appeals for the Ninth Circuit, 4 giugno 2001  
Vendita di prodotti agricoli – “statutory trust” in favore dei fornitori – cessione dei crediti a società di “factoring” – “breach of trust” – non sussiste 2002, p. 83
- Breadner and others v Granville-Grossman and others**  
Inghilterra e Galles, Chancery Division, 28 giugno 2000  
Trust discrezionale – potere dei trustee di modificare i beneficiari entro un certo termine – esercizio il giorno successivo – decadenza – potere del giudice di sanare la decadenza – inesistenza 2001, p. 269

**Breakspear M., White P. M., Dunning M. v R. C. Ackland, P. A. Dunning**

Inghilterra e Galles, High Court of Justice, Chancery Division, 19 febbraio 2008

Trust – lettera di desideri – beneficiari – diritto di informazione – riservatezza – divulgazione del contenuto della lettera di desiderio 2009, p. 433

**Broere J. v Mourant & Co. (Trustees) Ltd., Fusina Trust Co. Ltd., Cornelis Broere, Elizabeth Broere, Jacoba (Jacqueline) Broere, Cornelia Ak Broere**

Jersey, Court of Appeal, 18 febbraio 2004

Amministrazione del trust – azione per l'accertamento della "breach of trust" del trustee – documenti del trust detenuti da uno dei beneficiari – richiesta di esibizione dei documenti avanzata dall'attore – rifiuto – ordine del giudice 2005, p. 258

**Brown D. E. v Miller T. W., III**

Florida, Court of Appeal of Florida, Fifth District, 17 ottobre 2008

Trust – beneficiario vitalizio – trustee – fondo del trust – distribuzioni periodiche – residuo – trasferimento al beneficiario – trasferimento ad altro trust – equivalenza 2009, p. 443

**Brundage M., Hughes N. J., Brundage Settle D., Concklin L. F. v Bank of America**

Florida, Court of Appeal of Florida, Fourth District, 20 ottobre 2008

Trust revocabile – beneficiari "contingent" – beni in trust – azioni – frazionamento – trasferimento delle azioni a terzi – diritti dei beneficiari "contingent" sul fondo – violazione – insussistenza Trust revocabile – beneficiari "contingent" – trustee – obbligazioni fiduciarie – insussistenza 2009, p. 309

**Buchbinder, Personal Representative of the Estate of Barbara D. Blaisdell, Lyle B. Thompson, and Barbara Laney and David Thompson v Bank of America, N.A.**

Arkansas, Supreme Court, 9 novembre 2000

Pagamenti su richiesta del beneficiario – eccessività – adempimento del trustee – irresponsabilità del trustee verso il trust 2002, p. 274

**Burnam Litchfield and John Lambie v The Bank of New York**

Maine, District Court, 1° giugno 2000

Trustee – pagamento a sé medesimo di compensi eccessivi – restituzione ai beneficiari – interessi – è dovuto l'interesse composto – buona fede del trustee – irrilevanza 2001, p. 423

**Burnam Litchfield and John Lambie v The Bank of New York**

Maine, District Court, 8 agosto 2000

Trustee – pagamento a sé medesimo di compensi eccessivi – restituzione ai beneficiari – interessi – è dovuto l'interesse composto su quanto ha prelevato dal capitale – buona fede del trustee – rilevanza 2001, p. 426

**Burrell and another v Burrell and others**

Inghilterra e Galles, High Court of Justice, Chancery Division, 25 febbraio 2005

"Power of appointment" – errore del trustee – maggior gravame fiscale – "Hastings-Bass principle" – applicabilità 2005, p. 588

**C. H. Robinson Company and others v Alanco Corp.**

Stati Uniti, Court of Appeals for the Second Circuit, 2 febbraio 2001

Vendita dei prodotti agricoli – "statutory trust" in favore dei fornitori – riscossione dei crediti mediante avvocato – pagamento della parcella – uso dei beni in trust – non possibile 2002, p. 86

**C I Law Trustees Limited, Folio Trust Company Limited v Meher Rohinton Minwalla, Darayus Cyrus Minwalla, Jamsheed and Framji Minwalla, Standard Chartered (Jersey) Limited, HM Attorney General, In the matter of C I Law Trustees Limited and Folio Trust Company Limited as trustees of the Fountain Trust**

Jersey, Royal Court, Samedi Division, 20 luglio 2005

Trust – "sham" – nozione – riconoscimento in Jersey di sentenza inglese – "doctrine of comity" 2006, p. 263

**Cameron v M & W Mack (ESOP) Trustee Ltd**

Inghilterra e Galles, High Court, Chancery Division, 8 novembre 2001

Società – istituzione di trust a favore dei dipendenti – "discretionary trust" – progetto collegato al trust – versamento di azioni della società nel trust – diritto di chiederne la restituzione – mancata restituzione – "breach of trust" del trustee – insussistente 2003, p. 69

**Carnahan v Ohio Department of Human Services**

Ohio, Court of Appeals of Ohio, Eleventh Appellate District, 29 settembre 2000

Progetto Medicaid – rimborsi per spese sanitarie – limiti di reddito per l'ammissione – trust irrevocabile – copertura delle sole spese sanitarie eccezionali – discrezionalità del trustee – fonte di reddito per il beneficiario – insussistente – ammissione al progetto 2002, p. 605

**Casio Computer Co Ltd v Sayo and others**

Inghilterra e Galles, Court of appeal, Civil Division, 11 aprile 2001

Indebita appropriazione di somme di denaro – dichiarazione di "constructive trust" – art. 5, n. 3 della Convenzione di Bruxelles – applicabilità Luogo di commissione dell'illecito – luogo del verificarsi dell'evento dal quale deriva un "constructive trust" 2002, p. 246

**Castle Company Management (LLC) v Guernsey Financial Services Commission**

Guernsey, Royal Court, Ordinary Division, 27 agosto 2004, Court of the Seneschal, 10 febbraio 2004, Guernsey Financial Services Tribunal, 22 luglio 2003

Regolamentazione dei servizi fiduciari – requisiti di onorabilità e di professionalità – amministrazione fiduciaria di società – amministratori "nominee" – obblighi di diligenza – principi di regolare e corretta gestione 2005, p. 420, 422, 424

**Chan v Leung**

Inghilterra e Galles, Court of Appeal, Civil Division, 29 luglio 2002

Promessa di partecipazione agli utili – promessa di

- acquisto di immobile – affidamento – mancato rispetto della promessa – “beneficial interest” 2004, p. 261
- Charalambous v Charalambous**  
Inghilterra e Galles, Court of Appeal, Civil Division, 30 luglio 2004  
Matrimonio – trust straniero in favore dei coniugi – divorzio – trasformazione del trust in accordo post-matrimoniale – competenza del giudice inglese – Matrimonial Causes Act 1973 – applicazione 2006, p. 250
- Charman v Charman**  
Inghilterra e Galles, Court of Appeal, 20 dicembre 2005  
Trust – disponente – separazione dei coniugi – controllo del disponente sui beni in trust – rilevanza ai fini del procedimento di separazione – “power of appointment” – autonomia decisionale del trustee 2007, p. 61
- Charman v Charman**  
Inghilterra e Galles, Supreme Court of Judicature, Court of Appeal, Civil Division, 24 maggio 2007  
Trust discrezionale – disponente – potere di controllo – potere direttivo – trustee – lettere di desiderio – obbligatorietà – separazione dei coniugi – Matrimonial Causes Act 1973 – rilevanza del trust 2008, p. 633
- Ching Mun Fong v Liu Cho Chit and another**  
Singapore, Court of Appeal, 12 gennaio 2000  
Pagamento effettuato per errore scusabile – ritenzione da parte dell’“accipiens” della somma ricevuta – scoperta dell’errore del “solvens” – “constructive trust” 2000, p. 582
- Cim Trust, Charlotte Morrow Trustee v Commissioner of International Revenue**  
Stati Uniti, Tax Court, 12 luglio 2001  
Benefici fiscali – istituzione di un trust – trust senza sostanza – irrilevanza fiscale 2002, p. 256
- Clarke v Malborough Fine Art and another**  
Inghilterra e Galles, Chancery Division, 15 maggio 2001  
Artista incapace di gestire i propri affari – contratto con un mercante d’arte per la vendita delle opere – cessazione del contratto – prosecuzione dei rapporti senza alcuna formalizzazione – “constructive trust” in favore dell’artista 2002, p. 626
- Cleary Schwen v Ramette**  
Stati Uniti, Bankruptcy Court for the District of Minnesota, 8 novembre 1999  
“Protective trusts” - identità fra beneficiari e trustee – esistenza di un beneficiario ulteriore – atti esecutivi sui diritti dei beneficiari – esclusione – atti dispositivi dei diritti dei beneficiari – nullità 2000, p. 568
- Collier D. J. v Collier M. C.**  
Inghilterra e Galles, Court of Appeal, Civil Division, 30 luglio 2002  
Trasferimento simulato di beni – azione del disponente verso il trasferitario per riottenere i beni – allegazione di trust – esclusione 2004, p. 271
- Commissioners for H M Revenue & Customs v Trustees of the Peter Clay Discretionary Trust**  
Inghilterra e Galles, Supreme Court of Judicature, Court of Appeal, 19 dicembre 2008  
Compensi del trustee – “non-executive trustee” – investimenti finanziari – spese di gestione e amministrazione – imputazione al reddito – imputazione al capitale – criterio di imputazione 2009, p. 659
- Concord Trust v Law Debenture Trust Corporation plc**  
Inghilterra e Galles, House of Lords, 28 aprile 2005  
Prestito obbligazionario – trust – garanzia per gli obbligazionisti – società emittente – inadempimento alle obbligazioni assunte – ordine di rimborso anticipato – richiesta degli obbligazionisti – trustee – notifica alla società emittente – dovere 2009, p. 551
- Craig and others v The Bank of New York**  
New York, District Court for the Southern District of New York, 27 aprile 2001  
Trustee – patrimonio insufficiente allo scopo del trust – rinuncia all’incarico – restituzione dei beni al disponente – “breach of trust” – insussistenza  
Rinuncia all’incarico di trustee – comunicazione alla compagnia di assicurazioni disponente – comunicazione alla National Association of Insurance Commissioner – violazione degli obblighi fiduciari verso i beneficiari per mancata comunicazione – insussistenza 2002, p. 591
- Crown Dilmun Plc and Dilmun Investments Ltd v Nicholas Sutton and Fulham River Projects Ltd**  
Inghilterra e Galles, High Court of Justice, Chancery Division, 23 gennaio 2004  
Società – amministratore – violazione dei doveri fiduciari – vantaggi tratti da società terza – responsabilità dell’amministratore e della società terza per i profitti ottenuti 2004, p. 577
- Dadourian Group International Inc. and others v Simms and others**  
Inghilterra e Galles, Court of Appeal, Civil Division, 11 aprile 2006  
Arbitrato internazionale – “World Freezing Order” – esecuzione all’estero – richiesta di autorizzazione al giudice – linee guida 2006, p. 583
- De Garis v Guernsey Financial Services Commission**  
Guernsey, Guernsey Financial Services Tribunal, 2 aprile 2003  
Società di capitali – amministratori – requisiti di professionalità – obbligo di diligenza – responsabilità – regolamentazione dei servizi fiduciari – amministratori “nominee” 2005, p. 251
- Delaware River and Bay Authority, Plaintiff v York Hunter Construction, Inc., et al.**  
New Jersey, Superior Court, Chancery Division, Atlantic County, 28 giugno 2001  
Costruzione di un immobile – versamento del committente al commissionario del denaro necessario per la costruzione dell’opera e per gli stipendi di lavoratori – “statutory trust” a favore dei lavoratori e dei fornitori – commissionario trustee – distrazione dei fondi – ingiunzione per impedire l’uso dei capitali del commissionario 2003, p. 89
- Dexter Limited v Harley**  
Inghilterra e Galles, Chancery Division, 8 marzo 2001  
Indebita appropriazione di somme di denaro – di-

- chiarazione di “constructive trust” – art. 5, n. 3 della Convenzione di Bruxelles – applicabilità  
Luogo di commissione dell’illecito – luogo del verificarsi dell’evento dal quale deriva un “constructive trust” 2002, p. 252
- Dimock v Emerald Properties LLC**  
California, Court of Appeal, Fourth Appellate District Division, Division One, 21 giugno 2000  
Trust di garanzia – sostituzione del trustee – ripensamento del creditore/beneficiario – irrilevanza 2001, p. 595
- Dubai Aluminium Co Ltd v Deloitte Haskins & Sells and others**  
Inghilterra e Galles, Queen’s Bench Division, Commercial Court, 6 luglio 2001  
Società per azioni con due azionisti – trasferimento delle azioni di minoranza all’amministratore della società – istituzione di un trust con il pacchetto di minoranza – amministratore/disponente nominatosi trustee – azionista di maggioranza beneficiario – scioglimento della società per il venir meno della pluralità dei soci e dell’“affectio societatis” – insussistenza 2002, p. 425
- Eboe v Eboe**  
Ghana, High Court, 16 giugno 1961  
“Agency” – attività commerciale – vendita – impiego del ricavato – trust 2000, p. 404
- Edell v Sitzer**  
Ontario, Superior Court of Justice, 13 luglio 2001  
Testamenti concordati – istituzione di trust – contenuto dell’accordo – modifiche ai trust – non contemplate – “doctrine of mutual wills” – inapplicabilità – “constructive trust” – insussistente 2003, p. 611
- Edwards et al. v Law Society of Upper Canada**  
Canada, Supreme Court, 16 novembre 2001  
“Trust account” istituito da un avvocato – versamenti da parte di investitori – appropriazione – danni – “clients” non in senso tradizionale – Ordine degli Avvocati – “breach of duty of care” – responsabilità – insussistente 2003, p. 285
- Eredics v Chase Manhattan Bank and others**  
New York, Supreme Court, Nassau County, 26 settembre 2000  
“Totten trust” – deposito di somme in conti correnti in trust – beneficiario è il coniuge  
Divorzio dei coniugi – nessuna modifica delle disposizioni del trust – morte del disponente intestato – validità del “totten trust” – diritti del coniuge-beneficiario salvi 2002, p. 284
- Farmer v Sloan**  
Inghilterra e Galles, High Court of Justice, Chancery Division, 11 marzo 2004  
“Deed” – mancata corrispondenza alla volontà del disponente – vantaggi fiscali – rettifica giudiziale 2005, p. 595
- Federal Trade Commission v Affordable Media LLC. e Anderson**  
Stati Uniti, Court of Appeals federale per il IX circuito, 15 giugno 1999  
“Asset protection trust” – impossibilità procurata dai disponenti circa il rimpatrio dei fondi in trust – inesecuzione dell’ordine del giudice – “contempt of court” 2000, p. 242
- Fleet National Bank v Edward Wajda**  
Massachusetts, Supreme Judicial Court, 28 giugno 2001  
Trust – errore dell’avvocato che lo ha redatto – mancato risparmio fiscale – richiesta del trustee di modificare le clausole – modificazione da parte del giudice 2002, p. 623
- Foreman and others v Kingstone and others**  
Nuova Zelanda, High Court, 22 dicembre 2003  
Trust discrezionale – diritto di informazione dei beneficiari – sussistenza – limitazioni 2006, p. 428
- Frey v Royal Bank of Scotland (Nassau) Limited**  
Bahamas, Supreme Court, Equity Side, 21 marzo 2001  
Atto istitutivo – inadeguatezza della terminologia utilizzata a esprimere le reali intenzioni del disponente – modifica del trust – autorizzazione 2002, p. 461
- Fuller v Evans and others**  
Inghilterra e Galles, High Court, Chancery Division, 7 ottobre 1999  
Trust discrezionale – esclusione di benefici per il disponente – mantenimento dei figli del disponente – vantaggio indiretto ed incidentale del disponente – ammissibilità 2000, p. 588
- Garrison Key v Dieter Trattmann**  
Florida, Court of Appeal of Florida, 25 maggio 2007  
Acquisto di immobile – intestazione a prestanome – proprietà nell’interesse economico altrui – “resulting trust” 2008, p. 662
- Goldman-Hayden Co., Inc. and others v Fresh Source Produce, Inc. e E. Tomaneng**  
Stati Uniti, Court of Appeals for the Fifth Circuit, 17 luglio 2000  
Vendita di prodotti agricoli – “statutory trust” del ricavato in favore del fornitore – soggetto che controlla la società venditrice – obbligazione fiduciaria verso il fornitore – sussiste 2001, p. 420
- Gomez v Gomez- Monche Vives**  
Inghilterra e Galles, High Court of Justice, Chancery Division, 18 febbraio 2008  
Trust – Regolamento Comunitario n. 44/01 – ambito di applicazione – “resulting trust” – “constructive trust” – domicilio del trust – beneficiario del trust – trustee – soggetti della relazione fiduciaria 2008, p. 543
- Green and another v Jernigan and others**  
British Columbia, Supreme Court, 30 giugno 2003  
Trust – clausole sulla giurisdizione esclusiva – legge applicabile – legge applicabile svantaggiosa – ricorso ad una diversa giurisdizione – inammissibile 2004, p. 426
- Gregson C. S. v H.A.E. Trustees Ltd and others**  
Inghilterra e Galles, High Court of Justice, Chancery Division, 8 maggio 2008  
Trust – “trust company” – investimenti del trust – diversificazione – fondo in trust – perdite – amministratori della società trustee – responsabilità – insussistenza  
Trustee Act 2000 – “section” 4(2) – obbligo di revisione periodica degli investimenti – interpretazione 2009, p. 50

**Grupo Torras S.A. v Sheikh Fahad Mohammed Al Sabah**

Jersey, Court of Appeal, 17 settembre 2001  
 “Power of advancement” – adempimento parziale di un’obbligazione del beneficiario – opposizione del beneficiario – pregiudizio per gli altri co-beneficiari – esercizio del potere – richiesta di “directions” – non concesso 2002, p. 434

