

SAGGI

Mamma, ho sostituito il trustee! di Michele Angelo Lupoi	585
L'impiego dei trust nelle operazioni commerciali di Angelo De Dominicis	594
Il <i>trust sham</i> o simulato: questioni di diritto internazionale privato di Andrea Vicari	603
Il trust ordinato dal Tribunale per conservare l'impresa e i suoi valori di Vincenzo Greco	609
Conferimento in un trust di fondi siti in Svizzera di Maurizio Roveri	615

GIURISPRUDENZA ITALIANA

Negata l'autorizzazione al compimento degli atti di dotazione di un trust in favore di disabile Italia, Tribunale di Rimini, Sez. Civile, 21 agosto 2010, Astorre Mancini	618
Ricorso d'urgenza promosso nell'interesse di un trust per il rilascio di un'azienda affittata in violazione dell'atto istitutivo Italia, Tribunale di Genova, 20 agosto 2010, The X. Trust c. Y. Y. S.r.l.	620
Nomina di professionista che assista la curatela del fallimento nell'istituzione di un trust di garanzia Italia, Tribunale di Bologna, Sez. IV Fall., 26 luglio 2010, Fallimento V. C. e F. S.r.l.	622
Autorizzazione all'istituzione di un trust disposto per testamento Italia, Tribunale di Milano, Sez. IX Civile, Giudice Tutelare, P. Corbetta, 5 marzo 2010, M.A.	623
Consulenza in materia di trust e compenso del professionista Italia, Tribunale di Roma, Sez. XI, 3 settembre 2009, n. 17913, T.M. c. Studio F. e Associati e T.R.	625

GIURISPRUDENZA ESTERA

Conferimento in un trust di immobile sito in Svizzera Svizzera, Tribunale Federale, 15 gennaio 2010, 2C_409/2009, Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich c. X.	627
---	-----

LEGISLAZIONE ESTERA

La nuova legge sul trust delle Isole Cayman - I parte	630
Disposizioni per la conoscibilità degli assetti proprietari effettivi delle società di diritto sanmarinese	645

PRASSI ITALIANA

Trasferimento <i>mortis causa</i> di quote sociali e imposta sulle successioni e donazioni	648
Obbligo di OPA in caso di assegnazione ai beneficiari di un trust di una partecipazione	651
Sintesi delle nuove norme per la conoscibilità degli assetti proprietari effettivi delle società di diritto sanmarinese	654
Trust di scopo a garanzia di un fallimento per l'incasso di una somma dovuta da un debitore della procedura	656
Trust testamentario in favore di disabile	664
Atto istitutivo di trust ONLUS per il microcredito	665

PRASSI ESTERA

San Marino, nuove norme per la conoscibilità degli assetti proprietari effettivi delle società: le istruzioni operative	672
---	-----

PRASSI NEGOZIALE

L'OPA totalitaria e i trust liberali di Giovanni Cristofaro	684
Un trust ONLUS per il Rotary Club di Matteo Molinari	688

Mamma, ho sostituito il trustee!

di Michele Angelo Lupoi

La giurisprudenza sta fornendo i primi spunti per valutare la disponibilità dei giudici italiani a svolgere un ruolo di supporto e sostegno nell'ambito della vita del trust interno. Il provvedimento qui commentato, con cui il Presidente del Tribunale di Genova ha disposto la nomina di un nuovo trustee in sostituzione del precedente dimissionario, conferma che i nostri giudici sono pronti a concedere i rimedi e a dare attuazione alle disposizioni della legge straniera applicabile che prevedano interventi qualificabili come di giurisdizione volontaria. L'autore coglie l'occasione per evidenziare alcune ricadute sulla redazione degli atti istitutivi di trust delle norme processuali italiane applicabili in questo ambito.

■ La fattispecie decisa dal Presidente del Tribunale di Genova

Il commento ad un recente provvedimento del Presidente di Genova(1), in materia di nomina di un nuovo trustee, in sostituzione del precedente dimissionario, offre lo spunto per approfondire alcuni aspetti processuali del trust.

Nella fattispecie, il ricorso per tale nomina giudiziaria era stato presentato dallo stesso trustee dimissionario (nota società fiduciaria italiana) e dai due guardiani di un trust avente come scopo la costruzione di un edificio ospedaliero, da realizzarsi ad opera dell'Istituto Giannina Gaslini. Il gruppo bancario cui appartiene il trustee in questione aveva costituito una società "con l'esclusivo compito di occuparsi della gestione ed amministrazione dei trust affidati dai clienti del gruppo": era, quindi, sorta l'esigenza di sostituire "l'originario trustee con la nuova società appositamente costituita"(2).

Il Presidente del Tribunale di Genova ha accolto tale istanza, preso atto delle dimissioni rassegnate dal trustee originario, del parere favorevole dei guardiani ("controllori fiduciari" del trust), della continuità tra la prima società e quella nominanda, "assicurata dalla professionista delegata da entrambe le società a gestire ed amministrare il trust", nonché della morte

del disponente (che avrebbe altrimenti avuto il potere di disporre la nomina di nuovo trustee in forza dell'atto istitutivo).

Si tratta di un provvedimento di un certo interesse, che si colloca nella scia di una ormai nutrita serie di interventi di autorità giudiziarie italiane nella "vita" di un trust. Sorge così l'occasione per un esame di tale giurisprudenza e per un approfondimento delle problematiche da essa sollevate.

■ Gli interventi del giudice italiano nella gestione di un trust: introduzione

Gli interventi giudiziari in materia di trust possono assumere connotazioni molto variegata ed eterogenee, come invero è inevitabile, considerato che ogni trust costituisce lo snodo di una pluralità coordinata di atti e relazioni, in una dimensione tipicamente plurisoggettiva.

In questa sede, si fa riferimento a quelle che si possono chiamare le azioni interne al trust, in quanto riguardano, appunto, i rapporti "interni" tra i soggetti del trust, e, tra queste, in particolare, ai procedimenti che non riguardano, in via diretta, diritti soggettivi, *status* od obblighi, quanto, piuttosto, la soluzione di questioni e la regolamentazione di interessi nell'ambito del rapporto e che, quindi, possono essere qualificati "procedimenti per la gestione del trust". In tali ipotesi, in sostanza, l'intervento del giudice è finalizzato a svolgere un'attività di amministrazione del trust, nel ruolo terzo ed imparziale che necessariamente deve caratterizzare la sua funzione.

Per un giurista italiano, è istintivo collegare lo svolgimento di un'attività di "amministrazione di interessi" da parte di un giudice alla c.d. giurisdizione volontaria, ed in effetti la giurisprudenza che si commenta in questa pagina si colloca in tale ambito.

Nel contesto del trust, peraltro, si pone una questione peculiare. Mentre, infatti, l'attività giurisdizio-

Michele Angelo Lupoi - Professore associato nell'Università di Bologna.

Note:

(1) Trib. Genova, 29 marzo 2010, in questa Rivista, 2010, 408.

(2) Sugli aspetti sostanziali della fattispecie, v. P. Panico, Dimissioni del trustee e nomina di un successore: considerazioni a margine di due recenti divisioni italiane, in questa Rivista, 2010, 509.

nale contenziosa è, per definizione, atipica, i procedimenti di giurisdizione volontaria sono tradizionalmente considerati un *numerus clausus* tipizzato(3). E in effetti, trattandosi di un'attività a natura amministrativa di interessi privati (e non di tutela giurisdizionale di diritti soggettivi), essa ha natura "straordinaria" e ha ragione di essere esercitata solo nelle ipotesi espressamente previste dalla legge(4).

Dal punto di vista "interno", nessun problema si pone per i rapporti regolati dal diritto italiano, rispetto ai quali la normativa nazionale prevede specificamente le ipotesi in cui sia possibile sollecitare l'intervento giudiziario in ambito "non contenzioso". Nel contesto del trust, però, non è possibile fare riferimento a specifici rimedi o previsioni interne. Nel c. d. trust interno, infatti, come è ben noto, la gestione e l'amministrazione di un trust sono, in effetti, governate dalla legge di un ordinamento giuridico straniero, la quale individua e regola i diritti, i poteri ed i doveri dei soggetti del rapporto. L'atto istitutivo del trust, inoltre, può svolgere un notevole ruolo nell'integrazione e, a volte, nella deroga alle disposizioni della legge applicabile.

Per quanto più ci interessa qui, sia la legge che la volontà delle parti, negli ordinamenti che conoscono il trust, possono individuare un intervento giudiziario nell'amministrazione del trust stesso. D'altra parte, i giudici di *common law* si attribuiscono una *inherent discretion* per intervenire, a vari livelli, a sostegno o a protezione del trust, sotto molteplici profili(5). Il giudice italiano, invece, un intrinseco potere discrezionale come quello dei suoi colleghi di *common law* non ce l'ha né se lo può attribuire *sua sponte*(6). Ciò vuol dire che, nel contesto di un trust interno, localizzato in Italia, ma retto da una legge straniera, non è scontato che il giudice italiano offra lo stesso tipo di "supervisione" che, alle medesime condizioni, potrebbe essere garantita dal giudice la cui legge governa il trust stesso.

Il fatto che un giudice italiano si trovi ad applicare la legge straniera non desta particolari problemi, se non sul piano dell'attitudine individuale del giudicante a lasciarsi più o meno fuorviare dalla propria impostazione nazionale, a scapito della normativa straniera applicabile, come invero ogni tanto capita di riscontrare nella prassi. In ogni procedimento giudiziario con elementi di estraneità, infatti, l'applicazione della *lex fori* alle questioni procedurali (relative cioè alla proposizione della domanda, allo svolgimento del processo e alle modalità decisorie) si accompagna alla (eventuale) sottoposizione degli aspetti di merito della causa ad una legge straniera.

Come l'esperienza pratica dimostra(7), i limiti tra sostanza e procedura, in questo contesto, sono tutt'altro che netti e ben delineati. A me pare, comunque, che, nel contesto che ci interessa qui, si possa affermare che tutti gli interventi previsti dalla legge straniera con riferimento alla gestione, all'amministrazione e alla protezione del trust rientrino nel concetto di "sostanza", in quanto afferiscono direttamente alla tutela della fattispecie concreta e non riguardano gli aspetti procedurali in senso stretto (il modo concreto in cui, cioè, si sviluppa l'*iter* processuale avanti al giudice).

Nell'ambito che in particolare ci riguarda, dunque, niente impedisce di chiedere al giudice italiano gli interventi ed i provvedimenti previsti dalla legge sostanziale straniera e che noi qualificiamo come di volontaria giurisdizione.

Tale risultato senz'altro non è escluso dalla natura tipica dell'attività di volontaria giurisdizione: nel numero chiuso di tali provvedimenti, infatti, vanno fatti rientrare tutti i rimedi e gli interventi riservati o attribuiti all'autorità giudiziaria dal diritto applicabile

Note:

(3) La tipicità delle forme della tutela camerale viene definita una "caratteristica unanimemente riconosciuta, essendo ogni provvedimento camerale previsto espressamente dalla legge": G. Arieta, in Trattato di diritto processuale civile, a cura di L. Montesano - G. Arieta, vol. II, tomo II, Padova, 2002, p. 1146. L'a., p. 1147, aggiunge: "La tipicità costituisce, a parer nostro, vero e proprio carattere identificativo della tutela camerale, in grado di giustificare la nascita e il modo di operare di ogni fattispecie camerale". Nell'ambito del trust, v. G. La Torre - A. Fusi, Applicazione della legge straniera per la modifica della clausole di un trust interno in favore di interdetto, in questa Rivista, 2005, 58.

(4) Come osserva G. Arieta [*supra*, nota 3], p. 1147: "le tutele camerali non possono non essere assistite da apposita previsione normativa". V. anche p. 1113, ove si legge: "è la legge a prevedere ogni intervento del giudice camerale".

(5) V. E. Barla De Guglielmi - P. Panico - F. Pighi, La legge di Jersey sul trust, Trusts, Quaderni, n. 8, Milano, 2007, p. 248 s.

(6) Sul punto, peraltro, L. Penasa, Giurisdizione volontaria o contenziosa per una domanda di rimozione dall'incarico di trustee retta dalla legge inglese?, Int'l lis, 2009, fasc. 3/4, 143, a p. 146, nota 17, ritiene che la "inherent jurisdiction to remove a trustee" del giudice inglese non abbia natura processuale, bensì sostanziale, in quanto indicherebbe "il potere del giudice di determinare la rimozione del trustee dall'incarico". A me, peraltro, sembra che tale "intrinseca discrezione" afferisca alla fonte del potere del giudice inglese di decidere una determinata controversia proprio in quanto magistrato appartenente ad un determinato ordinamento. Si tratta, insomma, di un potere che afferisce al giudice inglese in quanto tale e dunque ad esso va riconosciuta natura "processuale".

(7) V., a mero titolo di esempio, il mio M. A. Lupoi, Art. 2731 cod. civ. e controversia in materia di trust: al trustee non far confessare..., in questa Rivista, 2009, 395, ed il successivo provvedimento del Tribunale di Reggio Emilia, 6 marzo 2010, in questa Rivista, 2010, 274, che torna sull'argomento della legge applicabile ai limiti di ammissibilità di una prova orale, confermando le posizioni espresse in precedenza e da me già criticate nello scritto appena citato.

(italiano o straniero)(8). In altre parole, la natura tipica dell'attività qui in esame richiama il principio di legalità, ma non impone che tale legge debba necessariamente essere quella italiana. E, in effetti, il procedimento camerale ben si presta ad essere considerato un "contenitore" da riempire non solo con i tradizionali provvedimenti previsti del diritto italiano, ma anche con quelli concedibili in base al diritto sostanziale straniero che governa un trust. Né può ritenersi che, in tale ultima ipotesi, il giudice italiano rinunci a spazi di sovranità, dal momento che, come si è visto, è intrinseco nella stessa nozione di controversia transfrontaliera il fatto che, tramite le norme di diritto internazionale privato del foro, il giudice italiano giunga ad applicare (e dunque ad attuare...) la legge straniera e non quella italiana.

Il corollario di quanto precede è che, laddove la legge straniera che governa un trust interno preveda specifiche ipotesi di interventi giudiziali a sostegno del trust stesso, come regola generale, sarà possibile rivolgersi al giudice italiano per sollecitare tale tipo di intervento.

Questa conclusione, peraltro, non risolve tutti i problemi nel contesto che ci interessa qui. Come si è visto, infatti, può accadere che, a prescindere o anche in deroga a quanto stabilito dalla legge sostanziale applicabile, l'atto istitutivo di trust preveda la possibilità per determinati soggetti di sollecitare un intervento del giudice per risolvere eventuali difficoltà o fornire un qualsiasi tipo di supporto. Il giudice di *common law* non ha problemi a dare voce a tali espressioni di autonoma determinazione della parte o delle parti interessate, alla luce della *inherent discretion* cui ho fatto menzione in precedenza. Il magistrato italiano, dal canto suo, si trova in una posizione ben diversa: come si è appena visto, infatti, fuori dall'ambito delle controversie su diritti soggettivi, i suoi interventi "non contenziosi" debbono di necessità rientrare nel numero chiuso dei casi previsti dalla legge. Ne segue che la mera volontà delle parti non possa essere ritenuta sufficiente a giustificare l'esercizio di un'attività di giurisdizione volontaria da parte del giudice italiano.

In altre parole, il giudice italiano può emettere provvedimenti di volontaria giurisdizione in materia di trust interni solo qualora la relativa fonte sia costituita dalla legge straniera. I privati, infatti, non possono, con una mera manifestazione di volontà, imporre un dovere decisorio al giudice, tanto più laddove tale dovere sia in qualche modo vincolato all'interno di parametri più o meno rigidi.

■ Una panoramica dal mondo della prassi

Una rassegna di casi recenti può dare un preciso riscontro alle considerazioni che precedono.

Da un lato, si collocano i provvedimenti che hanno ritenuto ammissibili istanze formulate in base a specifiche disposizioni del diritto straniero applicabile al trust.

Si possono in primo luogo menzionare i provvedimenti con cui il Tribunale(9) e la Corte d'appello di Milano(10) hanno rimosso e sostituito due trustee per giusta causa. Il procedimento, peraltro, era stato avviato con le forme della giurisdizione contenziosa, in un contesto di profonda conflittualità, tra due *ex* coniugi, co-trustee del medesimo trust istituito in occasione del loro divorzio, per chiedere, in sostanza, l'uno la sostituzione dell'altra, ed ottenendo, alla fine, più di quanto entrambi avessero desiderato. Peraltro, nella fattispecie, il giudice non era chiamato a pronunciarsi su alcun diritto soggettivo delle parti contrapposte, così da ritenere che si trattasse, in realtà, di un intervento di giurisdizione volontaria(11). In ogni caso, i due provvedimenti in questione fanno espressamente riferimento all'art. 41 del Trustee Act 1925 inglese, il quale, appunto, attribuisce al giudice il potere di sostituire, a determinate condizioni, un trustee, prendendo tutti i conseguenti provvedimenti(12). Sulla vicenda è infine sceso il sigillo della Corte di

Note:

(8) In questo senso pure L. Penasa, Giurisdizione volontaria o contenziosa per una domanda di rimozione dall'incarico di trustee retta dalla legge inglese? [*supra*, nota 6], a p. 147.

(9) Trib. Milano, 20 ottobre 2002, in questa Rivista, 2003, 265.

(10) App. Milano, 20 luglio 2004, in questa Rivista, 2005, 87.

(11) Sulla base di queste considerazioni, L. Penasa, Giurisdizione volontaria o contenziosa per una domanda di rimozione dall'incarico di trustee retta dalla legge inglese? [*supra*, nota 6], a p. 147, giunge a concludere che, dalla scelta errata del rito contenzioso, avrebbe dovuto derivare la cassazione senza rinvio del provvedimento della Corte d'appello di Milano: soluzione invero eccessivamente formalistica e contraria al fondamentale canone interpretativo della conservazione degli effetti utili degli atti processuali. Piuttosto, la Suprema Corte avrebbe dovuto porsi il problema della possibilità di impugnare in sede di legittimità un provvedimento avente la forma della sentenza, ma la sostanza di un provvedimento camerale (come tale non soggetto a ricorso in Cassazione).

(12) In materia v. L. Corabi, Un caso di revoca e sostituzione giudiziale dei trustee, in questa Rivista, 2004, 31; L. Penasa, Giurisdizione volontaria o contenziosa per una domanda di rimozione dall'incarico di trustee retta dalla legge inglese? [*supra*, nota 6], a p. 146, che si occupa anche della diversa ipotesi di "removal by the court" di un trustee in forza della "inherent jurisdiction to remove a trustee" che il giudice inglese si riconosce.

Cassazione(13), che ha confermato il provvedimento della Corte d'appello lombarda, respingendo i ricorsi principale ed incidentale dei due litigiosi ex coniugi.

Il giudice tutelare del Tribunale di Firenze(14), dal canto suo, in applicazione della legge inglese (per cui i beneficiari possono decidere di porre fine ad un trust prima della scadenza fissata dal disponente o modificarne il contenuto), ha autorizzato una modifica dell'atto istitutivo, con l'inserimento di nuovi tutori.

Sempre il Tribunale di Firenze(15), inoltre, si è di recente pronunciato sul ricorso di un trustee di un trust fallimentare, il quale gli si era rivolto, ai sensi dell'art. 51 della legge di Jersey, che regolava il trust stesso, nonché dell'art. 2 dell'atto istitutivo, per chiedere istruzioni e chiarimenti circa la condotta da tenere in un procedimento giudiziario instaurato contro di lui. In particolare, il collegio del Tribunale, con decreto emesso in camera di consiglio, richiamando appunto l'art. 51 della legge di Jersey, ha dichiarato che il trustee, stante la specifica funzione del trust, in ordine all'eventuale domanda giudiziale proposta nei suoi confronti, in modo da non pregiudicare la consistenza del fondo, dovesse determinare di volta in volta la decisione riguardo alla posizione da assumere nel giudizio per quanto riguarda 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.

Dall'altro lato dello spettro si collocano, invece, i provvedimenti pronunciati in relazione ad istanze basate su disposizioni dell'atto istitutivo del trust, senza fare riferimento a norme del diritto straniero applicabile.

È assurda agli onori delle cronache di settore la vicenda recentemente sottoposta al Tribunale di Crotone. Il disponente di un trust (governato dalla legge inglese), in attuazione di una clausola dell'atto istitutivo si era rivolto al Presidente di tale ufficio giudiziario, per chiedere che nominasse il nuovo guardiano, scegliendolo in una rosa di due nomi da lui stesso indicati.

Il Presidente del Tribunale, però, metteva in rilievo che l'istante non aveva indicato la "disposizione normativa" in base alla quale aveva proposto la sua richiesta, "non potendo semplicemente richiamarsi al negozio giuridico che ne ha previsto la facoltà, ché, altrimenti, si arriverebbe all'assurdo di riconoscere ad un atto privato il valore di fonte normativa del potere giurisdizionale. Si ritiene, infatti, che il

potere del Presidente del Tribunale di emettere un decreto di nomina di professionista in sostituzione della volontà delle parti attraverso il rito camerale non può genericamente fondarsi sulla volontà privata, ma deve necessariamente trovare una fonte normativa che legittimi l'esercizio della funzione giurisdizionale rientrando, appunto, nell'ambito della volontaria giurisdizione".

Il ragionamento del Giudice è ineccepibile, alla luce della teoria del numero chiuso dei procedimenti di volontaria giurisdizione cui si è accennato in precedenza. Interessante anche il passaggio successivo della motivazione, ove il Presidente afferma: "questo giudice non ravvisa alcuna norma dell'ordinamento giuridico italiano che giustifichi l'istanza, né il ricorrente ha fornito elementi per valutare se un'analogia istanza sarebbe proponibile al giudice inglese".

A quanto risulta, dunque, l'istante non aveva chiarito se il diritto inglese (applicabile al trust) preveda la possibilità di un intervento giudiziario per la nomina di un guardiano. Sorge peraltro il dubbio che il Giudice, in applicazione dell'art. 14 della legge 31 maggio 1995, n. 218, avrebbe comunque dovuto accertare d'ufficio il contenuto della legge straniera al riguardo, pacificamente applicabile alla fattispecie.

D'altro canto, la fattispecie proponeva un ulteriore aspetto delicato: la clausola istitutiva dell'atto di trust, infatti, prevedeva che il Presidente effettuasse la nomina del guardiano tra due nominativi indicati dal disponente. Tale disposizione è stata ritenuta illegittima e contraria all'ordine pubblico, in quanto poneva indebitamente dei limiti alla "piena libertà ed autonomia" del giudicante.

Anche sotto questo profilo, il ragionamento del Presidente appare condivisibile. È chiaro, infatti, che un potere di nomina giudiziaria debba essere svolto in completa libertà ed indipendenza, senza vincoli da parte della volontà privata.

L'istanza è stata, dunque, dichiarata inammissibile, con decreto presidenziale del settembre 2008(16).

La questione, peraltro, era tutt'altro che chiusa. A

Note:

(13) Cass., 13 giugno 2008, n. 16022, in questa Rivista, 2008, 522; Int'l lis, 2009, fasc. 3/4, a p. 143 (nota L. Penasa, Giurisdizione volontaria o contenziosa per una domanda di rimozione dall'incarico di trustee retta dalla legge inglese? [*supra*, nota 6]).

(14) Trib. Firenze, 7 luglio 2004, in questa Rivista, 2005, 85.

(15) Trib. Firenze, 17 novembre 2009, in questa Rivista, 2010, 74.

(16) Trib. Crotone, 29 settembre 2008, in questa Rivista, 2009, 39.

quanto emerge da un successivo provvedimento del Tribunale di Crotona, questa volta in composizione collegiale(17), dopo il rigetto dell'istanza del disponente, il trust in questione è stato modificato, in modo da potere ripresentare (questa volta ad istanza dalle beneficiarie) la richiesta respinta in prima battuta dal Presidente. In particolare, nell'atto, ferma la previsione sulla nomina del guardiano da parte del Presidente del Tribunale, era stato eliminato il riferimento ai nominativi indicati dal disponente. Anche questo ricorso, peraltro, non ha avuto buon esito. Ancora una volta, infatti, il Giudice ha rilevato la mancanza di "supporto normativo" alla previsione negoziale contenuta nell'atto istitutivo e, dunque, la violazione del "principio di tipicità che governa i provvedimenti di volontaria giurisdizione"(18). Qui, peraltro, il ragionamento del giudicante si spinge sino al punto cruciale della questione, osservando: "occorrerebbe comunque rinvenire nella legge straniera una espressa disposizione che consenta al giudice di nominare il Protector per non incorrere nella violazione del principio di tipicità [...] che, in quanto principio di ordine pubblico, si pone come limite all'applicazione delle disposizioni della Convenzione" de L'Aja del 1985.

Né miglior fortuna incontra il fatto di avere presentato il ricorso per conto delle beneficiarie minorenni del trust. Nelle parole del Tribunale, infatti, "Il potere del giudice di intervenire a supporto dei soggetti incapaci non può spingersi sino a consentire a questi ultimi di compiere atti che sono vietati all'autonomia privata"(19). In sostanza, il ricorso non diviene ammissibile sol perché cambia il soggetto nel cui nome è proposto, facendo leva sulle norme interne a tutela dei minori.

Anche il secondo ricorso è stato, dunque, respinto. Nelle ultime righe della motivazione, peraltro, il Tribunale di Crotona sembra offrire ai soggetti del trust una via di uscita da quello che sembra un vero vicolo cieco. Ed infatti, nel provvedimento si mette in evidenza che: "il vincolo costituito dall'art. 6 dell'atto istitutivo [...], salvo future ulteriori modifiche, allo stato non consente a soggetti diversi dal Presidente del Tribunale di nominare il Protector(20)". Come dire: non insistete a rivolgervi al Giudice, ma attribuite il potere di nomina del guardiano ad un diverso soggetto, libero dai vincoli della giurisdizione.

Su analoga questione ha avuto occasione di pronunciarsi (per quanto in via di *obiter dictum*) anche il Tribunale di Reggio Emilia(21), in una fattispecie invero abbastanza peculiare, in cui, in corso di causa, vi era stato l'intervento volontario del nuovo trustee, la

regolarità della cui nomina era stata però contestata dalla controparte. Nella specie, il disponente era stato il primo trustee sino alle ore 00.00 del giorno 31 dicembre 2008, data in cui gli sarebbe dovuto subentrare un nuovo trustee (una società fiduciaria) che, all'uopo, aveva pure sottoscritto l'atto istitutivo del trust. Scaduto tale termine, però, la fiduciaria aveva comunicato di rinunciare ad assumere l'incarico. Il disponente si era, così, rivolto al Presidente del Tribunale di Modena per chiedere, in forza di una specifica previsione dell'atto istitutivo, la nomina giudiziaria del nuovo trustee. Il Presidente, però, aveva mostrato perplessità circa l'ammissibilità di tale istanza, che, dunque, era stata abbandonata. Il seguito della vicenda a noi interessa poco qui (in sostanza la fiduciaria, sul presupposto di essere automaticamente subentrata quale nuovo trustee avendo sottoscritto l'atto istitutivo, aveva provveduto ella stessa a nominare, pur dimissionaria, il nuovo trustee, in conformità agli artt. 17 e 19 della legge di Jersey)(22); rilevanti sono, invece, le osservazioni del Giudice reggiano in merito all'istanza di nomina del trustee presentata al Tribunale di Modena. Nel provvedimento in esame, infatti, si mette in evidenza che le disposizioni dell'atto istitutivo del trust sulla nomina giudiziale del trustee, conformi a quanto accade nei paesi in cui il trust ha avuto origine, non fanno i conti con le rigide maglie dell'ordinamento italiano in tema di volontaria giurisdizione e con la natura privatistica dell'ufficio di trustee. Per il Giudice reggiano, un giudice non può essere chiamato a provvedere su un'istanza di nomina in forza della sola volontà negoziale manifestata dalle parti, per cui i dubbi espressi dal Presidente del Tribunale di Modena sull'ammissibilità del ricorso, in difetto di specifica normativa interna e stante la tassatività delle fattispecie in cui è previsto il rito camerale per la designazione di terzi da parte dell'autorità giudiziaria, dovevano

Note:

(17) Trib. Crotona, 26 maggio 2009, in questa Rivista, 2009, 650.

(18) Come il Tribunale mette in evidenza, tale principio "è preordinato, da un lato, a garantire che l'esercizio dell'autonomia dei privati non possa essere limitato oltre i casi considerati dalla legge [...] e, dall'altro, ad impedire una privatizzazione della funzione giurisdizionale".

(19) Il Tribunale osserva anche che l'art. 311 cod. civ. "non può costituire il supporto normativo per il compimento di un atto inammissibile".

(20) Corsivo dell'autore.

(21) Trib. Reggio Emilia, 6 marzo 2010 [*supra*, nota 7].

(22) Su questi aspetti, v. P. Panico, Dimissioni del trustee e nomina di un successore: considerazioni a margine di due recenti divisioni italiane [*supra*, nota 2].

considerarsi fondati. Alla luce di quanto si è andato delineato nelle pagine precedenti, si tratta di una presa di posizione senz'altro condivisibile.

In una zona grigia intermedia, si collocano, infine, le decisioni in cui il Giudice non si è preoccupato di verificare la fonte in forza del quale la parte istante aveva invocato il suo intervento.

Di recente, ad esempio, il Tribunale di Milano⁽²³⁾, con riferimento ad un trust il cui atto istitutivo prevedeva un clausola di conciliazione come condizione di procedibilità dell'azione giudiziaria, affidando la nomina del conciliatore al Presidente del Tribunale, su ricorso proposto dai due guardiani, "rilevato che gli eventuali controinteressati non si sono presentati", ha provveduto a nominare tale conciliatore, senza alcuna indagine in merito alla legge applicabile ed alla presenza nella stessa di una previsione che attribuisse al giudice un simile potere di nomina. Un provvedimento di questo tipo, in effetti, lascia perplessi, in quanto esce dagli schemi che si è cercato di tratteggiare nelle pagine precedenti. D'altra parte, appare impensabile configurare in capo all'autorità giudiziaria un indiscriminato "potere di nomina", a mera richiesta delle parti interessate. Certo, il nostro ordinamento prevede numerose fattispecie in cui si attribuisce al giudice il potere di effettuare nomine: si tratta, però, di fattispecie eccezionali, non estendibili per analogia a situazioni analoghe, non espressamente regolate dalla legge.

A questo punto, il disponente, che non aveva partecipato alla prima fase del procedimento, proponeva reclamo avverso il provvedimento presidenziale di nomina, in sostanza proponendo argomentazioni simili a quelle qui prospettate. La Corte d'appello di Milano, peraltro, è uscita con destrezza da un apparente vicolo cieco⁽²⁴⁾, argomentando che, nella fattispecie, l'attività del Presidente del Tribunale non era stata indirizzata alla risoluzione di un conflitto in materia di diritti soggettivi o comunque di una controversia tra parti diverse, svolgendo piuttosto un'attività meramente amministrativa ed ordinatoria, prepedeutica ad una fase conciliativa di natura negoziale. Ma a questo punto, invece di prospettare l'inammissibilità dell'istanza di nomina di un conciliatore fuori da un schema normativo di riferimento, la Corte ha osservato che il provvedimento reclamato mancava di portata decisoria, ossia con accertamento di diritto controverso o di attribuzione di un bene conteso, il che lo rendeva insuscettibile di produrre soccombenza e, dunque, di pregiudizio concreto tale da legittimare la proposizione di un'impugnazione. In

altre parole, paventando un sostanziale difetto di interesse ad impugnare, in mancanza di controversia in senso proprio, "tale da generare pregiudizio", il reclamo è stato dichiarato inammissibile. Le argomentazioni della Corte sono in effetti condivisibili nel caso specifico: dalla nomina di un conciliatore (privo di qualsiasi potere decisorio), alla parte reclamante non derivava alcun tipo di pregiudizio, anche sul piano del mero interesse. Resta il fatto che, a monte, la decisione di prime cure qualche perplessità la suscita.

■ Il provvedimento del Tribunale di Genova: un'analisi

Dopo questa rassegna di precedenti giurisprudenziali, si può esaminare nel dettaglio il decreto presidenziale qui in commento.

Nella motivazione del provvedimento, per giustificare il suo intervento di sostituzione del trustee, il Presidente richiama sia una specifica clausola dell'atto di trust (che prevedeva, appunto che, qualora il soggetto che poteva nominare il trustee non avesse provveduto in tempo ragionevole, la nomina avvenisse da parte del Presidente del Tribunale di Genova), sia l'art. 51 della legge di Jersey sul trust.

Invero, il Presidente del Tribunale non prospetta problemi rispetto al numero chiuso delle azioni di volontaria giurisdizioni o alla possibilità per le parti di individuare la competenza del Presidente per la proposizione della propria istanza: d'altro canto, sussisteva un preciso aggancio legislativo che giustificava l'ammissibilità dell'istanza stessa, in conformità a quanto esaminato nelle pagine precedenti.

Si provvede, così, alla nomina del nuovo trustee, con ordine al trustee sostituito di adempiere a tutte le necessarie formalità per attuare tale sostituzione.

Il Presidente, nella specie, ha fatto applicazione dell'art. 51 della legge sul trust del 1984 di Jersey, che dispone che un trustee possa richiedere al giudice istruzioni su come comportarsi rispetto a qualsiasi questione concernente il trust e che l'autorità giudiziaria possa emettere il provvedimento che ritenga più adeguato. In particolare, per quanto ci interessa qui, il giudice può, se lo considera opportuno, emettere un *order* relativo all'esercizio di un qualsiasi potere, discrezione o dovere di un trustee, nonché sulla nomina o sulla revoca di un trustee: art. 51, par. 2, a) ii).

Note:

(23) Trib. Milano, 17 luglio 2009, in questa Rivista, 2009, 649.

(24) App. Milano, 10 febbraio 2010, in questa Rivista, 2010, 269.

Il par. 3 della norma legittima a proporre istanza per un siffatto *order* l'“Attorney General” ovvero il trustee, il guardiano o un beneficiario o, con il permesso del giudice, “qualsiasi altra persona”.

Ai sensi del par. 4, invece, nel caso in cui il giudice nomini un trustee, può anche imporre le condizioni ritenute più opportune, mentre il par. 5 specifica che il trustee così nominato ha gli stessi poteri, discrezioni e doveri e si può comportare come se fosse stato nominato trustee dall'origine.

Accogliendo l'istanza proposta dal trustee dimissionario e dai guardiani, il Presidente del Tribunale di Genova ha aderito alla tesi per cui, in presenza di una disposizione *ad hoc* nella legge straniera che governa il trust, il giudice italiano può prendere tutti i provvedimenti previsti da tale disciplina sostanziale. Si tratta di un approccio corretto e condivisibile: come si è visto, infatti, la tipicità che caratterizza la volontaria giurisdizione limita il ricorso al giudice per l'amministrazione pubblica di interessi privati ai casi espressamente disciplinati dalla legge (sostanziale) applicabile. Nulla impone, poi, che tale legge possa essere soltanto quella italiana e non, piuttosto, una legge straniera.

Ovviamente, le disposizioni della legge straniera applicabile al trust dovranno essere adattate alle caratteristiche del nostro ordinamento. Per quanto, ad esempio, riguarda l'art. 51 della legge di Jersey appena menzionato, le sue disposizioni sulla legittimazione a proporre l'istanza hanno natura sostanziale e, dunque, sono applicabili anche avanti al giudice italiano⁽²⁵⁾. È, peraltro, da escludere che l'Attorney General di Jersey possa, in quanto tale, proporre un ricorso avanti al giudice italiano, con riferimento ad un trust interno, ancorché retto dalla legge di Jersey. Sembra, allora, possibile, attribuire tale legittimazione (concorrente), nell'interesse pubblico al controllo su un rapporto delicato e peculiare come il trust, al soggetto che, con le dovute differenze, può essere considerato l'analogo istituzionale dell'Attorney General di *common law*, ovvero il nostro pubblico ministero. Nessun ostacolo, invece, si frappone alla possibilità, per qualunque persona, di chiedere al nostro giudice di essere autorizzata a presentare un'istanza ai sensi dell'art. 51. In ultima analisi, l'autorizzazione giudiziaria prevista dalla norma della legge di Jersey implica una verifica circa la sussistenza di un interesse reale della persona istante alla pronuncia richiesta: in altre parole, si tratta di un'analisi riconducibile a quella sull'interesse ad agire prevista dall'art. 100 cod. proc. civ. Piuttosto, sul piano procedimentale, l'art. 51 sembra richiedere che la persona interessata

sia autorizzata dal giudice in via preventiva rispetto alla proposizione della relativa istanza, con un apposito procedimento *ad hoc*. In un'ottica di economia processuale, appare, peraltro, possibile che tale autorizzazione sia chiesta e concessa direttamente dal giudice adito ai sensi dell'art. 51, in via preliminare rispetto all'analisi del merito della questione.

E proprio rispetto al merito del provvedimento qui analizzato vi è un aspetto non secondario da considerare. Risulta, infatti, che il ricorso fosse stato presentato per chiedere la sostituzione dell'originario trustee con la nuova società appositamente costituita nell'ambito del gruppo cui apparteneva la fiduciaria inizialmente investita dell'ufficio. Tale istanza è stata accolta sulla base di condivisibili considerazioni di opportunità, per garantire la continuità nell'amministrazione del trust, alla luce anche dell'adesione alla richiesta di sostituzione da parte dei due guardiani del trust stesso. Ciò non toglie che, a rigore, il Presidente avrebbe potuto sostituire il trustee dimissionario con qualsiasi altro soggetto da lui ritenuto più adeguato od opportuno. Come messo in evidenza nella fattispecie su cui si è pronunciato il Tribunale di Crotone (v. paragrafo precedente), l'autonomia del giudice adito con un'istanza di volontaria giurisdizione non può subire indebite limitazioni per volontà delle parti. Di questo si deve, quindi, essere ben consapevoli nel momento in cui si chiede l'intervento del giudice in fattispecie di questo tipo: il giudice, infatti, non può essere considerato un mero “ratificatore” passivo di decisioni prese dalle parti. Vi è pertanto una certa intrinseca alea di cui tenere conto in questo ambito. D'altro canto, si deve pure considerare che la discrezione del giudice, nel contesto che ci riguarda, va sempre esercitata nel rispetto della volontà e dello scopo perseguito dal disponente. Nessun vincolo formale, dunque, ma necessità comunque di tutelare e valorizzare il programma ed i desideri del soggetto che ha istituito il trust. In quest'ottica, è evidente che la decisione del Presidente del Tribunale di Genova tiene pienamente conto di questi fattori, considerato che, in ultima analisi, si trattava di una sostituzione formale, ma non sostanziale del soggetto nei cui confronti il disponente aveva inizialmente riposto la sua fiducia.

Nota:

(25) V. il mio *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, Milano, 2002, anche per ulteriori rinvii. In senso difforme v. però G. Campeis – A. De Pauli, *La procedura civile internazionale*, II ed., Padova, 1996, p. 41, per i quali la legittimazione ad agire avrebbe carattere astratto e natura processuale, da valutare, dunque, in base alla *lex fori*.

■ Le azioni per la gestione del trust: aspetti procedurali

Infine, alcune osservazioni di natura squisitamente processuale stimulate dall'analisi del provvedimento qui in esame.

L'art. 51 della legge di Jersey sul trust fa un generico riferimento alla "court" quale soggetto destinatario delle istanze previste da tale norma. D'altra parte, trattandosi di questioni processuali, solo il diritto italiano può determinare la competenza ed il rito per le istanze in questione, nell'ambito del nostro ordinamento.

Poiché tali istanze ed i relativi provvedimenti sono sconosciuti al diritto italiano, è ovvio che non esistano norme processuali specifiche. Devono, dunque, trovare applicazione le disposizioni generali del nostro diritto sulla volontaria giurisdizione. Com'è noto, tale materia è soggetta al c.d. rito camerale, disciplinato dagli artt. 737 s. cod. proc. civ., eventualmente integrati o derogati da norme *ad hoc* per specifiche fattispecie (ad esempio, in materia di minori). E proprio tale primo gruppo di norme sarà applicabile ai provvedimenti previsti dall'art. 51 della legge sul trust di Jersey, ai sensi dell'art. 742 *bis* cod. proc. civ..

Sul piano della competenza, trattandosi (normalmente) di istanze "di valore indeterminabile", esse andranno proposte al tribunale. Il foro territorialmente competente, in mancanza di qualsiasi utile indicazione legislativa, andrà determinato ai sensi delle norme generali (artt. 18 s. cod. proc. civ.), salvo che, con uno sforzo creativo, non si voglia ritenere sussistente un'intrinseca competenza esclusiva della sede del trust (riferibile, come regola di massima, al domicilio del trustee).

Alla competenza territoriale così individuata, trattandosi di procedimenti in camera di consiglio (a cui, peraltro, può essere richiesta la necessaria partecipazione del p. m.: v. *infra*), le parti non potranno validamente derogare, ai sensi dell'art. 28 cod. proc. civ..

In conformità all'art. 737 s. cod. proc. civ., inoltre, il tribunale sarà investito nella sua composizione collegiale ed il provvedimento finale avrà la forma del decreto, reclamabile nelle forme e nei tempi di cui all'art. 739 cod. proc. civ.. Il decreto emesso dalla corte d'appello non sarà poi ricorribile in cassazione, né ai sensi dell'art. 360 cod. proc. civ. (art. 739, III comma, cod. proc. civ.) né *ex art.* 101, VII comma, Cost., trattandosi di provvedimento a contenuto non decisorio né definitivo.

Inoltre, come si è visto nel paragrafo precedente,

si può ritenere che, adattando il disposto dell'art. 51 della legge di Jersey alle caratteristiche del nostro ordinamento, anche il pubblico ministero sia legittimato a proporre avanti al giudice italiano le relative istanze. Ma se è così, ne segue che, qualora l'istanza sia proposta da un soggetto "privato", al procedimento debba comunque partecipare, a pena di nullità rilevabile d'ufficio, anche il pubblico ministero stesso, ai sensi dell'art. 70, n. 1 cod. proc. civ..

Rispetto a quanto precede, il provvedimento qui analizzato pone alcuni problemi.

In primo luogo, risulta dalla motivazione che il Presidente del Tribunale di Genova sia stato adito in forza dell'art. 23, lett. D2 e D3 dell'atto istitutivo del trust. Come si è visto, in realtà, rispetto a procedimenti in camera di consiglio, le parti non possono validamente stipulare clausole di scelta del foro territorialmente competente, ai sensi e per gli effetti dell'art. 28 c. p. c.. La competenza territoriale, dunque, avrebbe dovuto essere determinata, trattandosi di procedimento nei confronti di una sola parte, con riferimento alla residenza o al domicilio di uno dei ricorrenti.

Ma il punto più delicato è un altro: vi è motivo di ritenere, infatti, che la clausola dell'atto istitutivo sopra menzionata fosse invalida (anche) nella parte in cui individuava il giudice cui proporre l'istanza nella persona del Presidente del Tribunale adito. Come si è visto, infatti, in mancanza di specifiche indicazioni, i procedimenti in camera di consiglio sono riservati alla decisione collegiale e tale attribuzione non è derogabile per volontà delle parti. In altre parole, le prerogative presidenziali nel contesto della volontaria giurisdizione devono essere previste dalla legge (e di questo, invero, esistono diversi esempi) ma non possono essere create per via negoziale.

Il Presidente avrebbe, dunque, dovuto fissare un'udienza in camera di consiglio per l'esame dell'istanza e la conseguente decisione collegiale. La diversa soluzione della declaratoria di inammissibilità dell'istanza appare, invece, inutilmente rigorosa e formalistica.

Infine, dal provvedimento non emerge se il pubblico ministero fosse intervenuto nel procedimento, come necessario.

■ Alcune indicazioni conclusive

A questo punto, per concludere, tenterò di estrarre il succo delle considerazioni che precedono, per cercare di dare qualche (si spera utile) indicazione agli operatori del trust.

Nella redazione dell'atto istitutivo, la scelta della legge applicabile appare assolutamente fondamentale anche sul piano degli interventi giudiziari a sostegno e a protezione del trust. Come si è visto nelle pagine che precedono, infatti, avanti al giudice italiano sarà possibile invocare solo i rimedi previsti dalla *lex causae*, restando invece di per sé irrilevanti le clausole all'uopo eventualmente inserite nell'atto istitutivo, senza adeguato supporto normativo di riferimento.

D'altro canto, le varie leggi sul trust prevedono una serie anche molto articolata di poteri ed interventi giudiziari, come mi sembra ben documentato dalla recente normativa di San Marino (legge 1 marzo 2010, n. 42). Il suo art. 19, ad esempio, stabilisce che la nomina di un nuovo trustee avvenga secondo le disposizioni dell'atto istitutivo, ovvero, in mancanza, da parte dell'autorità giudiziaria, la quale può anche nominare il nuovo trustee in caso di disaccordo tra i trustee che ricoprono l'ufficio. L'art. 23, poi, prevede che, qualora il trustee nominato nel testamento si trovi in conflitto di interessi, ne debba dare tempestivamente notizia al giudice, che prenderà i provvedimenti opportuni per tutelare gli interessi del beneficiario, o lo scopo del trust. Di particolare interesse è poi l'art. 53, che attribuisce all'autorità giudiziaria un generale potere giurisdizionale di controllo e supervisione di qualsiasi trust regolato dalla legge di San Marino, da esercitare emettendo i provvedimenti del caso. In altre parole, al giudice viene assegnato un ruolo "atipico" (nei contenuti, ma non nella fonte...) di controllo e supervisione dei trust governati dalla legge sanmarinese, con il correlativo potere di emettere ogni adeguato provvedimento. Ad una prima lettura, sembrerebbe trattarsi di un potere avente natura sostanziale, come tale eventualmente esercitabile anche dal giudice italiano, adito con riferimento ad un trust governato dalla legge in esame. Sicura natura sostanziale hanno, poi, le disposizioni del comma II dell'art. 53, alla cui stregua il trustee, un beneficiario, il guardiano e qualsiasi interessato possono rivolgere istanza al giudice per ottenere un'articolata serie di provvedimenti, tra cui, ad esempio, la "sostituzione del trustee o del guardiano che ha commesso una violazione della legge o dell'atto istitutivo o per ragioni di opportunità o per l'assenza, per quanto riguarda il trustee, dei requisiti di cui all'articolo 18 della Legge", ovvero alla nomina di un nuovo o ulteriore trustee o di un nuovo o ulteriore guardiano. Altri interventi dell'autorità giudiziaria sono previsti negli ulteriori commi della norma in esame.

In quest'ottica, appare irrilevante inserire, nell'atto istitutivo, clausole che attribuiscono poteri all'autorità giudiziaria: tali poteri, infatti, se non previsti dalla legge applicabile, non possono comunque essere creati per volontà delle parti. D'altronde, può essere utile richiamare espressamente, nell'atto istitutivo, le specifiche norme della legge applicabile per rendere più chiaro al giudice il riferimento normativo che legittima un suo eventuale intervento.

Rispetto ai procedimenti di volontaria giurisdizione, inoltre, eventuali clausole di proroga della competenza territoriale sono invalide (e dunque *tamquam non essent*). Invalide sono anche le clausole in cui si individui l'organo a cui rivolgere un'eventuale istanza (come nel caso del Presidente del Tribunale nel caso che ci riguarda qui): in questa materia, infatti, in via generale, il tribunale decide in composizione collegiale, senza possibilità di deroga ad opera delle parti. Di questo si deve essere ben consapevoli nel predisporre gli atti istitutivi.

Da evitare pure clausole che, in qualche modo, limitino o vincolino l'esercizio dell'autonoma discrezionalità giudiziaria, come insegna il caso del Tribunale di Crotone.

Volendo in qualche modo "indirizzare" la decisione del giudice nel caso specifico, meglio limitarsi a "proporre", direttamente nel ricorso introduttivo, una o più possibili soluzioni al problema concreto, mettendone in evidenza la ragionevolezza e l'opportunità, con adeguata argomentazione, anche con riferimento alle volontà del disponente.

Se poi, nell'atto istitutivo, si desidera, per qualsiasi motivo, rimettere ad un soggetto terzo determinate scelte, in relazione alla gestione e all'amministrazione di un trust, per ipotesi non espressamente previste dalla legge applicabile, appare opportuno indicare un soggetto istituzionale diverso dall'autorità giudiziaria, soggetta ai ben noti vincoli sopra esaminati, quale, ad esempio, il Presidente dell'Ordine degli Avvocati o dei Commercialisti. In ultima analisi, una soluzione di questo tipo è proprio quella "suggerita" dal Tribunale di Crotone, tra le righe del suo secondo provvedimento di rigetto dell'istanza di nomina del guardiano (v. *supra*).

Infine, nel corso del procedimento camerale, almeno a livello prudenziale, nelle ipotesi in cui la legge straniera attribuisca legittimazione ad agire ad un soggetto pubblico equiparabile al nostro pubblico ministero, appare opportuno verificare che il fascicolo sia inviato a quest'ultimo, per sollecitarne l'intervento e garantire il regolare svolgimento della procedura.

L'impiego dei trust nelle operazioni commerciali

di Angelo De Dominicis

Nella prassi commerciale spesso si manifestano esigenze non facilmente perseguibili mediante l'impiego degli istituti presenti nel nostro ordinamento. Il presente lavoro, senza alcuna pretesa di esaustività, pone in evidenza alcuni casi in cui i trust possono aiutare ad una composizione efficiente degli interessi e delle aspettative.

■ Premessa

Il sostantivo trust può essere tradotto, come proposto da autorevole dottrina(1), con "affidamento". E ciò in quanto tale termine incorpora in sé una duplice valenza: la prima riferita al trasferimento del patrimonio al trustee, al quale per l'appunto i beni sono "affidati" e dunque posti sotto il suo controllo; la seconda rivolta ad inquadrare la posizione dei beneficiari del trust, i quali hanno diritto di fare "affidamento" che il trustee si comporti secondo le indicazioni dell'atto istitutivo e della legge (o diritto) regolatrice.

Analizzando l'istituto in tale ottica se ne percepiscono i lineamenti fondamentali. In *primis* si può facilmente desumere che il trust non è dotato di autonoma personalità, ma costituisce esclusivamente un rapporto giuridico dal quale derivano un fascio di obbligazioni e diritti rispettivamente in capo al trustee ed ai beneficiari. In tal senso la precisata relazione di affidamento sviluppa i suoi effetti direttamente sulla qualità del patrimonio trasferito dal disponente al trustee e produce come necessaria conseguenza l'effetto segregativo tipico dell'istituto. Ed infatti il trustee, affinché possa realizzare il programma individuato nell'atto istitutivo ed oggetto dell'affidamento, diviene titolare dei beni ad esso trasferiti i quali tuttavia restano insensibili alle relative vicende patrimoniali.

Un ulteriore connotato qualificante l'istituto in esame è rappresentato dalla flessibilità delle disposizioni che possono essere contenute nell'atto istitutivo e quindi dalla poliedricità delle obbligazioni e diritti da esso nascenti(2).

Lo spettro delle alternative di cui può fruire il disponente è infatti pressoché illimitato (si badi bene, sempre nella cornice tracciata dalle norme della legge o del diritto scelto per regolare l'istituto) potendo creare qualsiasi assetto di interessi ed obbligazioni purché non siano illegali o contrarie all'ordine pubblico(3).

Tale polimorfismo, la conseguente duttilità dell'istituto nel poter essere plasmato sui bisogni che di volta in volta si intende soddisfare nonché il citato effetto segregativo da esso derivante, rendono i trust particolarmente apprezzati in diverse operazioni aventi carattere commerciale.

■ Trust, ipoteca e pegno

Una prima valutazione sull'impiego dei trust può essere compiuta avendo riguardo alla loro utilizzazione come strumenti di garanzia, in luogo dei principali istituti presenti nel nostro ordinamento costituiti dall'ipoteca e dal pegno.

Com'è noto l'ipoteca ed il pegno costituiscono, per il creditore, una garanzia reale e cioè una garanzia opponibile *erga omnes* che si esprime nella creazione,

Angelo De Dominicis – Dottore commercialista in Tortoreto.

L'elaborato è stato predisposto nell'ambito del Gruppo di Lavoro "La disciplina fiscale dei trust nei suoi riflessi applicativi" istituito dalla Fondazione dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Teramo in collaborazione con l'Università degli Studi di Teramo", i cui lavori sono in corso di pubblicazione da parte della casa editrice Cesi Professionale.

Note:

(1) In tal senso M. Lupoi, La sfida dei trust in Italia, Cor. giur., 1995, 1025.

(2) Occorre necessariamente sgombrare il campo da equivoci e mistificazioni che purtroppo, ancora oggi, aleggiavano attorno ai trust per le quali, ad esempio, è necessario che: l'atto istitutivo sia redatto in lingua inglese, il trustee sia una società straniera, sia definita la figura del guardiano o il trust sia assolutamente "discrezionale". Nulla di tutto ciò.

(3) Così Hayton-Matthews-Mitchel "[...] Furthermore, the settlor has freedom to lay down all the terms of the trust creating whatever rights and duties he wishes in the trustees, so long as they are not uncertain, illegal or contrary to public policy [...]", in Underhill-Hayton, Law of trusts and trustees, XVII ed., Londra, p. 52.

a favore del creditore garantito, di una riserva *ad rem*; riserva che di fatto destina il ricavato derivante dall'azione esecutiva al soddisfacimento del credito garantito in caso di inadempimento del debitore. Tuttavia, la precisata destinazione (delle somme ricavabili dalla vendita dei beni oggetto di garanzia) non incide sul titolo di proprietà del bene stesso che, quindi, può risentire delle particolari vicende patrimoniali del debitore, con la necessaria conseguenza che il creditore ipotecario o pignoratizio può in ogni caso trovarsi a dover concorrere, se pur in via privilegiata, in un processo di esecuzione attivato da altri(4).

La differenza tra gli effetti derivanti dall'impiego dei sopra descritti strumenti di garanzia rispetto all'uso dei trust è di tutta evidenza; i trust, come detto, consentono di creare una segregazione patrimoniale perfetta sottraendo il patrimonio alle contingenze attinenti sia alla vita del disponente sia a quella del trustee ed a quelle dei beneficiari(5).

■ Il confronto con l'ipoteca

Evidenziata tale preliminare e non trascurabile differenza tra i trust e gli ordinari istituti di garanzia del diritto italiano, possiamo ora addentrarci in un'analisi più approfondita effettuando, in primo luogo, un confronto con l'ipoteca, condotto mediante la valutazione di due ipotesi alternative di garanzia.

Si consideri inizialmente il normalissimo caso di un soggetto che intende acquisire un immobile con accensione di un mutuo bancario ed iscrizione di ipoteca sullo stesso immobile, in favore dell'istituto di credito erogatore del prestito. Per quanto accennato in precedenza, la banca (anche se con un grado privilegiato) entrerà a pieno titolo nella schiera, più o meno vasta, dei creditori personali del debitore, con la conseguenza che le eventuali somme di cui disporrà quest'ultimo saranno destinate non solo al pagamento del mutuo, ma anche al soddisfacimento degli altri debiti, e ciò secondo l'ordine di priorità che, di volta in volta, il debitore stesso riterrà più opportuno. Inoltre, in caso di insolvenza, l'istituto di credito potrà certo attivare il procedimento di esecuzione immobiliare, tuttavia con incerti risultati in termini di profittabilità economica: vi saranno costi legali da sostenere, dovrà attendere una tempistica più o meno lunga per la conclusione della procedura di esecuzione, otterrà un prezzo che sarà inevitabilmente influenzato dai pressoché costanti ribassi delle esecuzioni immobiliari.

Si assuma ora il caso in cui la banca eroghi il mutuo non direttamente al cliente, ma ad un trustee il quale provvede all'acquisto dell'immobile. In questo caso il cliente ottiene la disponibilità dell'immobile ed il trustee, che in tal caso è la controparte dell'istituto di credito, con il reddito prodotto dall'immobile provvede al pagamento delle rate del mutuo.

I vantaggi per il creditore sono numerosi e consistenti.

