Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

IPSOA

# TRUSTS
## E ATTIVITÀ FIDUCIARIE

2021
1

DIRETTORE SCIENTIFICO
Maurizio LUPOI

COMITATO SCIENTIFICO
Sergio M. CARBONE
Ugo CARNEVALI
Giorgio DE NOVA
Andrea FEDELE
Franco GALLO
Antonio GAMBARO
Michele GRAZIADEI
David HAYTON
Nicolò LIPARI
Antonio PALAZZO
Thomas TASSANI

Anno XXII, Gennaio – Febbraio 2021 - Direzione e Redazione: Via dei Missaglia, 97, Edificio B3 - 20142 Milano (MI), Italia
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

00249090
5 000002 490903

ON-LINE
www.edicolaprofessionale.com

Wolters Kluwer

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

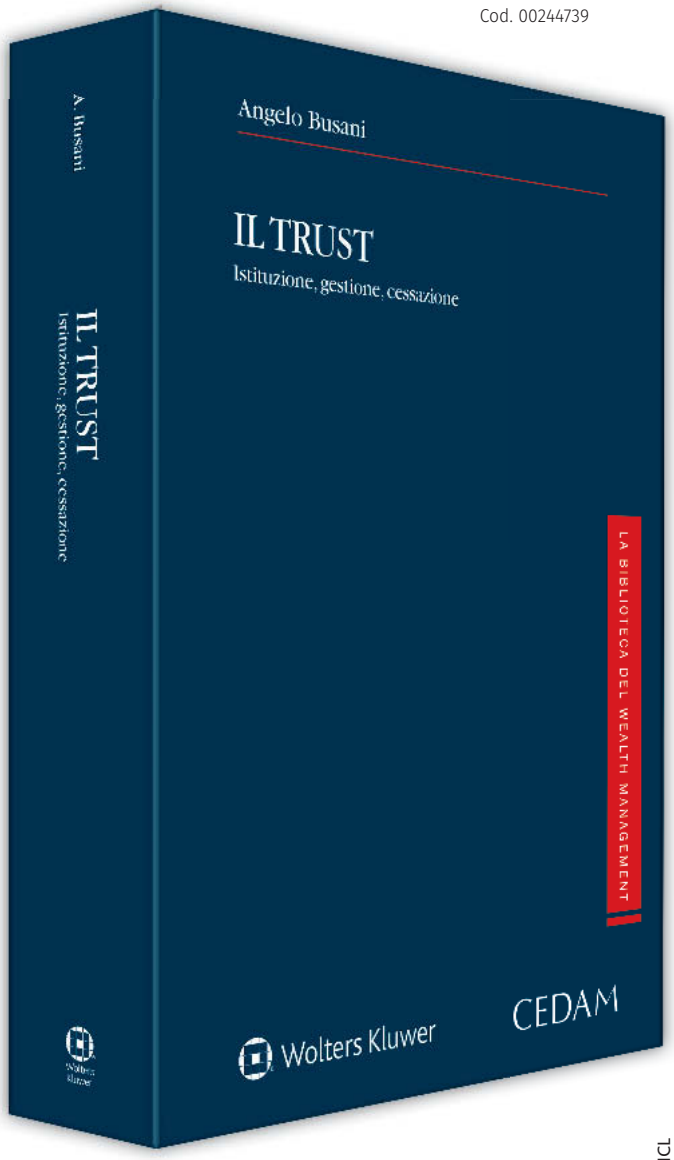
# IL TRUST

## ISTITUZIONE, GESTIONE, CESSAZIONE

*di Angelo Busani*

**€ 70**

Cod. 00244739




"Il trust in Italia" esamina la materia del trust alla luce dell'esperienza professionale ormai trentennale maturata in questo ambito dall'autore, **offrendo risposte per tutti i problemi che sorgono in sede di istituzione e di gestione di un trust**.

L'opera si caratterizza per:

- la chiarezza dell'esposizione,
- l'autorevolezza dei contenuti,
- l'esposizione di ragionamenti teorici a sostegno delle soluzioni concrete presentate,
- l'indicazione di soluzioni operative per tutti i casi che si presentano nella prassi professionale quotidiana.

Fa parte della Collana **"La Biblioteca del Wealth Management"**.

**ACQUISTALO SUBITO**

**on line su shop.wki.it**
**info.commerciali@wki.it**
**Rivolgiti al tuo consulente editoriale**
**Nelle migliori librerie**

Y15HICL

Wolters Kluwer
When you have to be right

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



## SAGGI

Programma e attività nell'affidamento fiduciario e nel trust
di **Francesco Alcaro** 5

Il fondo ereditario
di **Andrej Alekseevič Novikov e Anton Dmitrievič Rudokvas** 10

La revoca del trustee e la sostituzione del medesimo con un altro. Alcune riflessioni comparatistiche
di **Francesco A. Schurr** 17

Trust successorio: tra responsabilità genitoriale e pianificazione ereditaria
di **Vincenzo Barba** 29

Debiti del trustee ed espropriazione forzata
di **Filippo Corsini** 35

Il guardiano e il potere di nomina del trustee
di **Matteo Patrone** 41

Escluso l'incasso giuridico in caso di prescrizione del diritto del socio a percepire il dividendo deliberato
di **Leonardo Arienti** 56

## GIURISPRUDENZA ITALIANA

Conferimento di bene ipotecato e fallimento
Corte di cassazione, ord. 14 luglio 2020, n. 14960, Banca di Credito Cooperativo di Recanati e Colmurano - Soc. Coop. c. Fallimento FI.ME Costruzioni Sas di P.V. 61

Pagamento dell'imposta e (mancata) cessazione della materia del contendere
Corte di cassazione, ord. 1° luglio 2020, n. 13329, G.P. c. Agenzia delle entrate 63

Affollamento di convenuti in Cassazione
Corte di cassazione, sent. 26 giugno 2020 n. 12891, B.I., n.q. di trustee del 'Trust c. D.G. 65

Inesistenza di obbligazione "del trust"
Tribunale di Termini Imerese, 20 maggio 2020, n. 305, O.M. c. Studio Teta Ingegneria S.r.l. 67

*Forum for the administration* e giurisdizione italiana
Tribunale di Milano, sent. 30 aprile 2020, n. 2665, A.V.G. e A.V. c. M.V., A.V. ed altri eredi 71

Credito *subjudice* e azione revocatoria
Tribunale di Catania, sent. 17 febbraio 2020, n. 711, Curatela del Fallimento Modà S.p.A. in liquidazione c. ... Sebastiano 82

Imposta sul reddito di trust caraibico con beneficiaria residente in Italia
Commissione tributaria regionale Lombardia Milano, sent. 4 febbraio 2020, n. 310, H.M. c. Agenzia delle entrate, Direzione provinciale I di Milano 87

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



# Sommario

Gennaio *2021*

TRUSTS
E ATTIVITÀ FIDUCIARIE

Mancato incasso di dividendo e presunzione di rinuncia
Commissione tributaria regionale Friuli-Venezia Giulia Trieste, sent. 3 febbraio 2020, n. 19, ... c. Agenzia delle entrate di Udine 91

Ancora su trust/trustee
Tribunale di Milano, sent. 19 marzo 2020, n. 2157, MPO & Partners Professional Trustee S.p.A. c. Nova Immobiliare S.r.l. 95

Ancora su trust/trustee
Corte di cassazione, ord. 7 febbraio 2020, n. 2894, Agenzia delle entrate (...) c. G.M., quale trustee del Trust Albatros 96

Ritorno di bene al disponente e quinquennio per la plusvalenza
Commissione tributaria regionale Lazio, sent. 2 marzo 2020, n. 1190, L.G. c. Agenzia delle entrate, Direzione provinciale Roma 1 98

**GIURISPRUDENZA ESTERA**

Il trust successorio tra responsabilità genitoriale e pianificazione ereditaria
Regno Unito - Royal Courts of Justice, [2020] EWHC 919 (QB), 10 marzo 2020, JXM v NHS Trust 101

**LEGISLAZIONE ESTERA**

La protezione dei beneficiari secondo la riforma neozelandese 104

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



# Programma e attività nell'affidamento fiduciario e nel trust

di **Francesco Alcaro**

**L'autore intende in questo articolo rilevare la centralità del "programma" e dell'"attività" nel contratto di affidamento fiduciario (e nel trust), marcando la differenza con altri assetti e vincoli destinatori sui beni. Emerge l'esigenza di ricostruire uno speciale statuto delle attività di gestione qualificata e della conformazione dei poteri dispositivi.**

**In this article, the author intends to point out the centrality of the "program" and of the "activity" in the fiduciary agreement (and in the trust), marking the difference with other situations and restrictions on the assets. The need arises to rebuild a special statute of qualified management activities and the conformation of the decision powers.**

## "Programma" e "attività": circolarità funzionale. Vincolo gestorio e conformazione dei poteri

L'affidamento fiduciario - quale nuova figura che evoca appunto la "fiducia", qui da reinterpretare, al riparo da ambigue, tradizionali, controverse ricostruzioni del concetto - e, in altra misura, e con il sostegno ormai di una imponente sperimentazione e dell'avvenuta sua 'metabolizzazione', anche il trust (1), contribuiscono oggi, fra l'altro, alla revisione, come meglio si dirà in seguito, delle 'attività di gestione' da compiersi per soddisfare interessi altrui, aprendo nuovi orizzonti di sistemazione teorica e di feconde applicazioni.

Con riguardo al contesto complessivo, in particolare, del contratto di affidamento, può sostenersi che ne costituisce il tratto distintivo e il nucleo centrale il programma - concetto questo di per sé astratto e generico, benché nella contrattualistica oggi specificamente adottato e valorizzato (2) - quale fondamento e titolo per l'esercizio dell'attività realizzatrice, gestoria e dispositiva, da parte dell'affidatario, in relazione ai beni affidati dal disponente e alle aspettative dei beneficiari. Come si vedrà, il "programma", dunque, regola pattiziamente e prefigura l'oggetto specifico dell'attività da svolgere più che esprimere la configurazione di assetti e situazioni di beni (3).

L'attività assume, infatti, in tale contesto una sua precisa dignità giuridica (per l'affidamento fiduciario cfr. art. 6, comma 3, Legge 22 giugno 2016, n. 112) (4), non di carattere meramente esecutivo. Programma e attività appaiono congiunti nella loro circolarità, quali riferimenti coordinati e consequenziali ed in ciò risiede il *quid novi* nel panorama delle figure gestorie.

Il programma, come si diceva, è momento essenziale e presupposto logico del funzionamento dell'affidamento fiduciario e, pur in termini diversi e potenziali, anche del trust, - nel quale campeggia il trasferimento di beni al trustee, con i conseguenti poteri, per uno scopo determinato - posto che essi sono preordinati allo svolgimento di una funzione diretta all'attuazione di obiettivi e di interessi specifici. Il programma prefigura e segna il perimetro e il contesto nel quale l'attività si collocherà e ha perciò valore conformativo di un vincolo gestorio in relazione a beni o patrimoni affidati. Il programma assurge perciò a cardine dell'operazione, individuando i limiti istituzionali e tipologici propri dell'affidamento fiduciario.

**Francesco Alcaro** - *Già ordinario di Diritto privato nell'Università di Firenze*

Relazione tenuta al Convegno del Ventennale dell'Associazione Il Trust in Italia, a Genova il 10 maggio 2019.

**Note:**

(1) In tal senso, M. Lupoi, "I Trust, i flussi giuridici e le fonti di produzione dei diritti", in *Trusts*, n. 1/2019, pag. 5 ss.
(2) Per l'inquadramento dell'evoluzione del contratto e dei vari modi di intenderlo, cfr. G. Alpa, "Il contratto in generale", in *Tratt. dir. civ. comm.*, Milano 2014, pag. 11 ss.
(3) M. Lupoi, *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, 2014, pag. 311 ss.
(4) Per un commento di tale legge ("Dopo di noi"), cfr., fra gli altri, C. Cardinale, "Dopo di noi il trust. Prime note sulla Legge 22 giugno 2016, n. 112", in *Vita not.*, n. 3/2016, pag. 1147; R. Castronuovo, "Fiducia, affidamento fiduciario e trust. Strumenti di gestione del patrimonio lasciato agli incapaci", *ivi*, 2016, pag. 635; N. Atlante - L. Cavalaglio, in *Riv. Not.*, n. 2/2017, pag. 227 ss., "I fondi speciali nel contratto di affidamento fiduciario previsto dalla legge 'Dopo di noi': una nuova ipotesi di patrimonio separato?"; M.C. Andrini, "Le situazioni affidanti e la cosiddetta legge 'dopo di noi'", in *Riv. dir. civ.*, n. 4/2018, pag. 1020 ss.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Tradotto in clausole e previsioni giuridicamente rilevanti ed efficienti, il programma contiene perciò, nella sua intrinseca carica normativa, la rappresentazione dei comportamenti futuri e degli itinerari operativi, da perseguire, con modalità peculiari, non identificantesi nella tipologia e logica proprie della pura attività gestoria: l'affidatario non è - come si vedrà - un semplice mandatario-gestore, ma diretto e qualificato interprete ed attuatore delle finalità, oggetto dell'affidamento. E questo è un già un aspetto di notevole rilievo.

Non sono del resto deficitari in senso dispositivo i poteri di cui viene investito l'affidatario, pur nella loro finalizzazione, come oggettivata e calibrata nel programma contrattuale.

Al riguardo, com'è noto, si è molto discusso intorno a tale profilo, evocativo della "fiducia", diversamente ricostruita secondo la formula romanistica o germanistica, con differenti implicazioni. E in ambito di *Common law* si è studiata la dimensione dei poteri fiduciari, in conformità peraltro delle caratteristiche di quell'ordinamento: questioni, dunque, che restano costantemente sullo sfondo e sollecitano quesiti e risposte (5).

Già a tal proposito si deve rimarcare come (nell'esercizio dei poteri) l'esplicazione di un'adeguata ed idonea "attività" non costituisce, nel contesto dell'affidamento fiduciario, una mera appendice esecutiva di un effetto giuridico che si è già prodotto, - come avviene, ad esempio, nell'atto di destinazione *ex* art. 2645-*ter* - ma il momento centrale di realizzazione di esso. La programmazione è perciò 'integrata' e concretizzata dalla effettività di determinate condotte, in sé rilevanti, a prescindere, talvolta, anche dalla loro prefigurazione in termini di titolarità (6). Attività "dispositiva/innovativa", dunque, non schematizzabile, ma flessibile e commisurata alle circostanze del caso concreto e all'oggetto dell'affidamento.

In altro ambito, si pensi oggi, ad esempio, alle funzioni attribuite al fiduciario dalla Legge n. 219/2017, art. 4, comma 2, sulle Disposizioni anticipate di trattamento (DAT), ai fini di una loro efficace attuazione (7).

La conformazione e regolamentazione dell'"affidamento" da parte dei contraenti è perciò decisiva (8), con la previsione di adeguate clausole idonee a contestualizzare la vicenda considerata.

Al riguardo non si può trascurare la rilevazione della diversa origine del trust rispetto all'affidamento fiduciario, nascendo il primo sulla base di un atto istitutivo, non contrattuale: ciò che determina conseguenze in parte diverse di contenuti e di dinamiche attuative e rimediali, con riferimento ai soggetti coinvolti.

Un altro aspetto si rivela decisivo: in ragione dell'obiettivo prefissato, il programma deve essere preservato, reso stabile, nonché contrassegnato da autosufficienza e da una sorta di "insensibilità" verso eventi esterni sopravvenuti, dovendosene assicurare la permanenza, attesa la "missione" da compiere, contro ogni ipotesi di anticipata sua decadenza o sopravvenuta inefficacia, salva l'opportunità di valutare eventuali adeguamenti imposti da eventi successivamente prodottisi (9).

## I limiti del riferimento al mandato. "Attività" e "atto", quali forme e modalità della gestione fiduciaria

Quanto alla configurazione giuridica dei compiti e delle obbligazioni dell'affidatario fiduciario, occorre soffermarsi preliminarmente su un punto: quello assai rilevante, anche per le sue ricadute disciplinari, ai fini della ricostruzione e dell'inquadramento della figura e segnatamente del "profilo attuativo", investente la causa del contratto di affidamento fiduciario.

Esigenza ineludibile della ricerca della causa che sistematicamente si ripropone, pur quando manchi la sua menzione (10) - si pensi in tal senso alla recente modifica del Codice francese sul punto o ai principi di diritto contrattuale europeo -: causa, nella figura in oggetto, appartenente solo in senso lato alla categoria gestoria, ma destinata a distinguersi significativamente all'interno di essa, in ragione dei peculiari contenuti dispositivi e degli obiettivi preordinati.

Al riguardo, va rilevato che il consueto e generico riferimento al paradigma del mandato non è del tutto

**Note:**

(5) Per una ricognizione dei negozi fiduciari nei vari ordinamenti, cfr. il volume collettaneo, *La fiducia e i rapporti fiduciari*, Milano, 2012, a cura di E. Ginevra.
(6) Per la rilevanza dei comportamenti "in fatto" nella realizzazione e gestione degli interessi, cfr. F. Alcaro, "Una riflessione su 'fatto' e 'diritto' (ed effettività)", in *Rass. dir. civ.*, n. 3/2018, pag. 773 e pag. 785.
(7) Fra tanti, cfr. R. Lenzi, "Disposizioni anticipate di trattamento ed effettività del consenso", in *Notariato*, n. 2/2020, pag. 141 ss.
(8) F. Alcaro, "Gestioni e affidamenti fiduciari: Appunti. (Poteri, attività e destinazioni)", in *Vita notarile*, 2014, pag. 711 ss.; cfr. anche AA.VV., "Contratto di affidamento fiduciario: teoria e pratica", in *Quaderni della fondazione it. not.*, 2017, pag. 124 ss.
(9) M. Lupoi, *Contratto di affidamento fiduciario* (*supra*, nota 3), pag. 313 ss.
(10) Per una ricostruzione del dibattito sulla causa del contratto e dei suoi sviluppi in chiave di "causa concreta", cfr. F. Alcaro (a cura di), *Causa del contratto*, Milano, 2016, pag. 1 ss., C.M. Bianca, "Causa concreta del contratto e diritto effettivo", in *Riv. dir. civ.*, n. 2/2014, pag. 256 ss.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



pertinente ed esaustivo, in quanto l'attività da svolgere attiene qui intrinsecamente al congegno destinatorio fiduciario, con conseguente conformazione dei poteri dispositivi, nel senso che la "fiduciarietà" non è un accessorio di tipo obbligatorio, ma una specifica modalità dispositiva sulla base di una determinazione negoziale (programmatica). Il mandato in senso proprio e tecnico può soccorrere in modo eventuale ed in funzione solo suppletiva e integrativa, *ab extra*, dei compiti gestori rispetto allo specifico *facere* prefigurato dal contratto di affidamento (11).

L'affidatario non è infatti un mero interposto o "sostituto" che "agisce per conto", esercitando poteri pieni ed ampi nella cornice dei compiti individuati, in una logica diversa dalla generica cooperazione nell'attività giuridica, in sé riduttiva e schematica (12). La fiducia, infatti, si stempererebbe, fino a divenire irrilevante e inconsistente, ove si risolvesse nella logica propria di una pura esecuzione di precise obbligazioni. E ciò rileva ai fini della discrezionalità dell'esercizio, della configurazione delle competenze e delle responsabilità connesse al suo agire (finalizzato).

L'affidamento esprime, dal punto di vista strutturale, un preciso orientamento, anzi un vincolo finalistico, riferito all'attività demandata al fiduciario, costituendone perciò la fonte e il titolo. Può apparire ostica una tale impostazione, considerate le cristallizzazioni dogmatiche e l'abitudine a ragionare schematicamente, anche con riguardo alle attività, in termini di fattispecie e di rapporto soggetto/bene, e specialmente in ordine ai limiti concettuali normalmente associati all'"agire per conto" e conseguentemente alla svalutazione di taluni aspetti attuativi, ritenuti impropriamente meramente esecutivi.

Può qui ribadirsi che il programma ha valore fondativo di un vincolo gestorio, in ciò differenziandosi dal congegno dell'atto di destinazione *ex* art. 2645-*ter* c.c., preordinato su determinati beni ed esaurentesi in tale "vincolo", reso opponibile (13).

Nel trust, com'è noto, opera l'investitura del trustee nella titolarità dei beni costituiti nel "fondo" in vista di uno scopo: nel trust c'è una maggiore istituzionalità rispetto all'affidamento fiduciario, il cui fondamento è impostato sulla logica del contratto ed essenzialmente sull'oggettivazione del "programma" assunto, che viene così a costituire la trama costruttiva dei poteri fiduciari e della vicenda complessiva. È poi da rilevare che, a differenza dell'affidamento fiduciario (governato - come si è detto - dalla normativa propria dei contratti), il trust è retto dal diritto straniero, secondo altre e varie logiche disciplinari: alla base c'è un atto istitutivo.

La gestione prevalentemente si articola in un'attività complessa qualificata, più che in singoli, distinti e autonomi atti (14). Ciò che finisce col rilevare ai fini dell'apprezzamento della qualità dell'impegno e degli esiti in quanto riferiti ad una funzione durevole e unitaria e quindi della scelta di strumenti e modalità da valutare complessivamente.

L'interprete oggi sempre più prende coscienza, anche in chiave sistematica, del rilievo dell'attività quale modalità dell'agire e della esplicazione di poteri in conformità di un obiettivo programmato, avente un suo fisiologico sviluppo, di cui devono essere individuati gli indici di rilevanza. E ciò induce l'aggiornamento e la ricerca di criteri adeguati di analisi, nel senso che ogni attività suppone un suo pertinente statuto, avuto riguardo agli interessi di riferimento (15).

Ancora, un altro aspetto (benché conseguenziale) merita di essere segnalato: l'esercizio dei poteri dispositivi del fiduciario esprime - nella specifica funzionalità che lo connota - non già l'autosufficienza ordinaria e astratta propria di una stabile e neutra strutturalità dominativa, in chiave di titolarità, ma un carattere dinamico in termini di variabile conformazione e predisposizione di atti con effetti gestori nei limiti del contratto di affidamento (cfr. art. 6, comma 3, Legge n. 112/2016): si apprezza quindi la nota dinamico-strumentale di quell'esercizio, non espressivo delle logiche stabilizzanti e statiche sottese agli assetti

**Note:**

(11) Per un confronto tra mandato e fiducia, cfr., AA.VV., *Fiducia, trust, mandato ed agency*, Milano, 1991; F. Alcaro, "Mandato e fiducia", in S. Tondo (a cura di), *I patrimoni separati fra tradizione e innovazione*, Torino, 2007, pag. 81 ss.; F. Alcaro - Tommasini, *Mandato, fiducia e trust*, Milano, 2003.

(12) M. Graziadei, "Proprietà del fiduciario e proprietà del mandatario", in *Quadrimestre*, 1990, pag. 1 ss.; Id., "Il trust: una pagina nella storia della proprietà funzionalizzata", in *Quaderni della Fondazione ital. Notariato*, n. 1/2015, pag. 44 ss.; M. Bianca, *La fiducia attributiva*, Torino, 2002, pag. 42 ss.; E. Ginevra (a cura di), *La fiducia e i rapporti fiduciari*, (*supra*, nota 4); A. Barba - D. Zanchi, *Autonomia privata e affidamenti fiduciari*, Torino, 2012.

(13) Per una diversa impostazione del vincolo segregativo, cfr. F. Piaia, "Il contratto di affidamento fiduciario: esigenze concrete e profili teorici", in *Vita notarile*, n. 2/2018, pag. 597 ss. e *ivi*, n. 3/2018, pag. 1113 ss.

(14) Sul concetto di "attività" e sulle sue potenzialità applicative, cfr. F. Alcaro, *L'attività. Profili ricostruttivi e prospettive applicative*, Napoli, 1999; Id., "Attività e soggettività: circolarità funzionale", in *Rass. dir. civ.*, 2007, pag. 883; Id., "L'azione giuridica e la categoria dell'attività, G. Furgiuele (a cura di), estratto da *Salvatore Romano*, Napoli, 2015, pag. 57 ss.

(15) Per una significativa esemplificazione, cfr. F. Alcaro, *Soggetto e contratto nell'attività bancaria*, Milano, 1981: l'attività modella oltre che il soggetto, il contenuto dei contratti relativi.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



(e vincoli) reali, tipicamente delle situazioni destinatorie (16). Occorrerà peraltro tener conto, quanto ai profili "esterni" di opponibilità dei poteri del fiduciario, del necessario raccordo e confronto degli interessi dei terzi, dei creditori e dei beneficiari.

In concreto, la realizzazione del programma rimessa all'affidatario e al trustee postula una varietà e successione di atti, in dipendenza degli obiettivi specifici prefigurati, avendo come dati costanti la cura finalizzata dei beni affidati, secondi doveri di efficienza, ma anche, ovviamente, di correttezza, disinteresse e riservatezza, di protezione della posizione di tutti i soggetti che possono essere coinvolti; la gestione dispositiva in senso ampio, l'impiego delle utilità traibili dai beni affidati, il trasferimento, se previsto, degli stessi o degli utili prodotti al termine dell'affidamento fiduciario.

Potendosi così riassumere gli ulteriori caratteri (e corollari) dell'attività dell'affidatario, quali:

- una fisiologica discrezionalità (strumentale agli interessi da curare) nell'esercizio dei poteri dispositivi;

- l'eventuale soggezione al consenso di un Garante, nella misura preordinata; gli obblighi di trasparenza e rendicontazione.

Ed ancora, la sostituibilità dell'affidatario per varie cause, mediante adeguati congegni, rivelandosi essenziale la "tenuta" ed efficienza degli assetti adottati, con conseguente riduzione o, se possibile, preclusione per ogni meccanismo o rimedio risolutorio che vanificherebbero la persistenza del programma, con la neutralizzazione anche di ogni eventuale contingenza e variazione di ordine soggettivo (ad es. la morte dell'affidante o dell'affidatario): in tutto ciò è ravvisabile la logica di una sorta di autotutela in forma specifica.

Può poi prospettarsi l'esigenza di una reinterpretazione o "modifica" del programma per eventi sopravvenuti: ma il discorso si fa qui più complesso, in ragione degli opportuni congegni da attivare, quali richieste di indicazioni e di consenso all'affidante (e ai beneficiari eventualmente), salvo l'apporto di puri adattamenti e specificazioni operabili dallo stesso affidatario.

Quanto alle parti del contratto di affidamento, è noto che sono l'affidante o disponente, l'affidatario (o affidatari), il Garante ed anche eventualmente i beneficiari, da assumere, peraltro, quest'ultimi nella loro varietà tipologica (17) e secondo le soluzioni adottate, eventualmente anche quali terzi a favore dei quali avviene la stipulazione (art. 1411).

"Beneficiari" è perciò formula generica da precisare: potrebbero vantare, a seconda della previsione, aspettative o diritti sui beni del fondo o diritti (di credito) solo reddituali, o anche essere, nella loro qualità, chiamati ad "autorizzare" determinati atti etc. Inoltre, potrebbero essere individuati nel corso dello svolgimento del programma o essere designati anche in ordine successivo, in relazione alle attribuzioni previste dal programma dell'affidamento o anche quali beneficiari "alternativi". A loro possono quindi competere azioni creditorie e azioni reali, a seconda dei casi, ed essere, ad esempio, anche coinvolti in caso di azione revocatoria esperita dai creditori del disponente.

È nota di rilievo - peraltro già segnalata - che debba essere previsto dal contratto il consenso o l'autorizzazione all'eventuale trasferimento delle rispettive posizioni - anche mediante cessioni volontarie - ove si verifichino eventi o valutazioni che impongano la loro sostituzione (o l'affiancamento) (ad es., morte dell'affidante o anche rinuncia dell'affidatario ecc.). Confermandosi sotto questo aspetto l'esigenza, già richiamata, di salvaguardare la tenuta del programma, si viene a configurare, in sostanza, una dinamicità soggettiva di contro alla oggettività della funzione da perseguire, presidiata da congegni appositi.

L'affidante, pur controparte dell'affidatario, potrebbe però, talvolta, concorrere alla realizzazione del programma, anche mediante pareri, ed essere eventualmente beneficiario: l'affidatario è e resta comunque il soggetto obbligato alla realizzazione del programma, vincolato all'esercizio di poteri attribuitigli, sotto il controllo di un Garante.

In relazione alla duttilità dello strumento giuridico e alla diversità dei casi concreti, possono utilmente esemplificarsi alcune ipotesi applicative, di vario tenore, al fine di evidenziare l'efficienza operativa e

**Note:**

(16) Cfr., per un inquadramento degli "affidamenti", del trust e delle destinazioni, *ex multis*, e fra i più recenti, Roppo, "Contratti di affidamento fiduciario e valore di garanzia dei beni", in *Riv. not.*, 2012, pag. 1243; U. Tacconi, "Trust, affidamento fiduciario, destinazioni patrimoniali: sovrapposizioni o varietà di strumenti", in *Vita not.*, 2012, pag. 1147; R. Lenzi, "Atto di destinazione", in *Enc. dir.*, Annali V, Milano, 2012, pag. 72 ss.; Luminoso, "Contratto fiduciario, trust e atti di destinazione *ex* art. 2645-*ter* c.c.", in *Riv. Not.*, 2008, pag. 1933 ss.; M. Bianca e De Donato (a cura di), "Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea", in *Quaderni Fondazione italiana del Notariato*, Milano, 2013; P. Gallo, "Il contratto fiduciario", in Calvo - Ciatti (a cura di), *I contratti di destinazione patrimoniale*, Torino, 2014, pag. 35 ss.; M. Lupoi, *Il contratto di affidamento fiduciario*, (*supra*, nota 3); Id., *Istituzioni del diritto del* trust *negli ordinamenti di origine e in Italia*, 3° ed., 2016; Id., "Il trust, i flussi giuridici e le fonti di produzione del diritto", in *Trusts*, n. 1/2019, pag. 5 ss.; F. Piaia, op. loc. cit., M.C. Andrini, *Le situazioni affidanti e la cosiddetta legge "dopo di noi"*, (*supra*, nota 4), pag. 1020 ss.

(17) M. Lupoi, *Contratto di affidamento fiduciario*, (*supra*, nota 3), pag. 399 ss.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



individuare i contenuti possibili del programma (alla stregua di quelli individuati dalla Legge n. 112/2016 cit., per la protezione dei disabili). Si possono citare, fra le altre, la vendita con patto di riscatto, il sequestro convenzionale, la cessione dei beni ai creditori, la donazione con riserva di disporre.

Ma possono ancora richiamarsi, in ambito successorio, l'affidamento fiduciario testamentario, figura oggi di particolare interesse; poi le forme di liquidazioni dei beni, secondo le varie procedure, etc.: il tutto con adeguati e calibrati adattamenti dei rispettivi contenuti.

## Esigenza di uno statuto specifico delle attività di gestione qualificata: nuove prospettive

In conclusione, il programma può essere concepito a largo spettro per molte applicazioni, giovandosi della sua flessibilità e adattabilità agli interessi in concreto da attuare: ciò che però resta centrale è la consistenza e permanenza del programma individuato e l'oggettività della funzione da svolgere.

Ma è altresì rilevabile che il contratto di affidamento fiduciario apporta, in un orizzonte più ampio, al di là di tante altre sollecitazioni evolutive in senso civilistico, un contributo speciale alla revisione tipologica delle attività gestorie qualificate e alla esigenza di una definizione di un loro autonomo, specifico statuto, con particolare riguardo al campo rivisitato dell'agire nell'interesse altrui.

In tale direzione, si tratta essenzialmente di ripensare quella linea tradizionale di distinzione e di confine tra la "cooperazione giuridica" e la "cooperazione materiale", risalente ad un'autorevole impostazione interpretativa della materia (18): riferita, com'è noto, la prima al mandato e la seconda al contratto d'opera (intellettuale) e fondata rispettivamente sul compimento di 'atti giuridici' o sulla prestazione di un "servizio" (materiale o intellettuale). Sennonché tale criterio distintivo si rivela oggi schematico e assai generico, oltre che vetusto, posto che i due compiti si presentano nella odierna prassi degli affari spesso intrecciati o coordinati ed anzi si assiste alla crisi della mera cooperazione "sostitutiva", neutra, esigendosi invece per molti e significativi ambiti specifiche competenze e professionalità, in ragione dei contenuti e modalità rinvianti a funzioni aventi una propria specificità disciplinare (19). Talché quell'attività appare sempre meno puramente surrogatoria e "per conto". L'affidamento fiduciario e il trust ne costituiscono, pur con modalità diverse, una concreta e corposa riprova, ma nel contempo si gioverebbero per la loro comprensione della revisione ora prospettata.

Ne deriva che le due aree della cooperazione, pur ritenute in astratto distinguibili, si rivelino in concreto spesso partecipi di una unitaria più complessa funzione, laddove la gestione degli interessi affidati implichi intrinsecamente la non scindibilità, nel suo svolgimento operativo, dei suoi pregnanti, qualificati e articolati contenuti.

**Note:**

(18) Cfr. S. Pugliatti, in *Studi sulla rappresentanza*, Milano, 1965, pag. 258 ss.
(19) Cfr., per l'analisi degli effetti di tali 'interferenze', F. Alcaro, *Mandato e attività professionale*, Milano 1988.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



# Il fondo ereditario

di **Andrej Alekseevič Novikov** e **Anton Dmitrievič Rudokvas**

**The article is devoted to the functional surrogate of trusts that has recently appeared in Russian law - the inheritance foundation. The authors consider the reasons that gave rise to this legal phenomenon, the specifics of creating an inheritance foundation, and its legal regime. The issues of fiduciary management of inherited property are also considered, since fiduciary management of property is also a trust-like device in Russian law, applied inter alia in the law of succession.**

**L'articolo è dedicato al surrogato funzionale dei trusts, che è apparso recentemente nel diritto russo, un fondo ereditario. Vengono considerate le ragioni che hanno dato origine a questo fenomeno legale, le peculiarità della creazione del fondo ereditario, il suo regime giuridico. Vengono inoltre affrontate le questioni della gestione fiduciaria dei beni ereditari, poiché la gestione fiduciaria dei beni è anche un meccanismo simile ai trusts nel diritto russo, incluso quello utilizzato nel campo del diritto ereditario.**

## La successione nell'attività d'impresa

Le persone fisiche nel corso della propria esistenza acquisiscono la titolarità di vari cespiti, compresi i diritti patrimoniali relativi alle aziende. Lo sviluppo dell'economia nazionale e il benessere generale del Paese richiedono la stabilità dei legami economici, la prevedibilità dei loro cambiamenti e la possibilità di una regolamentazione efficace. Sotto questo punto di vista, la morte di un individuo, in quanto evento accidentale, non dovrebbe pregiudicare la stabilità dei rapporti giuridici e, più in generale, la vita economica del Paese. Un problema comune nell'epoca contemporanea, e non solo in Russia, consiste nel permettere la continuazione dell'attività di un'azienda dopo la morte del proprietario. Teoricamente, il principio della successione, acquisita a titolo universale, sviluppato dalla dottrina giuridica romana, dovrebbe aiutare a superare senza ostacoli le conseguenze negative causate dalla morte del titolare di un'azienda. Tuttavia, nel periodo riservato all'accettazione dell'eredità (in Russia - almeno 6 mesi dalla data di apertura dell'eredità - par. 1, art. 1154 GK RF), finché il patrimonio ereditato si trova in uno stato di *hereditas iacens*, sono possibili vari abusi da parte dei *partner* del *de cuius* (dirigenti dell'azienda, singoli eredi, persone esterne). Tra questi, in particolare, l'emissione di azioni aggiuntive, la c.d. delazione della quota del testatore in una S.r.l., l'aumento del capitale sociale, l'accettazione di nuovi membri della società, l'effettuazione di transazioni per alienare beni appartenenti all'organizzazione, l'imposizione di ulteriori obblighi all'organizzazione (fideiussioni ed avalli, prestiti, ecc.), la predisposizione di operazioni che sono esplicitamente svantaggiose per la società, gli accordi fittizi, ecc. - questi sono solo un elenco indicativo dei modi in cui è possibile "deviare" il patrimonio di una società, per non parlare dell'adempimento non conforme delle proprie funzioni da parte degli organi esecutivi e di controllo della società. Un altro problema riguarda più specificamente gli eredi, spesso riluttanti a continuare il lavoro del defunto. Ciò è particolarmente vero per le piccole imprese commerciali e industriali, che richiedono non solo la conoscenza di quel determinato settore dell'economia, ma anche una considerevole partecipazione personale a tali attività. Gli eredi preferiscono fermare l'attività e semplicemente vendere impianti, scorte di merci e materie prime. Gli eredi si ritrovano spesso ad affrontare controversie che possono protrarsi per un anno o più; in quel momento, la società è completamente in decadenza e conseguentemente cessa di esistere. La chiusura anche di una piccola impresa commerciale o industriale in aree remote di una città, può portare a gravi conseguenze sociali. I

**Andrej Alekseevič Novikov** - *PhD in Law, professore associato di diritto civile nell'Universita statale di San Pietroburgo*

**Anton Dmitrievič Rudokvas** - *Dr. Sci. In Law, professore ordinario di diritto civile nell'Universita statale di San Pietroburgo*

Il presente contributo è estratto dai paragrafi "La successione nell'attività d'impresa" e "Il fondo ereditario" (di cui sono Autori i professori Andrej Alekseevič Novikov e Anton Dmitrievič Rudokvas), pubblicati all'interno del volume *Diritto commerciale russo*, a cura di Gabriele Crespi Reghizzi e Vladimir Fëdorovič Popondopulo, © Wolters Kluwer Italia, 2020 (pagg. 110-124).

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



cittadini sono privati del lavoro, dell'opportunità di acquistare beni e servizi necessari, sono costretti alla ricerca di un impiego in una grande metropoli, il che porta al declino e all'abbandono delle piccole città e dei villaggi. Lo Stato, nello specifico la Federazione Russa ed i suoi soggetti federali, cerca di sostenere le piccole città ed i villaggi con aiuti pubblici (lo stanziamento di finanziamenti aggiuntivi dalle risorse del *budget*, la tassazione preferenziale, etc.).

In relazione a questo stato di cose, il 1° settembre 2018, il legislatore ha introdotto una serie di novità in tema di diritto delle successioni: *in primis*, è stato introdotto un nuovo istituto giuridico - il c.d. fondo ereditario - che ha radicalmente riformato le disposizioni sulla gestione fiduciaria dei beni ereditari (Legge federale 29 luglio 2017, n. 259-FZ "Emendamenti alla prima, seconda e terza parte del GK RF").

## Il fondo ereditario

Il fondo ereditario appartiene alle organizzazioni senza scopo di lucro (letteralmente "organizzazioni non commerciali" *nekommerčeskie organizacii*) che non prevedono partecipanti diversi dal titolare; viene costituito da un notaio in conformità con la disposizione testamentaria del cittadino. Tale istituto viene creato per svolgere attività di gestione dei beni ereditari di un cittadino per un periodo indefinito o per un periodo determinato in conformità alle condizioni di gestione del fondo medesimo (par. 1, art. 123.20-1 GK RF). Il fondo ereditario è costituito sulla base del patrimonio ereditario e può perseguire sia scopi sociali, culturali, educativi e altri socialmente utili, sia scopi utilitaristici, cioè fornire liquidità a singoli o a gruppi di persone. Si auspica che il fondo ereditario possa rappresentare una modalità alternativa di gestione del patrimonio dell'attività imprenditoriale; i capitali, che rimarranno dopo la morte del testatore, permetteranno di conservare le attività ed altri beni e di riportare in Russia gli attivi provenienti da conti *offshore*, e stimolerà anche la beneficenza sul modello di fondi occidentali simili. Il nominativo dell'organizzazione deve contenere l'indicazione della forma giuridico-organizzativa di persona giuridica - "Fondo ereditario" (par. 8, art. 123.20-1 del GK RF).