**Harustak v Wilkins**

California, Court of Appeal, 18 ottobre 2000  
 Notificazione di esclusione dalla posizione di beneficiario – termine per la contestazione – comunicazione del termine al beneficiario in corpo 10 neretto – uso del corpo 12 non neretto – insufficienza 2001, p. 415

**Hawking and another v Ford Motor Credit Co. and another**

Stati Uniti, Court of Appeals for the Fifth Circuit, 4 maggio 2000  
 Trustee – poteri di contrarre prestiti – potere di costituire garanzie – “in rem loan” – validità – denaro mutuato – impiego – mutuante – responsabilità 2001, p. 278

**Healey v Brown and another**

Inghilterra e Galles, High Court, Chancery Division, 25 aprile 2002  
 Testamenti reciproci – clausola di immodificabilità – decesso di un coniuge – contestazione dei beni ereditati – pregiudizio per l’erede nominato nei testamenti – “constructive trust” – sussistente 2003, p. 605

**HSBC (HK) Limited v Secretary for Justice and others**

Hong Kong, Court of First Instance, 1° marzo 2001  
 Variazione dell’atto di trust – maggiori poteri ai trustee – attribuzione a terzi della gestione del patrimonio in trust – omologazione delle modifiche all’atto istitutivo  
 Trustee che hanno agito sempre nell’interesse del trust – investimenti molto diversificati – professionalità internazionale del gruppo a cui i trustee sono affiliati – attribuzione di poteri ad altri affiliati dello stesso gruppo – possibilità di conflitto di interessi – insussistente 2002, p. 463

**Hotung v Ho Yuen Ki and Others**

Hong Kong, High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Court of First Instance, 4 marzo 2005  
 Trust auto-dichiarati – poteri di revoca del trust – raccomandazioni orali del disponente – “rectification” – “resulting trusts” – requisiti di forma per la disposizione di diritti equitativi 2005, p. 599

**Hyett v Stanley and others**

Inghilterra e Galles, Court of Appeal, Civil Division, 20 giugno 2003  
 Convivenza “more uxorio” – contributo economico e personale della convivente – “constructive trust” 2004, p. 595

**In Re Bhandher**

Jersey, Royal Court, 15 luglio 1998  
 Trustee – rimborso delle spese legali – procedimenti ex parte in camera di consiglio 2000, p. 99

**In Re Brian Douglas Scanlon**

Stati Uniti, Court of Appeals for the Eleventh Circuit, 22 gennaio 2001

Intermediario finanziario – insolvenza – deposito di somme presso un “escrow agent” – fallimento – esclusione del deposito dalla massa fallimentare 2002, p. 80

**In Re Charlton D. Atwood and Jana G. Atwood**

Stati Uniti, Bankruptcy Appellate Panel for the Ninth Circuit, 7 febbraio 2001  
 “Spendthrift trust” – fondo pensione – influenza del beneficiario su termini e durata del trust – coincidenza tra beneficiario e disponente – esclusione – opponibilità della clausola “spendthrift” ai creditori del beneficiario 2002, p. 57

**In Re David T. Davis**

Virginia, Bankruptcy Court for the Eastern District of Virginia, Richmond Division, 7 maggio 2001  
 Trust istituito a favore del fornitore di “money orders” – distributore dei “money orders” nominato trustee – prestazione di garanzia personale del trustee – violazione delle obbligazioni fiduciarie – impiego dei fondi in trust per finalità personali e di affari – appropriazione indebita – fallimento del trustee – responsabilità per le perdite causate 2002, p. 586

**In Re Diet Drugs Products**

Stati Uniti, District Court for the Eastern District of Pennsylvania, 21 marzo 2001  
 “Class action” contro un’azienda farmaceutica – istituzione di un trust discrezionale – finalità risarcitoria a favore dei pazienti  
 Pretesa dell’United States Department of Justice di essere risarcito preliminarmente per le spese sostenute dallo Stato per la cura dei danneggiati – necessità di accertare l’entità del risarcimento – ritardo nei versamenti ai beneficiari – danno irreparabile – distribuzione immediata delle somme ai beneficiari 2002, p. 262

**In Re Estate of Edwin Long Knobloch v Lyon and others**

Illinois, Appellate Court, 10 marzo 2000  
 Rapporto fiduciario – testatore e suo esecutore testamentario – sussiste rapporto fiduciario – presunzione di indebita influenza del più forte sul più debole 2001, p. 105

**In Re Hunter, Elaine N.**

Stati Uniti, Bankruptcy Court for the Middle District of Florida, Fort Myers Division, 19 aprile 2001  
 “Spendthrift trust” – impignorabilità del diritto di percepire i benefici del trust – pignorabilità dei beni ricevuti dal trustee 2002, p. 60

**In Re Londonderry’s Settlement, Peat and others v Walsh**

Inghilterra e Galles, Court of Appeal, 26 novembre 1964  
 Trust discrezionale – potere di anticipazione del trustee – distribuzione discrezionale del reddito – consenso degli “appointors” – diritto di informazione dei beneficiari – estensione 2006, p. 443

**In Re Marie Antoinette Arient**

Stati Uniti, Court of Appeals for the Ninth Circuit, 2 aprile 2002  
 Fallimento – sopravvivenza delle obbligazioni fiduciarie – prova del rapporto fiduciario – insussistenza 2003, p. 636



**In Re Neal Lee Roth, Sr., and Teresa Kay Roth**  
Stati Uniti, United State Bankruptcy Court for the District of Kansas, 10 febbraio 2003

Atto istitutivo di "spendthrift trust" – somme versate dal trustee – attrazione alla massa fallimentare – esclusione – ricevimento dei beni a titolo di "bequest", "devise" o "inheritance" – insussistenza dei requisiti – esclusione dei beni

2004, p. 289

**In Re Ricky McCullough, Andrew S. Richardson v Ricky W. McCullough and William H. McCullough**

Stati Uniti, Bankruptcy Court for the District of Rhode Island, 18 gennaio 2001  
"Spendthrift trust" – beneficiario che esercita i poteri del trustee – invalidità del trust – appartenenza dei beni al beneficiario

2002, p. 53

**In Re Stephan Jay Lawrence v Alan L. Goldberg**  
Stati Uniti, Court of Appeals for the Eleventh Circuit, 23 gennaio 2002

"Asset protection trust" – fallimento del disponente – pregiudizio dei creditori – inesecuzione dell'ordine del giudice – "contempt of court"

2003, p. 430

**In Re Testamentary Trust of Mabel R. Nitsche**  
Missouri, Court of Appeals, Southern District, Division One, 15 giugno 2001

Trust testamentario – accordo dei beneficiari maggiorenni e capaci d'agire di porvi anticipatamente fine – reali vantaggi per tutti i beneficiari – non provati – illiceità dell'accordo

2003, p. 86

**In Re the H Trust**

Guernsey, Royal Court, 29 agosto 2007  
Trust – legge di Guernsey – beneficiario incapace – modifica dell'atto di trust – spettanze solo reddituali

2008, p. 414

**In Re the Marriage of Meenakshi S. Petrie**  
Washington, Court of Appeals, Division One, 5 marzo 2001

Trust istituito a favore dei figli – nomina del padre a trustee – commistione del patrimonio personale del trustee e del patrimonio in trust – violazione dei "fiduciary duty" – revoca del trustee

2002, p. 451

**In Re the Thyssen-Bornemisza Continuity Trust, Thybo Trustees Ltd and another v Baron Thyssen-Bornemisza de Kaszon and others**  
Bermuda, Supreme Court, 13 febbraio 2002

Trust – controversia per la risoluzione – trustee convenuti – compromesso – potere di transigere – sussistente

2004, p. 431

**In the Interest of R. F., A. F., C. F., S. F., and G. F., children**

Georgia, Court of Appeals of Georgia, Third Division, 28 gennaio 2009  
Figli – mantenimento – ordine di contribuzione – misura della contribuzione – trust discrezionale – reddito – distribuzione – rilevanza

2009, p. 305

**In the Matter of Articles 47 and 49 of the Trusts Jersey Law 1984 and in the Matter of the X Trust**

Jersey, Royal Court, Samedi Division, 13 giugno 2002  
Trust – divorzio di un beneficiario – previsioni fi-

nanziarie a favore della ex moglie molto gravose – risorse economiche del beneficiario insufficienti – trustee – piano di distribuzione del patrimonio in trust – "directions"

2003, p. 427

**In the Matter of Hunter J. Hamilton**

Georgia, Supreme Court of Georgia, 22 gennaio 2007

"Trust account" – emissione di assegni a vuoto – confusione con il patrimonio personale dell'avvocato – indebiti prelevamenti a titolo di compensi – violazione delle norme deontologiche – sospensione dall'esercizio della professione

2008, p. 303

**In the Matter of Internine Trust and Inter-traders Trust and in the Matter of The Trusts (Jersey) Law, 1984 Articles 47 and 49**

Jersey, Court of Appeal, 10 settembre 2004  
Documenti del trust – divulgazione a soggetti la cui posizione beneficiaria è dubbia – discrezionalità del giudice

2006, p. 282

**In the Matter of Jennie M. Dellaria, an attorney and counselor-at-law, resignor**

New York, Supreme Court of New York, Appellate Division, Second Department, 26 dicembre 2006

"Trust account" – emissione di assegni a vuoto – dimissioni – difesa processuale – cancellazione dall'albo degli avvocati – interdizione da qualsiasi attività forense

2008, p. 304

**In the Matter of M Trust**

Jersey, Royal Court, Samedi Division, 7 gennaio 2003

Trust – contestazione della sua validità dinanzi a un giudice straniero – ordine di esibizione rivolto al trustee – ottemperanza – esclusione

2004, p. 94

**In the Matter of Michael M. Milchman, an attorney and counselor-at-law**

New York, Supreme Court of New York, Appellate Division, First Department, 14 dicembre 2006

"Trust account" – esercizio della professione forense in Florida e a New York – appropriazione dei fondi – utilizzo e gestione impropri – pubblica censura dell'avvocato – "probation" – applicazione delle medesime sanzioni in Florida e a New York

2008, p. 305

**In the Matter of Poyiadjis**

Inghilterra e Galles, High Court, Common Law Division, 19 settembre 2002

Società – trust – amministratore nominato trustee – sequestro dei beni del beneficiario del trust – ricorso – spese legali – qualificazione dei conti bancari della società – patrimonio sociale – beni in trust – possibilità di impiegare i conti bancari nell'interesse del beneficiario del trust

2005, p. 269

**In the Matter of Professor Sir Derek Harold Richard Barton (dec.)**

Inghilterra e Galles, High Court, Chancery Division, 20 marzo 2002

Disponente residente e domiciliato in Texas – atto istitutivo di trust – dichiarazione di applicazione della legge inglese – artt. 6 e 7 della Convenzione de L'Aja del 1985 – applicazione della legge inglese

Accordo dei beneficiari per porre anticipatamente fine al trust – legittimità

2003, p. 272

***In the Matter of Stephen E. Pearlman, an attorney and counselor-at-law, resignor***

New York, Supreme Court of New York, Appellate Division, Second Department, 5 dicembre 2006

“Trust account” – emissione di assegni a vuoto – conversione e abuso – mancata tutela delle somme affidate – dimissioni – difesa processuale – cancellazione dall’albo degli avvocati – interdizione da qualsiasi attività forense

2008, p. 307

***In the Matter of the Accounting of William H. B. Totten***

New York, Court of Appeals, 5 agosto 1904

Deposito – libretto di risparmio – conto bancario – trust – titolare-trustee – efficacia – validità

2002, p. 441

***In the Matter of the Brookvale Trust***

Jersey, Royal Court, Samedi Division, 8 dicembre 2006

Trust di Jersey – separazione dei coniugi – competenza del giudice inglese – modifica del trust – riconoscibilità della inglese in Jersey – art. 9 della Trusts (Jersey) Law – interpretazione – intervento correttivo del giudice di Jersey

2007, p. 436

***In the Matter of the Estate of Howard Amundson***

South Dakota, Supreme Court, 14 febbraio 2001

Vincolo matrimoniale durato oltre quindici anni – decesso di un coniuge – diritto del superstite alla metà del patrimonio ereditario

“Living trust” istituito dal marito – moglie ignara beneficiaria iniziale – beneficiario finale indicato dal marito – morte del marito – morte della moglie intestata – invalidità del trust

2002, p. 279

***In the Matter of the Estate of Jane M. Renard, Deceased***

New York, Surrogate’s Court of New York, 16 marzo 1981, Court of Appeals of New York, 17 giugno 1982

Testamento – scelta della legge regolatrice – legge di New York – beni situati in New York – domicilio del testatore – Francia – legge dell’ultimo domicilio – inapplicabilità – prevalenza della legge regolatrice scelta – successione del legittimario – quota di legittima – inapplicabilità

2009, p. 200

***In the Matter of the George Richard Pinto Voluntary Settlement***

Jersey, Royal Court, Samedi Division, 16 marzo 2004

Atto istitutivo di trust – ampiezza dei poteri dei trustee – clausole del trust – interpretazione congiunta

2005, p. 99

***In the Matter of the Judicial Settlement of the Second Intermediate Account of Chase Manhattan Bank***

New York, Surrogates Court of New York, Monroe County, 25 giugno 2004

Beni in trust – clausola di inalienabilità – necessità di diversificazione degli investimenti – responsabilità del trustee

2006, p. 430

***In the Matter of the Peter Hynd “H” Settlement***

Jersey, Royal Court, Samedi Division, 3 aprile 2001

Trust – richiesta del trustee di modificare le clausole – risparmio fiscale – autorizzazione giudiziale

2001, p. 586

***In the Matter of the Proceeds of Crime (Jersey) Law, 1999, and in the Matter of the Proceeds of Crime (Designated Countries and Territories) (Jersey) Regulations, 1999, and in the Matter of the Late Mr. Kieran Paul Smyth and the Garden Trust***

Jersey, Royal Court, Samedi Division, 2 maggio 2003

Trust – attività illecita del disponente unico beneficiario – sequestro dei beni – “directions”

Spese legali del trustee – impiego dei fondi in trust – autorizzazione – concessa

2004, p. 602

***In the Matter of the Palm Trust***

Jersey, Royal Court, Samedi Division, 24 gennaio 2007

Conferimento di azioni in trust – termini inequivocabili – efficacia – “beneficial ownership” – “legal ownership” – “bare nominee” – trust – “trust company” – “registered nominee” – competenza dell’assemblea dei soci – esclusione

2007, p. 446

***In the Matter of the Rabaiotti 1989 Settlement and other settlement***

Jersey, Royal Court, Samedi Division, 30 maggio 2000

Documenti del trust – diritto di ottenerne copia – diritto di ispezione – sussistenza – limitazioni – interesse dei beneficiari nel loro complesso

Diritto di proprietà – insussistenza

Lettere di desiderio – comunicazione ai beneficiari – discrezionalità

2002, p. 62

***In the Matter of the representation of Mr Steven Bruce Friedman and Asiatrtrust Limited as trustees of the RAS I Trust***

Jersey, Royal Court, Samedi Division, 12 dicembre 2006

Poteri discrezionali – trasferimento di beni – errore del trustee – annullabilità del negozio

2007, p. 442

***In the Matter of the Representation of Terence Augustine le Sueur***

Jersey, Royal Court, Samedi Division, 23 febbraio 1999

Trust – vantaggi fiscali – clausola omissa per errore nell’atto istitutivo – rettificazione giudiziale

2000, p. 596

***In the Matter of the Richard Colin Douglas 1990 Settlement***

Jersey, Royal Court, Samedi Division, 3 aprile 2000

Trust – richiesta del trustee di modificare le clausole – risparmio fiscale – autorizzazione giudiziale

2001, p. 583

***In the Matter of the Trustee Act 1956 (of New Zealand) as extended by Section 639 of the Cook Islands Act 1915. (O.A 6/99)***

Cook Islands, High Court of Cook Islands, Civil Division, 11 agosto 1999

Trustee – imprigionamento per “contempt of court” – decadenza

“Asset protection trust” – istruzione dei disponenti di rimpatriare i fondi negli USA – rifiuto da parte del trustee – legittimità

2000, p. 242

***In the Matter of the Trusteeship of the Trust Created under the Last Will and Testament***

**and Codicil thereto of James T. Williams, Deceased**

Minnesota, Court of Appeals of Minnesota, 27 aprile 1999

Trustee – diminuzione di valore delle azioni in trust – clausola di esonero da responsabilità – negligenza

2000, p. 86

**In the Matter of the trusts of two insurance policies CD (a minor) v O**

Inghilterra e Galles, High Court of Justice, Chancery Division, 7 maggio 2004

Trust – spese scolastiche di beneficiario minorenne – impiego delle rendite del trust – insufficienza – estensione del “power of advancement” – ricorso al giudice – modifica dell’atto istitutivo

2005, p. 96

**In the Matter of the Key Trust and Article 47 of the Trusts (Jersey) Law 1984**

Jersey, Royal Court, Samedi Division, 12 agosto 2003

Trust – contestazione della validità – azioni in più giurisdizioni

2004, p. 90

**In the Matter of the Williams Jersey 1994 Trust**

Jersey, Royal Court (Samedi Division), 20 dicembre 2002

Atto istitutivo – mancata corrispondenza alla volontà del disponente – vantaggi fiscali – modifica dell’atto istitutivo – autorizzazione giudiziale

2004, p. 287

**Ingram and another v Inland Revenue Commissioners**

Inghilterra e Galles, House of Lords, 10 dicembre 1998

Trust – diritti ritenuti dal disponente – imposta di successione

2000, p. 584

**Islena Airlines v Jefferson**

Cayman Islands, Grand Court, 22 aprile 1998

“Agency” – somme riscosse per conto del mandante – “implied trust”