La banca sa che:

1. l'immobile non entrerà a far parte del patrimonio del cliente e ciò finché perdurerà il mutuo;
2. il trustee non potrà avere debiti diversi da quello già contratto con la banca stessa e pertanto tutti i flussi reddituali derivanti dal bene saranno destinati esclusivamente al rimborso del mutuo;
3. in caso di mancato pagamento del numero di rate preventivamente stabilito tra l'istituto di credito ed il cliente, l'immobile verrà venduto direttamente dal trustee, in tempi rapidi, senza costi legali e con il procedimento concordato in sede di istituzione del trust tra le parti, trasferendo quindi la procedura di esecuzione in una più conveniente dimensione privatistica.

Alla luce di quanto sopra non vi è chi non veda come l'interesse del creditore al soddisfacimento del proprio diritto, tipicamente protetto nel nostro ordinamento dall'istituto dell'ipoteca, trovi invece una più efficace ed efficiente copertura per mezzo dell'impiego dei trust.

■ Trust e pegno

Passando al raffronto con l'altro strumento di garanzia reale presente nel nostro ordinamento, costituito dal pegno, occorre sottolineare fin dall'inizio

Note:

(4) Si pensi ad esempio al creditore ipotecario di un soggetto, socio di una s.n.c. che, nel corso della durata del mutuo, viene dichiarata fallita; ovvero al creditore ipotecario di un soggetto che incautamente accetta un'eredità senza beneficio di inventario e che successivamente scopre di aver ereditato una massa passiva di gran lunga superiore a quella attiva.

(5) "Un professionista, un impiegato, può contrarre le obbligazioni più imprevedibili, anche quelle che non dipendono dalla sua volontà, quelle da fatto illecito, per esempio, può essere soggetto a vicende matrimoniali, successorie, può morire e così via, il trustee, in quanto tale non è soggetto a vicende matrimoniali, non muore, può morire il trustee ma non muore il trust. Il trustee non può svolgere attività negoziale se non in quanto sia funzionale allo scopo del trust". Così M. Lupoi, in *Trust e riflessi sul sistema delle garanzie*, Seminario Nazionale di Studi sulle procedure concorsuali "Garanzie reali e fallimento", svoltosi in Genova il 5 e 6 aprile 2002, *Fallimento*, 2002, 393.

che i trust si propongono come mezzi di tutela più vantaggiosi solo in alcuni casi.

Per comprendere quanto detto si deve, necessariamente, far riferimento alla generale normativa attinente il pegno ed all'evoluzione della stessa per quanto attiene i "contratti di garanzia finanziaria". Com'è noto l'approccio seguito dal legislatore del 1942 in tema di garanzie reali è connotato da un rigido formalismo che si manifesta appieno nella disciplina del pegno che, per poter essere validamente opposto a terzi, richiede:

1. lo spossamento del bene, dato in garanzia, che passa dal debitore al creditore;
2. la costituzione della garanzia mediante forma scritta avente data certa e dalla quale risultino sufficientemente descritti sia il credito sia l'oggetto in cui si estrinseca la garanzia;
3. l'impossibilità per il creditore di disporre della cosa data in garanzia.

La rigidità della precisata normativa, focalizzata sulla *res* data in garanzia e sulla relativa immobilizzazione e staticità, si è scontrata, nel tempo, con le esigenze del sistema economico volte a consentire sia la sostituzione dei beni dati in garanzia nel caso di un prolungamento dell'obbligazione garantita, sia la gestione dinamica dei beni medesimi.

A parziale attenuazione della sopra indicata impostazione è intervenuta la giurisprudenza⁽⁶⁾, che ha riconosciuto il c. d. pegno rotativo, vincolando tuttavia la validità dello stesso alla indicazione nel pegno sia del meccanismo di rotatività del vincolo sia delle informazioni necessarie all'individuazione dei passaggi e delle trasformazioni relative agli oggetti sui quali la garanzia potrà trasferirsi nel tempo, con uguaglianza degli originari valori economici dell'operazione.

Parallelamente al descritto quadro normativo ed interpretativo applicabile alla generalità delle operazioni di pegno è stata introdotta una disciplina speciale attinente le operazioni di garanzia aventi ad oggetto strumenti finanziari. La costruzione di tale regime speciale, iniziata con l'art. 34 del D. Lgs. 24 giugno 1998, n. 213 – Disposizioni per l'introduzione dell'Euro – e con l'art. 46 del Regolamento Consob n. 11768/1998, è culminata con il D. Lgs. 21 maggio 2004, n. 170 che ha recepito la direttiva comunitaria 2004/47/CE ed allo stesso tempo ha colmato molte delle inefficienze in precedenza descritte e collegate all'impiego del pegno, consegnando al sistema finanziario nazionale modelli di garanzia più evoluti ed efficaci.

In particolare la normativa di estrazione comunitaria ha stabilito che:

1. nei contratti di garanzia finanziaria (tra cui è compreso il pegno) aventi ad oggetto attività finanziarie, sottoscritti tra operatori finanziari ovvero tra questi e persone non fisiche, la forma scritta è richiesta *ad probationem* e non già *ad substantiam*;
2. l'escussione della garanzia può avvenire se previsto nel contratto, non solo per inadempimento, ma anche in caso di peggioramento delle condizioni patrimoniali del debitore, mediante utilizzo, appropriazione o vendita da parte del creditore delle attività finanziarie date in pegno;
3. non si applica ai contratti di garanzia finanziaria l'art. 2744 del Codice Civile (divieto di patto commissorio);
4. il creditore, se previsto nel contratto, ha la disponibilità delle attività finanziarie date in pegno potendole anche alienare, con l'unico obbligo di ricostituire una garanzia equivalente alla garanzia originaria entro la data di scadenza dell'obbligazione finanziaria;
5. l'escussione della garanzia è ammessa anche in caso di apertura di una procedura concorsuale, la quale non provoca, se non diversamente stabilito, la risoluzione dei contratti e delle garanzie prestate.

Il pegno nell'ambito di operazioni di garanzia finanziaria gode, dunque, di un particolare regime che di fatto sposta l'attenzione dalla *res* data in pegno al valore in essa incorporato, permettendo dunque una gestione dinamica ed efficiente del bene dato in garanzia. Per tutte le operazioni non rientranti nell'ambito applicativo della D. Lgs. 21 maggio 2004, n. 170 (si pensi a contratti di garanzia aventi ad oggetto strumenti finanziari, ma stipulati tra un istituto di credito ed un privato, ovvero a contratti di garanzia in cui il pegno è costituito da contratti c. d. derivati, che non rientrano nella nozione di strumenti finanziari) permane invece la "sacralità" dei divieti posti dalla normativa sul pegno regolare, con conseguente inidoneità del precisato istituto a tutelare gli interessi del creditore.

Nota:

(6) Cass. Civ., 28 maggio 1998 n. 5264, Banca borsa tit. cred., 1998, II, 485. In tal modo il pegno rotativo può essere definito "quella forma di garanzia che consenta la sostituibilità e mutuabilità nel tempo dell'oggetto senza comportare, ad ogni mutamento, la rinnovazione del compimento delle modalità richieste per la costituzione della garanzia o per il sorgere del diritto di prelazione, ovvero senza che dia luogo alle condizioni per la revocabilità dell'operazione economica in tal modo posta in essere".

In tale ambito, pertanto, viene ad evidenza l'indubbia valenza dell'articolazione della garanzia per mezzo di un trust che consente di replicare in forma privatistica il contenuto del D.Lgs. 21 maggio 2004, n. 170, in quanto con tale istituto si riesce a:

1. segregare i beni oggetto di garanzia (che questi siano strumenti finanziari o meno non rileva) nei confronti di eventuali sopravvenuti creditori del debitore;
2. consentire una gestione efficiente dei valori oggetto del trust attraverso il continuo disinvestimento e reinvestimento del patrimonio senza vincoli formali;
3. realizzare in maniera rapida e semplice il patrimonio vincolato.

■ Trust, impresa e società

Trust ed operazioni commerciali

Un ulteriore piano in cui l'istituto dei trust trova ampia possibilità di utilizzazione è quello connesso alle operazioni commerciali attinenti alla normale gestione delle imprese o delle professioni. In particolare, ciò si manifesta soprattutto quando, per la natura del contratto sottostante o dell'incarico professionale ricevuto, emerge la necessità di segregare delle somme di denaro in favore di un soggetto ovvero per una specifica finalità.

Si pensi ad esempio al caso dei contratti di appalto nei quali il committente trattiene, di volta in volta, una percentuale su ogni pagamento effettuato all'appaltatore e ciò fino al termine dei lavori allorché provvede a trasferire a quest'ultimo le ritenute in precedenza effettuate. Nel caso citato il denaro trattenuto dal committente appartiene a quest'ultimo e si confonde nel suo patrimonio benché di fatto sia destinato al pagamento dell'appaltatore il quale a sua volta ha solo un credito per le trattenute subite e quindi una posizione estremamente "fragile" sia in caso di dissesto del committente, sia nel caso di pervicaci ed inconsistenti contestazioni di quest'ultimo circa l'esecuzione dei lavori.

La precisata situazione può trovare composizione nella istituzione di un trust nel quale di volta in volta vengono trasferite le ritenute e sulle quali quindi si costituisce una destinazione con effetti reali in favore dell'appaltatore che otterrà, al termine dell'opera, tali somme dal trustee, il quale, essendo un soggetto indipendente ed esterno, si trova in posizione equidistante dalle parti(7).

Un'altra fattispecie in cui i trust trovano un impiego efficace è costituito dal deposito di somme effettuato da un cliente presso un professionista, ad esempio avvocato, commercialista o agente immobiliare, per il compimento di un atto, il pagamento di somme al fisco ovvero per l'acquisto di un immobile. Minimo comun denominatore di tutte le ipotesi effettuate è ancora una volta il problema di tenere separati dal patrimonio personale del depositario gli importi ricevuti, ed ancora una volta i trust consentono di realizzare tale effetto rendendo, tra l'altro, insensibile il denaro oggetto del trust, non solo dalle azioni dei creditori del depositario (*rectius* trustee), ma anche da quelle di eventuali creditori successivi del disponente(8).

Note:

(7) Ritengo utile riportare il caso di un contratto di appalto internazionale sottoscritto da un'impresa italiana e citato dal Prof. M. Lupoi, *Trusts*, Milano, 2001, p. 180. "Il contratto di costruzione di un oleodotto prevede una ritenuta a garanzia del cinque per cento. Committente è un ente governativo iracheno, il quale, nel momento nel quale esegue il pagamento del 95% di uno stato di avanzamento, versa il restante 5% in un conto presso la Comit di Londra, intestato alla banca irachena Rafidain Bank. Altre somme sono versate, sempre per essere impiegate in favore dell'appaltatore, da un altro soggetto. Le somme nel conto sono in trust per l'appaltatore; la Rafidain Bank è il trustee del trust. Le clausole dell'atto istitutivo del trust dispongono che quanto è via via versato sul conto del trust sia trasferito all'appaltatore al termine del lavoro, previa produzione, da parte sua, di alcune certificazioni irachene. L'oleodotto viene costruito, ma subisce gravi danni nel corso della guerra fra Iraq e Kuwait. Saipem inutilmente chiede il rilascio delle certificazioni. Conviene allora in giudizio sia il committente sia il trustee (il contratto disponeva che ogni lite fosse sottoposta alla giurisdizione inglese). La Court of Appeal ritiene che Saipem non possa prevalere con un'azione contrattuale, ma che, invece, sia fondata la sua domanda quale beneficiaria del trust. Sotto questo profilo, il trustee potrebbe legittimamente rifiutare la consegna delle somme giacenti sul conto solo qualora vi ostino ragioni equitative; se, ragiona la Corte, i procedimenti previsti nell'atto istitutivo (produzione dei certificati) non possono funzionare, il giudice ha il potere di sostituirne altri: il trust non può rimanere in un "limbo". Venendo al merito, la Corte rileva che la mancanza delle prescritte certificazioni non tocca le ragioni della Saipem, perché non è stato sostenuto da alcuno che l'appalto non sia stato completamente eseguito. Di conseguenza, ordina al trustee di versare alla Saipem le somme che sono sul conto del trust".

(8) Sul tema della segregazione di somme di denaro finalizzate al compimento di specifiche attività si osservi il seguente caso, c. d. Quistclose, tratto da M. Lupoi, *Trusts* [supra, nota 7], p. 65: "La società Rolls Razor ha uno scoperto con la Barclays Bank ed è in serie difficoltà finanziarie. L'azionista di controllo desidera comunque distribuire agli azionisti il dividendo deliberato dall'assemblea. Una società da lui controllata (la Quistclose Ltd.) mutua la somma necessaria alla Rolls Razor, convenendo che sia destinata esclusivamente per il pagamento del dividendo. La Rolls Razor informa la Barclays Bank dell'operazione e versa l'assegno emesso dalla società mutuante dando istruzioni di aprire un apposito "conto dividendi" e precisando quale sarà la destinazione della somma. Qualche giorno dopo la Rolls Razor delibera la cessazione dell'attività e lo scioglimento. La banca compensa il saldo del "conto dividendi" (non era stato ancora pagato alcun dividendo) con il saldo del conto ordinario scoperto. Agisce il mutuante contro Rolls Razor e contro la banca, chiedendo la restituzione della somma. La sentenza della House of Lords premette

(segue)

Trust e patti parasociali

Il trasferimento della proprietà dei beni oggetto del trust dal disponente al trustee, con conseguente perdita da parte del primo soggetto dell'esercizio dei diritti sulle cose vincolate in favore del secondo, consente di impiegare i trust anche nei rapporti societari in sostituzione dei patti di sindacato ovvero nella programmazione dei passaggi generazionali.

Passando all'analisi del primo impiego sopra delineato e per comprendere i vantaggi derivanti dall'utilizzo dei trust rispetto ai patti parasociali (anche detti di sindacato) è necessario ricostruire preventivamente la portata e la valenza che questi ultimi hanno nel nostro ordinamento.

Com'è noto i patti parasociali hanno trovato formale riconoscimento normativo solo recentemente, prima con gli artt. 122, 123 e 124 del D. Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, attinenti esclusivamente alle società quotate, e poi, con l'attuale formulazione degli artt. 2341 *bis* e 2341 *ter* del codice civile; ciò nondimeno l'istituto non è rimasto sconosciuto al nostro ordinamento fino a tali date, essendo già stato inquadrato dalla giurisprudenza di legittimità.

In particolare, dall'introduzione del codice civile del 1942 si è registrato un iniziale atteggiamento di generale prudenza da parte della Suprema Corte di Cassazione circa la validità dei patti parasociali(9); posizione che è poi mutata, nel senso dell'ammissibilità dell'istituto in esame, con la sentenza 20 settembre 1995, n. 9975(10) e consolidatasi definitivamente per mezzo delle pronunce 21 novembre 2001, n. 14629 e 23 novembre 2001, n. 14865((11)).

In tale ultima sentenza la Corte, oltre a ribadire la validità dei patti parasociali, ne descrive compiutamente la portata meramente obbligatoria sostenendo che "[...] Il vincolo che discende da tali patti opera, pertanto, su di un terreno esterno a quello dell'organizzazione sociale (dal che, appunto, il loro carattere "parasociale" e, conseguentemente, l'esclusione della relativa invalidità "ipso facto"), sicché non è legittimamente predicabile, al riguardo, né la circostanza che al socio stipulante sia impedito di determinarsi autonomamente all'esercizio del voto in assemblea, né quella che il patto stesso ponga in discussione il corretto funzionamento dell'organo assembleare (operando il vincolo obbligatorio così assunto non dissimilmente da qualsiasi altro possibile motivo soggettivo che spinga un socio a determinarsi al voto assembleare in un certo modo), poiché al socio non è in alcun modo impedito di optare per il non rispetto

del patto di sindacato ogni qualvolta l'interesse ad un certo esito della votazione assembleare prevalga sul rischio di dover rispondere dell'inadempimento del patto [...]"

Appare in tutta evidenza, dunque, la facoltà per un pattista, in un sindacato di voto o di blocco, di poter votare in maniera difforme rispetto al patto o di poter sempre cedere a soggetti estranei al patto stesso la propria partecipazione, fermo restando l'obbligo di risarcire il danno agli altri pattisti i quali, a loro volta, non possono richiedere l'invalidità della delibera o della cessione della partecipazione rimanendo tali atti totalmente efficaci ed inattuabili.

In tale ottica i trust consentono di andare oltre il possibile assetto di interessi realizzabile per mezzo dei patti di sindacato, attribuendo efficacia reale alle obbligazioni assumibili da ciascun pattista. Ed infatti, ponendo in capo al trustee le azioni "sindacate", ciascun disponente perde la qualifica di socio in favore del trustee, il quale diviene dunque l'unico soggetto titolato ad intervenire e votare in assemblea, con conseguente eliminazione di ogni possibile difformità di voto rispetto all'orientamento, di volta in volta, espresso dai pattisti. Vi è di più. Inserendo nell'atto istitutivo un'apposita clausola recante l'indisponibilità per il trustee delle azioni presenti nel fondo in

Note:
(continua nota 8)

che l'essenza di operazioni di questo genere è che la somma mutuata non divenga di proprietà del mutuatario e che su di essa venga impresso un trust (nella specie: in favore degli azionisti per il pagamento del dividendo); ciò non esclude che si tratti pur sempre di un mutuo e che, utilizzata la somma per lo scopo previsto, il mutuante abbia diritto alla restituzione. Tuttavia "la flessibile interazione fra diritto stretto e equity" consente che il rapporto fiduciario che è alla base della consegna della somma al mutuatario si sviluppi in un *resulting trust* in favore del mutuante qualora lo scopo non sia realizzabile o realizzato. La banca era a conoscenza della struttura e delle ragioni dell'operazione, quindi che la somma era oggetto di un trust; da esso la banca è vincolata in base agli ordinari criteri di chi scientemente riceve un bene soggetto a un trust e non avrebbe quindi dovuto compensare il conto dividendi con i conti ordinari scoperti. Conseguentemente, divenuto impossibile lo scopo del trust, anche la banca è vincolata dal *resulting trust* in favore del mutuante, al quale deve restituire la somma".

(9) Sul punto Cass. Civ., 31 luglio 1949, n. 2079.

(10) Cass. Civ., 20 settembre 1995, n. 9975, Giust. civ., 1996, I, 73. Al di là dell'esito del processo, in cui il patto di sindacato è stato dichiarato nullo, non per illiceità, ma per indeterminazione del termine finale, si riscontra l'affermazione del Supremo Collegio secondo cui "il vincolo nascente dal patto di sindacato opera su un terreno che è esterno a quello dell'organizzazione sociale e non impedisce in alcun modo al socio di determinarsi all'esercizio del voto come egli creda, sicché il funzionamento dell'organo assembleare non è in questione [...]"

(11) Cass. Civ., 21 novembre 2001, n. 14629, Società, 2002, 1246; Cass. Civ., 23 novembre 2001, n. 14865, ivi, 431.

trust, si può ottenere la garanzia che le azioni non potranno essere alienate a terzi estranei al patto, assicurando quindi, anche in tal caso, piena coercibilità al patto stesso.

Trust e passaggio generazionale

Venendo da ultimo a trattare l'impiego dei trust nella programmazione dei passaggi generazionali si rileva come tali strumenti siano particolarmente efficaci nel perseguire congiuntamente le seguenti esigenze solitamente manifestate in tale contesto dagli imprenditori (sia essi individuali ovvero come partecipanti di organismi societari)(12):

1. tutela dell'integrità del patrimonio aziendale, e quindi l'esigenza di preservare il patrimonio aziendale dal rischio di disgregazione (esigenza avvertita soprattutto in presenza di una molteplicità di eredi con differenze sul piano delle capacità imprenditoriali, della propensione al rischio e degli interessi);

2. tutela del patrimonio aziendale nei confronti di soggetti terzi o componenti indesiderati della famiglia (l'imprenditore teme che soggetti terzi si avvicinino alla famiglia per appropriarsi di parte del patrimonio o che gli eredi cedano l'azienda ai concorrenti);

3. scelta di chi tra gli eredi sarà il vero continuatore dell'azienda di famiglia (è particolarmente avvertita l'esigenza di affidare l'azienda a quei successori che dimostrino di avere alte capacità imprenditoriali);

4. eventuale mantenimento del controllo da parte dell'imprenditore fino alla sua morte.

Il vantaggio derivante dall'impiego dei trust può infatti ben essere colto se si procede a comparare detto strumento con i principali istituti di diritto italiano tradizionalmente impiegati nell'approccio a tale problematica e costituiti: dai patti di sindacato, dalle *holding* c. d. di famiglia o dai patti di famiglia.

Sviluppando l'analisi comparativa con riferimento, in primo luogo, ai patti parasociali si rinvia a quanto già illustrato nel precedente paragrafo, ribadendo in questa sede la sostanziale inidoneità di detto istituto ad evitare il rischio di disgregazione della compagine sociale a causa dell'effetto meramente obbligatorio ad esso connesso. Di contro i trust, consentendo di indirizzare su un unico soggetto la proprietà dell'intero capitale sociale, permettono di evitare, con effetti reali, la polverizzazione della compagine sociale.

In riferimento all'impiego delle *holding* di famiglia

è invece possibile notare come le stesse vengano impiegate per creare un diaframma tra la società operativa, in cui risiede il patrimonio aziendale, e la famiglia dell'imprenditore. Tale argine può tuttavia rivelarsi estremamente debole in quanto i problemi conseguenti ad eventuali liti familiari potrebbero ripercuotersi comunque all'interno della compagine sociale della *holding* stessa finendo poi per intaccare negativamente anche l'attività della società operativa sottostante. I membri della famiglia, quali soci della *holding*, potrebbero infatti esercitare strumentalmente i diritti tipici delle minoranze stabiliti dal codice civile e quindi potrebbero, ad esempio: impugnare le delibere assembleari, esercitare azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori, denunciare al Tribunale gravi irregolarità nella gestione, ovvero in caso di una *holding* strutturata sotto la veste di società a responsabilità limitata, esercitare i diritti di ispezione e controllo.

Con l'impiego dei trust è invece possibile isolare ermeticamente le vicende familiari rispetto all'attività d'impresa ovvero alla vita della società, evitando che interessi personalistici possano drenare risorse dal patrimonio aziendale. Ed infatti, in un ipotetico trust finalizzato al passaggio generazionale di una società, i membri della famiglia potrebbero ben avere un ruolo di indirizzo dell'attività del trustee (unico soggetto titolato ad esercitare i diritti amministrativi connessi allo *status* di socio) il quale in ogni caso (e quindi anche qualora si manifestassero dispute all'interno della famiglia) avrebbe il compito di amministrare la partecipazione societaria avendo principalmente riguardo alla salvaguardia del patrimonio aziendale.

Circa, da ultimo, l'impiego dei patti di famiglia nella programmazione dei passaggi generazionali, si vogliono preliminarmente rimarcare alcuni limiti endemici del precisato istituto, ed in particolare:

1. la limitazione relativa ai soggetti in favore dei quali può essere effettuato il trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni, potendo essere questi solo i discendenti dell'imprenditore;

2. la limitazione dell'oggetto del trasferimento, che non può essere costituito da partecipazioni di minoranza;

3. la necessità del consenso unanime dei legittimari;

Nota:

(12) In tal senso L. Salvatore, Il trapasso generazionale nell'impresa tra patto di famiglia e trust, Notariato, 2007, 554.

4. la problematica dei legittimarî sopravvenuti che, a determinate condizioni, possono condurre all'annullamento del patto.

Pur volendo sorvolare sui precisati limiti, che già da soli valgono a porre in secondo piano il patto di famiglia rispetto ai trust, occorre porre in evidenza che l'utilizzo dell'istituto disciplinato dal codice civile può portare ad un notevole impegno finanziario. È noto, infatti, che il soggetto ricevente l'azienda o la partecipazione di controllo ha l'obbligo di liquidare, agli altri membri della famiglia, le rispettive quote di legittima, mentre in un trust avente ad oggetto esclusivamente l'azienda ovvero partecipazioni azionarie non è richiesto alcun esborso finanziario se non nei limiti delle eventuali⁽¹³⁾ imposte indirette da assolvere sull'atto di donazione.

■ Trust e procedure concorsuali

Nell'individuare i possibili ambiti di applicazione dei trust ritengo che il terreno su cui tali strumenti spieghino massimamente i loro effetti sia costituito dalle procedure concorsuali di cui al R.D. 16 marzo 1942, n. 267 ("L. F."), ed in particolare sia nelle procedure diverse dal fallimento (piano attestato, concordato preventivo e ristrutturazione dei debiti), sia nel fallimento stesso.

Lungi dal voler compiere, in questa sede, un'accurata disamina delle innovazioni introdotte nella materia concorsuale, è comunque necessario citare le principali linee guida che hanno caratterizzato l'intervento del legislatore.

In particolare, per quanto attiene gli strumenti volti a prevenire l'instaurazione di una procedura fallimentare, si rileva che:

1. il concordato preventivo ha smarrito la sua natura giurisdizionale-contenziosa divenendo di fatto un accordo tra debitore e creditori; accordo che può concretizzarsi nelle forme più disparate eliminando i rigidi schemi esistenti prima della riforma (concordato con cessione di beni o con garanzia);

2. sono stati introdotti strumenti come il c. d. piano attestato e la ristrutturazione dei debiti che, se pur su piani diversi⁽¹⁴⁾, hanno reso evidente la volontà del legislatore di ricondurre il più possibile la gestione della crisi dell'impresa sul piano dei rapporti privati tra debitore e creditori.

Il precisato orientamento ha trovato manifestazione anche nelle modificazioni introdotte nella procedura fallimentare in quanto:

1. il motore della procedura è divenuto il curatore e non più il Giudice Delegato;

2. è stato rafforzato il ruolo del comitato dei creditori, che è divenuto il principale interlocutore del curatore nelle scelte attinenti alla gestione della procedura;

3. è stato introdotto l'obbligo, per il curatore, della predisposizione del piano di liquidazione dell'attivo, che costituisce "l'atto di pianificazione e di indirizzo in ordine alle modalità ed ai termini previsti per la realizzazione dell'attivo";

4. è stato introdotto lo strumento della esdebitazione del fallito.

Trust e concordato preventivo

Incentrando ora l'attenzione sulle procedure diverse dal fallimento, l'analisi si focalizzerà sul concordato preventivo, nella consapevolezza che le riflessioni sviluppate in tale ambito si possono ben sagomare anche sull'istituto della ristrutturazione dei debiti.

In tema di concordato preventivo la norma pone l'accento sulla capacità della proposta concordataria di ottenere il favore dei creditori, permettendo al debitore proponente di avvalersi degli strumenti e degli istituti giuridici che egli reputi più consoni al raggiungimento di tale finalità.

In tale ottica, dunque, si pone il problema di rendere l'apporto economico, individuato nella precisata proposta concordataria, intangibile rispetto alle iniziative individuali sia dei creditori del debitore concordatario e sia dei creditori particolari dei terzi che, in qualche modo, abbiano limitato la loro consistenza patrimoniale in favore della riuscita del concordato stesso.

Com'è noto la normativa individua alcune disposizioni volte a rendere insensibile il patrimonio del debitore concordatario rispetto ad eventuali atti che potrebbero essere compiuti dai creditori successiva-

Note:

(13) I trust aventi ad oggetto i passaggi generazionali di aziende o di partecipazioni sociali c. d. di controllo possono infatti godere, a determinate condizioni, dell'esenzione disposta dall'art. 3, comma IV *ter*, D. Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346.

(14) Com'è stato fatto notare in dottrina il c. d. piano attestato presuppone la continuazione dell'attività d'impresa, cosa che non sempre accade negli accordi di ristrutturazione del debito. In tal senso L. Rovelli, Il ruolo del trust nella composizione negoziale dell'insolvenza di cui all'art. 182 bis l.f., in questa Rivista, 2007, 398.

mente alla presentazione della domanda e fino all'omologa del concordato stesso (atto quest'ultimo che di fatto crea su quel patrimonio un vincolo di destinazione). Il problema resta invece evidente per gli apporti più o meno ingenti promessi da terzi e necessari per l'esecuzione del concordato.

Autorevole dottrina ha infatti evidenziato che "gli effetti preclusivi che l'ammissione al concordato preventivo svolge nei confronti di tutti i creditori concorsuali, sino alla fase dell'omologazione, non possono che riflettersi esclusivamente sul patrimonio del debitore, ma non si estendono anche ai beni del terzo. Cosicché le disponibilità patrimoniali che un terzo ritiene di poter offrire per adempiere il concordato preventivo proposto dal debitore, sulla base di una semplice dichiarazione di offerta di beni da parte di quest'ultimo, non si sottraggono alla garanzia generica dei creditori del terzo."⁽¹⁵⁾

Il contesto sopra delineato evidenzia, ancora una volta, la problematica inerente l'opponibilità *erga omnes* della destinazione di un determinato patrimonio a finalità specifiche, palesando altresì come i trust trovino in tali fattispecie un terreno elettivo di applicazione proprio per l'effetto segregativo ad essi connaturato che rende possibile vincolare definitivamente i beni del terzo all'adempimento delle obbligazioni concordatarie⁽¹⁶⁾.

Trust e fallimento

Se è vero, com'è vero, che la procedura fallimentare, per effetto della sentenza dichiarativa di fallimento, determina *ex lege* la costituzione di un vincolo di destinazione del patrimonio del fallito finalizzato, da quel momento, al soddisfacimento dei creditori concorsuali, è altrettanto vero che il precisato vincolo viene meno con la chiusura del fallimento. Da quel momento tuttavia insorge la problematica inerente le sorti dei crediti inescussi nel corso della procedura e principalmente costituiti da crediti fiscali per IVA ovvero per le ritenute di acconto subite sugli interessi maturati sui depositi bancari; crediti che vengono ad esistenza ovvero per i quali si ha certezza dell'importo solo dopo la presentazione della dichiarazione finale da parte del curatore.

Per cercare di agevolare la chiusura delle procedure fallimentari e la risoluzione di detti problemi il legislatore della riforma ha:

1. introdotto l'art. 117 L. F., che tuttavia ad oggi risulta ancora inutilizzabile per mancanza di disposi-

zioni tributarie di raccordo che consentano, all'assegnatario di detti crediti fiscali, la loro utilizzazione in compensazione;

2. ha riformulato l'art. 106 L. F.⁽¹⁷⁾ che nel testo attuale prevede la possibilità per il curatore di cedere i crediti, anche di natura fiscale o futuri, ovvero di poter stipulare contratti di mandato per la loro riscossione.

È agevole dimostrare come entrambe le soluzioni riportate nel richiamato art. 106 L. F. risultino meno convenienti rispetto all'istituzione di un trust a beneficio dei creditori della massa fallimentare ed avente ad oggetto i crediti fiscali (anche futuri) della procedura.

Ed infatti mentre la cessione del credito presenta i seguenti inconvenienti:

1. l'economicità della cessione risulta spesso inesistente atteso lo sconto praticato dal cessionario;

2. l'art. 1266 del codice civile impone al curatore, salvo patto contrario, di dare garanzia circa l'esistenza del credito ceduto, ferma la responsabilità del cedente per fatto proprio;

con l'impiego di un trust, poiché il trasferimento dei crediti avverrebbe a titolo gratuito, si avrebbero i seguenti risultati:

1. il margine di recupero del credito, non più venduto al terzo, si eleverebbe sensibilmente;

2. in conseguenza del trasferimento a titolo gratuito la garanzia sarebbe dovuta solo nei casi previsti dalla legge a carico del donante per evizione.

Il sopra delineato impiego del trust risulta peraltro più efficiente anche rispetto all'ipotesi di attribuzione ad un terzo del mandato all'incasso dei crediti fiscali. Il precisato assunto trae forza dalla natura dell'istituto del mandato il quale non ha efficacia reale tra le parti, con la necessaria conseguenza che la titolarità del credito da incassare rimane in capo al

Note:

(15) Per una più approfondita disamina si rimanda a G. Lo Cascio, Proposta di concordato preventivo mediante trust, Fallimento, 2009, 336.

(16) Sull'impiego del trust nell'ambito del concordato preventivo già prima della riforma si veda Tribunale di Parma, 3 marzo 2005, in questa Rivista, 2005, 409; più recentemente invece Tribunale di Napoli, Sez. VII, 19 novembre 2008, in questa Rivista, 2009, 636.

(17) La relazione accompagnatrice alla legge di riforma attesta le finalità per le quali è stato modificato l'art. 106 L. F., chiarendo che la riscrittura dell'articolo si è resa necessaria per "evitare ritardi nella chiusura della procedura concorsuale che, secondo il sistema previgente, sono spesso dovuti proprio ai lunghi tempi connessi alla definizione, con sentenza passata in giudicato, dei contenziosi fiscali ordinari [...]".

mandante mentre il mandatario diviene legittimato a riscuoterlo in nome e per conto del mandante stesso.

In tal senso la dottrina ha evidenziato come tale istituto abbia di fatto scarsa utilità pratica, svolgendo la funzione di mero sgravio dei compiti spettanti al curatore, senza peraltro incidere sensibilmente sui tempi di definizione della procedura che deve necessariamente perdurare fino all'incasso(18).

Peraltro, occorre evidenziare il rischio insito nel mandato con riferimento alla possibilità che le somme derivanti dalla monetizzazione, prima del loro trasferimento alla curatela (ovvero ai creditori del fallimento), siano oggetto di atti esecutivi da parte dei creditori particolari del mandatario.

Qualora, invece, in luogo del mandato venisse impiegato un trust:

1. il trasferimento dei crediti, producendo effetti reali, consentirebbe l'immediata chiusura della procedura;

2. i creditori della massa potrebbero ben far affidamento sull'istituzione, in loro favore, di una nuova segregazione patrimoniale, in sostituzione dell'originario vincolo di destinazione creato dalla sentenza dichiarativa di fallimento;

3. i creditori personali del mandatario non potrebbero in alcun modo aggredire le somme derivanti dalla liquidazione dei crediti fiscali.

La disamina appena conclusa indica con tutta evidenza il valore aggiunto che i trust possono portare nella fase di chiusura della procedura fallimentare e ciò, si badi bene, non soltanto nel caso in cui all'at-

tivo fallimentare residuino crediti fiscali presenti o futuri, ma anche qualora vi siano residue attività difficilmente liquidabili e per le quali non risulta conveniente il mantenimento in vita dell'apparato fallimentare, così come brillantemente evidenziato nel Decreto emesso dal Giudice Delegato del Tribunale di Saluzzo(19).

■ Conclusioni

Le ipotesi di impiego dei trust nei differenti campi sopra esaminati, dalle operazioni di garanzia, ai contratti commerciali, alla stabilizzazione dell'assetto societario ed all'agevolazione delle procedure concorsuali, lungi dalla pretesa di voler assorbire tutte le possibili applicazioni dell'istituto in tali ambiti, hanno il solo scopo di far percepire la duttilità e validità di tali strumenti nel perseguire la composizione e la tutela di interessi non altrimenti salvaguardati nel nostro ordinamento, ma comunque certamente meritevoli di tutela.

Note:

(18) Ed infatti qualora intervenisse la chiusura della procedura in pendenza dell'esecuzione del mandato, si potrebbe verificare il trasferimento *ex lege*, del credito sottostante, dal mandante originario (il curatore) al fallito tornato in *bonis* con grave nocumento per la massa fallimentare. Per ovviare a tale situazione il mandato dovrebbe essere configurato come contratto in favore di terzi (i creditori) e non solo come mandato all'incasso (dei crediti fiscali), ma anche al pagamento in favore dei creditori del fallimento.

(19) In questa Rivista, 2008, 290.

Il *trust sham* o simulato: questioni di diritto internazionale privato

di **Andrea Vicari**

Sempre più comune è, nel discorso giudiziario italiano, l'invocazione dello *sham* del trust interno. Questo argomento implicitamente ritiene che la questione del trust apparente, ma non voluto, sia devoluta alla legge regolatrice del trust, la quale sola potrebbe determinare, se familiare con l'istituto dello *sham trust*, i presupposti per la sua applicazione ed i relativi effetti. Senza dubbio questa impostazione può ostacolare l'azione dei terzi che siano pregiudicati da un trust interno solo apparente, in quanto il diritto straniero potrebbe escludere o fortemente limitare tale azione. Un'analisi del problema, dal punto di vista del diritto internazionale privato, mostra invece che il diritto italiano possa essere applicato al trust interno solo apparente, legittimando i terzi ad agire con l'azione di simulazione prevista dal codice civile.

I comparatisti sanno bene che, nel campo del diritto, i *nomina* producono effetti pericolosi, il primo fra i quali è quello di credere che il fenomeno dell'ordinamento proprio, designato dal termine straniero, corrisponda al fenomeno dell'ordinamento straniero contraddistinto da tale termine. In realtà, quel che avviene il più delle volte è che si verifica una sorta di contaminazione, in conseguenza della quale il *nomen* conduce a porre in risalto taluni specifici aspetti del fenomeno: se si tratta di un dato culturale, conduce a modificarne la comprensione giuridica; se si tratta di avvenimenti della vita reale, conduce a modificare le regole ad essi applicabili, che però non sono mai quelle dell'ordinamento dal quale il termine straniero è stato tratto(1).

L'impiego del *nomen* "sham trust" nella prassi dei trust interni italiani segue questa regola.

Dottrina, giurisprudenza, ed amministrazione fiscale italiana ormai impiegano correntemente l'endiadi "trust sham" per indicare il fenomeno del trust i cui effetti non sono realmente voluti.

Raramente ci si ferma a riflettere sulla correttezza di tale uso linguistico.

Esso non è privo di conseguenze giuridiche. Parlando di "trust sham" si pensa che il fenomeno sia quello definito come tale dal diritto straniero che regola il trust (*rectius*, l'atto istitutivo) e, implicitamente, si dà per scontato che sia questo a dovere regolare la fattispecie e gli effetti del trust non realmente voluto.

Questa conclusione è errata, su piano giuridico.

Il problema della scelta della legge applicabile per la questione dell'accertamento della simulazione o, dell'esistenza di uno *sham*, esercitata nei confronti di un atto istitutivo di trust interno è, quindi, fondamentale per capire se sia corretto mantenere o meno l'uso del concetto di *sham trust* nella prassi dei trust interni italiani.

■ La questione in dottrina

Nel 2003, nel mio libro "Il trust di protezione patrimoniale", ove per la prima volta veniva affrontato in dottrina il problema della scelta della legge applicabile alla questione del trust interno i cui effetti non fossero realmente voluti, propendeva per una soluzione che indicasse come legge regolatrice il diritto italiano e che quindi prescindesse dai requisiti della legge straniera regolatrice del trust per determinare l'accertamento della natura *sham* del trust(2).

La dottrina successiva non ha condiviso questa impostazione.

Il prof. Lupoi, nelle sue "Istituzioni"(3), accenna *en passant* al problema, affermando che "qualora si ri-

Andrea Vicari - Avvocato e notaio in San Marino, ITP. Cert (Harvard), JSD (Cornell).

Note:

(1) Su queste questioni, il rinvio d'obbligo è a M. Lupoi, Traccia di un corso di sistemi giuridici comparati, Napoli, 2001.

(2) A. Vicari, Il trust di protezione patrimoniale, Trusts, Quaderni, n. 3, Milano, 2003, p. 37.

(3) M. Lupoi, Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari, Padova, 2008.

tenga che l'accordo simulatorio sia da inquadrare giuridicamente secondo la legge straniera che regola il trust, un trust simulato viene detto *sham trust*" ed indicando come possibile appiglio per questa conclusione il dettato dell'articolo 8 della Convenzione de L'Aja, che attribuisce competenza alla legge regolatrice del trust per ciò che concerne la sua validità(4).

Dal suo tenore letterale, però, questa non sembra volere essere una presa di posizione definitiva sulla questione, ma uno spunto di riflessione per il lettore.

Più decisa, invece, è la dottrina che, seguendo l'approccio indicato da Lupoi, ha abbracciato la tesi secondo la quale la legge straniera regolatrice della validità del trust dovrebbe estendere la sua competenza a determinare la fattispecie e gli effetti del trust non realmente voluto ("trust sham"), invocando proprio l'articolo 8(5).

■ La questione nella giurisprudenza straniera

A dire il vero, a livello internazionale, la teoria della competenza della legge regolatrice del trust a regolare lo *sham* è stata in alcune occasioni adottata.

In primo luogo, dal Tribunale di Zurigo negli anni novanta.

Questo Tribunale, infatti, per dichiarare appartenenti alla massa fallimentare i beni di un trust istituito da un soggetto decotto che aveva continuato a gestirli come propri(6), ha stabilito che il trust stesso doveva considerarsi simulato in base al diritto di Guernsey che lo regolava(7).

Tuttavia, non si deve sopravvalutare la portata di questa decisione giurisprudenziale per la soluzione del problema internazionalprivatistico nel nostro ordinamento.

Da una parte, questa controversia è stata decisa prima che la Svizzera aderisse alla Convenzione de L'Aja e quindi non costituisce un precedente rilevante per la soluzione della questione in Italia, ove la Convenzione è, invece, in pieno vigore. Dall'altra, la sentenza del Tribunale di Zurigo è imperniata su una assimilazione tra un trust ed una persona giuridica, applicando al trust tutti gli argomenti e le regole di diritto internazionale privato che si sarebbero applicati per una persona giuridica, ragionamento non applicabile nel sistema italiano di diritto internazionale privato che, proprio grazie alla Convenzione, contiene regole di conflitto specifiche per il trust e non permette, nemmeno per analogia, il ricorso alle regole di conflitto previste per le persone giuridiche.

Anche una sentenza di Jersey ha affrontato la questione.

Anche la portata di questo precedente non deve essere sopravvalutata. I ragionamenti della Corte sono stati fatti a livello di *obiter dictum* e senza ragionare sui termini della Convenzione de L'Aja.

Secondo la Corte, impegnata nella valutazione della eseguibilità in Jersey di una sentenza inglese, la natura *sham* di un trust retto dal diritto di Jersey avrebbe dovuto essere giudicata, dal Tribunale inglese competente, secondo il diritto di Jersey(8).

Inoltre, le conclusioni della Corte appaiono guidate da politica giudiziaria piuttosto che da stretta logica giuridica.

Infatti, in questo caso, la Royal Court ha prima di tutto contestato la scelta del Giudice inglese di riconoscersi competente a decidere la controversia, accettando la giurisdizione e sottraendola abusivamente al Giudice di Jersey, ed ha affermato che "as a matter of generality we would regard an assumption of jurisdiction by a foreign court to declare a Jersey trust a sham to be exorbitant and we would be reluctant to enforce any judgement based upon such an assumption" e poi l'ha accusato di avere sbagliato nella valutazione della scelta della legge applicabile alla questione della simulazione del trust.

■ La giurisprudenza italiana

Diverso è l'atteggiamento della giurisprudenza italiana.

Il Tribunale di Trento recentemente ha affrontato la questione, applicando al problema il diritto italiano, come da me proposto, anche se, a dire il vero, senza approfondire particolarmente la questione(9).

Infatti, di fronte ad una azione di simulazione di

Note:

(4) M. Lupoi, Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari [*supra*, nota 3], p. 145.

(5) I. Valas, Le trust disputes, in G. Lepore – M. Monegat – I. Valas (curr.), Trust: applicazioni nel diritto commerciale e azioni a tutela dei diritti in trust, Torino, 2008, vol. II, p. 385 e p. 400.

(6) Trib. Zurigo, 1° febbraio 1994, in questa Rivista, 2000, 562.

(7) Guernsey, pur appartenendo al modello del trust internazionale, non ha introdotto norme che inibiscono l'accertamento della simulazione del trust in caso di mancata perdita di controllo da parte del disponente.

(8) *In the matter of the Fountain Trust*, 2005 JLR 359, in questa Rivista, 2006, 263.

(9) Tribunale di Trento, Sez. dist. Cleves, 3 febbraio 2009, in questa Rivista, 2010, 194.

un trust, il cui atto istitutivo era retto dal diritto sammarinese e conteneva l'elezione della giurisdizione sammarinese, il Giudice ha chiaramente affermato che "l'azione oggetto del presente giudizio non è soggetta alla giurisdizione del giudice di San Marino e neppure, tenuto conto dell'articolo 8 dalla convenzione come sopra interpretato, alla legge dalla Repubblica di San Marino".

■ La Convenzione de L'Aja

Preso atto che la giurisprudenza italiana si sta indirizzando verso l'applicazione della legge italiana al problema della simulazione del trust interno, occorre supportare questo percorso con un adeguato apparato teorico che renda tale indirizzo sicuro.

Per fare ciò, occorre vagliare il fondamento di questo indirizzo sulla base della Convenzione de L'Aja.

Senza dubbio l'articolo 8, comma I, della Convenzione de L'Aja prevede che la legge regolatrice del trust, una volta individuata, "regola la validità del trust, la sua interpretazione, i suoi effetti e l'amministrazione del trust".

Nella elencazione contenuta nel comma II di questo articolo – elencazione che prevede a titolo esemplificativo quali aspetti del trust debbano essere regolati dalla legge regolatrice – però non c'è nessun riferimento esplicito alla questione della simulazione o *sham*. Essendo questa una elencazione esemplificativa, ovviamente, la mancata menzione della questione della simulazione non sarebbe un argomento conclusivo. Tuttavia, se si legge con attenzione l'elencazione contenuta in questo comma, ci si accorge che tutti gli elementi elencati coinvolgono soprattutto aspetti "interni" del trust, ovvero elementi che riguardano i rapporti tra le parti del trust, i loro doveri, diritti e poteri. Non dimentichiamoci, infatti, che gli effetti del trust verso i terzi, ad esempio quelli segregativi, sono riconosciuti dalla Convenzione sulla base dell'articolo 11 e non dell'articolo 8. Poiché il tema della simulazione o dello *sham* è, in molti casi, un tema che coinvolge i rapporti con i terzi, creditori compresi, questi rapporti non potrebbero essere vincolati dalla portata dell'articolo 8. Il comma II dell'articolo 8, quindi, non aiuta certamente a ricondurre il problema della legge regolatrice dello *sham* o della simulazione del trust all'interno della legge regolatrice del trust.

Inoltre, se si ragiona sui profili della simulazione o *sham* del trust, nemmeno il riferimento alla "validità del trust" contenuto nel comma I dell'articolo 8 è

sufficiente per concludere che la questione del trust non realmente voluto (sia esso *sham* o simulato) debba essere regolata dal diritto che regola il trust.

Infatti, ragionando di un trust i cui effetti non sono realmente voluti – sia perché simulato o *sham* – non si ha a che fare con un problema di "validità" del trust.

In Italia, la dottrina maggioritaria è ormai decisamente orientata a riconoscere che il problema della simulazione di un negozio giuridico non è un problema di nullità, ma al massimo di inefficacia o, secondo alcuni, addirittura inesistenza⁽¹⁰⁾ e sulle questioni dell'efficacia ed esistenza del trust, invece, la Convenzione de L'Aja certamente tace⁽¹¹⁾.

La dottrina e giurisprudenza anglosassoni, per loro culturale inclinazione, spesso tralasciano ragionamenti concettuali e sottigliezze logiche. Esse parlano per il trust *sham* di trust "void and unenforceable", "wholly invalid and of no effect", o "void"⁽¹²⁾. Esse, però, riconoscono che anche un trust *sham* può produrre effetti nei confronti dei terzi in buona fede, meccanismo questo che sarebbe inconcepibile se il concetto di "void", in questo caso, significasse vera nullità⁽¹³⁾. A mio avviso, proprio il fatto che impieghino il concetto di "invalid", di "unenforceable", accanto a quello di "void", è indice di una incapacità di sicuro inquadramento degli effetti dello *sham* nella categoria della (in)validità.

Quindi, ai fini dell'applicazione della Convenzione, non bisogna proiettare il concetto di "void", *sic et simpliciter*, sul piano della invalidità, e quindi scivolare in ragionamenti sulla nullità o annullabilità dello stesso, per concludere che questi aspetti sono certamente correlati alla "validità del trust" prevista dall'articolo 8.

Questo errore metodologico deve essere evitato.

Conosciamo tutti bene il travaglio che è costato a dottrina e giurisprudenza italiana superare lo storico fraintendimento legato dalla errata traduzione ed interpretazione dei ragionamenti dei giuristi inglesi in tema di natura del diritto del beneficiario: per decen-

Note:

(10) F. Carresi, *Il contratto*, Milano, 1987, p. 390; G. A. Nuti, *La simulazione del contratto*, Milano, 1986, p. 45.

(11) È riconosciuto anche da J. Harris, *The Hague Trusts Convention*, Oxford, 2002, p. 278.

(12) Per tutti, v. M. Conaglen, *Sham Trust*, 67 C.L.J. 2008, 176, a pp. 203-205.

(13) Per tutti, v. M. Conaglen, *Sham Trust* [supra, nota 12].

ni loro scrivevano diritto *in rem*, i nostri giuristi fraintendevano e traducevano “diritto reale”.

Un Giudice italiano chiamato a risolvere la questione della legge regolatrice della simulazione o dello *sham* di un trust non potrà dimenticare che la simulazione “opera sul piano degli effetti e non della validità”(14) e questo vale anche nel caso del trust stesso. Infatti, quando ci si trova di fronte ad un trust simulato, o anche *sham*, non si è in presenza di una irregolarità del trust per violazione di norme imperative della legge regolatrice (e quindi di fronte ad un problema di validità del trust), ma ci si trova di fronte ad una situazione in cui le parti, per loro volontà, non desiderano che il trust produca gli effetti apparenti.

Non serve, poi, a molto argomentare in favore dell'applicabilità dell'articolo 8 alla questione del trust non realmente voluto, invocando le conclusioni a cui giunge la dottrina che si è occupata del problema della simulazione del contratto e della legge ad essa applicabile, ritenendo che la simulazione sia regolata dalla *lex contractus*(15).

Infatti, l'articolo 10, comma I, del Regolamento Roma I sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali prevede espressamente che “l'esistenza e la validità del contratto o di una sua disposizione si stabiliscono in base alla legge che sarebbe applicabile in virtù del presente regolamento se il contratto o la disposizione fossero validi”(16).

Qui il campo di applicazione della *lex contractus* è espressamente esteso ad aspetti diversi dalla semplice “validità” per giungere a coprire anche l’“esistenza”, indice di una volontà di estendere il campo di applicazione della *lex contractus* il più possibile.

Ciò non avviene, invece, nella Convenzione de L'Aja.

Ma non è tutto.

La Convenzione de L'Aja contiene l'articolo 15, privo di un esatto calco nel Regolamento Roma I, che prevede che la Convenzione stessa “non costituisce ostacolo all'applicazione delle disposizioni della legge designata dalle norme del foro sul conflitto di leggi quando con un atto volontario non si possa derogare ad esse”. Tra queste, espressamente sono incluse le materie che riguardano “la protezione dei creditori in caso di insolvenza” (lett. e) e la “protezione per altri motivi dei terzi che agiscono in buona fede” (lett. f)(17).

Le regole sulla simulazione rientrano certamente in una o in entrambe queste categorie. Esse, infatti, sono dettate a protezione dei terzi di buona fede, ma

soprattutto dei creditori, che spesso le invocano in alternativa alla revocatoria(18). Sebbene in teoria l'azione revocatoria e quella di simulazione siano facilmente distinguibili per la diversa natura, entrambe si trovano spesso ad essere utilizzate per prevenire frodi ai creditori. Ben due secoli fa, Giorgi già metteva in luce che “nella più parte dei casi, la simulazione non è innocente ma fraudolenta. Vale a dire, si compie dal debitore col doloso proponimento di sottrarre ai creditori una parte del suo patrimonio fingendo di averlo alienato o disperso. In cosiffatte ipotesi l'atto contiene tanto gli elementi per esser revocato con l'azione pauliana, quanto quelli per esser impugnato come simulato”(19).

Il fatto che l'azione di simulazione sia serva di due padroni (creditori e terzi di buona fede) poco importa se entrambi possono invocare la protezione dell'articolo 15.

Tale articolo permetterà di ottenere l'applicazione delle regole italiane in tema di simulazione al trust non realmente voluto, che potrà correttamente essere detto trust simulato.

■ Gli effetti dell'applicazione dell'articolo 15: disapplicazione del diritto straniero o nullità?

Prima di concludere, occorre liberare definitivamente il campo da un possibile fraintendimento in cui è recentemente caduto anche il Tribunale di Milano.

In presenza di un trust interno, l'articolo 15 della Convenzione de L'Aja permette l'applicazione del di-

Note:

(14) Cass., 9 luglio 1987, n. 5975, Giust. civ., 1988, I, 1020; F. Galgano, Il negozio giuridico, Milano, 2002, p. 360.

(15) D. Damascelli, Le materie regolate dalla *lex contractus* e la disciplina internazionale-privatistica degli effetti reali del contratto, in Aa. Vv., Il nuovo diritto europeo dei contratti: dalla convenzione di Roma al regolamento Roma I, Milano, 2008, p. 143.

(16) B. Ubertazzi, Il Regolamento Roma I sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, Milano, 2008.

(17) Per un'analisi di questa norma, v. M. Lupoi, Trusts, II ed., Milano, 2001, p. 541.

(18) V. Ricciuto, La simulazione, in E. Gabrielli (cur.), I contratti in generale, Torino, 2006, vol. II, p. 1649.

(19) G. Giorgi, Teoria delle obbligazioni, Firenze, 1876, vol. II, p. 437. Analoghe osservazioni si trovano in una sentenza sammarinese del commissario della legge Giacomo Ramoino, genovese, già allievo di Bensa ed artefice del moderno diritto comune sammarinese, v. Comm. Legge G. Ramoino, 31 maggio 1935, Causa n. 132/1924, Giur. samm., 1935-1936, 48, p.49.

ritto italiano e la disapplicazione delle norme di diritto straniero in contrasto con queste.

Ad esempio, qualora il trust sia regolato da un diritto straniero che impedisca l'accertamento dello *sham*, contenendo norme sui "reserved powers" che impediscono di mettere in discussione la stabilità del trust anche qualora il disponente ritenga poteri pregnanti (uno degli elementi caratterizzanti la fattispecie di simulazione o *sham* del trust), queste norme non saranno d'ostacolo all'esercizio dell'azione di simulazione(20). Esse saranno disapplicate e non vincoleranno il Giudice italiano, il quale sarà libero di tutelare i creditori e i terzi del disponente con gli strumenti del diritto italiano.

Questo sembra pacifico.

Nonostante ciò, è stato recentemente invocato il contrasto con le norme imperative previste dall'articolo 15 come causa di nullità *ex se* del trust, soprattutto nel caso in cui il trust vada a violare i diritti dei creditori del disponente(21), per evitare di doversi scontrare con le strette dell'azione revocatoria o di simulazione(22).

Questo è, invece, improprio.

Gli effetti dell'art. 15 sono chiari: "la Convenzione non ostacolerà l'applicazione delle disposizioni di legge previste dalle regole di conflitto del foro, allorché non si possa derogare a dette disposizioni mediante una manifestazione della volontà, in particolare nelle seguenti materie:

[...]

e) la protezione dei creditori in casi di insolvibilità.

f) [...]

Qualora le disposizioni del precedente paragrafo siano di ostacolo al riconoscimento del trust, il giudice cercherà di attuare gli scopi del trust in altro modo".

Il dato testuale non necessita di interpretazioni.

È evidente che l'effetto dell'applicazione di questa norma, qualora invocata per assicurare la protezione dei creditori in caso di insolvenza, comporterà la disapplicazione delle norme di diritto straniero regolatore del trust, le quali cederanno il passo alle norme di diritto interno italiano.

Se le norme applicabili italiane procureranno la nullità del trust, questo sarà nullo; se queste stabiliranno che questo sia inefficace in quanto simulato, esso sarà inefficace; se queste stabiliranno che questo sia inopponibile in quanto revocabile, esso sarà inopponibile.

Insomma, gli effetti diretti dell'articolo 15 si limi-

tano alla disapplicazione della regola di diritto straniero, mai comportando la nullità automatica del trust. Gli effetti mediati dell'applicazione dell'articolo 15 della Convenzione saranno, invece, quelli previsti dalle norme interne ritenute applicabili dal Giudice, in luogo di quelle straniere disapplicate.