### *La costituzione di fondo ereditario*

Per costituire un fondo ereditario, devono essere rispettate le seguenti condizioni: - il cittadino deve esprimere nel testamento la sua volontà di creare un fondo ereditario. Nel testamento dovranno essere indicati i seguenti elementi: la costituzione del fondo ereditario dopo la morte del testatore; l'approvazione da parte dello stesso dello statuto del fondo e delle modalità di gestione del fondo, l'ordine, l'importo, i metodi e le tempistiche di costituzione dei beni del fondo medesimo; le persone nominate agli organi di gestione del fondo e le modalità della selezione di tali persone (par. 4, art. 50.1 del GK RF); - la base materiale del fondo è solo il patrimonio del testatore, nessun altro patrimonio potrà essere utilizzato come base per la creazione del fondo (par. 1, 3 art. 123.20-1 del GK RF). Il fondo ereditario può essere creato sia a tempo determinato, sia senza specificarne il termine della sua esistenza (senza limiti di durata) (par. 1, art. 123.20-1 del GK RF). Come regola generale, l'obbligo di creare un fondo ereditario spetta al notaio incaricato. Il suo incarico prevede l'invio all'ente pubblico autorizzato della domanda di registrazione statale del fondo ereditario, che indicherà il nominativo della persona/e che eserciterà/eserciteranno i poteri dell'unico organo esecutivo del fondo (par. 4, art. 50.1 GK RF). Prima di inviare la domanda di registrazione statale del fondo ereditario, il notaio deve proporre alle persone indicate nella delibera della costituzione del fondo o, eventualmente, a quelle persone che possono essere determinate secondo le modalità previste dalla delibera stessa, di entrare a far parte degli organi del fondo. Solo nel caso del consenso delle suddette persone ad aderire agli organi del fondo, il notaio invierà informazioni su di esse all'ente statale autorizzato (c. 1, par. 3, art. 123.20-2 del GK RF). Se la persona specificata nella delibera della costituzione del fondo rifiuta, o non esprime la propria volontà di aderire agli organi del fondo e non vi è alcuna possibilità di formare gli organi del fondo in conformità con la delibera, il fondo ereditario non sarà costituito e il lascito al fondo andrà a sommarsi alla massa ereditaria e sarà ereditata su base ordinaria (c. 2, par. 3, art. 123.20-2 del GK RF). La legge stabilisce, attraverso il notaio, i termini imperativi per poter mettere in atto tutte le azioni necessarie per registrare un fondo ereditario - non oltre tre giorni lavorativi dalla data di apertura della pratica ereditaria dopo la morte di un cittadino, titolare del fondo (c. 2, par. 2, art. 123.20-1 del GK RF). Un periodo così breve è dovuto alla decisione del legislatore di abbreviare il periodo di *hereditas jacens* e di impedire ad altre persone di violare i diritti patrimoniali dei beneficiari. Allegati alla domanda dovranno essere presentate: la delibera della costituzione del fondo ereditario e lo statuto del fondo approvato dal testatore (c. 1, par. 2, art. 123.20-1 del GK RF). Il c. 2, par. 2, art.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



123.20-1 del GK RF afferma espressamente quanto segue: "[i]l testamento, i cui termini prevedono la creazione di un fondo ereditario, deve includere la decisione del testatore sulla costituzione di un fondo ereditario, lo statuto del fondo e le modalità per la gestione del fondo ereditario". Nel diritto russo, il testamento è un documento che può essere redatto su uno o più fogli. L'unità del documento è assicurata dalla sua rilegatura e dal sigillo del notaio. Nessun altro documento aggiuntivo, avente valore di un testamento, può essere allegato ad esso. Un testamento contenente la disposizione del testatore riguardante la costituzione di un fondo ereditario è soggetto ad autenticazione notarile (c. 2, par. 2, art. 123.20-1 del GK RF). Pertanto, è impossibile includere una tale disposizione all'interno di testamenti predisposti in forma scritta ordinaria (testamento segreto, disposizione testamentaria riguardante la disponibilità della liquidità sui conti correnti bancari, testamento in circostanze straordinarie) o certificati da altre persone - per esempio il medico primario, il suo vice o il medico di turno, il capitano della nave, il capo della spedizione artica o antartica, ecc. (testamento equiparato a un testamento notarile). In caso di inadempienza da parte del notaio dell'obbligo di creare un fondo ereditario, quest'ultimo può essere creato sulla base di una sentenza del giudice. Parti processuali saranno "l'esecutore" o il "beneficiario" del fondo ereditario; altre persone, compresi gli eredi, che saranno chiamati all'eredità, non saranno investiti di tali poteri non essendo beneficiari del fondo ereditario (c. 3, par. 2, art. 123.20-1 del GK RF). Qualora il notaio abbia già stipulato i primi atti per la creazione di un fondo e, secondo il parere delle persone interessate, tali azioni abbiano violato le volontà del testatore, questi ultimi potranno impugnare gli atti pregiudizievoli posti in essere dal notaio. L'assenza di qualsiasi azione del notaio per creare un fondo ereditario non può violare i diritti degli eredi, i quali però non sono i beneficiari del fondo ereditario (par. 2, art. 123.20-1 del GK RF.). Dopo la creazione del fondo ereditario, ovvero l'inserimento dei dati sulla sua costituzione nel Registro statale unico delle persone giuridiche, l'organizzazione è chiamata ad ereditare come l'erede per testamento (par. 2, art. 123.20-1 del GK RF). La legge lascia aperta una domanda: il fondo viene creato da tutto il patrimonio ereditario o può essere creato solo da una sua parte, e il resto del patrimonio viene ereditato secondo la procedura ordinaria? Il testatore può costituire più di un fondo? Si dovrebbe rispondere positivamente a queste domande, basando l'analisi sul principio della libertà testamentaria e sui principi dispositivi di base del diritto civile. L'autonomia patrimoniale del fondo ereditario si manifesta nel fatto che il patrimonio è di proprietà del fondo stesso (par. 1, art. 123.18 del GK RF). Fonti di formazione dei beni del fondo ereditario: - quando si crea un fondo - avvalendosi sulla massa ereditaria. Il fondo ereditario, in quanto erede per testamento, è obbligato ad accettare il patrimonio che gli è stato lasciato in eredità. L'organo esecutivo del fondo deve rivolgersi al notaio con una dichiarazione dell'accettazione dell'eredità; di contro, quest'ultimo rilascerà apposito certificato di eredità. È la legge a determinare la scadenza per il rilascio di tale certificato di eredità, così come specificato dalla delibera sulla costituzione del fondo; il tutto, entro e non oltre il periodo previsto dall'art. 1154 del GK RF, cioè 6 mesi dalla data di apertura dell'eredità (par., 4 art. 123.20-1 del GK RF). La legge non vieta esplicitamente al fondo ereditario la rinunzia dell'eredità o la possibilità di non accettare l'eredità. Tale divieto deriva dall'essenza stessa della relazione che si crea quando si costituisce un fondo ereditario; - dagli utili che provengono della gestione del patrimonio del fondo ereditario (c. 1, par. 3, art. 123.20-1 del GK RF). La legge contiene un divieto imperativo di ricezione gratuita da parte del fondo di patrimoni di altre persone (c. 1, par. 3, art. 123.20-1 del GK RF). Tale divieto è volto a limitare la possibilità di evasione fiscale o il mancato rispetto delle richieste dei creditori, compresi i beneficiari del fondo. La responsabilità patrimoniale indipendente del fondo si manifesta nel fatto che il beneficiario non è responsabile per gli obblighi del fondo ereditario e il fondo non è responsabile per gli obblighi del beneficiario (par. 7, art. 123.20-3 del GK RF). La legge determinerà le condizioni obbligatorie per la gestione del fondo ereditario. Queste condizioni dovrebbero includere disposizioni sul trasferimento a specifici terzi (*beneficiary* del fondo) o determinate categorie di individui. Questi pagamenti possono essere ricavati dagli utili dalle attività del fondo o dalla gestione dei suoi beni (per esempio, interessi su depositi o titoli). La ricezione dei benefici da parte dei beneficiari può essere subordinata al termine o alla condizione, ossia al verificarsi di circostanze in relazione alle quali non è noto se avverranno o meno (par. 1, art. 157 del GK RF, c. 1 p. 4 art. 123.20-1 del GK RF). Le modalità per la gestione del fondo ereditario possono stabilire che i beneficiari del fondo, o determinate categorie di persone a cui trasferire il patrimonio, siano determinati dagli organi del fondo conformemente alle condizioni di gestione dello stesso definite

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



dal testatore (c. 1, par. 4, art. 123.20-1 del GK RF). Ad esempio, il testatore, in quanto tale, può determinare i suoi discendenti o discendenti del beneficiario senza limiti di tempo. In effetti, è possibile creare un fedecommesso "eterno". Se un fondo viene costituito a tempo indeterminato, gli organi di gestione possono essere formati in modo tale che la naturale durata della vita umana non influenzi la formazione degli organi di gestione del fondo. Ad esempio, potrebbe essere stabilita una regola riguardo la sostituzione delle persone uscenti che gestivano il fondo o il trasferimento della gestione del fondo a una persona giuridica, ecc. L'unità organizzativa del fondo è assicurata con l'aiuto degli organi di gestione (*organy upravlenija*). La gestione del fondo ereditario viene effettuata dai suoi organi esecutivi. L'organo esecutivo del fondo ereditario può essere unico o collegiale. Una persona fisica o giuridica può agire come unico organo esecutivo del fondo o membro dell'organo esecutivo collegiale del fondo ereditario. La legge non impone alcun requisito sulle qualifiche di tale soggetto. Pertanto, qualsiasi persona fisica e giuridica capace può adempiere alle funzioni dell'organo esecutivo se la legge o lo statuto dell'organizzazione non contengono tale divieto (comma 1, par. 1, art. 123.20-2 del GK RF). La legge proibisce al beneficiario del fondo ereditario di agire come unico organo esecutivo del fondo o membro dell'organo esecutivo collegiale del fondo ereditario (c. 2, par. 1, art. 123.20-2 del GK RF). Il beneficiario può essere un membro dell'alto organo collegiale del fondo ereditario, se il testatore aveva previsto la possibilità di creare all'interno del fondo un alto organo collegiale (par. 2, art. 123.20-2 del GK RF). Lo statuto del fondo può anche prevedere la formazione di un consiglio di vigilanza, che sovrintende alle attività finanziarie del fondo (par. 2, art. 123.20-2 del GK RF). La sostituzione dei membri degli organi collegiali del fondo ereditario e della persona che esercita i poteri di organo esecutivo, deve essere effettuata secondo le modalità previste dallo statuto del fondo. Lo statuto può prevedere la procedura per la determinazione dei membri degli organi collegiali del fondo e del soggetto che eserciterà i poteri di unico organo esecutivo del fondo ereditario, in caso di uscita, incluso la nomina aggiuntiva delle persone specificate da un determinato elenco (c. 1, par. 4, art. 123.20-2 del GK RF).

Se entro un anno dalla data in cui si presenta la necessità di formare gli organi del fondo ereditario (assenza del *quorum* negli organi collegiali del fondo, assenza dell'unico organo esecutivo), tali organismi non saranno formati, il fondo sarà liquidato su richiesta del beneficiario o dell'ente statale autorizzato. Prima della scadenza di questo periodo, l'organo esecutivo del fondo ereditario (se tale organismo è disponibile) continuerà a svolgere le attività del fondo ereditario secondo le modalità di gestione del fondo medesimo (c. 2, par. 4, art. 123.20-2 del GK RF). La gestione del fondo ereditario può essere a titolo oneroso o a titolo gratuito; in caso di gestione del fondo a titolo oneroso, il testatore deve prevedere la modalità di trattamento e l'indicazione della persona che esercita i poteri di unico organo esecutivo del fondo, i membri del consiglio di vigilanza del fondo o membri di altri organismi del fondo per lo svolgimento delle loro funzioni (par. 5, art. 123.20-2 GK RF).

Lo statuto può prevedere la necessità di ottenere il consenso dell'alto organo collegiale del fondo o di un altro ente del fondo per il fondo ereditario per eseguire le operazioni indicate nello statuto (par. 65, art. 123.20-2 del GK RF). La legge proibisce di modificare lo statuto del fondo ereditario e le modalità per la gestione del fondo dopo la sua costituzione. Un'eccezione è fatta solo per i casi di emendamenti basati su una sentenza giudiziaria. Qualsiasi organo del fondo può richiedere una modifica dello relativo statuto, ma solo nei casi in cui le condizioni di gestione del fondo ereditario siano divenute inattuabili a causa di circostanze che non potevano essere previste al momento della costituzione del fondo, o se sia stato accertato che il beneficiario non sia un erede designato (art. 1117 del GK RF), fatti salvi i casi in cui tale circostanza non fosse nota al momento della costituzione (par. 5, art. 123.20-1 del GK RF). Il legislatore, in questo caso, equipara il beneficiario del fondo ereditario agli eredi. I beneficiari del fondo ereditario possono essere tutti i soggetti di diritto civile, ad eccezione delle organizzazioni commerciali (par. 2, art. 123.20-3 del GK RF). I beneficiari del fondo hanno il diritto di: - ricevere in unica soluzione tutto il patrimonio del fondo o parte del patrimonio di esso; - ricevere periodicamente erogazioni materiali dall'attività a reddito del fondo; - richiedere e ricevere informazioni dal fondo ereditario sulle attività del fondo (par. 4, art. 123.20-3 del GK RF); -chiedere alla persona o alle persone che gestiscono il fondo di risarcire i danni sorti a seguito di violazioni delle condizioni di gestione del fondo ereditario (par. 6, art. 123.20-3 del GK RF).

Tra le modalità di gestione del fondo, devono essere specificate il "tipo" e la "dimensione dei beni trasferiti" o la "procedura per determinare il tipo e la dimensione dei beni", compreso il diritto di proprietà (ad esempio, il

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



diritto di utilizzare la proprietà, il diritto di pagare i lavori e servizi forniti da terzi a beneficiari o determinate categorie di persone), il periodo o la frequenza del trasferimento dei beni, nonché le circostanze al momento del verificarsi di tale trasferimento (c. 3, par. 4, art. 123.20-1 del GK RF). I diritti del beneficiario del fondo ereditario sono inalienabili, non possono essere oggetto della riscossione degli obblighi del beneficiario. Le transazioni effettuate in violazione di queste regole sono nulle (par. 1, art. 123.20-3 del GK RF).

**Motivi di estinzione dei diritti del beneficiario**:

- morte di cittadino beneficiario. I diritti di un cittadino beneficiario del fondo ereditario non sono ereditabili (c. 1, par. 3, art. 123.20-3 del GK RF);

- liquidazione del beneficiario - persona giuridica;

- riorganizzazione del beneficiario - persona giuridica, salvo nel caso di conversione, se le condizioni per la gestione del fondo ereditario non prevedono la cessazione dei diritti di tale beneficiario durante la sua conversione (c. 1, par. 3, art. 123.203 del GK RF);

- rinunzia del beneficiario al diritto di ricevere i beni. La dichiarazione deve essere presentata al fondo ereditario con atto pubblico.

In caso di cessazione dei diritti del beneficiario originario, i nuovi beneficiari sono determinati conformemente alle condizioni di gestione del fondo ereditario, in particolare possono essere determinati nominando un beneficiario aggiuntivo (c. 2, par. 3, art. 123.20-3 del GK RF). I motivi e la procedura di liquidazione del fondo ereditario: - con sentenza giudiziale nel caso di: a) riconoscimento della registrazione statale del fondo come invalida, in particolare, in connessione con gravi violazioni della legge fatta al momento della costituzione, se tali violazioni non sono eliminabili (sottocap. 1, par. 3, art. 61 del GK RF), b) svolgimento da parte del fondo di un'attività senza un corretto permesso (licenza) (sottocap. 2, par. 3, art. 61 del GK RF), c) svolgimento da parte del fondo di attività vietate dalla legge o in violazione della Costituzione della Federazione Russa, o con altre violazioni ripetute o gravi della legge o altri atti normativi (sottocap. 3, par. 3, art. 61 del GK RF), d) svolgimento sistematico da parte del fondo di attività contrarie ai suoi scopi statutari (sottocap. 4 p. 3 art. 61 del GK RF); - in connessione con la scadenza del termine entro il quale il fondo è stato creato; - al verificarsi delle circostanze specificate nelle modalità di gestione del fondo ereditario; - qualora sopraggiunga l'impossibilità di formare gli organi del fondo (sottocap. 1, par. 7, art. 123.20-1 del GK RF).

## Gestione fiduciaria dei beni ereditari

In base a quanto stabilito dal contratto di gestione fiduciaria del patrimonio, una parte (il fondatore della gestione) trasferisce all'altra parte (amministratore fiduciario), per un certo periodo di tempo, il patrimonio in gestione fiduciaria, e l'altra parte si impegna a gestire tale patrimonio nell'interesse del fondatore della gestione o del soggetto (beneficiario) da lui indicato (par. 1, art. 1012 1012 del GK RF). Viene stipulato un contratto di gestione dei beni ereditati nel caso in cui all'interno dell'eredità siano inclusi i beni, che richiedono non solo protezione, ma anche una effettiva (comma 1, par. 1 art. 1173 del GK RF).

Il contratto risultante è a titolo oneroso, reale, sinallagmatico (par. 1, art. 1012 del GK RF). Le parti del contratto sono: - il fondatore della gestione - l'esecutore o il notaio (par. 1, art. 1026, p. 1 art. 1171, par. 1, art. 1173 del GK RF), - amministratore fiduciario, che può essere qualsiasi persona "fisica" o "giuridica", compresa un'organizzazione commerciale (art. 1015 del GK RF). Come amministratore fiduciario può essere nominato anche l'erede designato. L'eventuale nomina di tale soggetto richiede il consenso degli altri eredi. Nel caso in cui dovessero esserci obiezioni, si procederà sulla base di una decisione giudiziaria (par. 6, art. 1173 del GK RF). È possibile, inoltre, che la figura dell'amministratore fiduciario sia composta da una pluralità di persone; in questo caso, come regola generale, ognuno di essi ha l'autorità di gestire il patrimonio ereditario, cioè di prendere autonomamente le decisioni su tutte le questioni relative alla gestione del patrimonio. Tuttavia, un contratto di gestione fiduciaria o un testamento possono esplicitamente stabilire che gli amministratori fiduciari esercitino congiuntamente questi poteri (par. 7, art. 1173 del GK RF). Il beneficiario, all'interno del contratto di gestione fiduciaria dei beni ereditati non è specificato, poiché la cerchia degli eredi sarà determinata in modo definitivo, almeno, solo sei mesi dopo la morte del testatore. Tuttavia, se il testamento contiene una specifica dicitura, che implica la sua esecuzione a favore di una determinata persona in un periodo di sei mesi determinato dalla legge per accettare un'eredità, allora tale soggetto è nominato come beneficiario (c. 2, par. 3, art. 1173 del GK RF). L'oggetto del contratto è il patrimonio trasferito in gestione fiduciaria (art. 1013, 1173 del GK RF). Prima di stipulare un contratto sulla gestione fiduciaria dei beni ereditari, il fondatore della gestione fiduciaria deve condurre, con

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



l'aiuto di un perito indipendente, una valutazione di quella parte del patrimonio che viene ceduta in gestione fiduciaria (c. 2, par. 1, art. 1173 del GK RF). I costi della valutazione, vengono rimborsati rivalendosi sui beni ereditari, poiché si riferiscono ai costi di protezione e gestione dell'eredità (p. 1 art. 1174 del GK RF). La forma del contratto ha valore costitutivo, quindi l'inosservanza della forma del contratto di gestione fiduciaria del patrimonio o dell'obbligo di registrare il trasferimento di beni immobili in gestione fiduciaria comporta l'invalidità del contratto (par. 3, art. 1016 del GK RF). Come regola generale, un contratto di gestione fiduciaria del patrimonio viene stipulato in forma scritta semplice (par. 1, art. 1017 del GK RF). Il trasferimento di beni immobili in gestione fiduciaria è soggetto alla registrazione statale (p. 2 art. 1017 del GK RF). Elementi essenziali del contratto (par. 1, art. 1016 GK RF): - la composizione del bene trasferito nella gestione fiduciaria; - la dimensione e la forma della remunerazione dell'amministratore fiduciario, se il pagamento della remunerazione è previsto dal contratto; - la durata del contratto; - il termine.

Il termine di gestione fiduciaria è una condizione essenziale del contratto ed è determinato facendo riferimento allo scopo del contratto di gestione fiduciaria (c. 1, par. 3, art. 1173 del GK RF): - conservazione del patrimonio ereditario, - aumento del suo valore. Il contratto di gestione fiduciaria del patrimonio ereditario può essere stipulato per un periodo non superiore a cinque anni (par. 8, art. 1173 del GK RF). L'ammontare della remunerazione dell'amministratore fiduciario non può superare il 3% del valore stimato del patrimonio ereditario (vedasi Decreto legislativo della Federazione Russa n. 350 del 27 maggio 2002 "Approvazione dell'importo massimo di remunerazione ai sensi del contratto di conservazione del patrimonio ereditario e il contratto di gestione della fiducia del patrimonio ereditario"). La definizione del valore del patrimonio ereditario è stabilita per accordo degli eredi o è effettuata da un perito indipendente (c. 3, par. 1, art. 1172 del GK RF). Il contenuto del contratto di gestione fiduciaria comprende i diritti e gli obblighi delle parti. Diritti e doveri dell'amministratore fiduciario: - esercitare, nei limiti previsti dalla legge e dal contratto di gestione fiduciaria del patrimonio, i poteri del proprietario rispetto al patrimonio trasferito in gestione fiduciaria. L'amministratore fiduciario può alienare il bene immobile solo nei casi previsti dal contratto di gestione fiduciaria (par. 1, art. 1020 del GK RF); - esercitare i diritti acquisiti dall'amministratore fiduciario, a seguito di azioni per la gestione fiduciaria del patrimonio. Gli oneri derivanti da tali azioni dell'amministratore fiduciario sono effettuati a carico della proprietà (par. 4, art. 1020 del GK RF); - proteggere i diritti di proprietà in gestione fiduciaria; l'amministratore fiduciario ha il diritto di chiedere l'eliminazione della violazione dei suoi diritti, tra cui proporre azioni a rivendicazione e azioni negative (par. 4, art. 1020 del GK RF); - sottoporre al fondatore della gestione e al beneficiario una relazione sulle sue attività nei tempi e modi stabiliti dal contratto di gestione fiduciaria del patrimonio (par. 4, art. 1020 del GK RF). La limitazione legale dei poteri dell'amministratore fiduciario è un divieto di adempiere agli obblighi del testatore a spese dei beni trasferiti in sua gestione fiduciaria fino a quando il certificato di successione è rilasciato a uno degli eredi (c. 3, par. 3, art. 1173 del GK RF). Nel testamento potrebbe essere determinato la modalità attraverso la quale l'amministratore fiduciario e l'esecutore testamentario siano obbligati ad esprimere il proprio parere all'interno delle riunioni degli organi supremi della società a cui il testatore era partecipante (membro) (par. 4, art. 1173 del GK RF). Diritti e doveri del fondatore della gestione: - ha il diritto di esercitare il controllo sulle attività dell'amministratore fiduciario e di ricevere tutte le segnalazioni e le informazioni necessarie per esercitare tale controllo; - in caso di inosservanza del contratto da parte dell'amministratore fiduciario, ha il diritto di chiedere di rispettarlo; - ha il diritto di rinunciare al contratto di gestione fiduciaria; - è obbligato a pagare un compenso all'amministratore fiduciario a spese del patrimonio ereditario. La legge stabilisce alcune caratteristiche della posizione del notaio come fondatore della gestione fiduciaria e gli conferisce i seguenti diritti (p. 5 art. 1173 del GK RF): - in caso di violazione da parte dell'amministratore fiduciario delle sue funzioni, risolvere unilateralmente il contratto di gestione fiduciaria; - richiedere all'amministratore fiduciario di presentare una relazione; - nominare un nuovo amministratore fiduciario. Doveri di un notaio come fondatore della gestione fiduciaria: - controllo dell'adempimento delle funzioni di un amministratore fiduciario - almeno una volta ogni due mesi (par. 5, art. 1173 del GK RF); - nel caso di una pluralità di persone che svolgono il ruolo di amministratore fiduciario, qualora sorgano disaccordi tra loro in merito all'esercizio delle loro mansioni (par. 7, art. 1173 del GK RF): a) sciogliere il contratto di gestione del patrimonio ereditario concluso con tali amministratori, b) richiedere agli amministratori fiduciari di presentare relazioni; c) nominare un nuovo amministratore fiduciario o nuovi amministratori fiduciari. La

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



risoluzione da parte del notaio dei doveri del fondatore della gestione fiduciaria si verifica nel caso di: - scadenza del contratto; - emissione di un certificato ad almeno uno degli eredi del diritto all'eredità che è oggetto di gestione fiduciaria o di tutti i beni del testatore (par. 8, art. 1173 del GK RF).

*Responsabilità delle parti del contratto*

L'amministratore fiduciario risponde: - se non ha mostrato la dovuta diligenza nella cura degli interessi del beneficiario o del fondatore della gestione fiduciaria del patrimonio - che pertanto indennizzerà il beneficiario per la perdita di profitto durante la gestione fiduciaria del patrimonio (comma 1, par. 1, art. 1022 del GK RF); - delle perdite, se non prova che tali perdite si siano verificate a causa di forza maggiore o azioni del beneficiario o del fondatore della gestione (c. 2, par. 1, art. 1022 del GK RF); - per gli obblighi derivanti da transazioni effettuate in eccesso rispetto ai poteri a lui conferiti o in violazione delle restrizioni eventualmente previste, l'amministratore fiduciario ne risponde personalmente (par. 2, art. 1022 del GK RF); - delle obbligazioni sorte in relazione alla gestione fiduciaria di un patrimonio, nel caso in cui questo patrimonio non sia sufficiente a ricoprire i debiti, con il proprio patrimonio.

*Risoluzione del contratto di gestione fiduciaria*

Se almeno ad uno degli eredi il notaio abbia rilasciato un certificato attestante il diritto all'eredità del patrimonio oggetto della gestione fiduciaria, o di tutti i beni del testatore, allora i diritti e gli obblighi del fondatore della gestione fiduciaria passano a tale erede - o a tali eredi (par. 8, art. 1173 del GK RF).

L'erede che ha ricevuto il suddetto certificato ha diritto a (par. 8, art. 1173 del GK RF): - concludere la gestione fiduciaria; - richiedere all'amministratore fiduciario di trasferire il patrimonio sottoposto alla gestione fiduciaria; - ottenere un rapporto sulla gestione fiduciaria; - estendere il contratto, ovvero nel caso in cui gli eredi non si rivolgono all'amministratore fiduciario con una richiesta di trasferimento del patrimonio sottoposto alla gestione fiduciaria, il contratto di gestione è considerato esteso per un periodo di cinque anni, e la stessa può essere risolta per motivi ordinari previsti per la risoluzione del contratto di gestione fiduciaria tra i quali si annoverano (par. 8, art. 1173, par. 1, art. 1024 del GK RF): a) la morte o la liquidazione del beneficiario - persona giuridica, salvo diversa disposizione del contratto; b) la morte dell'amministratore fiduciario, il riconoscimento della sua interdizione - parzialmente capace o dichiarato assente - così come il riconoscimento di un imprenditore individuale come insolvente (in bancarotta); c) il rifiuto dell'amministratore fiduciario o del fondatore della gestione di esercitare la gestione fiduciaria in relazione all'impossibilità per l'amministratore fiduciario di gestire personalmente il patrimonio; d) il rifiuto del fondatore della gestione per motivi diversi da quelli indicati nel paragrafo c), subordinatamente al pagamento all'amministratore fiduciario della remunerazione stipulata dal contratto; e) il riconoscimento come insolvente (in bancarotta) del cittadino-imprenditore che è il fondatore della gestione.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



# La revoca del trustee e la sostituzione del medesimo con un altro. Alcune riflessioni comparatistiche

di **Francesco A. Schurr**

**Nel 2018 l'Ordine dei Trustee Professionali e delle Fiduciarie del Principato del Liechtenstein ha apportato modifiche al proprio Codice Etico. Volendo reagire ai problematici casi di *trust without trust* o di *trust without confidence*, l'Ordine ha mutato la disciplina della rimozione e della sostituzione del trustee, ampliando il novero dei soggetti legittimamente attivi per quanto concerne le fondazioni e i trusts. La riforma consente a questi ultimi di avviare un procedimento stragiudiziale finalizzato alla rimozione o sostituzione di un trustee che non gode di sufficiente livello di fiducia, nel quale il Tribunale ha soltanto funzione di vigilare sul trust o sulla fondazione. I punti salienti della riforma vengono esplicati dall'autore attraverso l'analisi dell'istituto del trust e della sua storia, evidenziandone le differenze con l'istituto della fondazione e mettendone in rilievo l'importanza a livello internazionale dovuta all'elevato numero di trusts stranieri, i cui trustee sono professionisti del Liechtenstein.**

**In 2018 the Liechtenstein Institute of Professional Trustees and Fiduciaries amended its Code of Ethics and Professional Conduct in order to react to the issues of trusts without trust or trust without confidence. The amendment has expanded the number of subjects who are legitimate to dismiss and substitute a trustee who doesn't benefit from a sufficient level of trust by undertaking an extrajudicial procedure, in which the Court has merely the role of supervising the trust or the foundation. The author explains the main aspects of the amendment by analysing the institute and its history and by highlighting the differences between trusts and foundations. Furthermore the international importance of the issues is pointed out by referring to the high number of foreign trusts whose trustees are Liechtenstein based professionals.**

## Introduzione

### *La recente riforma riguardante la sostituzione del trustee*

Nel 2018 l'Ordine dei Trustee Professionali e delle Fiduciarie (in seguito l'Ordine Professionale) (1) ha modificato le norme attinenti alla rimozione e sostituzione del trustee all'interno del proprio Codice Etico (2). Come è noto, l'amministrazione di grandi patrimoni, provenienti in gran parte dall'Italia, con l'utilizzo di trusts (*Treuhänderschaften*), stabilimenti (*Anstalten*) e fondazioni (*Stiftungen*), ha una lunga tradizione nel Principato del Liechtenstein.

Occorre sottolineare che il nuovo Codice Etico non è stato rilasciato dal legislatore bensì dall'Ordine Professionale stesso. Le nuove norme attinenti alla rimozione e sostituzione del trustee, pur non avendo forza di legge, trattandosi soltanto di norme "interne" al mondo professionale fiduciario, hanno avuto un impatto notevole sulla prassi e, quindi, sono di grande interesse anche per gli individui italiani che sono coinvolti in un trust come disponenti, beneficiari, co-trustee oppure guardiani. Con la nuova disciplina l'Ordine Professionale ha reagito al noto problema in cui sussiste un *trust without trust* oppure un *trust*

**Francesco A. Schurr** - *Prof. Ordinario di Diritto Privato Italiano e Diritto Comparato presso l'Istituto di Diritto Italiano dell'Università di Innsbruck (dal 1° ottobre 2019); Prof. Ordinario presso l'Istituto di Diritto dell'Economia dell'Università del Liechtenstein (dal 1° settembre 2009)*

**Note:**

(1) L'Ordine dei Trustee Professionali e delle Fiduciarie (*Liechtensteinische Treuhandkammer, Liechtenstein Institute of Professional* Trustees *and Fiduciaries*) è un ente di diritto pubblico, cfr. www.thk.li.

(2) Cfr. Liechtenstein Institute of Professional Trustees and Fiduciaries, *Rules of Conduct of the Liechtenstein Institute of Professional Trustees and Fiduciaries*, del 27 maggio 2014, nella versione del 1° giugno 2018 https://www.thk.li/en/images/stories/pdf/Rechtliche_Grundlagen_2018/Rules_of_Conduct_Liechtenstein_Institute_of_Professional_Trustees_and_Fiduciaires_version_2018.pdf.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



*without confidence* (3) cioè una situazione in cui il trustee non gode più della (piena) fiducia dei beneficiari, del disponente, del co-trustee, del guardiano ecc. (4). Nel seguente saggio si intende, prima di tutto, analizzare la realtà dei trusts e delle fondazioni, per poi approfondire il rilievo pratico delle nuove norme riguardanti la sostituzione del trustee (5).

### *Storia e genesi del trust nel Liechtenstein*

Come è noto, il legislatore del Liechtenstein creò, già nel lontano 1926, una legislazione innovativa sulle fondazioni (*Stiftungen*), sugli stabilimenti (*Anstalten*) e sui trusts (*Treuhänderschaften*) (6). In questa fase della storia del Principato, la fondazione privata, parte del patrimonio giuridico-culturale del mondo continental-europeo, fu adattata alle esigenze del *private wealth management* internazionale. Nello stesso momento, fu realizzato un c.d. trapianto giuridico (*legal transplant*) in cui il legislatore del Liechtenstein adattò l'istituto giuridico del trust, proveniente dal diritto inglese, al contesto normativo continental-europeo (7), creando gli artt. 897-932 nel codice delle persone e delle società (8).

Dall'entrata in vigore di tali norme giuridiche, il regime dei trusts (*Treuhänderschaften*) ebbe un grande successo in particolare nelle circostanze in cui il disponente (*settlor*) oppure i beneficiari (*beneficiaries*) avessero un nesso personale con l'Italia e anche con il mondo angloamericano (9). In seguito, la Suprema Corte e la Corte d'Appello (10) fornirono un'interpretazione estensiva delle norme dettate dal legislatore, cercando di far combaciare i principi del trust provenienti dalla tradizione inglese con il contesto normativo dei diritti reali, delle successioni, delle obbligazione, del diritto di famiglia, del diritto internazionale privato e del diritto societario del Principato (11). Ovviamente, anche la dottrina nazionale ed internazionale ha reso visibile i pregi della disciplina e ha elaborato le differenze giuridiche del trust con le fondazioni (12).

### *Brevi cenni sulle differenze sostanziali tra fondazione e trust*

Sia nell'ipotesi di un trust amministrato nel Liechtenstein costituito secondo la legge nazionale oppure secondo una legge straniera oppure nell'ipotesi di una fondazione costituita nel

**Note:**

(3) In questo contesto occorre prendere in considerazione come riferimento teorico e pratico, entrambe le parti del saggio fondamentale di M. Lupoi, "Trust and Confidence - Part I", in questa *Rivista*, 2009, pag. 353 ss.; M. Lupoi, "Trust and Confidence - Part II", in questa *Rivista*, 2009, pag. 369 ss.
(4) Sul nuovo regime deontologico, vedi M. Nueber/U. Thun-Hohenstein/P. Konzett, "New means to remove trustees in Liechtenstein", in *Trusts & Trustees*, 2018, pag. 876 ss.; per una definizione fondamentale delle obbligazioni fiduciarie e i poteri fiduciari, vedi M. Lupoi, "Si fa presto a dire 'trust'", in questa *Rivista*, 2019, pag. 587.
(5) Sulla sostituzione del trustee nel diritto italiano, vedi M.A. Lupoi, "Mamma, ho sostituito il trustee!", in questa *Rivista*, 2010, pag. 585 ss.
(6) Nel corso dei decenni trascorsi dal 1926, anche la giurisprudenza italiana si è ripetutamente pronunciata sui trusts e sugli enti del Liechtenstein impiegati per segregare una parte del patrimonio di molte famiglie italiane, ad es. Cass. civ., sentenza del 15 febbraio 1993, n. 1853; Cass. civ., sentenza del 20 maggio 1985, n. 3089; Cass. civ., sentenza del 28 luglio 1977, n. 3352.
(7) Vedi F. Schurr, "Wealth preservation by using trusts or private foundations in a civil law environment", in *Trusts & Trustees*, 2019, 6, pag. 587. In Italia l'interazione tra l'istituto straniero del trust e il diritto civile italiano è avvenuta senza l'intervento del legislatore, bensì è stata perfezionata dalla prassi; per un esempio vedi M. Lupoi, "L'interazione fra il diritto civile italiano e il diritto straniero in un originale atto istitutivo di trust", in questa *Rivista*, 2014, pag. 121 ss.; sul trust nel contesto continental-europeo vedi M. Lupoi, *The Civil Law Trust*, 32 Vand. J. Transnat'l L., (1999), pag. 967 ss.
(8) Il codice delle persone e delle società (*Personen- und Gesellschaftsrecht*; PGR), è consultabile nella raccolta sistematica (*Systematische Sammlung*) delle norme giuridiche del Liechtenstein, vedi LR 216.0 nel sito www.gesetze.li.
(9) Il Codice delle Persone e delle Società fu rilasciato dal parlamento del Liechtenstein (*Liechtensteinischer Landtag*) il 20 gennaio 1926; era l'intenzione del legislatore di attirare degli investori dall'estero creando delle norme molto liberali e flessibili. Il testo era stato redatto da due giuristi molto celebri all'epoca, cioè Wilhelm Beck e Emil Beck. Le caratteristiche fondamentali di tale codice furono esplicate nel 1926 in un breve commentario (*Kurzer Bericht zum Personen- und Gesellschaftsrecht*); ripubblicato recentemente nella rivista *Jus & News*, 2006, pag. 295 ss. (con introduzione di F. Marxer).
(10) Per consultare le sentenze della Suprema Corte (*Oberster Gerichtshof*, FL-OGH), della Corte costituzionale (*Staatsgerichtshof*, FL-StGH) oppure della Corte d'Appello (*Obergericht*, FL-OG), cfr. il sito www.gerichtsentscheide.li.
(11) Cfr. ad es. Suprema Corte del Liechtenstein (FL-OGH), sentenza del 7 febbraio 2007, n. 6 C 373/91; Suprema Corte del Liechtenstein (FL-OGH), sentenza del 9 febbraio 2007, n. 8 CG.2004.239; Suprema Corte del Liechtenstein (FL-OGH) Suprema Corte del Liechtenstein (FL-OGH), sentenza del 6 dicembre 2001, n. 1 CG 378/99-50; Suprema Corte del Liechtenstein (FL-OGH), sentenza del 1 febbraio 2001, n. 9 C 130/99-47; Suprema Corte del Liechtenstein (FL-OGH), sentenza del 5 dicembre 2000, n. 2 C 209/96-145; Suprema Corte del Liechtenstein (FL-OGH), sentenza del 6 luglio 2000, n. 5 C 303/98-53; Suprema Corte del Liechtenstein (FL-OGH), sentenza del 1° luglio 1999, n. 3 C 46/95; Suprema Corte del Liechtenstein (FL-OGH), sentenza del 16 dicembre 1991, n. 2 C 88/89-31; Suprema Corte del Liechtenstein (FL-OGH), sentenza del 3 settembre 1991, n. 2 C 330/88-43; Suprema Corte del Liechtenstein (FL-OGH), sentenza del 25 febbraio 1991, n. 2 C 341/87-61; Suprema Corte del Liechtenstein (FL-OGH), sentenza del 25 febbraio 1991, n. 2 C 341/87-61; Suprema Corte del Liechtenstein (FL-OGH), sentenza del 15 ottobre 1990, n. 1 C 36/86-71; Suprema Corte del Liechtenstein (FL-OGH), sentenza del 26 gennaio 1988, n. 3 C 96/86-36; Suprema Corte del Liechtenstein (FL-OGH), sentenza del 8 gennaio 1987, n. 4 C 322/84-40; Corte d'Appello (FL-OG), sentenza del 12 marzo 2015, n. 5 HG.2014.375; Corte costituzionale (FL-StGH), sentenza del 30 giugno 2015, n. 2015/047; Suprema Corte del Liechtenstein (FL-OGH), sentenza del 6 aprile 2018, n. 9 CG.2016.353.
(12) Cfr. K. Biedermann, *Die Treuhänderschaft des liechtensteinischen Rechts, dargestellt an ihrem Vorbild, dem* Trust *des Common Law*, 1981; G. Baur, "Beitritt des Fürstentums Liechtenstein zum Haager Trustübereinkommen?", in *Jus & News*, 2003, pagg. 263-279; H. Bösch, *Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen Trust und Treuhand. Eine rechtsdogmatische und vergleichende Untersuchung aufgrund der Weisungsbestimmung des Art. 918 liecht. PGR*, 1995; H.

*(segue)*

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Principato secondo la legge nazionale, possono subentrare delle ipotesi in cui viene a mancare il rapporto di fiducia tra il trustee/consiglio di amministrazione da un canto e i beneficiari, il disponente/fondatore e il guardiano/organo di controllo dall'altro (13). Quindi il problema della sostituzione del trustee si pone sia quando questi agisca in nome proprio in qualità di trustee di un trust (costituito secondo la legge del Liechtenstein oppure secondo una legge straniera) sia quando questi faccia parte dell'organo di amministrazione della fondazione. Per inquadrare meglio la questione della sostituzione, occorre soffermarsi brevemente sulle differenze sostanziali tra il trust e la fondazione. Alcune sentenze pronunciate dalle corti del Liechtenstein hanno ignorato le differenze tra la fondazione (avente personalità giuridica) e il trust (basato su un rapporto giuridico *sui generis*) e hanno, quindi, risolto alcune questioni giuridiche fondamentali (14) riguardanti i trusts applicando i principi derivanti dalla disciplina della fondazione (art. 552, paragrafi 1 ss. del Codice delle Persone e delle Società) (15). Questa tendenza è costatabile in particolare per le singole questioni giuridiche in cui la disciplina del trust è più scarsa e meno dettagliata rispetto alla disciplina della fondazione. Il pericolo di un siffatto ravvicinamento del trust alla fondazione è più frequente dall'entrata in vigore della nuova legge sulle fondazioni nel 2009. Si può trarre la prima conclusione che per le questioni riguardanti la sostituzione del trustee occorre distinguere i casi in cui il trustee agisca come trustee nel senso stretto della parola (quindi come proprietario dei beni che gli sono stati trasferiti dal disponente) dai casi in cui questi agisca come membro del consiglio di amministrazione di una persona giuridica (alla quale sono stati trasferiti i beni del fondatore), quale ad es. una fondazione (*Stiftung*) oppure uno stabilimento (*Anstalt*).

## Caratteristiche del trustee dalla prospettiva internazionale e nazionale

### *Trustee di trusts costituiti secondo una legge straniera*

Come menzionato *supra*, le questioni riguardanti la revoca di un trustee domiciliato nel Liechtenstein (e la sostituzione del medesimo con un altro) non è confinata ai trusts costituiti secondo la

**Note:**
(*continua nota* 12)

Bösch, "Trust und Fiduzia im liechtensteinischen Recht", in *Jus & News*, 1997, pag. 12 ss.; H. Bösch, "Bemerkungen zur Haftung des Treuhänders für falsche Angaben und zu anderen aktuellen Fragen des liechtensteinischen Treuhandrechts", in *Liechtensteinische Juristenzeitung*, 1999, pagg. 73-81; H. Bösch, "Judikaturwende im liechtensteinischen Treuhandrecht. Eine Nachlese und ein Ausblick", in *Liechtensteinische Juristenzeitung*, 2000, pag. 87 ss.; H. Bösch, "Liechtensteinische Trustrezeption und Anwendungsbereich der Bestimmungen über die Treuhänderschaft - Neue Erkenntnisse oder nur alter Wein in neuen Schläuchen?", in *Liechtensteinische Juristenzeitung*, 2001, pag. 42 ss. e pag. 73 ss.; H. Bösch, "Schweizerische Spuren im liechtensteinischen Treuhandrecht", in *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, 119 (2000) pag. 175 ss.; F. Schurr, "Der Trust im Fürstentum Liechtenstein - Rechtsdogmatische und rechtsvergleichende Überlegungen", in Altmeppen/Fitz/Honsell (a cura di), *Festschrift für Günter H. Roth zum* 70. Geburtstag, 2011, pag. 766 ss.; F. Schurr, "Spurfolgerecht neu interpretiert oder Ende des liechtensteinischen Trusts?", in *Liechtensteinische Juristen-Zeitung*, 2011, pag. 170 ss.; F. Schurr, "Haftung des Trustee für Investitionsentscheidungen - Rechtsvergleichende Überlegungen zum Breach of Trust unter Berücksichtigung der Asset Protection", in *Liechtensteinische Juristenzeitung*, 2012, pag. 37 ss.; F. Schurr, "Der Liechtensteinische Trust als alternatives Gestaltungsinstrument zur Stiftung", in F. Schurr (a cura di), *Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht - Anwendung, Auslegung und Alternativen*, 2012, pag. 133 ss.; F. Schurr, "La fiducia nell'ordinamento giuridico del Principato del Liechtenstein - Inquadramento tra fiducia romanistica di stampo austriaco e trust anglosassone", in Barba/Zanchi (a cura di), *Autonomia privata e affidamenti fiduciari*, 2012, pag. 121 ss.; F. Schurr, "Beneficiary Principle als zentrales Element für die Wirksamkeit von Trusts", in Schumacher/Zimmermann (a cura di), 90 *Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof Festschrift für Gert Delle Karth*, 2013, pag. 937 ss.; F. Schurr, "Introduction and Overview of Beneficiaries' Rights in Liechtenstein Trust Law", in Schurr (a cura di) *Trusts in the Principality of Liechtenstein and Similar Jurisdictions*, 2014, pag. 131 ss.; F. Schurr, "A Comparative Introduction to the Trust in the Principality of Liechtenstein", in Schurr (a cura di) *Trusts in the Principality of Liechtenstein and Similar Jurisdictions*, 2014, pag. 3 ss.; F. Schurr, "Gli affidamenti fiduciari nel diritto civile: il caso del Liechtenstein", in *Studi urbinati di scienze giuridiche politiche ed economiche* (Nuova serie A, Volume 66) 1999, pag. 471 ss.; F. Schurr, "Beneficiaries' rights and foundation governance in Liechtenstein", in *Trusts & Trustees*, 2015, pag. 674 ss.; F. Schurr, "Rechtliche Ausgestaltung und Anwendungsbereiche des Trusts in Liechtenstein", in *Zeitschrift für Stiftungs- und Vereinswesen*, 2017, pag. 12 ss.; F. Marxer, *Liechtensteinisches Wirtschaftsrecht*, 2009; P. Matthews, "Die Gefahren der Über-Klassifikation im Trustrecht", in *Liechtensteinische Juristenzeitung*, 2001, pag. 109 ss.; K. Moosmann, *Der angelsächsische Trust und die liechtensteinische Treuhänderschaft unter besonderer Berücksichtigung des wirtschaftlich Begünstigten. Eine rechtsvergleichende Studie mit Erkenntnissen für das Schweizer Treuhandrecht*, 1999; M. Summer, "Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser - die Auskunftsrechte von Begünstigten im liechtensteinischen Stiftungs- und Treuhandrecht", in *Liechtensteinische Juristenzeitung*, 2005, pag. 36 ss.; S. Wenaweser, "Zur Rezeptionsfrage der Treuhänderschaft und ihrem Anwendungsbereich nach liechtensteinischem Recht", in *Liechtensteinische Juristenzeitung*, 2001, pag. 1 ss.; S. Wenaweser, *Die bindende Weisung im englischen und liechtensteinischen Trustrecht*, 2001; S. Wenaweser, "Ausgewählte Fragen zum liechtensteinischen Treuhänderschaftsrecht", in *Liechtensteinische Juristenzeitung*, 2005, pag. 7 ss.