2000, p. 402

**James J. E. v Newington J. F., James F. P. M., Fisher P. F. V., James S. D.**

Jersey, Royal Court, Samedi Division, 30 marzo 2004

Beneficiari – richiesta al trustee di informazioni – omissione – condanna del giudice – spese legali dei beneficiari – onere del trustee

2005, p. 102

**James v Williams**

Inghilterra e Galles, Court Of Appeal, Civil Division, 8 Marzo 1999

Successione intestata – possesso da parte di un coerede – rivendicazione da parte di altro coerede dopo il periodo di prescrizione – “executor de son tort” – “constructive trustee”

2000, p. 93

**Khalid Ali Ismail Turkey v Adnan Mohammed Awadh, Aziza Khalid Ali Ismail Turkey**

Inghilterra e Galles, Court of Appeal, Civil Division, 8 marzo 2005

“Undue influence” – bene immobile – accordo tra padre e figlia per il trasferimento della proprietà – mancata prova dell’influenza indebita – insussistenza

2006, p. 613

**Koonmen v Bender and others**

Jersey, Court of Appeal, 14 novembre 2002

Atto istitutivo – clausola sulla giurisdizione – esclusività – deroga – ammissibilità – condizioni

2005, p. 262

**Lackner v King**

Colorado, Court of Appeals, 11 giugno 1998

Trust – esecuzione forzata – beni del trust – immobili – pubblicità immobiliare – atto di trasferimento al trustee incompleto – integrazione

2000, p. 239

**Lagae v Lackner and others**

Colorado, Supreme Court, 27 marzo 2000

Trust – esecuzione forzata – creditori del trustee – opponibilità – beni del trust – immobili – pubblicità immobiliare – atto di trasferimento al trustee incompleto – integrazione

2001, p. 247

**Lah v Rogers**

Ohio, Court of Appeals, 31 dicembre 1997

Trust – atto unilaterale – modificazione unilaterale – validità

2000, p. 409

**Law and another v Law III and another**

Delaware, Supreme Court, 10 aprile 2000

Trust testamentario – trustee – obblighi fiduciari – violazione – investimenti – obbligo di investire secondo lo standard dell’uomo di ordinaria diligenza – trasferimenti al trust – obbligo di verifica – amministrazione del trust – obbligo di rendiconto al giudice

2001, p. 253

**Lebow v Commissioner of the Division of Medical Assistance**

Massachusetts, Supreme Judicial Court, 10 gennaio 2001

Medicaid Qualifying Trust Statute – disponente autonomatosi beneficiario – attività del trustee vincolata al consenso del beneficiario

Progetto Medicaid – rimborsi per spese sanitarie – limiti di reddito per l’ammissione – trust che rientri nel Medicaid Qualifying Trust Statute – esclusione del beneficiario dal progetto

2002, p. 607

**Lemos and others v Coutts (Cayman) Limited and others**

Cayman Islands, Court of Appeal, 17 luglio 2006

Trustee – “breach of trust” – beneficiari discrezionali – prescrizione – decorrenza

2007, p. 590

**Lloyd's Bank v Bundy**

Inghilterra e Galles, Court of Appeal, Civil Division, 30 luglio 1974

Fideiussione – banca creditrice – squilibrio di potere contrattuale (“inequality of bargaining power”) – rapporto fiduciario atipico tra banca e fideiussore – consulenza legale indipendente – dovere fiduciario della banca – “undue influence” – “fraud”

2003, p. 95

**Lori Passel, Lori Miller and Patricia Leafly v Stephen G. Watts**

Florida, Court of Appeal, Second District, 13 giugno 2001

Trust – atto istitutivo non modificabile – avvocato incaricato di modificare le disposizioni beneficiarie – possibili soluzioni non individuate dall’avvocato – responsabilità

2002, p. 618

**Lund R. A., Lund C. L. v Commissioner of Internal Revenue**

Stati Uniti, Court of Appeals for the Ninth Circuit, 27 giugno 2002

Trust privo di sostanza – assenza di ragioni economiche – inopponibilità al fisco – redditi – imputazione al disponente 2003, p. 289

**MacKinnon v The Regent Trust Company Limited**

Jersey, Court of Appeal, 19 maggio 2005  
Trust – “sham” – nozione 2006, p. 268

**Malmsteen v Berdon, LLP, et al.**

Stati Uniti, United States District Court for the Southern District of New York, 20 marzo 2007  
Relazione fiduciaria – condizioni per la sussistenza – “duty to account” – “breach of fiduciary relationship” – “constructive trust” – fattori rilevanti 2008, p. 406

**Maltas (as personal representative of the estate of Richard B. Maltas) v Maltas and another**

Stati Uniti, Court of Appeals for the Fourth Circuit, 12 giugno 2003  
Trasferimento di denaro – “constructive trust” – rilevanza della volontà delle parti 2004, p. 423

**Manning Ausman Radenhausen v Doss**

Alabama, Supreme Court, 2 novembre 2001  
“Constructive trust” – natura sostanziale o rimediale – enunciazione nella domanda – corrisponde alla “causa petendi” 2003, p. 434

**Markle et al. v City of Toronto et al.**

Ontario, Superior Court of Justice, 5 aprile 2002  
Atto istitutivo di trust – spese di gestione a carico del disponente – “power to amend” – previsto – “power of revocation” – non previsto – trasferimento dell’onere delle spese a carico del trust – nullità 2003, p. 630

**Marlys Bear Medicine and others v United States of America**

Stati Uniti, Court of Appeals for the Ninth Circuit, 7 marzo 2001  
Bureau of Indian Affairs – rapporto fiduciario fra il Governo degli Stati Uniti e le tribù indiane – obbligo verso i singoli 2002, p. 96

**Marshall Edward Bland v Branchbanking & Trust Co.**

North Carolina, Court of Appeals, 1° maggio 2001  
“Totten trust” – deposito di somme su un conto corrente – nomina di tre beneficiari  
Decesso del disponente/trustee successivo al decesso di due beneficiari – beneficiario superstite agisce per ottenere la quota a lui spettante – problema della validità del “totten trust” così istituito  
Legge del North Carolina – “totten trust” istituibile per un solo beneficiario – validità del trust con più beneficiari se presenti tre elementi: volontà, soggetto definito e oggetto determinabile 2002, p. 446

**Midland Bank Plc v Wyatt**

Inghilterra e Galles, High Court, Chancery Division, 10 giugno 1994  
Atto istitutivo di trust – apparente volontà di beneficiare le figlie – insolvenza del disponente – pretese dei creditori – disponente nullatenente – pregiudizio per i creditori – trust simulato – sussiste – nullità 2003, p. 299

**Minwalla v Minwalla and DM Investments SA,**

**Midfield Management SA and CI Law Trustees Ltd.**

Inghilterra e Galles, High Court of Justice, Family Division, 3 dicembre 2004  
Trust – “sham” – nozione 2006, p. 273

**Mitchell v O’Brien**

Inghilterra e Galles, High Court, Chancery Division, 8 febbraio 2002  
Conviventi – casa di abitazione – uomo titolare del diritto di proprietà – contribuzioni e apporti del non proprietario – “trust for sale” – dichiarazione unilaterale – attribuzione al non proprietario di quota del diritto su immobile – “breach of trust” – “tracing” 2003, p. 65

**Morice v Bishop of Durham**

Inghilterra e Galles, Chancery, 20 marzo 1805  
Trust – requisiti di validità – incertezza nell’identificazione dei beneficiari – “resulting trust” 2004, p. 606

**Mubarak v Mubarak and another**

Bermuda, Supreme Court, Civil Jurisdiction, 17 aprile 2002  
Costituzione di una società – trasferimento delle azioni in trust – separazione dei coniugi unici azionisti – condanna del marito al pagamento di una somma – inadempimento – “Mareva injunction”  
Riconoscimento della sentenza straniera – “Mareva injunction” – ingiunzione emessa anche nei confronti del convenuto terzo rispetto agli ex coniugi 2004, p. 433

**Murad & Anr. v Al-Saraj & Anr.**

Inghilterra e Galles, Court of Appeal, 16 marzo 2005  
Acquisto di un immobile – fiduciario – vantaggio personale non comunicato ai fiduciari – dovere di rendere l’“account” 2007, p. 71

**Murray or McHugh v McHugh**

Scozia, Outer House, Court of Session, 15 dicembre 2000  
Intestazione di azioni – intese orali – affidamento – trust 2001, p. 605

**N & N Representors v Spread Trustees Company Limited and others**

Jersey, Royal Court, Samedi Division, 25 marzo 1999  
“Family trust” – modificazione dell’atto istitutivo – beneficiari incapaci – autorizzazione giudiziale 2000, p. 405

**Nastro V. v D’Onofrio A. M.**

Stati Uniti, District Court for the District of Connecticut, 16 maggio 2003  
Titoli azionari – istituzione di uno “spendthrift trust” – violazione dei diritti del creditore – ordine rivolto alla società di annullare i titoli azionari e di emetterne di nuovi – divieto di effettuare trasferimenti dei beni in trust – divieto di registrazione di trasferimenti dei beni in trust – “injunction” 2007, p. 87

**Neeley and others v Neeley and others**

Kansas, Court of Appeals, 21 gennaio 2000  
“Protective trust” – modificazione riservata al disponente – beneficiari e trustee concordi nel modificare le disposizioni dopo la sua morte – impossibilità 2001, p. 109

**New Jersey Title Insurance Company v Caputo, Trump Tai Mahal Casino Resort e New Jersey National Bank**

New Jersey, Supreme Court, 22 marzo 2000  
Rapporto fiduciario – conti bancari in trust per il deposito di somme dei clienti – costante emissione da parte del fiduciario di assegni intestati a se medesimo – mala fede della banca - sussiste 2001, p. 100

**Ng Mou Wai v Mak Poi Wan**

Hong Kong, District Court, 7 giugno 2002  
Coppia “more uxorio” – immobile – unico intestatario – ipoteca – cessazione del rapporto “more uxorio” – “resulting trust” – esclusione – presunzione di donazione 2004, p. 98

**Notting Hill House Trust v Brackley and another**

Inghilterra e Galles, Court of Appeal, 24 aprile 2001  
Locazione di immobile a due soggetti congiuntamente – trust – disdetta intimata da uno – esercizio delle funzioni di trustee – insussistenza 2001, p. 578

**Osborne v Estate of Osborne**

Victoria, Supreme Court, Court of Appeal, 14 dicembre 2001  
Testamenti – disposizioni identiche – irrevocabilità – non prevista – testamento reciproco – insussistente 2003, p. 624

**Official Assignee in Bankruptcy in the Property of Reynolds v Wilson and Harvey and another**

Nuova Zelanda, Court of Appeal of New Zealand, 8 maggio 2008  
“Trust sham” – “common intention” – rilevanza – reale volontà delle parti – individuazione – dichiarazione di nullità  
“Alter ego trust” – “sham trust” – differenze – validità del trust 2009, p. 184

**OT Computers Ltd (in administration) v First National Tricity Finance Ltd and others**

Inghilterra e Galles, High Court of Justice, Chancery Division, 9 maggio 2003  
Trust auto-dichiarato – requisiti di validità – insufficiente certezza sull’identificazione dei beneficiari 2004, p. 589

**Ovrevik v Ovrevik and others**

Georgia, Court of Appeals, 5 gennaio 2000  
Debiti del trust – beneficiari – responsabilità – versamenti in denaro – onere di somma determinata – rideterminazione – impossibilità – atto istitutivo – interpretazione 2001, p. 257

**Page v Page**

Nuova Zelanda, High Court Wellington, 7 maggio 2002  
Espressione verbale di desiderio – trust segreto – insufficienza 2004, p. 103

**Paine Alvares-Correa v Jose Alvares-Correa**

New York, Supreme Court, Appellate Division, First Department, 5 luglio 2001  
Beneficiario coniugato – separazione dalla moglie – determinazione degli assegni di mantenimento – rilevanza della condizione di beneficiario di trust 2002, p. 612

**Patchett J. G., Lammas C. R. v Williams P.**

Nuova Zelanda, High Court of New Zealand, 5 ottobre 2005

Immobile in trust – co-trustee affittuario – acquisto dell’immobile da parte del co-trustee – determinazione del prezzo di acquisto – valore di mercato – interesse dei beneficiari – conflitto di interessi in capo al co-trustee 2006, p. 618

**Pitta De Lacerda Aroso v Coutts & Company**

Inghilterra e Galles, High Court, Chancery Division, 30 marzo 2001  
Cointestazione di conto bancario – volontà testamentarie sconosciute al cointestatario – “resulting trust” – insussistente 2003, p. 412

**Pet Far Eastern (M) Sdn Bhd v Tay Young Huat and Others**

Malesia, Johor Bahru (Alta Corte), 30 aprile 1999  
Gioco d’azzardo – nullità del contratto – somme versate dal giocatore – “constructive trust” 2001, p. 86

**Peter Cox Investments Pty Ltd (in liq) v International Air Transport Association and another**

Australia, Federal Court of Australia, 22 gennaio 1999  
Rapporto fra agenzia di viaggio e cliente – “Quist-close” trust – esclusione – rapporto fra agenzia di viaggio e vettore aereo – trust – esistenza - credito del vettore beneficiario – prelazione 2000, p. 577

**R v Allen**

Inghilterra e Galles, Court of Appeal, Criminal Division, 7 Luglio 1999  
Società “off-shore” – residenza fiscale – erogazioni in natura – “fringe benefits” – trust – simulazione – potere di disporre e di godere in capo al disponente – assenza di poteri in capo ai trustee – evasione fiscale 2000, p. 229

**Rahman v Chase Bank (C.I.) Trust Company Limited and five others**

Jersey, Royal Court, 6 giugno 1991  
Trust – ritenzione del potere di controllo e di gestione dei beni in trust – massima “donner et retenir ne vaut” – violazione delle norme a tutela degli eredi legittimi – nullità dell’atto 2004, p. 296

**Ramos v Compania Aseguradora Mundial S.A.**

**Re Abacus (CI) Ltd. (trustee of the Esteem Settlement) Grupo Torras SA and another v Al Sabah and others**  
Jersey, Royal Court, Samedi Division, 13 giugno 2003

Trust – simulazione – reale intenzione del disponente – reale intenzione del trustee  
Massima “donner et retenir ne vaut” – potere di disporre liberamente del bene – ambito di applicazione della massima  
Principio “pierce the veil” – diritto societario – applicabilità al trust – difficile attuazione  
Scopo del trust – lettera di intenti – rilevanza sull’attività del trustee 2004, p. 414

**Re CA Pacific Finance Ltd & Another**

Hong Kong, Court of First Instance, 17 dicembre 1998  
“Agency” – intermediario finanziario – titoli di credito – “beneficial interest” dei clienti 2000, p. 401

**Re Margaretta Ltd; Freeman and another v Customs and Excise Commissioners and another**  
Inghilterra e Galles, High Court, Chancery Division, 17 febbraio 2005

“Quistclose trust” – interesse equitativo – beneficiario 2007, p. 267

**Re the A Trust FM v ASL Trustee Company Limited**

Jersey, Royal Court, Samedi Division, 6 febbraio 2006

Trust – separazione dei coniugi – riconoscimento di sentenza straniera in Jersey – impossibilità – ragioni di giustizia – attuazione dei medesimi effetti mediante un provvedimento del giudice di Jersey  
Ordine di giustizia – trasferimento di diritti – inosservanza – potere sostitutivo del Cancelliere 2007, p. 271

**Re the Circle Trust, HSBC International Trustee Limited v Wong and others**

Cayman Islands, Grand Court, 28 luglio 2006

Beneficiari – potere di nomina del guardiano – esercizio a maggioranza – beneficiari “sui juris” – potere fiduciario – potere personale – esercizio – sindacabilità da parte del giudice 2008, p. 187

**Re the H Trust X Trust Company Limited v RW and others**

Jersey, Royal Court, Samedi Division, 12 aprile 2006

Trust discrezionale – poteri del trustee – modifica della legge regolatrice – separazione fra i coniugi beneficiari – procedimento in Inghilterra – intervento nell’accordo economico di separazione – istruzioni richieste al giudice 2007, p. 274

**Re the Peach and Dolphin Trust (1988)**

Jersey, Royal Court, 16 dicembre 2004

Atto istitutivo di trust – non conformità alla volontà del disponente – avvocato redattore non sufficientemente preparato – errore – esercizio del “power of rectification” 2006, p. 615

**Richard R. Pelham and Paula A. Pelham v Commissioner of International Revenue**

Stati Uniti, Tax Court, sentenza 12 luglio 2001

Benefici fiscali – istituzione di un trust – trust senza sostanza – irrilevanza fiscale 2002, p. 259

**Robert A. and Colleen L. Lund v Commissioner of Internal Revenue**

Stati Uniti, Tax Court, 30 ottobre 2000

Trust – trasferimento di azienda – ulteriori trasferimenti a società “off-shore” – gestione dell’azienda da parte del disponente – assenza di ragioni economiche – inopponibilità al fisco – redditi – imputazione al disponente 2001, p. 588

**Rouse & Ors v IOOF Australia Trustees Limited**

South Australia, Supreme Court, 13 maggio 1999

“Trust documents” – beneficiari – diritto d’ispezione – esclusione 2001, p. 111

**Rowe v Prance**

Inghilterra e Galles, High Court, Chancery Division, 14 maggio 1999

Relazione “more uxorio” – imbarcazione – intestazione – dichiarazione di intento – “express trust” 2000, p. 394

**Sanchez v Leon Guerrero et al.**

California, District Court for the Northern District, 14 marzo 2000

“Voting trust” – trustee che non persegue le finalità enunciate nell’atto istitutivo – rescissione – ammissibilità 2001, p. 428

**Saunders v Vautier**

Inghilterra e Galles, Chancery, 7 maggio 1841

Legato in trust – beneficiario titolare di un “vested interest” – anticipazione del termine finale del trust 2004, p. 294

**Scalp & Blade, Inc., and Scalp & Blade Scholarship Association v Advest, Inc., and Robert J. Franger**

New York, Supreme Court of New York, Appellate Division, Fourth Department, 2 ottobre 2003