D'altra parte, in nessun passaggio del richiamato art. 15 compare un riferimento al termine nullità o simile per descrivere gli effetti prodotti dall'applicazione di tale articolo. Anzi, il comma II introduce, quale criterio guida per il Giudice nazionale, che non possa riconoscere il trust in quanto la disapplicazione delle norme del diritto straniero sia così profonda da mettere in discussione la stabilità e riconoscibilità del trust, il principio di conservazione dell'atto, imponendo al Giudice di ricorrere all'analogia, individuando quegli istituti domestici che possano comunque attuare gli scopi del trust. È evidente dal testo di questo articolo un *favor* nei confronti della stabilità degli effetti del trust, non viceversa. Per cui giungere ad affermare che l'applicazione dell'articolo 15 possa produrre direttamente la nullità del trust è certamente contrario allo spirito ed alla lettera della Convenzione.

La violazione dell'articolo 15 non permette di generare un "rimedio" atipico, capace di provocare la nullità del trust in caso di contrasto dello stesso con norme imperative interne, qualora il rimedio tipico per la violazione di tali norme, secondo il diritto interno, non sia la nullità.

D'altra parte, anche in ipotesi di conflitto "domestico" tra un negozio giuridico di diritto italiano e norme imperative italiane, la giurisprudenza più recente è ormai risolta a riconoscere che "dalla violazione della norma imperativa discenda la nullità del contratto solamente qualora quest'ultimo sia l'unico rimedio, l'unico modo per raggiungere lo scopo violato che la norma persegue, essendo esclusa la nullità in tutti i casi in cui la legge assicura l'effettività della norma imperativa con la previsione di rimedi diversi"(23). In particolare, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno più volte chiarito che non danno luogo a nullità del contratto l'intento di frodare i

Note:

(20) V. A. Vicari, Il trust di protezione patrimoniale [*supra*, nota 2], p. 37.

(21) Trib. Milano, 16 giugno 2009, in questa Rivista, 2009, 533.

(22) F. Galluzzo, Validità di un trust liquidatorio istituito da una società in stato di decozione, *Corr. giur.*, 2010, 522.

(23) Cfr. Cass., 5 aprile 2003, n. 5372, *Arch. civ.*, 2004, 237; Cass., 25 luglio 2003, n. 11561, *ivi*, 698.

creditori (il cui diritto è altrimenti tutelato, come, ad esempio, con le azioni revocatorie), né l'intento di vanificare un'aspettativa giuridica (tutelata, ad esempio, ex art. 1359 cod. civ.), né, infine, lo scopo di impedire l'esercizio di un diritto.

Se così è, come si potrebbe giungere a tale risultato nel caso in cui il negozio (trust) in questione sia regolato dal diritto straniero? Ovviamente, non è possibile. Sarebbe assurdo dichiarare nullo un trust, retto dal diritto straniero, in circostanze in cui un negozio di diritto italiano non sarebbe dichiarato nullo, sulla base delle norme interne, solo a causa di un'interpretazione "violentatrice" del testo dell'articolo 15 della Convenzione.

Conferma espressa di questo approccio può trovarsi in tutta la giurisprudenza italiana che si è occupata dell'applicazione dell'articolo 15 della Convenzione de L'Aja.

Il Tribunale di Lucca, con sentenza 23 settembre 1997 poi confermata in appello⁽²⁴⁾, applicando l'articolo 15, comma I, a un trust che violava una norma imperativa italiana, quella relativa al diritto dei legittimari alla quota di legittima, ha stabilito che la violazione dei diritti dei legittimari non comporta la nullità del trust stante la possibilità, ai sensi del citato articolo della Convenzione, di applicare "le disposizioni del diritto interno strumentali alla reintegrazione della quota di riserva ai legittimari".

In sostanza, secondo questa giurisprudenza, l'articolo 15 non genererebbe un "rimedio" atipico, che permetterebbe di accertare la nullità del trust in caso di contrasto dello stesso con norme alle quali "non si possa derogare ad esse mediante una manifestazione della volontà", qualora il rimedio tipico per la violazione di tali norme, secondo il diritto interno, non sia la nullità. L'articolo 15, allora, si limiterebbe ad escludere che la legge regolatrice del trust possa pregiudicare l'applicazione del rimedio tipico (nel caso di specie, l'azione di riduzione) previsto dal diritto italiano, che quindi rimarrà comunque esercitabile.

Questa interpretazione, secondo il Giudice, sarebbe suffragata dal comma II dell'articolo 15.

Ad analoghe conclusioni giunge la recente sentenza del Tribunale di Alessandria, 24 novembre 2009⁽²⁵⁾, in un caso di trust con funzione liquidatoria, i cui atti dispositivi venivano impugnati dal fallimento.

Testualmente, il Tribunale chiarisce che "premesse che il trust in esame ai sensi [...] dell'atto istitutivo è regolato dalla legge di Jersey, si rileva che l'art. 15 della convenzione dell'Aja, relativa alla legge ap-

plicabile 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, 64 e 67 e segg. della legge fallimentare".

Insomma, l'applicazione delle norme in materia di protezione dei creditori in caso di insolvenza previste dal diritto italiano, permessa dall'articolo 15 della Convenzione, non può mai generare la nullità dell'atto istitutivo del trust, ma semplicemente può permettere l'esercizio delle azioni revocatorie previste dal diritto italiano.

Allo stesso risultato si può giungere se il terzo o il creditore esercita l'azione di simulazione.

La protezione dell'articolo 15 gli permetterà di ottenere l'applicazione del diritto italiano all'accertamento della simulazione del trust e la disapplicazione di quelle norme della legge regolatrice del trust che possano ostacolare tale applicazione.

Da un punto di vista del lessico giuridico, infine, questa conclusione porta con sé un corollario: i trust interni non sono mai *sham*, ma simulati. D'ora innanzi, per chiarezza concettuale, sarebbe preferibile espungere l'aggettivo *sham* dal lessico dei trust interni.

Note:

(24) Trib. Lucca, 23 settembre 1997, Foro it., 1998, I, 2007; Giur. it., 1999, 68, confermata da App. Firenze, 9 agosto 2001, in questa Rivista, 2002, 244.

(25) Trib. Alessandria, 24 novembre 2009, in questa Rivista, 2010, 171.

Il trust ordinato dal Tribunale per conservare l'impresa e i suoi valori

di **Vincenzo Greco**

L'intervento pubblico nella crisi dell'impresa si realizza nelle grandi imprese assoggettandole alla amministrazione straordinaria ed in quelle di medie proporzioni alle procedure concorsuali nelle loro varie articolazioni, ed il Tribunale di Milano, nel corso della c.d. istruttoria pre-fallimentare, ove può intervenire con provvedimenti creativi, di natura cautelare – per evitare distrazioni – e conservativi – per salvaguardarne la capacità produttiva (art. 15 l. f.) –, ha ordinato l'istituzione di un trust, nel caso di specie per evitare pagamenti coattivi preferenziali, ma che sulla falsariga del *chapter eleven* potrebbe essere utilizzato per il salvataggio dell'impresa.

■ La compatibilità del trust con le procedure concorsuali per la sua capacità di concorrere a realizzarne gli effetti. Cenni al c. d. trust fallimentare

Di recente è stato denunciato un eccessivo entusiasmo nell'uso del trust nelle procedure concorsuali, denuncia che ha preso spunto da una serie di provvedimenti del Tribunale di Milano, del 16 giugno, 17 luglio, 30 luglio e 22 ottobre 2009, ampiamente commentati dalla Rivista *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, che molto opportunamente si sono soffermati sulla compatibilità di detto istituto con il fallimento, ed ai quali la Rivista *Il fallimento* ha dedicato l'intera appendice del fascicolo n. 6 del 2010(1).

Per fare una breve storia dei c. d. trust fallimentari, occorre partire dal 2003, quando per la prima volta esso è stato utilizzato dal Tribunale di Roma per ripartire ad una smagliatura della disciplina fiscale, che non consente di distribuire le eccedenze dei tributi versati, in quanto i relativi crediti sorgono o divengono esigibili dopo la chiusura del fallimento, ed il curatore li ha conferiti in un trust per conservarne la destinazione ai creditori concorsuali, rendendo, relativamente a questi rapporti, ultrattivi gli effetti del fallimento; egli non aveva fatto altro che ripartire

somme che non aveva materialmente in portafoglio incaricando i trustee di riscuoterle e di versarle ai creditori secondo le previsioni del riparto (nel quale venivano indicate le percentuali spettanti a ciascuno), per non cedere i relativi crediti a condizioni rovinose(2).

L'operazione era banale, dettata dal buon senso, e non si vedeva perché i creditori concorsuali non potessero incassarli attraverso un fiduciario e dovessero cederli ad istituti finanziari, che nella migliore delle ipotesi lucravano il 50%; ciò nonostante fu oggetto di critiche e di perplessità in quanto sembrava infrangere il dogma che, chiuso il fallimento, non si potesse per via negoziale conservare alla massa le risorse

Vincenzo Greco – *Avvocato in Roma.*

Il saggio è destinato al commento del provvedimento del Tribunale di Milano del 25 marzo 2010, in questa Rivista, 2010, 411, che, nel corso dell'istruttoria pre-fallimentare, ha ordinato l'istituzione di un trust ai sensi dell'art. 15, VII comma, l. f., a salvaguardia del patrimonio dell'impresa, che costituisce il fulcro del presente lavoro.

Note:

(1) I provvedimenti del Tribunale di Milano del 16 giugno 2009, 17 luglio 2009, 30 luglio 2009 e 22 ottobre 2009 sono pubblicati in questa Rivista, rispettivamente, 2009, 533, 628; 2010, 80 e 77. I provvedimenti sono consultabili anche in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2009, II, 498 (nota F. Di Maio, Il trust e la disciplina fallimentare, eccesso di consensi, ed anche l'Appendice al fascicolo n. 6 del 2010 del fallimento, ed ivi A. Dimundo, Sequestro conservativo e azione revocatoria del conferimento di beni in un trust interno e F. Fimmano, Trust e procedure concorsuali).

(2) Detto trust era stato autorizzato dal Giudice delegato di Roma, 4 aprile 2003, in questa Rivista, 2003, 411; Fallimento, 2004, 101, ma nel corso di un dibattito tenutosi presso l'Università di Genova era stata sollevata l'obiezione che, avendo ad oggetto il trasferimento di beni, avrebbe dovuto essere autorizzato dal Tribunale. Il curatore aveva replicato che non ne aveva disposto, ma aveva semplicemente incaricato i trustee di riscuotere crediti spettanti ai creditori concorsuali e di versare il ricavato a costoro, per cui si era avvalso di collaboratori senza disporre dei beni (nella sostanza l'operazione si poteva assimilare ad un mandato a versare le somme ai creditori che ne avevano diritto quando non avrebbe potuto più farlo il curatore, essendo cessato dalla carica). Tuttavia per mera prudenza richiese al Tribunale di convalidare il provvedimento del G. D., che lo convalidò (Trib. Roma, 11 marzo 2004, in questa Rivista, 2004, 406 e in L. Santoro, Il trust in Italia, Milano, 2004, p. 416 s.) per aderire ad una richiesta prudenziale, confermando che trattavasi di mera destinazione e non di cessione in senso proprio, e quindi che l'autorizzazione poteva provenire dal Giudice Delegato. Tuttavia in seguito si è preferito richiedere l'autorizzazione al Tribunale. Per una analisi della vicenda, v. il mio V. Greco, La funzione del trust nel fallimento, Giur. comm., 2005, I, 744.

se che non era stato possibile e conveniente monetizzare nel corso della procedura(3).

Nel tempo queste perplessità sono state in parte superate e l'istituto è stato utilizzato anche per intervenire nella crisi dell'impresa e per risolvere l'insolvenza, seguendo l'esperienza di altri Paesi ed in particolare degli Stati Uniti d'America, dal che la giusta preoccupazione dei Giudici milanesi di delineare i confini entro i quali è consentito all'autonomia privata di utilizzarlo.

Non è questa la sede per soffermarsi sul dibattito sulla sua cittadinanza nel nostro sistema, e mi limito a ricordare che l'art. 2645 – *ter* cod. civ., sia pure per disciplinarne la trascrizione, riconosce implicitamente gli atti di destinazione (che secondo Lupoi costituiscono un frammento del trust, ma un frammento che lo qualifica in quanto consente di destinare un patrimonio ai creditori nella sua aggregazione produttiva, al pari del fallimento(4)), se di utilità sociale, se giustificati da una causa meritevole di tutela di concezione bettiana, e ne detta le regole di fondo; ed i trust fallimentari sono di utilità sociale in quanto consentono di attuare le finalità pubblicistiche della procedura.

L'art. 2645 – *ter* cod. civ. prescrive la forma pubblica, quando per la trascrizione sarebbe stata sufficiente la scrittura privata autenticata, avendo il legislatore (come nella costituzione di società di capitali) affidato al notaio il controllo della meritevolezza del fine; ma nel trust fallimentare, strumentale ad eseguire il concordato o gli accordi di ristrutturazione, è necessario che l'operazione sia anche soggetta alla omologazione del Tribunale per la rilevanza degli interessi in giuoco(5).

Il trust fallimentare consente di segregare il patrimonio dell'impresa per conservarne il valore e destinarlo alla soddisfazione dei creditori, impone sullo stesso un vincolo che, se inibisce l'esecuzione per debiti che non siano di scopo, di converso consente ai creditori di contare su una gestione finalizzata al migliore risultato economico, che meglio garantisce la realizzazione dei loro crediti, e di acquistare, al pari che nei patrimoni destinati disciplinati dall'art. 2447-*bis* cod. civ., una garanzia reale sul valore dell'impresa ed il potere di indirizzo, di controllo e di gestione, che può essere variamente articolato dallo statuto, potere che possono fare valere anche in via di urgenza (arg. art. 2645 – *ter* cod. civ.), garanzia e poteri che soddisfano i loro interessi meglio di quanto potrebbe soddisfarli l'azione esecutiva individua-

le(6). Infatti i creditori hanno un interesse di natura partecipativa, hanno l'interesse di cooperare nella gestione di una impresa in crisi, in quanto detta cooperazione costituisce il miglior mezzo per realizzare i loro crediti(7).

Fatta questa breve premessa, con approssimazione potremmo suddividere i trust in liquidatori della impresa solvibile, per realizzare un migliore risultato economico, risanatori e/o di salvataggio di quella in crisi, per attuare piani di risanamento, di concordato e di ristrutturazione dei debiti, conservativi e/o cautelari, che possono essere ordinati anche dal Tribunale nel corso della istruttoria pre-fallimentare, ai sensi del novellato art. 15, VIII comma R.D. 16 marzo 1942, n. 267, c.d. legge fallimentare (di seguito, "l. f."), e post-fallimentari, per l'assegnazione ai creditori concorsuali dei crediti fiscali e delle attività non monetizzabili o non facilmente monetizzabili nel corso del fallimento(8) – ad esempio, di un titolo a lunga scadenza –, e della stessa impresa libera dai debiti, quando il curatore la converte in partecipazioni (attraverso la costituzione di una *newco*) e stimola la presentazione di un concordato per assegnarla a scopo soddisfacente ai creditori che assumono direttamente o indirettamente l'onere di soddisfare in danaro coloro che non possono o non vogliono essere soddi-

Note:

(3) V. E. D'Amico, relazione presentata al Convegno sui "Trust interni" organizzato dall'Associazione "Il Trust in Italia" svoltosi in Verona il 16 gennaio 2004, e da ultimo P. De Marchi, Il trust post fallimentare e la apparente chiusura del fallimento, *Giur. merito*, 2008, 741.

(4) M. Lupoi, Gli "atti di destinazione" nel nuovo art. 2645-*ter* cod. civ. quale frammento di trust, in questa Rivista, 2006, 169.

(5) Rinvio a V. Greco, La funzione del trust nel fallimento [*supra*, nota 2], ove ho sostenuto che mentre nei comuni negozi atipici è sufficiente lo scopo lecito, nelle destinazioni, per la peculiarità dell'effetto, è necessaria l'utilità sociale, come si evince dal testo della norma (nella stessa si fa riferimento alla destinazione ai disabili, a interessi pubblici dei quali possono essere portatori i privati), dal che ho tratto il convincimento che il riconoscimento del trust fallimentare deriva dal fatto che può essere il mezzo per realizzare la funzione (di interesse generale) di soddisfare i creditori concorsuali e di conservare gli apparati produttivi vitali.

(6) V. V. Greco, La funzione del trust nel fallimento [*supra*, nota 2].

(7) V. De Sensi, La concorsualità nella gestione della crisi di impresa, Roma, 2009, p. 295 s.

(8) Trib. Saluzzo, 9 novembre 2006, in questa Rivista, 2008, 290 (nota P. De Marchi, Il trust post fallimentare [*supra*, nota 3]).

Il tema è stato da me trattato di recente in V. Greco, Il trust nelle procedure concorsuali, in *Commentario IPSOA alla legge fallimentare* a cura di U. Apice, in corso di pubblicazione, e in Id., La cartolarizzazione delle attività e la conversione dei crediti in capitale di rischio per contenere in limiti ragionevoli la durata del fallimento, in Aa. Vv., Il diritto fallimentare e delle società commerciali, in corso di pubblicazione.

sfatti in natura, secondo una esperienza conosciuta al di fuori del nostro Paese e che si sta facendo strada anche da noi(9).

I trust di salvataggio hanno ricevuto di recente una sia pur parziale disciplina con l'inserimento nell'art. 182 – *quater*, l. f., al penultimo comma, della previsione della preveducibilità della nuova finanza e per l'80% di quella in conto capitale proveniente dai soci e dai creditori che consentono di convertire i loro crediti in capitale di rischio, se destinata a risanare l'impresa attraverso un concordato o accordi di ristrutturazione omologati, ed un incentivo fortemente richiesto dal sistema bancario con l'espressa previsione nel novellato art. 217 l. f. che i pagamenti e più in generale le operazioni compiute in esecuzione degli stessi non possono rientrare nella fattispecie criminosa di cui all'art. 216 l. f.

Il Tribunale di Roma ha individuato un altro profilo che ne consiglia l'uso: nello sforzo di accelerare la chiusura del fallimento per perseguire il duplice obiettivo conservativo – soddisfacente del fallimento e contenere il procedimento in tempi ragionevoli per non esporre lo Stato – amministrazione della giustizia al risarcimento dei danni previsto dalla c. d. legge Pinto, nell'opera di *moral suasion* svolta nell'esercizio del controllo di legalità sugli organi della procedura (che ha consentito la chiusura di circa 1.500 fallimenti nell'ultimo anno che giacevano da decenni), ha indotto alcuni curatori ad affidare ai trustee quelle miriadi di formalità che non implicano una attività discrezionale, che ne ritardano la chiusura, quali la ricerca dei creditori irreperibili etc.(10) ed a studiare forme di cartolarizzazione delle attività fallimentari che consentano l'attribuzione delle attività ai creditori, evitando i tempi ed i costi della liquidazione e realizzando la funzione conservativa dell'impresa(11).

Operazioni tutte da studiare e da approfondire, ma che consentono, come si legge nella relazione illustrativa al D. Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, di percorrere “la via del risanamento e del superamento della crisi aziendale [...] non in termini meramente liquidatori-sanzionatori, di raggiungere il risultato della conservazione dei mezzi organizzativi dell'impresa”, che costituiva la funzione delle procedure anche prima della riforma, alla quale era stata piegata l'esecuzione collettiva, finzione che la riforma ha reso esplicita(12).

In questo contesto il dato posto in evidenza dal Tribunale di Milano è che lo Stato ha conservato il

monopolio della gestione dell'insolvenza, per cui non può essere conferita in trust una impresa che sia insolvente; un conto che sia in crisi, nel qual caso è consentito all'imprenditore di salvarla istituendo un trust in esecuzione di un concordato o di accordi di ristrutturazione soggetti ad omologazione, altro che sia insolvente, nel qual caso viene meno l'interesse dell'imprenditore a salvarla in quanto non ha più interessi da difendere, e di fatto appartiene ai creditori che hanno il diritto di dividersene le spoglie(13).

Ciò non esclude che, istituito il trust, possa sopravvenire l'insolvenza, nel qual caso il trustee, benché gestore fiduciario del patrimonio dell'impresa e quindi imprenditore, non fallisce se può regolarmente soddisfare i debiti (di scopo) della sua gestione, in quanto, a mio avviso, al fenomeno vanno applicate analogicamente le norme sull'affitto di azienda.

Infatti, egli, al pari dell'affittuario, può disporre dei beni aziendali ed al pari di lui deve restituire al concedente l'azienda, per cui non è responsabile dei debiti pregressi (salvo che di quelli di lavoro e di taluni debiti fiscali), che deve soddisfare per realizzare lo scopo, onde ne risponde nei limiti del valore del patrimonio che gli è stato conferito(14).

Note:

(9) L'impresa, una volta dichiarata fallita, dal punto di vista economico non appartiene al suo titolare, che ne è stato espropriato per destinarla ai creditori che sono coloro che loro malgrado vi hanno investito i capitali, per cui il migliore modo per soddisfare le loro ragioni sarebbe quello di attribuire loro l'impresa decotta, senza costi di intermediazione e conservandone il valore (è la tesi di fondo sostenuta da L. Stanghellini, *La crisi di impresa fra diritto ed economia*, Bologna, 2007, ma anche da F. Fimmanò, *L'allocatione della impresa in crisi mediante la trasformazione dei creditori in soci*, Riv. società, 2009, 57).

(10) Trib. Roma, 22-29 luglio 2008, Trib. Roma, 4 marzo 2009, Trib. Roma, 6-12 maggio 2009, inedite.

(11) V. V. Greco, *La cartolarizzazione delle attività e la conversione dei crediti in capitale di rischio* [supra, nota 8], e G. Corrias, *La cartolarizzazione dei crediti e procedure concorsuali*, in Aa. Vv., *L'impresa in crisi: tra liquidazione e conservazione*, Bologna, 2000, p. 75.

(12) La ragione per la quale già prima della riforma i creditori erano spogliati dell'azione esecutiva non era quella di realizzare i loro crediti in modo rapido ed efficace, ma per evitare che esercitandola disgregassero l'apparato produttivo, altrimenti non vi sarebbe stata ragione di conservarla proprio ai creditori che si volevano maggiormente proteggere, credito fondiario ed esattoria; il fallimento aveva conservato le sue antiche strutture, ma l'esecuzione collettiva era stata piegata ad un tipo di liquidazione che conservasse gli apparati (v. V. Greco, *Il fallimento da esecuzione collettiva ad espropriazione dell'impresa*, Milano, 1984, p. 43 s.).

(13) V. L. Stanghellini, *La crisi di impresa fra diritto ed economia* [supra, nota 9], pp. 195 e 196.

(14) In questo senso V. Greco, *Il trust nelle procedure concorsuali* [supra, nota 8].

Può invece fallire, ricorrendone i presupposti, l'imprenditore che ha conferito l'impresa, ed il sopravvenuto fallimento costituisce una causa di scioglimento del trust, onde il curatore non ha l'onere di esperire l'azione revocatoria in quanto il trustee ha l'obbligo di restituire l'impresa, quando la ha risanata, al disponente e, quando lo scopo è divenuto impossibile, al curatore fallimentare(15).

Il curatore è tenuto a gestirla personalmente, ma potendo con l'autorizzazione del Giudice delegato delegare specifiche operazioni a terzi (art. 32 l. f.) applicando analogicamente le norme sul mandato (artt. 72 e 78 l. f.) potrebbe subentrare nel rapporto fiduciario ove sia stato conferito in trust un singolo ramo.

■ I provvedimenti cautelari e conservativi che il Tribunale può emettere nel corso dell'istruttoria pre-fallimentare

Entrando nel tema specifico del presente scritto, degli interventi che il Tribunale può effettuare nella fase più drammatica della vita dell'impresa, nel corso dell'istruttoria pre-fallimentare, nella quale non solo si decide della sua sorte, ma che potrebbe costituire la causa dell'insolvenza per la sfiducia che inevitabilmente genera nel mercato, occorre anche rilevare che è l'ultima spiaggia ove è possibile tentarne il salvataggio, e che questo può essere favorito dalla maggiore disponibilità dei creditori consapevoli che con il fallimento perderebbero tutto e dal fatto che si aprono i riflettori sui problemi sociali che derivano dalla cessazione dell'attività.

Ed è in questa fase il Tribunale può creare i provvedimenti cautelari (che impediscono la sottrazione di beni) e conservativi (dell'impresa) più idonei nel caso concreto a raggiungere questi obiettivi (v. il novellato art. 15, VIII comma, l. f.)(16), la cui gamma può andare, come rilevato dal Tribunale di Monza(17), dal sequestro dei singoli beni o del complesso dei beni organizzati, alla limitazione della capacità dell'imprenditore cui potrebbe essere affiancato un custode giudiziario, alla sua sostituzione con un amministratore giudiziario, che il Tribunale di Milano, ha esteso all'ordine di istituire un trust(18).

L'istruttoria è stata procedimentalizzata negli anni settanta, quando la Corte Costituzionale, con le sentenze c. d. additive nn. 141 del 1970 e 110 del 1972(19), dichiarando parzialmente illegittimo l'art. 15 l. f. nella parte in cui non prevedeva la convoca-

zione obbligatoria in camera di consiglio del debitore, aveva aperto le porte al contraddittorio delle parti, ed i Tribunali, utilizzando il c. d. istituto della proroga, avevano favorito la formazione di accordi stragiudiziali – a seguito dei quali i creditori depositavano la c. d. desistenza ed archiviavano la domanda di fallimento senza ulteriori indagini –, e consentito alla GEPI di studiare le strategie di intervento per acquisire imprese di medie proporzioni di rilievo sociale (le grandi imprese in crisi negli anni settanta non venivano assoggettate al fallimento, ma acquisite alle partecipazioni statali, divenute alternative a questo(20)) una volta dichiarato il fallimento, con un socio privato minoritario(21).

Si prestò, quindi, ad essere alternativa alle procedure concorsuali minori ed in particolare alla amministrazione controllata, a ragione soppressa per la sua intrinseca incapacità di recuperare al mercato l'impresa illiquida, in quanto la confessione di illiquidità ne aggravava l'asfissia finanziaria facendole perdere il residuo credito di cui poteva disporre senza stimolarne di nuovo; oggi, grazie alla novella dell'art. 15 l. f., è possibile per il Tribunale servirsi della proroga per intervenire con strumenti conservativi capaci di imprimere sui beni dell'impresa un vincolo che, da un lato, favorisce l'afflusso di nuova finanza, specie se

Note:

(15) In senso contrario A. Dimundo – F. Fimmanò, Profili del trust nelle procedure concorsuali [*supra*, nota 1]. Ritengo che sia dovere del trustee, se l'impresa affidatagli diviene insolvente, chiedere il fallimento del disponente.

(16) M. Fabiani, Commento *sub* artt. 6, 7, in Nuovo diritto fallimentare, Commentario a cura di A. Jorio – M. Fabiani, Bologna, 2006, pp. 104-168.

(17) Trib. Monza, 11 febbraio 2009, Il caso, 2009, 1602; Dir. fall., 2010, II, 344 (nota B. Inzitari, Sostituzione cautelare dell'amministratore per l'istruttoria prefallimentare, ex art. 15, penultimo comma, legge fallimentare).

(18) Con provvedimento del 25 marzo 2010, in questa Rivista, 2010, 411.

(19) Corte Cost., 16 luglio 1970, n. 141, CED Cassazione, 1970; Corte Cost., 14 novembre 1972, n. 110, CED Cassazione, 1972.

(20) Sino alla metà degli anni settanta l'intervento dello Stato nella crisi della grande impresa era divenuto lo strumento alternativo al fallimento, degradato ad un codice dei bottegai, e furono le pressioni comunitarie ad arrestare gli aiuti di Stato ed introdurre nel nostro sistema un tipo di procedura con caratteri più spiccatamente conservativi (v. V. Greco, Assistenzialismo e fallimento, una anomala convivenza, Dir. dell'impresa, 1983, 345).

(21) Rinvio a V. Greco, L'evoluzione del processo per la dichiarazione di fallimento, Pol. del diritto, 1974, 107.

destinata all'esecuzione degli accordi di ristrutturazione e del concordato, e, dall'altro, inibisce l'azione esecutiva sui beni destinati, coinvolgendo i finanziatori ed i creditori nella gestione(22).

Si tratta di iniziative che potrebbe prendere l'imprenditore, ma che nell'istruttoria sono favorite dall'impulso del Tribunale e dal fatto che possono svolgersi sotto il suo ombrello protettivo con una maggiore disponibilità dei creditori a cooperare.

Il Tribunale di Monza ha sostituito l'imprenditore, su richiesta dell'istante Procuratore della Repubblica, con un amministratore giudiziario, dotandolo dei più ampi poteri (e ponendo i suoi costi e quelli dei suoi collaboratori, perché prededucibili, "in quanto sostenuti al fine ... di mantenere tutelato il patrimonio sociale", in caso di fallimento, a carico della massa), e nulla avrebbe impedito a costui di farsi promotore di un concordato o di stipulare accordi di ristrutturazione, o di dare avvio ad un programma di risanamento ove non avesse avuto necessità del contributo economico dei creditori, anche istituendo un trust che avrebbe reso di fatto prededucibili i crediti di scopo; il Tribunale di Milano ha ordinato l'istituzione di un trust addirittura ad un terzo (ai debitori dell'imprenditore i cui crediti erano stati pignorati) per evitare l'immediata dichiarazione di fallimento.

In entrambe le vicende il Tribunale ha tutelato oltre che le ragioni della massa, l'interesse alla conservazione dell'impresa; per evitare distrazioni sarebbe stato sufficiente che quello di Monza avesse ordinato il sequestro dell'azienda, anziché nominare un amministratore giudiziario, e quello di Milano, anziché ordinare l'istituzione di un *escrow account* del quale sarebbero stati beneficiari o i creditori procedenti, o il curatore – ove fosse stato dichiarato il fallimento e costui avesse esercitato vittoriosamente l'azione revocatoria(23) – avrebbe potuto dichiarare immediatamente il fallimento senza approfondire se l'impresa potesse essere salvata (prospettiva che intendeva analizzare nonostante il diverso avviso del debitore istante).

Nella stessa direzione si è mosso, utilizzando provvidenzialmente la accennata capacità creativa, il Tribunale di Roma(24), che, avendo quello di Civitavecchia nel corso della gestione del commissario straordinario sequestrato velivoli di proprietà di terzi, ma utilizzati dalla Alitalia in amministrazione straordinaria alla quale erano stati concessi in *leasing*, ha nominato ai sensi dell'art. art. 21 D. Lgs. 8 luglio

1999, n. 270 il commissario straordinario custode, autorizzandolo ad utilizzarli per l'attività di impresa e quindi per garantire l'espletamento del servizio pubblico per il quale era stata aperta la procedura; oltre a rimediare con molta eleganza ad una *gaffe* del Tribunale sequestrante, ha costruito un provvedimento capace di conservare la destinazione dei beni all'impresa senza incidere sui diritti dei creditori sequestranti.

L'interesse alla conservazione della destinazione è certamente più pressante nella amministrazione straordinaria, ma è presente anche nel fallimento, privatizzato nei mezzi e non nei fini, avendo anche la funzione di conservare gli apparati capaci di economica produzione al mercato.

Il Tribunale di Milano ha ordinato la istituzione di un trust nel corso dell'istruttoria in una vicenda nella quale il debitore aveva richiesto il proprio fallimento, e pendendo alcune procedure esecutive, tanto in Italia che all'estero, aveva chiesto al Tribunale di liberare le "somme oggetto di pignoramento [...] in modo tale che queste disponibilità liquide potessero essere utilizzate [...], con le dovute cautele e sotto il controllo del Tribunale [...] nella prospettiva di migliore conservazione del patrimonio aziendale e nel rispetto della par condicio".

Aveva respinto la richiesta per le procedure pendenti all'estero, per difetto di giurisdizione, mentre l'aveva accolta per quelle pendenti in Italia, ma non nei termini richiesti dal debitore, ritenendo di non potere "elidere il vicolo di indisponibilità derivante dal pignoramento già eseguito [...], inibire o sospendere le procedure esecutive individuali già radicate [...] con un indebito e radicale sacrificio delle ragioni dei creditori procedenti, spogliati, a tutti gli effetti, del proprio diritto di azione, e senza spogliare i creditori del diritto di azione", ed aveva ordinato ai soggetti terzi pignorati di effettuare "i pagamenti delle somme dovute ai rispettivi creditori procedenti – da individuarsi secondo il contenuto dei provvedimenti di assegnazione adottati dai giudice dell'esecuzione – [...] su un conto "dedicato" [...] intestato ai credito-

Note:

(22) Ho sviluppato il tema in V. Greco, Il trust nelle procedure concorsuali [*supra*, nota 8].

(23) L'*escrow account* si ha quando vi è alternatività del soggetto beneficiario (v. M. Lupoi, Trusts, II ed., Milano 2001, pp. 677-678).

(24) Trib. Roma, 5 novembre 2009, Dir. fall., 2009, II, 232.

ri procedenti, che, quali beneficiari dei pagamenti sui conti “dedicati” loro intestati [...] avrebbero potuto disporre delle giacenze esistenti solo previo provvedimento autorizzativo [...] del Tribunale, preservando l'integrità del patrimonio del debitore nelle more della pendenza dell'istruttoria prefallimentare [...].”

In tal modo, pur dichiarando che non intendeva e non avrebbe potuto espropriare i creditori dell'azione esecutiva, anticipando gli effetti dell'art. 51 l. f.(25), aveva di fatto sottratto loro nell'immediato la disponibilità delle somme loro dovute vincolandole con un *escrow account*, anche a favore degli eventuali creditori concorsuali, per prendere tempo e valutare se potesse essere evitato il fallimento e quindi salvata l'impresa.

■ Il trust istituito nel corso dell'istruttoria pre-fallimentare su ordine del Tribunale ai sensi dell'art. 15, VIII comma l. f. per il salvataggio dell'impresa

La vicenda esaminata dal Tribunale di Milano era equivoca; non vi era ragione di sostituire l'imprenditore, avendo egli stesso richiesto il suo fallimento, così dimostrando di essere sensibile agli interessi dei creditori concorsuali dei quali si faceva, almeno apparentemente, portatore, e che contrapponeva a quelli dei creditori individuali; ed era legittimato, essendo parte del procedimento, a richiedere, ai sensi dell'art. 15, VIII comma, l. f., un provvedimento “a tutela del patrimonio dell'impresa [...] nella prospettiva di migliore conservazione del patrimonio aziendale e nel rispetto della par condicio”.

Il Tribunale se non fosse stato sospettoso, avrebbe dichiarato immediatamente il fallimento, senza prendere provvedimenti di sorta, e se non lo ha fatto era perché voleva vedervi chiaro, perché temeva che l'istante mirasse ad altri fini a spese dell'impresa e con pregiudizio degli interessi che sarebbero stati sacrificati dal fallimento. Ha ritenuto quindi necessario approfondire le indagini, ma senza pregiudicare gli interessi né dei creditori procedenti né della massa.

L'istanza dell'imprenditore non era sufficiente per dichiarare il fallimento; costui è libero, e la sua libertà è costituzionalmente garantita, di intraprendere e di cessare l'attività di impresa, ma non ha il diritto di fallire, e quindi la sua dichiarazione di essere insolvente non costituisce confessione in senso tecnico in quanto non dispone del relativo diritto.

L'insolvenza è una patologia alla quale lo Stato reagisce con il fallimento, un tempo sanzione anche per l'imprenditore incolpevole, per contenere un danno sociale, ma se venisse dichiarata fallita una impresa che è in crisi ma non è insolvente, anziché essere un rimedio sarebbe la fonte del danno sociale che ha la funzione di contenere.

Essendo l'impresa una realtà viva, nelle more dell'accertamento dell'insolvenza è necessario che il Tribunale adotti i provvedimenti cautelari e conservativi opportuni, nell'interesse dell'impresa e dei suoi creditori, ma non può modificare lo *status quo*, impedire la produzione degli effetti di un procedimento in corso.

Significativo al proposito l'intervento del Tribunale di Roma, nel caso ALITALIA sopra ricordato, che non ha modificato, ma integrato il provvedimento del Tribunale di Civitavecchia nella parte in cui non prevedeva la nomina di un custode. Il Tribunale di Milano invece, benché avesse riconosciuto di non potere incidere sui diritti dei creditori procedenti, ordinando al debitore pignorato di versare le somme su un conto dedicato, le dirottava in un trust del quale i creditori sarebbero stati trustee e quindi solo formalmente titolari dei capitali, ed in buona sostanza aveva operato un sequestro ai loro danni per assicurare gli effetti di una eventuale e futura sentenza costitutiva che avesse accolto l'azione revocatoria; peraltro tutelava un interesse che nessuna delle parti dell'istruttoria sarebbe stata legittimata a far valere – questi provvedimenti possono essere presi solo su richiesta di parte -, né il debitore né i creditori istanti o intervenuti, in quanto solo il futuro ed eventuale curatore, quale titolare del diritto potestativo di richiedere la revoca dei pagamenti coattivi, avrebbe avuto la legittimazione a proporre l'azione revocatoria dei pagamenti coattivi, ed al quale non avrebbero potuto surrogarsi. Ciò nonostante il provvedimento presenta molto interesse in quanto, al di là del caso specifico, mette in evidenza la potenzialità del trust a realizzare le finalità conservative delle procedure concorsuali.

Nota:

(25) In senso contrario, che possa emettere provvedimenti anticipatori, v. A. Caiafa, L'istruttoria prefallimentare: i provvedimenti cautelari e conservativi a tutela del patrimonio e dell'impresa, in Aa. Vv., Il diritto fallimentare e delle società commerciali, 2008, I, p. 171 s.

Conferimento in un trust di fondi siti in Svizzera

di **Maurizio Roveri**

La Legge federale del 16 dicembre 1983 sull'acquisto di fondi da parte di persone all'estero (LAFE), tuttora in vigore in Svizzera, limita l'acquisto di fondi da parte di persone all'estero e trova piena applicazione anche in caso di conferimento in trust di fondi siti in Svizzera. In una recente sentenza del Tribunale federale è stato esaminato il caso di un conferimento nel patrimonio di un trust revocabile di diritto americano di una quota di comproprietà di una casa di abitazione in Svizzera. Nel caso specifico disponente, trustee e beneficiari erano tutti cittadini svizzeri residenti negli Stati Uniti. Secondo il Tribunale federale in tali circostanze il prospettato conferimento non sottostà a priori alle limitazioni imposte da LAFE, e ciò indipendentemente dal fatto che secondo il diritto internazionale privato svizzero la "sede" del trust risulti all'estero.

È dal 1° luglio 2007 che è entrata in vigore anche in Svizzera la Convenzione de L'Aja relativa alla legge applicabile ai trusts ed al loro riconoscimento del 1° luglio 1985 (CAT). La ratifica della Convenzione de L'Aja aveva comportato il contemporaneo adeguamento della Legge federale sul diritto internazionale privato del 18 dicembre 1987 (LDIP) che prima di allora non conteneva disposizioni specifiche sul trust. La parziale revisione del 2007 della LDIP si prefiggeva da un lato di rendere possibile la necessaria interazione tra la Convenzione e la stessa LDIP e dall'altro di completare il regime istituito dalla Convenzione con disposizioni anche sulla competenza delle autorità svizzere e sul riconoscimento in Svizzera di decisioni straniere in tema di trust, introducendo così nella parte speciale della LDIP un nuovo capitolo dedicato esclusivamente al trust (capitolo 9a; artt. 149a - 149e LDIP). L'adeguamento della LDIP ed in particolare l'introduzione delle nuove norme sulla competenza internazionale e sul riconoscimento di decisioni straniere in materia di trust aveva condot-

to, tra l'altro, alla necessità di definire la nozione di "sede" del trust, nozione non utilizzata dalla Convenzione de L'Aja, ma alla quale le nuove norme si riferiscono (v. per la competenza delle autorità svizzere l'art. 149 b cpv. 2 lett. a LDIP e l'art. 149 cpv. 3 lett. b LDIP, nonché per il riconoscimento in Svizzera di decisioni estere in materia di trust l'art. 149e cpv. 1 lett. c LDIP ed art. 149e cpv. 1 lett. e LDIP). L'art. 21 LDIP è stato quindi completato con un nuovo capoverso secondo cui è considerato "sede di un trust" il luogo della sua amministrazione designato nelle disposizioni del trust oppure, in assenza di tale designazione, il luogo della sua effettiva amministrazione (v. art. 21 cpv. 3 LDIP).

Dalla ratifica della Convenzione de L'Aja e dall'entrata in vigore delle nuove norme di diritto internazionale privato sui trust sono passati quasi quattro anni, ma poche sono le sentenze, per lo meno quelle pubblicate, che si occupano di trust, ancor meno sono quelle che già si riferiscono alla nuova normativa. In una recente sentenza la Seconda Corte di diritto pubblico del Tribunale federale si è tuttavia pronunciata su un ricorso in tema di obbligo di autorizzazione secondo la Legge federale del 16 dicembre 1983 sull'acquisto di fondi da parte di persone all'estero (LAFE) facendo esplicito riferimento alla CAT ed ai nuovi articoli della LDIP.

Va ricordato che in Svizzera l'acquisto di fondi da parte di persone all'estero è da tempo limitato dalla Legge federale del 16 dicembre 1983 sull'acquisto di fondi da parte di persone all'estero (LAFE). In estrema sintesi la LAFE stabilisce le condizioni (cumulative) per l'assoggettamento al regime dell'autorizzazione. La legge determina in particolare quando l'acquirente dev'essere considerato "persona all'estero",

Maurizio Roveri - *Avvocato in Lugano, docente presso il Centro di Studi Bancari di Vezia.*

Nota:

La sentenza della Seconda Corte di diritto pubblico del Tribunale federale Svizzero del 15 gennaio 2010 oggetto delle presenti note può leggersi infra, 627.

quando l'oggetto del negozio giuridico è da ritenere un "fondo" soggetto all'obbligo di autorizzazione e quando il diritto acquistato corrisponde all'"acquisto di un fondo" ai sensi della LAFE (v. artt. 4 e segg. LAFE). Da notare che secondo la normativa LAFE non sono considerate "persone all'estero" i cittadini svizzeri e coloro che possiedono la doppia nazionalità, siano essi domiciliati in Svizzera o all'estero (lo sono invece evidentemente le altre persone fisiche domiciliate all'estero). È inoltre ritenuta "persona all'estero" la persona giuridica (o "la società senza personalità giuridica, ma con capacità patrimoniale") con sede all'estero così come quella con sede in Svizzera, ma dominata da persone all'estero, ossia quando "persone all'estero" occupano in essa una posizione preponderante. Se il negozio giuridico in questione risulta sottostare all'obbligo di autorizzazione e non ricorrono le eccezioni previste dalla legge, l'iscrizione nel registro fondiario può avvenire unicamente se l'acquirente ha ottenuto l'autorizzazione dalla competente autorità cantonale. L'autorità cantonale decide sia sulla questione dell'obbligo dell'autorizzazione di un negozio giuridico che sul rilascio dell'autorizzazione, autorizzazione che può essere rilasciata soltanto per i motivi previsti dalla legge (artt. 3, 8 e 9 LAFE).

La normativa LAFE trova applicazione senza restrizioni a qualsiasi acquisto di fondi in Svizzera e dunque anche il conferimento di un fondo sito in Svizzera nel patrimonio di un trust dev'essere esaminato sotto il profilo della sua compatibilità con la LAFE. Una questione delicata che si pone nella prassi in presenza di trust è quella di identificare tra i vari possibili soggetti (il disponente, il trustee, i beneficiari, il guardiano o il trust in quanto tale) quello o quelli che devono essere considerati acquirenti del fondo: se infatti l'acquirente del fondo è "persona all'estero", il negozio giuridico è sottoposto alla LAFE.

Nel caso sottoposto al Tribunale federale si trattava di decidere sull'obbligo di autorizzazione LAFE in caso di apporto di una quota di comproprietà di un fondo nel patrimonio di un trust.

Un cittadino svizzero, domiciliato a Washington DC (USA), era comproprietario di una casa di abitazione in un Comune del Canton Zurigo. Egli intendeva apportare la sua quota di comproprietà in una società semplice da costituirsi con la moglie, pure cittadina svizzera e pure domiciliata negli Stati Uniti, e contestualmente conferire il bene nel patrimonio di un trust (revocabile) di diritto americano costituito

precedentemente dal marito (*settlor*) e amministrato dai due coniugi, unici trustee. Il disponente era anche il primo ed unico beneficiario del trust. Era previsto inoltre che al decesso del primo beneficiario sarebbe diventata beneficiaria la moglie ed alla di lei morte i loro figli comuni, tutti cittadini svizzeri.

I coniugi avevano quindi chiesto all'Autorità cantonale LAFE competente che venisse accertato che il prospettato trasferimento non era sottoposto all'obbligo di autorizzazione LAFE. La loro richiesta era stata tuttavia respinta in primo grado (e l'autorizzazione LAFE era stata negata, non realizzandosi alcuno dei motivi di legge per il suo rilascio). L'Autorità cantonale LAFE di primo grado aveva infatti ritenuto applicabile ai trust - seppure per analogia - l'art. 5 cpv. 1 lett. b LAFE secondo cui sono considerate persone all'estero (e quindi sottostanno all'obbligo di autorizzazione) "le persone giuridiche o le società senza personalità giuridica ma con capacità patrimoniale, che hanno la sede statutaria o effettiva all'estero". Dal momento che nel caso in questione la "sede" del trust risultava all'estero, il trust medesimo doveva essere considerato "persona all'estero" - analogamente appunto alle persone giuridiche ed alle società senza personalità giuridica, ma con capacità patrimoniale con sede all'estero dell'art. 5 cpv. 1 lett. b LAFE - con la conseguenza che il negozio necessitava dell'autorizzazione LAFE.

Di opposto avviso l'autorità cantonale LAFE di secondo grado che, accogliendo il ricorso proposto dai due coniugi, aveva stabilito che il prospettato trasferimento della quota di comproprietà nel patrimonio del trust non soggiaceva all'obbligo di autorizzazione, non trattandosi di acquisto da parte di persone all'estero ai sensi della LAFE.

Con sentenza del 15 gennaio 2010 la Seconda Corte di diritto pubblico del Tribunale federale ha confermato la decisione dell'Autorità cantonale LAFE di secondo grado. Nella sua decisione il Tribunale federale ha affermato in sostanza che, anche ai fini dell'esame dell'obbligo di autorizzazione LAFE (e dunque per determinare se il fondo conferito in trust sarebbe "acquistato" da "persone all'estero" ai sensi della LAFE) è determinante verificare se il trustee (oltre che i beneficiari del trust) rientri o meno nella definizione di "persona all'estero" ai sensi della LAFE. Dopo aver ricordato che dal 1° luglio 2007 per la determinazione del diritto applicabile ai trust in Svizzera fanno stato la Convenzione de L'Aja sui trust e le relative modifiche della LDIP, anche se il

trust è stato costituito prima di tale data, l'Alta Corte federale ha rilevato in particolare:

- che secondo la concezione tradizionale della *common law* il trust non ha una sede;

- che la nozione di “sede del trust”, così come definita all’art. 21 LDIP, serve unicamente da criterio di collegamento per la determinazione della competenza internazionale;

- che determinante ai fini dell’applicazione dell’art. 5 cpv. 1 lett. b LAFE non è tanto la sede all’estero, quanto l’esistenza di una persona giuridica o di una società senza personalità giuridica, ma con capacità patrimoniale, e che come tale venga dunque iscritta nel registro fondiario come proprietaria;

- che invece il trust in quanto tale è privo di capacità giuridica e di conseguenza anche di capacità patrimoniale;

- che in caso di conferimento di beni immobili in un trust non è il trust, bensì il trustee ad essere iscritto nel registro fondiario (art. 12 CAT ed art. 149d LDIP);

- che di conseguenza in caso di modifica del trustee, nel registro fondiario dev’essere iscritto il nuovo trustee, ciò che se del caso può dare avvio ad una nuova procedura di autorizzazione LAFE;

- che ai fini dell’obbligo di autorizzazione determinante non è tanto se il trust ha “sede” all’estero, bensì se il trustee o i beneficiari del trust siano da considerare “persone all’estero” ai sensi della LAFE.

Nel caso sottoposto al Tribunale federale sia il disponente (*settlor*), che i due trustee, che i beneficiari del trust erano cittadini svizzeri: nessuno di loro rientrava pertanto a priori nella definizione di “persona all’estero” secondo la LAFE. Per questo motivo il prospettato trasferimento della quota di proprietà nel patrimonio del trust non sottostava all’obbligo di autorizzazione, non trattandosi di acquisto da parte di persone all’estero ai sensi della LAFE.

La particolarità della fattispecie (in particolare la cittadinanza svizzera del disponente, dei trustee e di tutti i beneficiari, ossia di tutte le persone coinvolte in quel trust) non ha purtroppo consentito al Tribunale federale di rispondere ai tanti interrogativi che l’applicazione della LAFE in caso di trust solleva nella prassi. Ciò che tuttavia emerge dalla suddetta sentenza è che il trust in quanto tale a priori non può essere considerato il soggetto acquirente dei fondi conferiti in trust e che (coerentemente) la “sede” del trust definita dall’art. 21 LDIP non può essere un criterio ai fini dell’applicazione della LAFE. Dalla moti-

vazione della sentenza risulterebbe inoltre che per il Tribunale federale oltre ai beneficiari sia in ogni caso centrale la figura del trustee, quale soggetto formale del patrimonio conferito in trust e come tale iscritto nel registro fondiario. Ciò corrisponde del resto a quanto indicato nel Promemoria del 1° luglio 2009 pubblicato dall’Ufficio federale di giustizia (scaricabile anche in lingua italiana dal sito <http://www.bj.admin.ch/bj/it/home/themen/wirtschaft/grundstueckerwerb.html>) secondo cui il conferimento di un fondo nel patrimonio di un trust, per principio, sottostà all’obbligo di autorizzazione LAFE qualora il trustee oppure gli aventi diritto (*beneficiaries*) sono “persone all’estero”. La sentenza nulla dice invece sulla figura del disponente, se non laddove semplicemente constatata che in concreto disponente, trustee e beneficiari erano tutti cittadini svizzeri. Ci si potrebbe in particolare chiedere se non anche il disponente debba essere considerato alla stregua di un “acquirente” ai sensi della LAFE, per lo meno in presenza di trust revocabili dove, in effetti, egli conserva la facoltà di ristabilire i suoi diritti di proprietario sul patrimonio conferito in trust. Sarebbe stata forse diversa la conclusione del Tribunale federale qualora (solo) il disponente fosse stato una “persona all’estero” ai sensi della LAFE (e non fosse stato anche beneficiario)? E come sarebbe stata valutata l’eventuale presenza di uno o più guardiani, magari dotati di ampi poteri secondo l’atto istitutivo? E, ancora, quale sarebbe stata la conclusione se la cerchia dei beneficiari (nel caso concreto tutti cittadini svizzeri) non fosse stata definita nell’atto costitutivo, bensì lasciata alla discrezione dei trustee?

Italia – Tribunale di Rimini

Negata l'autorizzazione al compimento degli atti di dotazione di un trust in favore di disabile

Amministrazione di sostegno – trust – istituzione – amministratore di sostegno – atti di dotazione del trust – autorizzazione – ricorso respinto

Deve essere respinto il ricorso ex art. 747 cod. proc. civ. proposto dall'amministratore di sostegno di un disabile volto ad ottenere l'autorizzazione alla segregazione in un trust, istituito in favore del disabile stesso, di beni di proprietà di questi atteso che, in base alle disposizioni dell'atto istitutivo del trust, il controllo sulle effettive condizioni di vita della persona beneficiaria dell'amministrazione di sostegno e quello sulla gestione patrimoniale dei beni e sul compimento dei principali atti di straordinaria amministrazione sono sottratti all'autorità giudiziaria.

■ **Tribunale di Rimini, Sez. Civile, R. Talia, Pres., A. Lama, M.A. Ricci, G. Rel., 21 agosto 2010 [Astorre Mancini]**

TESTO DEL DECRETO

Letto il ricorso ex art. 747 c.p.c. proposto dall'Avv. A. M., nella sua qualità di amministratore di sostegno di M. E., al fine di ottenere l'autorizzazione a sottoscrivere e compiere gli atti necessari a dotare il patrimonio del "M. E. Trust" istituito in data 18 maggio 2009 dei beni di proprietà del sig. M. E. di provenienza ereditaria, pervenutagli per effetto della successione del padre, L. E., e della madre, A. M., indicati nell'elenco allegato all'istanza (R. G. ... Vol. Giur.);

visto il parere contrario espresso dal Pubblico ministero, in quanto "gli scopi indicati nel ricorso a favore di M. E. sono raggiungibili anche con l'amministrazione di sostegno senza necessità di trasferire la proprietà dei beni";

visto il parere favorevole espresso dal Giudice tutelare "stante la segregazione del patrimonio del beneficiario".

OSSERVA

Nell'atto istitutivo del trust denominato "M. E. Trust" è previsto all'art. 3 lettera C che nel caso in cui le condizioni di salute di M. E. subiscano un aggravamento tale da impedirgli di poter essere curato e assistito presso la sua residenza, lo stesso potrà essere ricoverato presso un istituto, previo parere di tre medici con riguardo sia all'impossibi-

lità di cura domiciliare, sia all'idoneità della struttura a ciò designata; e che detti medici vengono nominati dal trustee o dal guardiano.

Con riguardo ai "beneficiari e all'appartenenza finale del fondo in trust" all'art. 4 dell'atto costitutivo del trust è previsto che detti beneficiari sono individuati nei figli del disponente – M. E. – ovvero nelle persone che M. E. nomina per testamento o per mezzo di atti autentici comunicati al trustee; ovvero nelle persone nominate da terzi ai quali M. E. abbia conferito tali poteri per atto autentico.

Con riguardo a quanto previsto dall'art. 10 dell'atto istitutivo è sottratto al controllo del Giudice tutelare o del Tribunale l'alienazione ed il compimento di atti di straordinaria amministrazione sui beni immobili (e mobili di maggior valore).

Ritenute tali disposizioni negoziali non conformi alle inderogabili disposizioni di legge in materia di tutela delle

.....
Pubblichiamo il testo del decreto dal suo originale.

La sentenza del Giudice Tutelare del Tribunale di Rimini, del 21 aprile 2009, che aveva autorizzato l'amministratore di sostegno ad istituire il trust in questione è pubblicata in questa Rivista, 2009, 409.

Il testo dell'atto istitutivo è pubblicato ivi, 682, con commento di R. Riccio, Trust a vantaggio di un soggetto sottoposto ad amministrazione di sostegno: il cammino del professionista, ivi, 676.

persone incapaci, ovvero delle persone che si trovino nella impossibilità anche parziale o temporanea di provvedere ai propri interessi, in quanto volte a sottrarre ai competenti organi giurisdizionali il controllo sulle effettive condizioni di vita della persona beneficiari di amministrazione di sostegno (in particolare sulla qualità e natura dell'assistenza che gli viene prestata in caso di aggravamento delle sue condizioni di salute) nonché sulla gestione patrimoniale dei beni conferiti in trust e sul compimento dei principali atti di straordinaria amministrazione.

Ritenuto che la designazione dei beneficiari, ovvero

delle persone cui sono destinati i beni che residuano al momento della cessazione del trust (trecento giorni dopo il decesso di M. E. in caso di assenza di figli) a mezzo di semplici scritture private autenticate, contrasti con i principi ispiratori del nostro ordinamento in materia di tutela della libera volontà negli atti gratuiti e *mortis causa*.

Ritenuto pertanto condivisibile il parere espresso dal Pubblico ministero e non accoglibile la richiesta di autorizzazione di cui al ricorso.

P.Q.M.

Respinge il ricorso.