(13) M. Summer, *Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser*, (*supra*, nota 12), pag. 36 ss.

(14) In questo contesto occorre menzionare ad es. la sentenza della Suprema Corte del Liechtenstein (FL-OGH), sentenza del 1° ottobre 2010, n. 06 CG.2007.337.

(15) A partire dall'entrata in vigore della legge sulla revisione totale della disciplina della fondazione (*Gesetz über die Totalrevision des Stiftungsrechts*) del 26 giugno 2008, LGBl. 2008, Nr. 220 le norme riguardanti la fondazione si trovano in una legge speciale, la quale è stata comunque inserita nel

*(segue)*

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



legge del Liechtenstein (16). Infatti, i professionisti del Liechtenstein spesso fungono come trustee di trust stranieri, che sono pienamente riconosciuti nel Liechtenstein grazie alla ratifica della convenzione de L'Aja (17). Sebbene la convenzione contenga prevalentemente norme riguardanti gli aspetti di diritto internazionale privato del trust, tale disciplina ha avuto anche un impatto sull'interpretazione del diritto sostanziale (18). Bisogna ricordare a questo punto che la convenzione de L'Aja ha istituito un modello di trust applicabile sul piano internazionale, il quale non segue per tutti gli aspetti l'esempio della disciplina inglese (19).

Per poter affrontare la situazione in cui i beneficiari intendessero sostituire un trustee di un trust straniero amministrato nel Liechtenstein, occorre individuare la legge applicabile. L'art. 6 della convenzione de L'Aja concede al disponente la facoltà di scegliere la legge applicabile al trust. Infatti, sussiste una competizione aperta tra gli ordinamenti del trust, alla quale partecipa anche il Liechtenstein. La ratifica della convenzione de L'Aja ha indirettamente contribuito in senso internazional-privatistico allo sviluppo delle norme contenute nel codice delle persone e delle società e ha quindi favorito un ulteriore aumento del rilievo del trust del Liechtenstein nella comunità internazionale degli ordinamenti con un proprio regime di trust (20). In questo contesto occorre menzionare che l'ordinamento del Liechtenstein prevede espressamente la possibilità di trasferire un trust costituito secondo un ordinamento straniero nel Liechtenstein (21). Possiamo quindi trarre la prima conclusione che le norme del Codice Etico riguardanti la rimozione del trustee sono applicabili anche ai trust in cui il disponente abbia scelto una legge straniera (22).

### *Ruolo del trustee*

Come menzionato *supra*, le questioni riguardanti la revoca del trustee si pongono quando i beneficiari, il disponente oppure il guardiano non abbiano più un rapporto di fiducia con il trustee. In queste situazioni è utile individuare innanzitutto, quale sia il ruolo del trustee secondo quanto predisposto dal legislatore del Principato. Ai sensi dell'art. 897 del codice delle persone e delle società il ruolo del trustee è assegnato a colui che ha ricevuto dei beni ai sensi dell'atto fiduciario (*trust deed*) con l'accordo che tali beni vengano amministrati a nome proprio, ma a favore dei beneficiari (23). Al trustee spetta il dovere di far valere tutti i diritti riguardanti gli *assets* nei confronti di terzi (24). In base all'art. 904, comma 1 del codice delle persone e delle società si può trarre la conclusione che il disponente ha l'obbligo nei confronti del trustee nominato - oppure nei confronti del trustee nominato dal Tribunale (*Landgericht*) - di trasferire gli *assets* a quest'ultimo (25). Quindi nel momento in cui i beneficiari, il guardiano oppure un co-trustee si accorgessero che il disponente non avesse conferito i beni dovuti secondo quanto predisposto nel *trust deed*, potrebbero agire contro il trustee (26). In questi casi molto probabilmente si inizierebbe anche una procedura disciplinare secondo quanto previsto dalle nuove norme del Codice Etico, che saranno approfondite nel corso di questo saggio.

Nell'art. 920, comma 3 del codice delle persone e delle società il legislatore ha sancito ulteriori diritti del trustee nei confronti del disponente, in particolare il diritto al risarcimento dei danni eventualmente

**Note:**
(*continua nota* 15)

codice delle persone e società (PGR) all'art. 552, paragrafi 1-41 del codice delle persone e delle società (PGR); cfr. D. Jakob, *Die Liechtensteinische Stiftung*, 2009, *passim*; M. Schauer (a cura di), *Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht*, 2009, *passim*.

(16) F. Schurr, *Der Trust im Fürstentum Liechtenstein*, (*supra*, nota 12), pag. 770.

(17) La convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985 (cfr. www.hcch.net) è in vigore per il Liechtenstein a partire dal 1° aprile 2006, vedi LR 0.216.41 sul sito www.gesetze.li.

(18) Sulla natura giuridica, vedi D. Hayton, in: Glasson/Thomas, *The International Trust*, seconda edizione, 2006, pag. 158 ss.

(19) M. Lupoi, *Trusts: a comparative approach*, 2000, pag. 7.

(20) Cfr. P. Panico, *International Trust Laws*, seconda edizione, 2017, N. IN.03.

(21) L'art. 931 del codice delle persone e delle società (PGR) prevede che la competenza per risolvere le liti giudiziali nel contesto di un trust costituito secondo il diritto straniero non compete alla ordinaria giurisdizione, bensì ad una corte arbitrale. L'art. 931 del codice delle persone e delle società (PGR) prevede che un fiduciario del Liechtenstein può anche svolgere la funzione di trustee di un trust costituito secondo una legge straniera.

(22) Sul rilievo della convenzione dell'Aja nel Liechtenstein, vedi anche F. Schurr, *A Comparative Introduction to the Trust*, (*supra*, nota 12), pag. 10.

(23) Il trustee deve occuparsi in particolare dell'incremento del valore dei beni del trust, vedi M. Lupoi, "Trust e vinvoli di destinazione: qualcosa in comune?", in questa *Rivista*, 2019, pag. 238; Ovviamente anche nel sistema giuridico del Liechtenstein è applicabile il principio secondo cui nessuno può essere costretto a svolgere il ruolo di trustee, anche se un *trust deed* lo prevedesse; cfr. Robinson v. Pett [1734] 3 Peere Wms 249; in particolare nei casi di trusts istituiti per testamento in cui il trustee indicato non intende assumersi la carica, spetterà al tribunale (*Landgericht*) di nominare il trustee ai sensi dell'art. 904, comma 1 del codice delle persone e delle società. Nei casi in cui una persona straniera viene nominata trustee, occorre almeno la nomina di un co-trustee domiciliato nel Liechtentein.

(24) F. Schurr, *A Comparative Introduction to the Trust*, (*supra*, nota 12), pag. 16.

(25) Cfr. F. Schurr, *Der Trust im Fürstentum Liechtenstein*, (*supra*, nota 12), pag. 784 ss.

(26) Cfr. K. Biedermann, *Die Treuhänderschaft des liechtensteinischen Rechts* (*supra*, nota 12), pag. 461 ss.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



risultanti dai beni del trust, al compenso di spese e a un corrispettivo appropriato (27). Le norme del codice delle persone e delle società quindi proteggono in prima linea il ruolo del trustee. Bisogna precisare che il trustee assume un ruolo di piena autonomia nel funzionamento del trust immediatamente dopo l'accettazione della carica (28). Il trustee è quindi vincolato esclusivamente dall'atto fiduciario (*trust deed*) e non sarebbe più soggetto all'influsso del disponente. Il legislatore del Liechtenstein ha inoltre predisposto all'art. 918, comma 1 del codice delle persone e delle società che un influsso continuo del disponente sull'attività del trustee è vietato. Soltanto il Tribunale (*Landgericht*) quale organo di controllo può limitare l'autonomia del trustee. Il trustee stesso può invocare il Tribunale nel caso di dubbi interpretativi relativi all'atto fiduciario, allo statuto oppure ad altri documenti essenziali per il trust (29). Questo strumento giudiziale potrebbe essere utile anche quando sussistono situazioni di conflitto d'interessi che - come si vedrà nel corso di questo saggio - sono state affrontate dall'Ordine Professionale nella recente riforma del Codice Etico.

### *Dovere fiduciario e responsabilità*

Nella prassi, la questione riguardante la revoca del trustee e una sostituzione dello stesso, deve essere affrontata, in prima linea, in base alla sussistenza di una eventuale violazione del dovere fiduciario (*fiduciary duty*, *Treuepflicht*) (30). Come nell'ordinamento di origine, il dovere fiduciario del trustee è l'elemento fondamentale del trust del Liechtenstein. Tale dovere si concretizza ad es. nell'obbligo di separare gli *assets* del trust da quelli personali, nell'obbligo di tenere le scritture contabili relative a tutti i beni appartenenti al trust ecc. Bisogna precisare che il divieto di stipulare contratti con sé stesso, disciplinato nell'art. 925, comma 2 del codice delle persone e delle società è riconducibile al dovere fiduciario (31). Anche il dovere del trustee di trattare tutti i beneficiari ugualmente e il divieto di qualsiasi forma di discriminazione devono essere interpretati sempre alla luce del *fiduciary duty* (32). Sia la stipulazione di contratti con se stesso, sia la discriminazione nel trattamento dei beneficiari sono elementi fondamentali nell'applicazione delle norme dettate dall'Ordine Professionale nel nuovo Codice Etico in materia del rischio di un conflitto d'interessi di cui si parlerà in seguito.

### *Ammissibilità di delegare a terzi*

La necessità di sostituire un trustee può dipendere anche dal fatto che il trustee abbia violato la legge delegando i compiti propri a terzi (33). Infatti, nella prassi spesso si pone il problema se il trustee deve compiere tutti i compiti riguardanti l'amministrazione del trust personalmente oppure se può servirsi dell'aiuto di terzi. Il legislatore del Liechtenstein ha affrontato tale problema nell'art. 919, comma 5 del codice delle persone e delle società e ha stabilito che il trustee generalmente deve provvedere personalmente ai servizi di trustee, ma ha anche concesso al trustee di delegare a terzi determinati compiti amministrativi (34). Un esempio essenziale da menzionare in questo contesto è l'amministrazione del patrimonio in senso stretto. La complessità degli investimenti, ad es. quelli mobiliari e immobiliari, costringe molti trustees a rivolgersi a vari esperti del settore. Anche se la tradizione molto liberale del diritto del Liechtenstein permette al trustee di delegare i compiti amministrativi in parte a terzi, il trustee non è per nulla esonerato dalla responsabilità di scelta appropriata dell'esperto scelto. Infatti, nella scelta dell'esperto al quale delegare una parte dei compiti propri, il trustee deve seguire esclusivamente gli interessi del patrimonio del trust e l'interesse dei beneficiari (*beneficiary principle*) (35). Altrimenti il trustee sarebbe responsabile secondo i principi giuridici della *culpa in eligendo* (36).

### *Responsabilità personale del trustee*

Nell'ipotesi in cui i beneficiari, il guardiano, il disponente oppure un co-trustee avviino la procedura prevista dal Codice Etico per la sostituzione del trustee, questi spesso prenderanno in considerazione anche una azione di responsabilità. In questo contesto

**Note:**

(27) Sulla concezione di compenso appropriato nel diritto inglese, cfr. A. Hudson, *Equity and Trusts*, settima edizione, 2013, pag. 317 ss.
(28) Cfr. Clough v. Bond [1838] 3 My & Cr 490.
(29) Sul ruolo del tribunale (*Landgericht*) per il funzionamento del trust del Liechtenstein, cfr. K. Biedermann, *Die Treuhänderschaft des liechtensteinischen Rechts* (*supra*, nota 12), pag. 510 ss.
(30) F. Schurr, *Introduction and Overview of Beneficiaries' Rights in Liechtenstein Trust Law*, (*supra*, nota 12), pag. 134 f.
(31) Cfr. K. Biedermann, *Die Treuhänderschaft des liechtensteinischen Rechts* (*supra*, nota 12), pag. 280 ss.
(32) Cfr. Stephenson v. Barclays Bank Trust Co. Ltd. [1975] 1 WLR 882.
(33) F. Schurr, *Der Trust im Fürstentum Liechtenstein*, (*supra*, nota 12), pag. 785.
(34) Cfr. A. Hudson, *Equity and Trusts* (*supra*, nota 27), pag. 438 con riferimento al *Trustee Delegation Act* 1999.
(35) F. Schurr, *Beneficiary Principle*, (*supra*, nota 12), pag. 937 ss.
(36) Cfr. A. Hudson, *Equity and Trusts* (*supra*, nota 27), pag. 440.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



bisogna ricordare che l'ordinamento del Liechtenstein concede al trustee - come anche il diritto inglese - la limitazione di responsabilità ai casi di dolo e colpa grave (37). Tale limitazione deve essere considerata una limitazione secondo equità (38). I principi della *business judgement rule* disciplinata nell'art. 182, comma 2 del codice delle persone e delle società, pur non essendo applicabili direttamente al trust poiché riservati agli organi di persone giuridiche (quali ad es. le fondazioni), possono servire come punto di riferimento per valutare la dimensione entro la quale il trustee risponde nei confronti del disponente e dei beneficiari. Riferendosi al modello inglese anche il diritto del Liechtenstein segue i classici strumenti per offrire al trustee dei punti di difesa contro le azioni di responsabilità (39).

Per potersi difendere contro la responsabilità personale, il trustee deve provare di aver agito in modo ragionevole (*reasonably*) (40), di aver utilizzato delle informazioni adeguate alla propria decisione e di aver avuto un motivo appropriato per il proprio comportamento (41). Per difendersi contro l'azione di responsabilità il trustee deve quindi dimostrare di aver investito il patrimonio del trust secondo gli stessi criteri come se si fosse trattato del patrimonio proprio (42).

### *Il ruolo dei beneficiari nella trust governance*

Di solito l'iniziativa di rimuovere un trustee, in base alle nuove norme contenute nel Codice Etico, parte dai beneficiari. Secondo quanto previsto nel diritto inglese, i beneficiari si trovano al centro del trust (43). Tale principio è stato recepito anche nella disciplina del Liechtenstein (44). Chi costituisce un trust deve precisare quali siano gli interessi e i diritti dei beneficiari, giacché altrimenti il trust non sarebbe in conformità con il c.d. *beneficiary principle* (45). Tipicamente al beneficiario spetta un diritto simile a quello della proprietà, concetto che viene riassunto con la formula della *equitable ownership* (46).

Da tale diritto reale - atipico per la tradizione continental-europea del Liechtenstein - risultano comunque anche dei diritti all'informazione particolari (47). Ai beneficiari spetta il ruolo di fungere come protagonista nella trust *governance*, visto che loro stessi sono i titolari degli interessi economici legati all'amministrazione degli *assets* e che quindi i primi a voler evitare qualsiasi forma di abuso (48). Il c.d. *right to follow the* trust *property* (*Spurfolgerecht*) disciplinato nell'art. 912, comma 3 e art. 932a, paragrafi 30 e 99 del codice delle persone e delle società, asseconda inoltre lo *status* giuridico dei beneficiari, concedendo a loro ulteriore certezza del diritto (49). Gli stessi beneficiari sono gli unici a essere legittimati attivamente a far valere tale diritto reale (50). Il diritto all'informazione dei beneficiari ovviamente è essenziale, poiché altrimenti i beneficiari non potrebbero fungere come istanza di controllo e inoltre non potrebbero attivare la procedura prevista nel Codice Etico per la rimozione del trustee nei casi in cui questi abbia agito contrariamente alla legge oppure ai *trust documents* (51).

L'interpretazione della disciplina dei trusts del Liechtenstein generalmente deve avvenire alla luce della tradizione inglese. Questo vale anche per l'inquadramento dello *status* giuridico dei *beneficiaries*. Ispirandosi all'esperienza inglese, bisogna osservare che ogni persona, alla quale spetta - secondo l'atto fiduciario - un qualsiasi vantaggio economico dal patrimonio del trust, ha un proprio diritto soggettivo a ricevere informazioni dal trustee (52). Tale diritto ovviamente deve considerarsi limitato ad una misura appropriata e quindi confinata alle sole informazioni necessarie per l'ottenimento dei propri diritti

**Note:**

(37) Cfr. Walker v. Stones [2001] QB 902; Armitage v. Nurse 2 All ER 705, 709; F. Schurr, *Introduction and Overview of Beneficiaries' Rights in Liechtenstein Trust Law*, (*supra*, nota 12), pag. 137.
(38) Tale fonomeno viene indicato con il termine dell'*exclusion of liability as equitable provision*; cfr. Re Duke of Norfolk Settlement Trusts [1982] Ch 61, 77.
(39) Cfr. G. Thomas/A. Hudson, *The law of trusts*, seconda Edizione, 2010, N. 32., pag. 95 ff..
(40) Cfr. Chapman v. Browne [1902] Ch 785; F. Schurr, *Der Trust im Fürstentum Liechtenstein*, (*supra*, nota 12), pag. 777.
(41) Cfr. Barraclough v. Mell [2005] EWHC B17 (Ch).
(42) Cfr. Re Stuart [1897] 2 Ch 583.
(43) Per una distinzione tra le varie categorie di beneficiari, cfr. M. Lupoi, "I beneficiari con posizioni stabili", in *Trusts e Attività Fiduciaria*, 2005, pag. 637 ss.
(44) F. Schurr, *Beneficiary Principle*, (*supra*, nota 12), pag. 937 ss.
(45) Cfr. Morice v. Bishop of Durham [1805] 9 Ves 522; cfr. auch Leahy v. Attorney General for NSW [1959] AC 457.
(46) F. Schurr, *Der Trust im Fürstentum Liechtenstein*, (*supra*, nota 12), pag. 780 ss.
(47) Anche nell'ipotesi della fondazione e, la c.d. *foundation governance* si orienta in modo fondamentale verso i diritti dei *beneficiary* ad ottenere le informazioni essenziali per esercitare i propri diritti.
(48) I diritti dei beneficiari all'informazione ovviamente saranno di rilievo soltanto nei casi in cui non si tratta di un semplice *purpose trust*.
(49) In tal modo viene compensata la mancante personalità giuridica.
(50) Cfr. Bowman v. Secular Society Ltd. [1917] AC 406.
(51) Quindi il diritto del beneficiario a ricevere delle informazioni costituisce un elemento ancora più essenziale che nell'ambito della fondazione; F. Schurr, "Beneficiaries' rights and foundation governance in Liechtenstein", in *Trusts & Trustees*, 2015, pag. 674 ss.
(52) Cfr. O'Rourke v. Darbishire [1920] AC 581; F. Schurr, *Der Trust im Fürstentum Liechtenstein*, (*supra*, nota 12), pag. 781.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



patrimoniali contro il trust (53). Ciò vuol dire che non ogni soggetto il quale dichiara di essere beneficiario automaticamente avrà accesso alle informazioni. Sarà necessaria un'indagine precisa da parte del trustee (54). Si può riassumere che l'intensità del diritto all'informazione deve essere proporzionale al grado del diritto quasi-patrimoniale dell'interessato (55). Il diritto del Liechtenstein comunque permette un adattamento del diritto all'informazione alle esigenze del disponente: nella maggior parte dei trusts istituiti per la conservazione di un alto livello di riservatezza - ad es. per via di una situazione famigliare complessa - i diritti all'informazione saranno strettamente limitati (56). L'accordo di confidenzialità tra il disponente e il trustee può avvenire anche tacitamente oppure può risultare dal contesto generale dell'atto fiduciario (*implied obligation of confidentiality*) (57). Non occorre approfondire il fatto che l'esercizio abusivo del diritto all'informazione del beneficiario (58) non viene tutelato dal sistema giuridico del Liechtenstein (59).

Il legislatore del Liechtenstein ha precisato ulteriormente il ruolo dei beneficiari all'interno dell'art. 932a, paragrafo 78 del codice delle persone e delle società. Da tale norma si può trarre la conclusione che il legislatore voleva seguire il c.d. *equitable principle* della dispilina inglese (60). All'atto pratico la determinazione dello *status* giuridico di ogni beneficiario di un trust del Liechtenstein deve orientarsi verso le disposizioni contenute nell'atto fiduciario. Il sistema giuridico del Liechtenstein garantisce un elevatissimo livello di autonomia privata al disponente per quanto riguarda la scelta dei beneficiari e l'intensità dei loro privilegi (61). Tale principio è stato inserito anche nell'art. 917, comma 3 del codice delle persone e delle società (62).

Un preciso inquadramento dello *status* giuridico del beneficiario nell'ordinamento del Liechtenstein richiede un approfondimento delle differenze nei confronti del modello inglese. Si possono riassumere le varie differenze tra diritto del Liechtenstein e disciplina inglese con la semplice formula che il legislatore del Liechtenstein è partito dal modello inglese e poi ha sensibilmente indebolito lo *status* giuridico per facilitare l'utilizzo del trust agli scopi di maggior confidenzialità e per rendere possibile la realizzazione di un c.d. *asset protection trust*. Il trust del Liechtenstein si distingue fondamentalmente da quello di origine per l'inapplicabilità della regola di *Saunders vs. Vautier* (63), rispettata in molti ordinamenti di *common law* (64), secondo la quale i beneficiari possono sciogliere il trust contrariamente alla volontà del disponente e quella del trustee, secondo i requisiti stabiliti dal case law, quindi in particolare se sono maggiorenni e se hanno un pieno titolo beneficiario ecc.

Anche per quanto riguarda l'accesso dei beneficiari alle informazioni riguardanti il trust, il diritto del Liechtenstein concede ai beneficiari uno *status* giuridico assai più debole rispetto al modello inglese. Ai sensi dell'art. 923 del codice delle persone e delle società il trustee deve dare tutte le informazioni riguardanti la contabilità ecc. in prima linea alla società di revisione e in mancanza di questa al disponente. Soltanto nell'ipotesi in cui il disponente non sia raggiungibile oppure deceduto, inizia il ruolo di controllo dei beneficiari che si svolge con la richiesta di informazioni nei confronti del trustee (65) e poi eventualmente con l'avviamento della procedura prevista dalle nuove norme del Codice Etico (66).

**Note:**

(53) Quindi il diritto all'informazione spetta in primissima linea ai beneficiari immediati.
(54) Cfr. Re Londonderry [1965] Ch 918.
(55) In tale contesto è utile prendere in considerazione il concetto della c.d. *equitable ownership*; cfr. O'Rourke v. Darbishire [1920] AC 581.
(56) Cfr. Hartigan v. Rydge [1992] 29 NSWLR 405; F. Schurr, *Der Trust im Fürstentum Liechtenstein*, (*supra*, nota 12), pag. 781.
(57) Cfr. A. Hudson, *Equity and Trusts* (*supra*, nota 27), pag. 364.
(58) In tal senso è verificabile quindi una somiglianza funzionale tra trust e fondazione.
(59) Per ulteriori approfondimenti sugli obblighi del trustree nei confronti dei beneficiari, cfr. K. Biedermann, *Die Treuhänderschaft des liechtensteinischen Rechts* (*supra*, nota 12), pag. 278.
(60) Cfr. Bowman v. Secular Society Ltd. [1917] AC 406.
(61) Cfr. K. Moosmann, *Der angelsächsische Trust* (*supra*, nota 12), pag. 258.
(62) Occorre rilevare che un gran numero dei trusts costituiti nel Liechtenstein contengono delle disposizioni riguardanti lo *status* giuridico dei beneficiari poco chiare e spesso ambigue. Nei casi siffatti la prassi ha bisogno di impiegare varie forme di interpretazione dell'atto e dello statuto fiduciario (*trust deed*) per giungere a un risultato corrispondente alla presunta volontà del disponente. Bisogna sottolineare che oltre all'interpretazione letteraria, quella teleologica e quella sistematica, la prassi tende a limitare l'interpretazione delle disposizioni riguardanti i beneficiari applicando la c.d. teoria del cenno (*Andeutungstheorie*). L'interpretazione dell'atto fiduciario quindi segue criteri simili all'interpretazione del testamento.
(63) Cfr. K. Moosmann, *Der angelsächsische Trust* (*supra*, nota 12), pag. 231 ss.
(64) Cfr. Saunders v. Vautier [1841] Cr. & Ph. 240; cfr. A. J. Oakley, D.B. Parker, *Parker and Mellows: The Modern Law of Trusts*, nona edizione, 2008, N. 19-020 s.; K. Biedermann, *Die Treuhänderschaft des liechtensteinischen Rechts* (*supra*, nota 12), pag. 470.
(65) K. Biedermann, *Die Treuhänderschaft des liechtensteinischen Rechts* (*supra*, nota 12), pag. 294 ss.
(66) Ovviamente soltanto coloro che rientrano realmente nella categoria di beneficiari attuali possono richiedere delle informazioni dal trustee, vedi Bowman v. Secular Society Ltd. [1917] AC 406. In mancanza di beneficiari siffatti, subentra il tribunale (*Landgericht*) come organo di controllo. Sul ruolo del tribunale (*Landgericht*) nella sorveglianza del trust, cfr. S. Wenaweser, "Ausgewählte Fragen zum", (*supra*, nota 12), in *Liechtensteinische Juristenzeitung*, 2005, pag. 13 ss.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



## Controllo

Come evidenziato nelle riflessioni soprastanti, la procedura prevista dal Codice Etico per la rimozione del trustee è inquadrabile tra una delle tante misure che possono seguire le attività di controllo. Tale controllo viene esercitato tipicamente da coloro che hanno un proprio interesse economico al funzionamento dell'amministrazione dei beni del trust. Nella prassi saranno in prima linea i beneficiari a cui spetterà il ruolo di controllo per garantire una trust *governance* appropriata (67). La riduzione del diritto all'informazione dei beneficiari nel diritto del Principato rispetto al diritto inglese impedisce ai beneficiari dei trusts (costituiti secondo il diritto del Liechtenstein) di svolgere il compito di controllo senza ostacoli (68).

Esaminando le varie ipotesi in cui i beneficiari abbiano l'intenzione di sostituire il trustee, occorre prendere in considerazione il principio secondo cui ai beneficiari spetta un ruolo passivo. Almeno per questo dettaglio sembra che il diritto del Liechtenstein abbia totalmente seguito il modello inglese. I beneficiari, quindi, sono in una posizione in cui attendono una distribuzione e, in questo ruolo passivo, sono esclusi dall'amministrazione degli *assets* del trust e da qualsiasi altra forma di coinvolgimento nel trust (69). L'atteggiamento passivo comunque termina nel momento in cui l'amministrazione dei beni del trust avvenisse in modo irregolare oppure in cui il rapporto di fiducia tra trustee e beneficiari venga a mancare. In questi casi i beneficiari hanno comunque il diritto di assumere un ruolo attivo di controllo e di rivolgersi al Tribunale (*Landgericht*) chiedendo anche delle misure repressive, quali ad es. l'annullamento di un atto compiuto dal trustee contrariamente all'atto fiduciario (*breach of trust*) oppure la rimozione forzata del trustee (70). Tale trasformazione dal ruolo passivo a quello attivo in caso di irregolarità richiede che i beneficiari siano sufficientemente informati sul proprio ruolo e dispongano di un'informazione almeno approssimativa riguardante gli *assets* e lo scopo del trust. Si può quindi trarre la conclusione che anche per i trust costituiti secondo la legge del Liechtenstein sussiste il dovere del trustee di fornire ai beneficiari le informazioni siffatte (71).

Occorre fare riferimento alla giurisprudenza inglese (72) che ha rilevato ripetutamente che l'obbligo del trustee nei confronti dei beneficiari costituisce il "cuore" del trust (73). Un taglio eccessivo dell'obbligo del trustee di fornire le informazioni delle quali i beneficiari hanno bisogno per effettuare il loro ruolo di controllo, pregiudicherebbe - secondo la concezione inglese - il funzionamento dell'intero trust. Mentre nell'ordinamento del Liechtenstein sono sempre ammissibili i trusts caratterizzati da uno *status* giuridico debole dei beneficiari, il diritto inglese ammette dei trusts siffatti soltanto se lo scopo dei trusts richiede un elevato livello di segretezza (74). Infatti, la presente manovra dell'Ordine Professionale con cui - come si vedrà nel seguito del presente saggio - è diventato più facile rimuovere il trustee, è inquadrabile anche come reazione (75) alla recente giurisprudenza (76) che ha ulteriormente indebolito la posizione giuridica dei beneficiari del trust del Liechtenstein.

Quanto alla realizzabilità di fornire le informazioni, si intende che non sarà possibile per il trustee considerare tutti i beneficiari qualora il trust preveda un grande numero di *discretionary beneficiaries* (77). Si può quindi trarre la conclusione che soltanto nei trust con

**Note:**

(67) M. Summer, "Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser", (*supra*, nota 12), in *Liechtensteinische Juristenzeitung*, 2005, pag. 36 ss.
(68) Vedi anche la recente giurisprudenza che tendenzialmente ha indebolito i diritti dei beneficiari, cioè Corte d'Appello (FL-OG), sentenza del 12 marzo 2015, n. 5 HG.2014.375; Corte costituzionale (FL-StGH), sentenza del 30 giugno 2015, n. 2015/047; Suprema Corte del Liechtenstein (FL-OGH), sentenza del 6 aprile 2018, n. 9 CG.2016.353.
(69) La giurisprudenza inglese ha dato tanto peso all'autonomia del trustee, in particolare quando questi debba prendere delle decisioni basate sulla propria discrezione. cfr. A. Hudson, *Equity and Trusts* (*supra*, nota 27), pag. 309 ss.
(70) Cfr. A. J. Oakley, D.B. Parker, *Parker and Mellows* (*supra*, nota 64), N. 19-005; sulla posizione dei beneficiari nel processo in Italia, cfr. M. Lupoi, "I trust, i flussi giuridici e le fondi di produzione del diritto", in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 2019, pag. 12 ss.
(71) F. Schurr, *A Comparative Introduction to the Trust*, (*supra*, nota 12), pag. 27.
(72) Cfr. Armitage v. Nurse 2 All ER 705, 709; F. Schurr, *Der Trust im Fürstentum Liechtenstein*, (*supra*, nota 12), pag. 783.
(73) F. Schurr, *A Comparative Introduction to the Trust*, (*supra*, nota 12), pag. 25 ss.; ovviamente occorre sempre distinguere le varie categorie di beneficiari, cfr. M. Lupoi, "I beneficiari con posizioni stabili", in *Trusts e Attività Fiduciaria*, 2005, pag. 637 ss.
(74) Secondo quanto predisposto in Schmid v. Rosewood Trust [2003] UKPC 26; [2003] 2 A.C. 709, occorre distinguere tra i trusts che prevedono soltanto dei c.d. *discretionary beneficiaries*, e i trust con c.d. *fixed beneficiaries*. Nella prima delle due ipotesi appena menzionate bisognerebbe distinguere tra i trusts con un grande e i trusts con un piccolo numero di beneficiari; per un raffronto con il diritto statunitense, cfr. W. McGovern/S. Kurtz, *Wills, Trusts and Estates*, 2005, pag. 202.
(75) M. Nueber/U. Thun-Hohenstein/P. Konzett, *New means to remove trustees in Liechtenstein* (*supra*, nota 4), pag. 876.
(76) Corte d'Appello (FL-OG), sentenza del 12 marzo 2015, n. 5 HG.2014.375; Corte costituzionale (FL-StGH), sentenza del 30 giugno 2015, n. 2015/047; Suprema Corte del Liechtenstein (FL-OGH), sentenza del 6 aprile 2018, n. 9 CG.2016.353.
(77) F. Schurr, *A Comparative Introduction to the Trust*, (*supra*, nota 12), pag. 25 ss.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



*fixed beneficiaries* oppure in un trust con un numero ristretto di *discretionary beneficiaries* sarà possibile fornire delle informazioni riguardanti il trust a tutti i beneficiari. Altrimenti sarà necessaria una scelta da parte del trustee. La giurisprudenza ha ripetutamente sottolineato la necessità del controllo del trustee tramite i beneficiari, mettendo in risalto il ruolo dei beneficiari per l'*enforcement* della volontà del disponente (78). Quindi al trustee spetta comunque il dovere di mettere a conoscenza i beneficiari dei loro diritti appena questi siano verificabili ai sensi dell'atto fiduciario e dello statuto (trust *deed*). Tale dovere all'informazione risulta dal c.d. *beneficiary principle* (79). La necessità di informare i *beneficiaries* del loro *status* giuridico sussiste non soltanto nell'ipotesi del *fixed trust*, bensì anche quando si tratta di un *discretionary* trust. Questo risulta dal fatto che senza conoscere il proprio *status* giuridico, il *discretionary beneficiary* non può effettuare un controllo sull'esercizio della discrezione. Secondo la giurisprudenza inglese applicabile anche al trust costituito secondo la disciplina del Liechtenstein, il trustee deve dare ai beneficiari le informazioni generalmente senza riserva di segretezza (80). Soltanto nelle ipotesi in cui gli scopi del trust non sarebbero realizzabili senza un elevato livello di riservatezza, il trustee può limitare le informazioni da fornire ai *beneficiaries*.

## Sovrapposizione del regime etico al diritto sostanziale

Come menzionato *supra*, il regime deontologico applicabile ai trustee e a tutte le attività fiduciarie del Principato è stato adattato dopo tanti anni di dibattito intenso. Grazie alle recenti modifiche apportate al Regime di Procedura (81) e al Codice Etico (82), entrambe entrate in vigore nel 2018, è stata aperta alla prassi una via alternativa ai rimedi (giudiziali) che il diritto tradizionalmente mette a disposizione per la revoca del trustee e la sostituzione del medesimo con un altro (83). Le nuove norme permettono a tutte le parti coinvolte, quindi al disponente, ai beneficiari, al guardiano oppure a un co-trustee, di rimuovere il trustee che non gode di un livello sufficiente di fiducia.

### *Conflitto d'interessi*

L'ampio concetto del conflitto d'interessi è fondamentale per la comprensione del funzionamento del nuovo meccanismo creato dall'Ordine Professionale per la sostituzione del trustee. Come menzionato sopra, nella realtà pratica del Liechtenstein il fiduciario agisce come trustee di un trust (istituito secondo la legge del Liechtenstein oppure secondo la legge scelta dal disponente in base all'art. 6, comma 1, della Convenzione dell'Aia) oppure come membro del consiglio di amministratore di una fondazione. Secondo l'art. 7 del Codice Etico, il trustee professionista dovrà dimettersi qualora gli interessi del cliente fossero in contrasto con i suoi interessi oppure di una persona vicina al professionista oppure di altri clienti. Vigono gli stessi principi riguardanti il conflitto d'interessi, quando il professionista agisce come amministratore di una persona giuridica (ad es. una fondazione) e quando gli interessi dell'amministratore fossero in contrasto con quelli della relativa persona giuridica. Inoltre, l'Ordine Professionale ha precisato, all'interno dell'art. 7 del Codice Etico, che la fattispecie del conflitto d'interessi comprende anche le situazioni in cui il rapporto di fiducia tra il professionista e le parti coinvolte nel trust oppure nella fondazione sia venuto a mancare (84). Secondo la nuova formula, la mancanza di un rapporto di fiducia implica sempre la sussistenza di una situazione di conflitto d'interessi.

**Note:**

(78) Cfr. Armitage v. Nurse [1997] 2 All ER 705, 709.
(79) Cfr. A. Hudson, *Equity and Trusts* (*supra*, nota 27), pag. 167.
(80) Cfr. Schmidt v. Rosewood Trust Ltd [2003] 3 All ER 76; F. Schurr, *Der Trust im Fürstentum Liechtenstein*, (*supra*, nota 12), pag. 784.
(81) Cfr. Liechtenstein Institute of Professional Trustees and Fiduciaries, *Rules of Procedure of the Liechtenstein Institute of Professional Trustees and Fiduciaries* del 13 novembre 2013, nella versione del 13 giugno 2018, https://www.thk.li/en/images/stories/pdf/Rechtliche_Grundlagen_2018/Geschäftsordnung_Treuhandkammer_2014_Stand_13._Juni_2018_EN.pdf.
(82) Cfr. Liechtenstein Institute of Professional Trustees and Fiduciaries, *Rules of Conduct of the Liechtenstein Institute of Professional Trustees and Fiduciaries* del 27 maggio 2014, nella versione del 1° giugno 2018 https://www.thk.li/en/images/stories/pdf/Rechtliche_Grundlagen_2018/Rules_of_Conduct_Liechtenstein_Institute_of_Professional_Trustees_and_Fiduciaires_version_2018.pdf.
(83) Ovviamente la nomina di un nuovo trustee non è possibile, quando una clausola dell'atto istitutivo prevede che il trust si estingue in casi di gravi abusi o cattiva amministrazione da parte del trustee, vedi M. Lupoi, "Vicende riguardanti il trustee e cessahzione del trust", in questa *Rivista*, 2012, pag. 612.
(84) Art. 7 delle *Rules of Conduct*: 1) *If the interests of a client contradict the interests of the Professionals or the interests of a person close to the Professionals or the interests of other clients, the Professionals shall refuse or resign from the mandate as soon as they learn of a conflict of interest*. 2) *A conflict of interest also exists if the interests of a Professional as a governing body of a legal entity contradict those of the latter. Among other important reasons, this may also be justified by the lack of a relationship of confidence between the Professional and all designated parties involved from legal entities who are not close to the Professional. In this case, the relationship of confidence is to be considered broken*. 3) *However, there is no conflict of interest if several clients instruct the Professionals to implement a joint transaction (such as the preparation of an agreement)*; sul conflitto d'interessi nella disciplina inglese e quella del Liechtenstein, cfr. anche F. Schurr, *A Comparative Introduction to the Trust*, (*supra*, nota 12), pag. 29.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



***Rapporto tra professionisti***

In occasione della recente riforma del Codice Etico, l'Ordine Professionale ha dettato anche delle norme molto precise per quanto concerne la concorrenza sleale tra i professionisti. Per comprendere meglio la dinamica del modello previsto per la sostituzione del trustee, occorre prendere in considerazione la definizione del rapporto tra professionisti all'interno dell'art. 18, comma 1 e 2 del Codice Etico (85). Secondo tale norma i professionisti devono mantenere un rapporto professionale corretto nei confronti di altri professionisti e devono osservare le regole della correttezza professionale. I professionisti devono astenersi da ogni tipo di comportamento finalizzato a sviare la clientela da altri professionisti. L'Ordine Professionale ha quindi stabilito delle regole per il rapporto tra professionisti nel settore fiduciario che assomigliano molto alle norme della concorrenza sleale tra imprese commerciali presente in Italia (art. 2598 c.c.) e nella maggior parte degli ordinamenti europei.

***Nuova procedura di sostituzione del trustee***

Secondo quanto previsto dall'art. 18 del Codice Etico, sussiste quindi una nuova procedura per la revoca del trustee e la sostituzione con un altro. Questa nuova procedura prevede che nelle ipotesi di conflitto d'interesse (e quindi di una perdita di fiducia), le parti coinvolte (86), cioè il disponente, i beneficiari e il guardiano ecc., debbano mettersi d'accordo per quanto riguarda la scelta di un nuovo trustee. Poi, questo trustee eletto deve essere d'accordo di accettare la carica. Una volta che l'accordo è stato raggiunto e l'accettazione è avvenuta, è previsto che il trustee eletto si metta in contatto con l'attuale trustee con la richiesta che quest'ultimo si dimetta, specificando i motivi. In particolare dovrà delucidare il trustee attuale sulla eventuale sussistenza di un conflitto d'interesse e quindi sulle circostanze che hanno portato alla perdita di fiducia. Dopodiché i due trustee hanno l'obbligo di incontrarsi entro un termine di trenta giorni per discutere i dettagli del passaggio della carica amministrativa. In questa circostanza, il trustee eletto e il trustee attuale devono prendere in considerazione esclusivamente gli interessi della struttura (quindi del trust oppure della fondazione e dei loro beneficiari) per la quale sta iniziando la procedura del trasferimento dell'amministrazione. Nella maggior parte dei casi, il trustee attuale e il trustee eletto saranno in grado di mettersi d'accordo entro questo termine previsto. Quindi tipicamente il passaggio potrà avvenire senza ulteriori problemi burocratici in modo semplice e poco complicato. Concretamente il trustee attuale deve consegnare tutta la documentazione attuale e storica riguardante il trust oppure la fondazione al trustee eletto e poi entrambi devono richiedere l'aggiornamento del registro delle imprese, cioè la cancellazione del trustee attuale e l'aggiunta del trustee eletto (87).