Trustee – investimenti finanziari – “breach of trust” – risarcimento danni – danno emergente – lucro cessante 2005, p. 90

**Schmidt v Rosewood Trust Ltd**

Isola di Man, Privy Council, 28 marzo 2003

Trusts e “powers” – possibili beneficiari – accesso alle informazioni riguardanti il trust – dipende dalla valutazione del giudice 2003, p. 586

**Shalson and others v Russo and others (Mimran and another, Part 20 claimants)**

Inghilterra e Galles, High Court of Justice, Chancery Division, 11 luglio 2003

Trust – “sham” – nozione 2006, p. 275

**Shang v Zhang**

New South Wales Supreme Court, Equity Division, 8 agosto 2007

Donazione di somme – finalità – investimenti richiesti dal donante – “resulting trust” 2009, p. 559

**Shannon Cate-Schweyen v JoAnn Cate**

Montana, Supreme Court, 19 dicembre 2000

Dichiarazione unilaterale di trust – mancato trasferimento dei beni al trustee – inefficacia dell’atto istitutivo 2002, p. 72

**Sinel Trust Limited v Rothfield Investments Limited**

Jersey, Royal Court, 13 dicembre 2002

Azioni – trust – disponente/beneficiaria unica titolare di “interest” – richiesta di intestazione delle azioni – “directions” – legittimità del trasferimento 2004, p. 83

**Singla v Bashir**

Inghilterra e Galles, High Court, Chancery Division, 13 maggio 2002

Diritto dell’inquilino ad acquistare l’appartamento a prezzo scontato – denaro fornito da un terzo – atto istitutivo di trust – inquilino trustee del trust in favore del terzo – “unconscionable bargain” – insussistente 2003, p. 79

**Size v Size**

New York, Appellate Division, 12 ottobre 2000

“Constructive trust” – appartamento acquistato dal figlio con danaro del padre – “beneficial ownership” del padre – prescrizione dell’azione 2001, p. 277

**Smallwood and M. C. Smallwood Trustees of The Trevor Smallwood Trust v The Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs**

Inghilterra e Galles, Special Commissioners, 19 febbraio 2008

Trust – potere direttivo del disponente – trustee acquiescente – “capital gain” – tassazione – trattato contro le doppie imposizioni sottoscritto da Regno Unito e Mauritius – “place of effective management” – rilevanza del luogo di residenza del disponente 2008, p. 647

**Snook v London and West Riding Investments Ltd.**

Inghilterra e Galles, Court of Appeal, 16 gennaio 1967

“Sham” – definizione – intento simulatorio – comune volontà delle parti 2006, p. 286

**Stacho v Barclays Private Bank & Trusts Ltd and Lord**

Jersey, Royal Court, 10 febbraio 1998

Beneficiari – diritto di ispezionare i documenti del trust – acquisizione di documenti 2000, p. 99

**Stopper v David H. Kestel**

Stati Uniti, Court of Appeals for the Fourth Circuit, 15 giugno 2001

Richiesta del beneficiario di vendita dei beni – rifiuto del trustee  
Amministrazione del trust – potere discrezionale del trustee – onesta amministrazione dei beni – irresponsabilità 2002, p. 78

**Stuart-Hutcheson v Spread Trustee Company Limited, Re The Peter Acatos No 2 Settlement**

Guernsey, Royal Court, Ordinary Division, 16 marzo 2001

Documenti del trust – trust istituito prima del 1989 – beneficiario titolare di un interesse che sia “vested” – diritto di ottenere copia dei documenti – sussistenza – limitazione – nessun danno per gli altri beneficiari 2002, p. 596

**Sutton v Fedorowsky and others**

Bahamas, Supreme Court (Equity Side), 28 luglio 2000

Atto istitutivo di trust – nomina dei beneficiari rimessa ai trustee – individuazione di una categoria ove scegliere i beneficiari – “pure purpose trust” – non sussistente – trust valido a favore di beneficiari individuabili – legami con un credo religioso – “charitable trust” 2003, p. 291

**Svetich; Brown; Byrge; and J.R. Scott v State of Utah**

Stati Uniti, Court of Appeals for the Tenth Circuit, 12 ottobre 2000

Previsione costituzionale di costruzione di un ospedale per minatori – inattuata – costruzione di centro riabilitativo per la popolazione – richiesta di condanna per inadempimento – trust istituito dalla Costituzione 2002, p. 92

**Walker and others v Stones and another**

Inghilterra e Galles, Court of Appeal, Civil Division, 19 luglio 2000

Trustee – nozione di “dishonesty” – condotta irragionevole – trustee – attività in vantaggio di per-

sone che non sono beneficiarie – clausole di esonero da responsabilità – inapplicabilità 2001, p. 600

**T. Choithram International S.A. and Others Appellants v Lalibai Thakurdas Pagarani and Others Respondents**

British Virgin Islands, Privy Council, 29 novembre 2000

Trust – pluralità di trustee – trasferimento a un solo trustee – validità 2001, p. 572

**Taylor and others v Midland Bank Trust Company Limited**

Inghilterra e Galles, Court of Appeal, 21 luglio 1999

Trust discrezionale – allegazione di “dishonest breach” – rifiuto dei trustee di illustrare le ragioni delle loro decisioni che hanno favorito alcuni beneficiari – necessità di procedere all'istruttoria 2001, p. 89

**The Board of Trustees of the Sabah Foundation v Datuk Syed Kechik bin Syed Mohamed**

Malesia, Kota Kinabalu (Alta Corte), 6 settembre 1999

Rapporto fiduciario – amministratore – attribuzione di vantaggi a una propria società – restituzione di ogni profitto ottenuto 2001, p. 84

**The Thomas and Agnes Carvel Foundation v P. Carvel, Carvel Foundation, Inc.**

Inghilterra e Galles, High Court of Justice, Chancery Division, 11 giugno 2007

“Mutual wills” – “personal representative” – “constructive trustee” – sostituzione – applicazione dei principi del diritto dei trust – “inherent jurisdiction” – legittimazione attiva – beneficiario 2009, p. 39

**Three Rivers District Council and others v Bank of England**

Inghilterra e Galles, House of Lords, 22 marzo 2001

Banca d'Inghilterra – supervisione dell'attività bancaria – rilascio di licenza – fallimento della banca autorizzata – responsabilità per il “tort” di “misfeasance in public office” 2002, p. 423

**Trustees of the Peter Clay Discretionary Trust v Revenue and Customs Commissioners**

Inghilterra e Galles, Special Commissioners, 27 febbraio 2007

Investimenti finanziari – spese di gestione e amministrazione – remunerazione dei trustee – imputazione al reddito – imputazione al capitale – criterio di imputazione 2008, p. 50

**Trustee of the Property of Jan Yngve Pehrsson, a bankrupt v Madeleine von Greyerz**

Gibilterra, Judicial Committee of the Privy Council, 16 giugno 1999

Donazione – trasferimento della proprietà – incompleto – azioni – “beneficial ownership” – trust 2001, p. 260

**Tinker v Tinker**

Inghilterra e Galles, Divisional Court, 3 dicembre 1969

Acquisto di immobile – intestazione alla moglie – tutela dalle eventuali pretese dei creditori del marito – moglie trustee a beneficio del marito – moglie proprietaria a proprio esclusivo beneficio 2004, p. 437

**Ulrich and others v Treasury Solicitor and others**  
Inghilterra e Galles, High Court of Justice, Chancery Division, 28 gennaio 2005

Trust – violazione delle norme contro i trust perpetui – impiego del “trust fund” a vantaggio dei soli beneficiari in difficoltà economiche – perseguimento di finalità caritatevoli – applicazione del Charitable Trusts (Validation) Act 1954 – convalida  
2006, p. 94

**United States of America v Anderson Limited**  
Cook Islands, High Court, Civil Division, 4 dicembre 2001

“Asset protection trust” – sentenze straniere – diritto pubblico straniero – limitazioni al riconoscimento  
2002, p. 615

**United States of America v S 351 Tuthill Road, Naperville, Illinois**

Stati Uniti, Court of Appeals for the Seventh Circuit, 5 dicembre 2000

Trust istituito da un detentore di sostanze stupefacenti – confisca dei beni impiegati per compiere illeciti in materia di stupefacenti – pregiudizio economico diretto per il beneficiario – legittimazione ad agire – applicazione delle norme sui “proprietari innocenti”  
2002, p. 268

**E. Virginia Walker and another v E. Virginia Walker and others**

Massachusetts, Supreme Judicial Court, 23 marzo 2001

Trust – errore dell’avvocato che lo ha redatto – mancato risparmio fiscale – richiesta del trustee di modificare le clausole – modificazione da parte del giudice  
2002, p. 620

**Wagner v Ohio Department of Human Services**  
Ohio, Court of Appeals of Ohio, Fifth Appellate District, Richland County, 25 settembre 2000

Progetto Medicaid – rimborsi per spese sanitarie – limiti di reddito per l’ammissione – trust per il mantenimento ed il soddisfacimento di qualsiasi bisogno del beneficiario – esclusione dal progetto  
2002, p. 602

**Walker and others v Stones and another**

Inghilterra e Galles, Court of Appeal, Civil Division, 19 luglio 2000

Trustee – nozione di “dishonesty” – condotta irragionevole – trustee – attività in vantaggio di persone che non sono beneficiarie – clausole di esonero da responsabilità – inapplicabilità  
2001, p. 600

**Walker International Holdings Ltd v Republique Populaire Du Congo and others and Conjoined cases**

Inghilterra e Galles, High Court, Queen’s Bench Division (Commercial Court), 6 dicembre 2005

Repubblica Popolare del Congo – cessione dei crediti nei suoi confronti – lodo arbitrale – riscossione del credito – “charging order” – società di copertura – sottrazione di beni alla disponibilità del creditore – “sham”  
2006, p. 596

**Wells Fargo Bank v The Superior Court of Los Angeles County**

California, Supreme Court, 13 gennaio 2000  
Beneficiari di un trust – azione di responsabilità contro il trustee – richiesta di produrre la corrispondenza fra il trustee e il suo legale – inammissibilità  
2001, p. 243

**Wight and another v Olswang and another**

Inghilterra e Galles, Court of Appeal, Civil Division, 29 Aprile 1999

Trustee – clausole limitative della responsabilità – discrezionalità – obbligazioni fiduciarie – trustee remunerato  
2001, p. 94

**X v Investec Trust (Guernsey) Limited and Y.**

Guernsey, Royal Court, 25 maggio 2007

Litispendenza – determinazione del foro competente – fattori rilevanti – interesse delle parti – tempi della giustizia – istanze del trustee nell’interesse del trust – legge applicabile al trust  
2008, p. 61

**X v A**

Inghilterra e Galles, Chancery Division, 2 gennaio 2000

Immobile in trust – prescrizioni ambientali – possibili responsabilità del trustee – diritto di rivalsa – sussiste – conflitto con gli interessi dei beneficiari – prevale l’interesse del trustee  
2001, p. 266

**Yashvina Parujan v Atlantic Western Trustees Limited**

Jersey, Royal Court, Samedi Division, 7 marzo 2003

Trust – presupposti – modalità di istituzione  
Controversia personale del trustee contro i beneficiari – spese legali – prelevamento dal trust – “breach of trust”  
Attività del trustee – compensi – sproporzione – restituzione al trust  
Violazione dei doveri gravanti sul trustee – dimissioni del trustee – revoca giudiziale e sostituzione  
2004, p. 280

## Sentenze di Civil Law

### Belgio

**Cour d’Appel de Liège (1ère chambre), 4 novembre 2003**

Multiproprietà – trust – beneficiario – diritto reale di abitazione temporanea  
2008, p. 402

**Tribunal Civil de Bruxelles, 6e ch., 27 novembre 1947 [Evans c. Evans]**

Trust testamentario – cittadino inglese residente in Belgio – legato – sostituzione fedecommissaria – insussistenza – norme di ordine pubblico – violazione – insussistenza – prevalenza della sostanza sulla forma – nullità della sostituzione  
2008, p. 294

**Tribunal de Première Instance di Anversa, 4 marzo 1971**

Successione testamentaria – nomina di esecutore testamentario – trustee – legato – fedecommissario – insussistenza – validità della disposizione testamentaria  
2008, p. 292

### Francia

**Corte di Cassazione, 20 febbraio 1996 [Cts Zieseniss]**

Trust – successione ereditaria – liberalità – lesione della quota di riserva  
2005, p. 104

**Cour de Cassation, Chambre commerciale, 15 maggio 2007, arrêt n. 739**

**Cour d’Appel Rennes, 4 maggio 2005 n° 03-**



**4727, 1ère ch. A. [DSF du Finistère c. Crts Tar-dieu de Maleissye (Extraits)]**

Cittadino francese – trust sottoposto al diritto di New York – irrevocabilità – imposta sulle successioni e donazioni – applicabilità – momento impositivo 2008, p. 394

**Corte d'Appello di Parigi, 23 gennaio 1990 [Epx Odell c. Cts Caron]**

Trust – beneficiari – “undue influence” – nullità 2003, p. 641

**Corte d'Appello di Parigi, 22 settembre 1994 [Sté Atag Ernst & Young et a. c. Banque Marocaine du Commerce Extérieur]**

Deposito bancario – “fiducie” – mancata indicazione del rapporto fiduciario – compensazione delle partite debitorie-creditorie – legittimità 2005, p. 275

**Tribunal de Grande Instance de Nanterre, 4 maggio 2004, n. 03-9350, 2° ch. [Poillot]**

Trust sottoposto al diritto del Massachusetts – beneficiario del reddito residente in Francia – imposta patrimoniale “impôt de solidarité sur la fortune” – presupposto impositivo – insussistenza 2008, p. 400

**Italia****Corte di Cassazione di Roma, Sezione Civile, 5 maggio 1897 [Amministrazione del Demanio dello Stato (Intendenza di Finanza di Napoli) c. Capitolo Metropolitan di Napoli]**

Testamento – istituzione di erede – ente ecclesiastico – opere di beneficenza e carità – confidenza – amministrazione particolare dei beni – non confusione con i beni propri dell'ente – manomorta ecclesiastica – conversione dei beni – esclusioni 2007, p. 456

**Cassazione di Roma, 21 febbraio 1899 [Piercy]**

Successione – fedecommissario costituito all'estero da suddito straniero – destinazione ad esso del prezzo ricavabile da beni esistenti in Italia – sentenza straniera che ordina la vendita di tali beni – esecutorietà in Italia della sentenza 2003, p. 454

**Cassazione di Napoli, 29 marzo 1909 [Del Balzo c. Brogi]**

Competenza civile – straniero – legatario – azione – tribunali italiani – erede italiano  
Successione – legge inglese – istituzione di trust – legato – azione di pagamento – erede convenuto – sua obbligazione – prescrizione di legato annuo 2003, p. 638

**Corte Suprema di Cassazione, Sezione I civile, 22 maggio 1999, n. 14481 [Cordusio Società Fiduciaria S.p.a. c. Cassa di Risparmio delle Province Lombarde S.p.a.]**

Società fiduciaria – contratto per l'acquisto di azioni – mancata indicazione di contrarre per conto di un fiduciante – responsabilità verso l'altro contraente – sussiste 2001, p. 79

**Corte di Cassazione, VI Sezione Penale, 18 dicembre 2004 [V. G., E. B., D. B., D. F. e B. B.]**

Trust – trasferimento di proprietà al trustee – titolo giudiziale di condanna del disponente al pagamento di somme – insussistenza del reato di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice 2005, p. 574

**Corte di Cassazione, Sezione Civ. I, 2 maggio 2007, n. 10121 [G. S. c. M. I.]**

Quote sociali – intestazione fiduciaria – interposi-

zione reale – retro-trasferimento al fiduciante – patto di prelazione societaria – violazione – insussistenza 2008, p. 625

**Corte di Cassazione, 1° luglio 2007, n. 16991 [K.H. c. V.A.M.G.]**

Insolvenza del debitore – diritto sudafricano – spossessamento dei beni – trustee – “final sequestration” – sequestro conservativo 2009, p. 624

**Corte di Cassazione, Sezione I Civ., 13 giugno 2008, n. 16022 [L. R. c. I. F.]**

Trust – revoca e sostituzione giudiziale dei trustee – ricorso in Cassazione – motivi del ricorso – inammissibilità 2008, 522

**Corte di Cassazione, Sezione I, 25 giugno 2008, n. 17334 [Z. c. Z.]**

Azioni – intestazione fiduciaria – vendita a terzi – obbligazioni fiduciarie – violazione – validità del trasferimento – opponibilità al fiduciante – risarcimento danni – prescrizione decennale – decorso 2009, p. 171

**Corte d'Appello di Cagliari, 12 maggio 1898 [Piercy]**

Cittadino inglese – testamento – sostituzione fedecommissaria – sentenza straniera – istanza per l'attribuzione di efficacia alla sentenza straniera – disposizioni contenute nel codice civile e di procedura civile – violazione di principi dell'ordinamento – rigetto dell'istanza 2005, p. 434

**Corte d'Appello di Napoli, 22 aprile 1908 [Vedova Pini c. Duchessa Del Balzo]**

Testamento – trust – morte del beneficiario – distribuzione del patrimonio – trustee – mancato pagamento dei legati – onere del beneficiario finale 2004, p. 109

**Corte d'Appello di Firenze, 9 agosto 2001 [Casani Angela Isabella c. Mattei Louis Dominic]**

Testamento – nomina di trustee – rendite periodiche a beneficiari individuati dal testatore – trasferimento finale ai nipoti del testatore – sostituzione fedecommissaria – non sussiste 2002, p. 244

**Corte d'Appello di Napoli, 27 maggio 2004 [C. Pollio c. Agenzia del Territorio Ufficio Provinciale di Napoli]**

Trust auto-dichiarato – vincolo – trascrizione – rifiuto 2004, p. 570

**Corte d'Appello di Milano, 20 luglio 2004 [LR c. IF]**

Divorzio – trust a favore delle figlie minorenni – ex coniugi nominati trustee – violazione dei doveri dei trustee – revoca e sostituzione – appello – respinto 2005, p. 87