Italia – Tribunale di Genova

Ricorso d'urgenza promosso nell'interesse di un trust per il rilascio di un'azienda affittata in violazione dell'atto istitutivo

Trust – fondo in trust – azienda – affitto d'azienda – violazione dell'atto istitutivo del trust – inefficacia del contratto di affitto – ricorso d'urgenza ex art. 700 cod. proc. civ. – presupposti – sussistenza

Sussistono i presupposti per l'accoglimento del ricorso d'urgenza promosso nell'interesse di un trust ai sensi dell'art. 700 cod. proc. civ., volto ad ottenere il rilascio in proprio favore di un'azienda che ne costituiva parte del fondo e che era stata affittata a terzi, allorquando: il contratto d'affitto stesso debba considerarsi inefficace, perché stipulato in violazione dell'atto istitutivo del trust; l'affittuaria non abbia provato di aver regolarmente corrisposto i canoni di affitto, di talché essa deve considerarsi morosa ed il contratto stesso risolto per inadempimento dell'affittuaria; e, infine, l'affittuaria abbia dimostrato incuria nella gestione dell'azienda stante il mancato pagamento del canone di locazione di parte degli immobili ove l'azienda era esercitata, con conseguente sfratto e ordine di rilascio degli immobili in favore del loro proprietario.

■ Tribunale di Genova, N. Bolelli, 20 agosto 2010 [The X. Trust c. Y. Y. S.r.l.]

TESTO DELL'ORDINANZA

Letti gli atti, sciogliendo la riserva che precede; rilevato che con ricorso ai sensi dell'art. 700 c.p.c., depositato il 19.5.2010, The X. Trust, nell'ambito del giudizio di merito già instaurato con ricorso ex art. 447-bis c.p.c., chiedeva in via d'urgenza la restituzione dell'azienda concessa in affitto dalla W. S.a.s. a Y. Y. S.r.l., essendo il relativo contratto inefficace, in quanto stipulato in violazione delle clausole dell'atto istitutivo del The X. Trust e comunque risolto per inadempimento della conduttrice, morosa nel pagamento dei canoni dal mese di dicembre 2009;

rilevato che parte ricorrente, sotto il profilo del periculum in mora, evidenziava la sussistenza di un pericolo di pregiudizio per l'avviamento dell'azienda, osservando che T. Y., affermando di essere beneficiario del The X. Trust, aveva proposto ricorso per sequestro giudiziario dell'azienda, che era pendente un procedimento per convalida di sfratto per morosità promosso dal proprietario di

parte dei locali in cui veniva esercitata l'azienda nei confronti della Y. Y. S.r.l. e che il Guardiano del Trust, P. P., con comunicazione del 15.5.2010, segnalava le negative condizioni dell'azienda sotto il profilo del decoro e del prestigio della zona; evidenziava altresì la morosità della conduttrice;

rilevato che si costituiva la Y. Y. S.r.l., chiedendo in via preliminare la sospensione del presente giudizio in attesa della definizione del procedimento pendente, volto a far accertare l'invalidità dell'atto di nomina a beneficiario del The X. Trust della N. C. S.r.l. del 12.8.2008 e conseguentemente l'invalidità dell'atto di trasferimento dell'azienda alla N. C. S.r.l. del 4.2.2010 e dell'atto istitutivo del The X. Trust, attuale ricorrente, e quindi idoneo a influire sulla sussistenza della legittimazione attiva di quest'ultimo;

rilevato che, nel merito, la resistente, sotto il profilo del fumes bonis iuris, affermava la validità del contratto d'affitto d'azienda stipulato con W. S.a.s. in data 1.10.2008 e contestava l'asserita morosità, rilevando di aver sempre pagato i canoni a W. S.a.s. e, sotto il profilo del periculum

in mora, negava la sussistenza di un danno irreparabile, essendo l'azienda operativa;

rilevato che l'istanza di sospensione, formulata dalla resistente non può essere accolta, in quanto nessun giudizio di merito, pregiudiziale al presente, risulta attualmente pendente, mentre il giudizio cautelare R.G.N. ... è stato definito con ordinanza 9.7.2010, che ha respinto il reclamo proposto da Y. N. avverso il provvedimento di rigetto del ricorso per sequestro giudiziario dell'azienda in questione, proprio in considerazione dell'insussistenza del *fumus boni iuris*, non essendo stata ritenuta provata l'invalidità dell'atto di nomina del 12.8.2008;

rilevato che, nel merito, da un sommario esame, tipico della fase cautelare, della documentazione prodotta, appare sussistere il *fumus boni iuris* in merito al diritto vantato da parte ricorrente ad ottenere la restituzione dell'azienda;

rilevato, in particolare, che la stipula del contratto di affitto d'azienda del 1.10.2008 costituisce violazione del divieto per il Trustee di costituire sull'azienda diritti di terzi, previsto dall'atto istitutivo del The X. Trust all'art. 14 lett. C e, pertanto, tale contratto è inefficace;

rilevato che parte ricorrente ha dedotto il mancato pagamento dei canoni d'affitto da parte della Y. Y. S.r.l., producendo il contratto d'affitto, che all'art. 5 prevede l'obbligo della conduttrice di corrispondere i canoni della N. C. S.r.l.;

rilevato che Y. Y. S.r.l. ha affermato il proprio adempimento, senza tuttavia fornire alcun documento in merito ai pagamenti asseritamente effettuati;

rilevato che, pertanto, il contratto d'affitto d'azienda deve ritenersi comunque risolto per inadempimento della conduttrice;

rilevato che il *periculum in mora* deve essere ravvisato nell'incuria dimostrata dalla gestione dell'azienda da parte della resistente, che si è resa inadempiente nei confronti del locatore di parte dei locali in cui viene esercitata l'azienda al punto da esporsi all'azione di sfratto, con condanna al rilascio dell'immobile (provvedimento 11.6.2010);

rilevato che ulteriore prova di tale condotta che può ripercuotersi negativamente in modo irreparabile sull'azienda, emerge dal contesto della comunicazione del guardiano del Trust, P. P., datata 15.10.2010;

rilevato che, sulla base delle esposte considerazioni e sussistendone i presupposti, il ricorso va accolto e la resistente va condannata all'immediata restituzione dell'azienda in questione;

P.Q.M.

Ordina alla Y. Y. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, di rilasciare immediatamente nella disponibilità del The X. Trust l'azienda sita in Genova, via ...

Italia – Tribunale di Bologna

Nomina di professionista che assista la curatela del fallimento nell'istituzione di un trust di garanzia

Fallimento – contenzioso tra curatela del fallimento e amministratore unico della società fallita – transazione – garanzia – trust – istituzione – nomina di professionista che assista la curatela

Può essere autorizzata la nomina di un professionista che assista la curatela di un fallimento nell'istituzione di un trust avente ad oggetto un bene immobile posto a garanzia dell'attuazione della transazione in corso di perfezionamento tra la curatela del fallimento stesso e l'amministratore unico della società fallita.

■ **Tribunale di Bologna, Sez. IV Fall., M. Atzori, G.D., 26 luglio 2010 [Fallimento V. C. e F. S.r.l.]**

TESTO DEL DECRETO

il Giudice Delegato,

– vista l'istanza del curatore depositata il ... concernente la autorizzazione alla nomina di un legale che assista la procedura per la redazione di un trust autodichiarato su di un immobile di proprietà della signora ..., che ha accettato di apporvi un vincolo di destinazione, a vantaggio della procedura in epigrafe, a garanzia dell'adempimento avente titolo dalla transazione, in via di perfezionamento, fra il Curatore e l'Amministratore Unico della società fallita, per definire l'azione di responsabilità che, in difetto di detta transazione, la Curatela promuoverebbe nei confronti del predetto

– ritenute valide le motivazioni addotte dal Curatore;

AUTORIZZA

la Curatela

– a proporre alla signora ... il perfezionamento dell'atto di trust autodichiarato nei modi e per i fini stabiliti

– concludere la transazione concernente l'azione di responsabilità con l'Amministratore Unico della società il cui adempimento è garantito dal vincolo di destinazione che, per effetto del trust autodichiarato sull'immobile di proprietà della signora ..., viene in essere in favore della procedura

e

NOMINA

quale legale della procedura per la redazione del trust autodichiarato con vincolo di destinazione sull'immobile, l'Avv. A. T. del Foro di Bologna.

.....
Pubblichiamo il testo del decreto dal suo originale.
Il testo dell'atto istitutivo del trust può leggersi *infra*, 656.

Italia – Tribunale di Milano

Autorizzazione all'istituzione di un trust disposto per testamento

Testamento – legato fiduciario – nomina di erede trustee e legatario in favore del fratello disabile – trust – autorizzazione all'istituzione del trust

Può essere autorizzata l'attuazione della disposizione testamentaria che preveda l'istituzione di un trust in favore di uno dei figli del *de cuius*, disabile, avente quale finalità l'amministrazione e l'impiego dei beni indicati nel testamento per far fronte al mantenimento, alla cura e all'assistenza del disabile.

■ Tribunale di Milano, Sez. IX Civile, Giudice Tutelare, P. Corbetta, 5 marzo 2010 [M.A.]

TESTO DEL RICORSO E DEL DECRETO

AL GIUDICE TUTELARE DI MILANO

RICORSO PER AUTORIZZAZIONE

Il sottoscritto, Dottor Giuseppe Gallizia, Notaio iscritto presso il Collegio Notarile di Milano, incaricato della stipulazione dell'atto di cui infra dalla Signora:

M. A., nata a ... il ..., residente in ..., Via ..., nella sua qualità di Tutore del figlio Signor G. P., nato a ... il ..., residente in ..., Via ...

interdetto con provvedimento del Tribunale di Milano in data ..., N. ..., (la quale tutore qui pure sottoscrive per quanto occorrer possa)

Esponde quanto segue:

– il giorno 26 gennaio 2010 è defunto in ... ove risiedeva il Signor G. D., che era nato a ... il ..., padre dell'interdetto e coniuge della ricorrente, lasciando testamento olografo, pubblicato con verbale in data ... N. ... Rep. a mio rogito, di cui si allega copia.

Dal tenore inequivoco delle volontà testamentarie si riscontra la volontà del testatore di attribuire al proprio figlio (in quanto) interdetto tutti i benefici economici connessi alla sua quota di eredità senza gli oneri conseguenti all'attribuzione e quindi all'amministrazione della proprietà dei beni stessi, il tutto chiaramente in funzione di agevolarne la fruizione.

Per ottenere questo risultato il testatore ha disposto un legato fiduciario, ossia ha attribuito all'altro suo figlio, G.

A., anche la proprietà (fiduciaria) della quota spettante al fratello (interdetto) P.

Ne consegue che il legatario fiduciario (G. A.) conseguendo detto legato si troverebbe a gestire una proprietà disposta nell'esclusivo interesse del fratello P., con la conseguenza che i beni oggetto del legato non si confonderebbero con i propri beni personali e non potrebbero essere utilizzati per scopi diversi dagli interessi del beneficiario stesso.

La figura giuridica del legato fiduciario appartiene al genere della proprietà disposta nell'interesse altrui e quindi destinata a favore di terzi beneficiari secondo lo schema delineato chiaramente dall'Art. 2645 ter del Codice Civile.

L'effetto di segregazione dei beni oggetto del legato fiduciario rispetto ai beni personali del legatario fiduciario si ottiene, quanto ai beni immobili, mediante trascrizione nei Registri Immobiliari e quanto ai beni mobili economici e finanziari mediante deposito degli stessi in un conto bancario separato.

Poiché si ritiene che detta volontà venga incontro alle reali esigenze del figlio P. il quale attraverso il trust si trova, senza onere alcuno, beneficiario dell'eredità nella stessa misura in cui si troverebbe se fosse erede puro e semplice,

chiede

che il Giudice Tutelare, valutato quanto sopra, voglia

.....
Pubblichiamo il testo del ricorso e del decreto dal loro originale.

Il testo del testamento è pubblicato *infra*, p. 664.

Pubblicheremo in un prossimo numero l'atto istitutivo del trust a cura del legatario fiduciario.

autorizzare la ricorrente a dare esecuzione e conferma alle suddette disposizioni testamentarie, dando corso infine alla istituzione del trust ordinato nel testamento, mediante opportuni meccanismi di segregazione dei beni al fine di ottenere che gli stessi (mobili e immobili) pur nelle mani del legatario fiduciario rimangano effettivamente separati dai di lui beni personali con vincolo opponibile ai terzi (per gli immobili trascritti ex art. 2645 ter).

Il tutto con riserva (se richiesto) di ulteriormente dedurre ed essere sentito personalmente.

Tribunale Civile e Penale di Milano
Sezione 9 civile
Ufficio del Giudice Tutelare
Il Giudice

Letto il ricorso che precede, depositato il ...

Esaminati i documenti allegati, visto l'art. 374 Cod. Civ.

AUTORIZZA

Parte richiedente a compiere le operazioni indicate in ricorso, da intendersi qui integralmente trascritte, sotto sua personale responsabilità, con esonero di ogni altro soggetto, secondo le seguenti modalità:

autorizza la ricorrente a dare esecuzione alle disposizioni testamentarie del "padre dell'interdetto", ed in particolare l'autorizza a procedere all'istituzione del trust ai sensi dell'art. 2645 ter c.c., di cui al presente ricorso, autorizzandola a compiere tutti gli atti da esso discendenti, parte dei quali richiamati nella parte motiva del ricorso, affinché in ossequio alle volontà del disponente, i beni trasferiti al fiduciario vengano amministrati ed utilizzati per il mantenimento, l'assistenza e la cura del tutelato.

Decreto immediatamente efficace ex art. 741 c.p.c.

Italia – Tribunale di Roma

Consulenza in materia di trust e compenso del professionista

Trust – parere in materia fiscale – compenso del professionista – prova del mandato professionale

Il compenso dovuto all'avvocato che ha redatto un parere in materia di regime fiscale di un trust è liquidabile secondo le tariffe di cui al D.M. 5/10/94 n. 585.

La consegna di un biglietto di visita nel corso dell'incontro avvenuto nello studio legale e la mancata contestazione alla ricezione del parere costituiscono prova del conferimento di mandato professionale.

■ **Tribunale di Roma, Sez. XI, E. Lombardi, 3 settembre 2009, n. 17913 [T.M. c. Studio F. e Associati e T.R.]**

TESTO DELLA SENTENZA

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione in opposizione, notificato in data 22/2/2005, T.M. ha convenuto in giudizio lo Studio F. e Associati, in persona del socio e legale rappresentante avv. R.T., e l'avv. T.R. in proprio, per sentire revocare il decreto ingiuntivo, emesso in data 7/12/2004 dal Tribunale di Roma, con il quale veniva ingiunto all'opponente il pagamento della somma di euro 4.896,00, a titolo di compenso professionale maturato in conseguenza dell'attività professionale resa in favore dell'opponente (redazione di parere in tema di regime fiscale di trust).

A sostegno dell'opposizione, T.M. eccepiva preliminarmente il difetto di legittimazione attiva dell'avv. R.T. in proprio; nel merito contestava il conferimento dell'incarico, l'emissione di fattura priva dell'indicazione del domicilio dell'opponente; in ordine al *quantum debeatur*, il T.M. contestava il valore della controversia e le voci di cui alla parcella, con riguardo alle tariffe applicabili.

Si costituivano in giudizio l'Associazione F. e Associati e l'avv. R.T. in proprio, chiedendo il rigetto dell'opposizione e spiegando domanda riconvenzionale, onde ottenere il pagamento degli interessi moratori ex D. Lgs. 231/2002 a decorrere dal 18/12/2003.

Veniva concessa la provvisoria esecuzione per la somma di euro 1899,52.

La causa, istruita mediante produzione di documenti ed escussione di testimoni, sulle conclusioni come precisate in epigrafe, veniva trattenuta in decisione all'udienza del 26/2/2008, con termini ex art. 190 c.p.c. per deposito delle comparse conclusionali e delle repliche.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'opposizione è parzialmente fondata e il decreto ingiuntivo va revocato.

Sull'eccezione di difetto di legittimazione attiva dell'avv. R.T.

L'eccezione è infondata, in quanto, nel contratto d'opera intellettuale, il singolo professionista conserva, unitamente all'associazione professionale, la legittimazione attiva in ordine al credito verso il cliente (vedi Cass. 22/3/2007 n. 6994; conformi Cass. 15633/2006; 24410/2006; 13142/2003), escludendosi la legittimazione alternativa dello studio professionale e del professionista.

Sull'incarico.

Parte opponente contesta di aver conferito l'incarico agli opposti, deducendo di essersi recato presso lo studio F. in data 13/5/2003, alla presenza del dott. M. e del dott. N., oltre che dell'avv. T., al solo fine di avere informazioni sulla concreta possibilità di attivare un trust, e di aver ricevuto dall'avv. N. risposta negativa al riguardo.

.....
Pubblichiamo il testo della sentenza da DEJURE.

Dall'istruttoria testimoniale svolta e dal documento sub 7 di parte opponente è emerso che, nel corso della riunione del 13/5/2003, l'ing. T. consegnò all'avv. T. un suo biglietto da visita (recante l'indirizzo della C. M. A.), corredato di indirizzo di posta elettronica e che in data 3/6/2003 l'avv. N. inviò all'opponente via mail il parere per cui è causa.

Alla luce delle suddette circostanze, si ritiene che sia stata raggiunta la prova del conferimento dell'incarico da parte dell'opponente all'avv. T.

Come già disposto in sede di concessione della provvisoria esecuzione parziale, l'ing. T., a fronte dell'invio del parere, avvenuto con mail del 3/6/2003, contestò la prestazione professionale solo in data 20/11/2003, a seguito dell'invio della parcella, ben potendo rilevare, nell'immediatezza della ricezione del parere, la propria contestazione.

Sul quantum debeatur.

In applicazione delle tariffe di cui al D.M. 5/10/94 n. 585 (tabb. 1 e 2 cumulabili), si perviene al seguente calcolo:

tab. 1B),b) (pareri scritti): euro 976,10; tab. 2 A): euro 10,33; B): euro 12,91; C): euro 900,18;

D): euro 103,29 x 20 ore (da considerarsi congrue per la redazione del parere):= euro 2065,80, per un totale complessivo di euro 3965,32, oltre oneri di legge.

Non può essere accolta la richiesta di corresponsione degli interessi moratori ex D. Lgs. 231/2002, in ragione della mancanza di qualità di imprenditore in capo alle parti.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

La presente sentenza è immediatamente esecutiva per legge.

P.Q.M.

Il Tribunale di Roma, sez. II a civile, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, così provvede:

a) In (parziale) accoglimento della opposizione, revoca il decreto ingiuntivo del 7/12/2004 e per l'effetto condanna T.M. al pagamento, in favore degli opposti (concreditori in solido), della somma di euro 3965,32, oltre oneri di legge, oltre interessi legali dal 20/11/2003 (mora) al saldo;

b) Condanna l'opponente al rimborso, in favore degli opposti (concreditori solidali), delle spese del presente giudizio, che si liquidano in complessivi euro 2953,00, in difetto di notula, oltre spese generali, Iva e Cpa come per legge.

Svizzera – Tribunale Federale

Conferimento in un trust di immobile sito in Svizzera

Beni immobili – conferimento in trust – legge federale del 16 dicembre 1983 sull’acquisto di fondi da parte di persone all’estero (c.d. “LAFE”)

Per esaminare se l’acquirente del fondo in trust è una “persona all’estero” secondo la LAFE e, dunque, per stabilire l’assoggettamento del negozio giuridico al regime di autorizzazione previsto dalla legge, non è possibile applicare per analogia ai trust l’art. 5 cpv. 1 lett. b LAFE secondo cui sono considerate persone all’estero le persone giuridiche o le società senza personalità giuridica, ma con capacità patrimoniale, che hanno la sede statutaria o effettiva all’estero. In particolare non è determinante il luogo dove il trust ha la sua “sede” secondo l’art. 21 della Legge federale sul diritto internazionale privato del 18 dicembre 1987 (LDIP), bensì in linea di principio se il trustee o i beneficiari sono persone all’estero secondo la LAFE.

■ Tribunale Federale, Müller, Pres., Merkli, Karlen, Zünd, Donzallaz, 15 gennaio 2010, 2C_409/2009 [Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich c. X.]

TESTO DELLA SENTENZA

A.

X..., Schweizer Bürger mit Wohnsitz in den Vereinigten Staaten (USA), ist Miteigentümer eines Wohnhauses mit Laden an der ... in R.... Er beabsichtigt, diesen Miteigentumsanteil in eine durch ihn und seine Gattin Y..., ebenfalls Schweizer Bürgerin mit Wohnsitz in den USA, gebildete einfache Gesellschaft unter gleichzeitiger Widmung zum Vermögen des X... Trust einzubringen. Die Eheleute X... – Y... stellten dem Bezirksrat Zürich am 7. Oktober 2008 das Gesuch, “es sei festzustellen, dass die Einbringung des Liegenschaftanteils an der Liegenschaft ... durch Dr. X... der Bewilligungspflicht gemäss Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (Lex Friedrich) nicht untersteht”.

B.

Mit Beschluss vom 15. Januar 2009 wies der Bezirksrat Zürich das Gesuch um Feststellung des Nichtbestehens der Bewilligungspflicht ab und stellte fest, dass für die Einbringung des ½-Miteigentumsanteils am fraglichen Grundstück in eine einfache Gesellschaft (Widmung ins Vermögen des X... Trust) keine Bewilligung erteilt werde. Die Bewilligungsbehörde zog in Erwägung, dass der Trust, obwohl er weder eine juristische Person noch eine vermögensfähige Gesellschaft des schweizerischen Rechts sei, seinen Sitz im Ausland (Washington DC/USA) habe und

somit in analoger Anwendung von Art. 5 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1983 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG; SR 211.412.41) als Person im Ausland gelte und für den Erwerb eines Grundstücks in der Schweiz der Bewilligungspflicht unterstehe.

C.

Mit Beschluss vom 18. Mai 2009 hiess die Rekurskommission für Grunderwerb des Kantons Zürich die gegen den Beschluss des Bezirksrats erhobene Beschwerde gut und stellte fest, dass die Einbringung des hälftigen Miteigentumsanteils an der Liegenschaft ... in die von X... und Y... gebildete einfache Gesellschaft unter gleichzeitiger Widmung in den X... Trust keiner Bewilligung gemäss BewG bedürfe. Die Rekurskommission führte aus, alle am X... Trust beteiligten Personen verfügten über die schweizerische Staatsbürgerschaft, womit es sich um einen unter dem Gesichtspunkt des BewG nicht bewilligungspflichtigen Erwerb handle.

D.

Mit Eingabe vom 22. Juni 2009 führt die Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich, Amt für Wirtschaft und Arbeit, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht mit dem Antrag, der Be-

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

Manca il Sommario in quanto la sentenza è commentata da Maurizio Roveri, *supra*, 615.

schluss der Rekurskommission für Grunderwerb des Kantons Zürich vom 18. Mai 2009 sei aufzuheben und der Beschluss des Bezirksrates Zürich vom 15. Januar 2009 zu bestätigen. Gerügt wird die Verletzung von Bundesrecht.

Die Beschwerdegegner sowie die Rekurskommission für Grunderwerb des Kantons Zürich beantragen die Abweisung der Beschwerde. Das Bundesamt für Justiz beantragt sinngemäss die Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen:

1.

1.1 Angefochten ist ein letztinstanzlicher kantonaler Endentscheid eines oberen Gerichts über eine Angelegenheit des öffentlichen Rechts, welche unter keinen der in Art. 83 BGG genannten Ausschlussgründe fällt, weshalb das Rechtsmittel der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten grundsätzlich zulässig ist.

Die Legitimation der Beschwerdeführerin ergibt sich aus Art. 89 Abs. 2 lit. d BGG in Verbindung mit Art. 21 Abs. 2 und Art. 20 Abs. 2 lit. b BewG sowie Art. 15 Abs. 1 lit. b BewG in Verbindung mit § 1 lit. b der Verordnung [des Kantons Zürich] vom 1. April 1992 zum Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (LS 234.12).

1.2 Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann unter anderem geltend gemacht werden, der angefochtene Entscheid verletze Bundesrecht - inklusive Bundesverfassungsrecht -, Völkerrecht sowie kantonale verfassungsmässige Rechte (Art. 95 BGG). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt bzw. vom Bundesgericht von Amtes wegen berichtigt oder ergänzt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 97 Abs. 1 BGG bzw. Art. 105 Abs. 2 BGG). Eine entsprechende Rüge, welche rechtsgenügend substantiiert vorzubringen ist (Art. 42 Abs. 2 BGG; vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f.), setzt zudem voraus, dass die Behebung des Mangels sich für den Ausgang des Verfahrens als entscheidend erweist (Art. 97 Abs. 1 BGG).

2.

2.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 BewG bedürfen Personen im Ausland für den Erwerb von Grundstücken einer Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörde. Als Personen im Ausland gelten unter anderem "juristische Personen oder vermögensfähige Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit, die ihren statutarischen oder tatsächlichen Sitz im Ausland haben" (Art. 5 Abs. 1 lit. b BewG). Ist ein Geschäft bewilligungspflichtig, so kann die zuständige Behörde die Bewilligung nur erteilen, wenn ei-

ner der in Art. 8 ff. BewG genannten Bewilligungsgründe vorliegt bzw. keiner der gesetzlichen Verweigerungsgründe (Art. 12 f. BewG) gegeben ist.

2.2 Die Vorinstanz hat die Bewilligungspflicht verneint, weil es sich beim X... Trust weder um eine juristische Person noch um eine Gesellschaft des schweizerischen Rechts, sondern um einen widerruflichen Trust nach amerikanischem Recht handle. Ein Trust sei selbstständiges, vom Vermögen des Trustees (Verwalter) unabhängiges Sondervermögen. Alle am X... Trust direkt und indirekt beteiligten Personen verfügten über die schweizerische Staatsbürgerschaft, womit ein durch das BewG verbotener ausländischer Einfluss auf das Grundeigentum in der Schweiz ausgeschlossen sei.

2.3 Die Beschwerdeführerin rügt diese Auffassung als bundesrechtswidrig. Ein Trust weise zu einer vermögensfähigen Gesellschaft ohne juristische Persönlichkeit mehr Ähnlichkeit auf als zu einer natürlichen Person. Es rechtfertige sich daher, beim Trust die für juristische Personen beziehungsweise vermögensfähige Gesellschaften geltenden Bestimmungen des BewG analog anzuwenden. Gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. b BewG sei somit auf den Sitz abzustellen, welcher hier im Ausland liege.

3.

3.1 Am 1. Juli 2007 ist das Haager Übereinkommen vom 1. Juli 1985 über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung (HTÜ; SR 0.221.371) für die Schweiz in Kraft getreten. Die Umsetzung des Abkommens erfolgte durch eine Änderung des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987 über das internationale Privatrecht (IPRG; SR 291) und des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1). Insbesondere wurden Art. 21 IPRG geändert und die Art. 149a ff. IPRG neu eingefügt (vgl. Bundesbeschluss vom 20. Dezember 2006 über die Genehmigung und Umsetzung des Haager Übereinkommens über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung; AS 2007 2849). Gemäss Art. 149c Abs. 1 IPRG gilt für das auf Trusts anwendbare Recht das HTÜ. Art. 22 Abs. 1 HTÜ hält fest, dass das Übereinkommen ohne Rücksicht auf den Tag anzuwenden ist, an dem der Trust errichtet worden ist.

3.2 Der Trust ist ein Rechtsinstitut, das seinen Verbreitungsschwerpunkt in den Common-Law-Staaten hat. Der Begriff bezeichnet ein Rechtsverhältnis, bei dem bestimmte Vermögenswerte treuhänderisch auf eine oder mehrere Personen (Trustees) übertragen werden, welche diese zu verwalten und für einen vom Treugeber (Settlor) vorgegebenen Zweck zu verwenden haben. Letzterer kann allgemeiner Natur sein oder die Begünstigung bestimmter Personen (Beneficiaries) beinhalten. Der Trust bildet ein

verselbständigt Sondervermögen; ihm wird keinerlei Rechtsfähigkeit und damit auch keine Vermögensfähigkeit zugestanden (vgl. Botschaft vom 2. Dezember 2005 zur Genehmigung und Umsetzung des Haager Übereinkommens über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung, BBl 2006 551 Ziff. 1.3.1 und 1.3.3; Peter Max Gutzwiller, Schweizerisches Internationales Trustrecht, 2007, S. 4 f.). So wird denn auch im Grundbuch nicht der Trust, sondern der Trustee als Eigentümer eines Grundstücks eingetragen (Art. 149d IPRG; vgl. Florence Guillaume, Fragen rund um die Eintragung eines im Trustvermögen befindlichen Grundstücks ins Grundbuch, ZBGR 90/2009 S. 6 f.). Nach der traditionellen Auffassung des common law hat der Trust keinen Sitz. Das HTÜ verwendet diesen Begriff deshalb auch nicht. Die schweizerische Umsetzungsgesetzgebung hat den Begriff in Art. 21 IPRG aber als "Hilfsmittel" eingeführt, namentlich als Anknüpfungspunkt für die gerichtliche Zuständigkeit (Peter Max Gutzwiller, Das schweizerische internationale Trustrecht, in: Der Trust - Einführung und Rechtslage in der Schweiz nach dem Inkrafttreten des Haager Trust-Übereinkommens, 2008, S. 12).

3.3 Gemäss den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz (E. 4 des angefochtenen Entscheids) handelt es sich beim X... Trust um einen widerruflichen Trust nach amerikanischem Recht, der am 31. Januar 2002 durch X... (als Settlor) errichtet worden ist. Verwalter (Trustees) des Trusts sind er und seine Ehefrau. X... ist der einzige Begünstigte (Beneficiary) des Trusts. Nach Ableben des Begünstigten ist dessen Ehefrau, nach deren Ableben sind die gemeinsamen Kinder begünstigt. Sowohl die Trustees wie auch die direkt und indirekt Begünstigten (Beneficiaries) sind ausschliesslich Personen, welche die schweizerische Staatsbürgerschaft besitzen.

3.4 Die Beschwerdeführerin stellt auf den "Sitz" des Trusts im Ausland ab und will Art. 5 Abs. 1 lit. b BewG analog anwenden. Diese Argumentation vermag nicht zu überzeugen: Der Umstand, dass das IPRG in Art. 21 dem Trust einen "Sitz" zuordnet und zudem den Trust zusammen mit den Gesellschaften - und nicht den natürlichen Personen - behandelt, rechtfertigt noch keine analoge Anwendung von Art. 5 Abs. 1 lit. b BewG. Zwar trifft es zu, dass die in Art. 5 Abs. 1 lit. b BewG aufgeführten Körperschaften unabhängig von ihrer Beherrschung automatisch als Personen im Ausland gelten, wenn sich ihr statutarischer oder tatsächlicher Sitz im Ausland befindet. Voraussetzung für die Anwendung dieser Bestimmung ist aber nicht in erster Linie ein ausländischer Sitz, sondern die Existenz einer juristischen Person oder einer vermögensfähigen Gesellschaft ohne juristische Persönlichkeit (etwa

einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft). Solche Körperschaften werden als Eigentümerinnen von Grundstücken im Grundbuch eingetragen. Anders ist die Rechtslage beim Trust: Hier wird nicht der Trust als solcher, sondern der Trustee im Grundbuch eingetragen (vgl. Art. 12 HTÜ und Art. 149d IPRG). Bei einem Wechsel des Trustees muss der neue Trustee eingetragen werden, was gegebenenfalls eine neues Bewilligungsverfahren auslöst. Die Gefahr, dass sich die Beherrschungsverhältnisse unbemerkt verändern könnten, besteht hier nicht (vgl. GUILLAUME, a.a.O., S. 14).

Dazu kommt, dass der Trust - wie bereits unter E. 3.2 erwähnt - gar keinen tatsächlichen "Sitz", sondern lediglich einen als Sitz bezeichneten Anknüpfungspunkt für gerichtliche Zuständigkeiten hat, was eine analoge Anwendung von Art. 5 Abs. 1 lit. b BewG als wenig sachgerecht erscheinen lässt.

3.5 Aus der Sicht des BewG ist somit in erster Linie massgebend, ob die Trustees oder die Beneficiaries als Personen im Ausland gelten (GIAN SANDRO GENNA, in: Ausländerrecht, 2. Aufl. 2009, N. 19.19; GUILLAUME, a.a.O., S. 7 f.). Im vorliegenden Fall ist unbestritten geblieben, dass Settlor, Trustees und Beneficiaries Schweizer Staatsangehörige sind und somit der Bewilligungspflicht gemäss BewG nicht unterstehen. Damit erweist sich die Schlussfolgerung der Vorinstanz, wonach es sich bei der Einbringung des hälftigen Miteigentumsanteils am Grundstück ... in die von X... und Y... gebildete einfache Gesellschaft unter gleichzeitiger Widmung in den X... Trust um einen nicht bewilligungspflichtigen Erwerb handle, als nicht bundesrechtswidrig und ist nicht zu beanstanden.

4.

Daraus ergibt sich, dass die Beschwerde abgewiesen werden muss. Der unterliegenden Beschwerdeführerin, die in ihrem amtlichen Wirkungskreis ohne eigenes Vermögensinteresse handelt, sind keine Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 4 BGG). Hingegen hat die Beschwerdeführerin die Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wird abgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Der Kanton Zürich hat die Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 1'000.— zu entschädigen.
4. Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten, der Rekurskommission für Grunderwerb des Kantons Zürich und dem Bundesamt für Justiz schriftlich mitgeteilt.

Cayman

La nuova legge sul trust delle Isole Cayman – I parte

■ Trusts Law (2009 Revision)

TRUSTS LAW (2009 Revision)

Law 6 of 1967 consolidated with Laws 39 of 1967, 10 of 1971, 27 of 1977 (part), 8 of 1979 (part), 18 of 1986, 23 of 1991 (part), 7 of 1995 (part), 5 of 1998, 20 of 2006 and 9 of 2008 and with the Trustees Law (Cap. 175), the Trustees (Charitable Purposes) Vesting Law (Cap. 176), the Trusts (Foreign Element) Law, 1987 (17 of 1987) as amended by Law 6 of 1995 and the Special Trusts (Alternative Regime) Law, 1997 (18 of 1997).

Revised under the authority of the Law Revision Law (1999 Revision).

Originally enacted-

Law 6 of 1967-13th January, 1967

Law 39 of 1967-29th November, 1967

Law 10 of 1971-23rd March, 1971

Law 27 of 1977-5th December, 1977

Law 8 of 1979-9th April, 1979

Law 18 of 1986-24th November, 1986

Law 23 of 1991-12th December, 1991

Law 7 of 1995-21st June, 1995

Law 5 of 1998-9th March, 1998

Law 20 of 2006-31st July, 2006

Cap. 175-1st January, 1964

Cap. 176-1st January 1964

Law 17 of 1987-29th April, 1987

Law 6 of 1995-21st June, 1995

Law 18 of 1997-3rd September, 1997

Law 9 of 2008-30th June, 2008.

Consolidated and revised this 16th day of June, 2009.

Note (not forming part of the Law): This revision replaces the 2007 Revision which should now be discarded.

TRUSTS LAW (2009 REVISION)

ARRANGEMENT OF SECTIONS

PART I - Introductory

1. Short title
2. Definitions

PART II - Appointment and Discharge of Trustees

3. Limitation on the number of trustees
4. Power of appointing new or additional trustees
5. Power to appoint trustees of property belonging to infants or to persons out of the Islands
6. Supplemental provisions as to appointment of trustees
7. Evidence as to a vacancy in a trust
8. Retirement of trustee without a new appointment
9. Vesting of trust property in new or continuing trustees
10. Power of Court to appoint new trustees
11. Power to authorise remuneration
12. Powers of new trustee appointed by the Court

PART III - Presumption of Lifetime Effect and Reserved Powers

13. Presumption of immediate effect
14. Reserved powers
15. Indemnity of trustees

PART IV - Administration of Trusts General Powers of Trustees

16. Power of trustees for sale to sell by auction or private contract
17. Power to postpone sale
18. Trust for sale of mortgaged property where right of redemption is barred
19. Power to sell subject to depreciatory conditions
20. Power of trustees to give receipts
21. Power to compound liabilities
22. Power to raise money by sale, mortgage or otherwise
23. Protection to purchasers and mortgagees dealing with trustees
24. Devolution of power of trustees
25. Power to insure
26. Application of insurance money where policy kept up under any trust, power or obligation

27. Deposit of documents for safe custody
28. Reversionary interests, valuations and audit
29. Power to employ agents
30. Power to concur with others
31. Distribution of assets after notice by executor or administrator

Powers of Maintenance and Advancement, and Protective Trusts

32. Power to apply income for maintenance and to accumulate surplus income during a minority
33. Power of advancement
34. Protective trusts

Investment of Trust Funds

35. Authorised investments
36. Investment in bearer securities
37. Discretion of trustees
38. Power to retain investment which has ceased to be authorised
39. Loans and investments by trustees not chargeable as breaches of trust
40. Liability for loss by reason of improper investment
41. Powers supplementary to powers of investment
42. Power to deposit money at bank and to pay calls

Protection and Indemnity of Trustees

43. Protection against liability in respect of rents and covenants
44. Protection by means of advertisement
45. Protection in regard to notice
46. Exoneration of trustees in respect of certain powers of attorney
47. Implied indemnity of trustees
48. Application to the Court for advice and directions
49. Form of application

Powers of the Court to Make Vesting and other Orders

50. Vesting orders of land
51. Orders as to contingent rights of unborn persons
52. Vesting order in place of conveyance by infant mortgagee
53. Vesting order consequential on order for sale or mortgage of land
54. Vesting order consequential on judgment for specific performance, etc.
55. Effect of vesting orders

56. Power to appoint person to convey
57. Vesting orders as to stock and things in action
58. Vesting orders of charity property
59. Vesting orders in relation to infant's beneficial interests
60. Orders made upon certain allegations to be conclusive evidence
61. Orders of Court to be registered
62. Registration of vesting order made by court in England
63. Power of Court to authorise dealings with trust property
64. Persons entitled to apply for orders
65. Power to give judgment in absence of a trustee
66. Power to charge costs on trust estate
67. Power to relieve trustee from personal liability
68. Power to make beneficiary indemnify for breach of trust

Payment into Court

69. Payment into Court by trustees

Charitable Purposes-Vesting

70. Real property transferred for religious, etc., purposes to vest in trustees and their successors
71. Charitable purposes

PART V - Variation of Trusts

72. Jurisdiction of Court to vary trusts

PART VI - Exempted Trusts

73. Registrar of Trusts to be appointed
74. Registration of exempted trusts
75. Certificate and registration fee
76. Documents to be lodged
77. Accounts, minutes and information
78. Annual fee
79. Failure to comply with section 77 or 78
80. Liability for false statements
81. Power to give undertaking as to tax liability
82. Submission of trust before execution
83. Exemption from section 74(4)
84. Fees and expenses to be payable out of the trust fund
85. Termination of trust
86. Definitions in this Part

PART VII - Trusts-Foreign Element

- 87. Definitions in this Part
- 88. Application of this Part
- 89. Governing law
- 90. Matters determined by governing law
- 91. Exclusion of foreign law
- 92. Heirship rights
- 93. Foreign judgments
- 94. Application of this Part

PART VIII - Special Trusts-Alternative Regime

- 95. Definitions in this Part
- 96. Application
- 97. Ordinary trusts and powers
- 98. Existing law
- 99. Objects
- 100. Enforcers
- 101. Duties of enforcers
- 102. Rights and remedies of enforcers
- 103. Uncertainty
- 104. Cy-près
- 105. Trust corporation
- 106. Theft
- 107. Unlawful acceptance
- 108. Foreign element
- 109. Land in the Islands

PART IX- General Provisions

- 110. Application of Law
- 111. Indemnity
- Schedule: Form of appointment of new Trustees

**TRUSTS LAW
(2009 REVISION)**

PART I - Introductory

1. Short title

This Law may be cited as the Trusts Law (2009 Revision).

2. Definitions

In this Law

“authorised investments” means investments authorised by the instrument, if any, creating the trust for the investment of money subject to the trust, or by law;

“commencement date” means the 18th February, 1967;

“contingent right” as applied to land, includes a contingent or executory interest, a possibility coupled with an interest whether the object of the gift or limitation of the interest, or possibility is or is not ascertained, also a right of entry, whether immediate or future, and whether vested or contingent;

“convey” and “conveyance” as applied to any person include the execution by that person of every necessary or suitable assurance (including an assent) for conveying, assigning, appointing, surrendering, or other transferring or disposing of land whereof he is seised or possessed, or wherein he is entitled to a contingent right, either for his whole estate or for any less estate, together with the performance of all formalities required by law for the validity of the conveyance;

“Court” means the Grand Court of the Cayman Islands;

“exempted trust” means a trust registered as an exempted trust under Part VI;

“income” includes rents and profits;

“hereditaments” mean real property which, under an intestacy, devolves on the next of kin;

“land” includes land of any tenure, houses and other buildings, mines and minerals, and other corporeal hereditaments; also a rent and other incorporeal hereditaments, and an easement, right, privilege or benefit in, over, or derived from land, and also an undivided share in land;

“mines and minerals”, in the definition of “land”, includes any strata or seam of minerals or substances in or under any land and powers of working and winning the same;

“mortgage” and “mortgagee” include a charge or chargee by way of mortgage and relate to every estate and interest regarded in equity as merely a security for money, and every person deriving title under the original mortgagee;

“new trustee” includes an additional trustee;

“pay” and “payment”, as applied in relation to stocks and securities and in connection with the expression “into court”, include the deposit or transfer of the same in or into court;

“personal representative” means the executor or administrator for the time being of a deceased person;

“possessed” applies to receipt of income of and to any vested estate less than a life interest in possession or in expectancy in any land;

“possession” includes receipt of rents and profits or the right to receive the same, if any;

“property” includes real and personal property, and any estate, share and interest in any property, real or personal,

and any debt, thing in action and other right or interest, whether in possession or not;

“rights” include estates and interests;

“sale” includes an exchange;

“securities” include stocks, funds and shares and, so far as relate to payments into court, has the same meaning as in the enactments relating to funds in court;

“securities payable to bearer” include securities transferable by delivery or by delivery and endorsement;

“stock” includes fully paid up shares and, so far as relates to vesting orders made by the Court under this Law, includes any fund, annuity or security transferable in books kept by any company or society, or by instrument of transfer either alone or accompanied by other formalities, and any share or interest therein;

“transfer”, in relation to stock or securities, includes the performance and execution of every deed, power of attorney, act and thing on the part of the transferor to effect and complete the title in the transferee;

“trust” does not include the duties incident to an estate conveyed by way of mortgage, but with this exception the expressions “trust” and “trustee” extend to implied and constructive trusts, to cases where the trustee has a beneficial interest in the trust property and to the duties incident to the office of a personal representative;

“trustee” where the context admits, includes a personal representative;

“trust corporation” means a body corporate incorporated under the Companies Law (2007 Revision) with a registered office in the Islands or a body corporate registered as a foreign company under Part IX of the Companies Law (2007 Revision) and in both cases holding a licence to carry on trust business granted under the Banks and Trust Companies Law (2009 Revision);

“trust for sale”, in relation to land, means an immediate binding trust for sale, whether or not exercisable at the request or with the consent of any person, and with or without power at discretion to postpone the sale; and

“trustees for sale” mean the persons (including a personal representative) holding land on trust for sale.

PART II - Appointment and Discharge of Trustees

3. Limitation on the number of trustees

(1) Where, at the commencement date, there are more than four trustees of a settlement of land, or more than four trustees holding land on trust for sale, no new trustees shall (except where, as a result of the appointment, the number is reduced to four or less) be capable of being appointed until the number is reduced to less than four, and thereafter the number shall not be increased beyond four.

(2) In the case of settlements and dispositions on trust for sale of land made or coming into operation after the commencement date-

(a) the number of trustees shall not in any case exceed four, and where more than four persons are named as such trustees, the four first named (who are able and willing to act) shall alone be the trustees, and the other persons named shall not be trustees unless appointed on the occurrence of a vacancy; and

(b) the number of trustees shall not be increased beyond four.

(3) Subsections (1) and (2) apply to settlements and dispositions of land, and the restrictions imposed on the number of trustees do not apply-

(a) in the case of land vested in trustees for charitable, ecclesiastical or public purposes; or

(b) where the net proceeds of the sale of the land are held for like purposes.

4. Power of appointing new or additional trustees

(1) Where a trustee, either original or substituted and whether appointed by the Court or otherwise, is dead, remains out of the Islands for more than twelve months, desires to be discharged from all or any of the trusts or powers reposed in or conferred on him, refuses or is unfit to act therein is incapable of acting therein, or is an infant, then, subject to the restrictions imposed by this Law on the number of trustees-

(a) the person or persons nominated for the purpose of appointing new trustees by the instrument, if any, creating the trust, or

(b) if there is no such person, or no such person able and willing to act, then the surviving or continuing trustee or trustees for the time being, or the personal representatives of the last surviving or continuing trustee, may, by deed, appoint one or more other persons (whether or not being the persons exercising the power) to be a trustee or trustees in the place of the trustee so deceased, remaining out of the Islands, desiring to be discharged, refusing or being unfit or being incapable or being an infant, as aforesaid.

(2) Where a trustee has been removed under a power contained in the instrument creating the trust, a new trustee or trustees may be appointed in the place of the trustee who is removed, as if he were dead, or, in the case of a corporation, as if the corporation desired to be discharged from the trust, and this section shall apply accordingly, but subject to the restrictions imposed on the number of trustees.

(3) Where a corporation, being a trustee, is or has been dissolved, either before or after the commencement date,

then, for the purposes of this section, the corporation shall be deemed to be and to have been from the date of the dissolution incapable of acting in the trusts or powers reposed in or conferred on the corporation.

(4) The power of appointment given by subsection (1) or any similar previous enactment to the personal representatives of a last surviving or continuing trustee shall be and shall be deemed always to have been exercisable by the executors for the time being (whether original or by representation) of such surviving or continuing trustee, who have proved the will of their testator or by the administrators for the time being of such trustee without the concurrence of any executor who has renounced or has not proved.

(5) Where a sole trustee, other than a trust corporation, is or has been originally appointed to act in a trust, or where, in the case of any trust there are not more than three trustees (none of them being a trust corporation) either original or substituted and whether appointed by the Court or otherwise, then-

(a) the person or persons nominated for the purpose of appointing new trustees by the instrument, if any, creating the trust; or

(b) if there is no such person, or no such person able and willing to act, then the trustee or trustees for the time being,

may, by deed, appoint another person or persons to be an additional trustee or trustees, but it shall not be obligatory to appoint any additional trustee, unless the instrument, if any, creating the trust provides to the contrary, nor shall the number of trustees be increased beyond four by virtue of any such appointment.

(6) Every new trustee appointed under this section as well before as after all the trust property becomes by law, assurance or otherwise, vested in him, shall have the same powers, authorities and discretions, and may in all respects act as if he had been originally appointed a trustee by the instrument, if any, creating the trust.

(7) The provisions of this section relating to a trustee who is dead include the case of a person nominated trustee in a will but dying before the testator, and those relative to a continuing trustee include a refusing or retiring trustee, if willing to act in the execution of this section.

(8) Where a person of unsound mind, being a trustee, is also entitled in possession to some beneficial interest in the trust property, no appointment of a new trustee in his place shall be made by the continuing trustees or trustee, under this section, unless leave has been given by the Court to make the appointment.

5. Power to appoint trustees of property belonging to infants or to persons out of the Islands

(1) Where an infant or a person out of the Islands is absolutely entitled under the will or on the intestacy of a person dying before or after the commencement date (in this subsection called "the deceased") to a devise or legacy, to the residue of the estate of the deceased or any share therein, and such devise, legacy, residue or share is not under the will, if any, of the deceased, devised or bequeathed to trustees for the infant or person out of the Islands, the personal representatives of the deceased may, by writing, appoint a trust corporation of two or more persons not exceeding four (whether or not including the personal representatives or one or more of the personal representatives), to be the trustee or trustees of such devise, legacy, residue or share for the infant or the person out of the Islands and may execute or do any assurance or thing requisite for vesting such devise, legacy, residue or share in the trustee or trustees so appointed.

(2) On such appointment under subsection (1), the personal representatives, as such, shall be discharged from all further liability in respect of such devise, legacy, residue or share, and the same may be retained in its existing condition or state of investment, or may be converted into money, and such money may be invested in any investment authorised by this Law.

(3) Where a personal representative has, before the commencement date, retained or sold any such devise, legacy, residue or share, and invested the same or the proceeds thereof in any investments in which he was authorised to invest money subject to the trust, then, subject to any order of the Court made before such commencement date, he shall not be deemed to have incurred any liability on that account, or by reason of not having paid or transferred the money or property into Court.

6. Supplemental provisions as to appointment of trustees

On the appointment of a trustee for the whole or any part of trust property-

(a) the number of trustees may, subject to the restrictions imposed by this Law on the number of trustees, be increased;

(b) a separate set of trustees, not exceeding four, may be appointed for any part of the trust property held on trusts distinct from those relating to any other part or parts of the trust property, notwithstanding that no new trustees or trustee are or is to be appointed for other parts of the trust property, and any existing trustee may be appointed or remain one of such separate set of trustees or, if only one trustee was originally appointed, then, save as here-

inafter provided, one separate trustee may be so appointed;

(c) it shall not be obligatory to appoint more than one new trustee where only one trustee was originally appointed, or to fill up the original number of trustees where more than two trustees were originally appointed, but except where only one trustee was originally appointed, or where a contrary intention is expressed in, or evidenced by, the trust instrument, a trustee shall not be discharged from his trust unless there is either a trust corporation or at least two individuals to act as trustees to perform the trust; and

(d) any assurance or thing requisite for vesting the trust property, or any part thereof, in a sole trustee, or jointly in the persons who are the trustees, shall be executed or done.

7. Evidence as to a vacancy in a trust

(1) A statement, contained in any instrument coming into operation after the commencement date by which a new trustee is appointed for any purpose connected with land, to the effect that a trustee has remained out of the Islands for more than twelve months, refuses, is unfit to act or is incapable of acting, or that he is not entitled to a beneficial interest in the trust property in possession, shall, in favour of a purchaser of a legal estate, be conclusive evidence of the matter stated.

(2) In favour of such purchaser any appointment of a new trustee depending on that statement, and any vesting declaration express or implied, consequent on the appointment, shall be valid.

8. Retirement of trustee without new appointment

(1) Where a trustee is desirous of being discharged from the trust, and after his discharge there will be either a trust corporation or at least two individuals to act as trustees to perform the trust, then, if such trustee as aforesaid, by deed, declares that he is desirous of being discharged from the trust, and if his co-trustees and such other person, if any, as is empowered to appoint trustees, by deed, consent to the discharge of the trustee, and to the vesting in the co-trustees alone of the trust property, the trustee desirous of being discharged shall be deemed to have retired from the trust, and shall, by the deed, be discharged therefrom under this Law without any new trustee being appointed in his place.

(2) Any assurance or thing requisite for vesting the trust property in the continuing trustees alone shall be executed or done.

9. Vesting of trust property in new or continuing trustees

(1) Where, by a deed, a new trustee is appointed to perform any trust-

(a) if the deed contains a declaration by the appointor to the effect that any estate or interest in any land subject to the trust, or in any chattel so subject, or the right to recover or receive any debt or other thing in action so subject, shall vest in the persons who, by virtue of the deed, become or are the trustees for performing the trust, the deed, shall operate, without any conveyance or assignment, to vest in those persons as joint tenants and for the purposes of the trust the estate, interest or right to which the declaration relates; and

(b) if the deed is made after the commencement date and does not contain such a declaration, the deed shall, subject to any express provisions to the contrary therein contained, operate as if it had contained such a declaration by the appointor extending to all the estates, interests and rights with respect to which a declaration could have been made.

(2) Where, by a deed, a retiring trustee is discharged under the statutory power without a new trustee being appointed -

(a) if the deed contains such a declaration as aforesaid by the retiring and continuing trustees, and by the other person, if any, empowered to appoint trustees, the deed shall, without any conveyance or assignment, operate to vest in the continuing trustees alone as joint tenants, and for the purposes of the trust, the estate, interest or right to which the declaration relates; and

(b) if the deed is made after the commencement date and does not contain such a declaration, the deed shall, subject to any express provision to the contrary therein contained, operate as if it had contained such a declaration by such persons as aforesaid extending to all the estates, interest and rights with respect to which a declaration could have been made.

(3) An express vesting declaration whether made before or after the commencement date shall, notwithstanding that the estate, interest and right to be vested is not expressly referred to, and provided that the other statutory requirements were or are complied with, operate and be deemed always to have operated (but without prejudice to any express provisions to the contrary contained in the deed of appointment or discharge) to vest in the persons referred to in subsections (1) and (2), as the case may require, such estates, interest and rights as are capable of being and ought to be vested in those persons.

(4) This section does not extend-

(a) to land conveyed by way of mortgage for securing

money subject to the trust, except land conveyed on trust for securing debentures or debenture stock;

(b) to land held under a lease which contains any covenant, condition or agreement against assignment or disposing of the land without licence or consent, unless, prior to the execution of the deed containing expressly or impliedly the vesting declaration, the requisite licence or consent has been obtained, or unless, by virtue of any law, the vesting declaration, express or implied, would not operate as a breach of covenant or give rise to a forfeiture; or

(c) to any share, stock, annuity or property which is only transferable in books kept by a company or other body, or in manner directed by or under a law.

(5) In subsection (4)- “lease” includes an underlease and an agreement for a lease or underlease.

10. Power of Court to appoint new trustees

(1) The Court may, whenever it is expedient to appoint a new trustee or trustees, and it is found inexpedient, difficult or impracticable so to do without the assistance of the Court, make an order appointing a new trustee or trustees either in substitution for or in addition to any existing trustee or trustees, or although there is no existing trustee.

(2) The Court may make an order appointing a new trustee in substitution for a trustee who is convicted of felony, is a person of unsound mind, is a bankrupt or is a corporation which is in liquidation or has been dissolved.

(3) An order under this section, and any consequential vesting order or conveyance, shall not operate further or otherwise as a discharge to any former or continuing trustee than an appointment of new trustees under any power for that purpose contained in any instrument would have operated.

(4) Nothing in this section gives power to appoint an executor or administrator.

11. Power to authorise remuneration

Where the Court appoints a corporation to be a trustee either solely or jointly with another person, the Court may authorise the corporation to charge such remuneration for its services as trustee as the Court may think fit.

12. Powers of new trustee appointed by the Court

Every trustee appointed by the Court shall, as well before as after the trust property becomes by law, assurance or otherwise, vested in him, have the same powers, authorities and discretions, and may in all respects act as if he had been originally appointed a trustee by the instrument, if any, creating the trust.

PART III - Presumption of Lifetime Effect and Reserved Powers

13. Presumption of immediate effect

(1) In construing the terms of any instrument stipulating the trusts and powers in and over the property, if the instrument is not expressed to be a will, testament or codicil and is not expressed to take effect only upon the death of the settlor, it shall be presumed that all such trusts (and in particular the duty of the trustees to the beneficiaries to administer the trust in accordance with its terms) and powers were intended by the settlor to take immediate effect upon the property being identified and vested in the trustee, save as otherwise expressly, or by necessary implication, provided in the instrument.

(2) Subsection (1) shall apply notwithstanding-

(a) that the trust may have been created in order to avoid the application upon the settlor's death of laws relating to wills, probate or succession;

(b) that during the lifetime of the settlor, beneficiaries of the trust may not be ascertainable;

(c) that beneficial interests may only vest in remainder or may remain contingent or subject to defeasance by the exercise of reserved powers or otherwise; or

(d) that the settlor may be one of the trustees.

(3) Subsection (1) does not apply in the case of a declaration by a person constituting himself the sole trustee of a property to which he was beneficially entitled.