Comunque, nei rari casi in cui un accordo del genere non fosse possibile tra i due trustee, sarà l'Ordine Professionale (88) ad intervenire. Quindi, una volta realizzato che un tale accordo non potrà essere raggiunto, il trustee attuale dovrà interpellare l'Ordine Professionale entro quattordici giorni. In questa comunicazione il trustee attuale dovrà fornire tutte le informazioni riguardanti la pratica: in particolare egli dovrà specificare quali erano i motivi per cui si sia rifiutato di trasferire la carica di trustee oppure di amministratore della fondazione (89). Se il trustee attuale non corrispondesse all'obbligo di interpellare l'Ordine Professionale entro il termine di quattordici giorni, il trustee

**Note:**

(85) Art. 18, commi 1 e 2, delle *Rules of Conduct*: 1) *The Professionals shall behave in a proper manner towards other Professionals and observe the rules of fair competition*. 2) *The Professionals shall refrain from actively enticing away clients from other Professionals*.

(86) L´art. 7, comma 2 delle *Rules of Conduct* delimita la rilevanza delle parti coinvolte nella procedura di sostituzione alle parti espressamente nominate. La *ratio* di tale precisazione sta nel limitare la partecipazione soltanto ad alcuni soggetti, quelli espressamente nominati, qualora il trust sia stato costituito in favore di un intere famiglia, compresi i discendenti. Vedi anche H. Schwärzler/M. Hermann-S. Sahranavard, *Vertrauensverlust in Stiftungsräte, Änderungen der Standesrichtlinien der Liechtensteinischen Treuhandkammer - Standesrechtliche Möglichkeiten Organe und Trustees Liechtensteinischer Strukturen auszuwechseln*, PSR 2019, pag. 9.

(87) Cfr. art. 18, commi 3, 4 e 5 delle *Rules of Conduct*: 3) *Should a Professional inform another Professional that the mandate to manage a legal entity should be transferred to them due to a conflict of interest (Article 7) or another important reason, a joint discussion must be held in the interests of the legal entity in question within 30 days of the written application for the transfer of the mandate being submitted. If no mutually agreed solution can be found within this period, the Professional asked to accept the transfer of the mandate must notify the Board of Directors within 14 days, stating the reasons why the transfer of the mandate was refused. Should this period expire, the Professional requesting the transfer of the mandate may report this to the Board of Directors*. 4) *The Board of Directors will verify whether a conflict of interest (Article 7) or any other reason to justify a transfer of the mandate exists in consultation with the Professionals and issue a recommendation accordingly to the Professionals involved*. 5) *Failure to comply with the recommendation issued by the Board of Directors regarding the transfer of a mandate to manage a legal entity may constitute a disciplinary offence pursuant to Article 21*; su tale norma vedi M. Nueber/U. Thun-Hohenstein/P. Konzett, *New means to remove trustees in Liechtenstein* (*supra*, nota 4), pag. 877.

(88) Ai sensi dell'art. 12a del Regolamento dell'Ordine Professionale, quest'ultimo può delegare le sue competenze in materia di procedura di sostituzione di trustee alla Commissione di arbitrato (*Schlichtungskommission*). L'Ordine ha fatto uso di tale facoltà istituendo la Commissione con la decisione del 12 giugno 2018. Cfr. H. Schwärzler/M. Hermann - S. Sahranavard, *Vertrauensverlust in Stiftungsräte* (*supra*, nota 86), pag. 8.

(89) Sulla responsabilità del trustee, cfr. F. Schurr, *A Comparative Introduction to the Trust*, (*supra*, nota 12), pag. 33.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



eletto dalle parti dovrà mandare una notifica all'Ordine Professionale (90).

Il ruolo dell'Ordine Professionale consiste, quindi, nell'esame delle vicende che avrebbero portato ad un conflitto d'interessi o ad un'altra circostanza che giustificherebbe il trasferimento (91). In base a tale esame approfondito della vicenda, l'Ordine Professionale dovrà in seguito esprimere la propria opinione, fornendo al trustee attuale e al trustee eletto una c.d. raccomandazione. Se i trustee non si attengono a una siffatta raccomandazione, si presume che il trustee oppure entrambi i trustee si siano esposti ad una responsabilità disciplinare, nonostante la raccomandazione non sia vincolante (92). Si può quindi trarre la conclusione che l'Ordine Professionale *de iure* non ha la competenza di rimuovere un trustee contro la sua volontà. Comunque di fatto l'Ordine Professionale può fare pressione sul trustee attuale di dimettersi, pronunciandosi nella forma della raccomandazione (93), come previsto nell'art. 18, comma 4, del nuovo Codice Etico. Concretamente l'*enforcement* potrebbe avvenire tramite sanzioni amministrative dell'Ordine Professionale contro il trustee attuale ed inoltre tramite l'esclusione di quest'ultimo dall'iscrizione all'albo dei professionisti fiduciari come previsto dagli artt. 18, comma 5 e 21 del nuovo Codice Etico (94).

## Conclusione

Si può riassumere che le nuove norme del Codice Etico rendono possibile, in modo stragiudiziale, la rimozione di un trustee e la sostituzione di quest'ultimo con un nuovo trustee. Quindi, nei casi in cui si verifichi un conflitto d'interessi e in cui sia venuto a mancare il rapporto di fiducia tra il trustee da un canto e il disponente, i beneficiari, il co-trustee oppure il guardiano dall'altro, sussiste l'opportunità di avviare una procedura di sostituzione del trustee al di fuori della competenza del Tribunale (*Landgericht*) a cui - come evidenziato nel corso delle nostre riflessioni - spetta il ruolo di vigilanza sul trust oppure sulla fondazione. La nuova procedura prevista nell'attuale versione del Codice Etico ha creato quindi una alternativa alla rimozione del trustee in via giudiziale.

La competizione tra gli ordinamenti giuridici di tutto il mondo nel settore delle *Private Wealth Structures* (trusts e fondazioni private) non riguarda soltanto il diritto sostanziale delle fondazioni e dei trusts e le discipline sulla tassazione, bensì anche la disciplina etica e deontologica (*Rules of Conduct*) rilasciata dalle associazioni professionali dei trustee nei vari stati del mondo. Il nuovo Codice Etico del Liechtenstein garantisce la certezza del diritto per le questioni fondamentali (tra cui il conflitto d'interesse) e quindi contribuisce notevolmente alla reputazione del Principato come piazza finanziaria affidabile.

**Note:**

(90) M. Nueber/U. Thun-Hohenstein/P. Konzett, *New means to remove trustees in Liechtenstein* (*supra*, nota 4), pag. 877.
(91) La disciplina prevede, infatti, l´avvio della procedura di sostituzione anche in caso di "un altro motivo importante" (*another important reason*), cfr. combinato disposto degli artt. 7, comma 2 e 18, commi 3 e 4 delle R*ules of Conduct*. Non vengono fornite definizioni di questa dicitura, che dunque viene interpretata nel senso della violazione di regole di comportamento, quali ad esempio l'esercizio delle proprie funzioni in maniera professionale, indipendente e nell'interesse del beneficiario. In caso di violazione di queste regole, l'Ordine Professionale dovrà valutare caso per caso, se la sussistenza di tali ragioni possa essere messa a fondamento della procedura di sostituzione del trustee. Cfr. H. Schwärzler/M. Hermann/S. Sahranavard, *Vertrauensverlust in Stiftungsräte* (*supra*, nota 86), pag. 10.
(92) Ovviamente, oltre alla responsabilità disciplinare, un comportamento siffatto potrebbe risultare anche in una responsabilità prevista per gli amministratori delle persone giuridiche oppure per i trustee, secondo le discipline del Codice delle persone e delle società; F. Schurr, *A Comparative Introduction to the Trust*, (*supra*, nota 12), pag. 32 ss.
(93) In tal caso i costi graveranno sul trustee, che ne sarà esonerato qualora l'Ordine Professionale rilasci una raccomandazione non in favore di una sostituzione del trustee stesso (art. 18, comma 7, *Rules of Conduct*). Cfr. H. Schwärzler/M. Hermann/S. Sahranavard, *Vertrauensverlust in Stiftungsräte* (*supra*, nota 86), pag. 12.
(94) M. Nueber/U. Thun-Hohenstein/P. Konzett, *New means to remove trustees in Liechtenstein* (*supra*, nota 4), pag. 878.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

# CODICE DEI CONTRATTI COMMENTATO II ED.

*a cura di Guido Alpa e Vincenzo Mariconda*

Tutti gli orientamenti della giurisprudenza e della dottrina sulla disciplina del contratto.

**Aggiornamento Covid19** - Aggiornato con le novità più recenti tra cui il d.l. n. 6/2020, conv. in l. 13/2020, sugli effetti della pandemia sui **contratti di durata**.

Y12HIBN

shop.wki.it

Wolters Kluwer
When you have to be right

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



# Trust successorio: tra responsabilità genitoriale e pianificazione ereditaria

di **Vincenzo Barba**

**Il lavoro, movendo dall'analisi di un caso anglosassone, nel quale si si costituisce un trust per l'amministrazione dei beni spettanti a un minore a titolo di risarcimento e per la successiva attribuzione di questo patrimonio per il tempo in cui il beneficiario avrà cessato di vivere è una importante occasione per dimostrare la duttilità di questo strumento e le sue straordinarie potenzialità. A riprova è sufficiente immaginare che cosa sarebbe accaduto nell'ordinamento giuridico italiano se un caso analogo si sarebbe voluto affrontare senza ricorrere allo strumento del trust o dell'affidamento fiduciario. Il risultato è scontato: l'interesse sostanziale del minore si sarebbe comunque tutelato, ma con inefficienze organizzative di non breve momento e con la necessità di alcune forzature.**

**The paper, moving from the analysis of an Anglo-Saxon case, in which a trust is set up for the administration of the property due to a minor as compensation and for the subsequent allocation of this property for the time when the beneficiary will have ceased to live, is an important opportunity to demonstrate the ductility of this instrument and its extraordinary potential. As proof, it is sufficient to imagine what would have happened in the Italian legal system if a similar case had been dealt with without recourse to the instrument of trust or fiduciary custody. The result is obvious: the child's substantial interest would have been protected in any case, but with organisational inefficiencies of no small moment and the need for some forcing**

## Il caso

Il caso in parola (1), più che ad una mera comparazione rispetto al diritto italiano, merita ampia considerazione perché testimonia quanto importanti siano le potenzialità del trust e offre spunti di riflessione che auspico possano essere utili per intendere, ove fosse necessario, la straordinaria duttilità dello strumento e possibilità di nuove ulteriori applicazioni.

La comparazione con il diritto inglese, soprattutto quando si abbia come punto di riferimento il diritto successorio, è quanto mai complessa, non soltanto perché gli istituti fondamentali del diritto ereditario sono profondamente diversi tra loro, al punto che è difficile individuare anche un linguaggio comune, non solamente perché gli stessi formanti (2) normativi sono difficilmente misurabili, ma, soprattutto, perché c'è una grande distanza tra il sistema dei princípi e dei valori normativi eletti come riferimento nei due ordinamenti giuridici.

Il caso in parola è semplice da sintetizzare.

In seguito a un presunto maltrattamento da parte del padre, un minore viene ricoverato in ospedale. Viene curato, ma non viene attivato alcun meccanismo di protezione al punto che, una volta guarito, il minore viene nuovamente affidato ai propri genitori perché ritorni in casa con loro.

Mesi più tardi, il minore viene ricoverato con un gravissimo trauma cranico provocato dal padre che comporta al minore una gravissima lesione, con paralisi cerebrale ed epilessia ed esclusione di ogni mobilità autonoma senza prospettive di recupero.

Il minore viene, quindi, allontanato dal padre, che viene penalmente condannato e decade dalla responsabilità genitoriale, mentre è disposta una misura restrittiva nei confronti della madre, la quale è considerata co-responsabile, sebbene la sua condotta sia reputata tale da non importare una decadenza della responsabilità genitoriale e un allontanamento

**Vincenzo Barba** - *Prof. ord. di diritto privato dell'Università di Roma "La Sapienza"*

**Note:**

(1) *Royal Courts of Justice*, 10 marzo 2020, [2020] EWHC 919 (QB), pubblicata *infra*, pag. 101.
(2) Sul concetto di formati, R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, 5ª Ed., Torino, 2019, pag. 43 ss.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



definitivo con interruzione di ogni qualsivoglia rapporto affettivo.

Il minore viene affidato alla propria nonna, *ex* infermiera, che ne assume la piena cura, abbandonando il suo lavoro e rinunziando, sostanzialmente, al suo progetto di vita e professionale.

Di là della gravità del fatto, si dispone, in capo ai responsabili l'obbligazione risarcitoria, in guisa che viene condannato sia il padre, in quanto autore dell'illecito penale, sia il sistema sanitario nazionale, per non aver assunto adeguati provvedimenti successivamente al primo ricovero. Occorre segnalare che il sistema sanitario nazionale, con atteggiamento molto diverso da quello tipico italiano, riconosce immediatamente la propria responsabilità e si rende disponibile al pagamento del risarcimento.

Si pone, quindi, il problema di stabilire le modalità attraverso le quali debba essere sostanzialmente erogato il risarcimento a favore del minore, considerando che sarebbe opportuno acquistare un nuovo immobile, nel quale il minore possa ricevere le cure adeguate e nel quale possa vivere con il proprio fratello (anche egli allontanato dai genitori), i nonni paterni ai quali è sostanzialmente affidato, e una zia materna.

Nel caso si dispone che il risarcimento e l'immobile eventualmente acquistato con le somme ottenute a titolo di risarcimento, vengano costituititi in trust in favore del minore.

I vantaggi del trust si apprezzano, in questo caso, sotto numerosi profili e, soprattutto, sotto quelli successori.

Il beneficiario del trust sarà il minore per tutta la durata della sua vita, con intesa, che alla sua morte il trust si estingue e che saranno individuati i beneficiari finali (nel provvedimento in parola non risulta chi siano, ma è chiaro che costoro non potranno essere i genitori del minore e che, probabilmente, sarà opportuno nominare i soggetti che hanno assunto la cura del minore per il resto della sua vita).

Questa soluzione, oltre all'evidente vantaggio connesso alla gestione del patrimonio, consente di evitare, specie nel caso in cui il beneficiario muoia durante la minore età, che si apra una successione intestata e che i suoi genitori e, in specie, il padre, possano acquistare la qualità di eredi.

In uno dei passaggi maggiormente significativi del provvedimento in parola, si legge che è da immaginarsi che il Tribunale dovrebbe avere la facoltà di ordinare la distribuzione dell'eredità del minore in modo diverso dalle norme generali della successione intestata, proprio sulla base del fatto che se uno dei suoi genitori ereditasse questi beni o il danaro, ci si incontrerebbe nella paradossale situazione in cui il danaro verrebbe, sostanzialmente, attribuito a uno dei responsabili, il quale, nonostante la illiceità della propria condotta, trarrebbe ingiustamente profitto dalla morte del proprio figlio.

## Ipotesi di una comparazione possibile

Tracciata questa linea è interessante provare a immaginare cosa sarebbe accaduto nell'ordinamento giuridico italiano e quali strumenti avrebbero garantito un risultato analogo.

Ovviamente prescindo totalmente, sebbene si tratti di un profilo di grande rilevanza, dalla rapidità del sistema condannatorio a carico del padre e dalla assunzione di responsabilità volontaria da parte del sistema sanitario nazionale.

Si tratta di due profili che, come è facile intendere, non possono compararsi agevolmente con il sistema giuridico italiano, nel quale è altamente probabile che la condanna risarcitoria a carico del padre avrebbe tardato molto più tempo e che il servizio sanitario non avrebbe assunto spontaneamente alcuna responsabilità.

È noto che il sistema giuridico italiano è fortemente litigioso e che il tempo necessario per ottenere una sentenza di condanna al risarcimento del danno in cosa giudicata è notevolmente esteso.

Il dato, come dicevo, tocca il sistema culturale, però è inevitabile che abbia ricadute pratico-applicative di grande importanza, specie quando pensiamo che in un caso come questo, nel quale il minore si trova in una situazione vulnerabile, il tempo nel quale ottiene il risarcimento del danno, che gli consente di accedere alle cure necessarie e di conseguire beni che possono semplificare sia la sua vita, sia quella di coloro che debbano assumerne la cura, ha una rilevanza strategica. Al punto che potrebbe dirsi che dal tempo necessario per conseguire le risorse economiche dipende la stessa effettività della tutela del soggetto.

Tralascio, sebbene si tratti di un tema di grande interesse, anche i profili relativi alla cura della persona e alla esigenza che il nostro ordinamento giuridico realizzi, quanto prima, tutte quelle importanti modifiche che lo rendano coerente con i princípi espressi dalla Convenzione di New York sulla tutela delle persone con disabilità. La predetta Convenzione impone un giro copernicano nella tutela della persona, abbandonando il rigido binomio capacità-incapacità e incrementando forme di appoggio non soltanto di tipo

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



formale, ma anche di tipo fattuale, nelle quali si passa da un sistema in cui si assumono decisioni per altri, a uno nel quale si cerca di facilitare la persona ad assumere le proprie decisioni (3).

I temi sui quali è più interessante porre l'attenzione sono sostanzialmente quelli connessi al diritto ereditario, proprio allo scopo di dimostrare la importanza e duttilità dello strumento del trust.

A questo fine, credo che possa essere utile provare a immaginare cosa sarebbe successo o sarebbe dovuto succedere in Italia in presenza di un caso analogo.

In questo esercizio, facciamo una prima forzatura e ipotizziamo che il minore abbia sostanzialmente conseguito in tempi rapidi il risarcimento del danno sia da parte del padre, sia da parte del servizio sanitario nazionale.

## Trust vs. responsabilità genitoriale e amministrazione del patrimonio del tutelato

Al di là del tema del risarcimento, la prima questione che sarebbe stata oggetto di attenzione è, senza meno, quella della responsabilità genitoriale, atteso che, secondo il nostro ordinamento giuridico, i genitori hanno la responsabilità dei minori e, perciò, oltre all'obbligo di educare, istruire e mantenere i figli, anche l'amministrazione del loro patrimonio (4), l'usufrutto legale sui loro beni, la rappresentanza sostanziale e processuale e, più in generale, la cura complessiva della persona (5).

In ragione della condotta assunta da padre, in quanto gravemente pregiudizievole, è quasi certo che il giudice avrebbe disposto, ai sensi dell'art. 330 c.c., la decadenza dalla responsabilità genitoriale (6). Da questo provvedimento, che sarebbe stato assunto rapidamente, sarebbero derivate, oltre alle conseguenze immediatamente e direttamente connesse alla decadenza dalla responsabilità genitoriale, anche conseguenze in termini di diritto ereditario, dal momento che il padre sarebbe divenuto indegno nei confronti del figlio ai sensi dell'art. 463, comma 1, n. 3-*bis*, c.c. (7).

La indegnità, anche a prescindere dalle difficili questioni che si agitano intorno al suo carattere dichiarativo o costitutivo, alla necessità, o meno, di un provvedimento giurisdizionale (8), avrebbe avuto la importante conseguenza di escludere il padre dalla successione del figlio. In caso di morte del padre, il figlio avrebbe conservato tutti i diritti successori nei suoi confronti, mentre in caso di morte del figlio, il padre non avrebbe avuto alcun diritto successorio e non avrebbe avuto, neppure, il diritto a conseguire l'usufrutto legale sui beni che il minore potesse acquistare.

Più complessa sarebbe stata la posizione nei confronti della madre.

Considerando che la medesima è considerata corresponsabile, ma che, tuttavia, i giudici non hanno sostanzialmente disposto né la decadenza dalla responsabilità genitoriale, né il suo allontanamento definitivo, regolando, all'opposto, un regime di visita, ne viene che in Italia la misura della decadenza di cui all'art. 330 c.c. sarebbe stata eccessiva. Con ogni probabilità, si sarebbe potuta e dovuta applicare la più malleabile disciplina di cui all'art. 333 c.c., la quale stabilisce che, in caso di condotta che non è tale da far luogo a una decadenza, ma che appare comunque, pregiudizievole al figlio, il giudice adotta tutti i provvedimenti reputati convenienti. Tra i provvedimenti convenienti il giudice avrebbe potuto

**Note:**

(3) V., per tutti, M.P. García Rubio, "Algunas propuestas de reforma del Código civil como consecuencia del nuevo modelo de discapacidad. En especial en materia de sucesiones, contratos y responsabilidad civil", in *Revista de Derecho Civil*, 2018, pagg. 173-197; Id., "La necesaria y urgente adaptación del Código civil español al artículo 12 de la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personal con discapacidad", in *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 2017-2018, pagg. 143-192; L. Pérez Gallardo, *Hacia un legitima asistencial: ni Escila ni Caribdis*, en Id., *El derecho de sucesiones que viene*, en progreso de estampa; Id., "*Las nuevas construcciones familiares en la sucesión ab intestado, en pos de superar trazos hematológicos*, *ibidem*.

(4) Vale la pena precisare che il genitore ha sempre l'amministrazione dei beni del minore e che in caso ordinario, la unica possibilità che non amministri un bene del patrimonio è quella indicata nell'art. 356 c.c., ai sensi del quale chi fa una donazione o dispone un testamento a favore di un minore può nominargli un curatore speciale per l'amministrazione dei beni donati o lasciati.

(5) G. Recinto, "Responsabilità genitoriale, rapporti di filiazione tra scelte legislative, indicazioni giurisprudenziali e contesto europeo", in *Dir. succ. fam.*, 2017, pag. 895 ss.; C.M. Bianca, "La legge italiana conosce solo figli", in *Riv. dir. civ.*, 2013, I, pag. 1 ss.; M. Sesta, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. dir.*, 2013, pag. 231 ss.; G. Chiappetta, *Lo stato unico di figlio*, Napoli, 2014; U. Salanitro, "La riforma della filiazione dopo l'esercizio della delega (I parte)", in *Corr. giur.*, 2014, pag. 540 ss.; Id., "La riforma della filiazione dopo l'esercizio della delega (II parte)", *ivi*, pag. 675 ss.; P. Schlesinger, "Il d.lg. n. 154 del 2013 completa la riforma della filiazione", in *Fam. dir.*, 2014, pag. 443 ss.; A. Gorassini, "La responsabilità genitoriale come contenuto della potestà", in AA.VV., *Filiazione. Commento al decreto attuativo. Le novità introdotte dal D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154*, M. Bianca (a cura di), Milano, 2014, pag. 93.

(6) M. Sesta - A. Arceri, "La responsabilità genitoriale e l'affidamento dei figli", in Cicu - Messineo, *Tratt. dir. civ. e comm.*, Milano, 2016.

(7) S. Landini, "Indegnità a succedere e decadenza dalla potestà genitoriale nell'art. 463 c.c. modificato dalla Legge 137/2005", in *Fam. pers. succ.*, 2006, pag. 67 ss.; A. Zaccaria, "Modificato l'art. 463 cod. civ.: introdotta una nuova causa di indegnità", in *Studium iuris*, 2005, pag. 1150 ss.

(8) A. Natale, "L'indegnità a succedere", in *La successione ereditaria*, in *Tratt. succ. don.* Bonilini, Milano, 2009, pag. 945; C. Ruperto, "Indegnità a succedere", in *Enc. giur.*, Treccani, XVI, Roma, 1989, pag. 2 ss.; U. Salvestroni, "Della capacità di succedere. Dell'indegnità, Artt. 462-466", in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, Milano, 2012, pag. 78; I. Rapisarda, "Appunti sull'indegnità a succedere (in attesa dell'auspicata riforma del diritto delle successioni)", in *Riv. dir. civ.*, 2018, pag. 1375.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



disporre la esclusione della madre dalla amministrazione e rappresentanza patrimoniale del minore, regolando il regime di visita. Da questo provvedimento non sarebbero, però, derivate conseguenze automatiche in termini successori, dacché la pronunzia di questo provvedimento non è causa di indegnità, con la conseguenza che la madre avrebbe sostanzialmente conservato tutti i diritti successori nei confronti del figlio.

La unica possibile conseguenza in termini successori che si connette alla adozione di un provvedimento di cui all'art. 333 c.c. è la possibilità del figlio di escludere il genitore dalla propria successione, ai sensi dell'art. 448-*bis* c.c. (9). Occorre, tuttavia, precisare che la esclusione, in questo caso è il frutto di una scelta di autonomia, sicché in tanto è ammissibile in quanto il figlio abbia manifestato, in modo espresso, la propria volontà di escludere il genitore. Ciò significa che il figlio avrebbe potuto escludere la madre dalla propria successione solo una volta raggiunta la maggiore età e nel presupposto che avesse la piena capacità di agire e la *testamentifactio* attiva. Ciò significa che se il soggetto fosse mancato durante la minore età, la madre avrebbe sostanzialmente conservato tutti i diritti successori del figlio, dacché costui non avrebbe, comunque, potuto escluderla dalla successione.

Il che, come è facile intendere avrebbe aperto nell'ordinamento giuridico italiano un primo problema. Per escludere dalla successione del minore la madre o si sarebbe dovuto assumere un provvedimento di decadenza dalla responsabilità genitoriale, *ex* art. 330 c.c., oppure ella avrebbe conservato, pur in presenza di una condotta pregiudizievole e della assunzione di provvedimenti adeguati *ex* art. 333 c.c., la piena capacità di succedere.

Questo dato mi sembra che sia molto interessante per comprendere la duttilità dello strumento del trust, utilizzato nel caso in commento.

Se la soluzione più appropriata, anche avuto riguardo all'interesse del minore, era di conservare, pur con alcune limitazioni, la responsabilità genitoriale della madre, escludendola, tuttavia, dalla eventuale successione del figlio, non c'è dubbio che gli strumenti dell'ordinamento italiano non avrebbero consentito questo risultato.

Ciò avrebbe significato, con ogni probabilità, di soppesare i due interessi, allo scopo di individuare il prevalente e assumere una decisione maggiormente rispondente all'interesse preferente.

Considerando che, almeno secondo la logica sottesa nel provvedimento in commento, l'interesse prevalente era di escludere la madre dalla successione del figlio, non credo che in Italia sarebbe residuata altra soluzione che non quella di pronunziare la sua decadenza dalla responsabilità genitoriale.

Sicché il giudice italiano si sarebbe trovato nella sostanziale necessità di dover disporre la decadenza dalla responsabilità genitoriale non soltanto del padre, ma anche della madre del minore, prevedendo se del caso, essendo possibile secondo la disciplina recata all'art. 330 c.c., che il padre doveva essere permanentemente allontanato dal figlio, mentre che la madre avrebbe potuto godere di un certo regime di visita, allo scopo di mantenere una relazione affettiva, seppure controllata, con il minore.

Assunto il provvedimento di decadenza dalla responsabilità genitoriale nei confronti di entrambi i genitori del minore, il giudice italiano avrebbe immediatamente dovuto aprire la tutela del minore, *ex* art. 343 c.c., dal momento che il medesimo sarebbe risultato privo di genitori esercenti la responsabilità.

Si sarebbe, dunque, proceduto a nominare un tutore che, con ogni probabilità, considerato il caso in esame, sarebbe stato individuato nella persona della nonna. Non c'è dubbio che la scelta del tutore, anche in considerazione della disciplina recata nell'art. 348 c.c., sarebbe in via preferente ricaduta sugli ascendenti specie se, in un caso come questo, la nonna, *ex* infermiera, aveva anche una competenza professionale per potersi occupare del minore e la stessa ha offerto la sua disponibilità, rinunziando alla propria attività lavorativa e sacrificando, in sostanza, il proprio progetto di vita (10).

**Note:**

(9) G. Sicchiero, "La diseredazione *ex* art. 448-*bis* c.c.: cinque tesi a confronto", in *Rass. dir. civ.*, 2019, pag. 1265 ss.; P. Laghi, "Note critiche sull'art. 448-*bis* c.c.", in *Dir. succ. fam.*, 2016, pag. 73 ss.; M. Paradiso, "Decadenza dalla potestà, alimenti e diseredazione nella riforma della filiazione", in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, pag. 580; R. Senigaglia, Status filiationis e dimensione relazionale dei rapporti di famiglia, *Napoli, 2013*, pag. 237; M. Sesta, "Stato unico di filiazione e diritto ereditario", in *Riv. dir. civ.*, 2014, pag. 17; F. Oliviero, "Decadenza dalla responsabilità genitoriale e diritti successori: il nuovo art. 448-*bis* c.c.", in *Riv. dir. civ.*, 2014, pag. 1; F. Gigliotti, "L'esclusione dalla successione nell'art. 448-*bis* c.c. Luci (poche) ed ombre (molte) di una disposizione scarsamente meditata", in *Rass. dir. civ.*, 2014, pag. 1114; A. Mendola, "Il superamento dell'incompatibilità tra successione necessaria e diseredazione alla luce dell'art. 448-*bis* cod. civ.", in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, pag. 1536; V. Barba, "Principi successori del figlio nato fuori del matrimonio e problemi di diritto transitorio", in *Fam. dir.*, 2014, pag. 500.

(10) Sul tema, per tutti, l'insegnamento di C. F. Sessarego, *Protección jurídica de la persona*, Lima, 1992, pag. 135 ss.; Id., *El Derecho como libertad. La Teoría Tridimensional del Derecho*, 4ª Ed., Lima, 2017; Id., "¿Cómo proteger jurídicamente al ser humano si se ignora su estructura existencial?", in *Revista de la Asociación IUS ET VERITAS*, 2015, pagg. 86-103; Id.,

*(segue)*

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Il tutore avrebbe inevitabilmente assunto la cura e la responsabilità del minore e ne avrebbe amministrato il patrimonio, anche se la amministrazione, proprio in ragione della tutela, è soggetta a maggiori limitazioni di quelle previste per il caso in siano i genitori ad esercitare la cura dei minori. Il tutore può, infatti, compiere in autonomia i soli atti di ordinaria amministrazione, mentre tutti gli atti maggiormente importanti e di straordinaria amministrazione debbono essere taluni (quelli indicati all'art. 374 c.c.) autorizzati dal giudice tutelare e altri (quelli indicati all'art. 375 c.c.) autorizzati dal Tribunale, previo parere del giudice tutelare.

Questo dato non si può considerare di poco conto, specie se lo compariamo con il caso anglosassone.

L'amministrazione del patrimonio sarebbe stata sostanzialmente affidata alla nonna che, oltre a occuparsi del minore, avrebbe dovuto anche amministrare il patrimonio.

E la stessa amministrazione non avrebbe potuto essere dinamica e veloce, dacché le necessarie autorizzazioni del giudice tutelare o del Tribunale, previo parere del giudice tutelare, per quanto offrano garanzie, non sono certamente efficienti o idonee a una ammirazione profittevole.

Ne viene, quindi, comprando le due soluzioni, che in assenza della costituzione del trust l'amministrazione del patrimonio del minore sarebbe stata, senza meno, di minore efficienza, senza considerare che il peso della amministrazione sarebbe sostanzialmente gravato sullo stesso tutore, ossia sulla persona alla quale è affidata anche la cura personale. Un risultato parzialmente diverso si sarebbe conseguito se sul bene immobile si fosse costituito un vincolo di destinazione *ex* art. 2645-*ter* (11). Rimane, però, che il vincolo di destinazione è piuttosto uno strumento di destinazione patrimoniale statico, che poco si presta, diversamente dal trust e, ancor più dal contratto di affidamento fiduciario (12), ad una amministrazione e gestione dinamica.

## Trust vs. successione legittima

Infine, l'ultimo aspetto problematico sarebbe stato quello propriamente successorio.

Nel caso di morte del soggetto, durante la minore età, si sarebbe aperta la successione intestata e dal rigore della medesima non sarebbe stato possibile sfuggire.

Il provvedimento di decadenza dalla responsabilità genitoriale del padre e della madre ha il solo vantaggio di escludere i genitori dalla successione. Fatta questa esclusione, non c'è dubbio, però, che il patrimonio ereditario si sarebbe dovuto ripartire tra gli eredi legittimi, esclusi i genitori, senza possibilità di derogare o deflettere dal rigore di quel sistema.

Non ci sarebbe stato alcun margine di ammettere alla successione la zia, dacché il vincolo di parentela più prossimo dei nonni e del fratello ne avrebbe comportato la esclusione. Inoltre, in caso di esistenza in vita anche dei nonni paterni, costoro avrebbero concorso con i nonni materni, ai quali era affidata la tutela dei minori. Dacché a norma dell'art. 569 c.c., succedono per metà gli ascendenti della linea paterna e per metà gli ascendenti della linea materna. A ciò si aggiunga che, esistendo anche un fratello del minore, occorre combinare la disciplina di cui all'art. 569 c.c. con quella di cui all'art. 571, comma 1 e 3 (13), con la conseguenza che la successione del minore sarebbe

**Note:**
(*continua nota* 10)

"El Derecho y la Libertad como proyecto", in *Revista de la Asociación IUS ET VERITAS*, 2016, pagg. 114-133; Id., "Daño al proyecto de vida", in *Revista de la Facultad de Derecho*, 1996, pagg. 47-97; Id., "Daño a la persona y daño moral en la doctrina y en la jurisprudencia Latinoamericana actual", in *Revista de Derecho*, 1998, pagg. 179-209; Id., "El daño al 'Proyecto de vida' en una reciente sentencia de la corte Interamericana de Derechos Humanos", in *Revista de Derecho*, 1998, pagg. 453-464. Per applicazioni e sviluppi, C.A. Agurto Gonzáles, *El nuevo derecho de daños. Daño a la persona y daño al proyecto de vida*, Bogotà, 2019, pag. 3 ss.

(11) Impossibile riferire sulla bibliografia relativa all'atto di destinazione. V., almeno, i principali lavori con carattere monografico, M. Ceolin, *Destinazioni e vincoli di destinazione nel diritto privato,* Padova, 2010, pag. 1 ss. R. Calvo, *Vincoli di destinazione,* Bologna, 2012, pag. 1 ss.; AA.VV., "Dal trust all'atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un'idea", M. Bianca e A. Donato (a cura di), Milano, 2013, pag. 1 ss.; R. Bonini, *Destinazione di beni ad uno scopo,* Napoli, 2015, pag. 11 ss. Si v., anche, V. Barba, "Disposizione testamentaria di destinazione", in *Foro nap.*, 2016, pagg. 325-351, e ivi ulteriori riferimenti di dottrina e giurisprudenza.

(12) La elaborazione del contratto di affidamento fiduciario in Italia si deve a M. Lupoi, *Il contratto di affidamento fiduciario,* Milano, 2014, pag. 1 ss.; Id., *L'affidamento fiduciario nella vita professionale,* Milano, 2018, pag. 1 ss.; Id., "Il contratto di affidamento fiduciario", in *Riv. del not.*, 2012, pagg. 513-523. Dopo l'indagine svolta dall'A. e in esito alla approvazione della Legge n. 112/2016, parte della dottrina ha manifestato interesse per la figura, con un atteggiamento tendenzialmente interessato. Va segnalata la posizione di chi da tempo propone una analisi trasversale della destinazione patrimoniale, tale da ricomprendere qualunque strumento di articolazione del patrimonio, superando la prospettiva conflittuale, che tende a far prevalere uno strumento sull'altro, e adottando una prospettiva disciplinare unitaria, secondo la quale le discipline non sono antitetiche, ma idonee a complementarsi. Così da ultimo, M. Bianca, "La fiducia rimediale e la teorica della destinazione patrimoniale", in AA.VV., *Il negozio di destinazione fiduciaria. Contributi di studio*, Milano, 2016, pag. 29.

(13) Per tutti, L. Mengoni, "Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima", in Cicu - Messineo, continuato da L. Mengoni, *Tratt. dir. civ. e comm.*, XLIII, 1, 5ª ed., Milano, 1999, pag. 3 ss.; A. Trabucchi - A. Rasi Caldogno, "voce Successioni (diritto civile): successione legittima", in *Noviss. Dig. It.*, vol. XVIII, Torino, 1971, pag. 765 ss.; A. Cicu, *Le successioni. Parte generale - Successione legittima e dei legittimari - Testamento,* Milano, 1947, pag. 3 ss.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



stata ripartita per 1/3 ai nonni materni, per 1/3 ai nonni paterni e per 1/3 al fratello.

Dal rigore di questa disciplina non sarebbe stato possibile sfuggire, a meno ovviamente che i chiamati all'eredità avessero fatto rinunzie all'eredità orientate a realizzare una diversa pianificazione successoria.

Non c'è dubbio, allora, che questo è il profilo di maggiore criticità.

Il trust, non soltanto consente una efficiente amministrazione del patrimonio del minore, ma consente, altresì, attraverso la nomina dei beneficiari finali, una pianificazione ereditaria, che il sistema della successione legittima certamente non consente (14).

Non si tratta nel caso di specie di fare una comparazione in quanto tale, ma soltanto di apprezzare che la soluzione eletta nel caso in parola è certamente di notevole semplificazione sia in punto di amministrazione, sia in punto successorio.

Una tale soluzione, nel sistema giuridico interno si sarebbe potuta realizzare solo facendo ricorso a strumenti analoghi ossia al vincolo di destinazione o, meglio, al trust o al contratto di affidamento fiduciario.

In ogni caso, questo esercizio non serve per comprare sistemi che, difficilmente possono essere comparati, ma soltanto per dimostrare che il trust, come pure il contratto di affidamento fiduciario si prestano, per la duttilità che li contraddistingue a realizzare una pluralità di interessi e che bisogna superare il pregiudizio che si tratti di strumenti che hanno sempre finalità elusive della tutela dei terzi o dei creditori.

**Nota:**

(14) Rimangono fuori dall'analisi proposta questioni relative alla tutela dei legittimari, dal momento che non c'è dubbio che nel nostro ordinamento giuridico, in caso di trust o contratto di affidamento fiduciario a titolo liberale, si pongono i consueti problemi che caratterizzano una successione. Sebbene sia innegabile che in alcuni casi il trust e il negozio di affidamento fiduciario possano non avere natura liberale, ben potendo svolgere altre funzioni (es. solutoria, compensatoria o liquidatoria), è chiaro che si pongono interferenze interessanti e che si pone il problema di tutela dei legittimari. Sul tema rinvio a V. Barba, "Affidamento fiduciario testamentario", in *Rass. dir. civ.*, 2020, pagg. 1-42 e ora, piú diffusamente, Id., *La successione dei legittimari*, Napoli, 2020, pag. 3 ss.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



# Debiti del trustee ed espropriazione forzata

di **Filippo Corsini**

**Lo scritto analizza i principali problemi che l'effetto più caratteristico del trust, ossia la segregazione patrimoniale, pone nella prospettiva dell'espropriazione forzata; in particolare, si devono distinguere i casi in cui il titolo esecutivo è emesso nei confronti del trustee personalmente, dalle ipotesi in cui è ottenuto nei confronti del trustee, in tale qualità.**

**The essays explains the main issues which arise in connection with the most peculiar feature of the trust (i.e. the segregation of the trust estate), when a foreclosure procedure is commenced; in particular, should be distinguished the judgements issued against the trustee personally, from those issued against the trustee acting in such capacity.**

## Introduzione

Il Tribunale di Milano ha recentemente deciso un'opposizione all'esecuzione, proposta *ex* art. 615, primo comma, c.p.c. da un trustee (1). L'unico motivo di opposizione era costituito dalla circostanza per cui l'atto di precetto conteneva l'intimazione di pagamento nei confronti del debitore, senza l'indicazione "in qualità di trustee". Ad avviso del debitore, invece, tale indicazione sarebbe stata necessaria, poiché il titolo esecutivo avrebbe dovuto essere azionato unicamente sul patrimonio in trust e non sul suo patrimonio personale. Il Tribunale di Milano ha rigettato l'opposizione, rilevando che il titolo esecutivo era costituito da una sentenza di condanna, emessa nei confronti del debitore senza alcuna indicazione della sua qualità di trustee; pertanto, il diritto di procedere all'esecuzione forzata doveva considerarsi attivabile solo contro il debitore personalmente.

In questa sede non desideriamo tanto occuparci del merito della questione, dato che la soluzione del caso di specie era pressoché imposta, stante il granitico (e condivisibile) orientamento giurisprudenziale, in forza del quale con l'opposizione al precetto (e più, in generale, tramite l'opposizione all'esecuzione) non si possono contestare pretesi vizi anteriori alla costituzione di un titolo esecutivo giudiziale, dovendo essi sempre essere fatti valere nel procedimento in cui il titolo si forma e prima che esso diventi definitivo o, a tutto voler concedere, tramite i mezzi di impugnazione previsti dall'ordinamento contro il titolo (2). Piuttosto, il Tribunale di Milano fornisce l'occasione per soffermarsi, più in generale, su alcuni problemi di non agevole soluzione, che si pongono quando si tratti di promuovere un procedimento esecutivo nei confronti del trustee per debiti che egli ha contratto nell'amministrazione del patrimonio in trust (3).

## La segregazione patrimoniale

L'art. 11, terzo comma, Convenzione dell'Aja prevede che il riconoscimento di un trust implica - come minimo - che la trust *property* costituisca un patrimonio distinto da quello del trustee. Ciò comporta che i beni in trust: (a) non possano essere oggetto di espropriazione da parte dei creditori personali del trustee; (b) non formino parte del patrimonio del trustee, in caso di insolvenza di quest'ultimo o

**Filippo Corsini** - *Prof. associato di diritto processuale civile dell'Università di Modena e Reggio Emilia*

**Note:**

(1) Cfr. Trib. Milano, 19 marzo 2020, pubblicata *infra*, pag. 95. Sull'opposizione a precetto v. B. Capponi, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, V ed., Torino, 2017, pag. 446 ss.; M. Farina, "L'opposizione all'esecuzione", in AA.VV., *La nuova espropriazione forzata*, C. Delle Donne (a cura di), Bologna, 2017, pag. 795 ss.; A. Saletti - M.C. Vanz - S. Vincre, *Le riforme dell'esecuzione forzata*, Torino, 2016, pag. 343 ss.; R. Oriani, "voce Opposizione all'esecuzione", in *Digesto, disc. priv., Sez. civ.*, Torino, 1995, XIII, pag. 597.