**Tribunale di Oristano, 15 marzo 1956 [Piercy c. E.t.f.a.s.]**

Trust testamentario – trustee – proprietà formale – beneficiari – proprietà sostanziale – atto di esproprio verso il trustee – riformato 2003, p. 294

**Tribunale di Casale Monferrato, 13 aprile 1984 [Gordon Forbes]**

Cittadina britannica – testamento – atto istitutivo di trust – beni immobili siti in Italia – “executor trustee” – vendita dei cespiti nell'interesse dei beneficiari minorenni – autorizzazione – non necessaria – “executor trustee” proprietario dei beni 2003, p. 93

- Pretura di Roma, 13 aprile 1999 [Zezza c. Villa Gina s.p.a. e Nuova Clinica Latina s.p.a.]**  
Trust – revoca del trustee – possesso dei beni in trust – azione possessoria – legittimazione 2000, p. 83
- Tribunale di Roma, V Sezione civile, 2 luglio 1999 [Zezza c. Villa Gina s.p.a. e Nuova Clinica Latina s.p.a.]**  
Trust – revoca del trustee – possesso dei beni in trust – azione possessoria – legittimazione 2000, p. 85
- Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, 14 Luglio 1999 [L. Cecere]**  
Trust interno – iscrizione nel Registro delle Imprese – esclusione 2000, p. 251
- Tribunale di Chieti, 10 marzo 2000 [A. Funicelli c. Conservatoria dei RR.II. di Chieti]**  
Acquisto di immobile da parte di trustee – trascrizione – ammissibilità 2000, p. 372
- Tribunale di Alessandria, Giudice per le Indagini Preliminari, 5 aprile 2000**  
Costituzione di trust su beni immobili – conservazione della titolarità del diritto di abitazione – finalità elusiva della garanzia dei crediti – illiceità penale – sequestro preventivo 2000, p. 375
- Tribunale di Bologna, 18 aprile 2000 [A. Tonelli c. Conservatore dei Pubblici Registri Immobiliari di Bologna]**  
Atto istitutivo di trust su immobile – trascrizione – ammissibilità 2000, p. 372
- Tribunale di Alessandria, 2 maggio 2000**  
Costituzione di trust su beni immobili – conservazione della titolarità del diritto di abitazione – finalità elusiva degli effetti delle azioni revocatorie fallimentari – illiceità penale – conferma del sequestro preventivo 2000, p. 377
- Tribunale di Milano, 11 Maggio 2000 [Caprari + 5 c. Interitalia Sim in l.c.a.]**  
Società di intermediazione mobiliare – liquidazione coatta amministrativa – separazione patrimoniale – sottomassa dei beni dei clienti 2000, p. 561
- Commissione Tributaria Provinciale di Treviso, 29 marzo 2001 [Baseotto Saverino c. Agenzia delle Entrate Registro di Conegliano]**  
Trasferimento di beni al trustee – impoverimento del disponente – imposta sulle donazioni – applicabilità 2002, p. 419
- Tribunale di Perugia, Giudice Tutelare, 26 giugno 2001**  
Trust – beneficiaria minorenni – richiesta al trustee di alienare beni in trust – Giudice Tutelare – autorizzazione 2002, p. 52
- Commissione Tributaria Provinciale di Lodi, 5 novembre 2001 [Gallizia Giuseppe c. Agenzia delle Entrate Ufficio di Lodi]**  
Trasferimento di beni al trustee – imposta sulle donazioni – inapplicabilità – imposta di registro – applicabilità 2002, p. 418
- Tribunale di Pisa, 22 dicembre 2001 [Daniele Muritano c. Agenzia del Territorio, Ufficio Provinciale di Pisa]**  
Trust interno – applicazione della legge inglese – validità
- Trust dichiarato unilateralmente – trascrizione – art. 12 della Convenzione de L'Aja – tutela dei terzi e dell'interesse pubblico – ammissibilità 2002, p. 241
- Tribunale di Perugia, Giudice Tutelare, 16 aprile 2002**  
Giudice tutelare – disponente/beneficiaria minorenni – atto di adesione al trust – autorizzazione 2002, p. 584
- Tribunale di Firenze, 6 giugno 2002 [X c. K]**  
Debitore – istituzione di trust – creditori del disponente nominati beneficiari – esclusione di alcuni creditori – violazione del principio di garanzia patrimoniale – azione revocatoria – esperibilità – sequestro conservativo dei beni in trust 2004, p. 256
- Tribunale di Belluno, 25 settembre 2002 [Collussi e Feliziani]**  
Convenzione de L'Aja – trust interni – inammissibilità  
Regime tavolo – qualità di trustee – incompatibilità 2003, p. 255
- Tribunale di Milano, 8 ottobre 2002 [Lebano]**  
Atto istitutivo di trust – trascrizione nei registri immobiliari – riserva – esclusa 2003, p. 270
- Tribunale di Milano, 20 ottobre 2002 [A c. B]**  
Divorzio – trust a favore delle figlie minorenni – genitori nominati trustee – violazione dei doveri dei trustee – revoca e sostituzione 2003, p. 265
- Tribunale di Firenze, 23 ottobre 2002 [B. e P.]**  
Fondo patrimoniale – garanzie di rispetto dei vincoli di gestione – trust – carenza di garanzie in presenza di minori  
Fondo patrimoniale – mancanza di clausola derogatrice ai sensi dell'art. 169 cod. civ. – separazione dei coniugi – sostituzione del fondo patrimoniale con un trust – autorizzazione – non concessa 2003, p. 406
- Tribunale di Verona, 8 gennaio 2003 [Lebano c. Agenzia del Territorio di Verona]**  
Trust auto-dichiarato – trascrizione – art. 12 Convenzione de L'Aja – ammissibilità 2003, p. 409
- Commissione Tributaria Regionale di Venezia, 23 gennaio 2003 [Baseotto Severino c. Agenzia delle Entrate Registro di Conegliano]**  
Trasferimento di beni al trustee – assenza di intento di liberalità a favore del trustee – imposta sulle donazioni – inapplicabilità – tassazione in misura fissa 2003, p. 253
- Tribunale di Roma, 12 marzo 2003 [AB Second Trust c. Bortolotto]**  
Trust – volontà del trustee di consegnare beni ad un terzo – non beneficiario – ricorso per sequestro liberatorio – “fumus boni iuris” – “periculum in mora” – insussistenza 2003, p. 577
- Tribunale di Roma, Sezione Fallimentare, 4 aprile 2003 [Fallimento Officine Romanazzi]**  
Fallimento – crediti fiscali – trasferimento a trustee 2003, p. 411
- Tribunale di Bologna, Giudice del Registro, 16 giugno 2003 [Fabrizio Sertori c. Conservatore del Registro delle Imprese di Bologna]**  
Trust – trust interno – legittimità – trasferimento di quota societaria a trustee – iscrizione nel Registro delle Imprese 2003, p. 580

**Tribunale di Bologna, 1° ottobre 2003, n. 4545 [Landini Norma Giovanna c. Trombetti Gianfranco e Sofir-Società Fiduciaria e di Revisione s.r.l.]**

Trust – riconoscimento nell'ordinamento italiano – Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985 (Legge n. 364 del 16 ottobre 1989) – libertà di scelta della legge regolatrice – sussiste – trust interno – ammissibilità – contrasto degli effetti con norme inderogabili (art. 2740 cod. civ.) – non sussiste – comunione legale tra coniugi – cessazione del regime col passaggio in giudicato della sentenza – surrogazione ex art. 179 cod. civ. – dichiarazione del coniuge non acquirente al momento dell'acquisto – indefettibilità – disposizione di quota di proprietà di immobile in comunione – nullità – non sussiste – annullabilità ex art. 184 cod. civ. – sussiste 2004, p. 67

**Tribunale di Napoli, 1° ottobre 2003 [Pollio c. Conservatore dei Registri Immobiliari di Napoli 2]**

Trust – dichiarazione unilaterale – Convenzione de L'Aja – inapplicabilità 2004, p. 74

**Tribunale di Parma, 21 ottobre 2003 [Busani c. Conservatore dei Registri Immobiliari di Parma]**

Trust – bisogni della famiglia – fondo patrimoniale – trascrizione del vincolo – riserva – reclamo – rimozione della riserva 2004, p. 73

**Tribunale di Bologna, Giudice Tutelare, 3 dicembre 2003 [A. C. B. e I. C.]**

Trust – segregazione dei beni – intestazione al trustee – beni oggetto di legato – beneficiario minore – consegna dopo il raggiungimento della maggiore età – garanzia sicura  
Potestà dei genitori – rappresentanza e amministrazione – trust (istituzione di un) – atto di straordinaria amministrazione – autorizzazione del giudice tutelare – necessità 2004, p. 254

**Tribunale di Torino, Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari, 19 gennaio 2004 [D. G. c. D. B., E. B., B. B., F. D.]**

Lodo arbitrale – condanna del soccombente – esecutività – beni immobili quale garanzia generica per i creditori – trust – reato di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice – configurabilità – sequestro preventivo degli immobili 2005, p. 412

**Tribunale di Grosseto, Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari, 6 febbraio 2004 [D. G. c. D. B., E. B., B. B., F. D.]**

Trust – legittimità della causa – possibile elusività – accertamento caso per caso  
Lodo arbitrale – condanna del soccombente – esecutività – beni immobili quale garanzia generica per i creditori – trust – reato di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice – configurabilità – sequestro preventivo degli immobili 2005, p. 416

**Tribunale di Torino, Sezione per il Riesame, 9 febbraio 2004 [D. G. c. D. B., E. B., B. B., F. D.]**

Lodo arbitrale – condanna del soccombente – esecutività – beni immobili quale garanzia generica per i creditori – trust – reato di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice – configurabilità – sequestro preventivo degli immobili 2005, 414

**Tribunale di Roma, Sezione Fallimentare, 11 marzo 2004 [Fallimento Romanazzi]**

Crediti fiscali di un fallimento – cessione a trustee – autorizzazione – competenza del Tribunale 2004, p. 406

**Tribunale di Firenze, Giudice Tutelare, 8 aprile 2004 [A. e B.]**

Minore disabile – disinvestimento del patrimonio mobiliare – istituzione di trust per l'acquisto di un immobile – autorizzazione del Giudice Tutelare – concessa 2004, p. 567

**Tribunale di Firenze, Giudice Tutelare, 7 luglio 2004 [A.]**

Trust – beneficiario interdetto – necessità di modificare l'atto istitutivo – interesse del beneficiario – ricorso al Giudice Tutelare – applicazione della legge straniera – autorizzazione della modifica 2005, p. 85

**Tribunale di Trento, Sezione distaccata di Cavalese, Giudice Tavolare, 20 luglio 2004 [Dolzani]**

Trust – atto istitutivo – registro tavolare – annotazione – autorizzazione del Giudice Tavolare 2004, p. 573

**Tribunale di Brescia, Sezione Terza Civile, 12 ottobre 2004 [E. Soldini c. M. Peli]**

Trust – segregazione di beni – creditore del disponente – espropriazione mobiliare presso il trustee – opposizione – impignorabilità 2005, p. 83

**Tribunale di Venezia, 4 gennaio 2005 [G. Z., F. B., V. F.]**

Convenzione de L'Aja – riconoscimento del trust – articolo 15 della Convenzione  
Trust interno – legittimità – violazione della quota di legittima – azione di riduzione – liberalità indirette  
Consiglio del professionista al cliente – trust – mancata consapevolezza del cliente degli effetti giuridici del trust – assenza di ingiusto profitto – assenza di danno ingiusto – reato di truffa (contrattuale) – insussistenza  
Trustee – appropriazione indebita dei beni trasferiti dal disponente – insussistenza 2005, p. 245

**Tribunale di Parma, 3 marzo 2005 [... Santa Rita ... in liquidazione]**

Società in liquidazione – concordato preventivo – trust – omologazione 2005, p. 409

**Tribunale di Velletri, 7 marzo 2005 [A. e A. C. S. c. A. F., con l'intervento del trustee]**

Trustee – pagamenti ai beneficiari in eccesso delle loro spettanze – illegittimità – conformi richieste dei beneficiari – irrilevanza  
Richiesta al trustee da parte del guardiano e dei beneficiari del trust di far fronte a spese voluttuarie e superflue – depauperamento del patrimonio in trust – responsabilità del trustee – sequestro conservativo 2005, p. 407

**Tribunale di Milano, 8 marzo 2005 [B. e M.]**

Separazione consensuale – figlia minorenni – abitazione familiare – accordo di separazione – trust – omologazione 2005, p. 585

**Tribunale di Trento, Sezione Distaccata di Cles, Giudice Tavolare, 7 aprile 2005 [Fabrizio Sertori]**

Trust – trasferimento a "trust company" di immo-

- bili iscritti nei registri tavolari – ordine di intavolazione 2005, p. 406
- Tribunale di Genova, 23 maggio 2005 [F. E. e T. E. c. L. F. e N. M. C.]**  
Società – titoli azionari – intestazione fiduciaria – alienazione da parte del fiduciario – azione revocatoria 2007, p. 583
- Tribunale di Napoli, 16 giugno 2005 [M.E.]**  
Trust – legge di ratifica della Convenzione de L'Aja – trascrizione – eliminazione della riserva apposta dal Conservatore dei Registri Immobiliari 2006, p. 249
- Tribunale di Velletri, Sezione I civile, 29 giugno 2005 [A. F. c. A. e A. C. S.]**  
Convenzione de L'Aja – convenzione di diritto internazionale privato – riconoscibilità dei trust stranieri – non riconoscibilità dei trust interni  
Clausola sulla legge regolatrice del trust – nullità  
Trust interno – negozio atipico – perseguimento di interessi meritevoli di tutela per l'ordinamento giuridico – validità 2005, p. 577
- Tribunale di Firenze, 2 luglio 2005 [F.C. c. F.F., F.L., F.A., e P.C., M.L., trustee]**  
Trust interno – ammissibilità – valutazione caso per caso  
Trasferimento di beni al trustee – doppia proprietà – insussistente  
Responsabilità patrimoniale – trust – violazione – eccezione di fonte legislativa – estensione del principio – derogabilità del principio  
Beni in comunione “pro indiviso” – di scioglimento della comunione – atto di disposizione dei beni – mancato decorso del termine per il passaggio in giudicato della sentenza – nullità dell'atto 2006, p. 89
- Tribunale di Modena, 11 agosto 2005 [M., D., A., L., G., E., R., L., F., B.]**  
Amministratore di sostegno – nomina – disabile erede universale dalla defunta madre – autorizzazione all'istituzione di un trust in favore del disabile – concessa 2006, p. 581
- Tribunale di Mondovì, 16 settembre 2005 [Styl Group S.p.a. in liquidazione]**  
Società – concordato preventivo – autorizzazione – concessa – creditori – garanzia – trust liquidatorio – immobili di proprietà della società 2009, p. 182
- Tribunale di Trieste, Giudice Tavolare, 23 settembre 2005 [F. Dei Rossi]**  
Trust interno – ammissibilità – valutazione caso per caso  
Ente Comune – fondazione bancaria – cooperazione per l'ampliamento di un asilo nido – trust interno di scopo – validità – intavolazione del trasferimento dal disponente al trustee dell'immobile da utilizzare 2006, p. 83
- Tribunale di Rovereto, Giudice Tavolare, 28 ottobre 2005 [G. Falqui-Massidda]**  
Trust auto-dichiarato – registro tavolare – annotazione – autorizzazione del Giudice Tavolare 2006, p. 419
- Tribunale di Pordenone, 20 dicembre 2005 [A. e B.]**  
Separazione consensuale – accordo di separazione – trust in favore dei figli – omologazione 2006, p. 247
- Commissione Tributaria Provinciale di Brescia, 11 gennaio 2006 [X. c. Agenzia delle Entrate di Verolanuova]**  
Atto istitutivo di trust – registrazione – imposizione in misura fissa 2006, p. 424
- Tribunale di Trento, Sezione Distaccata di Cles, Giudice Tavolare, 25 gennaio 2006 [D. Narciso]**  
Trust auto-dichiarato – registro tavolare – annotazione – autorizzazione del Giudice Tavolare 2006, p. 419
- Tribunale di Genova, Giudice Tutelare, 14 marzo 2006 [P.R.]**  
Amministratore di sostegno – disabile beneficiario – trust – istituzione di trust 2006, p. 415
- Tribunale di Bologna, 20 marzo 2006 [Canard s.r.l. c. Trust s.r.l.]**  
Trust – obbligazioni contratte personalmente da un terzo – responsabilità del trust – insussistente 2006, p. 415
- Tribunale di Reggio Emilia, 27 marzo 2006 [Y. c. X.]**  
Società fiduciaria – procedimento per la separazione dei coniugi – indagini della Guardia di Finanza – segreto fiduciario – inopponibilità 2006, p. 421
- Tribunale di Trieste, Giudice Tavolare, 7 aprile 2006 [A. Busani]**  
Trust – regime tavolare – domanda di intavolazione – mancata allegazione dell'atto istitutivo – negozio causalmente astratto – rigetto della domanda 2006, p. 417
- Tribunale di Milano, 7 giugno 2006 [P.F. e C.M.]**  
Fondo patrimoniale – separazione personale dei coniugi – trust auto-dichiarato – figli beneficiari del trust – segregazione in trust alla cessazione del fondo 2006, p. 575
- Tribunale di Prato, 12 luglio 2006 [Fallimento N.]**  
Fallimento – azione revocatoria – somme dovute alla curatela – appello – somme vincolate in trust – autorizzazione 2007, p. 58
- Italia, Tribunale di Bressanone, Giudice Tavolare, 16 agosto 2006 [A.]**  
Trust – regime tavolare – domanda di intavolazione – accolta – annotazione del vincolo 2007, p. 60
- Tribunale di Firenze, Sezione Fallimentare, 20 ottobre 2006 [Colucci]**  
Fallimento – chiusura della procedura – azione revocatoria – trust – trasferimento al trustee di somme – autorizzazione – gestione delle somme – investimenti 2007, p. 418
- Tribunale di Saluzzo, 9 novembre 2006 [Fall. Accornero s.p.a.]**  
Fallimento – crediti fiscali – trasferimento a trustee 2008, p. 290
- Tribunale di Reggio Emilia, Sezione I Civile, 4 dicembre 2006 [V. S. e B. M.]**  
Separazione coniugale – garanzia delle obbligazioni di mantenimento delle condizioni – trasferimento di immobile – vincolo di destinazione – atto tipico – atto atipico 2007, p. 419
- Tribunale di Siena, 16 gennaio 2007 [A.]**  
Trust – sequestro conservativo – segregazione 2007, p. 266