14. Reserved powers

(1) The reservation or grant by a settlor of a trust of

(a) any power to revoke, vary or amend the trust instrument or any trusts or powers arising thereunder in whole or in part;

(b) a general or special power to appoint either income or capital of the trust property;

(c) any limited beneficial interest in the trust property;

(d) a power to act as a director or officer of any company wholly or partly owned by the trust;

(e) a power to give binding directions to the trustee in connection with the purchase, holding or sale of the trust property;

(f) a power to appoint, add or remove any trustee, protector or beneficiary;

(g) a power to change the governing law and the forum for administration of the trust; or

(h) a power to restrict the exercise of any powers or discretions of the trustee by requiring that they shall only be exercisable with the consent of the settlor or any other person specified in the trust instrument,

shall not invalidate the trust or affect the presumption under section 13(1).

(2) In this Part- “settlor” has the meaning ascribed to that term in section 87.

15. *Indemnity of trustees*

A trustee who has acted in compliance with, or as a result of an otherwise valid exercise of, any of the powers referred to in section 14(1) shall not be acting in breach of trust.

PART IV - Administration of Trusts **General Powers of Trustees**

16. *Power of trustees for sale to sell by auction or private contract*

(1) Where a trust for sale or a power of sale of property is vested in a trustee, he may sell or concur with any other person in selling all or any part of the property, either subject to prior charges or not, and either together or in lots, by public auction or by private contract, subject to any such conditions respecting title or evidence of title or other matter as the trustee thinks fit, with power to vary any contract for sale, and to buy in at any auction, or to rescind any contract for sale and to re-sell, without being answerable for any loss.

(2) A trust or power to sell or dispose of land includes a trust or power to sell or dispose of part thereof, whether the division is horizontal, vertical or made in any other way.

17. *Power to postpone sale*

(1) A power to postpone sale shall, in the case of every trust for sale of land, be implied unless a contrary intention appears.

(2) Where there is a power to postpone the sale then (subject to any express direction to the contrary in the instrument, if any, creating the trust for sale) the trustees for sale shall not be liable in any way for postponing the sale, in the exercise of their discretion, for any indefinite period; nor shall a purchaser of a legal estate be concerned in any case with any directions respecting the postponement of a sale.

(3) Subsections (1) and (2) apply whether the trust for sale is created before, on or after the commencement date.

(4) Where a disposition or settlement coming into operation after the commencement date contains a trust either to retain or sell land the same shall be construed as a trust to sell the land with power to postpone the sale.

18. *Trust for sale of mortgaged property where right of redemption is barred*

(1) Where any property, vested in trustees by way of security, becomes, by virtue of the statutes of limitation, an order for foreclosure or otherwise, discharged from the right of redemption, it shall be held by them on trust for sale.

(2) The net proceeds of sale, after payment of costs and expenses, shall be applied in like manner as the mortgage debt, if received, would have been applicable, and the income of the property until sale shall be applied in like manner as the interest, if received, would have been applicable; but this subsection operates without prejudice to any rule of law relating to the apportionment of capital and income between tenant for life and remainderman.

(3) This section does not affect the right of any person to require that, instead of a sale, the property shall be conveyed to him or in accordance with his directions.

19. *Power to sell subject to depreciatory conditions*

(1) No sale made by a trustee shall be impeached by any beneficiary upon the ground that any of the conditions subject to which the sale was made may have been unnecessarily depreciatory, unless it also appears that the consideration for the sale was thereby rendered inadequate.

(2) No sale made by a trustee shall, after the execution of the conveyance, be impeached as against the purchaser upon the ground that any of the conditions subject to which the sale was made may have been unnecessarily depreciatory, unless it appears that the purchaser was acting in collusion with the trustee at the time when the contract for sale was made.

(3) No purchaser, upon any sale made by a trustee, shall be at liberty to make any objection against the title upon any of the grounds aforesaid.

(4) This section applies to sales made before or after the commencement date.

20. *Power of trustees to give receipts*

(1) The receipt in writing of a trustee for any money, securities or other personal property or effects payable, transferable or deliverable to him under any trust or power shall be a sufficient discharge to the person paying, transferring or delivering the same and shall effectually exonerate him from seeing to the application or being answerable for any loss or misapplication thereof.

(2) This section applies notwithstanding anything to the contrary in the instrument, if any, creating the trust.

21. *Power to compound liabilities*

A personal representative, or two or more trustees acting together, may-

- (a) accept any property, real or personal, before the time at which it is made transferable or payable;
- (b) sever and apportion any blended trust funds or property;
- (c) pay or allow any debt or claim on any evidence that he or they think sufficient;
- (d) accept any composition or any security, real or personal, for any debt or for any property, real or personal, claimed;
- (e) allow any time of payment of any debt; or
- (f) compromise, compound, abandon, submit to arbitration or otherwise settle any debt, account, claim or thing whatever relating to the testator's or intestate's estate or to the trust, and for any of those purposes may enter into, give, execute and do such agreements, instruments of composition or arrangement, releases and other things as to him or them seem expedient, without being responsible for any loss occasioned by any act or thing so done by him or them in good faith.

22. *Power to raise money by sale, mortgage or otherwise*

(1) Where trustees are authorised by the instrument, if any, creating the trust or by law to pay or apply capital money subject to the trust for any purpose or in any manner, they shall have and shall be deemed always to have had power to raise the money required by sale, conversion, calling in or mortgage of all or any part of the trust property for the time being in possession.

(2) Subsection (1) applies notwithstanding anything to the contrary contained in the instrument, if any, creating the trust.

23. *Protection to purchasers and mortgagees dealing with trustees*

No purchaser or mortgagee, paying or advancing money on a sale or mortgage purporting to be made under any trust or power vested in trustees shall be concerned to see that such money is wanted, or that no more than is wanted is raised, or otherwise as to the application thereof.

24. *Devolution of power of trustees*

(1) Where a power or trust is given to or imposed on two or more trustees jointly, the same may be exercised or performed by the survivor or survivors of them for the time being.

(2) Until the appointment of new trustees, the personal representatives or representative for the time being

of a sole trustee, or, where there were two or more trustees, of the last surviving or continuing trustee, shall be capable of exercising or performing any power or trust which was given to or capable of being exercised by, the sole or last surviving or continuing trustee, or other the trustees or trustee for the time being of the trust.

(3) In subsection (2)- "personal representative" does not include an executor who has renounced or has not proved.

25. *Power to insure*

(1) A trustee may insure, against loss or damage by fire, any building or other insurable property to any amount, including the amount of any insurance already on foot, not exceeding the value of the building or property, and pay the premiums for such insurance out of the income thereof or out of the income of any other property subject to the same trusts without obtaining the consent of any person who may be entitled wholly or partly to such income.

(2) Subsection (1) does not apply to any building or property which a trustee is bound forthwith to convey absolutely to any beneficiary upon being requested to do so.

26. *Application of insurance money where policy kept up under any trust, power or obligation*

(1) Money receivable by trustees or any beneficiary under a policy of insurance against the loss or damage of any property subject to a trust or to a settlement, whether by fire or otherwise, shall, where the policy has been kept up under any trust in that behalf or under any power, statutory or otherwise, or in performance of any covenant or of any obligation, statutory or otherwise, or by a tenant for life impeachable for waste, be capital money for the purposes of the trust or settlement, as the case may be.

(2) If any such money is receivable by any person, other than the trustees of the trust or settlement, that person shall use his best endeavours to recover and receive the money, and shall pay the net residue thereof, after discharging any costs of recovering and receiving it, to the trustees of the trust or settlement, or, if there are no trustees capable of giving a discharge therefor, into Court.

(3) Any such money-

(a) if it was receivable in respect of property held upon trust for sale, shall be held upon the trusts and subject to the powers and provisions applicable to money arising by a sale under such trust; or

(b) in any other case, shall be held upon trusts corresponding as nearly as may be with the trusts affecting the property in respect of which it was payable.

(4) Such money, or any part thereof, may also be applied by the trustees, or, if in court, under the direction of the Court, in rebuilding, reinstating, replacing or repairing the property lost or damaged, but any such application by the trustees shall be subject to the consent of any person whose consent is required by the instrument, if any, creating the trust to the investment of money subject to the trust.

(5) Nothing contained in this section shall prejudice or affect the right of any person to require any such money or any part thereof to be applied in rebuilding, reinstating or repairing the property lost or damaged, or the rights of any mortgagee, lessor or lessee, whether under any law or otherwise.

(6) This section applies to policies effected either before, on or after the commencement date, but only to money received after such date.

27. *Deposit of documents for safe custody*

Trustees may deposit any documents held by them relating to the trust, or to trust property, with any banker, banking company or other company whose business includes the undertaking of the safe custody of documents, and any sum payable in respect of such deposit shall be paid out of the income of the trust property.

28. *Reversionary interests, valuations and audit*

(1) Where trust property includes any share or interest in property not vested in the trustees, the proceeds of the sale of any such property or any other thing in action, the trustees on the same falling into possession or becoming payable or transferable may-

(a) agree or ascertain the amount or value thereof or any part thereof in such manner as they may think fit;

(b) accept in or towards satisfaction thereof, at the market or current value, or upon any valuation or estimate of value which they may think fit, any authorised investments;

(c) allow any deductions for duties, costs, charges and expenses which they think proper or reasonable; and

(d) execute any release in respect of the premises so as effectually to discharge all accountable parties from all liability in respect of any matters coming within the scope of such release, without being responsible in any such case for any loss occasioned by any act or thing so done by them in good faith.

(2) The trustees shall not be under any obligation and shall not be chargeable with any breach of trust by reason of any omission-

(a) to place any *distringas* notice or apply for any stop or other like order upon any securities or other property

out of or in which such share, interest or other thing in action as aforesaid is derived, payable or charged; or

(b) to take any proceedings on account of any act, default or neglect on the part of the persons in whom such securities or other property or any of them or any part thereof are for the time being, or had at any time been, vested, unless and until required in writing so to do by some person, or the guardian of some person, beneficially interested under the trust, and unless also due provision is made to their satisfaction for payment of the costs of any proceedings required to be taken:

Provided that nothing in this subsection shall relieve the trustees of the obligation to get in and obtain payment or transfer of such share, interest or other thing in action on the same falling into possession.

(3) Trustees may, for the purpose of giving effect to the trust, or any of the provisions of the instrument, if any, creating the trust or of any law, from time to time (by duly qualified agents), ascertain and fix the value of any trust property in such manner as they think proper, and any valuation so made in good faith shall be binding upon all persons interested under the trust.

(4) Trustees may, in their absolute discretion, from time to time, but not more than once in every three years unless the nature of the trust or any special dealings with the trust property make a more frequent exercise of the right reasonable, cause the accounts of the trust property to be examined or audited by an independent accountant and shall, for that purpose, produce such vouchers and give such information to him as he may require; and the costs of such examination or audit including the fee of the auditor, shall be paid out of the capital or income of the trust property, or partly in one way and partly in the other, as the trustees, in their absolute discretion, think fit, but, in default of any direction by the trustees to the contrary in any special case, costs attributable to capital shall be borne by capital and those attributable to income by income.

29. *Power to employ agents*

(1) Trustees or personal representatives may, instead of acting personally, employ and pay an agent, whether attorney-at-law, banker, stockbroker or other person to transact any business or do any act required to be transacted or done in the execution of the trust, or the administration of the testator's or intestate's estate, including the receipt and payment of money, and shall be entitled to be allowed and paid all charges and expenses so incurred, and shall not be responsible for the default of any such agent if employed in good faith.

(2) Trustees or personal representatives may appoint

any person to act as their agent or attorney for the purpose of selling, converting, collecting, getting in and executing and perfecting assurances of, or managing, cultivating or otherwise administering, any property subject to the trust or forming part of the testator's or intestate's estate in any place outside the Islands, or executing or exercising any discretion or trust or power vested in them in relation to any such property, with such ancillary powers, and with and subject to such provisions and restrictions as they may think fit, including a power to appoint substitutes, and shall not, by reason only of their having made such appointment, be responsible for any loss arising thereby.

(3) Without prejudice to such general power of appointing agents, a trustee-

(a) may appoint an attorney-at-law to be his agent to receive and give a discharge for any money or valuable consideration or property receivable by the trustee under the trust, by permitting the attorney-at-law to have the custody of, and to produce, a deed having in the body thereof or endorsed thereon a receipt for such money or valuable consideration or property, the deed being executed, or the endorsed receipt being signed, by the person entitled to give a receipt for that consideration;

(b) shall not be chargeable with breach of trust by reason only of his having made or concurred in making any such appointment; and the production of any such deed by the attorney-at-law shall have the same statutory validity and effect as if the person appointing the attorney-at-law had not been a trustee; and

(c) may appoint a banker or attorney-at-law to be his agent to receive and give a discharge for any money payable to the trustee under or by virtue of a policy of insurance, by permitting the banker or attorney-at-law to have the custody of and to produce the policy of insurance with a receipt signed by the trustee, and a trustee shall not be chargeable with a breach of trust by reason only of his having made or concurred in making such appointment:

Provided that nothing in this subsection shall exempt a trustee from any liability which he would have incurred if this Law had not been passed, in case he permits any such money, valuable consideration or property to remain in the hands or under the control of the banker or attorney-at-law for a period longer than is reasonably necessary to enable the banker or attorney-at-law, as the case may be, to pay or transfer the same to the trustee.

(4) Subsection (3) applies whether the money or valuable consideration or property was or is received before or after the commencement date.

30. *Power to concur with others*

Where an undivided share in the proceeds of sale of land directed to be sold, or in any other property, is subject to a trust, or forms part of the estate of a testator or intestate, the trustees or personal representative may (without prejudice to the trust for sale affecting the entirety of the land and the powers of the trustees for sale in reference thereto) execute or exercise any trust or power vested in them in relation to such share in conjunction with the persons entitled to or having power in that behalf over the other share or shares, and notwithstanding that any one or more of the trustees or personal representatives may be entitled to or interested in any such other share, either in his or their own right or in a fiduciary capacity.

31. *Distribution of assets after notice by executor or administrator*

Where an executor or administrator has given such or the like notices as, in the opinion of the court in which such executor or administrator is sought to be charged, would have been given by the Court in an administration suit, for creditors and others to send in to the executor or administrator their claims against the estate of the testator or intestate, such executor or administrator shall, at the expiration of the time limited in the said notices or the last of the said notices for sending in such claims, be at liberty to distribute the assets of the testator or intestate, or any part thereof, amongst the parties entitled thereto, having regard to the claims of which such executor or administrator has then notice, and shall not be liable for the assets or any part thereof so distributed to any person of whose claim such executor or administrator has not had notice at the time of the distribution of the said assets or part thereof as the case may be; but nothing herein contained shall prejudice the right of any creditor or claimant to follow the assets or any part thereof into the hands of the person or persons who may have received the same respectively.

Powers of Maintenance and Advancement, And Protective Trusts

32. *Power to apply income for maintenance and to accumulate surplus income during a minority*

(1) Where any property is held by trustees in trust for any person for any interest whatsoever, whether vested or contingent, then, subject to any prior interests or charges affecting that property-

(a) during the infancy of any such person, if his interest so long continues, the trustees may, at their sole discretion, pay to his parent or guardian, if any, or otherwise

apply for or towards his maintenance, education or benefit, the whole or such part, if any, of the income of that property as may, in all the circumstances, be reasonable, whether or not there is-

(i) any other fund applicable to the same purpose; or

(ii) any person bound by law to provide for his maintenance or education; and

(b) if such person on attaining the age of eighteen years has not a vested interest in such income, the trustees shall henceforth pay the income of that property and of any accretion thereto under subsection (2) to him, until he either attains a vested interest therein or dies, or until failure of his interest:

Provided that in deciding whether the whole or any part of the income of the property is, during a minority, to be paid or applied for the purposes aforesaid, the trustees shall have regard to the age of the infant and his requirements and generally to the circumstances of the case, and in particular to what other income, if any, is applicable for the same purposes; and where trustees have notice that the income of more than one fund is applicable for this purpose, then so far as practicable, unless the entire income of the funds is paid or applied as aforesaid or the Court otherwise directs, a proportionate part only of the income of each fund shall be so paid or applied.

(2) During the infancy of any such person, if his interest so long continues, the trustees shall accumulate all the residue of that income in the way of compound interest by investing the same and the resulting income thereof from time to time in authorised investments, and shall hold those accumulations-

(a) if any such person-

(i) attains the age of eighteen years or marries under that age, and his interest in such income during his infancy or until

his marriage is a vested interest, or

(ii) on attaining the age of eighteen years or on marriage under that age, becomes entitled to the property from which such

income arose in fee simple, absolute or determinable, or absolutely, or for an entailed interest, in trust for such person absolutely, and so that the receipt of such person after marriage, and though still an infant, shall be a good discharge; and

(b) in any other case, notwithstanding that such person had a vested interest in such income, as an accretion to the capital of the property from which such accumulations arose, and as one fund with such capital for all purposes, and so that, if such property is settled land, such accumulations shall be held upon the same trusts as if the same were capital money arising therefrom, but the

trustees may, at any time during the infancy of such person, if his interest so long continues, apply those accumulations, or any part thereof, as if they were income arising in the then current year.

(3) This section applies in the case of a contingent interest only if the limitation or trust carries the intermediate income of the property, but it applies to a future or contingent legacy by the parent of, or a person standing *in loco parentis* to, the legatee, if and for such period as, under the general law, the legacy carries interest for the maintenance of the legatee, and in any such case as last aforesaid the rate of interest shall (if the income available is sufficient, and subject to any rules of court to the contrary) be five per cent per annum.

(4) This section applies to a vested annuity in like manner as if the annuity were the income of property held by trustees in trust to pay the income thereof to the annuitant for the same period for which the annuity is payable, save that, in any case, accumulations made during the infancy of the annuitant shall be held in trust for the annuitant or his personal representatives absolutely.

33. Power of advancement

(1) Trustees may, at any time or times, pay or apply any capital money subject to a trust, for the advancement or benefit, in such manner as they may in their absolute discretion think fit, of any person entitled to the capital of the trust property or of any share thereof, whether absolutely or contingently on his attaining any specified age or on the occurrence of any other event, or subject to a gift over on his death under any specified age or on the occurrence of any other event, and whether in possession or in remainder or reversion, and such payment or application may be made notwithstanding that the interest of such person is liable to be defeated by the exercise of a power of appointment or revocation, or to be diminished by the increase of the class to which he belongs:

Provided that-

(a) the money so paid or applied for the advancement or benefit of any person shall not exceed altogether in amount one-half of the presumptive or vested share or interest of that person in the trust property;

(b) if that person is or becomes absolutely and indefeasibly entitled to a share in the trust property, the money so paid or applied shall be brought into account as part of such share; and

(c) no such payment or application shall be made so as to prejudice any person entitled to any prior life or other interest, whether vested or contingent, in the money

paid or applied unless such person is in existence and of full age and consents in writing to such payment or application.

(2) Subsection (1) applies only where the trust property consists of money or securities or of property held upon trust for sale, calling in and conversion, and such money or securities, or the proceeds of such sale, calling in and conversion are not by law or in equity considered as land.

34. *Protective trusts*

(1) Where any income, including an annuity or other periodical income payment, is directed to be held on protective trusts for the benefit of any person (in this section called "the principal beneficiary") for the period of his life or for any less period, then, during that period (in this section called "trust period") the said income shall, without prejudice to any prior interest, be held on the following trusts-

(a) upon trust for the principal beneficiary during the trust period or until he, whether before or after the termination of any prior interest, does or attempts to do or suffers any act or thing, or until any event happens, other than an advance under any statutory or express power, whereby, if the said income were payable during the trust period to the principal beneficiary absolutely during that period he would be deprived of the right to receive the same or any part thereof, in any of which cases, as well as on the termination of the trust period, whichever first happens, this trust of the said income shall fail or determine;

(b) if the trust aforesaid fails or determines during the subsistence of the trust period, then, during the residue of that period, the said income shall be held upon trust for the application thereof for the maintenance or support, or otherwise for the benefit, of all or any one or more exclusively of the other or others of the following persons-

(i) the principal beneficiary and his or her spouse, if any, and his or her children or more remote issue, if any; or

(ii) if there is no spouse or issue of the principal beneficiary in existence, the principal beneficiary and the persons who would, if he were actually dead, be entitled to the trust property or the income thereof or to the annuity fund, if any, or arrears of the annuity, as the case may be, as the trustees in their absolute discretion, without being liable to account for the exercise of such discretion, think fit.

(2) Subsection (1) does not apply to trusts coming into operation before the commencement date, and has ef-

fect subject to any variation of the implied trusts aforesaid contained in the instrument creating the trust.

(3) Nothing in this section operates to validate any trusts which would, if contained in the instrument creating the trust, be liable to be set aside.

Investment of Trust Funds

35. *Authorised investments*

A trustee may invest any trust funds in his hands, whether at the time in a state of investment or not -

(a) in any securities in which trustees in England are for the time being authorised by the law of England to invest trust funds;

(b) in any securities the interest on which is for the time being guaranteed by the Government of the Islands, or in any public debentures issued under the authority of and guaranteed by any law in force in the Islands;

(c) upon freehold securities in the Islands by way of first mortgages thereon; or

(d) on first mortgage of leasehold property in the Islands held for an unexpired term of not less than sixty years at a peppercorn rent, and may also, from time to time, vary such investment.

36. *Investment in bearer securities*

(1) A trustee may, unless expressly prohibited by the instrument creating the trust, retain or invest in securities payable to bearer which, if not so payable, would have been authorised investments:

Provided that securities to bearer retained or taken as an investment by a trustee (not being a trust corporation) shall, until sold, be deposited by him for safe custody and collection of income with a banker or banking company.

(2) A direction that investments shall be retained or made in the name of a trustee shall not, for the purposes of subsection (1) be deemed to be such an express prohibition as aforesaid.

(3) A trustee shall not be responsible for any loss incurred by reason of such deposit, and any sum payable in respect of such deposit and collection shall be paid out of the income of the trust property.

37. *Discretion of trustees*

Every power conferred by sections 35 and 36 shall be exercised according to the discretion of the trustee, but subject to any consent or direction required by the instrument, if any, creating the trust with respect to the investment of the trust funds.

38. *Power to retain investment which has ceased to be authorised*

A trustee shall not be liable for breach of trust by reason only of his continuing to hold an investment which has ceased to be an investment authorised by the trust instrument or by the general law.

39. *Loans and investments by trustees not chargeable as breaches of trust*

(1) A trustee lending money on the security of any property on which he can properly lend shall not be chargeable with breach of trust by reason only of the proportion borne by the amount of the loan to the value of the property at the time when the loan was made, if it appears to the Court-

(a) that in making the loan the trustee was acting upon a report as to the value of the property made by a person whom he reasonably believed to be an able practical surveyor or valuer instructed and employed independently of any owner of the property whether such surveyor or valuer carried on business in the locality where the property is situated or elsewhere;

(b) that the amount of the loan does not exceed two-thirds of the value of the property as stated in the report; and

(c) that the loan was made under the advice of the surveyor or valuer expressed in the report.

(2) A trustee shall not be chargeable with breach of trust only upon the ground that in effecting the purchase, or in lending money upon the security, of any property he has accepted a shorter title than the title which a purchaser is, in the absence of a special contract, entitled to require if, in the opinion of the Court, the title accepted be such as a person acting with prudence and caution would have accepted.

(3) This section applies to transfers of existing securities as well as to new securities and to investments made before as well as after the commencement date.

40. *Liability for loss by reason of improper investment*

(1) Where a trustee improperly advances trust money on a mortgage security which would at the time of investment be a proper investment in all respects for a smaller sum than is actually advanced thereon, the security shall be deemed an authorised investment for the smaller sum, and the trustee shall only be liable to make good the sum advanced in excess thereof with interest.

(2) This section applies to investments made before as well as after the commencement date.

41. *Powers supplementary to powers of investment*

(1) Trustees lending money on the security of any property on which they can lawfully lend may contract that such money shall not be called in during any period not exceeding seven years from the time when the loan was made, provided interest be paid within a specified time not exceeding thirty days after it becomes due, and provided there be no breach of any covenant by the mortgagor contained in the instrument of mortgage or charge for the maintenance and protection of the property.

(2) On a sale of land for an estate in fee simple, trustees may, where the proceeds are liable to be invested, contract that the payment of any part, not exceeding two-thirds, of the purchase money shall be secured by a charge by way of first mortgage of the land sold, with or without the security of any other property, such charge or mortgage, if any buildings are comprised in the mortgage, to contain a covenant by the mortgagor to keep them insured against loss or damage by fire to the full value thereof. The trustees shall not be bound to obtain any report as to the value of the land or other property to be comprised in such charge or mortgage, or any advice as to the making of the loan, and shall not be liable for any loss which may be incurred by reason only of the security being sufficient at the date of the charge or mortgage.

(3) Where any securities of a company are subject to a trust, the trustees may concur in any scheme or arrangement-

(a) for the reconstruction of the company;

(b) for the sale of all or any part of the property and undertaking of the company to another company;

(c) for the amalgamation of the company with another company; and

(d) for the release, modification or variation of any rights, privileges or liabilities attached to the securities or any of them, in like manner as if they were entitled to such securities beneficially, with power to accept any securities of any denomination or description of the reconstructed, purchasing or new company in lieu of or in exchange for all or any of the firstmentioned securities; and the trustees shall not be responsible for any loss occasioned by any act or thing so done in good faith, and may retain any securities so accepted as aforesaid for any period for which they could have properly retained the original securities.

(4) If any conditional or preferential right to subscribe for any securities in any company is offered to trustees in respect of any holding in such company, they may, as to all or any of such securities, exercise such right and apply capital money subject to the trust in payment of the consid-

eration, renounce such right or assign for the best consideration that can be reasonably obtained the benefit of such right or the title thereto to any person, including any beneficiary under the trust, without being responsible for any loss occasioned by any act or thing so done by them in good faith:

Provided that the consideration for any such assignment shall be held as capital money of the trust.

(5) The powers conferred by this section shall be exercisable subject to the consent of any person whose consent to a change of investment is required by law or by the instrument, if any, creating the trust.

(6) Where the loan referred to in subsection (1), or the sale referred to in subsection (2), is made under the or-

der of the Court, the powers conferred by subsections (1) and (2) shall apply only if and as far as the Court may, by order, direct.

42. Power to deposit money at bank and to pay calls

(1) Trustees may, pending the negotiation and preparation of any mortgage or charge, or during any other time while an investment is being sought for, pay any trust money into a bank to a deposit or other account, and all interest, if any, payable in respect thereof shall be applied as income.

(2) Trustees may apply capital money subject to a trust in payment of the calls on any shares subject to the same trust.

San Marino

Disposizioni per la conoscibilità degli assetti proprietari effettivi delle società di diritto sanmarinese

- **San Marino, Legge 7 giugno 2010, n. 98, Disposizioni per la conoscibilità degli assetti proprietari effettivi delle società di diritto sanmarinese**

**Noi Capitani Reggenti
la Serenissima Repubblica di San Marino**

Visto l'articolo 4 della Legge Costituzionale n. 185/2005 e l'articolo 6 della Legge Qualificata n. 186/2005;

Promulghiamo e mandiamo a pubblicare la seguente legge ordinaria approvata dal Consiglio Grande e Generale nella seduta del 2 giugno 2010:

**LEGGE 7 GIUGNO 2010 N. 98
DISPOSIZIONI PER LA CONOSCIBILITÀ
DEGLI ASSETTI PROPRIETARI EFFETTIVI
DELLE SOCIETÀ DI DIRITTO SAMMARINESE**

Art. 1

**(Modifiche alla Legge 23 febbraio 2006 n. 47
"Legge sulle società")**

1. L'articolo 2, comma 4, lettera b) della Legge 23 febbraio 2006 n. 47 (Legge sulle Società) e successive modifiche è così modificato:

"b) società di capitali:

- società per azioni
- società a responsabilità limitata".

2. Sono abrogate tutte le disposizioni normative che si riferiscono propriamente alle Società Anonime, contenute nella Legge 23 febbraio 2006 n. 47 e successive modifiche e nelle leggi speciali.

3. Le Società Anonime che alla data di entrata in vigore della presente legge risultino già iscritte nel Registro delle Società devono:

a) rendere nominative le azioni entro il 30 settembre 2010;

b) depositare presso la Cancelleria Commerciale del Tribunale Unico, l'estratto autentico del libro soci entro il 30 novembre 2010.

4. Con il deposito presso la Cancelleria Commerciale del Tribunale Unico di cui al precedente comma 3 punto b) le Società Anonime divengono a tutti gli effetti Società per Azioni e dovranno, alla prima assemblea utile dopo l'entrata in vigore della presente legge, modificare gli statuti e l'indicazione del tipo nella denominazione in modo da eliminare ogni riferimento alla Società Anonima.

5. La Cancelleria Commerciale trasmetterà al Commissario della Legge gli atti delle società che non hanno adempiuto agli obblighi di cui al precedente comma 3. Il Commissario della Legge assegnerà alle Società inadempienti, un termine perentorio di 30 giorni per l'adeguamento o il deposito della documentazione mancante, avvertendo che in difetto di adempimento si procederà a porre in liquidazione la società d'ufficio.

6. Decorso inutilmente il termine di cui al comma 3 punto a), i Notai che fossero ancora depositari di certificati azionari al portatore rappresentanti partecipazioni in società anonime sammarinesi, ai sensi e per gli effetti della Legge 22 luglio 2009 n. 100, devono procedere, entro la scadenza del 30 novembre 2010, a dare comunicazione scritta all'Ufficio di Controllo e Vigilanza sulle Attività Economiche e all'Agenzia di Informazione Finanziaria.

Art. 2

**(Disposizioni sulle partecipazioni societarie
attraverso mandati fiduciari)**

1. Le società fiduciarie estere, nel rispetto di condizioni, principi e divieti di cui alla presente legge e della legge 23 febbraio 2006 n. 47 (Legge sulle Società) e successive modifiche, possono eseguire mandati aventi ad oggetto l'amministrazione di partecipazioni in società sammarinesi ad esse fiduciarmente intestate, a condizione che:

a) i rapporti contrattuali e precontrattuali con la clientela, non si svolgano in territorio sammarinese;

b) rispettino i medesimi obblighi imposti dall'articolo 17 della Legge 23 febbraio 2006 n. 47 (Legge sulle Società) e successive modifiche, e dalle relative disposizioni attuative emesse dalla Banca centrale della Repubblica di San Marino e dall'Agenzia di Informazione Finanziaria, alle società fiduciarie autorizzate in San Marino;

c) dichiarino, in sede di atto costitutivo o acquisitivo della partecipazione societaria sammarinese, gli estremi della propria autorizzazione amministrativa estera a svolgere attività fiduciaria in forma professionale.

2. Le società fiduciarie, sammarinesi o estere, nei casi in cui il mandato abbia ad oggetto partecipazioni in società sammarinesi, sono tenute a far pervenire al Dipartimento Vigilanza della Banca Centrale della Repubblica di San Marino, entro il termine di 30 giorni dall'entrata in vigore della presente legge e, ove posteriore, dalla propria iscrizione nel Libro Soci della società fiduciarmente partecipata, una comunicazione scritta contenente le generalità dei fiducianti, la misura della partecipazione a ciascuno ascrivibile nonché, ove diversi da persone fisiche, le generalità dei loro titolari effettivi, così come dovrà formare oggetto di comunicazione ogni eventuale successiva variazione alla compagine dei propri fiducianti e/o dei loro titolari effettivi.

Art. 3

(Obblighi e diritti di recesso unilaterale delle Società Fiduciarie)

1. Nei casi in cui le società fiduciarie di cui all'articolo che precede:

a) rilevano la sopravvenuta perdita dei requisiti di idoneità in capo ai fiducianti ovvero ai titolari effettivi;

b) si trovino nell'impossibilità, per inadempimento dei fiducianti, ovvero dei titolari effettivi, di rilevare il mantenimento dei predetti requisiti nei termini stabiliti dalla Banca Centrale della Repubblica di San Marino; devono recedere unilateralmente dal contratto.

2. Possono recedere unilateralmente dai contratti le società fiduciarie di cui all'articolo che precede allorché rilevino gravi inadempimenti contrattuali dei fiducianti.

3. L'avvenuto recesso esercitato ai sensi dei precedenti commi 1 e 2 deve essere comunicato al fiduciante, al legale rappresentante della società per gli adempimenti relativi al libro soci, e alla Cancelleria Commerciale del Tribunale Unico.

4. Con l'adempimento della comunicazione alla Cancelleria Commerciale del Tribunale Unico, l'esercizio dei diritti sociali compete ai fiducianti.

Art. 4

(Altri obblighi di comunicazione)

1. Entro il 31 luglio 2010 tutte le società di capitali di-

verse da quelle con azioni anonime al portatore aventi sede legale nella Repubblica di San Marino devono far pervenire, anche per il tramite di un Notaio iscritto all'albo sammarinese, alla Cancelleria Commerciale del Tribunale Unico un estratto autentico del proprio Libro Soci, da cui si evinca la propria compagine proprietaria.

Art. 5

(Sanzioni)

1. Il mancato rispetto degli obblighi di comunicazione e deposito previsti dalla presente legge e dalla Legge 23 febbraio 2006 n. 47 (Legge sulle Società) e successive modifiche comporta l'applicazione della sanzione amministrativa di € 5.000,00 per ogni singola violazione da parte dell'Ufficio Industria Artigianato e Commercio su segnalazione degli uffici/organi di controllo competenti destinatari delle comunicazioni riceventi il deposito.

Art. 6

(Norma transitoria)

1. Entro il 31 luglio 2010 le fiduciarie estere titolari di mandati di Partecipazione in società sammarinesi alla data di entrata in vigore della presente legge devono adempiere alle disposizioni di cui all'articolo 2, comma 1 punto c) rendendo la dichiarazione direttamente alla Cancelleria Commerciale del Tribunale Unico.

Art. 7

(Disposizioni Finali)

1. La presente legge si applica a tutte le società di diritto sammarinese, incluse quelle richiamate all'articolo 2, comma 2, della Legge 23 febbraio 2006 n. 47 (Legge sulle Società).

2. Dovranno essere disciplinati con uno o più decreti delegati:

– divieti di detenzione e trasferimento di partecipazioni societarie;

– procedure di re-intestazione di partecipazioni a seguito delle azioni di recesso di cui al precedente articolo 3;

– criteri e deroghe nell'applicazione delle disposizioni della presente legge riguardanti le procedure di liquidazione;

– disposizioni in deroga a quanto previsto dall'articolo 1, comma 5, volte a rendere nominative le azioni al portatore a tutela dei soci che si sono uniformati alle disposizioni della presente legge.

3. Con circolare della Segreteria di Stato per l'Industria, Commercio ed Artigianato potranno essere disciplinate le modalità operative di attuazione della presente legge.

4. L'Ufficio di Controllo e Vigilanza sulle società e l'Ufficio Centrale di Collegamento hanno accesso alle informazioni raccolte e detenute dalla Banca Centrale ai sensi della presente legge con facoltà di poterne disporre ai fini delle attività di controllo sulle società ad essi spettanti ed al fine dello scambio di informazioni previsto dalla legge e dagli accordi internazionali. in vigore. L'accesso e l'utilizzo delle predette informazioni non costituisce violazione degli obblighi di riservatezza di cui all'articolo 36 della Legge 17 novembre 2005 n. 165 e successive modifiche.

Art. 8 **(Entrata in vigore)**

1. La presente legge entra in vigore il quindicesimo giorno successivo a quello della sua legale pubblicazione.

Dalla Nostra Residenza, addì 7 giugno 2010/1709 d.F.R

I CAPITANI REGGENTI

Marco Conti – Glauco Sansovini

IL SEGRETARIO DI STATO

PER GLI AFFARI INTERNI

Valeria Ciavatta

Italia

Trasferimento *mortis causa* di quote sociali e imposta sulle successioni e donazioni

■ Agenzia delle Entrate, Direzione Centrale Normativa, Risoluzione 26 luglio 2010, n. 75/E

OGGETTO: Istanza di interpello - Articolo 11 della legge n. 212 del 2000 - Esenzione dall'imposta sulle successioni e donazioni dei trasferimenti di quote sociali ed azioni - Articolo 3, comma 4-ter del D.lgs. n. 346 del 1990

Con l'istanza di interpello in oggetto, concernente il trattamento fiscale applicabile ai trasferimenti di azienda e partecipazioni sociali ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni, è stato esposto il seguente:

Quesito

Gli interpellanti, la signora TIZIA ed il signor CAIO, risultano essere gli unici eredi della successione legittima che si è aperta a seguito del decesso del loro padre avvenuto in data ... 2009.

Tra i beni devoluti ai coeredi, sono ricomprese anche 313.200 azioni ordinarie del valore nominale di 1 euro ciascuna, pari al 43,50% del capitale sociale della società "ALFA Spa", con sede legale in ...

Gli istanti fanno presente che, già prima dell'apertura della successione, detenevano - e detengono tuttora - una partecipazione indiretta nella società ALFA s.p.a per il tramite della società BETA S.r.l.

Il capitale sociale della società BETA S.r.l., che detiene partecipazioni pari al 9% del capitale sociale di "ALFA S.p.A" risulta, infatti, interamente posseduto dai due fratelli TIZIA e CAIO (rispettivamente nella misura del 49,75 % e del 50,25 %).

Premesso quanto sopra, si chiede di conoscere se il trasferimento delle partecipazioni della società "ALFA S.p.a.", oggetto della devoluzione *mortis causa*, possa beneficiare dell'agevolazione di cui all'articolo 3, comma 4-ter, del Testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni, approvato con il decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346 (di seguito TUS).

A tale scopo, i due coeredi intendono allegare alla di-

chiarazione di successione apposita attestazione con la quale si impegnano a mantenere il controllo della società "ALFA SpA" per un periodo di tempo non inferiore a cinque anni.

Soluzione interpretativa prospettata dall'istante

A parere degli istanti, nel caso di specie, risulta integrato il controllo *ex* articolo 2359, comma 1, n. 1, del codice civile della società ALFA S.p.a., in quanto alla partecipazione del 9% già detenuta per il tramite della controllata BETA S.r.l., va sommata la partecipazione del 43,50%, attribuita ai coeredi per successione *mortis causa*, così da raggiungere complessivamente una partecipazione al capitale sociale della società "ALFA S.p.a." pari al 52,5%.

Invero, il riferimento operato dall'articolo 3, comma 4-ter, del TUS al "controllo societario", nell'accezione utilizzata dall'articolo 2359, comma 1, n. 1) c.c., non può prescindere dall'applicazione della previsione contenuta al secondo comma dello stesso articolo 2359 del codice civile.

Secondo l'istante, una diversa interpretazione della norma comporterebbe un'arbitraria estrapolazione di una parte della disposizione dal suo contesto generale, giungendo ad una conclusione non conforme a quanto previsto dall'articolo 12 delle Preleggi in materia di interpretazione di norme. Inoltre, il dato testuale della norma contenuta nel citato articolo 3, comma 4-ter, del TUS non pone alcuna limitazione in termini di "partecipazione diretta", ovvero "partecipazione indiretta" per il riconoscimento del beneficio dell'esenzione dall'imposta sulle successioni.

Va, infine, considerata, rappresentano gli istanti, la *ratio* della norma che è quella di agevolare tutti i passaggi generazionali *mortis causa* tra coniugi e discendenti diretti al fine di garantire la continuità nella gestione degli enti economici aziendali facenti capo all'imprenditore defunto.

Parere dell'Agenzia

L'articolo 1, comma 78, lett. a), della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria per il 2007), ha inserito nell'articolo 3 del TUS, il comma 4-ter, ampliando, in tal modo, il novero delle fattispecie esenti dall'imposta sulle successioni e donazioni.

Il predetto articolo 3, comma 4-ter, (così come novellato successivamente dall'articolo 1, comma 31, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 – legge finanziaria per il 2008) prevede l'esenzione dall'imposta sulle successioni e donazioni per i trasferimenti di aziende, di quote sociali e azioni “[...] a favore dei discendenti e del coniuge [...]. In caso di quote sociali e azioni di soggetti di cui all'articolo 73, comma 1, lettera a), del testo unico delle imposte sui redditi, [...] il beneficio spetta limitatamente alle partecipazioni mediante le quali è acquisito o integrato il controllo ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, numero 1), del codice civile. Il beneficio si applica a condizione che gli aventi causa proseguano l'esercizio dell'attività d'impresa o detengano il controllo per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento, rendendo, contestualmente alla presentazione della dichiarazione di successione o all'atto di donazione, apposita dichiarazione in tal senso”.

Con la circolare del 22 gennaio 2008, n. 3, l'Agenzia delle Entrate ha fornito istruzioni in ordine all'ambito applicativo della riportata disposizione nonché alle condizioni richieste dalla norma per l'accesso al regime agevolativo(1).

È stato chiarito, in particolare, che nell'ipotesi in cui oggetto del trasferimento siano quote o azioni emesse dai soggetti di cui all'articolo 73, comma 1, lett. a), del DPR 22 dicembre 1986, n. 917 (TUIR) e cioè “[...] società per azioni e in accomandita per azioni, società a responsabilità limitata, società cooperative e società di mutua assicurazione residenti nel territorio dello Stato [...]”, l'esenzione spetta per il solo trasferimento di partecipazioni che consente agli aventi causa (discendenti o coniuge) di acquisire oppure integrare il controllo, ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, n. 1, del codice civile.

Tale ultima disposizione definisce la nozione di “controllo di diritto” che si realizza quando un soggetto “dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria” di una società, ossia detiene più del 50 % delle quote o azioni della società con diritto di voto nella assemblea ordinaria.

A parere della scrivente, la verifica del requisito dell'acquisizione o integrazione del controllo previsto per la fruizione dell'agevolazione in discorso deve essere effettuata anche in considerazione di quanto disposto dal secondo comma dell'articolo 2359, secondo cui “ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta: non si computano i voti spettanti per conto di terzi”.

Occorre, infatti, considerare che, come rilevato dall'istante, la disciplina agevolativa dettata dal comma 4-ter dell'articolo 3 del TUS appare volta ad agevolare la successione nella gestione delle aziende di famiglia; l'agevolazione spetta, infatti, solo nell'ipotesi in cui gli aventi causa si impegnino a continuare l'attività del dante causa mantenendo il controllo delle società.

Risulta, quindi, coerente la sua applicazione, anche nell'ipotesi in cui il controllo della società sia acquistato dall'avente causa per effetto della sommatoria tra le partecipazioni acquistate per successione e quelle di cui il beneficiario risultava già in possesso, se pure in via indiretta.

Per il computo della percentuale di controllo rilevante ai fini della esenzione dall'imposta sulle successioni e donazioni assumono quindi rilievo, in aggiunta ai diritti di voto esercitabili direttamente dal soggetto beneficiario che detiene le partecipazioni, anche quelli che tale soggetto è in grado di esercitare per il tramite di società controllate.

La disposizione in commento vincola la fruizione dell'agevolazione alla sussistenza da parte del beneficiario di una situazione di controllo di diritto, nel senso fatto proprio dall'articolo 2359, primo comma, n. 1, del codice civile. Ne deriva che, per quanto riguarda le partecipazioni detenute in via indiretta, rilevano, ai fini del beneficio in tema di imposta di successioni, esclusivamente quelle detenute per il tramite di società che il soggetto beneficiario controlla ai sensi del medesimo n. 1, comma 1, dell'articolo 2359 del codice civile (maggioranza più uno delle azioni con diritto di voto).

Si ricorda, peraltro che l'esenzione dall'imposta di successione e donazione è subordinata, in ogni caso, alla circostanza che gli aventi causa rendano apposita dichiarazione nell'atto di donazione o nella dichiarazione di successione, circa la loro volontà di proseguire l'attività d'impresa ovvero mantenere il controllo societario.

Al riguardo, appare utile precisare che anche nell'ipotesi in cui il controllo di diritto di cui al citato articolo 2359, primo comma, n. 1, venga integrato per il tramite di altri soggetti societari (controllo indiretto), la dichiarazione di impegno deve essere comunque resa esclusivamente dal soggetto avente causa del trasferimento, in quanto solo tale soggetto risulta tenuto al pagamento dell'imposta e deve rispondere dell'eventuale decadenza dall'agevolazione fruita.

In ogni caso, infatti, la perdita del controllo anteriormente al quinquennio dalla data del trasferimento delle partecipazioni “comporta la decadenza dal beneficio, il pagamento dell'imposta in misura ordinaria, della sanzione amministrativa prevista dall'articolo 13 del decreto legislativo 18

Nota:

(1) In questa Rivista, 2008, 211 [n.d.r.].

dicembre 1997, n. 471, e degli interessi di mora decorrenti dalla data in cui l'imposta medesima avrebbe dovuto essere pagata" (articolo 3, comma 4-ter, del D.lgs n. 346 del 1990).

Con particolare riferimento al quesito oggetto della presente istanza di interpello occorre tuttavia ricordare che, con la circolare n. 11 del 16 febbraio 2007, l'Agenzia delle Entrate ha avuto modo di chiarire che nell'ipotesi di trasferimento dal dante causa di una partecipazione di controllo, occorre porre rilievo al regime del trasferimento.

In particolare:

– se la partecipazione è frazionata tra più discendenti, l'agevolazione spetta esclusivamente per l'attribuzione che consenta l'acquisizione o l'integrazione del controllo da parte del discendente;

– se il trasferimento della partecipazione di controllo avviene a favore di più discendenti in comproprietà (articolo 2347 c.c.) il beneficio di cui trattasi è sempre riconosciuto (ove l'attribuzione consenta ai discendenti in comproprietà di acquisire o detenere il controllo societario).

Con la circolare n. 3 del 22 gennaio 2008, l'Agenzia ha chiarito che l'agevolazione si applica ai trasferimenti in regime di comproprietà in quanto, in base all'articolo 2347 del codice civile, i diritti dei comproprietari sono esercitati da un rappresentante comune, che disporrà della maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria.

In sostanza nell'ipotesi di comproprietà, i beneficiari sono in grado di esercitare il controllo della società per il tramite del rappresentante comune. Tale possibilità non può essere invece riconosciuta nell'ipotesi in cui le partecipazioni risultino frazionate tra i coeredi.

In considerazione del principio affermato con le predette circolari, deve ritenersi che nel caso rappresentato, gli istanti non possano invocare le agevolazioni di cui al citato articolo 3, comma 4-ter del D.lgs n. 346 del 1990, in quanto pur riconoscendo la possibilità di computare anche i "voti spettanti a società controllate", i due eredi non realizzano comunque una situazione di controllo di diritto nella società "ALFA S.p.a."

Invero, la signora TIZIA non ha il controllo di diritto nella società BETA S.r.l. (in quanto possiede solo il 49,75% del capitale sociale) e, pertanto, le partecipazioni della società ALFA S.p.a. possedute dalla società BETA S.r.l. non possono essere computate ai fini della verifica dell'acquisto del controllo della società ALFA S.p.a.

Il controllo di diritto della società BETA S.r.l. spetta, invece, al signor CAIO che possiede il 50,25% del capitale sociale della società e, pertanto, tale soggetto potrebbe, in linea di principio, computare tali partecipazioni ai fini della verifica dell'acquisto o integrazione del controllo della società ALFA S.p.a.

Occorre, tuttavia, considerare che le partecipazioni oggetto del trasferimento *mortis causa* pari al 43,50% del ca-

pitale sociale della "ALFA S.p.a.", sono detenute dai due coeredi in comproprietà mentre le partecipazioni pari al 9% del capitale sociale della medesima società, detenute per il tramite della società "BETA S.r.l.", non costituiscono un'analogia situazione di comproprietà essendo imputabili esclusivamente al signor CAIO.

Tali situazioni, sulla base di principi affermati con la circolare n. 11 del 16 febbraio 2007, non sono assimilabili e pertanto, ai fini della verifica della condizione prevista dal comma 4-ter dell'articolo 3 del TUS, le partecipazioni detenute in comproprietà dai due coeredi e quelle detenute per il tramite della società BETA S.r.l. non potranno essere computate unitariamente.

Le Direzioni regionali e provinciali vigileranno affinché le istruzioni fornite e i principi enunciati con la presente risoluzione vengano puntualmente osservati dagli uffici.

Italia

Obbligo di OPA in caso di assegnazione ai beneficiari di un trust di una partecipazione

■ Consob, Comunicazione n. DEM/10055200 del 16 giugno 2010

Comunicazione n. DEM/10055200 del 16-6-2010 inviata all'Avv. ... e, p.c. alla società A

Oggetto: Quesito relativo alla sussistenza di un obbligo di OPA, ai sensi dell'art. 106, comma 1, del D.Lgs. 58/98, in caso di assegnazione ai beneficiari di un trust di una partecipazione eccedente la soglia del 30% del capitale della società

Con nota pervenuta in data ... l'avv. ..., in qualità di *protector* del trust di diritto inglese denominato "... (di seguito anche il "Trust"), in cui è compresa, tra l'altro, una partecipazione indiretta pari al 61,303% del capitale della società quotata ... (di seguito [...società A...]), ha posto alla Consob un quesito relativo all'applicabilità della disciplina dell'OPA obbligatoria ad una ipotesi di scioglimento del Trust con contestuale assegnazione ad alcuni beneficiari della partecipazione in [...società A...].

In particolare nel quesito, cui è allegato l'atto istitutivo del Trust, si rappresenta che tra i beni compresi nel Trust, amministrato da ... in qualità di *trustee*, vi è, tra l'altro, il 100% del capitale della società non quotata di diritto italiano [...società B...] la quale a sua volta, tramite la controllata al 100% [...società C...] detiene la partecipazione del 61,303% del capitale di [...società A...]. Il Trust è stato costituito nel 1998 da ... fondatore di [...società A...] ed è un trust a tempo indeterminato a favore di una serie di beneficiari. Il *trustee* è dotato di ampi poteri gestori che caratterizzano il Trust in senso *discretionary*. Ciò implica una estesa discrezionalità del *trustee* nell'amministrazione dei beni e nella scelta dei beneficiari a quali devolverli.

A fronte di tale struttura proprietaria, l'operazione prospettata prevede lo scioglimento del Trust con contestuale assegnazione delle azioni della [...società B...] (e dunque del controllo indiretto sulla [...società A...]) a due beneficiari del Trust. In particolare si intenderebbe assegnare la nuda proprietà delle azioni alla Sig.ra ... (figlia del fondatore e attuale vicepresidente di [...società A...]) e l'usufrutto delle stesse alla Sig.ra ... (coniuge del fondatore e attuale presidente di [...società A...]). Tali sogget-

ti al momento non detengono alcuna azione [...società A...].

Dall'esame dell'atto istitutivo si rilevano le seguenti caratteristiche del Trust:

– i beneficiari sono, oltre alle già citate ... e ..., i loro coniugi, i figli e gli altri familiari di ..., e qualsiasi organizzazione caritatevole (*charity*).

– è previsto che per un periodo di 80 anni dalla data di costituzione del Trust (*vesting period*) il *trustee*, con il consenso scritto del *protector*, possa costituire il patrimonio in un nuovo trust a favore di uno o più beneficiari nella maniera ritenuta più appropriata, ovvero inserire nuovi beneficiari o escludere i beneficiari esistenti.

– sempre durante il *vesting period* i redditi del Trust dovranno essere utilizzati per il mantenimento l'educazione ed il benessere dei beneficiari e con il consenso scritto del *protector* a tali fini potrà essere utilizzato anche il capitale del Trust.

– Il *protector* ha tra l'altro il potere di rimuovere il *trustee* o indicare nuovi *trustees*.

Secondo quanto rappresentato nel quesito, posto che la detenzione indiretta della partecipazione di controllo in [...società A...] spetta attualmente al *trustee*, lo scioglimento del Trust e l'assegnazione delle azioni ad uno dei beneficiari comporterebbe un trasferimento delle azioni e dunque un acquisto che, ai sensi del combinato disposto degli artt. 106, comma 1 del D.Lgs. 58/98 (TUF) e dell'art. 45 del Regolamento Emittenti (acquisti indiretti) potrebbe comportare un obbligo di OPA sulla società. Nel quesito si ritengono tuttavia applicabili alla fattispecie le esenzioni previste dall'art. 106, comma 5, lett. c) - cause indipendenti dalla volontà dell'acquirente - e lett. f) - acquisti a titolo gratuito.

Per quanto riguarda l'applicabilità dell'esenzione relativa a cause indipendenti dalla volontà dell'acquirente si evidenzia nel quesito che:

La Comunicazione è commentata da Giovanni Cristofaro, *infra*, 684.

– tale esenzione dovrebbe trovare applicazione non solo in fattispecie “*prive di qualsiasi coinvolgimento volitivo dell’acquirente*”, ma anche nei casi in cui tale coinvolgimento non abbia un ruolo determinante nell’acquisto; ciò in quanto il nostro ordinamento non conosce atti di trasferimento che possano del tutto prescindere dal consenso anche implicito dell’*accipiens*;

– l’assegnazione della partecipazione indiretta in [...*società A...*] ad alcuni beneficiari del Trust deve essere posta in stretta correlazione con lo scioglimento del Trust medesimo divenendo pertanto l’assegnazione un “effetto naturale” di tale scioglimento in funzione liquidatoria, ovvero assimilabile ad una vicenda successoria *mortis causa*;

– alla luce di ciò il “concorso volitivo” dei beneficiari del Trust nell’acquisto della partecipazione rivestirebbe un ruolo del tutto marginale.

Per quanto riguarda invece l’applicabilità dell’esenzione per acquisti a titolo gratuito nel quesito si evidenzia che:

– l’assegnazione della partecipazione ai beneficiari non comporterà da parte di questi la corresponsione di alcun corrispettivo e pertanto tale assegnazione risulterà estranea ad un rapporto di tipo sinallagmatico costituendo invece lo sbocco naturale dell’operazione avviata attraverso la costituzione del Trust;

– alla gratuità dell’atto di conferimento dei beni in Trust nella fase della sua costituzione non può che corrispondere la gratuità dell’assegnazione dei beni ai beneficiari, confermata anche dall’assoggettamento dell’operazione all’imposta sulle successioni e donazioni ai sensi del diritto fiscale italiano;

– l’ipotesi in esame non è assimilabile ai “*negozi gratuiti preordinati allo scambio di interessi di ordine economico*” nei quali l’attribuzione gratuita è un mezzo per realizzare in futuro interessi corrispettivi (ad es. attribuzioni tra controllate, lettere di *patronage*, ecc.). Ciò in quanto è la stessa natura delle obbligazioni del *trustee*, che agisce per il perseguimento di un interesse altrui, ad escludere che attraverso l’atto di assegnazione dei beni ai beneficiari possa realizzarsi un interesse economico personale del *trustee*.

In conclusione nel quesito si chiede di confermare con riferimento al caso di specie l’operatività delle predette esenzioni ed, in subordine, l’emanazione ove necessario da parte della Consob di un provvedimento ai sensi dell’art. 106, comma 6, TUF.

* * *

La soluzione del quesito posto dipende dalla qualificazione giuridica dell’atto con il quale il *trustee*, esaurito il proprio compito, estingue il *trust* assegnando i beni che vi sono compresi ai beneficiari.

Il *trust* è un istituto di origine anglosassone riconosciuto nell’ambito dell’ordinamento italiano grazie alla Convenzione dell’Aja del 1° luglio 1985 (resa esecutiva in Italia con la L. n. 364 del 16 ottobre 1989). Il *trust*, pur nel-

la varietà di conformazioni che esso può assumere, è riconducibile allo schema in cui un soggetto detto costituente o disponente (*settlor*) costituisce in *trust* determinati beni trasferendone la proprietà ad un soggetto, detto *trustee*, il quale ha il compito di amministrarli nell’interesse di uno o più beneficiari (*beneficiary*).

Il Trust descritto nel quesito appartiene alla fattispecie tipica in cui il costituente perde definitivamente il controllo sui beni costituiti in *trust* a favore di terzi beneficiari.

Al fine di rispondere al quesito appare opportuno valutare preliminarmente se l’operazione prospettata possa inquadrarsi in una fattispecie di acquisto a titolo gratuito. Tale fattispecie sembra infatti attagliarsi maggiormente all’ipotesi delineata nel quesito rispetto all’esenzione per cause indipendenti dalla volontà dell’acquirente.