(2) Tra le sentenze più recenti v. Cass., 23 luglio 2019, n. 19889, in *Foro it.*, 2020, I, pag. 1725; Cass., 21 settembre 2017, n. 21954.

(3) In generale, sui rapporti tra trust ed esecuzione forzata, sia consentito rinviare a F. Corsini, "Trust, espropriazione forzata e segregazione patrimoniale", in AA.VV., Il processo esecutivo - *Liber amicorum* Romano Vaccarella, B. Capponi - B. Sassani - A. Storto - R. Tiscini (a cura di), Torino, 2014, pag. 449 ss.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



di suo fallimento; (c) non costituiscano parte dell'eredità del trustee e non cadano in comunione con il suo coniuge (4).

Nella prospettiva dell'espropriazione forzata, la segregazione patrimoniale costituisce la caratteristica di maggiore rilievo del trust, perché i beni ivi inclusi sono vincolati alla realizzazione degli scopi del trust, nell'interesse dei beneficiari, e quindi non sono aggredibili dai creditori del trustee. Di talché, è evidente la deroga al classico principio, strettamente collegato al fondamento della responsabilità patrimoniale generica, per cui ad un soggetto di diritto corrisponde un solo patrimonio.

Il processo (sia di cognizione che di esecuzione) è invece rimasto saldamente ancorato ad un impianto soggettivistico, potendo esserne considerato parte soltanto chi è idoneo a divenire titolare di diritti e di obblighi e, quindi, è dotato di una propria soggettività. Da ciò deriva che parte del processo non sia mai il trust, che non può essere personificato, ma il trustee (5). Il processo in generale, e la sentenza in particolare, infatti necessariamente presuppongono un soggetto come termine indispensabile cui ricondurre i propri effetti e, pertanto, non è possibile imputare al trust, che non ha autonoma soggettività, alcuno di tali effetti (6).

Dato che gli effetti della sentenza (e comunque di ogni titolo esecutivo) si verificano nella sfera giuridica del trustee, perché altrimenti non potrebbe essere, è allora necessario individuare le modalità con cui tali effetti ivi si riverberano, in considerazione del fatto che il trustee - ossia un solo soggetto di diritto - è titolare di due patrimoni: il proprio e quello in trust. Potrebbe invero addirittura accadere, come ulteriore fattore di complicazione, che il trustee sia titolare di numerosi altri patrimoni, specialmente laddove sia una persona giuridica, come sovente avviene nel mondo anglosassone in cui vi sono grandi trust *companies* specializzate nello svolgimento, in contemporanea ed in modo professionale, dell'attività di trustee in relazione a diversi trust.

In particolare, il tema della segregazione patrimoniale nella prospettiva dell'espropriazione forzata, si atteggia in due modi diversi, a seconda che il trustee manifesti all'esterno, nei rapporti con i terzi, la propria qualità (e quindi il titolo esecutivo sia ottenuto nei confronti del trustee in tale qualità), da quelli in cui (come nella fattispecie decisa dal Tribunale di Milano) ciò non avvenga (7).

### *Effetti della segregazione patrimoniale a favore del trustee, quando il titolo esecutivo è ottenuto contro il trustee "in tale qualità"*

Quando il titolo esecutivo è emesso nei confronti del trustee "in tale qualità", esso manifesta i suoi effetti nella sfera soggettiva del trustee, ma non su tutti i suoi beni, bensì unicamente su quelli parte della trust *property*, in ossequio al principio della separazione patrimoniale, che quindi opera a beneficio del trustee. Ad esempio, qualora, in forza di una sentenza pronunciata nei confronti di un trustee in tale qualità, siano espropriati beni allo stesso appartenenti personalmente (senza, cioè, il vincolo del trust), egli (agendo personalmente e non come trustee) potrebbe proporre opposizione. Se questa conclusione non pare revocabile in dubbio, assai problematico è stabilire se il trustee debba proporre un'opposizione all'esecuzione, ovvero un'opposizione di terzi (8).

**Note:**

(4) Ricordiamo come la Convenzione sulla legge applicabile ai trusts e sul loro riconoscimento firmata l'Aja il 1° luglio 1985 permetta ad un trust regolato da una legge straniera di spiegare effetti nel nostro ordinamento; essa è stata ratificata in Italia dalla Legge 16 ottobre 1989, n. 364 ed è entrata in vigore il 1° gennaio 1992. Al riguardo v. M. Lupoi, "voce Trusts II) Convenzione dell'Aja e diritto italiano", in *Enc. giur.*, vol. XXXI, Roma, 1995, pag. 1 ss.; AA.VV., "Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento. Commentario", Gambaro - Giardina - Ponzanelli (a cura di), in *Nuove leggi civ.*, 1993, pag. 1211 ss.; L. Fumagalli, "La Convenzione dell'Aja sul 'trust' e il diritto internazionale privato", in *Dir. comm. int.*, 1992, pag. 552. Tra la dottrina straniera, v. J. Harris, *The Hague Trusts Convention*, Oxford-Portland, 2002, *passim*; E. Gaillard - D. Trautman, "Trusts in Non-Trust Countries: Conflicts of Laws and the Hague Convention on Trusts", in *Am. journ. comp. law*, 1987, pag. 307 ss.

(5) Principio ormai pacifico; in giurisprudenza, da ultimo, in materia di espropriazione v. Cass., 27 gennaio 2017, n. 2043, in *Corr. Giur.*, 2017, pag. 781, con nota di M. Lupoi, La metabolizzazione del trust, per cui il pignoramento immobiliare eseguito nei confronti del trust, in persona del trustee, anziché nei riguardi di quest'ultimo, è illegittimo perché diretto ad un debitore inesistente; ne consegue che il giudice dell'esecuzione, dovendo verificare la sussistenza delle condizioni dell'azione esecutiva, può disporre d'ufficio la chiusura anticipata della procedura. In dottrina v. M. Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, IV ed., Milano, 2020, pag.12.

(6) V. F. Corsini, *Il trustee nel processo di cognizione*, Torino, 2013, pag. 215 ss.

(7) Ovviamente non rientra nella discrezionalità del trustee la decisione se agire personalmente (sia nei rapporti negoziali, sia in giudizio), oppure in tale qualità, dipendendo ciò dalla legge sostanziale applicabile al trust Cfr., in proposito, M. Lupoi, *Istituzioni* [*supra* nota 5], pagg. 238-239; F. Corsini, *Il trustee* [*supra* nota 6], pag. 85 ss. e pag. 215 ss. Non appare dunque condivisibile, nella sua assolutezza, quanto deciso da Trib. Milano, 19 giugno 2018, in questa *Rivista*, 2019, pag. 178 ss., per cui "il decreto ingiuntivo deve essere emesso nei confronti della società che svolge le funzioni di trustee in qualità di trustee e non in proprio; la società che svolge le funzioni di trustee e alla quale sia notificato decreto ingiuntivo in proprio e non in qualità di trustee non può proporre l'opposizione in qualità di trustee, a pena di rigetto dell'opposizione".

(8) Sul diverso ambito applicativo di queste due opposizioni v. tra gli altri, R. Metafora, *L'opposizione di terzo all'esecuzione*, Napoli, 2012, pag. 95 ss.; R. Vaccarella, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, 2 ed., Torino, 1993, pag.

*(segue)*

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



In una simile fattispecie, non pare potersi ricorrere all'art. 619 c.p.c., dal momento che non sono pignorati beni sui quali un soggetto terzo (diverso, cioè, dal debitore esecutato) pretende di avere la proprietà, od altro diritto reale (9). È vero che l'espropriazione colpisce beni appartenenti al patrimonio personale del trustee e non, come invece avrebbe dovuto, beni in trust; è altrettanto vero, però, che il titolo esecutivo è emesso nei confronti dello stesso trustee, sia pure in tale qualità e non personalmente. Da ciò discende che il trustee non sia terzo rispetto alla procedura espropriativa, in quanto non intercorre un rapporto di alterità soggettiva tra il trustee e la trust *property*. Il trustee è sì pregiudicato dall'esecuzione forzata, dal momento che essa coinvolge un suo bene personale e non un bene parte del patrimonio in trust, ma non è terzo rispetto al rapporto obbligatorio, essendone parte quale debitore; si verifica, in tal modo, quella coincidenza soggettiva tra parti del rapporto obbligatorio, del titolo esecutivo e dell'espropriazione forzata, che non consente il ricorso all'opposizione di terzi (10).

Il trustee dovrà quindi proporre opposizione all'esecuzione, fondandola sull'inidoneità del titolo esecutivo, emesso nei confronti del trustee in tale qualità, ad espropriare beni personali del trustee, valorizzando così la barriera di protezione, che la segregazione patrimoniale erige tra i beni in trust ed i beni personali del trustee. In una simile evenienza, si potrebbe ravvisare qualche affinità con i beni mobili od i crediti del debitore che non sono pignorabili, in modo assoluto o relativo, secondo quanto previsto dagli artt. 514, 515 e 545 c.p.c. (11).

### *Effetti della segregazione patrimoniale a favore dei beneficiari del trust, quando il titolo esecutivo è ottenuto contro il trustee personalmente*

Consideriamo ora l'evenienza, opposta rispetto a quella tratteggiata nel precedente paragrafo, in cui l'espropriazione avvenga sulla base di un titolo esecutivo ottenuto nei confronti di un trustee che, pur avendo agito sul piano sostanziale per conseguire uno degli scopi previsti dall'atto istitutivo del trust, non abbia speso la propria qualità di trustee. In questo caso, il problema della separazione patrimoniale si pone in una dimensione differente e più complessa.

La prima questione che viene in rilievo è quella di tutelare i beneficiari del trust, evitando che, in violazione della regola della segregazione patrimoniale, beni compresi nella trust *property* vengano espropriati per soddisfare un creditore (personale) del trustee, munito quindi di un titolo esecutivo emesso (personalmente) nei confronti del trustee. Questo rischio è acuito da una duplice circostanza: non sempre la legge regolatrice del trust prevede forme pubblicitarie del vincolo segregativo e, nel contempo, questa talora dispone che il trustee è responsabile con il proprio patrimonio personale non solo, come è ovvio, per gli obblighi contratti per ragioni non inerenti al trust, ma, addirittura, anche per gli atti posti in essere in esecuzione del proprio incarico di trustee salva, in taluni casi, un'azione di rivalsa; il patrimonio in trust, quindi, non è aggredibile dai creditori personali del trustee, sebbene il relativo credito sia maturato in relazione allo svolgimento di un'attività compiuta dal trustee a favore del patrimonio in trust. Ciò è quanto accade, ad esempio, nell'ordinamento inglese (12).

Innanzitutto la segregazione patrimoniale deve essere coordinata con le norme italiane in materia di pubblicità e di circolazione dei beni. Per questa ragione, ai sensi dell'art. 12 Convenzione dell'Aja il trustee, se intende registrare beni mobili o immobili, è abilitato a chiederne l'iscrizione nei relativi registri, nella sua qualità di trustee o in qualsiasi altro modo che riveli l'esistenza del trust, a meno che (ma, evidentemente, la precisazione non si applica al nostro ordinamento) ciò sia vietato dalla legge dello Stato nel quale la registrazione deve aver luogo, ovvero sia incompatibile con essa (13). Dal necessario coordinamento tra

**Note:**
(*continua nota* 8)

233 ss. e pag. 309 ss.; Id., "voce Opposizioni all'esecuzione", in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXI, Roma, pag. 1990, pag. 2 ss. e pag. 14 ss.; C. Punzi, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, Milano, 1971, pag. 166 ss.

(9) In senso contrario v. L. Dittrich, "Prime riflessioni sui profili processuali del trust", in *Riv. dir. proc.*, 2006, pagg. 1202-1203. Per la qualificazione come opposizione all'esecuzione v. invece M.A. Lupoi, "Profili processuali del trust", in questa *Rivista*, 2009, pag. 169. Non del tutto significativa a favore della qualificazione come opposizione di terzi, malgrado il tenore della massima, pare Trib. Cuneo, 20 agosto 2015, in questa *Rivista*, 2015, pag. 573, in quanto il debitore esecutato non era il trustee (né in proprio, né in tale qualità).

(10) In proposito v. R. Metafora, *L'Opposizione* [*supra* nota 8], pag. 109 ss.; G. Miccolis, *L'espropriazione forzata per debito altrui*, 2 ed., Torino, 1998, pag. 8 ss.

(11) Al riguardo v. R. Vaccarella, *voce Opposizione all'esecuzione* [*supra*, nota 9], pag. 5; G. Martinetto, "voce Insequestrabilità ed impignorabilità", in *Noviss. dig. it.*, 1968, vol. VIII, pag. 744 ss.

(12) Il trustee può unicamente rivalersi sul patrimonio in trust per un importo pari alle somme che ha dovuto pagare in esecuzione del suo incarico. Cfr., anche per riferimenti, F. Corsini, *Il trustee* [*supra* nota 6], pag. 228 ss.

(13) Sul dibattuto problema, ormai superato in senso positivo, costituito dalla possibilità di trascrivere il trust nei registri immobiliari v., anche per

(*segue*)

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



gli artt. 11 e 12 Convenzione dell'Aja discende dunque che, qualora alcuni beni parte di un patrimonio in trust siano soggetti in Italia ad un regime pubblicitario, l'effetto segregativo in relazione a tali beni si possa pienamente esplicare soltanto se è stato perfezionato il relativo procedimento pubblicitario, in conformità alla nostra normativa (14).

Pensiamo ad un immobile sito in Italia, parte di un trust, la cui legge regolatrice è quella inglese, che non prevede la trascrizione del trust nei registri immobiliari e risolve i possibili conflitti sulla base della peculiare regola della *notice* (15). Il trustee potrà domandare che in Italia la trascrizione dell'atto traslativo dell'immobile avvenga personalmente a suo nome, senza menzionare il vincolo del trust, in coerenza con i principi e, prima ancora, con lo spirito che permea l'istituto del trust in Inghilterra. Il trustee, tuttavia, può anche chiedere la trascrizione dell'atto di acquisto del bene nei nostri registri immobiliari, sempre a suo nome, ma indicando l'esistenza del trust; soltanto in quest'ultimo caso si applicherà l'art. 2915 c.c. e pertanto, ove tale atto sia stato trascritto prima del pignoramento, esso potrà venire opposto con successo al creditore pignorante (16).

I problemi che sorgono quando l'espropriazione viene promossa su beni mobili privi di un regime di registrazione sono ancora più complessi. A questo proposito, si deve ricordare che in Inghilterra di regola - impregiudicata la segregazione e, comunque, il divieto di confusione tra i beni personali del trustee e quelli in trust - sia rimessa al trustee la facoltà di "etichettare" il vincolo del trust sui beni, ma non vi sia alcun obbligo in tal senso (17). Nella prassi inglese i terzi per solito non sono resi edotti dell'esistenza del trust e la protezione degli interessi dei beneficiari è demandata all'applicazione della testé menzionata regola della *notice*. Ad ogni buon conto, quand'anche la legge regolatrice del trust imponga di separare i beni in trust da quelli personali del trustee, come ad esempio avviene in taluni Stati membri degli Stati Uniti (18), la separazione potrebbe non avere luogo, se il trustee viola i propri obblighi.

Da ciò discende che, per i beni mobili il rischio di confusione tra beni di proprietà del trustee e beni segregati in trust sia assai elevato e che quindi, nell'ambito dell'espropriazione promossa contro il trustee per propri debiti, possano essere coinvolti anche beni mobili compresi nella trust *property*. Tra l'altro, si deve rammentare che la separazione fisica dei beni in trust da quelli personali del trustee non necessariamente risolve il problema, dato che, in forza dell'art. 513, terzo comma, c.p.c., l'ufficiale giudiziario, su ricorso del creditore, può essere autorizzato dal presidente del Tribunale o da un giudice delegato "a pignorare cose determinate che non si trovano in luoghi appartenenti al debitore, ma delle quali egli può direttamente disporre" (19).

Si tratta, quindi, di rinvenire le modalità con le quali risolvere il conflitto tra il trustee (o, meglio, tra i beneficiari del trust, interessati a far valere, per il tramite del trustee, la segregazione patrimoniale) ed i creditori del trustee divenuti tali, vuoi per effetto della responsabilità personale del trustee per obbligazioni contratte nell'ambito del proprio incarico, vuoi per altre ragioni non collegate al trust.

Nel nostro ordinamento, mancando una fase preliminare dedicata all'accertamento dei presupposti dell'esecuzione, la piena attuazione della segregazione patrimoniale è inevitabilmente affidata alle opposizioni nell'ambito del processo esecutivo. Ed è altrettanto naturale che non giochi alcun ruolo l'eventuale buona fede del creditore procedente, poiché la scelta dei beni da espropriare non spetta al creditore, ma all'ufficiale giudiziario (artt. 513 e 517 c.p.c.); soltanto laddove sia espressamente previsto dalla legge, può rivestire qualche rilievo l'elemento psicologico del creditore espropriante, come nel caso dell'espropriazione promossa ai sensi dell'art. 170 c.c., oppure *ex* art. 2645-*ter* c.c.

**Note:**
(*continua nota* 13)
riferimenti, A. Neri, *Il trust e la tutela del beneficiario*, Padova, 2005, pag. 265 ss.; R. Montinaro, *Trust e negozio di destinazione allo scopo*, Milano, 2004, pag. 367 ss.
(14) V. G. Contaldi, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, Milano, 2001, pag. 152.
(15) Cfr. *Hanbury&Martin Modern Equity*, a cura di J. Glister e J. Lee, 18 ed., London, 2009, pag. 36 ss. e, tra la dottrina di lingua italiana, v. M. Lupoi, *Appunti sulla real property e sul trust nel diritto inglese*, Milano, 1971, pagg. 54-55.
(16) Nel senso che, affinché gli effetti tipici del trust, ossia il vincolo di destinazione e quello di segregazione dei beni costituti in trust rispetto al patrimonio sia del disponente che del trustee, debbano essere annotati nei registri immobiliari ai fini della opponibilità al creditore pignorante *ex* art. 2915 c.c. v. Trib. Cagliari, 24 gennaio 2008, in questa *Rivista*, 2011, pag. 275.
(17) V. I. Valas, in AA.VV., *Trust. Aspetti sostanziali ed applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone*, Monegat - Lepore - Valas (a cura di), vol. I, Torino, 2010, pagg. 223-224.
(18) V. J. Dukeminier - R. Sitkoff - J. Lindgren, *Wills, Trusts and Estates*, Austin-Boston-Chicago-New York, 2009, pagg. 737-738; J. Dobris - S. Sterk - M. Leslie, *Estates and Trusts*, 3 ed., 2007, New York, pag. 1127 ss.
(19) In proposito v. A. Chizzini, "Note preliminari in tema di esecuzione mobiliare per debiti del trustee", in questa *Rivista*, 2001, pag. 38.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



L'alternativa che si pone per il trustee è tra l'utilizzo dell'opposizione all'esecuzione e quella di terzo. La giurisprudenza ha avuto occasione di occuparsi di un simile problema in una peculiare fattispecie, nella quale era stato istituito un trust autodichiarato, in cui, cioè, il trustee è la medesima persona del disponente. Nel caso di specie, erano stati espropriati beni immobili del disponente; costui aveva proposto, in qualità di trustee, opposizione all'esecuzione, affermando che tali beni non potevano essere pignorati, in quanto appartenenti allo stesso disponente non personalmente, ma in trust, avendo egli costituito il trust prima dell'esecuzione del pignoramento immobiliare. Il Tribunale di Reggio Emilia, pur non affrontando in modo pienamente esaustivo la questione, essendosi pronunciato a seguito di una richiesta di sospensione dell'esecuzione ai sensi dell'art. 624 c.p.c., ha osservato come fosse preferibile qualificare l'opposizione non come opposizione all'esecuzione, ma come opposizione *ex* art. 619 c.p.c., visto che il pignoramento era stato avviato contro il disponente/trustee personalmente e non contro il trustee in tale qualità (20). Successivamente, il Tribunale di Reggio Emilia, decidendo nel merito la controversia *de qua*, a testimonianza della complessità dell'argomento, ha invece mutato il proprio convincimento, ritenendo che si tratti di un'opposizione proposta ai sensi dell'art. 615 c.p.c. (21). Più di recente, il Tribunale di Milano, sempre in un'analoga fattispecie di opposizione (proposta *ex* art. 619 c.p.c.) dal trustee di un trust autodichiarato, ha riqualificato la opposizione, ritenendo che la si potesse di ufficio considerare ammissibile ai sensi dell'art. 615 c.p.c. (22).

A nostro avviso, tra le due alternative, è più corretto ritenere integrati gli estremi dell'opposizione all'esecuzione, quando, per soddisfare un credito esistente nei confronti del trustee personalmente, siano espropriati beni in trust (23); tramite questo rimedio, il trustee, che è proprietario dei beni, può far valere l'esistenza della segregazione patrimoniale, affermando che, per effetto del vincolo, i beni in trust non sono pignorabili per pagare un debito del trustee, quand'anche tale debito sia stato contratto nell'esercizio del suo ufficio, perché la legge regolatrice del trust prevede una sua responsabilità personale (24).

## Considerazioni conclusive

Quelli dianzi tratteggiati sono solo i principali problemi che si pongono quando l'esecuzione forzata è avviata nei confronti del trustee; evidentemente, però, ve ne sono numerosi altri, i quali meriterebbero diffuse considerazioni, che in questa sede purtroppo non possono essere svolte (25).

La sussistenza di così complesse questioni non deve stupire, in quanto la segregazione patrimoniale incrina irrimediabilmente il tradizionale rapporto bilaterale tra soggetto e patrimonio, al quale sono ancorate le regole base dell'esecuzione forzata e, prima ancora, quelle della responsabilità patrimoniale, per cui il debitore risponde delle proprie obbligazioni "con tutti i suoi beni presenti e futuri" ed i creditori "hanno eguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore, salve le cause legittime di prelazione" (artt. 2740, primo comma, e 2741, primo comma, c.c.) (26). L'interprete è allora necessariamente chiamato ad una delicata opera esegetica, al fine di conciliare le caratteristiche del trust con i

**Note:**

(20) V. Trib. Reggio Emilia, 14 maggio 2007, in questa *Rivista*, 2007, pag. 425 ss. Tale fattispecie, invero, riguardava un pignoramento immobiliare ed un trust regolato dalla legge di Jersey (ove il trustee agisce in tale qualità), ma la decisione svolge alcune considerazioni di portata così generale, da risultare estensibile anche alle ipotesi divisate nel testo.

(21) Cfr. Trib. Reggio Emilia, 27 agosto 2011, in questa *Rivista*, 2012, pag. 61 ss. Sempre in materia di esecuzione promossa nei confronti di un trustee di un trust autodichiarato v. Trib. Roma, 22 gennaio 2018, in questa *Rivista*, 2018, pag. 534 ss. ha ritenuto, in maniera draconiana e non condivisibile, che "il trust autodichiarato è inidoneo a produrre un effetto di separazione patrimoniale opponibile ai creditori e va dunque rigettata l'opposizione all'esecuzione proposta dal debitore esecutato-disponente-trustee e volta a far accertare l'impignorabilità dei beni esecutati in quanto conferiti in trust". Secondo Trib. Aosta, 17 febbraio 2016, in questa *Rivista*, 2016, pag. 627 ss., il disponente di un trust autodichiarato, i cui beni sono oggetto di pignoramento da parte dei suoi creditori personali, difetta di legittimazione attiva nel giudizio di merito conseguente all'opposizione di terzo da lui proposta in qualità di trustee, in quanto è privo di un interesse giuridicamente rilevante ad agire, essendo il suo patrimonio personale distinto e separato da quello del trust, e fa inammissibilmente valere in nome proprio un diritto altrui, cioè il diritto di proprietà di cui è titolare il trustee.

(22) V. Trib. Milano, 6 novembre 2015, in questa *Rivista*, 2016, pag. 308 ss., per cui è pignorabile, da parte del condominio, l'immobile intestato al trustee di un trust autodichiarato, se i crediti azionati sono relativi a spese condominiali sostenute quando l'immobile oggetto di espropriazione immobiliare era già confluito in trust; il Tribunale ha anche ritenuto che il condominio possa intervenire nella procedura esecutiva promossa nei confronti del disponente personalmente e non in qualità di trustee, giacché tale qualità non vale ad attribuire a questi una soggettività distinta rispetto alla sua persona fisica e non vi è quindi distinzione tra la persona fisica del disponente e il disponente quale trustee.

(23) In senso contrario, v. L. Dittrich, *Prime riflessioni* [*supra* nota 9], pag. 1205. A favore della proponibilità da parte del trustee dell'opposizione all'esecuzione v. M.A. Lupoi, *Profili processuali* [*supra*, nota 9], pag. 169; A. Chizzini, *Note preliminari* [*supra* nota 19], pag. 39.

(24) Si veda F. Corsini, *Il trustee* [*supra* nota 6], pag. 228 ss.

(25) Ad esempio, il problema del possibile conflitto di interessi, che potrebbe sorgere se il trustee, quando i suoi personali creditori aggrediscono beni in trust, rimane inerte e non propone opposizione, consentendo così il loro soddisfacimento su tali beni, con ovvio pregiudizio per i beneficiari del trust. Sul punto sia consentito il rinvio a F. Corsini, *Trust, espropriazione forzata e segregazione patrimoniale* [*supra*, nota 3], pag. 462.

(26) Sul tema v. G. Sicchiero, *La responsabilità patrimoniale*, Torino, 2011, pag. 152 ss.; A. Di Majo, *Patrimonio e responsabilità*, Torino, 2005, pag. 10 ss.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



tradizionali principi del nostro sistema. Non sempre, però, tale opera viene compiuta dalla giurisprudenza, soprattutto in evenienze meno scontate rispetto a quella, decisa dal Tribunale di Milano, che ha costituito l'occasione per le presenti riflessioni; talvolta, infatti (anche se fortunatamente sempre meno spesso, grazie alla progressiva "metabolizzazione" del trust) (27), si rinvengono ancora decisioni che pretendono di calare in modo acritico il trust nel nostro ordinamento, omettendo di muovere da quello dovrebbe essere il presupposto di ogni ragionamento, ossia dal contenuto della legge regolatrice, perché, a seconda della diversa normativa applicabile, possono mutare in modo significativo anche le soluzioni concrete e gli effetti della segregazione patrimoniale come conseguenza della circostanza che il trustee agisca in tale qualità, ovvero personalmente senza spendere tale qualità nei rapporti con i terzi (28).

**Note:**

(27) Ha coniato questa fortunata espressione M. Lupoi, *La metabolizzazione del trust* [*supra* nota 5], pag. 669 ss.
(28) La disomogeneità è infatti una delle caratteristiche salienti del trust; per l'indicazione delle varie tipologie di trust v. M. Lupoi, *Istituzioni* [*supra* nota 5], pag. 3 ss. e pag. 15 ss.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



# Il guardiano e il potere di nomina del trustee

di **Matteo Patrone**

**Il guardiano è un elemento quasi sempre presente nei trust interni o del modello internazionale, ma così non era nei trust inglesi classici. Il dato porta l'autore ad interrogarsi sulla nascita e sulle funzioni del guardiano al fine di cercare di comprendere quando la figura serve realmente.**
**I poteri affidati al guardiano, primo fra tutti quello di nominare nuovi trustee, come tutti i poteri nel diritto dei trust hanno una disciplina estremamente complessa che spesso fugge sia al giurista (di diritto civile) che all'operatore professionale. Pertanto l'autore analizza la natura ed il funzionamento di tali poteri, con l'avvertimento che il guardiano e i suoi poteri, nei Paesi che non conoscono una giurisdizione di Equity, si atteggiano diversamente rispetto a quanto accade nei Paesi di common law.**
**Protectors (or enforcers) nowadays are common in both Italian domestic trust and off-shore trust, but in the past, specially in England, there were almost none of them. That is why the author analysis is focused on the rising of protectors in trust and on their functions.**
**Like other powers in trust law, protectors' powers, specially the one to nominate new trustees, are subjects to a very complex framework of rules. Civil lawyers are not always aware of (protectors') powers complexity. That is why the author try to illustrate the nature of the powers and how those powers work, being aware that in civil law jurisdictions the protectors may have a different role than in common law ones.**

## Introduzione

In un recente caso deciso dal Tribunale di Trieste (1), l'attore, che voleva sentire dichiarare l'invalidità o l'irriconoscibilità (2) di un trust, ha convenuto in giudizio il guardiano dello stesso (3). Questo perché il trustee era deceduto e il nuovo non era ancora stato nominato dal guardiano (4).

Il caso funge da spunto per affrontare alcune tematiche:

- la figura del guardiano in generale; e
- i poteri del guardiano, soprattutto quello di nomina del trustee.

## La figura del guardiano

L'istituto del guardiano (5) - in inglese, "*protector*" (6) o "*enforcer*" (7)˙ (8) - viene solitamente

**Matteo Patrone** - *Avvocato in Genova, Dottore di Ricerca in Diritto Privato, Diritto Romano e Cultura Giuridica Europea*

(1) Trib. Trieste 29 ottobre 2019, n. 612, in questa *Rivista*, 2020, pag. 425.

**Note:**

(2) In originale, "non riconoscibilità".
(3) Quale "legale rappresentante" del trust, ma gli aspetti processuali - per quanto interessanti - non rientrano nell'oggetto del presente saggio.
(4) Si vedrà poi che l'atto istitutivo, all'art. 25.4, stabiliva che "in ogni caso il Trust rimanga privo di Trustee, il guardiano si fa carico dell'amministrazione provvisoria, sostituendo il Trustee in tutte le funzioni, fino alla nomina di un nuovo Trustee".
(5) Per ovvie ragioni, la prassi italiana ha optato per una traduzione non letterale di *protector* (M. Lupoi, *Trusts*, 2° ed., Milano, 2002, pag. 399). Tale prassi poi è stata recepita a livello legislativo dalla Repubblica di San Marino (Legge 1° marzo 2010, n. 42 - L'Istituto del Trust, in particolare l'art. 52).
(6) V. senza pretese di esaustività *Fines and Recovery Act* 1833; Bahamas, *Trustee Act* 1998, *sect*. 81; Belize, *Trusts Act* 1992 (2000 rev.), *sect*. 16; British Virgin Islands, *Trustee Ordinance*, *sect*. 86; Cook Islands, *International Trusts Act* 1984, *sect*. 20; Nevis, *International Exempt Trusts Ordinance* 1994, *sect*. 9; San Marino, Legge 1° marzo 2010, n. 42, art. 52; St. Kitts, *Trusts Act* 1996, *sect*. 25.
(7) V. *Trusts (Jersey) Law* 1984, art. 13. Anche se, tendenzialmente, *enforcer* viene utilizzato prevalentemente nei trust per uno scopo. V. S. Pryke, "Of protectors and enforcers", in *Trust & Trustees*, 2010, 16, 2, pag. 64 ss.; J.E. Ayuso, "A protector is a guardian is an enforcer ... is a protector, right?", in *Trust & Trustees*, 2013, 19, 9, pag. 941 ss.
(8) A volte vengono utilizzati altri termini (anche in relazione ai poteri conferitigli): *advisor*, *appointor* (Gomez v. Gomez-Monche Vives [2008] EWCA Civ 1065), *committee* (*Trustee Act* 1998 - Bahamas, *sect*. 2), *guardian* (*International Trust Act* 1995 - Barbados, sect. 26), *nominator* (*Trustee Ordinance* 1961 - Isole Vergini Britanniche, sect. 86; *Trustee Act* 1998 - Bahamas, *sect*. 2), "*managing trustee*" (*Re Edwards' Will Trust* [1947] 2 All ER 52, "*managing comittee*" (IRC v. Schroder [1983] STC 480; Re Z trust [1997] CILR 248), *surrogate* (*Trustee Act* 1998 - Bahamas, *sect*. 2), ecc.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



ricollegato al c.d. modello internazionale (9), quasi ne fosse un'invenzione. In realtà, riducendo la figura ai minimi termini, il guardiano può essere definito come il soggetto (opzionale) che - oltre al trustee - è titolare di poteri relativi al trust (10). Così definito, si scopre che il guardiano non è una figura recente quanto si pensa; infatti, soggetti terzi dotati di poteri sulla vita del trust (ad esempio quello di nominare nuovi trustee) (11) esistono perlomeno dagli inizi del secolo scorso (12) (senza considerare che il termine *protector* è ancora più antico) (13). Inoltre, già da tempo, la prassi dei *solicitor* aveva elaborato le relative clausole (14).

Ecco forse la ragione per cui, anche in assenza di una esplicita previsione normativa, la figura del guardiano è sempre stata ammessa (15).

La novità apportata dal c.d. modello internazionale è stata quella di averlo reso un elemento comune dei trust (16) e di averlo nominato (17) (o definito) (18).

Tuttavia, ciò non sembra aver portato ad un più chiaro inquadramento della figura (19), anche perché i vari ordinamenti hanno adottato soluzioni differenti.

Il primo tentativo di definizione di guardiano (*protector*) viene dalle Isole Cook dove è descritto come il

**Note:**

(9) È ormai risaputo che per "modello internazionale" si intendono quei diritti dei trust di Paesi altri rispetto Inghilterra e Galles (spesso giurisdizioni c.d. *offshore*), posti in essere nell'ultimo ventennio del XX secolo, che hanno fonte prevalentemente legislativa e sono caratterizzati da numerose soluzioni comuni (M. Lupoi, *Istituzioni di diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, 4 ed., Padova, 2020, pag. 25 ss.). V. anche il caso australiano *In the Marriage of Harris*, 1991 104 FLR 458.

(10) Che è praticamente la definizione utilizzata in M. Hubbard, *Protectors of Trusts*, Oxford, 2013, 5: "*a person who is not a trustee but who old powers under the terms of a trust instrument*". L'autore continua escludendo i titolari di poteri personali: l'impostazione è condivisibile, ma si preferisce affrontare l'argomento nel prosieguo.

(11) *Trustee Act* 1925, *sect.* 36(1)(a): "*the person or persons nominated for the purpose of appointing new trustees by the instrument …*" (che si può tradurre in "la persona o le persone indicate con lo scopo di nominare nuovi trustee dall'atto istitutivo ...").

(12) D. Waters, "The protector: new wine in old bottles?", in A.J. Oakley (cur.), *Trends in Contemporary Trust Law*, Oxford, 1996, pag. 63 ss.; A. Duckworth, "Protectors: animal, vegetable or mineral?", (2007) 5 *Trust Quarterly Review*, 3, pag. 5 ss.

(13) Ad esempio, nei *settlement* (sul concetto v. M. Lupoi, *Appunti sulla real property e sul trust nel diritto inglese*, Milano, 1971) v. *Fines and Recovery Act* 1833, 22-37, specificamente *sect.* 34 ("*Where there is a protector, his consent requisite to enable an actual tenant in tail to create a larger estate than a base fee*"), 35 ("*Where a base fee, and a protector, his consent requisite to the exercising of a power of disposition*"), 36 ("*The protector to be subject to no control in the exercise of his power of consenting*") e 42 ("*Consent of protector and how to be given*"), ma anche altrove nel dettato normativo. Ai sensi della legge in esame vi erano due tipi di *protector*: *natural* e *special*. Il primo aveva un precedente interesse sul fondo e la sua qualità di *protector* derivava da ciò; il secondo poteva essere nominato dal disponente al posto del *natural* per esercitarne i poteri. È quindi lo *special protector* che più si avvicina alla moderna figura del guardiano (R. Megarry e H. Wade, *The Law of Real Property*, 4 ed., Londra, 1975). Le norme furono poi abrogate dal *Law of Property Act* 1925, *sect.* 7. V. però anche il più recente *Trust of Land and Appointment of Trustee Act* 1996, *sect.* 8(2), 10 (rubricate appunto "*Consent*") e 14(2)(a).

(14) J. Kessler, *Drafting Trusts and Will Trusts: A Modern Approach*, 5th ed., Londra, 2000, pag. 82 ss.; v. anche per il Liechtenstein P. Schürmann, "The Protector in Liechtenstein' s law of trusts", in *Trust & Trustees*, 6, 2000, 9, pag. 26.

**Note:**

(15) V. da ultimo *In re Eleanor Pierce (Marshall) Stevens Living Trust*, 159 So 3d 1101 (La ct. App 2015); in questo, la Corte d'appello della Louisiana non solo ha affermato che, pur in assenza di una specifica disposizione autorizzativa nel *Louisiana Trust Code*, è perfettamente legittimo prevedere un guardiano, ma anche che tale previsione (e nomina) solitamente porta benefici al trust. V. anche *In the Marriage of Harris* [*supra*, nota 9].

(16) Basti richiamare le parole di A. Hudson, *Equity and trusts*, 9 ed., Oxford, 2017, pag. 922, secondo cui: "Funzionari conosciuti come '*protector*' o '*enforcer*' sono spesso utilizzati nelle leggi sui trust dei paradisi fiscali per rimettere a posto le necessità dei beneficiari. I *protectors* non esistono formalmente nella legge inglese sul trust nel senso che il termine '*protector*' non ha un significativo tecnico nelle leggi inglese sebbene i protectors siano usati frequentemente. Ciò può sembrare un impossibile paradosso ma è la corretta rappresentazione della posizione nella pratica. É comune il caso in cui qualcuno - che dobbiamo chiamare '*protector*', nonostante alcune volte sia usato il termine '*enforcer*' ed altre '*appointor*' - è nominato nelle disposizioni di un trust per sovraintendere agli interessi dei beneficiari controllando che alcune delle funzioni dei trustees o assicurando che le intenzioni del disponente, siano portate a compimento" (in originale "*Functionaries known as 'protectors' or 'enforcers' are often used in the* trusts *laws of tax havens to replace the needs for beneficiaries. Protectors do not exist formally in English* Trusts *law in the sense that the term 'protector' has no technical meaning in English Laws and yet protectors are used frequently. That may seem to be an impossible paradox but it is a fair representation of the position in practice. It is commonly the case that someone - we shall call them a 'protector', although sometimes the term 'enforcer' is used, sometimes 'appointor'- is appointed under the terms of a* trust *to look after the interests of the beneficiaries by controlling some of the* trustees' *functions or by ensuring that the settlor's intentions are put into effect*" (la traduzione è di Annapaola Tonelli).

(17) Si è visto, spesso utilizzando l'antico termine *protector* già esistente in diritto inglese per descrivere il soggetto con alcune funzioni di guardiano v. [*supra*, nota 7]. È poi vero che in Rawson Trust Co. v. Perlman (1990) 1 BOC 31 50 (Bahamas) la Corte aveva affermato che *protector* "non è un termine tecnico e non è riconosciuto in quanto tale dal nostro diritto" (in originale: "*is not a term of art and is not know as such to our law*"); tuttavia ora il termine è diventato "tecnico" anche lì (v. *Trust Act* 1998 - Bahamas, *sect.* 81).

(18) Infatti, mentre la figura del trustee, così come i suoi doveri e poteri, sono stati definiti nel corso dei secoli dalla giurisprudenza delle Corti di *Equity* e hanno oggi confini (tendenzialmente) precisi; per le altre figure, su tutte il guardiano, non esistono (abbastanza) regole giurisprudenziali che possono determinare anche lontanamente un simile livello di certezza normativa (Rawcliffe v. Steele [1993-96] MLR 426, 587 - Isle of Man).

(19) M. Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, [*supra*, nota 9], pag. 153.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



soggetto che dirige il trustee e può nominare o revocare quest'ultimo (20).

In altra interessante definizione, nel diritto del Labuan (21), si definisce il guardiano come la persona "che deve essere consultata dal trustee nell'esercizio di tutti, o di qualche specifico potere" (22).

Altre legislazioni del modello internazionale spesso descrivono soltanto alcuni dei poteri del guardiano; oppure, si limitano - tautologicamente - ad indicare che il guardiano è chi ricopre tale ufficio (23). Altre ancora, come le Bahamas fanno una crasi tra le due soluzioni, aggiungendo che il guardiano non deve avere diritti (esclusi gli eventuali diritti beneficiari) (24) sul fondo in trust (25).

Vi sono poi leggi che, senza nominare il guardiano, si limitano ad indicare che i poteri che il disponente può riservarsi possono anche essere affidati ad un altro soggetto (26) (senza definirlo o indicarne il nome) (27).

L'opzione prevalente rimane quella di evitare una definizione, limitandosi ad affermare la possibilità di nominare un guardiano con l'elencazione - non esaustiva - di poteri, doveri e (in alcuni casi) diritti che possono essere conferiti a chi ricopre l'ufficio (28).

La definizione preferibile (29) è quella della Repubblica di San Marino, in cui il guardiano è "il soggetto che esercita il controllo sull'operato del trustee o le altre attribuzioni demandategli dall'atto istitutivo" (30).

**Note:**

(20) "'guardiano' ... descrive la persona che è il titolare di un potere che se utilizzato è in grado di dirigere il trustee nelle materie relative al trust e rispetto alle quali il trustee ha discrezionalità e ricomprende [altresì, N.d.R.] la persona che è titolare del potere di nominare o revocare i trustee" (Isole Cook) *International Trusts Amendment Act* 1989, *sect.* 3, in originale: "'*protector*' *... means a person who is the holder of a power wich when invoked is capable of directing a trustee in matters relating to the trust and in respect of which matters the trustee has a discretion and includes a person who is the holder of a power of appointment or dismissal of trustees*". Definizione ripresa poi anche dal *Nevis International Exempt Trust Ordinance 1994*, *sect.* 2; *Trust Act* 1996, *sect.* 2 (St. Christopher and Nevis) e *International Exempt Trust Instrument* 1997, *sect.* 2 (Dominica). Anche la definizione del *The International Trust Act*, 2007 (Antigua e Barbuda) è molto simile ("*with respect to a trust, means a person or entity who (a) holds a power to appoint or remove a trustee or to approve or disapprove of a trustee's actions, decisions or transactions; and (b) to the extent set forth in the terms of the trust deed of settlement, may direct the trustee in matters relating to the trust*").