**Tribunale di Reggio Emilia, Sezione I Civile, 26 marzo 2007 [V. S. e B. M.]**

Separazione coniugale – modifica delle condizioni – vincolo di destinazione – meritevolezza dell'interesse perseguito – corrispondenza all'interesse della prole 2007, p. 419

**Tribunale di Reggio Emilia, Ufficio Esecuzioni Immobiliari, 14 maggio 2007 [Gruppo Ceramiche Gresmalt s.p.a. c. Copelli Gianfranco]**

Crisi aziendale – piano di ristrutturazione – adesione dei creditori – socio accomandatario – trust auto-dichiarato – creditori sociali beneficiari – causa – meritevolezza

Trust “sham” – indizi di nullità – rilevanza in sede esecutiva – esclusione

Trust auto-dichiarato – finalità – trust di scopo – trust con beneficiari – rispetto del “beneficiary principle”

Trascrizione del trust – art. 2645 *ter* cod. civ. – ir-rilevanza – trascrivibilità in base all'art. 12 della Convenzione de L'Aja

Procedura esecutiva – beni vincolati in trust auto-dichiarato – sospensione 2007, p. 425

**Commissione Tributaria Regionale della Lombardia, Sezione Staccata di Brescia, 22 maggio 2007 [Agenzia Entrate Ufficio Verolanuova c. G.A.]**

Trust – versamenti ai beneficiari – rendita – insussistente – imposta di registro – misura fissa 2007, p. 581

**Tribunale di Milano, Sezione VIII, 10 luglio 2007 [F. S. c. G. M. e R. A.]**

Beneficiari – revoca del guardiano e nomina di nuovo guardiano – legittimazione ad agire

Disponente – sostituzione dei guardiani – atto im-motivato – provvedimento d'urgenza – art. 700 cod. proc. civ. – accoglimento 2007, p. 579

**Tribunale di Trieste, G. Tavolare, 19 settembre 2007 [M.C. s.s.]**

Trust – causa del negozio – sussistenza degli elementi caratterizzanti

Trust – interessi meritevoli di tutela – programma negoziale

Giudizio tavolare – limiti – reale volontà del dis-ponente – irrilevanza – causa lecita – interessi meritevoli di tutela – sussistenza – intavolazione 2008, p. 42

**Tribunale di Bari, 21 dicembre 2007 [Fallimento X S.p.a.]**

Fallimento – asse fallimentare – vendita ai pubbli-ci incanti – trust – partecipazione – aggiudicazione 2009, p. 647

**Tribunale di Milano, 13 febbraio 2008 [Cordusio Società Fiduciaria per azioni c. Fallimento Società Generale di Investimento e Partecipazioni s.p.a.]**

Società fiduciaria – azioni – intestazione – capita-le sociale – non interamente versato – responsabi-lità della società fiduciaria – rapporto fiduciario – irrilevanza

Società fiduciaria – azioni – intestazione – manda-to senza rappresentanza – obbligazioni – responsa-bilità verso i terzi 2009, p. 429

**Tribunale di Lecce, Sezione Comm., 18 marzo 2008, n. 831 [Soc. X c. Conservatore del Regi-stro delle Imprese di Lecce]**

Mandato fiduciario – intestazione di quote a s.r.l. –

rinuncia al mandato – Registro delle Imprese – iscrizione 2008, p. 525

**Tribunale di Genova, IV Sezione Civile, 1° aprile 2008 [M.O. e M.R.]**

Separazione personale dei coniugi – trust in favore dei discendenti – trasferimento nell'accordo di se-parazione – omologazione 2008, p. 392

**Tribunale di Padova, Sezione I Civile, 2 settem-bre 2008 [X. e Y.]**

Fondo patrimoniale – estromissione di beni – trust – vincolo – autorizzazione all'estromissione – con-cessa 2008, p. 628

**Tribunale di Firenze, 6 settembre 2008 [Società Immobiliare di Corrado Linda & C. S.a.s. c. Monte dei Paschi Fiduciaria S.p.a.]**

Azione revocatoria ordinaria – garanzia – trust – diritto di credito – prescrizione – incertezza – pa-gamento delle somme segregate – trustee – rifiuto – legittimità 2009, p. 549

**Tribunale di Firenze, 19 settembre 2008, n. 3316 [P.M. c. F.F., Ufficio del Trustee del “Trust F.” – in persona dei Trustee avv. C. Poggi e dott. D.A. Mazzone, L.F., A.F.]**

Trust – fondo in trust – dotazione iniziale irrisoria – incremento del fondo in trust – condizione – comu-nione di beni – giudizio di divisione – beni attribui-ti in proprietà esclusiva al disponente – identificabi-lità dei beni – insussistenza – atto istitutivo – nullità 2009, p. 179

**Tribunale di Bologna, Sezione I Civile, Giudice Tutelare, 23 settembre 2008 [M. e M.]**

Amministratore di sostegno – istituzione di un tru-st – istanza congiunta dell'amministratore e del soggetto debole – autorizzazione – concessa 2008, p. 631

**Tribunale di Crotone, 29 settembre 2008 [R.V.]**

Guardiano – nuova nomina – atto istitutivo – Pre-sidente del Tribunale – competenza – ricorso per volontaria giurisdizione – inammissibilità 2009, p. 37

**Tribunale di Reggio Emilia, 6 ottobre 2008 [Gruppo Ceramiche Gresmalt c. C. c. Opera S.r.l.]**

Trust – procedimento giudiziale – trustee – principio “nemo testis in causa propria” – incapacità di testi-moniare – interrogatorio formale – inammissibilità 2009, p. 35

**Tribunale di Bari, 6 novembre 2008 [Fallimen-to X S.p.a.]**

Fallimento – asse fallimentare – vendita ai pubbli-ci incanti – trust – partecipazione – aggiudicazione 2009, p. 647

**Tribunale di Napoli, Sezione VII, 19 novembre 2008 [I.C.C. S.r.l. in liquidazione]**

Società – concordato preventivo – autorizzazione – accollo delle obbligazioni – creditori – garanzia – trust liquidatorio 2009, p. 636

**Tribunale di Modena, Sezione Distaccata di Sas-suolo, Giudice Tutelare, 11 dicembre 2008 [A.]**

Minore – istituzione di trust – autorizzazione  
Minore - atto istitutivo Giudice Tutelare – potere di modificazione 2009, p. 177

**Tribunale di Bari, Sezione IV civile, 17 dicembre 2008 [V.S. c. E.L.]**

Quote di s.r.l. – intestazione fiduciaria – obbligazio-

ne di ritrasferimento – inadempimento – termine di prescrizione

Quote di s.r.l. – intestazione fiduciaria – “pactum fiduciae” – prova

Quote di s.r.l. – intestazione fiduciaria – inadempimento al patto fiduciario – costitutiva ex art. 2932 cod. civ.

2009, p. 652

**Tribunale di Cassino, 8 gennaio 2009 [Ba. An. S.p.a. c. Fe.Ma., Gr.Fr.Ma., Di.Em., Fe.Gi.Ka.]**

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

2009, p. 419

**Tribunale di Milano, Sezione Distaccata di Legnano, 8 gennaio 2009 [K. c. X.]**

Trust liquidatorio – sequestro conservativo in corso di causa – “fumus boni iuris” – “periculum in mora” – insussistenza – ricorso – respinto

2009, p. 634

**Commissione Tributaria Provinciale di Lodi, Sezione I, 12 gennaio 2009 [Lorenzo Stucchi c. Agenzia delle Entrate Ufficio di Lodi]**

Imposta sulle successioni e donazioni – vincoli di destinazione – trust liquidatorio – esclusione

2009, p. 296

**Commissione Tributaria Provinciale di Firenze, 12 febbraio 2009, n. 30 [D. Muritano c. Agenzia delle Entrate Ufficio di Empoli]**

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

2009, p. 425

**Tribunale di Roma, Sezione Fallimentare, 11 marzo 2009 [Fallimento Flaminia Nuova S.p.a.]**

Fallimento – creditori irreperibili – somme – trust – trasferimento delle somme al trustee

2009, p. 541

**Commissione Tributaria Provinciale di Savona, 11 marzo 2009 [S.O. c. Agenzia delle Entrate Ufficio di Albenga]**

Imposta sulle successioni e donazioni – aliquote – franchigie – presupposti – trust – atto integrativo – individuazione del beneficiario – applicabilità

2009, p. 417

**Tribunale di Torino, 31 marzo 2009 [G. e L.]**

Divorzio – presupposti – sussistenza – previsioni economiche in favore della famiglia – trust

2009, p. 413

**Tribunale di Bologna, Sezione I Civile, 1° aprile 2009 [T. G. c. N. G. L.]**

Divorzio – rapporti economici tra i coniugi – assegni divorzile – trust – beneficiario irrevocabile di una quota del fondo in trust

2009, p. 411

**Tribunale di Rimini, Giudice Tutelare, 21 aprile 2009 [Astorre Mancini]**

Amministrazione di sostegno – trust – istituzione – amministratore di sostegno – atti di dotazione del trust – nomina a guardiano del trust – autorizzazione

2009, p. 409

**Tribunale di Bologna, Sezione I civile, 11 maggio 2009 [M.M.]**

Amministratore di sostegno – istituzione di un trust – trasferimento dei beni dell'amministrato al trustee – istanza – autorizzazione – concessa

2009, p. 543

**Tribunale di Crotone, Sezione civile, 26 maggio 2009 [V.V. e L.V.]**

Guardiano – nuova nomina – beneficiari minorenni – nomina di un curatore speciale – Presidente del Tribunale – competenza – ricorso per volontaria giurisdizione – inammissibilità

2009, p. 650

**Tribunale di Reggio Emilia, 5 giugno 2009 [C. P., C. M. c. Fallimento Ondulati La Veggia S.p.a., The Law Debenture Trust Corporation P.l.c.]**

Prestito obbligazionario – fallimento della società emittente – trust – diritti degli obbligazionisti – ammissione allo stato passivo – legittimazione degli obbligazionisti – insussistenza

2009, p. 645

**Tribunale di Milano, Sezione I civ., 16 giugno 2009 [I.T.C. S.r.l. c. Fallimento F. S.n.c. di G.G. & C. in liquidazione, C.S., F. S.n.c. di G.G. & C. in liquidazione e B.I.M.]**

Società – stato di insolvenza – trust liquidatorio – garanzia patrimoniale – atto in frode alla legge – nullità del trust – artt. 13 e 15 Convenzione de L'Aja

Ricorso d'urgenza ex art. 700 cod. proc. civ. – sostituzione del trustee – trust nullo – nullità – requisito del “fumus boni iuris” – insussistenza

2009, p. 533

**Tribunale di Genova, Giudice Tutelare, 17 giugno 2009 [R.M. D.G., M. G., B. G.]**

Amministrazione di sostegno – amministratore di sostegno – nomina – beni dell'amministrato – trust – autorizzazione all'istituzione – concessa

2009, p. 531

**Tribunale di Milano, Sezione VIII civile, 17 luglio 2009 [Fallimento F. S.n.c. di G. G. & C. in liquidazione c. I.T.C. S.r.l.]**

Società – stato di insolvenza – trust liquidatorio – nullità – beni aziendali – sequestro giudiziario – requisito del “fumus boni iuris” – requisito del “periculum in mora” – sussistenza

2009, p. 628

**Tribunale di Milano, 17 luglio 2009 [L. R. e G. P.]**

Conciliatore – nomina – atto istitutivo – Presidente del Tribunale – competenza – ricorso per volontaria giurisdizione

2009, p. 649

## Liechtenstein

**Corte Suprema (Fürstlicher Oberster Gerichtshof), 1° Luglio 1999 [Banca Z v Trustee dell'A Settlement]**

Garanzia su beni facenti parte di un trust regolato dalla legge del Liechtenstein – contratto costitutivo di garanzia fra mutuante e trustee – effetti obbligatori – false informazioni relative all'ammonta-

re del patrimonio in trust – difetto, nel trustee, di potere dispositivo su alcuni dei beni in trust – responsabilità contrattuale del trustee – concorso di colpa del danneggiato 2001, p. 116

**Corte Suprema (Fürstlicher Oberster Gerichtshof), 6 luglio 2000**

Gestione patrimoniale – conto intestato al gestore – Treuhand e trust – mandato fiduciario 2001, p. 402

### Lussemburgo

**Cour d'Appel, 30 gennaio 2008, arrêt n. 32497 [The Law Debenture Trust Corporation P.l.c. c. La Veggia Finance S.A.]**

Prestito obbligazionario – garanzia – trust – trustee – poteri – società emittente – inadempimento – istanza di fallimento avanzata dal trustee – ammissibilità 2009, p. 298

### Olanda

**Corte di cassazione (Hoge Raad), 18 novembre 1998 [AY Trust e altri c. Ministero delle Finanze]**

Trust discrezionale istituito da soggetto residente in Olanda – assoggettamento dei beneficiari e del trustee all'imposta di donazione – esclusione – trust come patrimonio di destinazione e soggetto fiscale – assoggettamento del trust all'imposta sulle donazioni 2000, p. 567

### Panama

**Corte Suprema (Sala de lo civil), 14 Luglio 1999 [Ramos c. Compania Aseguradora Mundial S.A.]**

Assicurazione sulla vita – beneficiari della polizza – amministratore fiduciario – legittimità 2000, p. 417

### Regno di Sardegna

**Senato di Nizza, 24 novembre 1790 [Giuseppe Onorato Maria Ugo c. Vassallo di Castelnuovo Avvocato Giuseppe Sostituito Avvocato de' Poveri, Francesco Antonio Ufficiale al servizio di Francia, Francesco Zaverio Saisi]**

Testamento – esecutore testamentario depositario di confidenze della testatrice – dichiarazione delle confidenze – non obbligatorietà 2005, p. 610

### Spagna

**Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), 30 ottobre 1944, n. 1180**

Testamento – nomina di eredi fiduciari – comunicazione verbale delle disposizioni testamentarie – validità della nomina 2007, p. 277

**Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), 30 aprile 2008, n. 338/2008**

Trust – applicazione della legge del domicilio del disponente – Arizona – prova del diritto applicabile – mancanza – validità del trust per il diritto spagnolo – esclusione 2008, p. 667

**Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, 21 aprile 2003, n. 411**

Aragona – fiducia successoria – fiduciario – funzio-

ne – diritti patrimoniali – delazione successoria – vocazione ereditaria – assenza – esercizio della fiducia in favore dei possibili beneficiari 2008, p. 683

**Spagna, Audencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección 2, 9 giugno 2005**

Erede di confidenza – redditi derivati dai beni oggetto di confidenza – imposta sul reddito delle persone fisiche – applicabilità 2008, p. 673

### Svizzera

**Tribunale Federale, II Corte Civile, 29 gennaio 1970 [Harrison v Crédit Suisse]**

“Settlement” – trust – validità – diritto applicabile – atto tra vivi – mandato – trasferimento fiduciario – promessa di dare – donazione – diritto successorio – contratto a causa mista 2004, p. 442

**Tribunale Federale, 1ère Cour civile, 3 settembre 1999 [G. c. Chiltern Trust Company (Jersey) Ltd.]**

Trust – unità patrimoniale organizzata – società – diritto internazionale privato 2001, p. 405

**Consiglio federale, II sezione Civile, 19 novembre 2001 [H. c. Stati Uniti d'America]**

“Constructive trust” – somme depositate in banche svizzere – creditori del trustee – sequestro conservativo – beneficiario del “constructive trust” – priorità 2004, p. 76

**Tribunale Cantonale di Zurigo (Obergericht des Kantons Zürich), 1° febbraio 1994 [OD- Bank in liquidazione c. Fallimento WKR]**

Trust – poteri decisionali esercitati dal disponente – applicazione della legge di Guernsey – invalidità del trust 2000, p. 562

### Unione Europea

**Corte di Giustizia, 17 maggio 1994 [George Lawrence Webb c. Lawrence Desmond Webb]**

Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni – competenze esclusive – liti in materia di diritti reali immobiliari – nozione – lite relativa all'esistenza di un trust avente ad oggetto un bene immobile – esclusione 2004, p. 112

**Corte di Giustizia, Grande Sezione, 21 febbraio 2006 [University of Huddersfield Higher Education Corporation c. Commissioners of Customs & Excise]**

Università – ristrutturazione immobiliare – trust – affitto dell'immobile – risparmio fiscale – Direttiva 77/388/CEE – rispetto dei criteri obiettivi previsti – deduzione Iva – ammissibilità 2007, p. 586

Italia

## Tassazione dei redditi da dividendi percepiti da un trust che sia usufruttuario di quote di una società a responsabilità limitata

■ Agenzia delle Entrate, Direzione Regionale della Sicilia, Ufficio Fiscalità delle Imprese e Finanziaria, Risposta a interpello, 29 dicembre 2009

**OGGETTO: Interpello ... - Art. 11 L. n. 212 del 27 luglio 200**

### Quesito

La dr.ssa ... nella qualità di rappresentante legale della società ... srl, rappresenta che la società ha una compagine sociale costituita da due soci, il socio "A" con partecipazione al capitale sociale e agli utili pari al 70%, il socio "B" con una partecipazione al capitale sociale e agli utili pari al 30%.