Tale ultima esenzione, infatti, è stata identificata, nelle norme regolamentari emanate dalla Consob, con i casi, differenti da quello prospettato nel quesito, in cui “*il superamento della soglia è determinato dall’esercizio di diritti di opzione, di sottoscrizione o di conversione originariamente spettanti*” (art. 49, comma 1, lett. d, Reg. Em.). Si tratta cioè di casi in cui pur in presenza di acquisti a titolo oneroso (quali sottoscrizioni di aumenti di capitale) da parte di un soggetto, il superamento della soglia consegue ad eventi estranei alla sfera volitiva dell’acquirente, derivando ad esempio dalla mancata sottoscrizione dell’aumento di capitale da parte degli altri soci.

Sempre in via preliminare va inoltre precisato che la posizione rilevante ai fini dell’OPA obbligatoria è quella della Sig.ra ... che a seguito dell’ipotizzato scioglimento del Trust acquisirebbe in usufrutto (con diritto di voto) il 100% di [...*società B...*] giungendo dunque a controllare tale società che detiene indirettamente la partecipazione del 61,303% del capitale di [...*società A...*].

Per quanto riguarda la qualificabilità dell’operazione in termini di acquisto a titolo gratuito occorre innanzitutto ripercorrere l’evoluzione normativa in materia dovuta al recepimento della Direttiva 2004/25/CE in materia di OPA attraverso il D.lgs. n. 229 del 19 novembre 2007.

Antecedentemente all’entrata in vigore del citato decreto gli acquisti a titolo gratuito erano esclusi dalle ipotesi che davano origine ad un’OPA obbligatoria in quanto rilevavano a tali fini solo gli “*acquisti a titolo oneroso*” (precedente versione dell’art. 106, comma 1, TUF).

La Direttiva 2004/25/CE nel descrivere all’art. 5 la fattispecie che determina l’obbligo di OPA fa riferimento semplicemente ad “*acquisti*” in grado di determinare il controllo di una società quotata. Pertanto il D.lgs. n. 229/2007, al fine di uniformare il TUF con la formulazione della Direttiva, ha espunto l’inciso “*a titolo oneroso*” dal primo comma dell’art. 106 TUF demandando peraltro alla Consob l’individuazione in via regolamentare dei casi in cui in presenza di acquisti a titolo gratuito non si determina un obbligo di OPA.

A fronte di tali modifiche normative occorre chiarire l'esatta portata delle novità legislative in materia, nel senso di stabilire, nelle more dell'emanazione del regolamento Consob in subjecta materia, quali siano le tipologie di acquisti "gratuiti" che, già sulla base dei principi generali che informano la direttiva OPA e la normativa italiana, possano ritenersi non rientranti nella ratio dell'obbligo di OPA.

A tal fine occorre in primo luogo considerare i trasferimenti *mortis causa* e gli atti di liberalità che si connotano, oltre che per la particolare disciplina cui sono assoggettati da un punto di vista civilistico, per il fatto di essere estranei ad una logica di tipo economico. Tali negozi attingono infatti alle dinamiche di trasferimento familiare della ricchezza, ovvero sono caratterizzati dall'*animus donandi*. Le citate fattispecie sono state sempre escluse dall'ambito applicativo della normativa sull'OPA obbligatoria e pare pertanto opportuno verificare se tale esclusione possa essere confermata anche alla luce delle novità normative intervenute.

Sotto questo profilo può rilevarsi che l'impianto generale della Direttiva OPA, alla luce del quale deve essere interpretata anche la normativa nazionale, sembra collegare l'obbligo di OPA ad operazioni di acquisto caratterizzate in senso marcatamente economico. Ciò si deduce principalmente dal par. 4 dell'art. 5 della Direttiva in cui il "prezzo equo" dell'OPA obbligatoria successiva si identifica con "il prezzo massimo pagato per gli stessi titoli dall'offerente" il che evidenzia un riferimento ad ipotesi di acquisizione "onerata" del controllo.

Sembra pertanto possibile ritenere che gli acquisti *mortis causa* e di liberalità avulsi per natura da dinamiche di tipo economico/imprenditoriale, non siano idonei a far sorgere un obbligo di OPA. Ragionando diversamente si arriverebbe inoltre ad onerare in maniera eccessiva l'erede od il donatario al punto da compromettere la circolazione familiare dei beni e la possibilità stessa di compiere atti di liberalità.

Tali negozi vanno peraltro distinti da quelle fattispecie di acquisti che pur essendo a titolo gratuito non appartengono al più ristretto sottoinsieme degli atti *mortis causa* e di liberalità. Si tratta in particolare di fattispecie in cui, come messo in evidenza dalla dottrina, pur non prevedendosi un corrispettivo immediato per il trasferimento del bene, sussiste sempre un interesse economico/patrimoniale del soggetto che effettua la prestazione gratuita.

Occorre inoltre precisare che, l'esclusione degli atti di liberalità dagli acquisti che possono comportare un obbligo di OPA presuppone che tali atti non siano volti a dissimulare ulteriori rapporti economici sottostanti o collegati ad altri accordi negoziali volti ad eludere la disciplina dell'OPA obbligatoria.

Poste tali premesse si può procedere alla verifica circa la riconducibilità della fattispecie oggetto del quesito ad

un'ipotesi di negozio inquadrabile nel regime delle successioni/donazioni.

Sotto un primo profilo appare pacifica, in quanto conaturata con la stessa struttura del trust, la gratuità, tanto del trasferimento dei beni dal costituente al trustee, quanto della successiva distribuzione di tali beni ai beneficiari da parte del trustee. Un ulteriore riscontro sotto tale aspetto è fornito anche dalla normativa fiscale italiana, richiamata nel quesito, in base alla quale il conferimento di beni nel trust va assoggettato all'imposta sulle successioni e donazioni in misura proporzionale, secondo le aliquote derivanti dal rapporto di parentela intercorrente tra il disponente e il beneficiario (e non al rapporto tra disponente e trustee)(1).

Per quanto riguarda poi la qualificabilità dell'atto di trasferimento ai beneficiari come atto di liberalità/*mortis causa*, occorre esaminare in concreto la funzione perseguita dal Trust descritto nel quesito. Appare evidente infatti come gli atti compiuti da un trustee nell'esercizio delle sue funzioni debbano essere qualificati alla stregua dello scopo e della natura del Trust che può perseguire, come sopra anticipato, sia finalità testamentarie o familiari, sia finalità strettamente commerciali e di garanzia dei crediti.

A questo proposito si può ritenere che, sulla base dei dati messi a disposizione della Consob il Trust in questione sia di tipo familiare/testamentario. Ciò si ricava anzitutto dall'individuazione dei beneficiari che sono gli stretti congiunti del fondatore di [...società A...] (ed i loro discendenti) ed anche dallo scopo del Trust consistente "nel mantenimento, educazione e benessere dei beneficiari".

Si può conseguentemente rilevare che l'assegnazione del controllo indiretto di [...società A...] alla sig.ra ..., coniuge dell'originario detentore, se pur mediata attraverso l'intervento del Trust, costituisce una vicenda inquadrabile nel regime delle successioni/donazioni. Si riscontra inoltre la mancanza di elementi tali da ricondurre il predetto atto di assegnazione nell'ambito di un'operazione elusiva della disciplina OPA.

Peraltro va sottolineato come nella fattispecie, la struttura del Trust ed i nominativi dei beneficiari erano già noti all'atto della quotazione delle azioni [...società A...] e descritti nel relativo prospetto.

Alla luce di tutto quanto sopra si ritiene che, sulla base di quanto rappresentato alla Consob, l'assegnazione alla Sig.ra ... del controllo di [...società B...] a seguito dello scioglimento del Trust non comporti un obbligo di OPA ai sensi dell'art. 106 TUF.

IL PRESIDENTE
Lamberto Cardia

Nota:

(1) Conseguentemente, l'ulteriore trasferimento tra il trustee ed il beneficiario non è assoggettato ad alcuna imposta.

Italia

Sintesi delle nuove norme per la conoscibilità degli assetti proprietari effettivi delle società di diritto sanmarinese

■ Assofiduciaria, Comunicazione del 21 luglio 2010, Com_2010_50

OGGETTO: “L. 98/2010 San Marino”

Riferimento analitico: “Disposizioni per la conoscibilità degli assetti proprietari effettivi delle società di diritto sanmarinese - Società Anonime - Legge della Repubblica di San Marino 7 giugno 2010 n. 98”

La Repubblica di San Marino ha emanato nuove disposizioni per la conoscibilità degli assetti proprietari effettivi delle società di diritto sanmarinese, con effetti diretti anche sulle società estere tra cui le società fiduciarie italiane autorizzate ai sensi della legge 1966 del 1939.

La legge sanmarinese 7 giugno 2010 n. 98 ha, infatti, abrogato le previgenti disposizioni normative riferite specificatamente alle Società Anonime contenute nella loro legge sulle società 47/2006 prevedendo nuove disposizioni.

Tra le previsioni principali la nuova normativa prevede che:

– [art. 1] le Società sanmarinesi dovranno essere costituite sotto forma di società di capitali (S.p.a. - S.r.l.);

– [art. 2 co. 1] le società fiduciarie estere (tra cui le società fiduciarie italiane) potranno eseguire mandati aventi ad oggetto l'amministrazione di partecipazioni in società sanmarinesi ad esse fiduciarmente intestate a condizione che:

I. i rapporti contrattuali e precontrattuali con la clientela non si svolgano in territorio sanmarinese [art. 2 co. 1 lett. a];

II. rispettino gli obblighi previsti dall'articolo 17 della legge 47/2006 sulle Società e le ulteriori disposizioni relative alle società fiduciarie autorizzate in San Marino [art. 2 co. 1 lett. b];

III. dichiarino, in sede di atto costitutivo o di acquisto di partecipazione societaria sanmarinese gli estremi della propria autorizzazione amministrativa estera a svolgere l'attività fiduciaria in forma professionale [art. 2 co. 1 lett. c].

Le società fiduciarie, sanmarinesi o estere, nei casi in cui il mandato abbia ad oggetto partecipazioni in società sanmarinesi sono tenute a far pervenire al Dipartimento Vigilanza della Banca Centrale della Repubblica di San Marino entro 30 giorni dall'entrata in vigore della presente legge (entro il prossimo 22 luglio) e, ove posteriore, dalla propria iscrizione nel Libro Soci della società fiduciarmente partecipata, una comunicazione scritta contenente [art. 2 co. 2]:

- le generalità dei fiducianti;
- la misura della partecipazione a ciascuno ascrivibile;
- ove diversi dalle persone fisiche, le generalità dei loro titolari effettivi;
- ogni eventuale successiva variazione alla compagine dei propri fiducianti e/o dei loro titolari effettivi.

Nei casi in cui le società fiduciarie, sanmarinesi o estere, rilevino la sopravvenuta perdita dei requisiti di idoneità in capo ai fiducianti ovvero ai titolari effettivi o si trovino nell'impossibilità, per inadempimento dei fiducianti ovvero dei titolari effettivi di rilevare il mantenimento dei predetti requisiti nei termini stabiliti dalla Banca Centrale della R.S.M. dovranno recedere unilateralmente dal contratto [art. 3].

Potranno recedere, inoltre, unilateralmente dai contratti le società fiduciarie sanmarinesi o estere allorché rilevino gravi inadempienze contrattuali dei fiducianti. L'avvenuto recesso dovrà essere comunicato al fiduciante, al legale rappresentante della società e alla Cancelleria Commerciale del Tribunale Unico. Con l'adempimento della comunicazione alla Cancelleria Commerciale del Tribunale Unico, l'esercizio dei diritti sociali compete ai fiducianti.

Il testo della legge è pubblicato *supra*, 645.

Le Istruzioni Operative Archivio Partecipazioni Fiduciarie sono pubblicate *infra*, 672.

Il mancato rispetto degli obblighi di comunicazione e deposito previsti dalla legge in commento - e da quelle che verranno successivamente emanate - comporta l'applicazione di una sanzione di € 5.000,00.

Entro il 31 luglio 2010 le fiduciarie estere, tra cui le società fiduciarie italiane, titolari di mandati di partecipazione in società sanmarinesi alla data di entrata in vigore della legge in commento devono adempiere alle disposizioni di cui all'articolo 2, comma 1, punto c(*) rendendo la dichiarazione direttamente alla Cancelleria Commerciale del Tribunale Unico [art. 6].

In merito alle indicazioni sul formato delle segnalazioni la Banca Centrale di San Marino ha emanato l'8 luglio 2010 le Istruzioni Operative "Archivio partecipazioni fiduciarie" in base al quale tutte le comunicazioni effettuate dalle fiduciarie, sanmarinesi o estere dovranno utilizzare le medesime denominazioni e codifiche per lo stesso soggetto sia fiduciante che titolare effettivo con riguardo agli attributi di cognome-nome/denominazione sociale del soggetto e luogo di nascita/residenza-sede legale.

Il provvedimento chiarisce anche i due distinti indirizzi di destinazione delle segnalazioni:

- via posta ordinaria (inviare a Archivio partecipazioni fiduciarie ex L. 98/2010 presso la Banca Centrale della Repubblica di San Marino

- via posta elettronica (inviare all'indirizzo e-mail apl@bcsm.sm

Si allegano la legge sanmarinese in commento 7 giugno 2010 n. 98, e le Istruzioni della Banca Centrale della Repubblica di San Marino emanate l'8 luglio 2010.

I migliori saluti.

Lucia Frascarelli
Segretario Generale

Nota:

(*) Dichiarazione, in sede di atto costitutivo o di acquisto di partecipazione societaria sanmarinese, degli estremi della propria autorizzazione amministrativa estera a svolgere l'attività fiduciaria in forma professionale.

Italia

Trust di scopo a garanzia di un fallimento per l'incasso di una somma dovuta da un debitore della procedura

■ Atto notarile 28 luglio 2010

ATTO ISTITUTIVO DI TRUST AUTODICHIARATO

REPUBBLICA ITALIANA

L'anno duemiladieci
il giorno ventotto del mese di luglio
28/07/2010

In Budrio, Viale Beroaldi n. 29.

Davanti a me Dott. ROBERTA ZANIBONI, Notaio iscritto al Collegio Notarile di Bologna, con sede in Budrio,

sono presenti i signori:

– F. L., nata a ... il ... ed ivi residente in Via ... Codice Fiscale dichiarato: ..., la quale dichiara di essere vedova, di seguito indicata anche come "Disponente";

– B. A., nato a ... il ..., ed ivi residente in Via ..., Codice Fiscale dichiarato: ..., il quale interviene al presente atto non in proprio, ma quale Curatore del fallimento della società "V. C. e F. - S.r.l.", dichiarato dal Tribunale di Bologna con sentenza n. ... del ..., di seguito indicati rispettivamente anche come "Curatore Fallimentare" e la "Procedura Fallimentare"; estratto autentico della sentenza di fallimento contenente la nomina del Curatore Fallimentare si allega al presente atto sotto la lettera "A", per formarne parte integrante e sostanziale;

– T. avv. A., nata a ... il ..., residente in ..., Via ..., Codice Fiscale dichiarato: ...;

– M. P., nata ... il ..., residente in ... Via ..., Codice Fiscale dichiarato: ..., di seguito indicata anche come "Sig.ra P. M.";

componenti della cui identità personale io Notaio sono certo.

PREMESSO

– che il Curatore Fallimentare ha manifestato alla signora P. M., Amministratore Unico della fallita So-

cietà "V. C. e F. - S.r.l.", l'intenzione di radicare azione di responsabilità nei suoi confronti, lamentando un danno a carico della massa dei creditori di almeno Euro 1.300.000,00 (unmilionetrecentomila virgola zero zero);

– che la madre della Sig.ra M. P., la cui comparente signora F. L., si è offerta di prestare garanzia di pagamento delle obbligazioni che avessero titolo da un eventuale accordo transattivo che il Curatore Fallimentare dovesse perfezionare con la Sig.ra M.;

– che i beni che la signora F. L. mette a disposizione per l'adempimento della Transazione da parte della Sig.ra M. P. sono rappresentati da:

1) l'intero prezzo che la signora F. L. spunterà per la vendita dell'immobile di sua esclusiva proprietà di seguito anche l'"Immobile", meglio infra identificato, sito in ..., Via ..., al piano sesto, al netto di qualsiasi imposta, tassa di legge o onorario professionale, anche per eventuale mediazione intercorsa, che rimangono a esclusivo carico della signora F. L. personalmente, di seguito il "Prezzo di Vendita", per il quale è stata redatta in data 20 luglio 2010 dalla agenzia "G. I." di G. R., una perizia di stima che ne indica il valore minimo di vendita al pubblico, trattandosi di immobile condotto in locazione, in Euro 150.000,00 (centocinquantomila virgola zero zero), di seguito il "Prezzo Minimo";

2) i canoni mensili di locazione, ammontanti oggi per effetto dell'incremento Istat contrattualmente previsto ad Euro 472,74 (quattrocentosettantadue virgola settantaquattro), al netto delle imposte di legge, che dalla data di sottoscrizione del presente Atto e fino alla vendita dell'Immobile, percepirà in forza del Contratto di Locazione Agevolata registrato all'Agenzia delle Entrate - Ufficio di

L'istituzione del trust è stata autorizzata con decreto del Tribunale di Bologna, 26 luglio 2010, *supra*, 622.

Bologna 2 - in data ... al n. ... serie ..., di seguito rispettivamente i "Canoni di Locazione" e il "Contratto di Locazione";

– che il Curatore Fallimentare, preso atto della garanzia offerta dalla signora F. L. sta raggiungendo un accordo transattivo, di seguito anche la "Transazione", con la sig.ra P. M. le cui conseguenti obbligazioni sarebbero garantite dai soli beni della signora F. L. elencati al punto che precede, attesa l'asserita incapienza patrimoniale della Sig.ra M. P.;

– che il Curatore Fallimentare con istanza depositata il 26 luglio 2010 al Giudice Delegato della Procedura Fallimentare, dr. Maurizio Atzori, di seguito anche il "Giudice Delegato", ha richiesto l'autorizzazione a proporre alla signora F. L. di apporre volontariamente un vincolo sull'Immobile, da realizzarsi giuridicamente attraverso l'istituto del Trust Autodichiarato dalla Disponente e con gli effetti di cui all'art. 2645 ter C.C., a garanzia dell'adempimento delle obbligazioni che saranno in capo alla Sig.ra M. P. in forza della Transazione;

– che il Giudice Delegato con decreto in pari data ha autorizzato il Curatore Fallimentare a procedere in tal senso e ha contestualmente nominato la qui comparsa avv. A. T. quale legale della procedura per la redazione del trust autodichiarato; copia autentica del decreto si allega al presente atto sotto la lettera "B", per formarne parte integrante e sostanziale;

– che la signora F. L., informata dal Curatore Fallimentare sul contenuto del decreto del Giudice Delegato, ha acconsentito ad istituire un Trust autodichiarato sull'Immobile con vincolo di destinazione in favore della Procedura Fallimentare e parimenti a corrispondere nel Fondo in Trust, e quindi per il perseguimento del suo Scopo, i Canoni di Locazione a far data dalla sottoscrizione del presente Atto fino alla vendita dell'Immobile;

– che la Transazione sarà perfezionata tra il curatore Fallimentare e la signora M. P. entro il termine del 31 (trentuno) ottobre 2010 (duemiladieci);

pertanto le parti convengono di sottoporre gli effetti del presente Atto alla condizione risolutiva della mancata conclusione della Transazione fra il Curatore Fallimentare e la signora M. P. entro tale termine. Durante la pendenza della condizione le Parti dovranno comportarsi secondo buona fede ai sensi dell'art. 1358 C.C.

Nell'ipotesi di conclusione della Transazione la condizione risolutiva si intenderà senz'altro non avverata, rimanendo definitivamente vincolate le parti contraenti dal presente contratto, a tutti gli effetti di legge. Le parti dovranno far constare del mancato avveramento della condizione risolutiva a mezzo di atto pubblico o scrittura privata autenticata, tramite il quale le parti potranno richiedere l'annotamento di cancellazione della condizione risolutiva, ai sensi dell'art. 2668, comma 3 C.C.; le

spese di detto atto saranno definite dalle Parti separatamente.

A seguito dell'avveramento della condizione risolutiva le parti si obbligano a richiedere l'annotamento di cui all'art. 2655 C.C. a margine della trascrizione del presente atto, obbligandosi a sottoscrivere apposito atto pubblico o scrittura privata autenticata dal quale consti l'avveramento della condizione medesima. Gli effetti dell'avveramento della condizione risolutiva retroagiranno alla data odierna per tutte le conseguenze utili e onerose, dovendosi considerare il presente atto inefficace *ex tunc*;

– che il Curatore Fallimentare dichiara che laddove la Transazione non venisse perfezionata, il medesimo è libero di promuovere ogni azione giudiziale e/o eccezione che riterrà opportuna, nell'interesse della Procedura Fallimentare, nei confronti della Sig.ra P. M. Inoltre il Curatore Fallimentare dichiara che la Transazione, la cui mancata definizione costituisce condizione risolutiva del Trust, sarà valutata ed eventualmente accettata dal medesimo esclusivamente *pro bono pacis* e comunque mai potrà significare, e non significa, rinuncia a qualsivoglia diritto o riconoscimento di qualsivoglia diritto o riconoscimento di qualsivoglia obbligo da parte del Curatore Fallimentare, e quindi della Procedura Fallimentare, nei confronti o in favore della sig.ra P. M., suoi aventi causa o terzi in genere. La fase delle trattative pertanto rimarrà riservata e la sig.ra P. M., nell'eventualità in cui l'ipotizzata Transazione non addivenga a definizione, non potrà in giudizio opporre eccezione, o desumere o far desumere elementi di prova o indizi, aventi titolo dalla posizione assunta dal Curatore Fallimentare nell'ambito delle trattative finalizzate alla Transazione, delle quali il presente Trust è uno degli elementi costitutivi e quindi nemmeno potrà pretendere eventuali riduzioni delle pretese economiche ed eccezioni in genere che, con l'azione di responsabilità nei suoi confronti, formulasse la Procedura Fallimentare. Le sig.re F. L. e P. M. danno atto e dichiarano di essere a conoscenza di quanto dal Curatore testé dichiarato e di accettarlo in toto senza alcuna azione o eccezione, sin d'ora rinunciando, anche per il futuro, a qualsivoglia azione a riguardo;

– che al riconoscimento del Trust istituito con la presente Dichiarazione di Trust si applicano le disposizioni della Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985, ratificata dallo Stato italiano con legge 16 ottobre 1989 n. 364 ed entrata in vigore il 1° gennaio 1992, salve disposizioni di maggior favore;

– che ogni trascrizione immobiliare del vincolo nascente da questo Trust e dai trasferimenti al Trustee avrà quanto meno gli effetti di cui all'art. 2645-ter cod. civ.

Tutto ciò premesso e considerato parte integrante e sostanziale del presente atto, la signora F. L.

ATTESTA QUANTO SEGUE

PARTE I) - DATI DI BASE

Art. 1 - "Trust". Denominazione, irrevocabilità

A. Il termine "Trust" individua il trust inteso quale rapporto giuridico che nasce da questo Atto.

B. Il Trust è:

1. di "Scopo";
2. irrevocabile;
3. identificato per mezzo della denominazione "Trust di garanzia per il Fallimento V. C. e F. S.r.l."

Art. 2 - Il "Trustee", la sua successione

A. "Trustee" del Trust è la Disponente.

B. Il Trustee può essere revocato solo dal Curatore Fallimentare che provvede alla nomina contestuale del suo successore. In tale ipotesi, fin d'ora, la signora F. L. si obbliga a trasferire la proprietà del Fondo in Trust al Trustee nominando, secondo le modalità e nei termini di cui al presente Atto.

Art. 3 - Il "Fondo in Trust", i "Beni in Trust"

A. Per "Fondo in Trust" si intende:

1) l'"Immobile" vincolato dal Disponente nel Trust per il perseguimento dello Scopo, di cui alla seguente descrizione:

– porzione di fabbricato urbano sito in Comune di ..., Via ..., costituita da un appartamento posto al piano sesto, con annessa cantina di pertinenza al piano terra del medesimo fabbricato; in confine con: beni ... e beni ... o già tali e parti comuni, salvi altri e più precisi confini. Il tutto così distinto:

(omissis)

2) i Canoni di Locazione, attualmente pari, per effetto dell'incremento Istat previsto nel Contratto di Locazione a Euro 472,74 (quattrocentosettantadue virgola settantaquattro) mensili che maturano dalla data di sottoscrizione del presente Atto fino alla data di Vendita dell'Immobile e dei frutti medio tempore maturati;

3) ogni ulteriore reddito del Fondo in Trust che il Trustee vi accumuli.

Nessun altro bene o diritto può essere ricompreso nel Fondo in Trust senza il consenso del Curatore Fallimentare

B. Per "Beni in Trust" si intendono:

- 1) ogni bene e diritto incluso nel Fondo in Trust;
- 2) i frutti e le utilità da essi derivate.

C. I Beni in Trust sono separati dal patrimonio proprio del Trustee, non sono aggredibili dai suoi creditori personali, non fanno parte di alcun regime patrimoniale na-

scente dal suo matrimonio, da convenzioni matrimoniali o altre convenzioni di sorta, non formano oggetto della sua successione ereditaria e non fanno parte del suo eventuale fallimento.

Art. 4 - Lo "Scopo" del Trust

A. Il Trust persegue uno scopo di garanzia in quanto finalizzato ad assicurare alla Procedura Fallimentare l'adempimento delle obbligazioni pecuniarie che faranno capo alla signora P. M. in forza della perfezionanda Transazione e quindi, in altri termini, a garantire alla Procedura Fallimentare il regolare incasso delle somme tutte che dalla Transazione avranno titolo.

B. Per conseguire lo Scopo, la Disponente:

1. imprime sul Fondo in Trust un vincolo di destinazione tale per cui l'"Immobile" - come sopra descritto all'art. 3 - nel corso della Durata del Trust, non può essere oggetto di nessun negozio giuridico, salvo il Contratto di Locazione in essere, e deve invece essere posto in vendita. Tuttavia il trasferimento di proprietà potrà effettuarsi solo se il Prezzo di Vendita, fino a totale concorrenza, così come suoi acconti e/o caparre "medio tempore" corrisposti, vengano rimessi nelle sole mani del Curatore Fallimentare con le modalità e termini tassativamente enunciati nella Parte III di questo Atto.

2. dichiara far parte del Fondo in Trust i Canoni di Locazione che matureranno dalla data di sottoscrizione del presente Atto fino alla vendita dell'Immobile per la cui disciplina si rinvia alla Parte III di questo Atto.

Art. 5 - Il "Guardiano", la sua successione

A. "Guardiano" del Trust è il Curatore Fallimentare della Procedura *pro tempore* in carica; attualmente "Guardiano" è il Dott. B. A., come sopra costituito, che accetta.

L'avv. A. T. fin da ora accetta di ricoprire l'ufficio di Guardiano a seguito di qualsiasi evento, anche temporaneo, che renda impossibile la copertura di tale ufficio da parte del Curatore Fallimentare.

B. L'ufficio di Guardiano:

1. non può mai rimanere vacante durante la vigenza del Trust a pena di nullità;
2. è gratuito.

C. Il Guardiano può essere revocato solo dal Giudice Delegato, che provvede alla nomina contestuale del suo successore.

Art. 6 - La "Durata del Trust"

A. Per "Durata del Trust" si intende il periodo:

1. il cui "Termine Iniziale" è la data di sottoscrizione del presente Atto da parte della Disponente e del Guardiano;
2. il cui "Termine Finale" è:

a) il giorno in cui il Guardiano dichiara intervenuta la cessazione del Trust per la ricorrenza di uno fra i seguenti "Eventi":

1. lo Scopo del Trust è stato raggiunto;
2. lo Scopo del Trust non è più di interesse della Procedura Fallimentare;

b) in ogni caso, il giorno della chiusura della Procedura Fallimentare, da intendersi anche quale termine ultimo entro il quale, in difetto di diverse disposizioni del Curatore Fallimentare, può essere posto in vendita l'"Immobile".

PARTE II) - DISPOSIZIONI GENERALI

Art. 7 - La "Legge regolatrice"

A. Il Trust è regolato dalla Legge di Jersey, Isole del Canale.

B. Le obbligazioni e la responsabilità del Trustee sono disciplinate cumulativamente dalla legge italiana e dalla Legge regolatrice.

C. La validità, l'efficacia e l'opponibilità degli atti del Trustee posti in essere in Italia o riguardanti beni immobili siti in Italia sono regolati dalla legge italiana.

D. Qualsiasi azione contro il Trustee deve essere regolata dalla legge italiana.

E. Per l'applicazione della legge italiana, il Trustee è considerato quale gestore di beni che sono in sua piena ed esclusiva proprietà dal punto di vista della titolarità del relativo diritto dominicale, sebbene l'esercizio di tale diritto sia destinato esclusivamente a soddisfare lo Scopo.

F. Il Guardiano può in qualsiasi momento sostituire la legge regolatrice con altra legge rispetto alla quale siano validi sia il Trust, sia le sue principali disposizioni. In tale circostanza il Guardiano ha il potere di modificare conseguentemente le disposizioni di questo Trust.

Art. 8 - Giurisdizione

A. Ogni controversia relativa al Trust, Trustee o all'amministrazione del Fondo in Trust è obbligatoriamente ed esclusivamente sottoposta all'Autorità Giudiziaria italiana, Foro esclusivo di Bologna.

B. Ogni procedimento finalizzato a far pronunciare all'Autorità Giudiziaria la nomina del Trustee o ad impartire direttive e prescrizioni è proposta esclusivamente dinanzi la magistratura italiana, Foro esclusivo di Bologna.

Art. 9 - Forma delle comunicazioni e degli atti

A. Ogni comunicazione avente titolo dal Trust deve avere la forma scritta e recare prova dell'avvenuta ricezione, anche a mezzo fax o E-mail.

B. La revoca del Trustee e la nomina del suo successore possono avere la forma del plico raccomandato.

C. L'accettazione del Trustee che succeda a quello in carica deve avere la forma necessaria a consentire il contestuale trasferimento del Fondo in Trust in suo favore.

D. Ogni modifica al Trust e la dichiarazione di intervenuta cessazione del Trust deve avere la forma di atto pubblico o della scrittura privata autenticata.

E. Gli atti rimessi al Giudice Delegato o all'Autorità Giudiziaria seguono le forme di rito.

F. Le forme suddette possono sempre essere semplificate dal Guardiano, salvo il rispetto delle forme obbligatoriamente previste dalla legge.

Art. 10 - Modifiche del Trust

A. Il Curatore Fallimentare può modificare in qualsiasi momento le disposizioni del Trust, nel rispetto dello Scopo e non necessita del consenso della Disponente.

Art. 11 - Definizioni

A. I sostantivi riportati fra "..." con lettera maiuscola sono una "Definizione" che fornisce l'interpretazione da attribuire al relativo sostantivo ai fini del Trust.

B. Con "Avente Causa" si intende chiunque concluda contratti con il Trustee aventi ad oggetto l'"Immobile".

C. Con "Conduttore" si intende la Parte Conduttrice del Contratto di Locazione.

Art. 12 - Natura pubblica del Trust, limiti

A. Tutte le informazioni relative al Trust reperibili nei Pubblici Registri Immobiliari o nel fascicolo della Procedura Fallimentare depositato presso la cancelleria del Tribunale di Bologna sono pubbliche.

B. I "Terzi" possono chiedere informazioni relative al Trust diverse da quelle suddette solo al Guardiano che decide discrezionalmente.

PARTE III) - IL FONDO IN TRUST: ATTUAZIONE DELLO SCOPO

Art. 13 - Diritti del Curatore Fallimentare

A. Il Trustee è obbligato a far comparire il Curatore Fallimentare all'atto della sottoscrizione di qualsivoglia contratto avente ad oggetto l'Immobile, anche se preliminare, qualora sia prevista la corresponsione di somme da parte dell'Avente Causa. In tale caso ogni somma deve essere obbligatoriamente rimessa dall'Avente Causa a mani del Curatore Fallimentare, fino alla sua totale concorrenza.

B. La comparizione del Curatore Fallimentare ai sensi del comma precedente è finalizzata solo a consentire l'in-

casso della somma di danaro dovuta, sia essa rappresentativa dell'intero Prezzo di Vendita o di suoi acconti e/o caparre, a mani del predetto sicché l'intervento del Curatore Fallimentare in tali atti deve intendersi esclusivamente a titolo di quietanza delle somme ricevute.

Art. 14 - La fase delle trattative e il contratto di vendita dell'Immobile

A. Il Curatore Fallimentare:

1. non è parte attiva nelle trattative avente ad oggetto l'Immobile che dovessero svolgersi fra il Trustee e il suo Avente Causa;

2. non sottoscrive alcun contratto avente ad oggetto l'Immobile a titolo di accettazione o conferma delle clausole a ciò relative, rimanendo la definizione delle stesse esclusivamente rimessa alla libera discrezione del Trustee e dell'Avente Causa;

3. può in qualsiasi momento stabilire il Prezzo Minimo al quale l'Immobile deve essere posto in vendita, modificando quindi l'importo attuale stabilito in Euro 150.000,00 (centocinquantamila virgola zero zero), compatibilmente alle contingenti condizioni di mercato.

B. Il Trustee:

1. deve richiedere il consenso del Guardiano, prima di accettare qualsiasi proposta formulata dal suo Avente Causa e il rifiuto del Guardiano obbliga il Trustee alla rinegoziazione o al reperimento di altro Avente causa;

2. deve mettere in vendita l'Immobile ad un prezzo superiore al Prezzo Minimo

3. può mettere in vendita l'Immobile al Prezzo Minimo solo se previamente autorizzato dal Curatore Fallimentare.

Art. 15 - Responsabilità dell'Avente Causa

A. Il vincolo di destinazione che sorge per effetto del presente Trust autodichiarato è trascritto nella Conservatoria dei Pubblici Registri Immobiliari di Bologna al fine di renderlo conoscibile e opponibile ai "Terzi" che a qualsiasi titolo dovessero contrattare con la sig.ra F. L.

B. L'Avente Causa che consegni somme di danaro alla signora F. L., o a "Terzi", aventi titolo dalla vendita dell'Immobile, relativi contratti preliminari, proposte di acquisto accettate, o altro, siano acconti, caparre o il Prezzo di Vendita, diviene personalmente responsabile nei confronti della Procedura Fallimentare alla quale sarà tenuto a restituire l'equivalente della somma pagata e non versata al Curatore Fallimentare.

Art. 16 - Doveri di F. L. fino a che ricopra l'ufficio di Trustee

A. Fermi gli obblighi che in generale il Trust pone a carico del Trustee, la Signora F. L., fino a che manterrà l'ufficio di Trustee, si obbliga a:

1. mettere immediatamente in vendita l'Immobile;

2. rendere edotta qualsiasi parte con la quale entri in contatto per addivenire alla vendita circa gli obblighi di pagamento del Prezzo di vendita, suoi acconti o caparre a sole mani del Curatore Fallimentare;

3. aprire nel minor tempo possibile, presso un Istituto Bancario di rinomata notorietà o presso le Poste Italiane, un "Libretto di Deposito a Risparmio" intestato a F. L. quale Trustee del Trust di garanzia per il Fallimento "V. C. e F. S.r.l." ovvero a Trust di garanzia per il Fallimento V. C. e F. S.r.l., dove deposita a sua cura i Canoni di Locazione incassati nel corso della Durata del Trust.

4. corrispondere nelle mani del Curatore Fallimentare, e nelle forme che il medesimo gli indicherà, e non appena gliene faccia richiesta, le somme depositate sul Libretto di Deposito a Risparmio al netto delle imposte di legge.

B. Gli obblighi di cui alla lettera A che precede sono a carico del Trustee che dovesse succedere nella carica alla signora F. L. salvo, le rettifiche, anche formali, che si rendessero evidenti.

Art. 17 - Doveri Generali di F. L. in relazione ai Canoni di Locazione

A. La Signora F. L. è obbligata a:

1. informare immediatamente il Curatore Fallimentare sull'eventuale morosità del conduttore dell'Immobile, dando adeguata prova di aver posto in essere quanto è necessario, a sua esclusiva personale cura e spese, per ottenere il pagamento, anche in via coattiva, dei canoni scaduti;

2. laddove non ricopra più la carica di Trustee, a versare i Canoni di Locazione nelle forme, tempi e modi che il Nuovo Trustee le comunichi.

Art. 18 - Esonero di responsabilità da parte della signora F. L.

A. Con il presente atto non viene effettuato alcun trasferimento di proprietà o altri diritti reali; conseguentemente la signora F. L. è l'esclusiva proprietaria dell'Immobile" e tale rimane anche a seguito del presente Atto, sicché la medesima signora F. L. sarà ad ogni effetto di legge la sola dante causa dell'"Avente Causa" e la sola "Parte Locatrice" del Contratto di Locazione nei confronti del "Conduttore" o di "Terzi".

B. Stante quanto previsto alla lettera "A" che precede, la signora F. L. dichiara e riconosce per sé e propri aventi causa che il Curatore Fallimentare non potrà mai in alcun modo essere ritenuto responsabile di eventuali:

1. difformità dell'Immobile rispetto alle risultanze dello stesso come emergenti da qualsiasi ispezione, visura, applicazione di legge anche locale, regolamento, piano regolatore o altro che dovesse accertare l'Avente Causa prima o dopo il perfezionamento del contratto di trasferimento

dell'Immobile da parte della signora F. L. che ne sarà l'unica responsabile a tutti gli effetti;

2. danni, pretese, ragioni o azioni a qualsivoglia titolo vantate da "Terzi" o dall'"Avente Causa" o dal Conduttore che avessero titolo o ragione da qualsivoglia contratto o proposta afferente l'"Immobile", dal Contratto di Locazione, dalle ragioni del "Condominio" all'interno del quale l'Immobile è costituito o in generale dall'Immobile, suo stato e manutenzione.

C. In ragione di quanto al comma che precede, la signora F. L. fin d'ora manleva la Procedura Fallimentare e il Curatore Fallimentare da qualsiasi responsabilità derivante dai titoli suddetti e da eventuali difformità o abusi edilizi, impianti non conformi alla normativa vigente o non funzionanti, responsabilità per imposte e contributi erariali o comunali non pagate, arretrati per contributi condominiali, oneri e spese necessari per il conseguimento dell'agibilità dell'Immobile, garanzie per vizi, anche occulti, e per evizione, garanzie sulla libera cedibilità dell'Immobile, imposte, sovrattasse ed oneri conseguenti all'eventuale decadenza da agevolazioni fiscali e comunque presta le più ampie garanzie di tenere indenne la Procedura Fallimentare e il Curatore Fallimentare da ogni spesa o danno relativi o conseguenti alla titolarità dell'immobile, essendo la medesima, come più volte indicato, l'unica ed esclusiva attuale proprietaria dell'"Immobile".

PARTE IV) - IL TRUSTEE

Art. 19 - Posizione del Trustee rispetto ai Beni in Trust

A. I Beni in Trust sono in piena proprietà del Trustee affinché questi se ne avvalga e li impieghi secondo lo Scopo del Trust.

B. Nell'esercizio di qualunque sua funzione, il Trustee gode di tutti i poteri e facoltà del pieno proprietario, fermi i limiti enunciati in questo Atto.

C. Il Trustee:

- 1) ha capacità processuale attiva e passiva rispetto ai Beni in Trust, che esercita previa autorizzazione del Guardiano;
- 2) può comparire nella sua qualità innanzi a notai o pubbliche autorità;
- 3) può rivolgersi al Guardiano in qualsiasi momento per ottenere prescrizioni o direttive.

Art. 20 - Limiti ai poteri gestionali del Trustee

A. Il Trustee non può concedere l'Immobile a titolo di godimento ad alcuno, salvo le persone che lo conducono in locazione in forza del Contratto di Locazione.

B. Il Trustee deve:

- 1) mantenere regolarmente l'Immobile a spese esclusivamente imputabili a F. L. personalmente;

2) mettere senza indugio in vendita l'Immobile secondo i termini del Trust, relazionando il Guardiano ogni volta gliene facesse richiesta;

3) corrispondere al Curatore Fallimentare qualsiasi somma facente parte del Fondo di Trust non appena il Curatore Fallimentare gliene faccia richiesta;

4) conformarsi a ogni veto o direttiva del Guardiano.

Art. 21 - Segregazione, custodia, mandati

A. Il Trustee custodisce i Beni in Trust e ne tutela la consistenza fisica, il titolo di appartenenza e il possesso.

B. Il Trustee tiene i Beni in Trust separati dai propri e da qualunque altro bene del quale sia Trustee, beneficiario o che detenga ad altro titolo giuridico e distintamente identificabili.

Inoltre:

1) cura ogni adempimento necessario per rendere opponibile ai "Terzi" il suo titolo di proprietà, nella sua qualità di Trustee del Trust, sui beni mobili facenti parte del Fondo in Trust;

2) quando si tratta di beni iscritti in registri pubblici o privati, il Trustee ne richiede l'iscrizione al proprio nome in qualità di Trustee o in ogni altro modo che palesi l'esistenza del Trust e il suo Scopo;

3) ogni conto bancario e ogni contratto stipulato dal Trustee sono al nome del Trustee nella sua qualità di Trustee o in altro che palesi l'esistenza del Trust e ogni somma deve essere depositata su conti allo stesso intestati in qualità di Trustee del Trust.

C. Il Guardiano può chiedere all'Autorità Giudiziaria di accertare che determinati beni o diritti sono inclusi fra i Beni in Trust.

Art. 22 - Il "Libro degli Eventi"

A. Il Trustee istituisce, mantiene ed aggiorna il Libro degli Eventi vidimato da un notaio.

B. Il Trustee annota nel Libro degli Eventi:

- 1) ogni avvenimento che il Trust preveda di annotare;
- 2) ogni altro evento di cui ritenga opportuno conservare memoria;
- 3) gli estremi e il contenuto degli atti per i quali è prevista la forma autentica o la forma scritta e di essi il Trustee conserva una raccolta completa.

C. Il Trustee esibisce il Libro degli Eventi al Guardiano non appena gliene faccia richiesta e può farsi aiutare dal medesimo per la sua tenuta.

D. Chiunque:

- 1) contragga con il Trustee;
 - 2) entri in contatto con il Trustee per una legittima ragione o titolo;
- è legittimato a fare pieno affidamento sulle risultanze del Libro degli Eventi.

Art. 23 - "Compenso del Trustee"

- A. L'ufficio di Trustee è gratuito;
- B. Ogni spesa sostenuta dal Trustee per l'esercizio del suo ufficio è personalmente a suo carico e non può mai essere imputata al Fondo in Trust o alla Procedura Fallimentare.

Art. 24 - "Rendiconto"

- A. Il Trustee mantiene una contabilità accurata e la documentazione di ogni operazione.

Art. 25 - Conflitto di interessi

- A. Il Trustee non può direttamente, indirettamente, né per interposta persona ritrarre alcun vantaggio dal suo ufficio, salve le previsioni in suo favore previste nel Trust.
- B. In caso di conflitto di interessi, come inteso dalla legge regolatrice del Trust, il Trustee può procedere all'operazione in conflitto qualora il Guardiano lo abbia previamente autorizzato.

Art. 26 - Responsabilità del Trustee

- A. Il Trustee che venga ritenuto responsabile per violazione del presente Trust risponde esclusivamente con il suo personale patrimonio ai sensi dell'art. 2740 C.C. sia nei confronti della Procedura Fallimentare, sia verso i "Terzi" a qualunque titolo.
- B. In qualunque operazione posta in essere, il Trustee deve informare l'altra parte interessata dell'esistenza del Trust e che sta agendo quale Trustee.
- C. Il Trustee non è responsabile per le azioni che abbia intrapreso in conformità al parere reso dal Guardiano.

Art. 27 - Trasferimento dei Beni in Trust in caso di mutamento dell'ufficio di Trustee

- A. La Signora F. L., in caso di cessazione dall'ufficio di Trustee del Trust per qualsiasi titolo, perde ogni diritto sui Beni in Trust e deve:
- 1) porre in essere senza indugio ogni comportamento necessario per consentire al nuovo Trustee di esercitare i diritti del Trustee sui Beni in Trust, ivi compreso l'obbligo di intervenire all'atto formale di trasferimento del Fondo al Trustee che le succeda;
 - 2) consegnare al nuovo Trustee i Beni in Trust, il "Libro degli Eventi" e ogni documento riguardante il Trust;
 - 3) fornire al nuovo Trustee ogni informazione e ragguaglio che lo metta in grado, per quanto in suo potere, di prendere possesso senza indugio dei Beni in Trust e di assolvere ogni obbligazione inerente l'ufficio.
- B. In caso di morte del Trustee, i suddetti diritti e obbligazioni sono a carico del Guardiano che altresì nomina il successore del Trustee.

- C. Il Trustee che cessa dall'ufficio può fare copia di quegli atti e documenti che gli servano unicamente nel caso di azione proposta direttamente contro di lui.

Art. 28 - "Amministrazione del Trust". Sede

- A. Il Trustee elegge quale luogo dell'amministrazione del Trust nonché quale sede dello stesso dove ogni comunicazione deve essergli diretta in: ..., Via ..., presso lo Studio ...

PARTE V) - IL GUARDIANO

Art. 29 - Poteri del Guardiano

- A. I poteri del Guardiano sono fiduciari e non personali.
- B. Il Guardiano agisce secondo le norme di correttezza, buona fede ed imparzialità.
- C. Il Guardiano:
- 1) ha facoltà di esprimere la propria opinione su qualsiasi attività del Trustee, anche se non richiesta dallo stesso;
 - 2) può porre veto a qualsiasi operazione o azione del Trustee.

Art. 30 - "Elezione di domicilio" del Guardiano

- A. Il Guardiano elegge domicilio per l'ufficio di Guardiano in ..., Via ..., presso il proprio studio, ove deve essergli diretta qualsiasi comunicazione, Tel. ..., fax ..., E-mail ...

*** **

Legale per la redazione dell'atto; scelta della Legge regolatrice

Conformemente al decreto del Giudice Delegato del 26 luglio 2010, come sopra allegato, legale della procedura per la redazione del presente Trust è l'avv. A. T. del Foro di Bologna, che ha ritenuto la legge di Jersey, Isole del Canale, legge idonea a regolare questo Trust.

NORME FISCALI:

Si precisa che il presente trust è a scopo di garanzia in quanto è volto a garantire al Fallimento R.G. n. ... del Tribunale di Bologna l'incasso di una somma dovuta da parte di un debitore della procedura. Non vi è pertanto alcun intento liberale o donativo da parte di nessuna delle parti coinvolte, né alcun arricchimento effettivo o potenziale delle stesse.

In ragione di quanto sopra, si chiede la registrazione del presente atto con l'applicazione dell'imposta di registro in misura fissa, come recentemente riconosciuta applicabile per trust di garanzia dalla Commissione Tributaria

Provinciale di Bologna Sezione 2, con sentenza n. 120-02-09 del 7 ottobre 2009.

Le spese del presente atto sono in parte a carico della Procedura Fallimentare ed in parte a carico della signora F. L.

Si omette la lettura degli allegati per espressa e concorde dispensa dei comparenti.

Questo atto, scritto da persona di mia fiducia con l'ausilio di mezzi elettronici e completato di mia mano su fogli sei per pagine ventuno fin qui, è stato da me letto ai comparenti, che lo approvano e lo sottoscrivono con me Notaio alle ore 21 (ventuno) e minuti 10 (dieci).

F.to F. L. – A. B. – A. T. – M. P. - ROBERTA ZANIBONI NOTAIO

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. Miccichè, L. Minicucci, M. Molinari, M. Monegat, M. Montefameglio, M. Moscardi, A. Pietromarchi, L.F. Risso, R. Sarro, M. Scaffa, M. Tita, I. Valas
- **6 - Trust: opinioni a confronto**
Atti dei Congressi dell'Associazione “Il Trust in Italia”
 - Terzo Congresso Nazionale – Roma 2005
 - I trust per la famiglia – Firenze 2005*a cura di E. Barla De Guglielmi*
- **7 - La Legge di Malta sui trust**
L'introduzione del trust nel diritto civile maltese
di E. Berti-Riboli e M. Ganado
- **8 - La legge di Jersey sul trust**
di E. Barla De Guglielmi, P. Panico, F. Pighi
- **9 - Teoria e pratica della fiscalità dei Trust**
 - Relazioni del Convegno dell'Associazione “Il Trust in Italia” - Milano 16 gennaio 2008
 - Contributi professionali sulla fiscalità dei trust*a cura di G. Fransoni e N. de Renzis Sonnino*
- **10 - I professionisti e il Trust**
Atti del IV Congresso Nazionale dell'Associazione “Il Trust in Italia” - Milano 2008

Italia

Trust testamentario in favore di disabile

■ Testamento

G.D. nato a ... desidero che dopo la mia morte i miei beni siano così ripartiti:

lascio a mio figlio A. le case in ... distinte dai numeri civici ... con annessi terreni, nonché un appartamento a scelta tra i due che possiedo a ... e infine la quota di metà dell'appartamento in ...

Dispongo inoltre che i seguenti immobili:

– n. 4 appartamenti a ... compreso il terreno antistante con stalla e portico.

– uno degli appartamenti di ...

– la quota della metà dell'appartamento di ...

vengano intestati a mio figlio A. ma siano, in ogni caso, destinati a favore esclusivamente di mio figlio P. Pertanto desidero che A., accettando le presenti volontà, acquisti i mobili sopra descritti come gestore (trustee) di suo fratello P. e li amministri nell'esclusivo interesse del fratello beneficiario, tenendoli in ogni caso distinti dal proprio patrimonio personale.

Di conseguenza tutte le rendite, al netto degli oneri e delle spese di gestione degli immobili sopra indicati dovranno essere devoluti a favore di mio figlio P. secondo le sue esigenze di vita.

Occorrendo potranno essere venduti per far fronte a esigenze straordinarie che saranno valutate con prudente arbitrio dello stesso A., eventualmente sentito colui che dovesse assumere la funzione di tutore o curatore (equivalente) del suddetto P.

Ciò che dovesse restare di detti immobili e delle relative rendite dopo la morte di P. andrà devoluto ai miei discendenti diretti O.G. e M.G.

Qualora A. non potesse o non volesse continuare nella funzione di gestore (trustee) dovrà individuare il suo sostituto preferibilmente tra persone della famiglia che diano le medesime garanzie di affidabilità e correttezza.

In ultima istanza qualora A. non procedesse alla nomina di un suo sostituto ovvero non assumesse le funzioni, il gestore (trustee) sarà individuato dal Presidente del Tribunale di Milano.

Inoltre lascio a mio figlio A. l'appartamento in ... con annessa autorimessa e naturalmente il restante terreno agricolo.

L'usufrutto di quanto sopra vada a mia moglie.

Un mensile della casa di ... deve andare in beneficenza a chi vorrà A. o la sua famiglia.

Provveda se necessario alla sistemazione della cappella e del sotterraneo del cimitero e mantenere sempre efficiente l'insegna della Madonna nella cappella adiacente alla casa di ...

Ricordarsi sempre di P. di sostenerlo moralmente fisicamente.

Milano

15/7/2003

G.D.

Il Tribunale di Milano ha autorizzato l'istituzione del trust testamentario pubblicato con decreto del 5 marzo 2010, *supra*, 623.

Italia

Atto istitutivo di trust ONLUS per il microcredito

■ Atto istitutivo del “Trust Rotary Genova San Giorgio per il Microcredito Onlus”

ATTO ISTITUTIVO DEL “TRUST ROTARY GENOVA SAN GIORGIO PER IL MICROCREDITO ONLUS”

INDICE

PARTE I – Dati di base	
Art. 1 - Denominazione del Trust	
Art. 2 - Individuazione del Trustee	
Art. 3 - Fondo in Trust e individuazione dei Beni in Trust	
Art. 4 - Definizioni	
Art. 5 - Scopo Benefico di Solidarietà sociale del Trust	
Art. 6 - Durata del Trust	
Art. 7 - Legge Regolatrice del Trust	
Art. 8 - Individuazione del Guardiano del Trust	
PARTE II – Disposizioni Generali	
Art. 9 - Qualifica del Trust quale ONLUS	
Art. 10 - La Convenzione e i suoi Principi	
Art. 11 - Legge dell'amministrazione del Trust	
Art. 12 - Modificazioni del presente Strumento	
Art. 13 - Forma degli atti	
Art. 14 - Procedimento obbligatorio di conciliazione	
Art. 15 - Giurisdizione in caso di controversie	
PARTE III – Il Trustee	
Art. 16 - L'ufficio del Trustee, deliberazioni	
Art. 17 - Ulteriori Conferimenti in Trust	
Art. 18 - Reddito - Accumulo del Reddito prodotto dai Beni in Trust	
Art. 19 - Investimenti Finanziari	
Art. 20 - Gli obblighi del Trustee	
Art. 21 - Segregazione	
Art. 22 - Custodia	
Art. 23 - Il Libro degli eventi	
Art. 24 - I poteri del Trustee	
Art. 25 - Diligenza e Responsabilità del Trustee	
Art. 26 - Deleghe del Trustee	
Art. 27 - Successione del Trustee	

Art. 28 - Proprietà dei Beni in Trust in caso di mutamento del Trustee

Art. 29 - Compenso del Trustee e costi di gestione del Trust

PARTE IV – Il Guardiano del Trust

Art. 30 - I poteri del Guardiano del Trust

Art. 31 - Rapporti tra il Guardiano ed il Trustee

Art. 32 - La successione del Guardiano del Trust

Art. 33 - Compenso del Guardiano

ATTO ISTITUTIVO DI TRUST

Questo Strumento, sottoscritto dal Dott. nato a il e residente a Genova in via, C.F., nella sua qualità di Presidente pro-tempore del Rotary Club Genova San Giorgio (d'ora innanzi anche “Presidente”),

PREMESSO

– che il Rotary Club Genova San Giorgio (d'ora innanzi anche “Club”) è una associazione, costituita il 29 marzo 2002 e affiliata al Rotary International al n. 57844, il cui scopo di pubblica utilità consiste nel servire l'interesse generale della collettività anche attraverso attività di solidarietà sociale nel settore della beneficenza;

– che il Consiglio Direttivo del Rotary Club Genova San Giorgio (d'ora innanzi anche “Consiglio Direttivo”) ritiene che l'attività di solidarietà sociale possa essere realizzata nel settore della beneficenza tramite prestazioni di carattere erogativo finalizzate ad alleviare le condizioni di bisogno di soggetti svantaggiati a causa delle loro condizioni economiche, sociali e familiari (d'ora innanzi anche “Bisognosi”);

– che il Consiglio Direttivo ritiene che le prestazioni di carattere erogativo a favore dei Bisognosi si possano rea-

L'atto istitutivo del trust è commentato da Matteo Molinari, *infra*, 688 e da Amalia Di Landro, Trust Onlus, in questa Rivista 2010, 570.

lizzare con modalità ispirate al Microcredito (d'ora innanzi anche "Service Microcredito"), per il tramite di un Intermediario Finanziario;

– che in mancanza di adeguate garanzie l'Intermediario Finanziario non fornirebbe le prestazioni di carattere erogativo a favore dei Bisognosi;

– che il Consiglio Direttivo, per realizzare il Service Microcredito, desidera quindi che una parte delle risorse di cui dispone il Club, e di cui disporrà in futuro, (d'ora innanzi anche "Risorse") sia posta a garanzia dell'Intermediario Finanziario circa la restituzione di quanto erogato a favore dei Bisognosi;

– che pertanto è necessario che le Risorse costituiscano un fondo autonomo e separato dal patrimonio del Club, insensibile a qualsivoglia evento di carattere patrimoniale riguardante il Club che possa distogliere le Risorse dallo Scopo di solidarietà sociale, che il Consiglio Direttivo intende perseguire con il Service Microcredito;

– che il Consiglio Direttivo ritiene che il Trust sia l'istituto giuridico che più di ogni altro consenta di costituire un fondo segregato e destinato a detto Scopo di solidarietà sociale;

– che al riconoscimento del Trust nascente con questo Strumento si applicano le disposizioni della Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985 (relativa alla legge applicabile ai Trust ed al loro riconoscimento), ratificata con la legge 16 ottobre 1989 n. 364, entrata in vigore il 1 gennaio 1992;

– che il Consiglio Direttivo con delibera del 23 settembre 2009 ha deciso di istituire il Trust ed ha incaricato il Presidente a porre in essere ogni attività necessaria alla sua istituzione;

– che il Presidente trasferisce al Trustee individuato nel prosieguo del presente atto, la somma di euro per mezzo di assegno n. banca, quale dotazione iniziale del Trust.