(21) Il Labuan, ufficialmente Territorio Federale del Labuan, fa parte dello stato federale della Malesia; gode di parecchia autonomia ed è considerato una giurisdizione c.d. *offshore* (v. S.R. Evans - A.R. Zainal - R. Wong Khet Ngee, *The History of Labuan Island (Victoria Island)*, 2 ed., Londra, 2007).

(22) Labuan *Trust Act* 1996, *sect.* 35(1); in originale e per intero: "*The terms of a trust may expressly provide for the appointment of a protector of the trust who shall be consulted upon by the trustee in the exercise of all or certain specified powers as may be provided in the terms of the trust, but if the protector of the trust cannot be found, the Court may upon an application by the trustee dispense with the requirement*". Una definizione simile si trova anche nel diritto delle Mauritius: *Trusts Act* 2001, *sect.* 24(1)(a) ("*the office of protector of the trust, whose functions shall be to advise the trustee of the trust, and with such powers as may be conferred*"). Alle Seychelles invece non viene nominato, ma si prevede il trustee possa essere obbligato a consultare o a ottenere il consenso di una determinata persona prima di esercitare un potere (*International Trusts Act* 1994, *sect.* 36(2): "*The terms of the international trust may require a trustee to consult or obtain the consent of another person before exercising any function*").

(23) I*nternational Exempt Trust Order* 2000 (Brunei Darussalam), *sect.* 2: "'guardiano' indica qualsiasi persona nominata in tale ufficio in forza delle disposizioni dell'atto istitutivo e ricomprende qualsiasi successore legittimamente nominato da un precedente guardiano" (In originale: "'*protector*' *means any person appointed as such pursuant to the terms of the trust instrument and includes any duly appointed successor to an initial protector*").

(24) In quanto la formulazione originale è "*holding trust property*".

**Note:**

(25) *Trustee Act* 1998 (Bahamas), *sect.* 2: "'guardiano' indica qualsiasi persona nominate in tale ufficio in forza delle disposizioni dell'atto istiutivo ... ... ma ad esclusione di qualsiasi persona con diritti sul fondo in trust" (In originale e per intero: "'*protector' means any person appointed as such pursuant to the terms of the trust instrument, including any persons designated as advisers, surrogates, nominators or as a committee or by any other name having such functions and duties as may be prescribed by the trust instrument or other deed or document effecting their appointment, but excluding persons holding trust property*").

(26) Isole Cayman (*Trust Law* 2019 *Revision*, *sect.* 14); Cipro (*International Trust Law* 1992, *sect.* 4A); Jersey (*Trusts (Jersey) Law*, art. 9A e Guernsey (*Trusts (Guernsey) Law*, 2007, *sect.* 15). L'Isola di Man non prevede alcuna definizione legislativa, ma una regolamentare (*Regulated Activities Order* 2009, sch. 1, SD No. 738/09); in tal senso: "persona diversa dal trustee, che riveste un ufficio creato dal o ai sensi dei un trust espressamente istituito, autorizzata o obbligata a partecipare all'amministrazione del trust" ("*person other than a trustee who, as the holder of an office created by or under the terms of an express trust, is authorised or required to participate in the administration of the trust*"). V. anche le Isole Vergini Britanniche (*Trustee (Amendment) Act* 1993, *sect.* 86) la cui legge parla di "altra persona" comunque venga nominata ("*some other person, whether named as protector, nominator, committee or any other name*").

(27) In realtà, a Jersey, per un periodo, si è fatto riferimento al *protector*, ma ora (*Trusts (Amendment No.* 5) (Jersey) *Law* 2012) si parla di "qualsiasi altra persona a cui sia attribuito un potere" ("*any other person who holds a power*").

(28) Malgrado la definizione contenuta nell'art. 1, anche la legge della Repubblica di San Marino, all'art. 52(5), adotta un elenco esemplificativo (tali poteri sono: "a) nominare un nuovo trustee, o di aggiungerne a quelli esistenti; b) nominare un nuovo guardiano, eventualmente in aggiunta rispetto a sé; c) revocare il trustee dall'ufficio; d) disporre il veto sull'esercizio di alcuni poteri del trustee; e) aggiungere o escludere beneficiari; f) modificare la legge regolatrice del trust; g) verificare il rendiconto del trust").

(29) *Contra*, M. Hubbard, *Protectors of Trusts*, [*supra*, nota 10], 11 secondo cui nessun tentativo di definizione, compreso quello della Repubblica di San Marino, risulta particolarmente "felice" ("*It cannot … be said that where … a particular jurisdiction has attempted a general definition the result has been particulary happy*").

(30) Legge n. 42 del 1° marzo 2010, L'Istituto del Trust, art. 1(k).

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Nella prima parte si fa riferimento alla nozione di guardiano nei trust per uno scopo (*enforcer*) (31); mentre nella seconda a quella nei trust per beneficiari (*protector*) (32).

Un dato comune ai vari diritti: il guardiano è un soggetto (o meglio come ufficio) (33) diverso dal trustee (34).

Per la giurisprudenza non sembrano esserci dubbi sul fatto che la differenza fra le due figure è che il trustee è titolare di diritti sul fondo in trust (35); mentre il guardiano no (36).

## Il guardiano nella prassi

L'utilizzo del guardiano nei trust, a partire dalla metà degli anni '80 (del Novecento), ha subito un forte incremento fino quasi a diventare una figura comune (37), soprattutto per quanto riguarda i trust del modello internazionale (38). Ciò è evidenziato anche dal fatto che la figura del guardiano non è ancora menzionata nella quattordicesima edizione dell'"Underill" (39) (del 1987) e viene inserita per la prima volta soltanto nella successiva (del 1995) (40). Del resto, fino al 2011, non esistevano neppure monografie incentrate esclusivamente su questa figura (41).

È interessante notare, poi, che questo incremento si è riscontrato praticamente in tutte le giurisdizioni più o meno nello stesso periodo (42), probabilmente perché la figura veniva vista come modo per risolvere un problema comune; del pari, la normazione aveva l'obiettivo di incoraggiare (o quantomeno non discoraggiare) l'utilizzo di tale legislazione o giurisdizione (43).

La problematica sta nel fatto che il disponente desidera che il trust sia gestito secondo quanto voluto e che una persona di sua fiducia si assicuri che ciò accada.

Nei trust tradizionali di diritto inglese, il trustee era una persona che godeva della fiducia del disponente, per cui - tendenzialmente - il problema non si poneva.

Nei trust del modello internazionale, solitamente istituiti da un disponente straniero (rispetto al sistema scelto), invece, è spesso impossibile nominare trustee una persona di fiducia perché, nella maggior parte dei casi, questo deve essere residente *in loco* (44). E ciò, senza considerare che sovente vengono nominate trustee (45) società *ad hoc* (46) (per cui, di fatto, diverse persone si occuperanno della vita del trust).

La soluzione più ovvia, per il disponente, sarebbe quella di riservarsi alcuni poteri, ma ciò potrebbe

**Note:**

(31) Una struttura analoga è ravvisabile anche nell'art. 629, ultimo comma, c.c., secondo il quale per le disposizioni a favore dell'anima "Il testatore può designare una persona che curi l'esecuzione della disposizione" (v. M. Lupoi, *Trusts*, [*supra*, nota 5], pag. 400 ss.).
(32) La legge si preoccupa anche di specificare, all'art. 53(6), che "L'esercizio dei poteri ... non conferisce al guardiano l'ufficio di trustee".
(33) Ad esempio, si parla di *office* nelle leggi del Belize - *Trust Act* 1992 (2000 rev.), *sect*. 16(1) - e di Jersey - con riferimento agli *enforcer*, *Trust (Jersey) Law* 1984, art. 14(1). V. M. Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, [*supra*, nota 9], pag. 163.
(34) Sembra fare eccezione Anguilla, dove gli uffici di trustee e guardiano possono essere ricoperti dallo stesso soggetto (*Trusts Ordinance (Amendment)* 2000, *sect*. 16(3): "*The protector of a trust may also be a settlor, a trustee or a beneficiary of the trust*") e la disposizione analoga nella legislazione del Belize (*sect*. 16(3), *Trusts Act* 1992); della Dominica (*sect*. 9(5), *International Exempt Trust Act* 1997) e Nevis (*sect*. 9(3), *International Exempt Trust Ordinance* 1994); tuttavia è il comma successivo a specificare che, pur ricoperti dallo stesso soggetto, si tratta comunque di due uffici differenti ("*In the exercise of his office, the protector shall not be accounted or regarded as a trustee*"); norme analoghe, solo per i trust internazionali, sono previste anche a Saint Vincent e Grenadine (sectt. 16(3) e (4), *International Trusts Act* 1996).
(35) Elemento essenziale per la creazione di un trust (Milroy v. Lord (1862), 4 De GF & J, 264).
(36) Bridge Trustees v. Noel Penny (Turbines) [2008] EWHC 2054 (Ch); Rawcliffe v. Steele, [*supra*, nota 18]. V. in dottrina A. Dessain, "The Duties & Liabilities of Protectors", in *Trust & Trustees*, 6, 1999, 1, pag. 34.
(37) Tanto da essersi "espanso" anche oltre il diritto dei trust, v. D.B. de Rojas, "Panama: the role of the protector in the private interest foundation", in *Trust & Trustees*, 2008, 14, 5, pag. 350 ss.
(38) Dalla fine della decade in poi, la figura del guardiano comincia ad essere inserita nelle varie legislazioni.
(39) D.J. Hayton, *Underhill and Hayton: Law Relating to Trusts and Trustees*, 14 ed., Londra, 1987.

**Note:**

(40) D.J. Hayton, *Underhill and Hayton: Law Relating to Trusts and Trustees*, 15 ed., Londra, 1995, pag. 285 ss.
(41) Ad oggi, sono soltanto tre: il primo è stato A. Holden, *Trust Protectors*, Londra, 2011; M. Hubbard, *Protectors of Trusts*, [*supra*, nota 10], e A. Bove Jr., *Trust Protectors: A Practice Manual with Forms*, Huntington, 2014.
(42) A. Bove Jr., *The growing use of trust protectors: are we over-protected?*, 11, 2005, 9, pag. 17 ss.; A. Duckworth, "Protectors: law and practice", in *Trust & Trustees*, 2013, 19, 1, pag. 98 ss.
(43) Rawcliffe v. Steele, [*supra*, nota 18].
(44) A.J. Conder, "The Office of the Protector", in *Trust & Trustees*, 1995, 4, pag. 12.
(45) Spesso poi a tali trustee, per ragioni fiscali, viene conferito il potere di nominare e revocare i beneficiari (V.J. Wadham, *Willoughby's Mislpaced Trust*, 2 ed., Cambridge, 2002, 2 ss.; E.H. Paltzer, "'Issues regarding Trustees and Protectors located in Switzerland' - A lawyer's view", in *Trust & Trustees*, 3, 1996, 1, pag. 19).
(46) In questo senso, fra i tanti, A. Bove Jr., *Trust Protectors: A Practice Manual with Forms*, [*supra*, nota 41], pag. 7 ss.; M. Lupoi, *Trusts*, [*supra*, nota 5], pag. 401; J. B. Vernazza, "The Indipendent Protector in Overseas Trust", in *Trust & Trustees*, 6, 2000, 3, pag. 22 ss.; A. Dessain, *The Duties & Liabilities of Protectors*, [*supra*, nota 36], pag. 34 ss.; P.J. Hobson, "Trust Deed and Protectors", 2, in *Trust & Trustees*, 1996, 9, pag. 6 ss.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



creare questioni circa la validità del trust (47). L'opzione preferibile, quindi, sembra essere la nomina di un guardiano (48) (anche perché permette che il controllo sopravviva alla vita del disponente) (49); tanto che ormai il trust col guardiano è l'"attuale impostazione tradizionale" (50).

La prassi oggigiorno è infatti quella di nominare un soggetto di fiducia quale guardano (51). Il vantaggio è doppio:

- da un lato, nella maggior parte degli ordinamenti, il guardiano non deve per forza risiedere *in loco*;
- dall'altro, essendo (in teoria) un soggetto indipendente (52) dal disponente (53), i suoi poteri non possono compromettere la validità del trust.

Con riguardo all'aspetto operativo, il guardiano può svolgere tre distinte tipologie di funzioni (54):

- esercitare direttamente poteri dispositivi o gestionali, fra i quali la revoca e la nomina del trustee;
- prestare o meno il proprio consenso a decisioni assunte dal trustee (55);
- impartire direttive o istruzioni (vincolanti o meno) al trustee.

A queste, spesso, si aggiunge quella tipica dell'*enforcer*, ossia di vigilare e attivarsi per garantire il corretto funzionamento del trust (56). Viste le varie funzioni attribuite al guardiano, si è anche ritenuto che sarebbe opportuno riconsiderare la terminologia (57) definitoria, frazionandola a seconda dei poteri attribuiti (58).

Nonostante i vari poteri che possono essere attribuiti al guardiano (59), in ogni caso, secondo l'opinione prevalente in diritto inglese, allo stesso non possono essere riservate tante funzioni da "svuotare" di fatto l'ufficio del trustee (60), ma deve essere compartecipe alla realizzazione dello scopo (61).

**Note:**

(47) V. ad esempio il noto Armitage v. Nurse [1998] Ch 241. Ed è in relazione a ciò che alcune leggi hanno esplicitato che il riservarsi poteri (anche incisivi) non pregiudica la validità del trust. Vedi per tutte *Trust (Jersey) Law* 1984, art. 9A (inserito dalla Legge n. 21/2006).
(48) M. Hubbard, *Protectors of Trusts*, [*supra*, nota 10], pag. 4, in quanto l'interferenza del disponente anche solo con poteri di nomina potrebbe influire negativamente sulla gestione del trust, come ad esempio in Green & Ors v. Cobham & Ors. [2002] BTC 170. Oppure perché desidera che l'ingerenza del soggetto terzo perduri alla propria morte, v. L.A. Frolik, "Trust Protectors: Why They Have Become 'The Next Big Thing'", in 50 *Real Property, Trust and Estate Law Journal*, 267 (2015), pag. 268.
(49) Non a caso è frequente anche la prassi congiunta di nominare un guardiano soltanto per il periodo successivo alla morte del disponente (che si riserva in vita alcuni poteri), oppure l'opzione - preferibile - in cui il disponente nomina se stesso come primo guardiano (preferibile perché, come si vedrà nel prosieguo, il guardiano è considerato un fiduciario, con le relative conseguenze), sul punto v. *The Esteem Settlement* [2003] WTLR 1; JLR 188; JCR 092 (Jersey). Questa sembra essere la visione australiana: G. Young, "Trust protectors - an Australian perspective", in *Trust & Trustees*, 2016, 22, 4, pag. 457.
(50) In originale, "*now traditional solution*" (J. Kessler - C. John, *Drafting Trusts and Will Trusts*, 14 ed., Londra, 2019, 7.29).
(51) Spesso con poteri di veto o con quello di rimuovere e nominare trustee, M. Hubbard, *Protectors of Trusts*, [*supra*, nota 10], 1.
(52) E, come si è anticipato, un fiduciario.
(53) È stato infatti definito come "una persona o ente nominato dal disponente per riflettere la sua visione pur essendo legalmente indipendente dallo stesso" (in originale: "*a person or company appointed by the settlor to reflect his views' whilst being legally independent of the settlor*", J. Glasson, Trusts, *Tax and Estate Planning through the Isle of Man*, Key Haven, 1989, 3.2.).
(54) V. C.N. Maltby, *The developing role and liabilities of protectors*, 9, 2003, 4, 9. R. Puni, "Exploring the many identities of the protector", in *Trust & Trustees*, 2013, 19, 9, pag. 908 ss.
(55) Sul punto, è interessante il diritto delle Isole Vergini Britanniche, secondo il quale, quando il trustee abbia agito col consenso del guardiano, la responsabilità del primo è esclusa (*Trustee (Amendement) Act* 1993, *sect*. 86

*(segue)*

**Note:**

(*continua nota* 55)

(1): "*An instrument creating a trust may contain provisions by virtue of which the exercise by the trustees of any of their powers and discretions shall be subject to the previous consent of the settlor or some other person, whether named as protector, nominator, committee or any other name; and if so provided in the instrument creating the trust the trustees shall not be liable for any loss caused by their actions if the previous consent was given*"); ciò porta ad uno sconvolgimento delle figure ed assimila il trustee ad un mero mandatario (M. Lupoi, *Trusts*, [*supra*, nota 5], 400). Alle Bahamas si è, invece, trovata una soluzione di compromesso statuendo che in tali casi il trustee non sarebbe responsabile soltanto ove abbia agito in buona fede (*Trustee Act* 1998, sect. 81(1): "*the trustees shall not be liable for any loss caused by their actions if the previous consent was given and they acted in good faith*"). Sui rapporti fra trustee e guardiano v. Sociedad Financiera Sofimeca v. Kleinwort Benson, 1992 JCR 125.
(56) Si è visto essere una delle caratteristiche del guardiano nella Repubblica di San Marino, ma non solo: in tale ordinamento, il guardiano è necessario ogni qual volta il trust sia (momentaneamente) sprovvisto di beneficiari (Legge 1° marzo 2010, n. 42, art. 6.2.g.ii.: "le regole che assicurino la presenza di un guardiano, legittimato ad agire contro il trustee in caso di inadempimento quando per qualsiasi ragione non esistano beneficiari e negli altri casi previsti dalla legge"). In tema v. anche D. Hayton, *Developing the obligation characteristic of the trust*, n 117 LQR 96 (2001), e M. Lupoi, *Trusts*, [*supra*, nota 5], 208-209; nonché Armitage v Nurse [*supra*, nota 47]. In diritto inglese, invece, tale funzione deve essere specificamente attribuita dall'atto istitutivo (Davidson v. Seeling [2016] EWHC 549 (Ch); G. Richardson, "Protectors policed:Davidson v Seelig and the proper ambit of protectors' roles", in *Trust & Trustees*, 2016, 22, 10, pag. 1068 ss.).
(57) Secondo alcuni *protector* non è neppure un termine tecnico (P. Hodson, "The trust protector: friend or foe?", in *Trust & Trustees*, 2006, 12, 6, 8). V. anche [*supra*, nota 17].
(58) M. Lupoi, "Giving Trust Functions to Non-Trustees: Protectors, Appointors, Advisory Boards, Family Consultants etc.", in questa *Rivista*, 2006, pag. 497 ss.
(59) Sul punto, v. A. Duckworth, "The Protector - a Bull in the China Shop", in *Trust & Trustees*, 3, 1997, 4, pag. 5 ss.
(60) Il trustee deve avere un "nucleo irriducibile" ("*irreducible core*" in inglese) di obblighi e poteri Armitage v. Nurse [*supra*, nota 47]. *Contra*, M. Hubbard, *Protectors of Trusts*, [*supra*, nota 10], 97, secondo cui la sentenza farebbe riferimento solo agli obblighi e non ai poteri.
(61) P. Matthews, *Protectors: two cases, twenty questions*, in 9 TLI, 1995, pag. 108 ss.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Invece, la tendenza del modello internazionale sembra essere in senso opposto (62). Sul punto, poi, sono interessanti le soluzioni adottate negli Stati Uniti (63).

Vista le numerose funzioni solitamente attribuite, pare, poi, doveroso chiedersi se il guardiano debba considerarsi un fiduciario.

Per rispondere al quesito si richiamano le parole di Lord Millett: "non si è soggetti ad obbligazioni fiduciarie perché si è un fiduciario; è perché si è soggetti a queste che si è un fiduciario" (64). E quindi, è necessario, invertire la prospettiva e analizzare i poteri che possono essere conferiti al guardino e chiedersi, poi, se questi siano o meno fiduciari.

## I poteri del guardiano in generale

Si è detto che trustee e guardiano sono due figure diverse (65). Ecco perché non sembra possibile applicare automaticamente le norme dettate per i poteri del trustee anche al guardiano, ma tale possibilità deve essere valutata caso per caso (66); ad esempio due (relativamente) recenti casi inglesi (67) hanno stabilito che le disposizioni legislative concernenti il trustee - generalmente (68) - non si applicano anche ai guardiani (69).

In primo luogo, i poteri attribuiti al guardiano (70) sono definiti *equitable*, ossia che riguardano interessi tutelati dall'*Equity* (come le posizioni beneficiarie) o che regolano poteri e diritti relativi ai beni in trust (71): sono quindi poteri su beni non propri da esercitare secondo precise istruzioni (72).

I poteri possono poi essere distinti in:

- generali, ossia esercitabili a favore (o contro) qualunque soggetto e per qualsiasi scopo (73);

**Note:**

(62) Ad esempio, *Trusts Law* (2011 *Revision*), *sect*. 14 (Cayman); *Trusts (Jersey) Law* 1984, art. 9A. Si ritrovano disposizioni analoghe anche a Cipro e a Guernsey. Senza considerare poi i "VISTA trust" (British Virgin Islands, *Special Trusts Act* 2003; sui quali v. E. Barla de Guglielmi, "Il "Vista Trust": dalle Isole Vergini Britanniche una soluzione (controversa) ai trust di partecipazioni azionarie", in questa *Rivista*, 2005, pag. 237 ss.).

(63) A. Bove Jr, Trust "Protectors in the United States. A Step Behind the Rest of the World", in *Trust & Trustees*, 2016, 22, 7, pag. 737 ss; R.C. Ausness, *The Role of Trust Protectors in American Trust Law*, 45 Real Prop. Tr. & Est. L.J. 319 (2010), pag. 320 ss.; S.E. Sterk, *Trust Protectors, Agency Costs and Fiduciary Duty*, 27 Cardozo Law Review (2006), in questa *Rivista*, 2007, pag. 503 (in chiave di analisi economica del diritto); A. Bove, "The Trust Protector and its Use in the United States", in questa *Rivista*, 2007, pag. 175; P. Panico, *International Trust Laws*, Oxford, 2010, pag. 438 ss. (non riportate nella seconda edizione). Le disposizioni legislative sono presenti in vari stati, ad esempio: Alaska, Arizona, Delaware, Idaho, Missouri, New Hampshire, Nevada, South Dakota, Tennessee, Vermont, Wyoming. Tuttavia, la giurisprudenza nord-americana non sembra avere ancora le idee chiare sulla figura (A. Bove Jr., *Trust Protectors: A Practice Manual with Forms*, [*supra*, nota 41], 1 ss. discutendo di Obert T. McLean Irrevocable Trust v. Patrik Davis, PC 283 SW 3d 786).

(64) Bristol v. West Building Society v. Mothew [1996], 4 All ER 698, 710 (in originale "*is not subject to fiduciary obligations because he is a fiduciary; it is because he is subject to them that he is a fiduciary*").

(65) Addirittura, in alcuni casi, per espressa previsione legislativa; come in Monserrat, dove "Il guardiano di un trust ... non può essere un trustee" (*sect*. 10(3), *Trusts Act* 1998. In originale: "*The protector of a trust … may not be a trustee*") e Saint Christopher e Nevis (*sect*. 25(2), *The Trusts Act* 1996: "*No person is qualified for appointment as protector of a trust if he is a person who is (a) a trustee of the trust*"). V. però in senso contrario (Anguilla) *Trusts Ordinance (Amendment)* 2000, *sect*. 16(3); (Belize) *Trusts Act* 1992, s.16(3); (Dominica) *International Exempt Trust Act* 1997, sect. 9(5); (Nevis, ma solo per i trust internazionali) *International Exempt Trust Ordinance* 1994, *sect*. 9(3); (Saint Vincent e Grenadine) *International Trusts Act* 1996, *sect*. 16(3).

(66) M. Hubbard, *Protectors of Trusts*, [*supra*, nota 10], pag. 14. Per un esempio pratico v. H Trust [2019] SC (Bda) 27 Com (Bermuda); K. Robinson - A. Fife, "Bermuda Court exercises inherent jurisdiction to appoint protectors", in *Trust & Trustees*, 2017, 25, 7, pag. 758.

(67) Bridge Trustees v. Noel Penny (Turbines) [*supra*, nota 36], in cui la Corte ha stabilito che la *sect*. 41 del *Trustee Act* 1925, che prevede il potere della corte di nominare nuovi trustee, non si applica ai guardiani e, pertanto, le corti non hanno il potere di nominare nuovi guardiani anche se fiduciari (*contra*, a Bermuda, H Trust [*supra* nota 66]); e Gomez v. Gomez-Monche Vives [*supra*, nota 8], nel quale il guardiano (nominato *appointor*), che aveva soltanto un potere di nomina esercitabile al termine del trust, non poteva essere considerato un trustee ai sensi del Regolamento n. 44/2001.

(68) V. Re X's Settlement (1994) 1 BOC 600 (Jersey).

(69) Non deve ingannare la locuzione *advisory trustee* utilizzato ad esempio nei trust commerciali (ad esempio *Trustee Act* 1956, *sect*. 49 (3) - Nuova Zealanda e *International Trusts Act* 1984, *sect*. 19G - Isole Cook); in quanto non solo il termine non indica il trustee, ma tali soggetti spesso non hanno alcun potere e comunque il trustee non è obbligato ad agire secondo le loro indicazioni. V. *New Zealand Law Commission*, *Report* n. 79, *Some Problems in the Law of Trusts*, 2002, 23. Tale scelta è conforme alla terminologia americane di fine Ottocento (M. Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, [*supra*, nota 9], pag. 157).

(70) Il tema dei poteri del guardiano e della loro natura è ampliamente trattato in D. Hayton, P. Matthews e C. Mitchell, *Underhill and Hayton Law of Trusts and Trustees*, 19 ed., Croydon, 2016, 1.76-1.91.

(71) M. Hubbard, *Protectors of Trusts*, [*supra*, nota 10], pag. 71.

(72) Si riportano le parole di Lord Jesset in Freme v. Clement (1881) 18 Ch D 499, pag. 504: "il potere conferito a un soggetto di produrre effetti [è come secondo M. Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, [*supra*, nota 9], pag. 79, deve essere inteso "disporre" in tale ambito, N. d.R.] su beni non suoi da qualcuno che ha imposto le modalità con cui tale potere deve essere esercitato" (in orginale: "*a power of disposition given to a person over property not his own by some one who directs the mode in which that power shall be exercised*").

(73) Spesso un potere di tale portata viene considerato come una *beneficial ownership* (per il concetto v. M. Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, [*supra*, nota 9], pag. 18 e, più in generale, Id., *Appunti sulla real property e sul trust nel diritto inglese*, [*supra*, nota 13], 1971) sui beni relativamente ai quali può essere esercitato (già E. Sudgen, *A Practical Treatise of Powers*, Londra, 1821, pag. 395 s.; v. in giurisprudenza AG v. Charlton (1877) 2 *Ex* D 398; Tasarruf Mevduati Sigorta Fonu v. Merrill Lynch Bank and Trust Company (Cayman) Limited [2011] UKPC 17 - Cayman). Inoltre, sembra che il titolare del potere possa usarlo anche a suo beneficio e che quest'ultimo sia un potere c.d. personale (M. Hubbard, *Protectors of Trusts*, [*supra*, nota 10], pag. 75), per il concetto v. *infra*.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



- speciali, ossia esercitabili soltanto a beneficio di alcuni soggetti (o classi) (74); e
- ibridi o intermedi (75), che sono poteri generali, ma con limitazioni (76).

La distinzione è rilevante perché i titolari di poteri generali vengono ritenuti *equitable owner* (77); mentre solo i titolari di poteri speciali o ibridi hanno l'obbligo di esercitarli *honestly* (78) e in maniera appropriata (*properly*) (79). I poteri del guardiano, in questo senso, sono solitamente speciali o ibridi.

Un'altra classificazione distingue i poteri in:

- *mere* (*power*), ove il titolare non ha alcun obbligo di esercitare il potere;
- *permissive* (*power*), ove può decidere se esercitare o meno il potere, ma è obbligato a considerare periodicamente se sia il caso di esercitarlo (80); e
- *imperative* (81) o trust (*power*) (82), ove è obbligato ad esercitare il potere.

La distinzione è utile perché il giudice può sostituirsi - nella decisione - ad un soggetto che non esercita il potere soltanto quando questo è *imperative* (83).

Inoltre, *permissive* e *imperative power* sono solitamente considerati poteri fiduciari; mentre i *mere power* sono tendenzialmente personali (84). Questo porta a considerare la differenza fra poteri personali e fiduciari (85).

I poteri personali (*personal power*) (86) sono quelli che il titolare può esercitare in favore di chi ritenga, compreso sé stesso (87) (o comunque tenendo conto dei suoi interessi), e non è soggetto ad alcuna obbligazione fiduciaria (88). I poteri personali sono anche *mere power* perché il titolare può scegliere se esercitarli o meno a suo piacimento (89). E quindi, come detto, il giudice non può sostituirsi al titolare del potere personale (né tantomeno nominare qualcuno in sua vece) (90).

Secondo alcuni (91), i poteri personali si dividono a loro volta in:

**Note:**

(74) Sembra esserci una presunzione secondo cui il titolare di tali poteri non possa esercitarli a proprio beneficio (M. Hubbard, *Protectors of Trusts*, [*supra*, nota 10], pag. 76); pare inoltre che, quando un potere generale sia conferito a più persone, questo venga considerato come speciale (Re Earl of Coventry's Indentures [1974] Ch. 77; Re Churston Settled Estates [1954] Ch. 334).
(75) Sono molto simi agli speciali (vengono assimilati ai generali soltanto per alcuni aspetti) e, per tale ragione, vengono qualificati come una sottocategoria di questi (v. per tutti G. Thomas, *on Powers*, 2 ed., Oxford, 2012, 5.31-5.33).
(76) Ad esempio, il potere di scegliere chiunque ad eccezione del titolare del potere; inoltre, un potere generale, quando necessita del consenso di un altro soggetto, è qualificato come ibrido (Re Earl of Coventry's Indentures [*supra*, nota 74]).
(77) V. [*supra*, nota 73]. Ciò è rilevante, ad esempio, per l'applicazione della *sect*. 27 dello *Wills Act* 1837 (ora abrogata), della *sect*. 32(1) dello *Administration of Estates Act* 1925, della "regola contro l'investitura remota" (*rule against perpetuities*). Tali poteri vengono considerati un diritto (sul fondo o parte di esso) anche dalla legge fallimentare (eventualmente esercitabile dal curatore v. Mettoy Pension Trustees v. Evans [1990] 1 WLR 1587, [1991] 2 All ER 513), ecc.
(78) Il concetto di *honesty* non deve essere ricostruito per mezzo di criteri soggettivi, ma consiste nel conformarsi agli *standard* di comportamento delle persone normali, comunemente ritenute oneste (M. Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, [*supra*, nota 9], pag. 184).
(79) Duke of Portland v. Topham (1864) 11 HLC 32.
(80) Per qualcuno *mere* e *permissive power* sono la stessa fattispecie entrambi *mere* (M. Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, [*supra*, nota 9], 83); la categoria dei *permessive*, invece, viene utilizzata da L. Tucker, N. Le Poidevin, J. Brightwell, *Lewin on Trusts*, 20 ed, vol. II, Londra, 2020, ch. 29.
(81) L. Tucker, N. Le Poidevin, J. Brightwell, *Lewin on Trusts*, [*supra*, nota 80], ch. 29.
(82) In luogo di *trust power* spesso si usa *discretionary trust*, v. McPhail v. Doulton [1970] UKHL 1, AC 424. In passato per evitare confusione quando tali poteri spettavano ad un soggetto diverso dal trustee si usava anche *powers in the nature of a trust*.

**Note:**

(83) Brown v. Higgs (1803) 8 Ves Jr 561; Re Gulbenkian's Settlement Trusts [1968] 3 All ER 785, [1970] AC 508 (*House of Lords*); Mettoy Pension Trustees v. Evans [*supra*, nota 77].
(84) M. Hubbard, *Protectors of Trusts*, [*supra*, nota 10], pag. 77.
(85) In realtà, secondo parte della dottrina, sarebbe più corretto parlare di poteri esercitabili quale fiduciario. Ciò in quanto non sarebbero in discussione i confini del potere, ma i confini delle obbligazioni che ha il titolare del potere in relazione allo stesso; stessa cosa potrebbe dirsi per la distinzione fra *mere* e *permissive power* (M. Hubbard, *Protectors of Trusts*, [*supra*, nota 10], pag. 79).
(86) Ma anche *beneficial power* o *bare power* (da non confondere però con il concetto, descritto con la stessa locuzione in *real property*, di potere accessorio in cui il titolare non ha alcun interesse, detto anche *power in gross* o *power appendant* v. G. Farwell, *A Concise Treatise on Powers*, 3 ed., Londra, 1916, 9) v. McPhail v. Doulton [*supra*, nota 82].
(87) Ad esempio, è solitamente personale il potere del disponente di revocare l'atto istitutivo o di modificarne le disposizioni (Tasarruf Mevduati Sigorta Fonu v. Merrill Lynch Bank and Trust Company (Cayman) Limited [*supra*, nota 73] UKPC 17 - Cayman). È personale anche il potere, attribuito a un comitato, di modificare l'atto istitutivo del trust quando tale comitato sia composto per due terzi da beneficiarî che potrebbero trarre vantaggio dal suo esercizio (Re Z trust [*supra*, nota 8]). Per tale ragione, il potere personale può essere rinunciato anche quando la rinuncia comporta un beneficio per il (solo) titolare (sempre Tasarruf Mevduati Sigorta Fonu v. Merrill Lynch Bank and Trust Company (Cayman) Limited).
(88) G. Thomas, *on Powers*, [*supra*, nota 75], 5.31; M. Hubbard, *Protectors of Trusts*, [*supra*, nota 10], pag. 79.
(89) Re Gulbenkian's Settlements [*supra*, nota 83]. Questo implica che il titolare possa trarre beneficio anche dal mancato utilizzo del potere (Re Somes [1896] 1 Ch 250). Alcune pronunce poi ritengono che il potere personale possa anche essere *permissive*, ma occorre rilevare che sono tutte relative a rapporti (para-pensionistici) fra datore di lavoro e dipendenti (Imperial Group Pension Trust v. Imperial Tobacco [1999] 1 WLR 589; Prudential Staff Pensions v. The Prudential Assurance Company [2011] Pens LR 239).
(90) Re Park [1932] 1 Ch 580; McPhail v. Doulton [*supra*, nota 82].
(91) G. Thomas, *on Powers*, [*supra*, nota 75], 5.31; M. Hubbard, *Protectors of Trusts*, [*supra*, nota 10], pag. 79.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



- illimitati, che possono essere utilizzati a beneficio di chiunque e per qualsiasi scopo; e
- limitati, che possono essere utilizzati solo a beneficio di una determinata categoria o per uno scopo particolare (92).

Questi ultimi sono soggetti ai principi della *froud on a power* (93) (esercizio improprio di un potere) (94). Ecco perché l'impostazione classica li considera una categoria a sé stante (95). I *limited power* sono quelli che a volte vengono conferiti ai guardiani (anche se i casi sono molto rari) (96).

I poteri fiduciari (*fiduciari power* o anche *fiduciary in the full sense*) invece, sono il risvolto delle obbligazioni fiduciarie (97). Il potere fiduciario è quindi quello che il titolare può (e deve) (98) utilizzare soltanto a vantaggio di terzi (99) (normalmente i beneficiari (100)) (101). E, come visto, sono, tendenzialmente, anche *imperative* o *permissive power* (102).

Ai poteri fiduciari si applicano le seguenti regole:

- non possono essere rinunciati o delegati (salvo diversa disposizione dell'atto istitutivo) (103);
- non possono essere utilizzati a beneficio del titolare (104) che deve evitare conflitti di interesse;
- devono essere esercitati in buona fede (105);
- devono essere esercitati avendo a disposizione i dati per una scelta informata e con ragionevolezza (106).

Inoltre, il giudice può intervenire in caso di mancato esercizio (per qualsiasi motivo) del potere (107):

- se il potere è *permissive* il giudice può obbligare il titolare a considerare la possibilità di utilizzarlo (ma non ad utilizzarlo), oppure può nominare un soggetto *ad hoc* (108) o, in certi casi, procedere direttamente (109);

**Note:**

(92) Re Centre Trustees [2009] JRC 109, [28] (Jersey).
(93) Ecco perché i *limited power* sono spesso annoverati fra i poteri fiduciari (v. Re Osiris Trustees (1999) 2 ITELR 404, 414 - Isle of Man). Quando invece il potere può essere utilizzato anche a proprio vantaggio, sembra che il potere debba essere considerato automaticamente personale (Re Penrose [1933] Ch 793. V. anche Re Wills' Trust Deeds [1964] Ch 219), ma probabilmente l'atto istitutivo può disporre in senso opposto. Comunque, e anche in relazione a ciò, sembra preferibile l'opzione secondo cui occorre sempre ricostruire, caso per caso, quale fosse l'intenzione del disponente (Re Z trust [*supra*, nota 8]; Re the Circle Trust (2006) 9 ITELR 685, [21] - Cayman). Stessa cosa quando il titolare può essere oggetto del potere (Alhamrani v. Russa Management [2010] WTLR 443 - Jersey). In Re Deane (1889) 42 Ch D 9, il potere personale di nominare beneficiari è stato considerato utilizzato in *breach of trust*.
(94) Per il concetto in generale v. M. Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, [*supra*, nota 9], pag. 89 ss.
(95) L. Tucker, N. Le Poidevin, J. Brightwell, *Lewin on Trusts*, [*supra*, nota 80]; P. Panico, *International Trust Laws*, [*supra*, nota 63], 529; In the matter of the VR Family Trust [2009] JRC 109, secondo la quale, riprendendo Lewin, ci sarebbe una "divisione tripartita dei poteri dispositivi e gestionali in poteri *beneficial*, *limited* e fiduciari (in originale: "*a three-fold division of dispositive and administrative powers into beneficial, limited and fiduciary powers*"). Sembra infine utile riportare le Parole di Lord Millet secondo il quale "quest'area del diritto è stata tormentata senza pensare alle formule verbali" (Bristol v. West Building Society v. Mothew [*supra*, nota 64], in originale: "*[t]his branch of the law has been bedevilled by unthinking resort to verbal formulae*".
(96) A volte perché l'ufficio coincide con la qualifica di beneficiario (Rawson Trust v. Perlman [*supra*, nota 17]); v. anche Re HHH Trust [2012] JRC 127B, (Jersey); Re Z trust [*supra*, nota 8]; Re Centre Trustees [*supra*, nota 92].
(97) O meglio, le obbligazioni fiduciarie sono attuate avvalendosi dei poteri fiduciari (M. Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia,* [*supra*, nota 9], pag. 85).
(98) Evitando quindi ipotesi di conflitto di interessi, v. Re Z trust [*supra*, nota 8].
(99) Re Edwards' Will Trusts [*supra*, nota 8]; G. Thomas, *on Powers*, [*supra*, nota 75], 12.1.
(100) Nel caso del guardiano, è stato discusso se il potere fiduciario potesse andare a beneficio anche del disponente e si è optato per la soluzione contraria (Rawcliffe v. Steele, [*supra*, nota 18]). Questo anche perché ci potrebbe essere una situazione di conflitto di interessi fra disponente e beneficiari.

**Note:**

(101) Secondo alcuni, esistono anche i "poteri fiduciari qualificati" (*qualified fiduciary power*) che si hanno quando il titolare, pur dovendo agire nell'interesse altrui, può tenere in considerazione anche i suoi interessi (M. Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia,* [*supra*, nota 9], pag. 81); questo succede quando il titolare è oggetto del potere. Per le due visioni, vedi rispettivamente Re Beatty [1990] 1 WLR 1503 e Re Penrose [*supra,* nota 93] Ch 793. È interessane notare che questa è la definizione di poteri fiduciari adottata nella recente riforma delle Isole Cayman: "qualsiasi potere che ... deve essere esercitato a beneficio o tenendo in considerazione gli interessi di almeno un'altra persona rispetto al detentore del potere" (*sect.* 64A(7), *Trusts Law* (2019 *Revision*); in originale: "*any power that … must be exercised for the benefit of or taking into account the interests of at least one person other than the person holding the power*").
(102) V. ad esempio la *sect.* 95(2) del *Trusts Law* (2019 *Revision*) delle Isole Cayman: "un potere viene detenuto in qualità di fiduciario se ... soggetto a qualsiasi obbligo ... di esercitarlo o di considerare la possibilità di esercitarlo" (in originale "*a power is said to be held in trust if … subject to any duty … to exercise the power or to consider its exercise*").
(103) Re Eyre (1883) 49 LT 259.
(104) *Re Skeats' Settlement* (1889) 42 Ch D 522, 526; Von Kneiriem v. Bermuda Trust Co (1994) 1 BOC 116 (Bermuda). V. però i poteri fiduciari qualificati [*supra*, nota 101].
(105) Re Skeats' Settlement [*supra*, nota 104]; Von Knieriem v. Bermuda Trust Co [*supra*, nota 104]; Re Osiris Trustees [*supra*, nota 93]; Re Papadimitriou [2004] WTLR 1141 (Isle of Man).
(106) Ai fini della revisione giudiziaria, prevale su qualsiasi considerazione di merito Dundee General Hospital Board of Menagement v. Bell's Trustee [1952] 1 All ER 8966 (*House of Lords*).
(107) Brown v. Higgs [*supra*, nota 83]; Rawcliffe v. Steele, [*supra*, nota 18].
(108) McPhail v. Doulton [*supra*, nota 82]; Rawcliffe v. Steele, [*supra*, nota 18].
(109) Bridge Trustees v. Noel Penny (Turbines) [*supra*, nota 36].

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



- se è *imperative*, invece, può obbligare il titolare ad esercitarlo o esercitarlo direttamente;
- può sempre rimuovere o sostituire il fiduciario (110).

Vista la natura della figura del guardiano (111), in assenza di esplicita disposizione dell'atto istitutivo (112), e salva sempre la corretta interpretazione di quest'ultimo (113), nella maggior parte dei casi i poteri affidati al guardiano sono fiduciari (114) o vengono considerati tali (115). Sembra fare eccezione Guernsey, dove è la legge stessa ad escludere - salvo diversa disposizione dell'atto istitutivo - che i poteri (116) affidati a soggetti diversi dal trustee abbiano natura fiduciaria (117). Ciò non toglie che l'atto istitutivo possa attribuire al guardiano, allo stesso tempo, poteri fiduciari e poteri personali (e/o *limited*) (118).