La società, avendone i requisiti, intende optare per il regime di tassazione del reddito per trasparenza ai sensi dell'art. 116 Tuir, tassando così il reddito prodotto direttamente in capo ai soci.

I soci A e B, ognuno per proprio conto, intendono costituire un trust familiare opaco, cioè senza indicazione dei beneficiari, non esercente attività commerciale, a cui concederebbero in usufrutto le quote detenute da ciascuno, rimanendo così esclusivamente nudi proprietari delle quote medesime. Ciò posto, la società interpellante formula i seguenti quesiti:

- 1) qual è la tassazione della società in virtù dell'adozione del regime della tassazione per trasparenza;
- 2) qual è il regime di tassazione dei soci "A" e "B" in quanto nudi proprietari;
- 3) qual è il regime di tassazione dei trust familiari opachi, usufruttuari delle quote possedute dai soci.

### Soluzione interpretativa prospettata dal contribuente

La società ... srl interpellante ritiene che il proprio reddito netto sarà tassato per trasparenza direttamente in capo ai soci i quali, a loro volta, hanno ceduto l'usufrutto

delle proprie quote ad un trust, equiparato ad una persona giuridica società di capitali che non svolge attività commerciale, il quale considererà esente il 95% del reddito netto. Il trust, sul 5% del dividendo distribuito dalla società ... srl, pagherà il 12,50% a titolo di ritenuta alla fonte. Nella fattispecie prospettata i soci, in quanto titolari soltanto della nuda proprietà delle quote, non pagheranno nulla.

Ritiene dunque che:

- 1) in virtù dell'adozione del regime di tassazione per trasparenza, il reddito prodotto dalla società ... srl sarà tassato direttamente in capo ai soci: conseguentemente la società non sarà oggetto di alcuna tassazione;
- 2) i soci, in quanto nudi proprietari delle quote detenute nella società partecipata, sono esenti da tassazione del reddito prodotto dalla società partecipata;
- 3) il trust, in quanto soggetto esercente attività non commerciale ed usufruttuario delle quote possedute dai soci "A" e "B", vedrà tassato il dividendo limitatamente al 5% degli utili attribuitogli e nella misura del 12,50% a titolo di ritenuta alla fonte.

### Parere dell'Agenzia delle Entrate

Si rileva in via preliminare che l'istanza di interpello è da ritenersi inammissibile in quanto priva dei presupposti stabiliti dall'articolo 1 del decreto 26 aprile 2001, n. 209.

L'istituto dell'interpello del contribuente, introdotto dall'articolo 11 della legge 27 luglio 2000, n. 212 e disciplinato con il citato decreto n. 209/2001 ha, infatti, l'obiettivo di far conoscere preventivamente al contribuente interessato quale sia la portata delle disposizioni tributarie applicabili in relazione ad una fattispecie concreta e personale.

L'istanza di interpello deve, pertanto, contenere la cir-



costanziata e specifica descrizione del caso da trattare sul quale sussistono oggettive condizioni di incertezza in merito all'interpretazione delle disposizioni tributarie applicabili.

Il caso riportato nell'istanza di interpello in esame appare, invece, formulato in modo poco circostanziato.

Infatti, non vengono individuati i soci che effettueranno la cessione in usufrutto delle quote, essendo questi genericamente indicati come "Socio A" e "Socio B" (anche se rilevabili dai dati forniti dall'anagrafe tributaria); il soggetto a favore del quale si intende effettuare la cessione viene individuato in un trust familiare opaco, ma non viene fornito alcun elemento in grado di individuarne l'effettiva natura; non viene specificato se la cessione in usufrutto delle quote è effettuata a titolo oneroso o a titolo gratuito, né viene fornita alcuna indicazione in merito alle eventuali condizioni della stessa cessione ai sensi dell'art. 2352 c.c.

La presente risposta, pertanto, viene resa nell'ambito dell'attività di consulenza giuridica di cui alla circolare n. 99 del 2000 e non è idonea a produrre gli effetti tipici della risposta ad un'istanza di interpello formulata ai sensi dell'articolo 11 della legge n. 212 del 2000.

Ciò premesso, si osserva che l'art. 116 Tuir, che disciplina l'opzione per la tassazione per trasparenza delle società a ristretta base proprietaria, non richiede la sussistenza in capo ai soci dei requisiti indicati al comma 1 dell'articolo 115, relativamente alle percentuali massime e minime di diritti di voto e di partecipazione agli utili.

Ai fini dell'applicabilità di tale regime assumono infatti esclusiva rilevanza il numero dei soci persone fisiche (numero che, per tutto il periodo d'imposta trasparente, non deve eccedere le dieci unità ovvero le venti unità per i soci delle cooperative) e il volume d'affari che non deve essere superiore alle soglie previste per l'applicazione degli studi di settore.

Nella fattispecie sottoposta la società istante rappresenta che è intenzione dei due soci di mantenere sulle quote sociali la nuda proprietà e di trasferire, ognuno per proprio conto, il diritto di usufrutto sulle stesse ad un trust.

La costituzione del diritto di usufrutto sulle quote sociali comporta una dissociazione dei diritti connessi alla quota stessa, in quanto per effetto di tale costituzione all'usufruttuario spetterà il diritto agli utili, mentre al proprietario resterà la nuda proprietà.

Com'è noto il regime di tassazione per trasparenza è finalizzato a tassare l'intero reddito prodotto dalla società in capo ai soci, indipendentemente dall'effettiva percezione dello stesso.

Il regime può quindi operare solo quando tutti i titolari del diritto agli utili siano presenti nella compagine sociale.

In presenza di quote sociali date in usufrutto non si hanno effetti sull'ammissibilità (o decadenza) dal regime

di trasparenza, solo se i diritti - oggetto di usufrutto - vengono attribuiti a persone fisiche che fanno parte della compagine societaria.

Diversamente, qualora sulle quote sociali venga costituito un usufrutto a favore di soggetti non soci, non è possibile esercitare l'opzione per il regime oppure, se già esercitata, si configura una causa di decadenza dal regime in parola (v. circolare n. 49/E del 22.11.2004, p. 3.4, secondo cui *"l'applicabilità della trasparenza prevista dall'articolo 116 non è subordinata al possesso di determinate percentuali di diritti di voto o di partecipazioni agli utili, ma al mero possesso della qualità di socio. A condizione che il reddito non venga trasferito a soggetti estranei alla compagine sociale, eventuali negozi limitativi di tali diritti, quali ad esempio il pegno o l'usufrutto, non determinano la inapplicabilità o la decadenza dal regime di trasparenza. In tal caso, infatti, è garantito che il regime di trasparenza, coerentemente al suo meccanismo applicativo, operi solo nei confronti dei soci e non di soggetti che non partecipano al capitale sociale"*).

In altri termini, la possibilità di optare per il regime di trasparenza è subordinata alla circostanza che il diritto di partecipazione agli utili sia attribuito a soggetti che partecipano al capitale sociale.

Deve quindi concludersi, relativamente al primo quesito sottoposto, che non è consentito alla società ... optare per il regime di trasparenza di cui all'art. 116 Tuir, atteso che il diritto di partecipazione agli utili, in seguito alla cessione dell'usufrutto delle quote ai trust, è attribuito a soggetti (i trust appunto) che non fanno parte della compagine sociale, non partecipando al capitale sociale.

La società ... srl sarà quindi soggetta all'ordinario regime di tassazione previsto per le società di capitali di cui agli artt. 72 e ss. del D.P.R. 917/1986 (Ires).

In ordine al secondo quesito, relativo al regime di tassazione dei soci "A" e "B" in quanto nudi proprietari, come già anticipato, la costituzione del diritto di usufrutto sulle quote sociali comporta una dissociazione dei diritti connessi alla quota stessa, in quanto per effetto di tale costituzione all'usufruttuario spetterà il diritto agli utili, mentre al proprietario resterà la nuda proprietà. Conseguentemente, soggetto passivo d'imposta è l'usufruttuario perché il reddito va imputato al soggetto che ha la disponibilità delle quote.

In ordine al terzo quesito, relativo al regime di tassazione dei trust familiari opachi, si evidenzia, in via preliminare, che il comma 74 dell'articolo 1 della legge 27.12.2006, n. 296 (finanziaria 2007), modificando l'art. 73 del Tuir, ha incluso i trust tra i soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle società (Ires).

In particolare sono soggetti ad Ires: 1) i trust residenti nel territorio dello Stato che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali; 2) i trust residenti nel territorio dello Stato che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commer-

ciali; 3) i trust non residenti, per i redditi prodotti nel territorio dello Stato.

Come chiarito nella circolare n. 48 del 06.08.2007, ai fini dell'imposizione dei redditi, il legislatore ha individuato, due tipologie di trust: 1) trust con beneficiari individuati, i cui redditi vengono imputati per trasparenza ai beneficiari stessi (cosiddetto *trust trasparente*) e che, ai sensi del novellato articolo 44, Comma 1, lettera g-sexies), del Tuir, sono stati qualificati come redditi di capitale; 2) trust senza beneficiari individuati (cosiddetto *trust opaco*), che configura un autonomo soggetto passivo di imposta, i cui redditi vengono tassati direttamente in capo al trust.

Nell'istanza di interpello si fa genericamente riferimento all'istituzione di un trust opaco, anche se non vengono forniti elementi che consentano di valutarne l'effettiva natura.

Nel presupposto, tuttavia, che il trust che si intende costituire sia effettivamente un trust opaco, quest'ultimo si configurerà come autonomo soggetto passivo dell'IRES, ai sensi dell'art. 73, comma 1, Tuir.

Nella medesima istanza viene inoltre esposto che il trust opaco non eserciterà attività commerciale.

Se considerato "ente non commerciale" - e cioè soggetto Ires di cui alla lettera c) del comma 1 dell'articolo 73 Tuir (che non ha per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di un'attività commerciale) - il reddito complessivo del trust opaco è determinato ai sensi dell'art. 143 Tuir ed è pari alla somma dei redditi fondiari, d'impresa, di capitale e diversi, ad esclusione di quelli esenti dall'imposta e di quelli soggetti a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta o ad imposta sostitutiva.

Essendo il trust descritto nell'istanza di interpello usufruttuario di quote della srl i dividendi da esso percepiti costituiscono redditi di capitale, tassabili secondo i criteri di cui all'art. 44 e ss. del d.P.R. 917/1986.

Come chiarito nella circolare n. 26/E del 16.06.2004 paragrafo 3.7 "utili e proventi equiparati percepiti da enti non commerciali", "gli enti non commerciali sono stati provvisoriamente annoverati tra i soggetti cui si applica l'IRES, sia pure con criteri di determinazione della base imponibile differenti. Per gli enti non commerciali, infatti, continuano a concorrere alla formazione della base imponibile i redditi fondiari, di capitale, di impresa e diversi, secondo le regole di determinazione contenute nel Titolo I del TUIR (v. artt. 143 e seguenti del TUIR). Ciò nonostante, a norma dell'articolo 4, comma 1, lettera q), del d.lgs. n. 344 del 2003, recante disposizioni di carattere transitorio, fino a quando non verrà attuato il principio della legge delega che prevede la loro inclusione tra i soggetti passivi dell'imposta sul reddito (IRE), gli utili percepiti dagli enti non commerciali nel limite del 95% del relativo ammontare non concorrono alla formazione del reddito complessivo imponibile, in quanto esclusi, anche se conseguiti nell'esercizio di impresa. La stessa norma stabilisce, inoltre, che sul 5% dell'ammontare degli utili, in qualunque forma corrisposti nel pri-

mo periodo d'imposta che inizia a decorrere dal 1° gennaio 2004, si applica una ritenuta alla fonte a titolo di acconto del 12,50%. Il descritto trattamento fiscale si applica agli utili derivanti sia da partecipazioni non qualificate che da partecipazioni qualificate, nonché ai proventi degli strumenti finanziari partecipativi e agli utili derivanti dai contratti di associazione in partecipazione e cointeressenza con apporto di capitale o misto, indipendentemente dall'entità del rapporto".

Alla luce delle indicazioni contenute nella citata circolare, deve conclusivamente ritenersi che, in presenza di trust opaco residente in Italia, qualificabile come ente non commerciale, usufruttuario di quote di una s.r.l., i dividendi percepiti dal trust sono imponibili nel limite del 5% e nella misura del 12,50% a titolo di ritenuta alla fonte.

Si annota infine che, ai sensi dell'art. 9, comma 5, del d.P.R. 917 del 1986, "ai fini delle imposte sui redditi, le disposizioni relative alle cessioni a titolo oneroso valgono anche per gli atti a titolo oneroso che importano costituzione o trasferimento di diritti reali di godimento". Pertanto, la costituzione del diritto di usufrutto su una partecipazione, qualora sia effettuata a titolo oneroso, analogamente alla sua cessione, comporta il realizzo di una plusvalenza ai sensi dell'articolo 81, comma 1, del TUIR, per la cui disciplina si rinvia ai chiarimenti forniti con risoluzione n. 104/E del 29 marzo 2002.

Si rileva, infine, che il parere reso attiene esclusivamente agli aspetti connessi alla portata delle norme fiscali applicabili alla fattispecie dedotta ed assunta in astratto, restando impregiudicati l'accertamento dei fatti e la valutazione di eventuali profili di elusione fiscale ovvero di legittimità civilistica del trust in esame.

Resta impregiudicato, quindi, il potere di applicare le norme di cui agli articoli 37-bis del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 secondo cui "l'amministrazione finanziaria disconosce i vantaggi tributari conseguiti mediante gli atti, i fatti e i negozi anche collegati tra loro, privi di valide ragioni economiche diretti ad aggirare obblighi o divieti previsti dall'ordinamento tributario e ad ottenere riduzioni di imposte o rimborsi, altrimenti indebiti" e 37 del medesimo d.P.R. n. 600 del 1973, secondo cui "in sede di rettifica o di accertamento di ufficio sono imputati al contribuente i redditi di cui appaiono titolari altri soggetti quando sia dimostrato, anche sulla base di presunzioni gravi, precise e concordanti che egli ne è l'effettivo possessore per interposta persona".

Italia

## Trust di garanzia per l'acquisto di acquarelli

### ■ Atto istitutivo di trust di garanzia

Oggi in Bologna:

Nassetti Carla, nata a ... il ..., domiciliata a ..., Via ..., Codice Fiscale ... e Marco Montefameglio, nato a ... il ..., domiciliato a ..., ..., Codice Fiscale ... di seguito denominati anche i "Disponenti"

Premesso che

– Carla Nassetti è piena proprietaria in via esclusiva di due Acquarelli del pittore Angelo Tassi, individuati e fotografati nell'allegato 1 che costituisce parte integrante del presente atto, di seguito gli "Acquarelli", che si trovano presso lo studio professionale di Carla Nassetti sito in Bologna, ...;

– Carla Nassetti intendere alienare gli Acquarelli e Marco Montefameglio ha espresso il desiderio di acquistarli al complessivo prezzo di Euro 3.000,00 (tremila virgola zero zero);

– Carla Nassetti, ritenendo di poter conseguire un prezzo superiore ad Euro 3.000,00 (tremila virgola zero zero), non ha allo stato accettato la proposta di Marco Montefameglio, riservandosi di verificare il prezzo di mercato degli Acquarelli;

– Marco Montefameglio ha quindi richiesto che Carla Nassetti si impegni a vendere a lui gli Acquarelli, con preferenza rispetto a qualsiasi terzo che si offra di acquistarli al prezzo di Euro 3.000,00 (tremila virgola zero zero);

– Carla Nassetti ha manifestato la sua intenzione di accettare tale proposta di Marco Montefameglio a condizione che questi le fornisca fin da subito opportuna garanzia circa il pagamento del prezzo di Euro 3.000,00 (tremila virgola zero zero);

– Marco Montefameglio si è reso disponibile a rilasciare detta garanzia a condizione che:

– essa valga fino al termine ultimo del 31 Marzo 2008;

– Carla Nassetti si obblighi fin d'ora a vendere gli Acquarelli a Marco Montefameglio al prezzo di Euro 3.000,00 (tremila virgola zero zero), laddove ella non dimostri, entro il termine del 31 Marzo 2008, di averli venduti ad un prezzo superiore;

– gli venga garantito che fino al termine del 31 Marzo 2008, o comunque fino alla data in cui Carla Nassetti non

dimostrerà di aver venduto gli Acquarelli ad un prezzo superiore ad Euro 3.000,00 (tremila virgola zero zero), i Predetti non siano indebitamente, per qualsivoglia ragione dispersi, ceduti a terzi o soggetti ad azione di rivendicazione da parte di terzi per qualsiasi ragione o titolo.

– Marco Montefameglio e Carla Nassetti hanno quindi unanimemente deciso di ricorrere all'avv. Annapaola Tonelli nata a ... il ..., domiciliata a ..., Via ..., Codice Fiscale ..., del foro di Bologna, in quanto professionista di fiducia per entrambi, affinché individui lo strumento giuridico in grado di perseguire lo scopo che i predetti si sono prefissati;

– l'avv. Tonelli ha individuato nel trust, la cui istituzione è resa possibile dalla Legge 16 ottobre 1989 n. 364 di integrale ratifica ed esecuzione della Convenzione sulla Legge applicabile ai trusts ed al loro riconoscimento, adottata a L'Aja il 1 luglio 1985, lo strumento giuridico cui ricorrere per perseguire gli scopi prefissatisi da Marco Montefameglio e da Carla Nassetti;

– le premesse che precedono sono parte integrante del presente atto

Ciò premesso e confermato, i Disponenti

attestano quanto segue

1) I Disponenti, istituiscono il Trust di scopo denominato "Trust di garanzia per gli Acquarelli" che è irrevocabile.