ATTESTA QUANTO SEGUE

PARTE I – DATI DI BASE

Art. 1 - Denominazione del Trust

A. Il termine "Trust" individua il trust nascente da questo Strumento.

B. Il Trust è denominato "TRUST ROTARY GENOVA SAN GIORGIO PER IL MICROCREDITO ONLUS" ed è regolato dalle disposizioni che seguono.

C. Questo Strumento è irrevocabile.

Art. 2 - Individuazione del Trustee

A. Il Termine "Trustee" individua chi riveste l'ufficio

di trustee; in presenza di più soggetti "Un Trustee" indica ciascuno di essi.

B. L'ufficio di Trustee del Trust è composto da tre membri nominati dal Guardiano del Trust, ogni tre anni con criteri di democraticità.

C. Possono ricoprire l'ufficio di Trustee:

1. i soci del Club;

2. in mancanza di uno o più soci del Club disponibili per l'ufficio di Trustee, soggetti, professionali o meno (persone fisiche o giuridiche), esterne al Club.

D. I soci del Club non possono contestualmente ricoprire l'ufficio di Trustee ed essere membri del Consiglio Direttivo del Club: tale incompatibilità avrà efficacia dal 30 luglio 2010 in avanti.

E. L'ufficio del Trustee è disciplinato dalla Parte III di questo Strumento.

Art. 3 - Fondo in Trust e individuazione dei Beni in Trust

A. Per "Fondo in trust" si intendono:

1. i beni e i diritti trasferiti al Trustee quale trustee del Trust, con il suo consenso;

2. ogni reddito del Fondo che il Trustee vi accumuli;

3. ogni trasformazione, permutazione, sostituzione, incremento, surrogazione di quanto sopra.

B. Per "Beni in trust" si intendono:

a. ogni bene e diritto incluso nel Fondo in trust;

b. i redditi, frutti e le utilità da essi derivate.

C. I Beni in Trust sono separati dal patrimonio proprio del Trustee e non sono in alcun caso aggredibili dai suoi creditori personali, non fanno parte del regime patrimoniale nascente dal suo matrimonio e non fanno parte della sua successione ereditaria, del suo fallimento, secondo il disposto dell'art. 11 della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, ratificata con la legge 16 ottobre 1989 n. 364.

Art. 4 - Definizioni

A. Con il termine "Bisognosi" si intendono i soggetti svantaggiati a causa delle loro condizioni economiche, sociali e familiari, esclusi dal circuito del credito tradizionale e non in grado di offrire garanzie patrimoniali per accedere al credito, che desiderano far nascere, o mantenere e progredire, attività lavorative.

B. Con il termine "Erogazioni" si intende il credito e le prestazioni di carattere erogativo, a favore dei Bisognosi, poste in essere ad opera esclusiva e diretta di un Intermediario Finanziario e garantite dai Beni in Trust da attuarsi con modalità ispirate al Microcredito.

C. Con il termine "Microcredito" si intende lo strumento di sviluppo economico che prevede la concessione, con particolari tecniche e modalità, di servizi finanziari a favore dei Bisognosi.

D. Con il termine "Intermediario Finanziario", si intende uno o più soggetti abilitati all'erogazione del credito

ai sensi degli art. 106 e 107 del T.U.B., e di ogni altra futura norma in materia, operanti in Italia, scelti dal Trustee sentito il Guardiano.

E. Con il termine "Convenzione" si intende l'accordo sottoscritto dal Trustee, previo consenso del Guardiano, con uno o più Intermediari Finanziari con cui si definiscono i termini e le condizioni delle Erogazioni che devono essere effettuate dall'Intermediario Finanziario con modalità ispirate al Microcredito; il Trustee può stipulare Convenzioni distinte con ciascun Intermediario Finanziario.

F. Per "Incapacità" si intende l'inidoneità di un soggetto ad attendere in modo stabile, vigile e pronto alle incombenze della sua funzione:

1. attestata per iscritto da tre medici, uno fra i quali specializzato in neurologia e uno in psichiatria, nominati dal Presidente dell'Ordine dei Medici di Genova;

2. o risultante da provvedimento dell'autorità giudiziaria competente a pronunciarsi in merito.

G. Con il termine "Legge ONLUS" si intende il Decreto Legislativo n. 460 del 14 Dicembre 1997, le sue modifiche, integrazioni, e le successive disposizioni in materia.

Art. 5 - Scopo Benefico di Solidarietà sociale del Trust

A. Il Trust ha quale Scopo esclusivamente la solidarietà sociale da realizzarsi nel settore della beneficenza.

B. Lo Scopo del Trust non prevede:

1. il lucro;
2. attività diverse dalla beneficenza;
3. attività diverse da quelle ad essa connesse o accessorie per natura;

come previsto dall'art. 10 della legge ONLUS.

C. Lo Scopo del Trust si concretizza nel consentire ai Bisognosi:

1. di accedere al credito;
2. e di ricevere la somministrazione di prestazioni di carattere erogativo;

con modalità ispirate ai principi del Microcredito.

D. Per conseguire lo Scopo del Trust, il Trustee impiega i Beni in Trust a garanzia delle copertura del credito, e delle prestazioni di carattere erogativo, poste in essere a favore dei Bisognosi ad opera esclusiva e diretta di un Intermediario Finanziario con il quale il Trustee sottoscrive una Convenzione.

E. Non possono beneficiare del Trust:

1. il Club;
2. il Trustee, o Un Trustee;
3. il Guardiano, o Un Guardiano del Trust;
4. i soci del Rotary Club Genova San Giorgio, e di qualunque altro Club Rotary;

e i loro parenti o affini a meno che si trovino nelle condizioni di particolare svantaggio di cui all'art. 10 della legge ONLUS.

Art. 6 - Durata del Trust

A. Il Trust non ha un termine finale di durata ai sensi dell'art. 15 della sua Legge Regolatrice.

B. Il Trust tuttavia potrà cessare qualora il Trustee, ritenuto non più perseguibile il Service Microcredito ("Cessazione del Service"), dichiarerà con atto scritto avente data certa, ottenuto il consenso del Guardiano, la cessazione del Trust.

Art. 7 - Legge Regolatrice del Trust

A. Il Trust è regolato dalla legge di Jersey, Isole del Canale, esclusa l'applicazione dell'art. 9A del testo oggi vigente della Trust (Jersey) Law 1984.

B. Il Trustee, può, in qualsiasi momento, sostituire la Legge Regolatrice con un'altra in base alla quale siano validi il Trust e le sue principali disposizioni.

C. In conseguenza di tale sostituzione il Trustee potrà modificare le disposizioni di questo Strumento che si rivelino incompatibili o eccessivamente onerose in base:

1. alla nuova legge regolatrice;
2. alla Legge ONLUS.

Art. 8 - Individuazione del Guardiano (Enforcer) del Trust

A. Il termine "Guardiano" individua chi riveste l'ufficio di Guardiano del Trust; in presenza di più soggetti "Un Guardiano" indica ciascuno di essi.

B. L'ufficio del Guardiano è composto dal Presidente in carica, dal Presidente Eletto e dal Past-President del Club, eletti con criteri di democraticità dall'Assemblea dei soci del Club ai sensi dello Statuto e del Regolamento del Club.

C. L'ufficio del Guardiano è disciplinato dalla Parte IV di questo Strumento.

PARTE II – DISPOSIZIONI GENERALI

Art. 9 - Qualifica del Trust quale ONLUS

A. Il Trust ai fini fiscali è un ente non commerciale.

B. Il Trustee richiede l'iscrizione del Trust nascente da questo Strumento all'anagrafe delle ONLUS, e compie ogni atto da lui ritenuto necessario per adempiere alle prescrizioni della Legge ONLUS.

C. Il Trust, per opera del Trustee:

1. non può distribuire, anche in modo indiretto, utili e avanzi di gestione, nonché fondi, riserve o capitale, a meno che la destinazione o la distribuzione non siano imposte per legge;
2. deve impiegare gli utili o gli avanzi di gestione per la realizzazione dello Scopo del Trust e degli scopi ad esso direttamente connessi;

3. deve tenere una contabilità e redigere un bilancio in ossequio alla Legge ONLUS;

4. deve, una volta ottenuta la registrazione, inserire l'acronimo ONLUS in qualsivoglia segno distintivo o comunicazione rivolta al pubblico;

5. deve, ritenuta la Cessazione del Service e ottenuto il consenso del Guardiano, devolvere i Beni in Trust ad una organizzazione non lucrativa di utilità sociale avente il medesimo Scopo del Trust, sentito l'organismo di controllo di cui all'art. 3 comma 190 della legge 23 dicembre 1996 n. 662, e salva diversa destinazione imposta dalla legge.

Art. 10 - La Convenzione e i suoi Principi

A. Il Trustee sottoscrive con l'Intermediario Finanziario una Convenzione, la quale

– deve prevedere:

1. le caratteristiche economiche, sociali e familiari dei Bisognosi;

2. le condizioni che le domande relative alle Erogazioni presentate dai Bisognosi devono soddisfare;

3. le modalità di istruttoria, di concessione e gestione delle Erogazioni;

4. le condizioni, economiche e creditizie, applicabili alle Erogazioni;

5. le modalità e i tempi di escussione della garanzia prestata con i Beni in Trust;

6. l'obbligo per l'Intermediario Finanziario di trasmettere al Trustee, a semplice richiesta e comunque ogni sei mesi, il rendiconto relativo all'andamento delle attività svolte, corredato di un prospetto economico delle attività medesime;

7. che ogni ricavo derivante dalle attività relative alle Erogazioni, costituisca reddito di impresa solo per l'Intermediario Finanziario, e che in alcun modo sarà accumulato ai Beni in Trust;

- deve escludere:

a. la richiesta di garanzie, impegni reali da parte dei Bisognosi e di eventuali loro garanti, a sostegno delle Erogazioni, ad esclusione dei Beni in Trust;

b. azioni da parte dell'Intermediario Finanziario a tutela del proprio credito relativo alle Erogazioni.

B. La Convenzione deve inoltre prevedere forme di collaborazione tra l'Intermediario Finanziario e il Trustee, o suoi delegati, per:

1. la raccolta di informazioni:

a. sulla situazione sociale, familiare ed economica dei Bisognosi;

b. sulla attività lavorativa per la quale i Bisognosi richiedono le Erogazioni;

2. la valutazione, operata dall'Intermediario Finanziario, delle richieste di Erogazioni pervenute dai Bisognosi.

C. La Convenzione può essere integrata e modificata in ogni tempo per meglio conseguire lo Scopo del Trust.

Art. 11 - Legge dell'amministrazione del Trust

A. La validità, l'efficacia e l'opponibilità degli atti del Trustee posti in essere in Italia o riguardanti beni mobili e immobili siti in Italia, sono regolati dalla legge italiana.

B. Le obbligazioni e la responsabilità del Trustee sono regolate cumulativamente dalle disposizioni della Legge Regolatrice del Trust e da quella italiana.

Art. 12 - Modificazioni del presente Strumento

A. Il Trustee potrà modificare le disposizioni di questo Strumento qualora ritenga che la modifica sia opportuna per un migliore perseguimento dello Scopo del Trust, o per armonizzare questo Strumento con future norme di legge.

Art. 13 - Forma degli atti

A. Gli atti che, a pena di nullità, devono rivestire la forma scritta sono:

1. la nomina e la sostituzione, recante la data certa, del Trustee o di Un Trustee;

2. i verbali delle riunioni del Trustee;

3. le comunicazioni tra il Trustee ed il Guardiano.

B. La modifica da parte del Trustee di questo Strumento deve avvenire per atto autentico.

Art. 14 - Procedimento obbligatorio di conciliazione

A. Un soggetto che vanti diritti in forza di questo Strumento, prima di agire in giudizio per il loro accertamento o altra pronuncia, deve ottenere dal Presidente del Consiglio Notarile di Genova la nomina di un conciliatore.

B. Il conciliatore:

a. convoca le parti e ne ascolta le ragioni;

b. ammette i mezzi di prova ritenuti opportuni;

c. illustra alle parti il prevedibile andamento della controversia e propone i termini per la conciliazione.

C. Se la conciliazione ha luogo, ne dà atto in un documento sottoscritto dalle parti e dallo stesso conciliatore. In caso contrario comunica alla parte istante che la conciliazione non si è perfezionata.

Art. 15 - Giurisdizione in caso di controversie

A. Ogni controversia relativa alla istituzione o agli effetti del Trust, alla sua amministrazione, ai diritti o alle obbligazioni di qualsiasi soggetto menzionato in questo Strumento è obbligatoriamente ed esclusivamente sottoposta alla magistratura italiana, foro di Genova.

B. Ogni procedimento mirante a far pronunciare dal Giudice la nomina del Trustee o a dare direttive al Trustee è obbligatoriamente sottoposto alla magistratura italiana, foro di Genova: qualora essa declini di provvedere, la magistratura dello stato la cui legge regola il Trust.

PARTE III – IL TRUSTEE

Art. 16 - L'ufficio del Trustee, deliberazioni

A. Il Trustee, se non diversamente previsto da questo Strumento, delibera a maggioranza, esprimendo ciascun Trustee un voto. Un Trustee dissenziente ha diritto di far risultare il proprio dissenso nel Libro degli Eventi e le relative motivazioni.

B. I membri dell'ufficio di Trustee si riuniscono, su convocazione di un Trustee anche a mezzo e-mail, almeno due volte l'anno con cadenza semestrale; il verbale delle riunioni del Trustee è trascritto sul Libro degli Eventi.

Art. 17 - Ulteriori Conferimenti in Trust

A. Nel corso della Durata del Trust il Trustee può ricevere, a titolo di liberalità, ulteriori conferimenti di beni mobili, immobili, crediti o denaro da parte del Club, o direttamente da terzi.

Art. 18 - Reddito - Accumulo del Reddito prodotto dai Beni in Trust

A. Nel corso della Durata del Trust il Trustee deve accumulare al Fondo in Trust ogni eventuale frutto o reddito prodotto dai Beni in Trust, non impiegato o mantenuto a disposizione per lo Scopo del Trust.

Art. 19 - Investimenti Finanziari

A. Il Trustee cura che il denaro presente nei Beni in trust sia investito in forme di investimento che diano un alto grado di sicurezza circa la restituzione del capitale.

B. L'investimento è delegato ad un gestore professionale operante in Italia ("Gestore") scelto, e se del caso sostituito, dal Trustee in accordo con il Guardiano.

C. Il Trustee consegna al Gestore una dichiarazione, revocabile, sottoscritta anche dal Guardiano per guidarlo nell'esercizio delle sue funzioni.

Art. 20 - Gli obblighi del Trustee

A. Il Trustee, ha il dovere di:

1. gestire ed amministrare i Beni in Trust in conformità allo Scopo del Trust;
2. tenere una accurata contabilità della amministrazione dei Beni in Trust;
3. redigere il rendiconto ed il bilancio della sua attività e trasmetterlo al Guardiano, a semplice richiesta, e comunque con cadenza annuale.

B. Il periodo di gestione a cui il rendiconto annuale afferisce coincide con l'anno solare e si chiude, con valenza anche ai fini fiscali, il 31 dicembre di ogni anno.

Art. 21 - Segregazione

A. Il Trustee è obbligato a tenere i Beni in Trust separati sia dai propri, sia da qualsiasi altro bene o diritto gli sia intestato. In particolare:

1. tutte le volte che si tratti di beni o diritti iscritti o iscrivibili in registri, pubblici o privati, il Trustee è tenuto a richiederne l'iscrizione o nella sua qualità di Trustee del Trust o al nome del Trust o in qualsiasi altro modo che riveli l'esistenza del Trust;

2. i rapporti bancari istituiti dal Trustee saranno intestati al Trustee nella sua qualità o al Trust.

Art. 22 - Custodia

A. Il Trustee è tenuto a custodire i Beni in Trust.

B. Il Trustee è tenuto al compimento di ogni attività necessaria per tutelare la consistenza fisica dei Beni in Trust, il titolo di appartenenza e, se del caso, il possesso in favore del Trust.

Art. 23 - Il Libro degli eventi

A. Il Trustee istituisce, custodisce e aggiorna il "Libro degli eventi del Trust", vidimato in data odierna dal Notaio Paola Piana di Genova con il numero di repertorio immediatamente successivo a quello assegnato all'atto cui questo Strumento è allegato.

B. Il Trustee in tale libro:

1. registra ogni avvenimento del quale ritenga opportuno conservare la memoria;
2. vi annota gli estremi di qualsiasi atto, di cui mantiene una raccolta completa, per il quale sia prescritta la forma autentica o del quale ritenga opportuno prevenire la dispersione.

C. Chiunque contragga con il Trustee è legittimato a fare pieno affidamento sulle risultanze del Libro degli eventi del Trust.

Art. 24 - I poteri del Trustee

A. I Beni in Trust sono di proprietà del Trustee affinché se ne avvalga in base a quanto previsto da questo Strumento.

B. Il Trustee ha capacità processuale attiva e passiva in relazione ai Beni in Trust.

C. Il Trustee può comparire dinanzi a notari, e a qualunque pubblica autorità, senza che mai gli si possa eccepire mancanza o indeterminazione di poteri.

D. Il Trustee potrà rivolgersi all'Autorità Giudiziaria Italiana ovvero competente in base alla legge regolatrice del Trust, al fine di chiedere istruzioni con riferimento al presente Trust.

Art. 25 - Diligenza e Responsabilità del Trustee

A. Un Trustee non risponde delle perdite arrecate ai Beni in Trust in conseguenza di suoi atti od omissioni a meno che esse siano derivate da sua "fraud" o "wilful default" o "wilful misconduct" o "dishonesty" o "gross negligence".

B. Un Trustee non è responsabile per le azioni che abbia intrapreso in conformità ad un parere reso da un professionista con almeno dieci anni di anzianità, a meno che il parere sia stato reso senza la conoscenza di tutti i fatti rilevanti.

C. Qualora il Trustee nell'esercizio di un potere previsto da questo Strumento contragga con i terzi informandoli preventivamente della sua qualità, ogni loro pretesa potrà essere soddisfatta solo con i Beni in Trust.

Art. 26 - Deleghe del Trustee

A. Il Trustee può conferire deleghe, a Un Trustee o a terzi per svolgere attività finalizzate al raggiungimento dello Scopo del Trust, e avvalersi di figure professionali per ottenere consulenze,

B. Il Trustee non sarà responsabile delle azioni e degli eventuali danni derivanti dall'operato dei soggetti che egli abbia legittimamente delegato:

1. se la nomina o la delega sia stata effettuata in buona fede e a soggetto con una esperienza lavorativa o professionale di almeno dieci anni;

2. se ha conferito la delega, e ne ha consentito la prosecuzione, in buona fede e senza colpa.

C. Le disposizioni che precedono si applicano anche agli amministratori, dirigenti e dipendenti di una società che rivesta l'ufficio di Trustee.

Art. 27 - Successione del Trustee

A. Il Trustee rimane nell'ufficio sino alla propria revoca, dimissioni, morte sopravvenuta Incapacità, estinzione.

B. Le dimissioni di Un Trustee hanno effetto dalla notifica al Guardiano, mentre le dimissioni del Trustee hanno effetto con la nomina del nuovo Trustee.

C. La revoca del Trustee, o di Un Trustee, ha effetto dal momento in cui è notificata al suo indirizzo.

D. Qualora il Trustee, o un Trustee, venga a mancare per revoca, dimissioni, morte, sopravvenuta Incapacità, estinzione, alla nomina del nuovo Trustee provvede il Guardiano sentito il Consiglio Direttivo del Club; in mancanza provvederà il Presidente del Consiglio Notarile di Genova, su istanza di qualsiasi socio del Club.

*Art. 28 - Proprietà dei Beni in Trust
in caso di mutamento del Trustee*

A. In caso di cessazione del Trustee dall'ufficio, i Beni

in Trust appartengono di diritto al nuovo Trustee come se fosse stato nominato Trustee sin dall'origine.

B. Il Trustee cessato è tenuto:

1. a porre in essere senza indugio ogni necessario atto per consentire al nuovo Trustee di esercitare i diritti spettanti al Trustee sui Beni in Trust e per farlo risultare quale Trustee di questo Trust;

2. a consegnare i Beni in Trust al suo successore, insieme con ogni atto e documento in suo possesso che abbia attinenza con il Trust o i Beni in Trust;

3. a fornire ogni ragguaglio che il nuovo Trustee ragionevolmente gli richieda;

4. a porlo in grado, per quanto in suo potere, di prendere possesso dei Beni in Trust e di assolvere senza difficoltà le obbligazioni inerenti l'ufficio di Trustee.

C. È consentito al Trustee cessato di conservare copie degli atti e dei documenti consegnati al nuovo Trustee, ma unicamente per avvalersene in caso di azioni promosse contro di lui.

D. Prima di trasferire i Beni in Trust, il Trustee ha diritto di ottenere, dal nuovo Trustee, una appropriata garanzia o indennità ("Indemnity") che lo manlevi e lo garantisca contro pretese di terzi.

*Art. 29 - Compenso del Trustee
e costi di gestione del Trust*

A. Il Trustee non percepisce alcun compenso.

B. Sono a carico dei Beni in Trust:

1. le spese e i costi legittimamente sostenuti dal Trustee per l'adempimento delle sue funzioni;

2. i costi di gestione del Trust tra cui rientrano i compensi e i rimborsi dei professionisti, e dei delegati, incaricati dal Trustee;

3. le spese delle procedure legali nelle quali il Trustee abbia la veste di parte, a meno che il giudice adito disponga diversamente;

4. le somme per fare fronte a ogni obbligazione legittimamente assunta;

5. le somme per rimborsare il Trustee di ogni anticipazione fatta, fermo restando che il Trustee non è mai tenuto ad anticipare alcunché.

PARTE IV – Il Guardiano del Trust

Art. 30 - I poteri del Guardiano del Trust

A. I Poteri del Guardiano sono fiduciari e non personali.

B. Il Guardiano è titolare di ogni potere attribuitogli da questo Strumento. In particolare:

1. ha il potere di nominare e revocare il Trustee o Un Trustee;

2. vigila sull'attività del Trustee;

3. può esprimere la propria opinione sulla gestione dei Beni in Trust.

C. Il Guardiano può agire nei confronti del Trustee:

1. per il conseguimento dello Scopo del Trust e l'adempimento delle obbligazioni del Trustee;

2. nel caso di violazioni della Legge Regolatrice o delle disposizioni di questo Strumento.

Art. 31 - Rapporti tra il Guardiano ed il Trustee

A. Quando per il compimento di un atto del Trustee è richiesta da questo Strumento la previa consultazione del Guardiano, il Trustee deve comunicare al Guardiano la decisione che intende assumere, e deve ricevere dal Guardiano, in forma scritta, le sue osservazioni.

Art. 32 - La successione del Guardiano del Trust

A. La composizione dell'ufficio di Guardiano muta annualmente a seguito dell'elezione del nuovo Presidente del

Club da parte dell'Assemblea dei soci Club, in base a quanto previsto dallo Statuto e dal Regolamento del Club.

B. Un Guardiano rimane nell'ufficio fino a dimissioni, morte, sopravvenuta Incapacità, o revoca da parte del Consiglio Direttivo.

C. Le dimissioni di Un Guardiano hanno effetto dal momento in cui il Consiglio Direttivo abbia nominato un altro Guardiano.

D. Ogni atto di revoca o di nomina è portato immediatamente a conoscenza del Trustee.

E. Qualora non vi sia alcun Guardiano, o Un Guardiano, e nessuno provveda alla nomina, il Presidente del Consiglio Notarile di Genova provvede alla nomina su richiesta di un socio del Club ovvero, in mancanza, di qualsiasi interessato.

Art. 33 - Compenso del Guardiano

A. Il Guardiano non ha diritto al compenso.

San Marino

San Marino, nuove norme per la conoscibilità degli assetti proprietari effettivi delle società: le istruzioni operative

■ Archivio partecipazioni fiduciarie: istruzioni operative

INDICE

- 1 PREMESSA
- 2 PROSPETTO SEGNALETICO
- 3 CANALI DI COMUNICAZIONE E PUNTI DI CONTATTO
- 4 FORMATO DELLE SEGNALAZIONI
- 4.1 FORMATO DEI DATI DI SEGNALAZIONE
- 5 INVIO DELLE SEGNALAZIONI
- 6 RICHIESTE DI CHIARIMENTO
- 7 CICLO DI VITA DELLE SEGNALAZIONI
- 8 NORME TRANSITORIE
- 9 ESEMPI

INDICE DELLE TABELLE

- Tabella 1 – Attributi informazioni segnaletiche
- Tabella 2 – Attributi informazioni di contatto
- Tabella 3 – Caratteristiche dei singoli attributi per le informazioni segnaletiche
- Tabella 4 – Caratteristiche attributo “Codice identificativo soggetto”
- Tabella 5 – Caratteristiche dei singoli attributi per le informazioni di contatto
- Tabella 6 – Partecipazione con più titolari effettivi
- Tabella 7 – Cessione di partecipazione
- Tabella 8 – Variazione di partecipazione

GLOSSARIO

- APF Archivio Partecipazioni Fiduciarie
- A/R Avviso di Ricevuta
- BCSM Banca Centrale della Repubblica di San Marino
- COE Codice Operatore Economico
- ISO International Organization for Standardization
- ITU-T International Telecommunication Union Telecommunication
- IVA Imposta sul Valore Aggiunto

1 PREMESSA

Per effetto della legge N. 98 del 7 giugno 2010, è stato istituito presso la Banca Centrale della Repubblica di San Ma-

Il testo della legge della Repubblica di San Marino 7 giugno 2010 n. 98 “Disposizioni per la conoscibilità degli assetti proprietari effettivi delle società di diritto sanmarinese” può leggersi *supra*, 645.

Per un commento si v. Assofiduciaria, Comunicazione del 21 luglio 2010, Com_2010_5, *supra*, 654.

rino l'archivio partecipazioni fiduciarie (brevemente anche APF). Secondo quanto specificato dall'art. 2 comma 2 della legge citata, le società fiduciarie, sammarinesi o estere, nei casi in cui il mandato abbia ad oggetto partecipazioni in società sammarinesi, sono infatti tenute a far pervenire al Dipartimento Vigilanza della Banca Centrale della Repubblica di San Marino, una comunicazione scritta contenente le generalità dei fiducianti, la misura della partecipazione a ciascuno ascrivibile nonché, ove diversi da persone fisiche, le generalità dei loro titolari effettivi(1), così come dovrà formare oggetto di comunicazione ogni eventuale successiva variazione alla compagine dei propri fiducianti e/o dei loro titolari effettivi.

Con circolare che sarà emessa dalla Segreteria di Stato per l'Industria, Commercio e Artigianato ai sensi dell'art. 7 comma 3 della legge medesima, verranno precisate ulteriori modalità operative e forniti i necessari chiarimenti interpretativi per l'applicazione della nuova normativa.

I canali di comunicazione, i punti di contatto, il dettaglio delle informazioni da comunicare, il formato e la struttura delle stesse sono specificate di seguito.

Della correttezza, completezza e tempestività delle informazioni trasmesse alla Banca Centrale della Repubblica di San Marino è unicamente responsabile il soggetto che ha inviato il dato.

2 PROSPETTO SEGNALETICO

Il prospetto segnaletico e il presente documento sono disponibili presso il sito istituzionale della Banca Centrale di San Marino, www.bcsn.sm, nell'opportuna sezione "Archivio L.98/2010".

Il prospetto è costituito da due macro sezioni:

– informazioni segnaletiche: l'insieme dei dati, che devono essere forniti a Banca Centrale della Repubblica di San Marino, relativi alle partecipazioni detenute da società fiduciarie in società di diritto sammarinese ex legge N. 98 del 7 giugno 2010;

– informazioni del mittente: informazioni anagrafiche del mittente della segnalazione e relativi punti di contatto.

In tabella sono indicati gli attributi costituenti le informazioni segnaletiche.

Tabella 1 - Attributi informazioni segnaletiche

Attributo	Descrizione
COE società partecipata	Codice Operatore Economico (COE) della società sammarinese partecipata.
Denominazione società partecipata	Denominazione sociale risultante dal Registro delle Società.
Denominazione società fiduciaria partecipante	Denominazione della società fiduciaria, sammarinese o estera, che detiene fiduciarmente partecipazioni nella società sammarinese. Le denominazioni sociali andranno riportate in maniera esattamente uguale a quanto riportato nello statuto sociale o documento equivalente secondo quanto previsto dall'ordinamento estero di pertinenza; nel caso in cui quest'ultimo preveda una forma estesa e una forma abbreviata della denominazione, va utilizzata quella estesa.
Paese di insediamento della società fiduciaria	Codice ISO a 2 lettere(2) del Paese nel quale la società fiduciaria ha sede legale.
Codice identificativo della società fiduciaria	Codice univoco attribuito alla società fiduciaria. Per le società fiduciarie sammarinesi andrà indicato il Codice Operatore Economico. Per le società fiduciarie italiane andrà indicata la partita IVA. Per le società fiduciarie diverse andrà indicato il codice univoco assegnato dall'autorità tributaria del Paese della sede legale.
Tipologia soggetto	Qualifica del soggetto al quale riferire le informazioni anagrafiche, l'attributo può assumere unicamente due valori: "Fiduciante" ovvero "Titolare effettivo". Quest'ultimo va identificato applicando le disposizioni di legge in materia antiriciclaggio e le istruzioni, tempo per tempo, vigenti emanate dall'Agenzia di Informazione Finanziaria; nel caso in cui il "Fiduciante" sia a sua volta una società fiduciaria, per "Titolare effettivo" deve intendersi la persona fisica che ne è direttamente o indirettamente fiduciante.

Note:

(1) La definizione di titolare effettivo è specificata dall'art. 1 comma 1 punto r) della legge N.92/2008 "Disposizioni in materia di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo".

(2) La codifica a 2 lettere dello standard ISO 3166-1 e suoi aggiornamenti sono disponibili al seguente indirizzo web: http://www.iso.org/iso/english_country_names_and_code_elements.

Attributo	Descrizione
Classe soggetto	Classe del soggetto al quale riferire le informazioni anagrafiche, l'attributo può assumere unicamente due valori: "Persona fisica" ovvero "Persona giuridica".
Misura della partecipazione	Quota percentuale detenuta nel capitale della società sammarinese da esprimersi nel formato numerico XXX,XX senza segno di percentuale. Tale valore deve essere indicato per ciascun fiduciante, ma non per eventuali titolari effettivi.
Cognome e nome / Denominazione sociale soggetto	Informazioni anagrafiche dei soggetti che detengono le partecipazioni; tali informazioni andranno riferite, a seconda dei casi, ai fiducianti o ai relativi titolari effettivi (se presenti). Nel caso di persone fisiche il cognome va separato dal nome dal simbolo "+", senza spazi interposti. Le denominazioni sociali andranno riportate in maniera esattamente uguale a quanto riportato nello statuto sociale o nel documento equipollente in conformità a quanto previsto dall'ordinamento estero di pertinenza; nel caso in cui quest'ultimo preveda una forma estesa e una forma abbreviata della denominazione, va utilizzata quella estesa.
Luogo di nascita	Località di nascita del soggetto; da indicare soltanto nel caso di persone fisiche. I primi due caratteri del luogo di nascita devono corrispondere al codice ISO del Paese di nascita seguito da uno spazio.
Data di nascita	Data di nascita del soggetto; da indicare soltanto nel caso di persone fisiche.
Indirizzo di residenza / Sede legale	Indirizzo postale di residenza del soggetto (persona fisica) o di registrazione della sede legale (persona giuridica). I primi due caratteri dell'indirizzo devono corrispondere al codice ISO del Paese di residenza / sede legale, seguito da uno spazio.
Nazionalità soggetto	Codice ISO a due lettere del Paese di cittadinanza del fiduciante (se persona fisica) o del titolare effettivo, ovvero del Paese nel quale il fiduciante ha la propria sede legale (se persona giuridica); nel caso in cui la persona fisica abbia più di una cittadinanza andrà indicata quella eventualmente corrispondente al Paese di residenza o, in subordine, la prima in ordine alfabetico secondo il codice ISO del Paese di riferimento.
Codice identificativo soggetto	Codice identificativo univoco del soggetto (fiduciante o titolare effettivo) ai fini della propria identificazione, tale codice è differenziato sulla base della tipologia del soggetto (persona fisica o giuridica) e del Paese di residenza (persona fisica) o della sede legale (persona giuridica); per i dettagli si faccia riferimento al paragrafo 4.1.
Codice identificativo rapporto	Stringa alfanumerica costituita dalla concatenazione degli attributi "COE società partecipata" e "Codice identificativo soggetto" del fiduciante (anche nel caso di titolare effettivo); le due componenti sono separate dal simbolo "." (punto); tale codice è necessario per gestire la casistica per cui ad una stessa partecipazione sono associati più fiducianti ovvero più titolari effettivi sono associati a un singolo fiduciante; tale codice identificativo andrà ripetuto per tutte le righe nelle quali si rileva tale informazione.
Data inizio validità	Data dalla quale il fiduciante detiene indirettamente la partecipazione; la data andrà inserita in formato AAAAMMGG; tale informazione è necessaria al fine di garantire l'integrità dei dati inerenti le partecipazioni censite e permettere la corretta ricostruzione delle variazioni intervenute negli assetti proprietari (la data di inizio validità relativa alla comunicazione originaria sarà convenzionalmente coincidente con quella del 23 luglio 2010, limite temporale entro cui comunicare il prospetto).
Data fine validità	Data di variazione a seguito di una modifica dell'assetto partecipativo (variazione dei fiducianti) ovvero una variazione dei titolari effettivi, ovvero variazioni che intervengono successivamente in capo al fiduciante; la data andrà inserita in formato AAAAMMGG; il valore di default è "99991231".

Tutte le comunicazioni effettuate dalla società fiduciaria, dovranno utilizzare le medesime denominazioni e codifiche per lo stesso soggetto (fiduciante o titolare effettivo), con riguardo ai seguenti attributi:

- Cognome e Nome / Denominazione sociale soggetto;
- Luogo di nascita (se persona fisica);
- Indirizzo di residenza / Sede legale.

In tabella sono indicati gli attributi costituenti le informazioni di contatto.

Tabella 2 - Attributi informazioni di contatto

Attributo	Descrizione
Denominazione	Denominazione del mittente; dovrebbe coincidere con la denominazione della società fiduciaria partecipante
Titolo / Ruolo	Titolo o ruolo del responsabile della comunicazione.
Cognome e nome	Informazioni anagrafiche del responsabile della comunicazione, secondo il formato utilizzato in precedenza per l'attributo "Cognome e nome/ Denominazione sociale soggetto".
Indirizzo	Indirizzo postale del mittente, secondo il formato utilizzato precedentemente per l'attributo "Indirizzo di residenza / Sede legale".
N. telefono	Numero di telefono attraverso cui prendere contatto con il mittente; il numero può essere di rete fissa o mobile; il formato dovrà essere congruente a quanto specificato dallo standard ITU-T E.123(3).
N. fax	Numero di fax attraverso cui prendere contatto con il mittente; il formato dovrà essere congruente a quanto specificato dallo standard ITU-T E.123.
Indirizzo di posta elettronica	Indirizzo di posta elettronica attraverso cui prendere contatto con il mittente; è richiesto almeno un indirizzo personale e un indirizzo secondario o di gruppo; il formato dovrà essere congruente a quanto specificato dallo standard ITU-T E.123.

3 CANALI DI COMUNICAZIONE E PUNTI DI CONTATTO

Le segnalazioni dovranno essere inviate attraverso due canali distinti:

- posta ordinaria;
- posta elettronica.

Per le comunicazioni via posta ordinaria è necessario inviare il prospetto segnaletico, attraverso raccomandata A/R o modalità equivalente, al seguente indirizzo:

Archivio partecipazioni fiduciarie ex Legge N. 98/2010
c/o

Banca Centrale della Repubblica di San Marino
via del Voltone 120,
47890 San Marino
Rep. of San Marino

È responsabilità della società fiduciaria garantire e verificare l'avvenuta consegna del prospetto all'indirizzo indicato.

La comunicazione via posta ordinaria dovrà essere firmata esclusivamente dal legale rappresentante della società fiduciaria partecipante, non sono ammesse procure.

Per la comunicazione via posta elettronica, il prospetto segnaletico dovrà essere inviato al seguente indirizzo: apf@bcm.sm.

4 FORMATO DELLE SEGNALAZIONI

Le segnalazioni inviate via posta ordinaria e via posta elettronica dovranno essere conformi ai facsimili disponibili presso il sito istituzionale della Banca Centrale di San Marino, www.bcm.sm, nell'opportuna sezione "Archivio L.98/2010".

4.1 FORMATO DEI DATI DI SEGNALAZIONE

La compilazione del prospetto va effettuata utilizzando i caratteri dell'alfabeto latino. È necessario utilizzare per i caratteri alfabetici solo la versione maiuscola.

Nella tabella seguente sono riportate le caratteristiche di obbligatorietà, tipologia, lunghezza, formato dei singoli attributi costituenti le informazioni di segnalazione.

Nota:

(3) Per maggiori informazioni si faccia riferimento a <http://www.itu.int/rec/T-REC-E.123/en>.

Tabella 3 - Caratteristiche dei singoli attributi per le informazioni segnaletiche

Attributo	Obbligatorio	Tipo	Lunghezza	Formato	Note
COE società partecipata	Si	Alfanumerico	7	SMcccc	Stringa costituita dalle lettere "SM" e da cinque cifre (c)
Denominazione società partecipata	Si	Alfanumerico	Variabile	Generico	Uso dell'alfabeto latino
Denominazione società fiduciaria partecipante	Si	Alfanumerico	Variabile	Generico	Uso dell'alfabeto latino
Paese di insediamento della società fiduciaria	Si	Alfabetico	2	II	Codifica a 2 lettere (I) secondo lo standard ISO 3166-1
Codice identificativo della società fiduciaria	Si	Alfanumerico	Variabile	Generico	
Tipologia soggetto	Si	Alfabetico	Variabile	Lista	Assume uno dei seguenti valori "FIDUCIANTE" ovvero "TITOLARE EFFETTIVO"
Classe soggetto	Si	Alfabetico	Variabile	Lista	Assume uno dei seguenti valori "PERSONA FISICA" ovvero "PERSONA GIURIDICA"
Misura della partecipazione	Si (ad eccezione dei record riferiti al titolare effettivo)	Numerico	6	ccc,cc	Valore percentuale, inclusi 2 decimali, privo del simbolo percentuale
Cognome e nome / Denominazione sociale soggetto	Si	Alfanumerico	Variabile	Generico	Uso dell'alfabeto latino
Luogo di nascita	No	Alfabetico	Variabile	Generico	Uso dell'alfabeto latino Le prime 2 lettere costituiscono la codifica del Paese secondo lo standard ISO 3166-1 Obbligatorio per persona fisica
Data di nascita	No	Data	8	AAAAMMGG	Obbligatorio per persona fisica
Indirizzo di residenza / Sede legale	Si	Alfanumerico	Variabile	Generico	Uso dell'alfabeto latino Le prime 2 lettere costituiscono la codifica del Paese secondo lo standard ISO 3166-1
Nazionalità soggetto	Si	Alfabetico	2	II	Codifica a 2 lettere (I) secondo lo standard ISO 3166-1
Codice identificativo soggetto	Si	Alfanumerico	Variabile	Generico	Se diverso da SM o IT valore derivato
Codice identificativo rapporto	Si	Alfanumerico	Variabile	Derivato	Valore derivato dagli attributi "COE società partecipata" e "Codice identificativo soggetto"
Data inizio validità	Si	Data	8	AAAAMMGG	
Data fine validità	Si	Data	8	AAAAMMGG	Default 99991231

Per l'attributo "Codice identificativo soggetto" i valori assumibili sono indicati nella tabella seguente.

Tabella 4 - Caratteristiche attributo "Codice identificativo soggetto"

Paese di residenza o di insediamento	Persone fisiche	Persone giuridiche
Repubblica di San Marino	Codice ISS	COE
Italia	Codice Fiscale	Partita IVA
Resto del mondo	Codice ISO Paese di residenza '+valore attributo "Cognome e Nome / Denominazione sociale soggetto"	Codice ISO Paese della sede legale '+valore attributo "Cognome e Nome / Denominazione sociale soggetto" privato e di forma costitutiva della società

Nel caso di persone residenti (se fisiche) o aventi sede legale (se giuridiche) in Paesi diversi dalla Repubblica di San Marino o dall'Italia andrà utilizzato un codice costituito unendo il codice ISO del Paese di residenza o insediamento con l'attributo "Cognome e Nome / Denominazione sociale soggetto"; le due parti andranno separate dal simbolo "+". Nel caso di persone giuridiche, rispetto al valore indicato per l'attributo "Cognome e Nome / Denominazione sociale soggetto" non va riportata la forma costitutiva (es. s.r.l., s.p.a., s.a., trust, fondazione, astalt, ecc.).

Nella tabella seguente sono riportate le caratteristiche di obbligatorietà, tipologia, lunghezza, formato dei singoli attributi costituenti le informazioni di contatto.

Tabella 5 - Caratteristiche dei singoli attributi per le informazioni di contatto

Attributo	Obbligatorio	Tipo	Lunghezza	Formato	Note
Denominazione	Sì	Alfanumerico	Variabile	Generico	
Titolo / Ruolo	No	Alfanumerico	Variabile	Generico	Uso dell'alfabeto latino
Cognome e nome	Sì	Alfanumerico	Variabile	Generico	Uso dell'alfabeto latino
Indirizzo	Sì	Alfanumerico	Variabile	Generico	Uso dell'alfabeto latino
N. telefono	Sì	Alfanumerico	Variabile	Standard ITU-T E.123	
N. fax	Sì	Alfanumerico	Variabile	Standard ITU-T E.123	
Indirizzo di posta elettronica	Sì	Alfanumerico	Variabile	Standard ITU-T E.123	

5 INVIO DELLE SEGNALAZIONI

Responsabile dell'invio delle segnalazioni è esclusivamente il legale rappresentante della società fiduciaria che detiene fiduciarmente partecipazioni nella società sammarinese. Tale responsabilità non può essere oggetto di procura.

La segnalazione deve essere inviata a BCSM via posta elettronica (nel formato specificato) e via posta ordinaria (in formato cartaceo) entro 5 (cinque) giorni lavorativi successivi al verificarsi di una delle condizioni previste dal successivo paragrafo 7, secondo il calendario dei pubblici uffici vigente nella Repubblica di San Marino.

Qualora siano riscontrati errori o anomalie segnaletiche, queste saranno notificate via posta elettronica da BCSM al mittente dei dati, il quale avrà a disposizione ulteriori 5 (cinque) giorni lavorativi dalla data di invio della notifica, per effettuare un nuovo invio, via posta elettronica e ordinaria, a rettifica e integrazione di quanto precedentemente segnalato.

In caso di mancato o ritardato inoltro delle integrazioni richieste ovvero in presenza di ulteriori errori o imprecisioni nei prospetti nuovamente inoltrati, BCSM segnalerà le inadempienze riscontrate all'Ufficio Industria, Artigianato e Commercio ai fini sanzionatori di cui all'art. 5 della Legge N. 98 del 7 giugno 2010.

6 RICHIESTE DI CHIARIMENTO

Eventuali richieste di chiarimento potranno essere inviate al seguente indirizzo di posta elettronica: info.apf@bcsm.sm.

7 CICLO DI VITA DELLE SEGNALAZIONI

Secondo quanto specificato dall'art. 2 comma 2 della Legge N. 98 del 7 giugno 2010, il prospetto di segnalazione

dovrà essere inviato qualora ricorrano una o più delle fattispecie di seguito riportate (articolate in base al soggetto al quale sono riferite):

- fiduciaria:
 - acquisizione di partecipazione: nel caso in cui una fiduciaria assuma una nuova partecipazione in una società sammarinese;
 - cessazione di partecipazione (perdita, vendita o dismissione totale): nel caso in cui una fiduciaria cessi, per qualsiasi causa, di detenere fiduciarmente una partecipazione in una società sammarinese, inclusa l'ipotesi di avvenuta cancellazione della società sammarinese partecipata dal Registro delle Società;
 - modifica di partecipazione: variazione della misura della partecipazione;
 - variazione dati anagrafici:
 - denominazione società;
 - paese di insediamento;
 - codice identificativo;
- fiduciante/titolare effettivo:
 - acquisizione di partecipazione;
 - cessazione di partecipazione;
 - variazione di partecipazione (solo per fiduciante).
 - variazione dati anagrafici:
 - cognome e nome / denominazione sociale soggetto;
 - indirizzo di residenza / sede legale,
 - nazionalità soggetto;
 - codice identificativo soggetto;
- società partecipata:
 - variazione dati anagrafici:
 - Codice Operatore Economico;
 - denominazione.

Ogni volta che interviene una delle modifiche indicate precedentemente, andrà inviato il prospetto aggiornato nel quale si riportano tutte le informazioni richieste. In caso di variazioni, ad esclusione di acquisizione o perdita di partecipazioni, dovrà essere riportata:

- una o più righe contenenti i valori preesistenti che cessano di valere aventi come data fine validità la data di variazione;
- una o più righe contenenti i nuovi valori e aventi come data inizio validità la data di variazione e come data fine validità il valore "99991231".

Per maggiori informazioni si faccia riferimento alla sezione 9.

8 NORME TRANSITORIE

Per la prima comunicazione dei prospetti segnaletici, che dovrà essere effettuata entro la data del 23 luglio 2010, secondo quanto specificato dall'art. 2 comma 2 della legge N.98/2010, i seguenti attributi dovranno essere valorizzati in modo specifico:

- informazioni segnaletiche:
 - data inizio validità: 20100723

In caso di reinvio del primo prospetto segnaletico, a causa ad esempio di eventuali errori o integrazioni, questo dovrà essere integrale, cioè contenere tutte le informazioni, e non differenziale, cioè rappresentare solo le variazioni rispetto a quello o quelli già inviati. Tali eventuali nuovi invii dovranno essere effettuati entro il giorno 23 luglio 2010. Successivamente a tale data, i prospetti di segnalazione dovranno essere differenziali come specificato precedentemente.

9 ESEMPI

Di seguito sono riportati alcuni esempi riguardanti la compilazione dei singoli attributi costituenti le informazioni segnaletiche.

Attributo: Codice identificativo soggetto

Esempio 1 – Soggetto estero

Il Sig. Carlos Pelota (fiduciante) ha residenza in Argentina. Il suo **codice identificativo soggetto** sarà:

AR+PELOTA+CARLOS

dove AR è il codice ISO relativo all'Argentina.

Nel caso della società NEWCO PRIVATE TRUST Ltd. (fiduciante) con sede legale nel Regno Unito, il **codice identificativo soggetto** va costruito usando la denominazione senza il riferimento alla forma costitutiva o al tipo di società (escludendo pertanto Ltd

GB+NEWCO PRIVATE TRUST

dove GB è il codice ISO relativo al Regno Unito.

Attributo: Luogo di nascita

Esempio 2 – luogo di nascita

Il Sig. Carlos Pelota (fiduciante) è nato a Antofagasta, Cile. Il suo luogo di nascita sarà:

CL Antofagasta

dove CL è il codice ISO relativo al Cile. Tra il codice Paese e la località di nascita deve essere inserito uno e un solo spazio.

Attributo: Nazionalità soggetto

Esempio 3 – Cittadinanza multipla

Il Sig. Carlos Pelota ha due cittadinanze cilena e argentina e il proprio paese di residenza è il Cile. L'attributo andrà valorizzato con il codice CL.

Nel caso in cui la Sig.ra Dolores Pereira abbia due cittadinanze cilena e argentina e il suo paese di residenza sia il Brasile allora l'attributo andrà valorizzato con il codice AR (il primo in ordine alfabetico).

Attributo: Codice identificativo rapporto

Esempio 4 – Persona fisica, fiduciante

Una partecipazione detenuta, attraverso società fiduciaria, dalla Sig.ra Gabriella Verdi (fiduciante), residente a San Marino e con codice ISS yyyyyyy, nella società sammarinese Titan Wood s.r.l. avente COE SMxxxxx, avrà un **Codice identificativo rapporto**

SMxxxxx.yyyyyyy

Una partecipazione detenuta, attraverso società fiduciaria, dal Sig. Giuseppe Rossi (fiduciante), residente in Italia e con codice fiscale RSSGSP68F14G123H, nella società sammarinese Titan Wood s.r.l. avente COE SMxxxxx, avrà un **Codice identificativo rapporto**

SMxxxxx.RSSGSP68F14G123H

Nel caso la partecipazione nella società sammarinese Titan Wood s.r.l. avente COE SMxxxxx fosse detenuta, attraverso società fiduciaria, dal Sig. Carlos Ribeira Pelota (fiduciante), residente in Argentina, con attributo **Cognome e nome / Denominazione sociale soggetto** valorizzato come RIBEIRA PELOTA +CARLOS, il **Codice identificativo rapporto** sarà

SMxxxxx.AR+RIBEIRA PELOTA+CARLOS

Esempio 5 – Persona giuridica, fiduciante

Una partecipazione detenuta, attraverso società fiduciaria, dalla società FIDEX s.p.a. (fiduciante), con sede legale a San Marino e con COE SMyyyyy, nella società sammarinese avente COE SMxxxxx, avrà un **Codice identificativo rapporto**

SMxxxxx.SMyyyy

Una partecipazione detenuta, attraverso società fiduciaria, dalla società ARIA s.r.l. (fiduciante), con sede legale in Italia e con partita IVA 07643520567, nella società sammarinese avente COE SMxxxxx, avrà un **Codice identificativo rapporto**

SMxxxxx.07643520567

Nel caso la partecipazione fosse detenuta, attraverso società fiduciaria dalla NEWCO PRIVATE TRUST Limited (fiduciante), con sede legale in Australia e attribuito **Cognome e nome / Denominazione sociale soggetto** con valore "NEWCO PRIVATE TRUST LIMITED", il **codice identificativo rapporto** sarebbe

SMxxxxx.AU+NEWCO PRIVATE TRUST

Di seguito sono riportati alcuni esempi relativi alla compilazione delle informazioni di partecipazione per alcune tipologie di eventi.

Esempio 6 – Partecipazione con più titolari effettivi (prima comunicazione entro la data del 23 luglio 2010)

Società sammarinese Titan Wood s.r.l. con COE SMxxxxx, partecipata fiduciariamente al 30 per cento dalla Società Fides s.p.a. (fiduciaria) con sede in Italia; attraverso essa il Sig. Giuseppe Verdi (fiduciante), residente in Italia, possiede il 20 per cento della Titan Wood S.R.L. e sempre attraverso la Fides s.p.a., il restante 10 per cento è posseduto dalla NEWCO PRIVATE TRUST LIMITED (fiduciante) con sede in Australia.

I titoli effettivi associati alla NEWCO Private Trust Limited sono John Biancori (titolare effettivo), residente a San Marino e Michael Bourbon (titolare effettivo) residente in Nuova Zelanda.

In questo caso andranno compilate quattro righe, una per ciascun soggetto: in un caso come fiduciante persona fisica (Giuseppe Verdi), in un caso come fiduciante persona giuridica (NEWCO PRIVATE TRUST Limited) e in due casi come titolare effettivo (Sigg. Biancori e Bourbon); per le ultime tre righe il **Codice identificativo rapporto** rimane invariato (in quanto riferito alla stesso fiduciante).

Tabella 6 - Partecipazione con più titolari effettivi

Attributo	Riga 1	Riga 2	Riga 3	Riga 4
COE società partecipata	SMxxxxx	SMxxxxx	SMxxxxx	SMxxxxx
Denominazione società partecipata	TITAN WOOD S.R.L.	TITAN WOOD S.R.L.	TITAN WOOD S.R.L.	TITAN WOOD S.R.L.
Denominazione società fiduciaria partecipante	FIDES S.P.A.	FIDES S.P.A.	FIDES S.P.A.	FIDES S.P.A.
Paese di insediamento della società fiduciaria	IT	IT	IT	IT
Codice identificativo della società fiduciaria(4)	07643520567	07643520567	07643520567	07643520567
Tipologia soggetto	FIDUCIANTE	FIDUCIANTE	TITOLARE EFFETTIVO	TITOLARE EFFETTIVO
Classe Soggetto	PERSONA FISICA	PERSONA GIURIDICA	PERSONA FISICA	PERSONA FISICA
Misura della partecipazione	020,00	010,00		
Cognome e nome / Denominazione sociale soggetto	VERDI+GIUSEPPE	NEWCO PRIVATE TRUST LIMITED	BIANCORI+JOHN	BOURBON+MICHAEL
Luogo di nascita	IT CORREGGIO		US CHICAGO	AU Adelaide
Data di Nascita	19650413		19540108	19691124
Indirizzo di residenza / Sede legale	IT VIA RIGOLETTO 15 20129 MILANO MI ITALY	AU TRAVEL WORLD HOUSE LEVEL 7 17 JONES ST. NORTH SYDNEY NSW AUSTRALIA	SM VIA DEGLI OLEANDRI 12 47890 SAN MARINO REP. OF SAN MARINO	NZ 236 MAJORIBANKS STR MOUNT VICTORIA WELLINGTON 6011 NEW ZEALAND
Nazionalità soggetto	IT	AU	SM	NZ
Codice identificativo soggetto	V R D G - SP65D13A456Y	AU+NEWCO PRIVATE TRUST	YYYYYY	XXXXXXXX
Codice Identificativo Rapporto	SMxxxxx.VRDGSP65D13A456Y	SMxxxxx.AU+NEWCO PRIVATE TRUST	SMxxxxx.AU+NEWCO PRIVATE TRUST	SMxxxxx.AU+NEWCO PRIVATE TRUST
Data inizio validità	20100723	20100723	20100723	20100723
Data fine validità	99991231	99991231	99991231	99991231

Esempio 7 – Cessione di partecipazione

Il Sig. Giuseppe Verdi ha una partecipazione del 20 per cento nella società di diritto sammarinese Titan Wood s.r.l. avente COE SMxxxxx. Nella prima comunicazione, effettuata dalla società fiduciaria Fides s.p.a. il 20 luglio 2010, viene indicata come **data inizio validità**: “20100723” e come **data fine validità** “99991231”.

In data 2 settembre 2010, il Sig. Verdi cede la sua partecipazione a un soggetto terzo. Indipendentemente dall’eventuale censimento in capo al nuovo partecipante (che avverrà nell’archivio tenuto da BCSM solo se l’instestazione avviene in via fiduciaria) la fiduciaria dovrà inviare il prospetto, recante le informazioni anagrafiche previste per il Sig. Verdi, inserendo come **data inizio validità** sempre “20100723” e come **data fine validità** “20100902”.

Con riferimento al soggetto acquirente, qualora la partecipazione sia detenuta fiduciariamente, la fiduciaria iscritta a libro soci dovrà trasmettere il prospetto con indicazione dei dati identificativi del fiduciante e dei relativi titolari effettivi avvalorando i **campi data inizio validità** con “20100902” e **data fine validità** con “99991231”.

Nota:

(4) Essendo un operatore italiano, il valore indicato è la partiva IVA.