## Il potere di nomina (o revoca) del trustee

Il potere (119) che più di frequente (120) viene attribuito al guardiano - tanto da essere previsto come automatico (121) da alcune legislazioni del

**Note:**

(110) Re the Freiberg Trust (2004) 6 ITELR 1078 (Jersey).
(111) Quando viene indicato espressamente il termine guardiano e vengono predisposte regole per la successione, questo può essere considerato un motivo per inquadrare i poteri attribuiti a chi ricopre tale "ufficio" come fiduciario (Rawcliffe v. Steele, [*supra*, nota 18]); ovviamente, non può però essere il solo motivo (v. Re Centre Trustees [*supra*, nota 92]).
(112) Ad esempio, la clausola proposta da M. Lupoi, *Atti istitutivi di trust*, Milano, 2010, § 30. A San Marino, poi, viene espressamente previsto dalla legge che "Se l'atto istitutivo non dispone diversamente, i poteri dei quali il guardiano è titolare sono poteri fiduciari" (Legge 1° marzo 2010, n. 42 - L'istituto del Trust, art. 52, comma 3). V. anche la prassi indicate da G. Petrelli, *Formulario notarile commentato, III.1., Gli atti istitutivi di Trust*, Milano, 2003.
(113) Re the Bird Charitable Trust [2008] JLR 1, [82] (Jersey); Re Z trust [*supra*, nota 8]; Re the Circle Trust [*supra*, nota 93].
(114) V. già Lord Vestey's Executors v. Inland Revenue Commissioners (1949) 31 TC 1, in cui però non si utilizza - ancora - il termine. Poi la *sect*. 10(4) del *Trusts Act* 1998 (Montserrat) addirittura stabilisce che "nell'esercizio del suo ufficio, il guardiano è soggetto ad un'obbligazione fiduciaria nei riguardi dei beneficiari o dello scopo del trust" (in originale "*in the exercise of his office a protector owes a fiduciary duty to the beneficiaries of the trust or to the purpose for which the trust is created*") e una norma analoga si trova anche nella legislazione di Saint Christopher e Nevis (*Trusts Act* 1996, *sect*. 25(9): "*A protector, in the exercise of his or her office, shall (a) act honestly and in good faith with a fiduciary duty to the beneficiaries of the trust or to the purpose for which the trust is created*"; ripresa anche - a Nevis - dalla *sect*. 9(5) della *International Exempt Trust Ordinance* 1994); Anguilla (*Trusts Ordinance (Amendment)* 2000, *sect*. 16(3): "*in the exercise of his office a protector shall owe a fiduciary duty to the beneficiaries of the trust or to the purpose for which the trust is created*"); Belize (*sect*. 16(5), *Trusts Act* 1992,); Dominica (*sect*. 9(5), *International Exempt Trust Act* 1997); Montserrat (*sect*. 10(4), *Trusts Act* 1998); Saint Vincent e Grenadine, dove però l'atto istitutivo può disporre in senso opposto (*International Trusts Act* 1996, *sect*. 16(5): "*Subject to the terms of the international trust which may provide to the contrary, in the exercise of his office a protector shall owe a fiduciary duty to the beneficiaries of the trust or to the purpose for which the trust is created*"). Anche se si è ritenuto che il guardiano ha comunque un obbligo fiduciario nei confronti dei beneficiari o dello scopo indipendentemente dall'esercizio o attribuzione di un determinato potere (Re International Group Trust (1992) unrep. - Jersey). V. anche In the Matter of the A Trust [2012] JRC 169, in cui il guardiano è stato rimosso dalla Corte - al pari di quanto sarebbe stato possibile fare col trustee - perché c'è ostilità con i beneficiari. In dottrina, per tutti, v. M. Conaglen - E. Weavery, "Protectors as fiduciaries: theory and practice", in *Trust & Trustees*, 2012, 18, 1, pag. 17 ss. Sulle dimissioni del guardiano, v. M Hubbard, "Should I stay or should I go? Re K Trust and the retirement of a Guernsey protector", in *Trust & Trustees*, 2018, 24, 7, pag. 714 ss.

**Note:**

(115) Emblematico è il caso Re Osiris Trustees [*supra*, nota 93], in cui quello che sembrava un potere personale limitato è stato considerato fiduciario (similmente: Re Papadimitriou [*supra*, nota 105]). Ma v. anche Rawcliffe v. Steele, [*supra*, nota 18]; Alhamrani v. Russa Management [*supra*, nota 96]; Re the Freiburg Trust [2004] JRC 056 (Jersey); Re the Circle Trust [*supra*, nota 93]; Re the Bird Charitable Trust [*supra*, nota 113]. Il potere viene considerato personale soprattutto quando il guardiano è anche uno dei beneficiari.
(116) Soltanto quelli indicati nella *sect*. 15(1) della Trusts (Guernsey) *Law* 2007, che sono poi quelli tipici dei guardiani: revocare o modificare il trust in tutto o in parte, compresi la legge regolatrice e il *forum of the administarion* (per tale concetto v. Crociani v. Crociani [2014] UKPC 40 e Cass., SS.UU., 18 marzo 2019, n.7621); introdurre un potere di veto alle decisioni del trustee affidandolo al disponente o ad altri soggetti; fare anticipazioni (o impartire direttive in tal senso); nominare o rimuovere gli organi delle società controllate (o impartire direttive in tal senso); dare direttive al trustee relative a cosa fare del fondo; nominare e revocare trustee, guardiani, beneficiari, consulenti, manager o altri soggetti in qualche modo ricollegabili al trust o al fondo.
(117) Trusts (Guernsey) *Law* 2007 *sect*. 15(2)(b): "Il riservarsi, attribuire o esercitare i poteri ... di cui alla *subsesction* (1) [*supra*, nota ...] non ... impongono alcun obbligo fiduciario al titolare" (in originale: "*The reservation, grant or exercise of a power … referred to in subsection (1) does not … impose any fiduciary duty on the holder*").
(118) V. implicitamente [*supra*, nota 64] e M. Hubbard, *Protectors of Trusts*, [*supra*, nota 10], pag. 68.
(119) Anche se non rientra agevolmente nella definizione di potere sopra adottata, è comunque sempre stato considerato un potere a tutti gli effetti (M. Hubbard, *Protectors of Trusts*, [*supra*, nota 10], 138 s., v. però in senso contrario G. Farwell, *A Concise Treatise on Powers*, [*supra*, nota 86], 11). Si è poi sostenuto che questo debba essere considerato un potere a sé stante non potendo essere propriamente considerato né dispositivo, né gestionale (L. Tucker, N. Le Poidevin, J. Brightwell, *Lewin on Trusts*, [*supra*, nota 80], ch. 14-40).
(120) A volte vi è anche il potere di veto sulla nomina (v. Re the Hare Trust (2001) 4 ITELR 288 - Jersey), ma tale situazione non rientra nell'oggetto di indagine della presente analisi.
(121) Alcuni ordinamenti prevedono poteri che il guardiano deve necessariamente avere: Anguilla (*sect*. 16(2), *Trusts Ordinance (Amendment)* 2000); Belize (*sect*. 16 del Belize Trusts Act 1992). Tali poteri vengono definiti *statutory power*; Dominica (*sect*. 9(2), *International Exempt Trust Instrument 1997*); Nevis, per i trust internazionali (*sect*. 16(2), *International Exempt Trust Ordinance 1994*); Saint Christopher e Nevis (*sect*. 25(7), *The Trusts Act* 1996); Malta (*sect*. 24(A)(2), *Trusts and Trustees Act* 1988); Montserrat (*sect*. 10 (2), *Trust Instrument* 1998).

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



modello internazionale (122) - è quello di nominare e revocare (123) il (o i) trustee (124).

Di regola, tale potere è solitamente considerato fiduciario (125) anche quando attribuito al disponente, ai beneficiari o ad altri soggetti (126).

L'autorità sul punto è un caso inglese di fine XIX secolo: *Re Skeats' Settlement* (127). Secondo la corte (Kay J., in particolare), il potere di nominare il trustee deve necessariamente essere fiduciario, perché in caso contrario potrebbe essere usato a beneficio del suo detentore (128). Questa impostazione è stata confermata pochi anni dopo dalla *Court of Appeal* (129).

(D)all'inizio del XX secolo, però, il *Trustee Act* 1925 prevede espressamente che il titolare del potere di nomina del trustee possa nominare sé stesso (130) (soluzione seguita anche da molte leggi del modello internazionale) (131).

Dalla lettura congiunta delle due norme emerge che il titolare può essere oggetto del potere, ma non può usare quel potere per un proprio interesse (132).

Oggi, la giurisprudenza continua a considerare il potere di nomina del trustee fiduciario; in quanto il potere di nominare (o rimuovere) un soggetto titolare di poteri fiduciari è sempre fiduciario (133).

**Note:**

(122) È il caso della *sect*. 16 del (Belize) *Trusts Act* 1992 ("*The protector shall have the following powers: … (unless the terms of the trust shall otherwise provide) the power to remove a trustee and to appoint a new or additional trustee*"); della *sect*. 9(2) del *Nevis International Exempt Trust Ordinance* 1994; della *sect*. 16(2), *Trusts Ordinance (Amendment)* 2000 di Anguilla; dalla *sect*. 9(2) dell'*International Exempt Trust Instrument* 1997 in Dominica; della *sect*. 24(3); della *sect*. 16(2) dell'*International Trust Act* 1996 di Saint Vincent e Grenadine; del *Trust Act* 2001, alle Mauritius ("*Unless otherwise provided in the terms of the trust, the protector shall have the power (a) to remove a trustee and to appoint a new or additional trustee*"); della *sect*. 10(2) del *Trust Instrument* 1998 in Montserrat. Il potere sembra obbligatorio a Malta (*sect*. 24(A)(2), *Trusts and Trustees Act* 1988: "*Subject to the terms of the trust, the protector shall have the following powers:(a) to appoint a new or additional trustee*") e a Saint Christopher e Nevis (*sect*. 25(7), *The Trusts Act* 1996).

(123) Il potere di revoca, considerato per ovvie ragioni - tendenzialmente - analogo a quello di nomina, v. London & County Banking Co v. Goddard [1897] 1 Ch 642; per cui valgono le stesse considerazioni. Addirittura il potere di rimuovere il trustee, in alcune giurisdizioni, conferisce anche il potere di nominarlo (v. ad esempio il diritto inglese: *sect*. 36(2), *Trustee Act* 1925; e le leggi da questa derivate [*supra*, nota ...]; Hong Kong: *sect*. 37(1), *Trustee Ordinance* 1934; Gibilterra: *sect*. 3(1)(2), *Trustee Ordinance* 1984; ecc.).

(124) Il potere di nomina o revoca, così come le sue modalità, devono essere attribuiti e normati con cautela, altrimenti si rischia di "inceppare il meccanismo" (traduzione del termine *mechanic* utilizzato - anche - da P. Panico, *International Trust Laws*, [*supra*, nota 63], pag. 526) del trust come successo nel caso in commento (Trib. Trieste 29 ottobre 2019, n. 612, in questa *Rivista*, 2020, pag. 425), in Re Y Trust No. 1, (2016) 22 *T&T* 5, pag. 531 (riportata da F. Hinks, "Absent or defective protector consent", in *Trust & Trustees*, 2016, 22, 5, pag. 531 ss.); Re The Hare Trust, Ukert v. Interface Trustees Ltd, [*supra*, nota 120].

(125) Mettoy Pension Trustees Ltd v. Evans [*supra*, nota 77]; e in dottrina L. Tucker, N. Le Poidevin, J. Brightwell, *Lewin on Trusts*, [*supra*, nota 80], ch. 14-39; G. Thomas, *on Powers*, 2 ed., [*supra*, nota 75]; 10.49; G. Thomas e A. Hudson, *The Law of Trusts*, 2 ed. Oxford, 2010, 22.39, D. Hayton, P. Matthews e C. Mitchell, *Underhill and Hayton Law of Trusts and Trustees*, [*supra*, nota 70], 71.11 (anche se questi ultimi ammettono che possa anche essere detenuto quale potere personale). Poi, in alcuni ordinamenti, come, ad esempio, Saint Christopher e Navis il potere sembra obbligatario e, come tutti i poteri del guardiano, deve essere esercitato quale fiduciario (*sectt*. 25(7) e 25(8), *The Trusts Act* 1996). In altri ordinamenti, invece, c'è una mera presunzione in tal senso: ad esempio v. *Trusts Act* (2000), *sectt*. 15(2)(a) e 15(5) (Anguilla); *Trusts Act* 1992, *sect*. 16(5) (Belize); *International Exempt Trust Ordinance* 1994, *sect*. 9(5) (Nevis); *International Trusts Act* 1996, *sect*. 16(5) (Saint Vincent e Grenadines). La conseguenza è poi il controllo della Corte sull'esercizio dello stesso v. Pope v. DRP Nominees Pty [1999] SASC 337 (South Australia).

(126) Re Skeats' Settlement [*supra*, nota 104]; Re Shortridge [1895] 1 Ch 278; IRC v Schroder [1983] STC 480; Re HHH Trust [*supra*, nota 96].

(127) [*supra*, nota 104].

**Note:**

(128) La Corte cita come precedente l'opinione di Lord Eldon in Webb v. Earl of Shaftesbury (1802) 7 Ves Jun 480; tuttavia, occorre rilevare che in quest'ultimo caso il titolare del potere era trustee. Stessa cosa per un'altra decisione citata: Sudgen v. Crossland (1856) 3 Sm & G 192.

(129) Re Shortridge [*supra*, nota 126]. La Corte ritenne di avere il potere statutario di nominare il trustee in luogo di un infermo di mente proprio perché tale potere doveva essere considerato fiduciario.

(130) *Trustee Act* 1925, sect. 36(1) - *Power to appoint new or additional* trustees: "... la persona ... designata con lo scopo di nominare nuovi trustee ... può ... nominare una o più persone (indipendentemente dal fatto che si tratti della persona che esercita il potere [enfasi aggiunta, N.d.R.]) quali trustee" (in originale: "*… the person … nominated for the purpose of appointing new trustees … may … appoint one or more other persons (whether or not being the persons exercising the power) to be a trustee*").

(131) Senza pretese di esaustività: Cipro (*sect*. 35(1), *Trustee Law* 1955); Bermuda (*sect*. 26(1), *Trustee Act* 1975); Bahamas (*sect*. 42(1), *Trustee Act* 1998); Isole Vergini Britanniche (*sect*. 36(1), *Trustee Ordinance* 1961); Isole Cayman (*sect*. 4(1), *Trusts Law* 2019 *Revision*); Isola di Man (*sect*. 35(1), *Trusts Act* 1961); Nuova Zelanda (*sect*. 43, *Trustee Act* 1956); Ontario (*sect*. 3(1), *Trustee Act* 1990); Brunei (*sect*. 41, *International Trusts Order* 2000).

(132) V. Re Z trust [*supra*, nota 8], in cui si cerca di limitare la portata di Re Skeats' Settlement [*supra*, nota 104] ai fatti del caso concreto.

(133) New Zealand Maori Council v. Foulkes [2015] NZCA 522; Re the Bird Charitable Trust [*supra*, nota 113]; Basel Trust Corporation v. Ghirlandina Anstalt [2008] JRC 013, 11 ITELR 157 (Jersey); Re the Circle Trust [*supra*, nota 93]; Praphulbala Virani v. Guernsey International Trustees Ltd and Tim Bennett (2004) 6 ITELR 1007; Von Knierem v. Bermuda Trust Co Ltd, [*supra*, nota 104], conosciuto anche come il caso STAR Trust, in P. Panico, *International Trust Laws*, [*supra*, nota 63], pag. 535. Anche se quest'ultima decisione è stata criticata perché il guardiano agiva nell'interesse del disponente (A. Duckworth, *Protectors-Fish or Fowl?*, 1996, 3 & 4, P.C.B. 169, 247) forse il potere avrebbe dovuto essere inquadrato come (personale) limitato. Per quanto riguarda la "fiduciarietà" del potere di rimuovere il trustee v. specificamente McLean Irrevocable Trust v. Ponder, 418 SW 3d 482 (Mo Ct App 2013).

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Tale automatismo (134), è criticabile (135) poiché il potere di nomina (o revoca) del trustee potrebbe essere anche un potere (personale) limitato (136) (o semi-fiduciario) (137).

Si è visto però che i poteri fiduciari possono essere *imperative* o *permissive*.

Il potere di revoca del trustee è preferibile che sia considerato (o attribuito) come *permissive*; in quanto, in certe situazioni, il guardiano avrebbe la possibilità di valutare se rimuovere il trustee o meno. Per quanto riguarda invece il potere di nominare il trustee, negli ordinamenti dove non esiste un potere dei giudici di procedere in tal senso (138), probabilmente sarebbe preferibile considerarlo (o configurarlo) come *imperative*, nei casi in cui manca il trustee, e come *permissive*, nei casi in cui si tratta di aggiungere un trustee a quello esistente (139).

È stato poi ritento che quando il guardiano che deve nominare il trustee si trova in conflitto di interesse (140), questi non può procedere alla nomina e la corte può esercitare direttamente il potere (141).

## La responsabilità nell'esercizio del potere

Per quanto riguarda l'esercizio di poteri fiduciari, il trustee inadempiente (in inglese *breach of trust*) (142) risponde delle perdite arrecate al fondo (143) e, in alcuni casi, anche di quelle arrecate ai beneficiari (o solo alcuni).

La dottrina del *breach of trust* - sviluppata per il trustee - si applica anche ai guardiani (titolari di poteri fiduciari) inadempienti (144).

Inoltre, il guardiano, come il trustee, deve rendere conto dell'eventuale ingiustificato arricchimento derivante dall'uso del potere in conflitto di interessi: l'arricchimento, in tali casi, deve essere inteso (o utilizzato) a favore dei beneficiari (145) (o del fondo, o comunque deve essere utilizzato per lo scopo) (146).

Per quanto riguarda le limitazioni della responsabilità del guardiano (147), a parte casi limite (148), si rilevano le seguenti posizioni:

- alcuni ordinamenti, salva diversa disposizione dell'atto istitutivo, escludono la responsabilità del

**Note:**

(134) Occorre però tenere a mente che in molti ordinamenti, se l'atto istitutivo non dispone altrimenti, i poteri del guardiano sono fiduciari, v. *supra*.
(135) M. Hubbard, *Protectors of Trusts*, [*supra*, nota 10], pag. 143 e in giurisprudenza v. Re Centre Trustees [*supra*, nota 92].
(136) Sempre che si considerino i *limited power* come personali e non fiduciari. Sembra l'ipotesi descritta in Re Papadimitriou [*supra*, nota 105], secondo cui l'unico connotato "fiduciario" del potere di nominare trustee è il dovere "di agire in buona fede e nell'interesse di tutti i beneficiari" (in originale "*is to act in good faith in the interests of all the beneficiaries*"). L'impostazione viene ripresa da il precedente Re Osiris Trustees [*supra*, nota 93], secondo cui i poteri fiduciari affidati a soggetti diversi dal trustee sono differenti rispetto a quelli di quest'ultimo (classificati quali "pieni-fiduciari", in inglese "*full-fiduciary*").
(137) V. sul punto J. Kessler, L. Sartin, *Drafting Trusts and Will Trusts: A Modern Approach*, 11 ed., Londra, 2012, 7.33.
(138) Senza considerare che in diritto inglese (ma non solo: v. anche, ad esempio, le Isole Cayman - *Trusts Law* (2019 *Revision*), *sect*. 4(1) - e l'Isola di Man - *Trustee Act* 1961, *sect*. 35) il *personal representative* (il soggetto a cui nel sistema successorio inglese viene trasferito il patrimonio ereditario, che dovrà poi trasferire ai successori una volta adempiuti tutti gli oneri) ha *ex lege* (*sect*. 36(1), *Trustee Act* 1925) il potere di nominare il nuovo trustee. Prima di tale previsione però il potere del *personal representative* era considerato *permissive*: Re Knight's Will (1886) 26 Ch D 82; v. anche P.H. Petitt, *Equity and the Law of Trust*, 12 ed., Oxford, 2012, pag. 365.
(139) Il potere di aggiungere nuovi trustee è stato considerato *permissive* in Peacock v. Colling (1886) 53 LT 620. V. anche casi in cui il disponente si era riservato il potere: Re Papadimitriou [*supra*, nota 105]; Re HHH Trust [*supra*, nota 96]. Occorre però tenere presente che quando il trust fosse privo di trustee ci sarebbe - almeno in tali casi - il potere delle Corti di nominare il nuovo Rawcliffe v. Steele, [*supra*, nota 18]; Re the Freiberg Trust [*supra*, nota 110].
(140) P. Le Cornu, "The nature of the powers of a protector & the impact of a conflict of interest", in *Trust & Trustees*, 2009, 15, 9, pag. 736 ss.
(141) Pope v. DRP Nominees Pty [*supra*, nota 125].

**Note:**

(142) Dove trust significa obbligazione fiduciaria (M. Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, [*supra*, nota 9], pag. 227).
(143) V. per tutti Pitt v. Holt [2012] Ch 132; Re Pauling's Settlement [1964] Ch 303; Mackechnie v. Majoribanks (1870) 39 LJ Ch 604.
(144) V., seppur in *obiter*, Re HHH Trust [*supra*, nota 96].
(145) Ormai si discute sull'impostazione classica che vedeva il sorgere di un *resulting trust*: v. Sinclair Investments (UK) v. Versailles Trade Finance [2011] EWCA Civ 347; *contra* AG for Hong Kong v Reid [1994] 1 AC 324 PC (Hong Kong). Corporacion Nacional del Cobre de Chile v Interglobal (2002) 5 ITELR 744 (Cayman).
(146) La regola si applica ai fiduciari in generale: United Pan-Europe Communications v. Deutsche Bank [2000] 2 BCLC 461; Boardman v. Phipps [1967] 2 AC 46; Regal v. Gulliver [1967] 2 AC 134; Bray v. Ford [1896] AC 44; compresi i rappresentanti (Imageview Management v. Jack [2009] EWCA Civ 63; Andrews v. Ramsay & Co [1903] 2 KB 635). E sembrerebbe anche ai guardiani: Clay v. Clay [2001] HCA 9 (Australia).
(147) Sembra doversi escludere l'estensione anche al guardiano della possibilità - prevista per il trustee inadempiente che abbia agito con *honesty* e in maniera ragionevole e debba giustamente essere scusato per l'inadempimento e per non aver chiesto la preventiva autorizzazione alla Corte - di poter essere liberato, in tutto o in parte, dalla responsabilità (in diritto inglese, la norma è contenuta nella *sect*. 61 del *Trustee Act* 1925, ma era già prevista dalla *sect*. 3 del *Judicial Trustee Act* 1896 e norme analoghe sono previste negli ordinamenti più rilevanti).
(148) Come le Isole Cook, dove la responsabilità del guardiano sembra essere esclusa (*International Trusts Act* 1920, *sect*. 20(4): "un guardiano di un trust non è responsabile o deve rispondere come un trustee o qualsiasi altra persona soggetta ad un obbligo fiduciario nei confronti di qualsiasi soggetto in relazione ad ogni atto od omissione nell'adempiere alla funzione di guardiano ai sensi dell'atto istitutivo", in originale: "*a protector of a trust shall not be liable or accountable as a trustee or other person having a fiduciary duty to any person in relation to any act or omission in performing the function of a protector under the trust instrument*").

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



guardiano (e del trustee) per tutti gli atti (od omissioni) non dolosi (149);

- altri, salvo che l'atto istitutivo non disponga altrimenti, escludono la responsabilità del guardiano soltanto per gli atti compiuti in buona fede (150) (e forse solo per i poteri ivi indicati) (151).

In generale, l'atto istitutivo, così come può prevedere limitazioni o esclusioni di responsabilità del trustee (con vari limiti) (152), del pari può individuare limitazioni (o esclusioni) analoghe anche per i guardiani (153). Sul punto, paradossalmente, il diritto inglese si dimostra più liberale rispetto alla tendenza del modello internazionale, poiché consente un generale esonero della responsabilità con il solo limite della *fraud* (154).

**Note:**

(149) Antigua e Barbuda, *The International Trust Act* 2007, *sect*. 60(1): "salvo che l'atto istitutivo disponga altrimenti, nessun trustee o guardiano è responsabile per inadempimento delle obbligazioni fiduciarie, a meno che l'inadempimento non dipenda da un atto od omissione del trustee o del guardiano posto in essere intenzionalmente e volontariamente con finalità diverse" (in originale "*Unless the trust deed of settlement provides otherwise, no trustee or protector is liable for any breach of trust, unless the breach of trust is the trustee's or protector's own intentionally and wilfully fraudulent act or omission*").
(150) Isole Bahamas (sect. 81(3), *Trustee Act* 1998); Isole Mauritius (*sect*. 24(4), *Trusts Act* 2001); Saint Christopher e Nevis (*sect*. 25(11), *Trusts Act* 1996); Isole Vergini Britanniche (*sect*. 86(3), *Trustee Ordinance* 1961), ma quest'ultima disposizione esclude dall'esenzione il potere di rimuovere i beneficiari.
(151) M. Hubbard, *Protectors of Trusts*, [*supra*, nota 10], pag. 288.
(152) I termini impiegati nelle leggi per individuare il confine oltre il quale non opera l'esonero da responsabilità (o la sua limitazione), variano: dishonesty [v. *infra*]; "*wilful misconduct*" (*sect*. 39(7), *Trusts (Guernsey) Law* 2007); "*wilful default*" (British Virgin Islands, *sect*. 31 (1), *Trustee Ordinance*, e Bahamas, *sect*. 36(1), *Trustee Act* 1998, ma già in diritto inglese nella - ora abrogata - *sect*. 30(1) *Trustee Act* 1925); *fraud* (in *equity*, cioè comprende qualsiasi violazione dell'obbligazione di lealtà); *gross negligence* (Hong Kong, *Trustee Ordinance* (*as amended*, 2013), *sect*. 41W(3): l'esonero da responsabilità in favore di un trustee professionale non può applicarsi a "*fraud, wilful misconduct or gross negligence*"; Guernsey, *Trusts (Guernsey) Law* 2007, *sect*. 39(7); Jersey, *Trusts (Jersey) Law* 1984, art. 42(9C); Repubblica di Mauritius, *Trusts Act* 2001, *sect*. 50(6); Seychelles, *International Trusts Act* 1994, *sect*. 43(3); probabilmente anche Scozia, Lutea Trustees v. Orbis Trustees Guernsey (1997) SCLR 735; e Canada, Re Poche (1983) 6 DLR (4th) 40); dolo e colpa grave (San Marino, Legge 1° marzo 2010, n. 42, art. 45.1. Nel testo inglese della legge di Malta, *Trusts and Trustees Act*, cap. 331, art. 21(7), invece, sono usati i termini "*fraud*", "*wilful misconduct*" e "*gross negligence*"). Particolarmente severo appare il regime di Bermuda, *Trustee Act* 1975, *sect*. 22(1), il cui limite è la semplice *negligence*; così è anche per la legge di Turks e Caicos (*sect*. 29(10), *Trusts Ordinance* 1990); occorre però tenere presente che questi ordinamenti non conoscono le gradazioni della *negligence* (M. Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, [*supra*, nota 9], pag. 232).
(153) M. Hubbard, *Protectors of Trusts*, [*supra*, nota 10], pag. 225.
(154) "*Fraud*" intesa però in una accezione lata, comprensiva del comportamento volontariamente tenuto pur nella consapevolezza della sua contrarietà all'interesse dei beneficiari (o semplicemente non curandosene), v. Armitage v. Nurse [*supra*, nota 47]. In questa accezione, la "*fraud*" appare sovrapporsi al concetto di "*dishonesty*"

*(segue)*

Ciò posto, non si conoscono casi di responsabilità del guardiano ricollegati al potere di nomina o revoca del trustee.

Per quanto riguarda l'inadempimento nella nomina, il guardiano potrebbe incorrere in responsabilità quando il fondo subisce una perdita dovuta proprio alla mancanza del trustee (non avendo il guardiano provveduto alla nomina) (155); sembra invece più difficile, salvo casi limite, configurare una responsabilità del guardiano per la nomina di un trustee inadempiente o inadatto e tuttavia si tratterebbe comunque, a voler molto concedere, di responsabilità concorrente.

Con riguardo invece all'inadempimento nella revoca, il guardiano potrebbe incorrere in responsabilità quando non revoca tempestivamente il trustee inadempiente, ma in questo caso la sua responsabilità sarebbe comunque concorrente con quella del trustee.

## La decisione del Tribunale di Trieste

Questo quadro generale permette di inquadrare e comprendere meglio la decisione del Tribunale di Trieste (156).

Per quanto qui rileva, i fatti salienti della decisione sono i seguenti: una società vuole far accertare l'inesistenza di un credito vantato nei suoi confronti; tale credito era in precedenza stato conferito in un trust c.d. liquidatorio, retto dalla legge di Jersey. La società ritiene però tale trust nullo o inammissibile nel nostro ordinamento.

La società intende quindi instaurare un giudizio al fine di sentir dichiarare l'inesistenza del credito vantato e/o la nullità o inammissibilità del trust in questione; ma al momento della notificazione dell'atto di citazione:

- il trustee è deceduto; e
- il guardiano, all'uopo incaricato, non ha ancora proceduto alla nomina del nuovo trustee.

**Note:**
(*continua nota* 154)

(Barnes v. Tomlinson [2006] EWHC 3115 Ch), che a sua volta è correlata al dovere del trustee di comportarsi in maniera "*honest*" (M. Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, [*supra*, nota 9], 233). E in senso analogo sembra muoversi la giurisprudenza di Guernsey: Spread Trustee Co v. Hutcheson [2011] UKPC 13.
(155) Difficilmente per aver nominato un trustee non adatto, e comunque la responsabilità sarebbe comunque concorrente.
(156) In questa *Rivista*, 2020, pag. 425.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



La società decide quindi di citare direttamente (fra gli altri) il guardiano (157), questo perché l'atto istitutivo prevedeva che, in caso di mancanza del trustee, l'amministrazione provvisoria sarebbe spettata al guardiano (che sostituisce il trustee in tutte le sue funzioni) (158).

Il guardiano asserisce di non essere a conoscenza della morte del trustee (159) e, dopo la notifica dell'atto di citazione, provvede (senza darne atto) alla nomina del nuovo trustee (160).

## Considerazioni sulla vicenda

La sentenza offre svariati spunti di riflessione, soprattutto di natura processuale, ma in questa sede si fa riferimento esclusivamente alla figura del guardiano e al suo comportamento (161).

Si è detto che il guardiano ha il potere di nominare nuovi trustee. Come visto, il potere è tipico, soprattutto in ordinamenti di diritto civile dove il giudice, spesso (162), non ritiene di avere i poteri (163) della c.d. *inherent jurisdiction* (164) e quindi di non poter procedere alla nomina.

Il passo successivo è verificare se il potere sia fiduciario o personale (165). L'atto istitutivo non prevede alcuna disposizione in tal senso (166). Occorre quindi interpretare l'atto e la volontà del disponente.

Il fatto che il potere sia stato affidato a un terzo (167), e la generale presunzione in tal senso che abbiamo visto sussistere quando dall'atto istitutivo non emerga altrimenti, fanno propendere per la natura fiduciaria del potere; e infatti il Tribunale ha correttamente qualificato il potere in tal senso (168).

Senza specifica indicazione nell'atto istitutivo, soprattutto in un ordinamento privo della *inherent jurisdiction*, il potere di nomina del trustee mancante deve essere considerato *imperative*, cioè deve essere utilizzato non appena il guardiano è a conoscenza della morte del trustee e non deve aver ignorato tale avvenimento per sua negligenza.

Nel caso di specie, dalla morte del trustee al momento in cui il guardiano ne è stato informato con l'atto di citazione, non sono trascorsi più di sette mesi (169). In assenza di altri dati (come la frequenza dei contatti e l'esatto momento di notifica della citazione), non è possibile affermare se il guardiano sia

**Note:**

(157) Inizialmente, quale "legale rappresentante *pro tempore*" del trust, ma poi si corregge il tiro.
(158) Art. 25.4: "in ogni caso in cui il Trust rimanga privo di Trustee, il Guardiano si fa carico dell'amministrazione provvisoria, sostituendo il Trustee in tutte le funzioni fino alla nomina di un nuovo Trustee. Per il detto periodo il Guardiano sarà compensato nella misura già prevista per il Trustee".
(159) Il trustee era morto il 16 marzo 2016.
(160) Che avvierà un procedimento parallelo presso un altro Tribunale ritenuto competente.
(161) È doveroso ringraziare l'avv. Annapaola Tonelli che ha operato quale consulente tecnico d'ufficio (*ex* artt. 68 c.p.c. e 14 Legge n. 218/1995), proprio sul tema del guardiano e che mi ha permesso di usufruire della sua perizia.
(162) Con qualche eccezione, ad esempio: V. Trib. Ancona 29 gennaio 2018, in questa *Rivista*, 2018, pag. 288 ss. su una c.d. *Beddoe application* (il nome deriva dal precedente Re Beddoe. Downes v Cottam [1893] 1 Ch. 547), ossia la richiesta di essere autorizzati a resistere o a promuovere un giudizio. E Trib. Firenze, 17 novembre 2009, in questa *Rivista*, 2010, pag. 174 ss.; Trib. Genova, 29 marzo 2010, in questa *Rivista*, 2010, pag. 408.
(163) V. S. Deneb Puggioni, "Intervento del giudice italiano nella vita del trust", in questa *Rivista*, 2018, pag. 267; Trib. Modena, 28 dicembre 2016 (www.ilcaso.it); Trib. Reggio Emilia, 27 agosto 2011, in questa *Rivista*, pag. 61 ss.; Trib. Crotone, 26 maggio 2009, in questa *Rivista*, 2009, pag. 650 ss.; Trib. Crotone, 29 settembre 2008, in questa *Rivista*, 2009, pag. 37 ss. In dottrina, per un'analisi sul punto, v. M. Lupoi, "Viaggio nella prassi professionale fra virtuosismi, errori, fatti e misfatti", in questa *Rivista*, 2009, pag. 133 ss. e D. Muritano - S. Bartoli, "Trust interno e nomina del guardiano da parte del giudice", in *Riv. not.*, 2009, pag. 484 ss.; M.A. Lupoi, "Profili processuali del trust", in questa *Rivista*, 2009, pag. 162 ss. Fa eccezione la Corte per il trust e i rapporti fiduciari della Repubblica di San Marino (artt. 19, 53 ss., Legge 1° marzo 2010, n. 42 - L'Istituto del Trust).

**Note:**

(164) G. Russel - T. Grham, "The origins and scope of the court's inherent jurisdiction to supervise, and if necessary to intervene in, the administration of trusts", in *Trust & Trustees*, 24, 8, 2018, pag. 727 ss. In giurisprudenza v. Jacobus Broere v. Mourant & Co. (Trustees) Ltd, CAJ, 2004, in questa *Rivista*, pag. 258 ss., ove si afferma che la Corte ha una "*inherent and fundamental jurisdiction to supervise and, if appropriate, to intervene in the administration of a trust*". Per quanto riguarda l'Italia v. anche G. Fanticini, "Relazione generale sullo sviluppo della giurisprudenza civile italiana (prima parte)", in questa *Rivista*, 2015, pag. 455. V. anche per tutti art. 51 *Trust (Jersey) Law* 1984.
(165) Come si è visto, lo stesso soggetto può essere titolare di poteri di entrambe le tipologie (Re Z trust [*supra*, nota 8]).
(166) Come risulta dalla relazione del consulente tecnico d'ufficio.
(167) V. *supra*. Per quanto riguarda la legge di Jersey, in particolare, è stato rilevato che "appare improbabile che un professionista estraneo alla famiglia del disponente, riguardo al quale l'atto istitutivo non preveda alcuna posizione beneficiaria, possa essere nominato *protector* con poteri a titolo personale. È assai più probabile che in tale circostanza, quello del *protector* sia un ufficio con valenza fiduciaria" (E. Barla de Guglielmi, F. Pighi, P. Panico, "La legge di Jersey sul Trust", in *Quaderni di Trust e Attività Fiduciarie*, 8, Milano, 2007, pag. 248). Sembra poi che il termine a-tecnico "quasi-trustee", utilizzato nel caso canadese Re Rogers (1929) 63 OLR 180, stia proprio a significare che il potere del guardiano indipendente tende ad essere considerato fiduciario. Sul tema v. anche la giurisprudenza statunitense citata da P. Panico, *International Trust Laws*, [*supra*, nota 63], pag. 533 ss.
(168) Ed è anche l'impostazione correttamente seguita dal C.T.U.
(169) Il trustee è morto il 16 marzo 2016 e la causa è stata iscritta al ruolo nello stesso anno; considerati i 90 giorni *ex* art. 163-*bis* c.p.c., l'atto di citazione non può essere stato notificato oltre la fine di settembre dello stesso anno.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



stato negligente - e quindi inadempiente - nel non aver proceduto alla nomina.

In ogni caso, l'eventuale inadempimento - nella specie - non avrebbe procurato alcun danno al fondo (o ai beneficiari), ma anzi probabilmente il trust ne avrebbe potuto trarre beneficio (170), quantomeno perché avrebbe ritardato l'azione proposta dalla società attrice (171). Ecco perché, sarebbe stato forse meglio prevedere un potere nomina di tipo *permissive* (172), al fine di garantire al guardiano un più ampio margine di manovra; magari accompagnato da una clausola sulla giurisdizione che avrebbe comunque consentito ai beneficiari, in caso di perdurante mancanza del trustee, di adire un giudice dotato di *inherent jurisdiction*.

La criticità dell'atto istitutivo del trust di specie si può individuare nella clausola secondo la quale, venuto meno il trustee e fino alla nomina di quello nuovo, l'"amministrazione provvisoria" dei beni sarebbe spettata al guardiano, che avrebbe quindi sostituito il "trustee in tutte le funzioni". L'atto istitutivo avrebbe forse fatto meglio ad omettere tale clausola, in quanto il trust non viene meno per la temporanea mancanza del trustee (173).

Non solo: per come formulata, la disposizione può essere intesa come attributiva dell'ufficio di trustee e infatti è stata così interpretata, sia dal C.T.U. (nell'ambito di una consulenza tecnica sul diritto straniero), sia dal giudice. In altre parole, la clausola stabilisce che il guardiano assume provvisoriamente l'ufficio di trustee quando questo manca (e fino alla nomina del successivo), diventando una sorta di trustee a termine. Ecco perché il Tribunale ha ritenuto il giudizio validamente instaurato in quanto il soggetto passivo era investito anche dell'ufficio di trustee (174).

Senza tale clausola, invece, il giudizio in questione a causa della temporanea mancanza del trustee, probabilmente, non sarebbe stato considerato validamente incardinato. Questo perché il trust non è un soggetto giuridico, e quindi non può essere soggetto passivo di un'azione giudiziale; il soggetto passivo deve essere (anche) il trustee che è "proprietario" (o comunque amministratore) dei beni in trust e soggetto delle relative obbligazioni (175). E il guardiano, si è visto, per definizione non è "proprietario" del fondo ed è proprio per tale mancanza che si differenzia dal trustee (176).

## Conclusioni

La vicenda, per quanto correttamente risolta (almeno per quanto riguarda il guardiano) dal Tribunale di Trieste, porta a diverse considerazioni conclusive.

(a) Il guardiano è ormai figura tipica del diritto dei trust, soprattutto nei Paesi di diritto civile (177), dove a tale soggetto vengono demandati compiti che nella (178) *common law* solitamente spettano alle corti.

(b) La teoria dei poteri in *common law* è estremamente complicata e presuppone quantomeno

**Note:**

(170) Che non ha potuto trarre in quanto il guardiano è stato considerato trustee, v. *infra*.
(171) In tali casi, nei Paesi di *common law* - per quanto riguarda il trustee - esiste una regola secondo cui la corte può scusare l'inadempimento se si dimostra che questo è stato posto in essere nell'interesse dei beneficiari (Harrison v. Randall (1851) 9 Hare 397, 407) e - probabilmente - dovrebbe anche dimostrare che la corte lo avrebbe autorizzato a comportarsi in tal modo se lo avesse chiesto preventivamente (Brown v. Smith (1878) 10 Ch D 377), cosa che sembra difficile nel caso di specie. A ciò si aggiunga poi che tale potere è sempre stato interpretato in senso molto restrittivo (Perrins v. Bellamy [1899] 1 Ch 797) e che probabilmente non potrebbe essere utilizzato - per analogia - nei confronti dei guardiani (M. Hubbard, *Protectors of Trusts*, [*supra*, nota 10], pag. 288).
(172) Si veda, sul punto, ad esempio, *In the Matter of the Antares and Other Trusts* [2011] UKPC 17, in cui il potere di nomina (e revoca) del trustee ha permesso di "salvare" il fondo in trust.
(173) Nel caso di specie, è l'art. 16(2) della legge di Jersey ad affermare esplicitamente che "Un trust non può venir meno per avere meno trustee di quelli richiesti dalla legge o dall'atto istitutivo" (in originale: "*A trust shall not fail on grounds of having fewer trustees than required by this Law or the terms of the trust*"). V. sul punto, sulla precedente formulazione, P. Matthews, *The Jersey Law of Trusts*, 3 ed., Londra, 1992, pag. 100.

**Note:**

(174) Non potendosi instaurare nei confronti del trust, v. per tutti A. Tonelli, "Sulla soggettività giuridica del trust e responsabilità del trustee", in questa *Rivista*, 2013, pag. 3 ss. e Cass. 27 gennaio 2017, n. 2043.
(175) M.A. Lupoi, "Profili processuali del trust", in questa *Rivista*, 2009, pag. 166 e in giurisprudenza Cass. 27 gennaio 2017, n. 2043 [*supra*, nota 174].
(176) Nel caso Gomez v. Gomez-Monche Vives [*supra*, nota 8], poi, sebbene con riferimento soltanto all'applicabilità dell'art. 5(6) del Regolamento del Consiglio CE n. 44/2001, il guardiano non può essere citato al posto del trustee.
(177) V. ad esempio il caso illustrato da A. Tonelli - A. Bulgarelli, "Il trust di sostegno", in questa *Rivista*, 2010, pag. 4 ss.
(178) È pur vero che l'articolo maschile è il più usato (v. ad esempio R.C. Van Caenegem, "Le jugement sous l'angle historico-comparatif", in *Arch-PhilDr*, 1995, 125, nt. 6), tanto è vero che anche Lord Denning si è trovato d'accordo con tale scelta (G. Criscuoli, *Introduzione allo studio del diritto inglese. Le fonti*, Melano, 1994, p. X). Tuttavia, occorre rilevare che Gino Gorla ha sempre utilizzato l'articolo femminile in relazione a *common law* (M. Lupoi, *Trusts*, [*supra*, nota 5], nt. 4) e a tale scelta ha deciso di adeguarsi Maurizio Lupoi; pertanto ritengo preferibile quest'ultima opzione.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



una presa di coscienza di tale complessità; questa spesso viene a mancare nella prassi. Così come, la redazione di atti di trust necessita una conoscenza della materia che spesso manca al professionista.