2) Trustee del Trust, è l'avv. Annapaola Tonelli, riconoscendole quale compenso per l'attività di trustee la somma di Euro 150,00 (centocinquanta virgola zero zero), oltre Iva e Cpa di legge ed il Trustee, con la firma del presente, accetta l'incarico e dà altresì quietanza di avvenuto integrale pagamento del compenso stabilito.

3) Il Trustee:

a) può dimettersi dall'ufficio solo per gravi motivi e rimane in carica comunque fino all'accettazione dell'ufficio da parte del trustee che gli succeda;

b) è revocabile solo dal Guardiano, per gravi motivi e cessa immediatamente dall'ufficio.

4) Guardiano del Trust è l'avv. Antonella Vannacci, nata a ... il ..., domiciliata a ... Via ..., codice fiscale ...

riconoscendole quale compenso per l'attività di guardiano la somma di Euro 50,00 (cinquanta virgola zero zero), oltre Iva e Cpa di legge ed il Guardiano, con la firma del presente, accetta l'incarico e dà altresì quietanza di avvenuto integrale pagamento del compenso stabilito.

5) Il Guardiano non può mai cessare per tutta la durata del Trust ed Egli:

a) esercitando i suoi poteri fiduciari, verifica e controlla circa il corretto perseguimento dello scopo del Trust per tutta la sua durata;

b) nomina in ogni caso il Trustee che succede all'avv. Anna Paola Tonelli;

c) è revocabile solo dai Disponenti, per gravi motivi, ai quali fa obbligo di nominare contestualmente il guardiano che gli succeda nell'ufficio.

6) Il Trust ha inizio alla data di sottoscrizione del presente e cessa:

a) il 31 Marzo 2008;

b) ovvero anticipatamente, il giorno in cui il Trustee dichiara che gli Acquarelli sono stati alienati ad un prezzo superiore ad Euro 3.000,00 (tremila virgola zero zero).

7) Il Trust ha lo scopo di garantire che gli Acquarelli, per tutta la durata del Trust, così come la somma di Euro 3.000,00 (tremila virgola zero zero), ed i suoi frutti, rimangano indenni e segregati rispetto a qualsiasi vicenda personale che "medio tempore" dovesse abbattersi sui Disponenti, per venire invece impiegati, alla cessazione del Trust, secondo i termini del Trust.

8) Per garantire il perseguimento dello scopo del Trust, i Disponenti qui contestualmente trasferiscono in piena ed esclusiva proprietà del Trustee:

a) quanto a Marco Montefameglio, la somma di Euro 3000,00 (tremila) a mezzo assegno bancario non trasferibile intestato all'avv. Anna Paola Tonelli;

b) quanto a Carla Nasseti, gli Acquarelli;

che costituiscono i Beni in Trust, unitamente ai frutti che, nel corso della durata del Trust, dovesse produrre la somma di Euro 3.000,00 (tremila virgola zero zero). Nessun altro bene può essere apportato al Trust.

9) I Beni in Trust non fanno parte del patrimonio personale del Trustee, essendo ad ogni effetto segregati e separati da ogni bene personale del Trustee. A tal fine il Trustee si obbliga a comunicare a terzi, che vantino pretese per qualsiasi titolo, il suo titolo di proprietà sugli Acquarelli a far data dal presente Atto.

10) Il Trustee deve trasferire la piena ed esclusiva proprietà degli Acquarelli:

a) alla prima persona che, nel corso della durata del Trust, gli corrisponda, per l'acquisto dei Predetti, una somma superiore ad Euro 3.000,00 (tremila virgola zero zero), procedendo in tal caso altresì a:

i. trasferire immediatamente in piena proprietà di Carla Nasseti la somma conseguita per la vendita degli Acquarelli;

ii. restituire immediatamente a Marco Montefameglio la somma di Euro 3.000,00 (tremila virgola zero zero) comprensiva dei frutti medio tempore maturati, detratte le spese del Trust;

ovvero, in mancanza dell'avverarsi di quanto al punto che precede

b) a Marco Montefameglio, il giorno 31 Marzo 2008, procedendo in tal caso altresì a:

i. trasferire immediatamente in piena proprietà di Carla Nasseti la somma di Euro 3.000,00 (tremila virgola zero zero) comprensiva dei frutti medio tempore maturati, detratte le spese del Trust;

in ogni caso dichiarando, subito dopo l'adempimento di quanto sopra, l'intervenuta cessazione del Trust per perseguimento dello scopo.

11) Il Trustee:

a) non è onerato da alcun obbligo circa il reperimento di possibili acquirenti degli Acquarelli, restando questo compito esclusivo di Carla Nasseti che lo porterà avanti a sua totale discrezione, cura e spese;

b) può collocare gli Acquarelli nel luogo che ritiene opportuno, ed in tal caso si impegna a renderli visionabili in qualsiasi momento da parte di probabili acquirenti che siano accompagnati da Carla Nasseti, previo appuntamento;

c) risponderà dei danni conseguenti l'eventuale furto degli Acquarelli nel solo caso in cui decida di collocarli in luogo diverso da quello ove ora si trovano.

12) il Trust:

a) è retto dalla legge di Jersey, Isole del Canale;

b) è soggetto alla giurisdizione italiana ed ogni controversia dovesse insorgere fra le parti dovrà essere portata avanti l'Autorità Giudiziaria di Bologna, quale foro qui designato dalle parti come competente in via esclusiva.

13) Essendo il Trust di cui al presente atto istituito esclusivamente a fini di garanzia, essendo tale la causa di tale trust, non esistendo alcun arricchimento - né effettivo né potenziale - in capo al Trustee né ai disponenti, né esistendo alcun intento liberale da parte di alcuno, si chiede che il presente atto sia sottoposto a registrazione con applicazione dell'imposta di registro in misura fissa.

Atto da conservarsi nella raccolta del Notaio autenticante. Spese a carico dei disponenti.

f.to Carla Nasseti

f.to Marco Montefameglio

f.to Anna Paola Tonelli

f.to Antonella Vannacci

N. ... di rep. not. Matrice n. ...

L'anno duemilaotto in questo giorno di mercoledì ventisette del mese di febbraio

27 febbraio 2008

In Bologna, Piazza San Domenico n. 9.

Certifico io sottoscritto dott. Fabrizio Sertori, Notaio

iscritto nel ruolo del Distretto Notarile di Bologna, con residenza in questa città, essere vere ed autentiche le firme apposte in calce e a margine alla privata scrittura che precede dai signori:

Nassetti Carla, nata a ... il ..., domiciliata a ...;

Marco Montefameglio, nato a ... il ..., domiciliato a ...;

Tonelli Annapaola, nata a ... il ..., domiciliata a ...;  
Vannacci Antonella, nata a ... il ..., domiciliata a ..., della cui identità personale e piena capacità di agire io Notaio sono certo e ciò attesto per avere detti signori firmato in mia presenza, essendo le ore 16,30.

f.to Fabrizio Sertori - Notaio

Italia

## Trust di scopo e per beneficiari con piccole obbligazioni

### ■ Atto istitutivo di trust

#### ATTO ISTITUTIVO DI TRUST REPUBBLICA ITALIANA

L'anno duemilaotto, il giorno ventisei del mese di maggio, in Genova, Piazza della Vittoria civico numero quattro interno quattro, piano secondo.

Avanti a me Avvocato Piero Biglia di Saronno, Notaio alla residenza di Genova, iscritto al Collegio Notarile dei Distretti Riuniti di Genova e Chiavari, ed alla presenza delle Signore:

B. P., nata a ... il ..., residente a ..., Via ..., libero professionista,

V. V., nata a ... il ..., residente ad ... in Via ..., praticante Notaio,

testimoni noti, idonei, e richiesti dai componenti e da me Notaio, non interessati al presente atto, come gli stessi mi dichiarano, i quali dichiarano di conoscere la lingua inglese, sono comparsi:

V. C., nata a ... il ..., residente a ..., Via ..., casalinga, Codice Fiscale ...,

la quale dichiara di essere di stato civile libero, in quanto nubile;

d'ora innanzi anche indicata "Disponente";

B. M., nato a ... il ..., domiciliato per la carica in ..., ..., dirigente,

il quale dichiara di agire e di intervenire nel presente atto nella sua qualità di Direttore Generale e quindi Legale Rappresentante della Spettabile:

"ALETTI FIDUCIARIA S.p.A." Società unipersonale di nazionalità italiana, costituita in Italia, con sede in Milano (MI), Via Giorgio Giulini n. 3, Codice Fiscale e numero di iscrizione 02187671207 al Registro delle Imprese di Milano, capitale sociale Euro 1.000.000,00 (unmilione virgola zero zero), a quanto infra autorizzato con delibera del Consiglio di Amministrazione in data 20 dicembre 2004, quale delibera, per estratto certificato conforme dal Libro Verbali Consiglio della Società, eseguito dal Notaio Nicola Francesco Lupo Dubini di Milano in data 15 settembre 2006 N. 28620 di Repertorio, trovasi allegata sotto la lettera "A" all'atto a mio rogito in data 6 marzo 2007 N. 27267 di Repertorio, registrato a Genova 3 il 26 marzo 2007 al N. 753 Serie 1, trascritto a Milano 1 il 17 marzo 2007 al N. 11272 del Reg. Part.;

d'ora innanzi indicato anche come "Trustee",

con l'intervento altresì del Signor M. G. B., nato a ... il ..., residente a ..., Via ..., Quadro Direttivo, Codice Fiscale ...,

il quale dichiara di essere coniugato, ancorché separato legalmente, e di trovarsi in regime di separazione dei beni;

il quale dichiara di conoscere la lingua inglese e di intervenire al presente atto al solo fine di rendere la dichiarazione di cui all'articolo 3 delle Disposizioni Generali di cui infra.

Detti Signori componenti, cittadini italiani, i quali dichiarano di conoscere la lingua inglese, della cui identità personale io Notaio sono certo, alla presenza dei testimoni, con il presente atto convengono e stipulano quanto segue:

la Signora V. C., con il presente atto, dichiara quanto segue:

#### ARTICOLO 1 ISTITUZIONE DI TRUST

Ho bonificato il ... la somma di Euro 5.000,00 (cinquemila virgola zero zero) sul conto corrente n. ... presso la Banca Popolare di Verona, sede di Milano, Agenzia 41 (quarantuno), intestato a Aletti Fiduciaria S.p.A., con sede in Milano, Via Giulini n. 3, e nomino la suddetta società Trustee sia di tale somma sia delle ulteriori somme e beni, anche immobili, che le trasferirò, per atto fra vivi o per testamento, nella sua qualità di Trustee. Il Trust così istituito è denominato "Famiglia V. Trust".

Il Trustee è titolare di ogni potere spettante al pieno proprietario sulle somme e sui beni che gli trasferirò e quindi potrà disporre in qualunque modo ritenga, senza che mai gli si possa opporre mancanza di potere.

#### ARTICOLO 2 SCOPO DEL TRUST

Lo scopo del Trust è di promuovere e realizzare iniziative che ricordino la famiglia V. nel campo della assistenza all'infanzia e dei bisognosi.

.....  
Gli aspetti fiscali dell'atto istitutivo del trust sono illustrati da S. Marchese, Appunti sulla tassazione di un trust con piccoli obblighi e divagazioni sulla intassabilità delle erogazioni ai beneficiari, supra, 141.

Più specificamente, il trustee dovrà:

1. istituire una borsa di studio annuale dell'importo di Euro 50.000,00 (cinquantamila virgola zero zero) periodicamente rivalutato secondo l'andamento del costo della vita, intitolata ai miei genitori C. V. e L. M. per consentire a giovani medici ricercatori, italiani o stranieri, di completare ricerche in contesto oncologico/ematologico o pediatrico, avvalendosi nella selezione di un comitato scientifico che lo stesso Trustee provvederà a nominare;

2. scegliere periodicamente uno o più bambini orfani o in stato di abbandono, onde sostenerli e seguirli nell'educazione, nello studio e nella vita personale fino al raggiungimento della maggiore età;

3. fornire un alloggio ai genitori bisognosi i cui figli siano ricoverati presso l'Ospedale Gaslini o altre Case di Cura liguri, in modo che ivi possano soggiornare in occasione delle visite ai propri figli.

## **ARTICOLO 3 LEGGE REGOLATRICE - GUARDIANO**

Il Trust è sottoposto alla legge di Jersey. Essa consente l'istituzione di trust di scopo "non-charitable" a condizione che vi sia sempre un soggetto, denominato "protector" - in italiano: "guardiano" - titolare del potere di ottenere l'adempimento delle obbligazioni del Trustee. Nomino, quindi, temporaneo Guardiano del Trust il Signor G. B. M., sopra generalizzato, che accetta, gravandolo di nominare appena possibile altro Guardiano (uno o più persone); ciò perché il Trust andrà anche a suo vantaggio, come dirò più avanti, e non voglio che egli si trovi in conflitto di interessi. Il Guardiano avrà tutti i poteri che la legge di Jersey gli attribuisce. Qualora il Trust si trovi, per una qualsiasi ragione, senza Guardiano, spetterà al Trustee, che è a ciò obbligato, ottenere la nomina del Guardiano dal Presidente del Collegio Notarile di Genova. In caso di sua inerzia, ogni interessato potrà rivolgersi al Presidente del Collegio Notarile di Genova per ottenere la nomina del Guardiano.

## **ARTICOLO 4 DURATA**

Il Trust durerà fino a quando il complesso dei beni abbia sufficiente consistenza; in mancanza, il Trustee trasferirà i beni a un altro trust o a una fondazione o a una Onlus che persegua obiettivi analoghi a quelli qui indicati. Ritengo che il Trust istituito per mezzo di questo documento rientri pienamente nella previsione dell'art. 3 del D. Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346.

## **ARTICOLO 5 OBBLIGHI ACCESSORI DEL TRUSTEE**

Obbligo il Trustee a cinque piccole attività, obiettiva-

mente di modesto rilievo economico, ma che per me sono importanti:

1. occuparsi di me in caso di mia malattia o incapacità, assicurandomi le migliori cure possibili e l'assistenza necessaria;

2. continuare ad occuparsi della gestione e della manutenzione della tomba in cui riposano mio nonno L. A. e il mio bisnonno D. E. in Parigi nel cimitero Paray-Vieille Poste, assicurando il rinnovo a scadenza della concessione dei terreni su cui è edificata la suddetta tomba;

3. fare il necessario affinché io, la mia mamma ed altri parenti che indicherò siano sepolti in un unico luogo nel cimitero monumentale di Como, senza che vi sia la possibilità che in tale tomba riposino membri delle famiglie V., C. e L. e qualsiasi mio altro parente o affine diversi da quelli che io avrò specificamente indicato assicurando il rinnovo a scadenza delle concessioni e provvedendo alla manutenzione, fioritura ed illuminazione del detto sepolcro;

4. occuparsi delle ceneri della mia nonna materna B. L. e di mio zio A. L., facendo in modo di collocarle nel cimitero monumentale di Como ove sarò anche io;

5. dopo la mia morte affidare il mio cane, S., alla Signora M. S. e, qualora essa venisse meno o non volesse o potesse occuparsene, alla Signora G. M. affinché ne abbiano cura come farei io;

il Trustee è autorizzato a versare loro "una tantum" la somma di Euro 10.000,00 (diecimila virgola zero zero).

## **ARTICOLO 6 BENEFICIARI DEL TRUST**

In aggiunta allo scopo del Trust, sopra definito, e alle cinque piccole attività aggiuntive, il Trust ha anche due beneficiari:

1. Il Signor G.B.M., come sopra generalizzato, e, dopo la sua morte, i suoi discendenti senza limite potranno abitare l'immobile in ..., provincia di ..., che ho in animo di trasferire al Trustee con tutti gli arredi che esso contiene, con facoltà di indicare altri in propria vece, a condizione che si occupino della manutenzione e conservazione del bene e che preservino gli arredi, senza alcuna possibilità di alienarli; tutto ciò a condizione che il Trustee non debba alienare il bene.

2. C.M., figlio di G.B., nato a ... il ..., deve essere economicamente sostenuto dal Trustee in caso di malattia e il Trustee dovrà corrispondergli o impiegare in suo favore la somma di Euro 50.000,00 (cinquantamila virgola zero zero), da rivalutare nel tempo in relazione al costo della vita, per studi di specializzazione o per aiutarlo nell'intraprendere una attività economica entro il compimento del venticinquesimo anno di età.

## **ARTICOLO 7 INDICAZIONI VINCOLANTI**

Il Trustee può alienare i beni immobili e ogni altro be-

ne io gli trasferisca qualora lo ritenga opportuno per realizzare lo scopo del Trust.

I gioielli che trasferirò al Trustee dovranno, in mancanza di mie diverse indicazioni, essere posti a disposizione dei musei o altre istituzioni culturali e potranno essere alienati dal Trustee quando egli lo riterrà.

## **ARTICOLO 8 COMPENSO DEL TRUSTEE**

Mi riservo di pattuire con il Trustee il suo compenso che potrà prelevare dal fondo in Trust; ogni costo del Trustee sarà sostenuto per mezzo del fondo in trust, in modo che egli non debba mai anticipare alcuna somma.

La Spettabile "ALETTI FIDUCIARIA S.p.A.", in per-

sona di cui sopra, dichiara di accettare la nomina a Trustee.

E richiesto, io Notaio ho ricevuto il presente atto, in gran parte dattiloscritto a sensi di legge da persona di mia fiducia ed in parte scritto a mano da me Notaio, su dieci facciate circa di tre fogli, da me letto alla presenza dei testimoni ai comparenti, i quali a mia domanda lo approvano e quindi con i testimoni e con me Notaio per ultimo lo sottoscrivono, essendo le ore quattordici e minuti venti.

F.to: C. V.

" M. B.

" M. G. B.

" P. B. teste

" V. V. teste

" Piero Biglia di Saronno Notaio (Sigillo del Notaio)