Tabella 7 - Cessione di partecipazione

Attributo	Riga 1
COE società partecipata	SMxxxxx
Denominazione società partecipata	TITAN WOOD S.R.L.
Denominazione società fiduciaria partecipante	FIDES S.P.A.
Paese di insediamento della società fiduciaria	IT
Codice identificativo della società fiduciaria(5)	07643520567
Tipologia soggetto	FIDUCIANTE
Classe Soggetto	PERSONA FISICA
Misura della partecipazione	020,00
Cognome e nome / Denominazione sociale soggetto	VERDI+GIUSEPPE
Luogo di nascita	IT CORREGGIO
Data di Nascita	19650413
Indirizzo di residenza / Sede legale	IT VIA RIGOLETTO 15 20129 MILANO MI ITALY
Nazionalità soggetto	IT
Codice identificativo soggetto	VRDGSP65D13A456Y
Codice Identificativo Rapporto	SMxxxxx.VRDGSP65D13A456Y
Data inizio validità	20100723
Data fine validità	20100902

Esempio 8 – Variazione partecipazione

Il Sig. Giuseppe Verdi (fiduciante) ha acquisito una partecipazione del 20 per cento nella società di diritto sammarinese avente COE SMxxxxx. Nella prima comunicazione, effettuata dalla società fiduciaria il 20 luglio 2010, viene indicata come **data inizio validità**: "20100723" e come **data fine validità** "99991231".

In data 2 settembre 2010, il Sig. Verdi riduce la sua partecipazione dal 20 al 10 per cento. Indipendentemente dall'eventuale censimento in capo al nuovo partecipante (che avverrà nell'archivio tenuto da BCSM solo se l'intestazione avviene in via fiduciaria) la fiduciaria dovrà inviare un aggiornamento del prospetto con almeno due righe di rettifica della posizione del Sig. Verdi:

- a) con la prima si chiude la posizione originaria relativa alla quota del 20 per cento, inserendo come **Misura della partecipazione** "20,00", **data inizio validità** sempre "20100723" e come **data fine validità** "20100902".
- b) con la seconda aggiorna la situazione in capo al Sig. Verdi avvalorando i campi **Misura della partecipazione** con "10,00", **data inizio validità** con "20100902" e come **data fine validità** con "99991231".

I rimanenti campi restano invariati in entrambe le righe.

Nota:

(5) Essendo un operatore italiano, il valore indicato è la partiva IVA.

Tabella 8 - Variazione di partecipazione

Attributo	Riga 1	Riga 2
COE società partecipata	SMxxxxx	SMxxxxx
Denominazione società partecipata	TITAN WOOD S.R.L.	TITAN WOOD S.R.L.
Denominazione società fiduciaria partecipante	FIDES S.P.A.	FIDES S.P.A.
Paese di insediamento della società fiduciaria	IT	IT
Codice identificativo della società fiduciaria(6)	07643520567	07643520567
Tipologia soggetto	FIDUCIANTE	FIDUCIANTE
Classe Soggetto	PERSONA FISICA	PERSONA FISICA
Misura della partecipazione	020,00	010,00
Cognome e nome / Denominazione sociale soggetto	VERDI+GIUSEPPE	VERDI+GIUSEPPE
Luogo di nascita	IT CORREGGIO	IT CORREGGIO
Data di Nascita	19650413	19650413
Indirizzo di residenza / Sede legale	IT VIA RIGOLETTO 15 20129 MILANO MI ITALY	IT VIA RIGOLETTO 15 20129 MILANO MI ITALY
Nazionalità soggetto	IT	IT
Codice identificativo soggetto	VRDGSP65D13A456Y	VRDGSP65D13A456Y
Codice Identificativo Rapporto	SMxxxxx.VRDGSP65D13A456Y	SMxxxxx.VRDGSP65D13A456Y
Data inizio validità	20100723	20100902
Data fine validità	20100902	99991231

Nota:

(6) Essendo un operatore italiano, il valore indicato è la partiva IVA.

L'OPA totalitaria e i trust liberali

di **Giovanni Cristofaro**

L'assegnazione di una partecipazione di controllo in una società quotata ai beneficiari di un trust ha natura di atto a titolo gratuito se è posta in essere nell'ambito di un trust liberale, è estranea ad una logica di tipo economico e attiene a dinamiche di trasferimento familiare della ricchezza. Con queste motivazioni la Consob, pur in assenza della disciplina regolamentare di dettaglio, ha ritenuto che tali beneficiari non sono tenuti a promuovere un'offerta pubblica di acquisto totalitaria ai sensi dell'art. 106 TUF.

■ Premesse

Con comunicazione n. DEM/10055200 del 16 giugno 2010 la Commissione Nazionale per la Società e la Borsa ("Consob") ha espressamente stabilito, in risposta ad un quesito appositamente formulato, che il trasferimento di partecipazioni di controllo al capitale sociale di società quotate, effettuato dal trustee di un trust "familiare" in favore di alcuni beneficiari dello stesso non fa sorgere, in capo a questi ultimi, l'obbligo di promuovere un'offerta pubblica di sottoscrizione ai sensi dell'art. 106 del D. Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (il "TUF").

Si tratta di un provvedimento di particolare rilevanza, atteso dagli operatori del settore, e che, ad avviso di chi scrive e per le ragioni esposte più avanti, conferma la predisposizione e la reattività dell'ordinamento giuridico italiano nel fornire una risposta a tematiche, anche complesse, connesse all'operatività dei trust nell'ordinamento giuridico italiano.

Prima di svolgere alcune considerazioni sul contenuto del provvedimento in commento, e sulle implicazioni che lo stesso potrebbe produrre, appare utile tracciare il quadro normativo alla luce del quale il provvedimento è stato adottato.

■ L'Opa obbligatoria totalitaria: i presupposti e le esenzioni

Con apposito quesito, è stato richiesto alla Consob se l'attribuzione ai beneficiari di un trust familiare di una partecipazione (indiretta)(1) di controllo in una società quotata italiana da parte del trustee com-

porta l'obbligo, per i beneficiari, di promuovere un'offerta pubblica totalitaria ai sensi di quanto previsto dall'art. 106 del TUF (la c. d. OPA totalitaria).

L'articolo 106, comma primo, del TUF impone infatti, a chiunque venga a detenere, a seguito di acquisti, una partecipazione superiore alla soglia del trenta per cento, la promozione di un'offerta pubblica di acquisto rivolta a tutti i possessori dei titoli sulla totalità dei titoli ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato in loro possesso(2).

Il comma quinto dell'art. 106 TUF attribuisce alla Consob il potere di stabilire i casi in cui il superamento della soglia di cui al comma primo non comporta automaticamente l'obbligo di promuovere l'offerta ove tale superamento sia stato determinato da operazioni dirette al salvataggio di società in crisi, al trasferimento dei titoli quotati tra soggetti legati da rilevanti rapporti di partecipazione, da cause indipendenti dalla volontà degli acquirenti, da operazioni di carattere temporaneo, da operazioni di fusione e scissione e da acquisti a titolo gratuito(3).

Giovanni Cristofaro - *Avvocato in Roma.*

Il testo della Comunicazione n. DEM/10055200 del 16 giugno 2010 della Commissione Nazionale per la Società e la Borsa ("Consob") può leggersi *supra*, 651.

Note:

(1) L'oggetto dell'attribuzione destinata ai beneficiari del trust era rappresentato dall'intero capitale sociale di una società italiana non quotata, a sua volta titolare dell'intero capitale sociale di un'altra società detentrici di una partecipazione del 61,303% al capitale sociale di una società italiana quotata.

(2) Il principio dell'obbligatorietà dell'OPA è fondato sull'esigenza di tutelare gli investitori in titoli quotati, assicurando a tali investitori una parità di trattamento (considerato che il prezzo che l'offerente deve proporre ad essi per l'acquisto dei titoli di cui sono possessori non deve essere inferiore a quello più elevato pagato dall'offerente) e la possibilità di uscire dalla compagine sociale nel momento in cui la società abbia subito una rilevante modificazione del proprio assetto proprietario. Per maggiori approfondimenti, v. F. Cannella, in P. Marchetti - L. A. Bianchi (curr.), *La disciplina delle società quotate nel testo unico della finanza D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58*, Milano, 1999, pp. 329 ss.; G. Cannizzaro, in G. Alpa - F. Capriglione (curr.), *Commentario al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*, Padova, 1998, pp. 980 ss.; R. Weigmann, *Commento sub art. 106*, in *Testo unico della finanza*, Commentario diretto da Gian Franco Campobasso, Torino, 2002.

(3) Ad eccezione di quanto si dirà più avanti sugli acquisti a titolo gratuito, tutte le altre esenzioni previste dall'attuale comma quinto dell'art. 106 erano contenute anche nella vecchia formulazione della disposizione
(segue)

L'attuale formulazione dei due commi sopra citati è piuttosto recente.

La precedente formulazione del primo e del quinto comma dell'art. 106 del TUF differiva, per gli aspetti che interessano in questa sede, da quella attualmente in vigore sotto due profili:

(i) erano infatti soggetti alla promozione di un'offerta pubblica totalitaria soltanto gli acquisti a titolo oneroso che comportavano la detenzione di partecipazioni sopra la soglia del trenta per cento(4);

(ii) gli acquisti a titolo gratuito non erano contemplati quali casi di esenzione dall'obbligo di promozione dell'offerta pubblica totalitaria(5).

L'attuale formulazione dei commi primo e quinto dell'art. 106 TUF è stata introdotta dall'art. 3 del D. Lgs. 19 novembre 2007, n. 229, emanato per dare attuazione alla Direttiva 2004/25/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004 concernente le offerte pubbliche di acquisto.

L'art. 5 della Direttiva, infatti, prescrive agli Stati membri l'adozione di previsioni tali da imporre la promozione di una offerta per tutelare gli azionisti di minoranza a coloro che detengono il controllo della società "per effetto di propri acquisti o dell'acquisto da parte di persone che agiscono di concerto" con essi.

Conformemente a quanto espressamente previsto dalla Direttiva, il legislatore italiano (con il D. Lgs. 19 novembre 2007, n. 229), ha, pertanto, espunto dal comma primo dell'art. 106 TUF la connotazione di onerosità degli acquisti che obbligano i relativi acquirenti alla promozione dell'OPA totalitaria.

Una volta esteso il novero degli acquisti che danno luogo all'insorgenza dell'obbligo di promozione dell'OPA totalitaria, il legislatore ha coerentemente aggiunto, alle cause di esenzione già previste dall'art. 106 TUF, la categoria degli acquisti a titolo gratuito, rimettendo alla Consob la specifica individuazione, in via regolamentare, dei casi in cui il superamento della soglia di partecipazione del trenta per cento sia determinato da acquisti a titolo gratuito.

Sulla base di quanto ad oggi previsto dall'art. 106 del TUF, pertanto, non tutti gli "acquisti a titolo gratuito" possono considerarsi esclusi dalla disciplina dell'OPA obbligatoria totalitaria, ma soltanto quelli rientranti nella casistica da individuarsi in via regolamentare dalla Consob(6).

In tale contesto, con il provvedimento in esame, la Consob ha certamente incluso nel novero degli "acquisti a titolo gratuito" previsti dal quinto comma dell'art. 106 i trasferimenti *mortis causa* e gli atti di liberalità in generale(7).

Ciò in quanto tali acquisti sarebbero estranei ad una logica di tipo economico, che, condivisibilmente, la Consob ritiene alla base della disciplina dell'OPA totalitaria contenuta nella Direttiva e trasposta nel decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 229(8). Al contrario, tali acquisti sarebbero attinenti alle dinamiche di trasferimento familiare della ricchezza o, comunque, caratterizzati dall'*animus donandi*, fattispecie da sempre escluse dall'ambito applicativo della disciplina sull'OPA obbligatoria.

■ Il trust nel quesito formulato alla Consob

Tra gli atti di liberalità in generale esclusi dalla Consob con il provvedimento in esame vi è certamente l'atto con cui il trustee di un trust (familiare)

Note:

(continua nota 3)

ne, in quanto si tratta di casi in cui, benché si rinvercano formalmente i presupposti per l'obbligo di OPA, non si rivela, *prima facie*, necessaria la tutela degli azionisti di minoranza che, in principio, la disciplina sull'OPA obbligatoria dovrebbe assicurare. Non a caso l'art. 49 del Regolamento Consob n. 11971/1999 disciplina le condizioni di applicabilità dell'esenzione accordata dall'art. 106 TUF.

(4) Tra gli acquisti a titolo oneroso si ritenevano inclusi "tutti i casi in cui, a fronte dell'acquisto delle azioni, sia stato pagato un corrispettivo non necessariamente monetario ma anche [...] in natura" in quanto "soltanto in questi casi infatti si forma un prezzo che possa fungere da riferimento per la fissazione del prezzo a cui lanciare l'opa totalitaria". V. sul punto F. Cannella, in P. Marchetti - L. A. Bianchi (curr.), *La disciplina delle società quotate* [supra, nota 2], pp. 330.

(5) La ragione può intuirsi e sembrerebbe coerente: gli acquisti a titolo gratuito non rientravano, per definizione, nella nozione di acquisti a titolo oneroso e quindi non vi era motivo per disciplinarne espressamente l'esenzione.

(6) Pur in assenza del regolamento previsto dal comma quinto dell'art. 106 TUF, con il provvedimento in commento la Consob ha già fatto intendere che dal novero degli acquisti a titolo gratuito esenti dall'applicazione della disciplina dell'OPA obbligatoria vi sarebbero le fattispecie in cui "pur non prevedendosi un corrispettivo immediato per il trasferimento del bene, sussiste sempre un interesse economico/patrimoniale del soggetto che effettua la prestazione gratuita" o in cui gli acquisti a titolo gratuito "siano volti a dissimulare ulteriori rapporti economici sottostanti o collegati ad altri accordi negoziali volti ad eludere la disciplina dell'OPA obbligatoria".

(7) In realtà il quesito presentato alla Consob rappresentava, quale ulteriore causa giustificativa della esenzione dall'OPA obbligatoria, anche la riconducibilità degli atti di trasferimento dal trustee ai beneficiari alla categoria degli "acquisti effettuati per cause indipendenti dalla volontà dell'acquirente" (ipotesi di esenzione prevista dalla lettera c) del comma quinto dell'art. 106 TUF). La Consob non ha (condivisibilmente) seguito tale impostazione (il beneficiario di un trust effettivamente può sempre rifiutare l'attribuzione che gli venga proposta dal trustee), preferendo impostare la propria decisione sull'inquadramento di tali atti di trasferimento quali "atti a titolo gratuito" ai sensi della lettera f) del comma quinto.

(8) La Consob giunge a tale conclusione evidenziando che il paragrafo 4 dell'art. 5 della Direttiva fa riferimento ad ipotesi di acquisizione "onerosa" del controllo, identificando il prezzo equo dell'OPA con il prezzo massimo pagato per gli stessi titoli dall'offerente.

attribuisce ad uno o più beneficiari una parte del fondo in trust costituita da partecipazioni di controllo, seppur indiretto, in una società quotata. Di tal che i beneficiari, pur definibili quali "acquirenti" delle partecipazioni ai sensi dell'art. 106, comma primo, del TUF, sono esenti dall'obbligo di promuovere l'OPA totalitaria, ai sensi dell'art. 106, comma quinto, del TUF.

Il provvedimento della Consob offre utili indicazioni per l'individuazione dei trust familiari i cui beneficiari possono godere dell'esenzione dall'obbligo di promozione dell'OPA totalitaria (nel momento in cui agli stessi siano trasferite partecipazioni di controllo o partecipazioni che consentano il superamento della soglia del trenta per cento prevista dal primo comma dell'art. 106 TUF).

Nel caso di specie, infatti, la Consob si è soffermata ad analizzare in dettaglio le caratteristiche e la struttura dello specifico trust in relazione al quale era stato formulato il quesito, non soltanto sulla base di quanto era stato rappresentato nella nota con cui il quesito era stato formulato, ma, sembrerebbe, anche dall'analisi dell'atto istitutivo allegato alla nota di quesito stessa(9).

Il trust di specie è un trust di diritto inglese, istituito per il perseguimento di finalità consistenti nel mantenimento, educazione e benessere dei beneficiari.

I beneficiari del trust sono la moglie e la figlia del disponente (rispettivamente, presidente e vice presidente della società quotata le cui quote, indirettamente, sono state trasferite al trustee) unitamente ai coniugi delle stesse i figli e altri familiari, e a qualsiasi ente caritatevole.

È prevista una durata del trust pari al decorso di 80 anni, nel corso dei quali i redditi del trust devono essere impiegati dal trustee per il raggiungimento delle finalità del trust (mantenimento, educazione e benessere dei beneficiari) mentre il capitale (pertanto, verosimilmente, anche le quote di cui al quesito formulato alla Consob) potrà essere utilizzato per il perseguimento delle medesime finalità a condizione che il guardiano vi presti il proprio consenso. Il potere del guardiano si estende altresì alla revoca del trustee e alla nomina di nuovi trustee.

La Consob ha considerato che tale trust, alla luce delle caratteristiche concrete, può qualificarsi come trust di tipo familiare / testamentario.

Tale conclusione è supportata dall'esistenza di uno stretto rapporto parentelare tra disponente e beneficiari, dalle finalità espresse nell'atto istitutivo, e,

aggiungeremmo, dalla circostanza che, indipendentemente da quanto formalmente previsto nell'atto istitutivo, di fatto i beneficiari destinatari delle partecipazioni di controllo nella società quotata sono proprio i due beneficiari che ricoprono nella società *de quo* i ruoli di maggiore preminenza e che quindi sono i prossimi e naturali destinatari del trasferimento della ricchezza familiare.

■ Alcune considerazioni

Il provvedimento in commento offre lo spunto per lo svolgimento di alcune considerazioni di carattere generale.

Il provvedimento della Consob sicuramente rappresenta un importante ed ulteriore tassello per la diffusione del trust quale strumento alternativo per l'agevolazione del passaggio generazionale nelle aziende di famiglia(10) e, in generale, per l'agevolazione delle dinamiche di trasferimento familiare della ricchezza che, con il provvedimento in commento, la Consob ha espressamente qualificato come (da sempre) estranee all'ambito applicativo dell'OPA obbligatoria.

Il trust interessato dal quesito presentato alla Consob appare infatti un tipico trust il cui disponente, fondatore di una società di successo poi quotata in borsa, ha trasferito in un dato momento le partecipazioni (indirette) di controllo ad un trustee affidando a quest'ultimo, sotto la vigilanza di un guardiano qualificato, la gestione di tali partecipazioni con il fine ultimo di trasferire le stesse ai propri successori nella società di famiglia (che peraltro secondo quanto risulta dal provvedimento della Consob, al momento dell'attribuzione deliberata dal trustee, non detenevano alcuna partecipazione al capitale della società quotata).

Note:

(9) Dalla lettura del provvedimento in esame emerge che il quesito alla Consob è stato formulato da un avvocato, nella specifica qualità di guardiano del trust, invece che dal trustee, quale titolare del pacchetto azionario al momento della formulazione del quesito, o dai beneficiari destinati a divenirne titolari a seguito della prospettata assegnazione (e quindi ipoteticamente destinatari dell'obbligo di OPA totalitaria). Non è dato sapere se tale circostanza sia meramente casuale o sia dettata dalla qualifica professionale del guardiano o dipenda dalla coincidenza tra il soggetto che ricopre l'ufficio di guardiano e il soggetto che ricopre l'ufficio di trustee. Non è da escludere l'ipotesi (sicuramente più significativa) che il quesito sia stato presentato proprio dal guardiano che, in generale, vigila sull'effettivo soddisfacimento degli interessi dei beneficiari, e, nel caso di specie, risulta investito di penetranti poteri, sembrerebbe nell'ottica di assicurare un corretto passaggio generazionale nella società di famiglia.

(10) Nonostante sia ragionevole immaginare che la conclusione possa essere la stessa, non risulta che la Consob si sia espressa sull'applicabilità della disciplina dell'OPA totalitaria agli acquisti di partecipazioni rilevanti per effetto della stipulazione di patti di famiglia.

ta)(11). In quest'ottica si giustificherebbe peraltro lo scioglimento anticipato del trust rappresentato nel quesito presentato all'autorità di vigilanza.

Ad avviso di chi scrive, non può non osservarsi la propensione analitica dell'autorità di vigilanza, che, come mostrano ormai da tempo i giudici italiani, non si ferma alle considerazioni di natura generale, ma svolge le proprie considerazioni alla luce delle specifiche previsioni dell'atto istitutivo di trust ritenute rilevanti per la soluzione del caso di specie.

Nel caso in commento, l'esame dettagliato delle previsioni principali contenute nell'atto istitutivo di trust è stato propedeutico per fornire una compiuta qualificazione giuridica dell'atto di attribuzione delle partecipazioni azionarie ai beneficiari del trust, e consentirne la riconducibilità ad una delle esenzioni prevista dall'art. 106 del TUF.

È doveroso altresì sottolineare come, ancora una volta, i trust istituiti in modo trasparente(12), per finalità legittime e meritevoli di tutela ricevano dalle autorità di vigilanza e dai tribunali una tutela immediata e che la loro trasparenza e legittimità trovino un posto nelle motivazioni addotte dall'autorità nei propri provvedimenti(13). Basti pensare che il provvedimento in esame è stato adottato dalla Consob sulla base dei soli principi generali espressi dall'art. 106 del TUF, senza che vi fosse la necessità di attendere l'emanazione di un regolamento attuativo, pur prescritto dal comma 5 dell'art. 106 TUF.

Infine, potrebbe essere utile considerare che, da un punto di vista meramente formale, il provvedimento in commento potrebbe sollevare qualche dubbio sull'esistenza di obbligo di promozione dell'OPA totalitaria in capo al trustee cui venga trasferita dal disponente una partecipazione che comporti il superamento della soglia prevista dall'art. 106 del TUF.

Probabilmente limitata dall'attinenza al quesito sottoposto, la Consob si è infatti pronunciata sui soli acquisti dei beneficiari, senza fare riferimento agli acquisti che, in generale, trovino la propria causa nella struttura del trust, ivi inclusi soprattutto gli acquisti a titolo gratuito compiuti dal trustee. In aggiunta, potrebbe risultare fuorviante l'accostamento, su cui la Consob si sofferma nel provvedimento in commento, alla disciplina fiscale del trust, e in particolare alla applicabilità della imposta di successione e donazione ai soli trasferimenti effettuati dal disponente in favore del trustee, soprattutto se interpretato nel senso che, come l'imposta di successione e donazione si applica al primo trasferimento dal disponente al trustee (e non al secondo trasferimento dal

trustee ai beneficiari), anche l'obbligo di promuovere l'OPA totalitaria non incomberebbe sui beneficiari del trust al momento dell'attribuzione dei beni da parte del trustee, ma incomberebbe su quest'ultimo al momento dell'acquisto delle partecipazioni dal rispettivo disponente.

È ragionevole invece ritenere che il richiamo effettuato dalla Consob all'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni abbia la finalità di sostenere la gratuità tanto dei trasferimenti dei beni dal disponente al trustee quanto della successiva distribuzione di tali beni ai beneficiari da parte del trustee di un trust liberale(14).

Ricorrendo ai parametri utilizzati dalla Consob stessa per l'inquadramento delle attribuzioni ai beneficiari di un trust quali acquisti a titolo gratuito, non vi sarebbe motivo per negare tale natura anche ai trasferimenti in favore del trustee di un trust liberale, quando essi non comportano la corresponsione di alcun corrispettivo e risultino "estranei ad un rapporto di tipo sinallagmatico costituendo invece lo sbocco naturale dell'operazione avviata attraverso la costituzione del trust". Per riprendere le parole dell'autorità di vigilanza "appare evidente infatti come gli atti compiuti da un trustee nell'esercizio delle sue funzioni debbano essere qualificati alla stregua dello scopo e della natura del trust che può perseguire [...] sia finalità testamentarie o familiari, sia finalità strettamente commerciali e di garanzia dei crediti".

Note:

(11) È difficile ritenere casuale la circostanza che tra i tanti beneficiari del trust, il trustee abbia deliberato di trasferire partecipazioni al capitale della società quotata proprio a due beneficiari che, diretti discendenti del disponente, rivestivano la carica di presidente e di vice presidente del consiglio di amministrazione della società quotata.

(12) Il trust *de quo* è pacificamente descritto, con dovizia di particolari, nel prospetto informativo della società quotata il cui pacchetto di maggioranza era stato trasferito al relativo trustee.

(13) La Consob infatti nel provvedimento in esame non ha mancato di sottolineare che "Si riscontra inoltre la mancanza di elementi tali da ricondurre il predetto atto di assegnazione nell'ambito di una operazione elusiva della disciplina OPA".

(14) E, ad avviso di chi scrive, possono rappresentare un ulteriore spunto per confermare l'incoerenza dell'applicazione dell'imposta di successione e donazione agli atti di trasferimento effettuati in favore del trustee di un trust istituito per finalità strettamente commerciali e di garanzia dei crediti, considerato che, per definizione, tali atti non possono definirsi quali atti a titolo gratuito, ma, pur non prevedendo alcun corrispettivo immediato per il trasferimento del bene, sottendono un interesse economico/patrimoniale del soggetto che effettua la prestazione gratuita. Si v. M. Lupoi, *Trusts*, II ed., Milano, 2001, p. 623.

Un trust ONLUS per il Rotary Club

di **Matteo Molinari**

Questo contributo illustra la progettazione e la realizzazione di un trust per mezzo del quale un Club Rotary desidera promuovere il Microcredito anche nel nostro paese.

Lo scopo istituzionale del Rotary International è quello di diffondere l'ideale del servire l'interesse generale attraverso l'azione dei singoli Club Rotary, presenti in tutti i Paesi del mondo; tali azioni consistono anche in interventi benefici di solidarietà sociale a favore delle comunità per le quali i singoli Club Rotary operano.

■ La fattispecie

Il consiglio direttivo del Rotary Club(1) Genova San Giorgio(2) da tempo desiderava potere contribuire alla diffusione del Microcredito anche in Italia, con i dovuti adattamenti imposti dalla nostra realtà socio-economica.

Il microcredito, ideato dal Prof. Yunus (Nobel per la pace nel 2006) e diffuso dalla banca da questi fondata - la Grameen Bank -, consiste in un innovativo metodo di concessione del credito a soggetti economicamente svantaggiati, ma volenterosi ed operosi, che non possono offrire le ordinarie garanzie richieste dagli istituti di credito(3).

Il Club Rotary per iniziare il nuovo "service per il Microcredito" doveva però affrontare alcune questioni preliminari.

La prima era rappresentata dal fatto che il Club Rotary non è un soggetto autorizzato all'erogazione del credito.

La seconda riguardava la raccolta dei fondi che, per essere efficace, avrebbe dovuto essere supportata da uno strumento giuridico dedicato, in grado di offrire, ai donatori, la certezza della destinazione di quanto loro donato per il progetto microcredito, nonché di offrire agevolazioni fiscali quale ulteriore incentivo a donare.

La terza questione preliminare era legata all'autonomia patrimoniale imperfetta propria delle associazioni non riconosciute quale è il Club Rotary: ciò

comporta che per le obbligazioni dell'associazione risponda l'associazione medesima con il proprio patrimonio (costituito principalmente dalle quote versate dai soci, dalle donazioni ricevute da terzi e dai proventi di manifestazioni benefiche) e chi ha agito in nome e per conto di essa (di solito il presidente).

Il primo problema, legato all'attività di credito, poteva essere risolto attraverso la collaborazione con un intermediario finanziario per l'erogazione delle micro somme.

Con tale soggetto il Club Rotary avrebbe sottoscritto una convenzione per la disciplina dei termini del credito e delle sue condizioni, ispirati al modello del microcredito, da applicare alle richieste di finanziamento legate a micro progetti imprenditoriali.

Per quanto attiene al secondo problema, legato all'individuazione di uno strumento giuridico operativo, il Club Rotary non intendeva ricorrere alla costituzione di una associazione, o di una fondazione ad hoc.

Una nuova associazione avrebbe richiesto necessariamente la partecipazione ad essa di chi era già socio del Club Rotary, nonché l'elezione di un suo con-

.....
Matteo Molinari - Presidente del c.d.a. di Beni in Trust s.r.l., trustee professionale in Genova e Brescia, www.beni-in-trust.it.

Note:

(1) Il Rotary conta più di 33.000 Club in tutto il mondo. Lo scopo del Rotary è quello di diffondere l'ideale del servire l'interesse generale e svolgere attività umanitarie.

(2) Il Rotary Club Genova San Giorgio del Distretto 2030 Italia, www.rotarygenovasangiorgio.org.

(3) V. S. Infusini, Il Microcredito ed il ruolo delle donna nei paesi in via di sviluppo, Tesi di laurea, Università di Genova, 2005: "Il microcredito è uno strumento di sviluppo economico che prevede la concessione di prestiti ai cosiddetti "non bancabili", soggetti in situazione di povertà ed emarginazione aventi difficoltà ad accedere al finanziamento tradizionale delle banche. Si differenzia dal credito tradizionale sia per la dimensione delle operazioni in cui si realizza sia per il tipo di investimenti ed iniziative che sostiene, in quanto non si tratta di finanziare iniziative imprenditoriali di grande portata, bensì erogare piccoli prestiti da restituire a scadenze molto ravvicinate e con ratei anch'essi di piccolo importo. La maggiore accessibilità ai poveri è data dal fatto che per questi crediti molte istituzioni di microfinanza (MFI) non chiedono garanzie concrete bensì garanzie basate sulla conoscenza reciproca tra creditore e debitore o più spesso tra gruppi di debitori (gruppi solidali)".

siglio direttivo e di un suo presidente; tutto ciò avrebbe di fatto creato un inutile “duplicato” del Club Rotary.

L'ipotesi di costituire una fondazione per il microcredito era stata già scartata per diversi motivi: in particolare per la rigidità dell'istituto, per la maggiore complessità di gestione, per la necessità di controlli di enti esterni, per la necessità di dotazioni minime di un certo rilievo per la sua costituzione.

Il Club Rotary ricercava invece uno strumento che prevedesse costi contenuti di amministrazione, ridotte formalità, rapidità e flessibilità nella gestione, e che potesse iniziare ad operare con una dotazione minima, visto che le risorse finanziarie da destinare alla promozione di attività di microcredito dovevano ancora essere raccolte.

La terza questione poteva essere risolta attraverso una separazione del patrimonio del Club Rotary dalle somme raccolte per essere destinate solo al *service* per il microcredito.

■ La soluzione con il trust

L'istituzione di un trust è apparsa la scelta ideale, in quanto in grado di offrire la soluzione ai problemi legati alla responsabilità patrimoniale del Club Rotary, alla attuazione del *service* microcredito e alla tutela dei rapporti con l'intermediario finanziario.

Attraverso la segregazione nel fondo in trust di tutte le somme raccolte per il *service* microcredito, si evita il rischio di incapienza od indisponibilità di tali somme a seguito di pignoramento o di sequestro ad opera di qualsiasi soggetto asserito creditore del Club Rotary.

Il fondo in trust costituisce inoltre una garanzia per l'intermediario finanziario per il fatto che le somme in esso raccolte sono segregate e destinate alla copertura dell'eventuale mancato rimborso dei microprestiti concessi dall'intermediario finanziario ai terzi selezionati.

La segregazione nel fondo in trust delle somme donate costituisce per i donatori certezza circa il loro impiego.

Infine la separazione e segregazione patrimoniale offerta dal trust tutela il patrimonio personale del presidente essendo il trustee a rispondere, con il fondo in trust, delle obbligazioni nascenti dall'accordo con l'intermediario finanziario.

Oltre al fine nobile del microcredito, all'affidabilità⁽⁴⁾ del Rotary, un ulteriore incentivo a donare somme a favore del fondo in trust per il microcredi-

to, deriva dalla possibilità di ricevere un vantaggio fiscale.

Ciò è possibile se lo specifico trust ottiene la qualifica di ONLUS.

■ Il trust Onlus, cenni

Come è noto il trust non è un ente dal punto di vista civilistico, ma ha subito una “entificazione” dal punto di vista fiscale con la L. 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, commi da 74 a 76, nonché con le circolari dell'Agenzia delle Entrate n. 48/E del 6 agosto 2007 e n. 3/E del 22 gennaio 2008 e le successive risoluzioni⁽⁵⁾.

Il legislatore fiscale con il D. Lgs. 4 dicembre 1997, n. 460 riconosce a soggetti privati che non abbiano scopo di lucro un trattamento tributario agevolato, a determinate condizioni e a prescindere dalla loro forma giuridica.

Più precisamente l'art. 10 qualifica come Onlus una serie di soggetti (quali associazioni, comitati, fondazioni, società cooperative), tra cui ricomprende anche “altri enti di carattere privato, con o senza personalità giuridica”⁽⁶⁾.

In estrema sintesi si può pertanto affermare che la norma non individua dei requisiti dal punto di vista soggettivo per la qualifica di Onlus e che un soggetto giuridico, a prescindere dalla sua natura, può ottenere la qualifica di Onlus se persegue esclusivamente finalità di pubblica utilità, in uno o più dei settori previsti dall'art. 10, e sempre che non svolga attività diverse, ad eccezione di quelle connesse.

Ora considerato che il legislatore fiscale ha provveduto ad “entificare” il trust e considerato altresì

Note:

(4) La Fondazione Bill e Melinda Gates si è impegnata a versare di 255 milioni di dollari al Rotary International, che a sua volta si è impegnata a raccogliere la stessa somma nei prossimi tre anni, destinata all'eradicazione della poliomielite dal nostro pianeta. Questa è la sovvenzione più ingente mai elargita a una organizzazione di servizio volontario.

(5) Agenzia delle Entrate, circolare n. 48/E del 6 agosto 2007, in questa Rivista, 2007, 630, con commento di M. Lupoi, L'Agenzia delle Entrate e i principi sulla fiscalità dei trust, ivi, 497; Agenzia delle Entrate, circolare n. 3/E del 22 gennaio 2008, ivi, 2008, 211, con commento di G. Gaffuri, La nuova manifestazione di pensiero dell'Agenzia sulla tassazione indiretta dei trust, ivi, 121.

(6) Tali soggetti non devono avere scopo di lucro e devono svolgere la propria attività in uno dei settori di pubblica utilità elencati dalla norma (per es. assistenza sociale e socio-sanitaria, assistenza sanitaria, beneficenza, ecc.), e devono rispettare requisiti di forma (per es. devono essere costituiti per atto pubblico), nonché osservare alcuni obblighi (per es. obbligo di reimpiego degli utili nell'attività svolta, obbligo di redigere il bilancio o rendiconto annuale, ecc.).

che l'art. 10 D. Lgs. 4 dicembre 1997, n. 460 ammette che "enti privati, privi di personalità giuridica," possano avere la qualifica di Onlus, si può affermare(7) che scopi di pubblica utilità o solidarietà sociale possano essere perseguiti anche con un trust.

Il riconoscimento ad un trust, idoneamente strutturato, della qualifica di Onlus consente di godere di agevolazioni in ordine alla deducibilità delle erogazioni liberali effettuate a favore del trust medesimo, sia da parte di persone fisiche che giuridiche(8), nonché di un trattamento agevolato per quanto riguarda l'imposizione diretta ed indiretta nonché di registro(9).

Infine il trust qualificato come Onlus può beneficiare del c.d. 5 per mille(10); forma di finanziamento del mondo *non-profit*, che si attua attraverso la destinazione da parte del contribuente del cinque per mille delle sue imposte sui redditi in sede di dichiarazione.

■ L'istituzione del trust in esame

Ogni trust presenta delle specificità, relative alla finalità, allo scopo, alla tipologia dei beni, alla durata ecc., che lo contraddistinguono e lo rendono unico.

L'approccio, per redigere un atto di trust, parte quindi dalla predisposizione delle clausole principali, quelle cioè che caratterizzano quel particolare trust, e dalla individuazione dell'essenza di ogni articolo in termini logico-giuridici.

È assai rischioso utilizzare atti già istituiti e modificarne alcune parti o peggio ancora sostituire i nomi dei soggetti, in quanto ciò porta con facilità ad atti di trust incoerenti, incompleti e persino nulli, come è già accaduto di incontrare nella pratica professionale.

Il trust per il Rotary Club, denominato "Trust Rotary Genova San Giorgio per il Microcredito Onlus", è stato redatto come un trust di scopo, le cui clausole più caratterizzanti verranno qui di seguito illustrate (il lettore potrà visionare l'atto istitutivo nella sua interezza *supra*, 665).

Nelle premesse dell'atto sono stati descritti i *desiderata* del consiglio direttivo del Club e lo scopo che si prefiggeva il Club:

"Premesso:

– che il Rotary Club Genova San Giorgio (d'ora innanzi anche "Club") è una associazione, costituita il 29 marzo 2002 e affiliata al Rotary International al n. 57844, il cui scopo di pubblica utilità consiste nel servire l'interesse generale della collettività anche attraverso attività di solidarietà sociale nel settore della beneficenza;

– che il Consiglio Direttivo del Rotary Club Genova San Giorgio (d'ora innanzi anche "Consiglio Direttivo") ritiene che l'attività di solidarietà sociale possa essere realizzata nel settore della beneficenza tramite prestazioni di carattere erogativo finalizzate ad alleviare le condizioni di bisogno di soggetti svantaggiati a causa delle loro condizioni economiche, sociali e familiari (d'ora innanzi anche "Bisognosi");

– che il Consiglio Direttivo ritiene che le prestazioni di carattere erogativo a favore dei Bisognosi si possano realizzare con modalità ispirate al Microcredito (d'ora innanzi anche "Service Microcredito"), per il tramite di un Intermediario Finanziario;

– che in mancanza di adeguate garanzie l'Intermediario Finanziario non fornirebbe le prestazioni di carattere erogativo a favore dei Bisognosi;

– che il Consiglio Direttivo, per realizzare il Service Microcredito, desidera quindi che una parte delle risorse di cui dispone il Club, e di cui disporrà in futuro (d'ora innanzi anche "Risorse") sia posta a garanzia dell'Intermediario Finanziario circa la restituzione di quanto erogato a favore dei Bisognosi;

Note:

(7) A. Di Landro, Trust Onlus, in questa Rivista, 2010, 570; V. Bancone, Trust di pubblica utilità, aspetti civilistici e fiscali, relazione al Congresso Nazionale organizzato dall'Associazione "Il Trust in Italia", svoltosi in Ischia, 1-3 ottobre 2009; V. Stuppia, La natura di ente commerciale dei trust, Congresso Nazionale organizzato dall'Associazione "Il Trust in Italia", svoltosi in Milano, 16-18 ottobre 2008.

(8) Legge 14 marzo 2005, n. 80.

(9) V. A. Di Landro, Trust Onlus [*supra*, nota 7]: "Anzitutto, la non imponibilità di alcune operazioni: l'art. 12 della legge Onlus ha aggiunto un art. 111 *ter* al TUIR, prevedendo che, salvo che per le società cooperative, lo svolgimento di attività istituzionali con fine di solidarietà sociale da parte delle Onlus non costituisce esercizio di attività commerciale e i proventi derivanti dall'esercizio delle attività direttamente connesse non concorrono alla formazione del reddito imponibile.

Quanto poi ai trasferimenti al trust Onlus, l'art. 13-bis, lettera *i-bis*, TUIR (come modificato dall'art. 13 legge Onlus) prescrive che le erogazioni liberali effettuate alle Onlus (fino a un tetto massimo) sono detraibili dal reddito complessivo (oppure sono deducibili dal reddito d'impresa).

Quanto alle imposte indirette, l'art. 3, I comma, D. Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346 (come modificato dall'art. 19 legge Onlus) dispone l'esenzione dall'imposta sulle successioni e donazioni per i trasferimenti alle suddette organizzazioni.

Anche in materia di imposta di registro, l'art. 1 della tariffa, parte prima (allegata al testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta in questione, approvato con D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, modificato dall'art. 22 legge Onlus) dispone per gli atti traslativi a titolo oneroso della proprietà di beni immobili e per gli atti traslativi o costitutivi di diritti reali immobiliari di godimento a favore di Onlus l'applicazione dell'imposta di registro in misura fissa (a condizione che la Onlus dichiari in atto che intende utilizzare gli immobili, e che di fatto essi vengano utilizzati entro due anni dall'acquisto, allo svolgimento della sua attività istituzionale).

(10) Introdotto dalla legge finanziaria per il 2006.

– che pertanto è necessario che le Risorse costituiscano un fondo autonomo e separato dal patrimonio del Club, insensibile a qualsivoglia evento di carattere patrimoniale riguardante il Club che possa distogliere le Risorse dallo Scopo di solidarietà sociale, che il Consiglio Direttivo intende perseguire con il Service Microcredito;

– che il Consiglio Direttivo ritiene che il Trust sia l'istituto giuridico che più di ogni altro consenta di costituire un fondo segregato e destinato a detto Scopo di solidarietà sociale;

– che al riconoscimento del Trust nascente con questo Strumento si applicano le disposizioni della Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985 (relativa alla legge applicabile ai Trust ed al loro riconoscimento), ratificata con la legge 16 ottobre 1989 n. 364, entrata in vigore il 1 gennaio 1992;

– che il Consiglio Direttivo con delibera del 23 settembre 2009 ha deciso di istituire il Trust ed ha incaricato il Presidente a porre in essere ogni attività necessaria alla sua istituzione”.

Lo scopo del trust è stato individuato e dichiarato espressamente dall'art 5 dell'atto istitutivo:

“Art. 5. Scopo Benefico di Solidarietà sociale del Trust

A. Il Trust ha quale Scopo esclusivamente la solidarietà sociale da realizzarsi nel settore della beneficenza.

B. Lo Scopo del Trust non prevede:

1. il lucro;
2. attività diverse dalla beneficenza;
3. attività diverse da quelle ad essa connesse o accessorie per natura;

come previsto dall'art. 10 della legge ONLUS.

C. Lo Scopo del Trust si concretizza nel consentire ai Bisognosi:

1. di accedere al credito;
2. e di ricevere la somministrazione di prestazioni di carattere erogativo;

con modalità ispirate ai principi del Microcredito.

D. Per conseguire lo Scopo del Trust, il Trustee impiega i Beni in Trust a garanzia delle coperture del credito, e delle prestazioni di carattere erogativo, poste in essere a favore dei Bisognosi ad opera esclusiva e diretta di un Intermediario Finanziario con il quale il Trustee sottoscrive una Convenzione.

E. Non possono beneficiare del Trust:

1. il Club;
2. il Trustee, o un Trustee;
3. il Guardiano, o un Guardiano del Trust;
4. i soci del Rotary Club Genova San Giorgio, e di qualunque altro Club Rotary;

e i loro parenti o affini a meno che si trovino nelle condizioni di particolare svantaggio di cui all'art. 10 della legge ONLUS”.

Questo articolo contiene delle previsioni in ossequio a quanto imposto dal D. Lgs. 14 dicembre 1997, n. 460 (d'ora innanzi “legge Onlus”) circa il contenuto minimo dello “statuto” dei soggetti che intendono ottenere tale qualifica (comma A, B, E); inoltre l'articolo 5 descrive lo scopo del trust (comma C) nonché prevede l'obbligo del trustee di come impiegare i beni in trust (comma D).

L'art. 6 riguarda la durata del trust:

“Art. 6 – Durata del Trust

A. Il Trust non ha un termine finale di durata ai sensi dell'art. 15 della sua Legge Regolatrice.

B. Il Trust tuttavia potrà cessare qualora il Trustee, ritenuto non più perseguibile il Service Microcredito (“Cessazione del Service”), dichiarerà con atto scritto avente data certa, ottenuto il consenso del Guardiano, la cessazione del Trust”.

Il trust non ha dunque un termine finale di durata, come è consentito dalle nuove leggi sui trust promulgate da diversi Paesi; leggi che appartengono al c.d. modello internazionale.

Le più recenti sono la legge di Dubai del 2005, la legge di Jersey del 2006, quella di Guernsey del 2007 e l'ultima di Bermuda del 1 agosto 2009.

La scelta della legge regolatrice per il trust del Rotary è ricaduta su quella di Jersey(11) come previsto dall'art. 7 dell'atto istitutivo.

Trattandosi di un trust di scopo per la sua validità è necessario, come è noto, prevedere la figura del c.d. guardiano.

L'articolo 8 in proposito recita:

“Art. 8 - Individuazione del Guardiano (Enforcer) del Trust

A. Il termine “Guardiano” individua chi riveste l'ufficio di Guardiano del Trust; in presenza di più soggetti “Un Guardiano” indica ciascuno di essi.

B. L'ufficio del Guardiano è composto dal Presidente in carica, dal Presidente Eletto e dal Past-President del Club, eletti con criteri di democraticità dall'Assemblea dei soci del Club ai sensi dello Statuto e del Regolamento del Club.

C. L'ufficio del Guardiano è disciplinato dalla Parte IV di questo Strumento”.

L'articolo oltre alla previsione della figura del guardiano, soddisfa anche quanto richiesto, dell'art.

Nota:

(11) Trusts (Jersey) Law 1984 (Amendment n. 4) (Jersey) Law 2006, entrata in vigore il 27 ottobre 2006, E. Barla De Guglielmi – P. Panico – F. Pighi, La legge di Jersey sul trust, Trusts, Quaderni, n. 8, Milano, 2007.

10, comma 1.h, della legge ONLUS; tale articolo richiede che lo statuto di una ONLUS preveda “per gli associati o i partecipanti, maggiori di età, il diritto di voto per l’approvazione e le modificazioni dello statuto e dei regolamenti e per la nomina degli organi direttivi dell’associazione”.

In ossequio a tale previsione l’ufficio di guardiano è composto da più soggetti, ai sensi dell’art. 10 qualificabili come “partecipanti”, la cui successione è garantita annualmente dalla nomina da parte dell’assemblea dei soci del Club Rotary i quali eleggono il presidente del Club a maggioranza.

I criteri di democraticità dell’elezione sono previsti dallo statuto e dal regolamento del Club Rotary.

Il guardiano nomina e revoca, a sua volta, con delibera presa a maggioranza, chi deve ricoprire l’ufficio di trustee, come previsto dal seguente articolo:

“Art. 30 - I poteri del Guardiano del Trust
 A. I Poteri del Guardiano sono fiduciari e non personali.
 B. Il Guardiano è titolare di ogni potere attribuitogli da questo Strumento. In particolare:
 1. ha il potere di nominare e revocare il Trustee o Un Trustee;
 2. vigila sull’attività del Trustee;
 3. può esprimere la propria opinione sulla gestione dei Beni in Trust.
 C. Il Guardiano può agire nei confronti del Trustee:
 1. per il conseguimento dello Scopo del Trust e l’adempimento delle obbligazioni del Trustee;
 2. nel caso di violazioni della Legge Regolatrice o delle disposizioni di questo Strumento”.

Ai sensi dell’art. 2 dell’atto istitutivo anche l’ufficio del trustee è composto da più soggetti, che assumono le decisioni a maggioranza. Possono ricoprire l’ufficio di trustee i soci del Club, ed in mancanza di uno o più soci del Club, soggetti anche esterni al Club.

Un articolo ad hoc è stato redatto per far ottenere la qualifica di Onlus al Trust:

“Art. 9 - Qualifica del Trust quale ONLUS
 A. Il Trust ai fini fiscali è un ente non commerciale.
 B. Il Trustee richiede l’iscrizione del Trust nascente da questo Strumento all’anagrafe delle ONLUS, e compie ogni atto da lui ritenuto necessario per adempiere alle prescrizioni della Legge ONLUS.
 C. Il Trust, per opera del Trustee:
 1. non può distribuire, anche in modo indiretto, utili e avanzi di gestione, nonché fondi, riserve o capitale, a meno che la destinazione o la distribuzione non siano imposte per legge;

2. deve impiegare gli utili o gli avanzi di gestione per la realizzazione dello Scopo del Trust e degli scopi ad esso direttamente connessi;
 3. deve tenere una contabilità e redigere un bilancio in ossequio alla Legge ONLUS;
 4. deve, una volta ottenuta la registrazione, inserire l’acronimo ONLUS in qualsivoglia segno distintivo o comunicazione rivolta al pubblico;
 5. deve, ritenuta la Cessazione del Service e ottenuto il consenso del Guardiano, devolvere i Beni in Trust ad una organizzazione non lucrativa di utilità sociale avente il medesimo Scopo del Trust, sentito l’organismo di controllo di cui all’art. 3 comma 190 della legge 23 dicembre 1996, n. 662, e salva diversa destinazione imposta dalla legge.”

Come si evince la richiesta di inserire una serie di obblighi operata dall’art. 10 della legge Onlus è stata soddisfatta prevedendo nell’atto istitutivo di trust una serie corrispondente di obblighi, in capo al trustee (comma C).

Il comma B prevede l’obbligo del trustee di ottenere l’iscrizione alla Anagrafe delle Onlus, presupposto indispensabile per godere delle sopradette agevolazioni fiscali: il trustee ha predisposto e presentato alla Direzione Regionale delle Entrate della Liguria tutta la documentazione necessaria.

Il 26 gennaio 2010 l’Agenzia delle Entrate ha comunicato al trustee che il trust è stato iscritto presso l’anagrafe unica delle Onlus e che da quel momento è soggetto al controllo dell’Agenzia per le Onlus(12).

Successivamente il trust Onlus è stato dal trustee iscritto negli elenchi degli enti che intendono usufruire della forma di finanziamento offerta dal c.d. 5 per mille.

Nota:

(12) L’Agenzia per le Onlus è una pubblica autorità, istituita con D.P.C.M. 26 settembre 2000, deputata alla vigilanza delle Onlus, dotata di ampi poteri finalizzati a far osservare la normativa in materia di fiscalità delle Onlus, potendo anche irrogare sanzioni nei confronti di queste ultime in caso di violazioni della legge.

Nelle funzioni svolte da tale Agenzia si possono intravedere similitudini con l’attività della Charity Commission nei confronti dei trust “Charitable”: le c. d. “Charities”, in diritto inglese.

La Charity Commission svolge una funzione di controllo sulle “Charities” ed è titolare del potere di *enforcement* nei confronti del trustee di un trust “Charitable” potendo agire nei suoi confronti, per l’adempimento delle sue obbligazioni.

L’Agenzia per le Onlus ha poteri simili a quelli di Charity Commissioners inglesi, nei confronti dell’“ente” Onlus, avendo essa il potere di indagine e verifica dell’attività svolta, nonché di richiedere documenti ed informazioni all’ente Onlus.

L’Agenzia delle Onlus, diversamente dalla Charity Commission inglese, non ha il potere di *enforcement* nei confronti del trustee, non potendo essa agire per l’esecuzione del trust. Tale potere nel trust di scopo è esercitato, in via privatistica, dal guardiano.

Per quanto attiene alla fase più operativa, il trustee per conseguire lo scopo del trust ha quale specifico obbligo (comma A) quello di individuare l'intermediario finanziario con cui negoziare un accordo i cui elementi principali sono contenuti già nell'atto istitutivo:

“Art. 10 - La Convenzione e i suoi Principi
A. Il Trustee sottoscrive con l'Intermediario Finanziario una Convenzione, la quale
– deve prevedere:
1. le caratteristiche economiche, sociali e familiari dei Bisognosi;
2. le condizioni che le domande relative alle Erogazioni presentate dai Bisognosi devono soddisfare;
3. le modalità di istruttoria, di concessione e gestione delle Erogazioni;
4. le condizioni, economiche e creditizie, applicabili alle Erogazioni;
5. le modalità e i tempi di escussione della garanzia prestata con i Beni in Trust;
6. l'obbligo per l'Intermediario Finanziario di trasmettere al Trustee, a semplice richiesta e comunque ogni sei mesi, il rendiconto relativo all'andamento delle attività svolte, corredato di un prospetto economico delle attività medesime;
7. che ogni ricavo derivante dalle attività relative alle Erogazioni, costituisca reddito di impresa solo per l'Intermediario Finanziario, e che in alcun modo sarà accumulato ai Beni in Trust;
– deve escludere:
a. la richiesta di garanzie, impegni reali da parte dei Bisognosi e di eventuali loro garanti, a sostegno delle Erogazioni, ad esclusione dei Beni in Trust;
b. azioni da parte dell'Intermediario Finanziario a tutela del proprio credito relativo alle Erogazioni.
B. La Convenzione deve inoltre prevedere forme di collaborazione tra l'Intermediario Finanziario e il Trustee, o suoi delegati, per:
1. la raccolta di informazioni:
a. sulla situazione sociale, familiare ed economica dei Bisognosi;
b. sulla attività lavorativa per la quale i Bisognosi richiedono le Erogazioni;
2. la valutazione, operata dall'Intermediario Finanziario, delle richieste di Erogazioni pervenute dai Bisognosi.
C. La Convenzione può essere integrata e modificata in ogni tempo per meglio conseguire lo Scopo del Trust.”

Come si vede l'articolo richiede che siano previste anche forme di collaborazione tra il trustee, o suoi delegati, per l'individuazione dei soggetti bisognosi; il contenuto e le modalità di collaborazione sono invece rimesse alla discrezionalità del trustee.

Anche la valutazione della necessità di modificare od integrare la convenzione stessa è rimessa al trustee; questa previsione consentirà di adattare la convenzione alle evenienze future o di affinare la stessa per una maggiore efficienza ed efficacia dell'attività di microcredito.

■ Conclusione

Il Trust Onlus del Rotary Club rappresenta un'applicazione⁽¹³⁾ pratica del trust nel mondo delle associazioni *non-profit*.

Questa applicazione testimonia come un trust, idoneamente strutturato e qualificato come Onlus, possa fornire una soluzione pratica, flessibile ed efficiente a soggetti ed associazioni che svolgono attività di solidarietà sociale e pubblica utilità, senza dover far ricorso a strutture rigide e complesse.

.....
Nota:

(13) Per una precedente applicazione vedi M. Molinari, Trust Onlus: una applicazione pratica, in questa Rivista, 2010, 575.

PER I SOCI DELL'ASSOCIAZIONE "IL TRUST IN ITALIA"
È PREVISTA LA RIDUZIONE DEL 50% SUL PREZZO
DELL'ABBONAMENTO ANNUALE

Le attività fiduciarie Trusts

Bimestrale di approfondimento
scientifico e professionale

EDITTRICE
Wolters Kluwer Italia s.r.l.
Strada 1, Palazzo F6 - 20090 Milanofiori Assago (MI)

INDIRIZZO INTERNET
HTTP://www.ipsoa.it

DIRETTORE RESPONSABILE
Giulietta Lemmi

Direttore scientifico
Maurizio Lupoi

Comitato scientifico
Sergio M. Carbone, Ugo Carnevali, Giorgio De Nova,
Augusto Fantozzi, Andrea Fedele, Franco Gallo, Antonio
Gambaro, David Hayton, Nicolò Lipari, Fabio Marchetti,
Antonio Palazzo, Victor Uckmar, Gustavo Visentini

Coordinamento redazionale
Elisa Barla De Guglielmi (Università degli Studi di
Genova), Lucia Frascarelli (Assofiduciaria), Roberta
Grandona (Università degli Studi di Genova)

REDAZIONE
Cristina Orsenigo, Valeria Ruggiero

REALIZZAZIONE GRAFICA
Ipsosa

FOTOCOPOSIZIONE
ABCCompos S.r.l.
20089 Rozzano (MI) - Via Pavese, 1/3 - Tel. 02/57789422

STAMPA
Geca Spa
Via Magellano, 11 - 20090 Cesano Boscone (MI)
licenziato per la stampa il 13 ottobre 2010

REDAZIONE

Per informazione in merito
a contributi, articoli ed argomenti trattati

scrivere o telefonare a:

Trusts
attività fiduciarie

IPSOA Redazione

Casella Postale 12055 - 20120 Milano
telefono (02) 82476.018 - telefax (02) 82476.883

CORRISPONDENZA REDAZIONALE

Istituto di diritto privato
Via Balbi, 22 - 16126 Genova
Tel. (010) 2099896 - Fax (010) 267244
e-mail: rivistatrusts@unige.it

AMMINISTRAZIONE

Per informazioni su gestione abbonamenti, numeri
arretrati, cambi d'indirizzo, ecc.

scrivere o telefonare a:

Ipsosa Servizio Clienti
Casella postale 12055 - 20120 Milano
telefono (02) 824761 - telefax (02) 82476.799

Publicità:

db Consulting s.r.l.
EVENTS & ADVERTISING

db Consulting s.r.l. 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: € 270,00
ESTERO
Abbonamento annuale: € 540,00

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: € 61,00

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).