(c) Quanto sopra, vale se possibile ancora di più nei Paesi, dove i giudici - per la maggior parte - non ritengono di avere la *inherent jurisdiction* e quindi il buon funzionamento della "meccanica" del trust è demandato quasi interamente alla redazione dell'atto istitutivo.

(d) Anche per tali ragioni, da un punto di vista pratico, nel nostro ordinamento, è sempre utile prevedere il potere di modificare l'atto di trust e una clausola che dia giurisdizione (anche se magari non esclusiva) alla Corte per i trust ed i rapporti fiduciari della Repubblica di San Marino (179) la quale ha poteri tendenzialmente analoghi a quelli relativi alla *inherent jurisdiction* (180); oppure una convenzione arbitrale, come quella proposta dalla Camera arbitrale dell'associazione "Il trust in Italia", che consente l'esercizio di tali poteri ad un Delegato (181) (dove, fra l'altro, per questo tipo di procedimenti, non è necessaria l'assistenza di un legale) (182).

**Note:**

(179) La Corte, in casi non contenziosi, ha già ritenuto in due occasioni di avere tale giurisdizione anche su trust non sammarinesi (ord. 24 febbraio 2020-02VG; ord. 27 novembre 2018, 04/2018-VG).
(180) V. art. 53 Legge 1° marzo 2010, n. 42 - L'Istituto del Trust (Repubblica di San Marino).
(181) "Tutte le liti e le questioni nascenti dal Trust, anche se introdotte da un Beneficiario o da chi altri ha tratto, ritrarrà o potrà ritrarre vantaggi dal Trust, incluse quelle relative al compimento di un'attività rientrante nell'ambito della "amministrazione del trust" che la legge regolatrice del Trust devolve al giudice, attribuendogli il potere di provvedere (in via esemplificativa: nominare il trustee o il guardiano; dare direttive al trustee; ampliare o ridurre i poteri del trustee; modificare l'atto istitutivo del Trust), saranno obbligatoriamente e esclusivamente devolute alla cognizione della Camera Arbitrale costituita presso l'associazione "Il trust in Italia" e svolte secondo le disposizioni dei suoi regolamenti"
(182) V. "Regolamento attività negoziale" su. https://www.iltrust-initalia.it/document.php?docx=5706,F73hZ5AuV1intUSzZ185JiK3.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



# Escluso l'incasso giuridico in caso di prescrizione del diritto del socio a percepire il dividendo deliberato

di **Leonardo Arienti**

**La prescrizione del diritto di credito del socio derivante da una delibera di distribuzione di dividendi non può essere equiparata ad una rinuncia agli stessi e, di conseguenza, l'intervenuta prescrizione non comporta l'"incasso giuridico" del relativo credito. Questo è il principio a fondamento della sentenza della Commissione tributaria regionale Friuli-Venezia-Giulia del 3 febbraio 2020, n. 19, che ha affermato la non assoggettabilità a tassazione della prescrizione del diritto alla percezione del dividendo da parte del socio, disponente e beneficiario del trust nel quale è stata conferita la partecipazione, e la corretta registrazione operata dalla società che ha appostato l'estinzione del debito tra le riserve di utili facenti parte del patrimonio netto, con contestuale applicazione dell'imposta in capo al socio solo in caso di distribuzione delle riserve di patrimonio netto.**

**The expiry of the five-year prescription period of the shareholder's right to credit resulting from a resolution to dividends cannot be associated to a waiver of the same and, consequently, the intervening statute-barred limitation does not entail the "incasso giuridico" of the relating credit. This is the principle underlying the ruling of the Friuli-Venezia-Giulia Regional Tax Commission of 3 February 2020, no. 19, which stated that the prescription period of the right of the shareholder – both settlor and beneficiary of the trust into which the shares were contributed - to credit resulting from a resolution to dividends cannot be subject to taxation and that the company has correctly registered the debt among the reserves of profits forming part of shareholders' equity with the possible future application of the tax to the shareholder only in the event of distribution of the reserves of shareholders' equity.**

## Il caso esaminato

La sentenza di merito (1) ha ad oggetto un avviso di accertamento mediante il quale l'Agenzia delle entrate di Udine contestava a Tizio l'omessa dichiarazione relativa all'anno 2010 dei dividendi deliberati in data 3 giugno 2005 dalla società Alfa S.r.l. per un valore di euro 6.271.000.

Dalla sentenza emerge che Tizio, destinatario dell'atto di accertamento, è il disponente e beneficiario del trust "The T. Trust" avente, tra l'altro, lo scopo di avvicendamento generazionale tra i soggetti beneficiari, padre Tizio e le figlie.

Tra i beni conferiti in trust vi era la partecipazione di controllo della società Alfa S.r.l., conferita in detto trust in data successiva alla delibera di distribuzione dei dividendi del 3 giugno 2005.

Per motivi non chiariti dalla sentenza, né Tizio né il trustee del "The T. Trust" incassavano mai i dividendi deliberati che pertanto permanevano nella disponibilità esclusiva della società, la quale in data 30 luglio 2010, al compimento del termine quinquennale di prescrizione del diritto del socio a percepire il dividendo previsto dall'art. 2949 c.c. (2), registrava l'estinzione del debito della società verso il socio appostando tale somma tra le riserve di patrimonio netto alla voce "versamenti soci in conto capitale".

L'Agenzia delle entrate ha ritenuto che tale allocazione avrebbe comportato un salto di imposta in capo al socio in quanto, alla estinzione del diritto

**Leonardo Arienti** - *Avvocato in Bologna*

**Note:**

(1) Sentenza della Commissione tributaria regionale Friuli-Venezia-Giulia, del 3 febbraio 2020, n. 19., pubblicata *infra* pag. 91.
(2) Articolo rubricato "Prescrizione in materia di società" in base al quale si prescrivono in cinque anni i diritti che derivano dai rapporti sociali, se la società è iscritta nel registro delle imprese.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



alla percezione dei dividendi non riscossi e dunque rinunciati da parte del contribuente, si dovesse comunque applicare il principio del c.d. incasso giuridico con contestuale assoggettamento a tassazione della relativa somma.

La Commissione tributaria provinciale di Udine, con sentenza n. 431/1/2016, accoglieva il ricorso del contribuente statuendo la corretta registrazione da parte della società del debito verso il socio che una volta estinto per intervenuta prescrizione è stato correttamente registrato tra le riserve di patrimonio netto, tassate ai sensi dell'artt. 45 e 47 del T.U.I.R. in capo al socio per cassa solamente al momento della distribuzione delle medesime e dunque non nel momento della presunta rinuncia del socio alla percezione dei dividendi.

La sentenza di primo grado veniva poi appellata dall'Ufficio in base dell'assunto che i dividendi non riscossi debbano considerarsi comunque rinunciati dal contribuente e assoggettati a tassazione in base al principio del c.d. incasso giuridico, così come previsto dalla C.M. n. 73/E del 27 maggio 1994, la quale afferma che la rinuncia ai crediti correlati a redditi che vanno acquisiti a tassazione per cassa, presuppone l'avvenuto incasso giuridico del credito e, quindi, l'obbligo del contribuente di indicare in dichiarazione tale ammontare per assoggettarlo a tassazione.

A sostegno della propria tesi, l'Ufficio richiama anche l'ordinanza della Corte di cassazione 26 gennaio 2016, n. 1335 che ha avvallato l'esistenza del principio dell'incasso giuridico in caso di rinuncia da parte degli amministratori all'indennità di fine manato.

Sotto un ulteriore profilo, l'Ufficio eccepisce inoltre che il contribuente abbia invero esercitato un'esplicita rinuncia al proprio diritto di credito nel momento del conferimento in trust delle partecipazioni prima dallo stesso detenute. Infatti, secondo l'Ufficio, avendo il disponente continuato a detenere il pieno controllo della società Alfa S.r.l., essendo egli anche beneficiario del trust sino alla propria morte ed essendosi riservato alcuni poteri gestori e dispositivi, sarebbe risultato evidente che la distinzione tra rinuncia al credito o estinzione dello stesso sarebbe risultata strumentale.

I giudici della Commissione tributaria regionale confermano però la sentenza di primo grado.

In primo luogo il giudice di appello sembra confermare la "meritevolezza" del trust istituito per finalità di passaggio generazionale tra padre e figlie precisando inoltre che l'Ufficio erra nel sostenere che nella sostanza il contribuente abbia esercitato una rinuncia, anche implicita, al diritto di credito per il solo fatto di aver istituto il trust "The T. Trust" ed aver continuato a ricoprire le cariche sociali in Alfa S.r.l., qualificando come arbitraria la ricostruzione effettuata dell'Ufficio.

In secondo luogo, la Commissione tributaria di Trieste sancisce la corretta registrazione da parte della società Alfa S.r.l. del debito per i dividendi deliberati sino al compimento della prescrizione quinquennale *ex* art. 2949 c.c. per poi essere qualificato come aumento del patrimonio netto della società.

## La decisione della Commissione tributaria regionale Friuli-Venezia-Giulia, 3 febbraio 2020, n. 19

La Commissione giudicante ritiene che nel caso in esame non si sarebbe assistito ad alcun salto d'imposta e, conseguentemente, a nessun caso incasso giuridico dei crediti rinunciati.

In particolare, la Commissione friulana ha rilevato che la C.M. n. 73/E del 27 maggio 1994 afferma in effetti che la rinuncia a crediti correlati a redditi che vanno acquisiti a tassazione per cassa presupponendo l'avvenuto incasso giuridico del credito con conseguente obbligo di sottoporre a tassazione il loro ammontare, ma non prende in considerazione la rinuncia ai dividendi.

Secondo la Commissione tributaria regionale ciò in quanto il salto di imposta che impone l'applicazione della teoria dell'incasso giuridico può verificarsi solamente nel caso rinuncia da parte del socio a somme che sono state dedotte dal reddito della società in base al principio di competenza, cosa che non si verificherebbe con i dividendi.

Inoltre, la Commissione tributaria regionale rileva che essendoci stata prescrizione del relativo credito, non ci sarebbe stata rinuncia da parte del socio, non facendo la prescrizione - poiché istituto diverso dalla rinuncia - emergere alcuna sopravvenienza attiva. Dunque, la società avrebbe operato correttamente registrando l'estinzione per prescrizione *ex* art. 2949 c.c. del relativo debito verso il socio tra le riserve di utili facenti parte del patrimonio netto e dunque, solo in caso di distribuzione delle riserve di patrimonio netto ai soci si sarebbe verificato un presupposto imponibile ed il socio sarebbe stato tenuto al versamento della relativa imposta.

Secondo la Commissione tributaria regionale, operando diversamente, si verificherebbe una doppia imposizione dello stesso reddito in quanto tale utile,

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



tassato una prima volta in base alla tesi dell'incasso giuridico, sarebbe poi successivamente tassato una seconda volta come sopravvenienza attiva.

## La disciplina fiscale della rinuncia ai crediti

La disciplina fiscale applicabile alla rinuncia ai crediti da parte dei soci è oggi disciplinata dall'art. 88 del T.U.I.R. rubricato "Sopravvenienze attive" (3).

In precedenza, tale norma era prevista ante-riforma *ex* D.Lgs. n. 44/2003, dall'art. 55 del T.U.I.R. (4). Tale articolo, a decorrere dal 1994 (in seguito alla riforma introdotta dal D.L. n. 557/1993), ha esteso la disciplina che escludeva dal novero delle sopravvenienze attive le rinunce da parte dei soci ai crediti derivanti da precedenti finanziamenti, anche alle altre rinunce di crediti di qualsiasi natura (5).

La ratio della modifica legislativa risiedeva nella volontà di salvaguardare l'integrità patrimoniale della società derivante dalla rinuncia al credito, evitando di tassare la sopravvenienza da quest'ultima riveniente.

In base a tale sistema, gli effetti della rinuncia al credito da parte del socio erano irrilevanti sotto il profilo fiscale, essendo tale rinuncia considerata un'operazione meramente patrimoniale per la società.

Tale situazione creava quella che, secondo l'Amministrazione finanziaria, era un'asimmetria impositiva o un vuoto impositivo che avrebbe potuto comportare un salto d'imposta (6).

In particolare, il costo relativo al credito rinunciato poteva essere dedotto da parte della società secondo le regole del reddito d'impresa (*i.e.* competenza) e parimenti non poteva essere tassato in capo al socio in base alle regole del reddito delle persone fisiche (*i.e.* cassa).

In caso di rinuncia, la somma sarebbe potuta essere contabilizzata dalla società come apporto di patrimonio, senza essere così tassata in capo al socio rinunciante.

## La tesi all'incasso giuridico

Per ovviare a tale asimmetria impositiva, l'Amministrazione finanziaria con la C.M. n. 73/E del 27 maggio 1994 (7) ha dunque assoggettato a tassazione tali rinunce prevedendo il c.d. incasso giuridico dei relativi crediti. In pratica, l'Amministrazione finanziaria ha previsto, in base ad una *fictio iuris* volta ad evitare, a dire dell'Agenzia, eventuali asimmetrie fiscali, che la rinuncia del socio al credito vantato nei confronti della società fosse fiscalmente equiparabile all'incasso dello stesso in capo al socio rinunciante (8).

In verità, l'Amministrazione finanziaria nella C.M. n. 73/E del 27 maggio 1994, sembrerebbe voler limitare la portata di tale principio. Essa precisa infatti che la tesi dell'incasso giuridico debba applicarsi nel caso di rinuncia a crediti correlati a redditi che vanno acquisiti a tassazione per cassa (quali, ad esempio, i compensi spettanti agli amministratori e gli interessi relativi ai finanziamenti dei soci) e dunque, a somme che sono state portate in deduzione dal reddito della società.

Sebbene la tesi dell'incasso giuridico sia stata contrastata dalla maggior parte della Dottrina (9) e da

**Note:**

(3) Articolo rubricato "Sopravvenienze attive" nel Testo *post* riforma 2004 attuata per mezzo del D.Lgs. 12 dicembre 2003, n. 344.

(4) In base al comma 4 dell'art. 55 del T.U.I.R. (versione in vigore dal 1° gennaio 1994 al 1° gennaio 2004) "non si considerano sopravvenienze attive i versamenti in denaro o in natura fatti a fondo perduto o in conto capitale alle società in nome collettivo o in accomandita semplice dai propri soci e la rinuncia dei soci ai crediti".

(5) Stevanato, "Le rinunce dei soci ai credit per somme dedotte dalla società: se il reddito del socio è imponibile per 'cassa' si può evitare un salto d'imposta?", in *Rass. trib.*, n. 10/1994; Lupi, "Versamenti a fondo perduto e rinunce ai crediti dei soci nell'imposizione sui redditi", in *Boll. trib.*, II, 1992, pag. 106.

(6) Silingardi, "Rinuncia ai crediti da parte dei soci: punibili le operazioni elusive", in *Corr. Trib.*, n. 26/2001.

(7) Circolare del 27 maggio 1994 ,n. 73 - Min. Finanze - Dip. Entrate Aff. Giuridici Serv. I, risposte a quesiti formulati in occasione di Telefisco 94, art. 3.20 "Rinuncia ai crediti da parte dei soci" secondo la quale: "l'art. comma 1, lett. g) e m), del D.L. n. 557/1993, convertito dalla Legge n. 133/1994 ha modificato l'art. 55, comma 4, e l'art. 61, comma 5, del T.U.I.R., nel senso che ha esteso la disciplina precedentemente prevista per la rinuncia ai crediti derivanti da precedenti finanziamenti alla rinuncia ai crediti di qualsiasi natura. Tale modifica riguarda anche i crediti che derivano ai soci da prestazioni di servizi, i cui redditi, in ipotesi, sono tassati per cassa?" In risposta la circolare prevede che: "per effetto delle norme indicate nel quesito, la disciplina prevista dall'art. 61, comma 5, e dall'art. 55, comma 4, del T.U.I.R., per la rinuncia dei soci ai crediti derivanti da precedenti finanziamenti e "stata estesa ai crediti di qualsiasi natura, considerato che, come è dato chiarito nella relazione ministeriale "non si giustifica ... che solo nel caso in cui il credito, al quale il socio rinuncia, derivi da un precedente finanziamento, lo stesso possa essere patrimonializzato".
Pertanto, tutti i crediti ai quali il socio rinuncia vanno portati ad aumento del costo della partecipazione, ai sensi dell'art. 61, comma 5, del T.U.I.R., i quali, per la società non costituiscono sopravvenienze attive, così come dispone l'art. 55, comma 4, del T.U.I.R. Naturalmente la rinuncia ai crediti correlati a redditi che vanno acquisiti tassazione per cassa (quali, ad esempio, i compensi spettanti agli amministratori e gli interessi relativi a finanziamenti dei soci)presuppone l'avvenuto incasso giuridico del credito e quindi l'obbligo di sottoporre a tassazione il loro ammontare, anche mediante applicazione della ritenuta di imposta".

(8) Cagnoni - D'Ugo - Germani, "L'insostenibilità della tesi dell'incasso giuridico in assenza di concreto vantaggio economico in capo al rinunciate", in *il fisco*, n. 12/2018.

(9) Stevanato, "Le rinunce dei soci ai crediti per somme dedotte dalla società: se il reddito del socio è imponibile per 'cassa' si può evitare un salto d'imposta?", in *Rass. trib.*, n. 10/1994; Del Federico, "Profili fiscali della rinuncia dei credit da parte dei soci", in *il fisco*, n. 38/1994; Miele - Busata, "Rinunce dei soci ai credit e incasso giuridico", in *Bilancio e reddito*

*(segue)*

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



numerose sentenze di merito (10), la Corte di cassazione ha avallato in differenti occasioni la teoria dell'incasso giuridico, ed in particolare, nel caso di rinunce a crediti aventi ad oggetto: (i) compensi per *royalties* spettanti al socio di maggioranza (sentenza n. 26842/2014), (ii) indennità di fine mandato spettanti a due soci-amministratori (ordinanza n. 1335/2016) e (iii) interessi maturati su un finanziamento (ordinanza n. 2057/2020).

## La rinuncia ai crediti da parte dei soci e la riforma del 2015

Più recentemente, la norma è stata radicalmente riformata dall'art. 13, comma 1, lett. a), del D.Lgs. n. 147/2015 ("Decreto internazionalizzazione").

Il decreto ha sostituito il comma 4 dell'art. 88 del T.U.I.R. introducendo i commi 4-*bis* e 4-*ter* nonché novellato l'art. 9, comma 6 e l'art. 101, comma 7, del T.U.I.R. La riforma ha sostanzialmente mutato il sistema previgente che qualificava come operazione meramente patrimoniale e fiscalmente irrilevante la rinuncia al credito da parte del socio destinata alla patrimonializzazione della società (11).

Al contrario, la normativa attualmente in vigore qualifica come sopravvenienza attiva la rinuncia ai crediti da parte dei soci soltanto per la parte eccedente il relativo valore fiscale, il quale, se non comunicato dal socio alla partecipata, si presume pari a zero.

È stato inoltre confermato che l'ammontare della rinuncia si aggiunge al costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione, e non è ammesso in deduzione, ma nel limite del valore fiscale dei crediti.

In tale contesto, la tassazione è ora ricondotta alla società beneficiaria della rinuncia evitando così di assoggettare a tassazione il socio rinunciante.

## Rinuncia a crediti da parte del socio e prescrizione

La qualificazione civilistica della rinuncia al credito da parte del socio è stata oggetto di dibattito dottrinale.

Secondo un orientamento la tale rinuncia doveva ritenersi riconducibile all'istituto della remissione del debito. L'orientamento opposto divenuto poi prevalente, riteneva che essa dovesse essere ricondotta ad una rinuncia.

Sotto il profilo civilistico, la remissione del debito è un negozio unilaterale recettizio (dunque l'effetto estintivo si perfeziona al momento della comunicazione al debitore della volontà del creditore) previsto dall'art. 1236 c.c. mediante il quale il creditore rinuncia al credito di cui è titolare, estinguendo definitivamente così la relativa obbligazione (12).

Al contrario, la rinuncia al credito non è tipizzata e si configura, secondo le singole ipotesi di rinuncia previste dal Codice civile (ex artt. art. 1238 c.c. - rinunzia alle garanzie, art. 1311 c.c. - rinunzia alla solidarietà ed art. 2937 c.c. - rinunzia alla prescrizione), come negozio non recettizio, puramente abdicativo e volto alla dismissione del diritto, senza relativa estingue l'obbligazione.

Anche l'Amministrazione finanziaria si è espressa a tal proposito con la risoluzione n. 124/E del 13 ottobre 2017, mediante al quale ha affermato che "appare corretto ritenere che la rinuncia del credito da parte di un socio sia espressione della volontà di patrimonializzare la società e che, pertanto, non possa essere equiparata alla remissione di un debito da parte di un soggetto estraneo alla compagine sociale. In altri termini, la rinuncia presuppone il conseguimento del credito il cui importo, anche se non materialmente incassato, viene comunque 'utilizzato', sia pure con atto di disposizione avente natura di rinuncia".

Alla luce di quanto sopra, la rinuncia al credito da parte del socio genererebbe una sopravvenienza attiva dovuta per l'appunto alla cancellazione da parte della società del debito verso il socio e successivo "riutilizzo" da parte della società dello stesso. Ciò in quanto, potrebbe essere considerata come espressione della volontà del socio di patrimonializzare la società. Rinunciando ai suoi crediti il socio dunque non

**Note:**
(*continua nota* 9)

d'impresa, n. 12/2017; Gaiani, "La rinuncia ai credit dei soci-amministratori non genera sopravvenienze attive", in *il fisco*, n. 43/2017; Gavioli, "Indennità di trattamento fne mandato: la rinuncia va tassata se il socio è esterno alla compagine sociale", in *Pratica Fiscale e Professionale*, n. 44/2017; AIDC, Norma di comportamento n. 201/2018; Gavelli - Giommoni, "La rinuncia del socio-amministratore al trattamento di fine mandato", in *Corr. Trib.*, n. 1/2018; Cagnoni - D'Ugo - Germani, "L'insostenibilità della tesi dell'incasso giuridico in assenza di concreto vantaggio economico in capo al rinunciate", in *il fisco*, n. 12/2018.

(10) Comm. trib. prov. Emila Romagna, Reggio Emilia 15 ottobre 2018, n. 197; Comm. trib. regionale Lombardia, Milano, Sez. XIV, sent., 29 gennaio 2018, n. 354.

(11) Giommoni, "La rinuncia dei finanziamenti soci: aspetti contabili, civilistici e fiscali", in *Dir. soc.*, n. 5/2015; Del Federico, "Profili fiscali della rinuncia dei crediti da parte dei soci", in *il fisco*, n. 38/1994.

(12) Benedet, "Struttura della remissione. Spunti per una dottrina del negozio unilaterale", in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1962, pag. 1291 ss.; Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2009; Galgano, Trattato di diritto civile, volume secondo, terza edizione, CEDAM, 2014.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



sembrerebbe estinguere l'obbligazione ma essa si tramuterebbe in un rapporto giuridico differente (13).

Diverso deve ritenersi il caso della prescrizione dell'obbligazione (14).

In buona sostanza, secondo la dottrina prevalente l'istituto risponde ad una finalità di ordine pubblico, trovando fondamento nell'esigenza di certezza dei rapporti giuridici.

La prescrizione estingue il diritto non fatto valere in tempo utile.

Secondo l'opinione prevalente in dottrina e in giurisprudenza il non esercizio non deve essere considerato come una manifestazione di volontà a contenuto negativo, per cui risultano irrilevanti la volontarietà dell'inerzia e le situazioni di impossibilità soggettiva.

In considerazione di ciò, l'estinzione del diritto di credito del socio, al contrario della rinuncia, non genererebbe una sopravvenienza attiva dovuta alla cancellazione da parte della società del debito verso il socio e successivo "rimpiego" da parte della società dello stesso. Ciò poiché l'estinzione non potrebbe essere considerata come espressione della volontà del socio di patrimonializzare la società.

Dunque, con la prescrizione del diritto al dividendo, la società sarà legittimata a registrare il *quantum* tra le riserve di utili facenti parte del patrimonio netto.

## Considerazioni conclusive

La sentenza in commento, sebbene abbia ad oggetto una "rinuncia" del socio ai crediti effettuata in vigenza dell'art. art. 88, comma 4, del T.U.I.R. e non prenda specifica posizione in merito alla non interponibilità tra il trust "The T. Trust" ed il disponente, risulta essere particolarmente interessante sotto un duplice profilo.

Il primo, afferma che la prescrizione del diritto del socio alla percezione dei dividendi non possa essere assoggettata alla teoria dell'incasso giuridico in quanto, tale "rinuncia" ai dividendi non sarebbe comunque equiparabile alla "rinuncia ai crediti correlati a redditi che vanno acquisiti a tassazione per cassa" (indicato dalla C.M. n. 73/E del 27 maggio 1994) poiché i dividendi corrispondono a somme che non sono state portate a deduzione dal reddito di esercizio della società cosicché la rinuncia ai medesimi, non costituirebbe in tal caso un salto di imposta.

Il secondo, astrattamente applicabile anche nell'attuale contesto normativo *post* riforma del 2015 dell'art. 88 T.U.I.R., sancisce la non applicabilità della disciplina relativa alla rinuncia del credito nel caso di prescrizione del relativo diritto. Ciò in quanto essendo la prescrizione del diritto di credito *ex* art. 2949 c.c. un istituto giuridico sostanzialmente diverso dalla rinuncia al diritto di credito essa, a differenza di quanto avviene per la rinuncia, non potrebbe essere considerata come espressione della volontà del socio di patrimonializzare la società.

**Note:**

(13) In tal senso, cfr. Cass. n. 26842/2014 oltre che Giommoni, "La rinuncia dei finanziamenti soci: aspetti contabili, civilistici e fiscali", in *Dir. soc.*, n. 5/2015; Andreani - Tubelli, "Il nuovo regime fiscale delle rinunce dei soci ai credit si discosta dalla loro effettiva natura", in *il fisco*, n. 23/2015.

(14) Carnelutti, "Appunti sulla prescrizione", in *Riv. It. Scienze Giur.*, 1904, XXXVII, 221; Panza, *Contributo allo studio della prescrizione*, Napoli, 1984.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Corte di cassazione

# Conferimento di bene ipotecato e fallimento

Il creditore può essere ammesso al passivo fallimentare in rango ipotecario qualora il bene oggetto di garanzia sia stato conferito in trust dal socio illimitatamente responsabile della società fallita successivamente alla costituzione dell'ipoteca e anteriormente alla dichiarazione di fallimento.

**Corte di cassazione, Sez. VI civile, M. Ferro Pres. e Rel., ord. 14 luglio 2020, n. 14960 - [Banca di Credito Cooperativo di Recanati e Colmurano - Soc. Coop. (avv. M. Moretti) c. Fallimento FI.ME Costruzioni Sas di P.V. (avv. F. Iacopini)]**

**TESTO DELL'ORDINANZA (1)**

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Rilevato che:

1. BANCA DI CREDITO COOPERATIVO DI RECANATI E COLMURANO - SOCIETÀ COOPERATIVA (BANCA) impugna il decreto Trib. Macerata 22/12/2016, rep. n. 2680/16, in R.G. n. 3079/2016 con cui, a seguito della propria opposizione allo stato passivo, *ex* artt. 98 e 99 L. Fall., del (*omissis*) S.A.S., ed in particolare del socio illimitatamente responsabile P.V. (FALLIMENTO), in riforma parziale del decreto del giudice delegato, l'opponente è stato ammesso in via chirografaria per il credito di 172.872,70 Euro nei confronti del fallimento personale del suddetto socio, a spese compensate; la domanda originaria, per la citata somma, era stata formulata a titolo di privilegio, fondandosi il preteso credito su rate scadute e debito residuo per il mutuo garantito da ipoteca volontaria rilasciata dallo stesso P.V.; il giudice delegato non aveva invero accolto la domanda, sulla considerazione che la banca era creditrice della società e non del socio e che i beni ipotecari appartenevano alla società;

2. il tribunale ha rilevato che: a) dalla "piattaforma documentale disponibile" risultava che l'immobile concesso in garanzia era del fallito P., reale debitore della banca; b) in forza di un trust, costituito sul bene ipotecato, P. si era spogliato dei beni, trasferendoli - prima del proprio fallimento - in proprietà al trustee, con un effetto reale vero e proprio, per cui l'immobile trasferito non era allo stato acquisito al patrimonio fallimentare; c) ne derivava l'ammissione del credito al passivo personale del socio, ma solo in via chirografaria e l'inammissibilità della istanza di ammissione in via privilegiata condizionata al futuro recupero del bene in caso di positivo esperimento dell'azione revocatoria dell'atto istitutivo del trust, non rientrando tale credito tra quelli previsti dall'art. 96 L. Fall.;

3. il ricorso è su due motivi e ad esso resiste con controricorso il fallimento, il quale in particolare, con la memoria finale, riferisce della emanazione di sentenza Trib. Macerata 5.3.2018, n. 268/18 di accoglimento dell'azione revocatoria dell'atto istitutivo del trust;

4. con il ricorso si deduce: a) (primo motivo) la violazione degli artt. 92-96 L. Fall. in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, perché è possibile che il credito del ricorrente, qualificato da privilegio, sia intanto ammesso in tale rango, rinviandosi al riparto la verifica del bene (come da Sezioni Unite n. 16060/2001), tenuto conto che era pacifico che un'azione revocatoria verso la moglie del fallito era già stata promossa da altra banca e nel processo era subentrato proprio il curatore (con richiesta della nullità del

**Nota:**

(1) La pronuncia che si annota si allinea al principio secondo cui l'ipoteca può essere fatta valere sui beni in trust a condizione che sia stata iscritta successivamente al conferimento: Trib. Parma, 27 settembre 2019, che ha riconosciuto al creditore che aveva iscritto ipoteca anteriormente alla trascrizione del conferimento in trust il diritto di procedere esecutivamente sui beni in trust; Trib. Ravenna, 24 settembre 2019, in questa *Rivista*, 2020, pag. 582, secondo cui i beni in trust sono pignorabili dal creditore del disponente che vanti crediti assistiti da garanzia ipotecaria iscritta anteriormente alla trascrizione del conferimento in trust; Trib. Rimini, 28 novembre 2013, Id., 2015, pag. 197, che ha dichiarato nulla l'iscrizione ipotecaria eseguita su beni segregati in trust con atto anteriormente trascritto.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



trasferimento); b) (secondo motivo) la violazione degli artt. 91 e 92 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, in quanto il tribunale ha erroneamente compensato le spese di lite anche in presenza di accoglimento della domanda proposta dal ricorrente in via subordinata, non configurandosi una soccombenza reciproca.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Considerato che:

1. il primo motivo è fondato, con assorbimento del secondo; risulta pacifico che l'originaria garanzia ipotecaria da cui era assistito il credito della banca aveva per oggetto un bene trasferito ad un trustee dal debitore in epoca successiva alla costituzione del primo vincolo e anteriore alla dichiarazione di fallimento del medesimo disponente; così come non è controverso - al di là del *nomen juris* rispettivamente riportato in ricorso e nello scarno decreto - che, già prima dell'instaurazione del concorso, venne promossa iniziativa giudiziaria avente per obiettivo il recupero del medesimo bene nel patrimonio del debitore, secondo un'azione continuata dal curatore;

2. la premessa permette così di dar seguito al principio per cui "al creditore che chiede di essere ammesso in rango ipotecario al passivo fallimentare è possibile riconoscere questa collocazione anche se il bene su cui grava la garanzia non faccia attualmente parte dell'attivo fallimentare" (Cass. 5341/2019); si tratta di indirizzo che si pone in consapevole continuità già con l'insegnamento di Cass. s. u. 16060/2011 che va, anche nella presente sede, colto ove è stato focalizzato che "la questione devoluta era sempre e soltanto quella se fosse necessaria l'effettiva e attuale esistenza del bene ai fini dell'ammissione al passivo ovvero se fosse possibile ammettere al rango privilegiato il credito, postergando il controllo sulla sussistenza o meno del bene, sul quale cade il privilegio, alla fase della graduazione dei crediti finalizzata al riparto", ciò precludendo quel limite di fattispecie in apparenza circoscritto alla vicenda del privilegio rispetto alle altre figure di prelazione, principio poi confermato da Cass. 17248/2002, 7074/2004, 16080/2004, 6849/2011, 10387/2012;

3. si tratta invero di estensione altrettanto chiaramente manifestata da questa Corte con Cass. 17329/2017 ove si è statuito RG 2921/2017- g.est. m.ferro Pag. 4 che "in tema di ammissione al passivo fallimentare di crediti assistiti da ipoteca, ai sensi dell'art. 93 L. Fall. - nel testo, applicabile '*ratione temporis*', anteriore alla novella di cui al D.Lgs. n. 5 del 2006 - non è necessaria nella domanda l'indicazione, da parte del creditore, del bene su cui tale garanzia grava, atteso che la sua eventuale mancanza rileva unicamente nella fase attuativa, come impedimento di fatto all'esercizio della garanzia stessa, sicché la verifica dell'esistenza del bene non è questione da risolvere in fase di accertamento del passivo, ma, attenendo all'ambito dell'accertamento dei limiti di esercitabilità della prelazione, è demandata alla fase del riparto";

4. né sussiste dubbio della piena continuità d'indirizzo con riguardo alla disciplina dell'insinuazione *post* riforma e per il precetto che impone la identificazione del bene, questione di cui si è data carico la cit. Cass. 5341/2019 ove si è chiarito solo che "occorre, tuttavia, secondo il disposto dell'art. 93 L. Fall. (nella versione introdotta dal D.Lgs. n. 5 del 2006) che la domanda di insinuazione indichi le oggettive ragioni della potenziale acquisibilità del bene alla procedura e descriva il bene su cui si intende far valere la prelazione. L'effettivo dispiegarsi della prelazione in sede di riparto resterà comunque subordinato al caso di avvenuto recupero del bene in garanzia al compendio fallimentare", condizioni soddisfatte, come indicato in premessa; anche la mera allegazione di sentenza d'accoglimento dell'azione revocatoria, circostanza da ultimo rappresentata dal fallimento in memoria *ex* art. 380-*bis* c.p.c. (senza documentazione del passaggio in giudicato), conferma l'interesse anche originario della parte ricorrente alla introduzione del presente giudizio, posto il tenore reiettivo inequivoco del decreto qui impugnato sulla domanda di ammissione al passivo in via ipotecaria;

il ricorso è, pertanto, fondato con riguardo al primo motivo, con assorbimento del secondo, conseguendone la cassazione del decreto con rinvio al tribunale, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese.

P.Q.M.

la Corte accoglie il ricorso quanto al primo motivo, dichiara assorbito il secondo; cassa il decreto impugnato e rinvia al Tribunale di Macerata, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Corte di cassazione

# Pagamento dell'imposta e (mancata) cessazione della materia del contendere

Il versamento da parte del notaio dell'imposta proporzionale determinata dall'Ufficio con riferimento al conferimento in trust è di per sé insufficiente alla declaratoria di cessazione della materia del contendere nel giudizio intrapreso dal disponente per il rimborso di detta imposta.

**Corte di cassazione, Sez. VI civile, A. Greco Pres., C. Crolla Rel., ord. 1° luglio 2020, n. 13329 - [G.P. (avv. F. Vincenzi) c. Agenzia delle entrate (Avvocatura Generale dello Stato)]**

**TESTO DELL'ORDINANZA (1)**

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. G.P. proponeva ricorso davanti alla Commissione Tributaria Provinciale di Torino avverso l'avviso di liquidazione, notificato dall'Agenzia delle Entrata in data 26.2.2015 al Notaio rogante, con il quale veniva richiesto il pagamento dell'importo di Euro 6.401,75 a titolo di imposta proporzionale con riferimento all'atto istitutivo del Trust "Brio".

2. La Commissione Tributaria Provinciale rigettava il ricorso per asserita carenza di legittimazione attiva.

3. La sentenza veniva impugnata dal contribuente e la Commissione Regionale Tributaria della Regionale del Piemonte rigettava l'appello rilevando la cessazione della materia del contendere.

5. Avverso la sentenza della CTR il contribuente ha proposto ricorso per Cassazione affidandosi a due motivi. L'Agenzia delle Entrate si è costituita depositando controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 46, e dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3; si sostiene che la CTR, disponendo la cessazione della materia del contendere abbia precluso al contribuente, unico legittimato, in quanto parte sostanziale del rapporto di imposta, ogni possibilità di far valere il diritto al rimborso dell'imposta illegittimamente richiesta.

1.2 Con il secondo motivo viene dedotta violazione del D.L. n. 262 del 2006, art. 2, comma 47, per non avere la CTR ritenuto la tassazione del trust autodichiarato in misura fissa e non proporzionale con conseguente diritto del contribuente al rimborso.

2. Il primo motivo è fondato.

2.1 Per consolidato orientamento giurisprudenziale "In tema di imposta di registro, l'avviso di liquidazione per l'integrazione dell'imposta versata, notificato al notaio rogante, può essere impugnato anche dalle parti contraenti, in quanto la previsione della notifica al notaio vale solo a costituirlo quale responsabile di imposta, ma non incide sul principio fissato dal D.P.R. n. 131 del 1986, art. 57, per cui i soggetti obbligati al pagamento dell'imposta restano le parti sostanziali dell'atto medesimo" (Cass. n. 4047/ 2007; Cass. n. 18483 /2010; Cass. n. 5016/2015 22138/2017).

2.2 La CTR si è correttamente uniformata a tale insegnamento riconoscendo la legittimazione attiva al soggetto istitutore del trust.

2.3 I giudici di seconde cure hanno, tuttavia, ritenuto che l'avvenuto pagamento da parte del Notaio rogante avesse determinato la cessazione della materia del contendere nel giudizio di accertamento dell'illegittimità dell'avviso di liquidazione promosso dal contribuente "in assenza di istanza di rimborso".

2.4 Tali conclusioni non possono essere condivise.

**Nota:**

(1) Non risultano precedenti editi.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



2.5 Secondo l'orientamento costante di questa Corte "Nel processo tributario, come in quello civile, la cessazione della materia del contendere presuppone, da un lato, che nel corso del giudizio siano sopravvenuti fatti tali da eliminare le ragioni di contrasto e l'interesse alla richiesta pronuncia di merito e, dall'altro, che le parti formulino conclusioni conformi. Ne consegue che l'allegazione di un fatto sopravvenuto, assunto da una sola parte come idoneo a determinare la cessazione della materia del contendere, comporta la necessità della valutazione del giudice, a cui spetterà l'eventuale dichiarazione dell'avvenuto soddisfacimento del diritto azionato ovvero la pronuncia sul merito dell'azione" (Cass. nr. 11153/2019 5188/2015, n. 10553/2009), "Nell'ipotesi di pagamento avvenuto nel corso del giudizio non si verifica la cessazione della materia del contendere (che presupponendo il venir meno delle ragioni di contrasto fra le parti, fa venir meno la necessità della pronuncia del giudice) allorché l'obbligato non rinunci alla domanda diretta all'accertamento dell'inesistenza del debito" (Cass., 15705 /2002).

2.6 Orbene adeguando tali principi al caso di specie è evidente che il semplice versamento da parte del Notaio dell'imposta determinata dall'ufficio, verosimilmente effettuato con provvista del contribuente, al solo fine di "scongiurare procedure esecutive" è di per sé insufficiente alla declaratoria di cessazione della materia del contendere.

2.7 Né va sottaciuto, a conferma del persistere dell'interesse del contribuente ad una verifica giudiziaria della validità dell'atto impositivo, che l'Istanza di rimborso di quanto versato dal notaio in conseguenza dell'avviso costituisce un atto consequenziale e dipendente dell'impugnazione dell'avviso di liquidazione, a cui è strettamente connessa.

3 II secondo motivo è assorbito in quanto l'esame del merito delle questioni poste dalle parti è demandato alla CTR. 4. Ne consegue la cassazione della sentenza impugnata con rinvio alla competente CR anche in ordine alla regolamentazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte:

accoglie il primo motivo di ricorso, assorbito il secondo, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Commissione tributaria regionale del Piemonte, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Corte di cassazione

# Affollamento di convenuti in Cassazione

Il trustee il quale ricorre per cassazione avverso la sentenza di merito che dispone la revoca *ex* art. 2901 c.c. del conferimento in trust deve proporre il ricorso tanto nei confronti del creditore agente in revocatoria quanto nei confronti del debitore e delle società che hanno acquistato da costui i beni successivamente conferiti in trust.

**Corte di cassazione, Sez. III civile, U. Armano Pres., E. Iannello Rel., sent. 26 giugno 2020 n. 12891 - [B.I., n.q. di trustee del 'Trust Rita' (avv. S. Sagliocca) c. D.G. (avv.ti G. Damiani, L. Scognamiglio)]**

**TESTO DELLA SENTENZA (1)**

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. D.G. convenne in giudizio davanti al Tribunale di Udine, T.C., le società Immobiliare Taris S.r.l. e Ale.Ta. di T.C. & C. S.a.s. e il trustee pro tempore del "Trust Rita", proponendo, a tutela della garanzia patrimoniale del credito nei confronti della prima vantato per Euro 22.840,30, oltre accessori e spese, azione revocatoria ordinaria, ex art. 2901 c.c., in relazione ai seguenti atti dispositivi:

a) compravendita del (*omissis*) con cui T.C. aveva trasferito alla zia T.R. la proprietà della metà indivisa delle unità immobiliari ubicate in Comune di Pavia di Udine al prezzo di Euro 200.000,00;

b) compravendita del (*omissis*) con cui T.C. aveva trasferito alla zia T.R. la proprietà dell'altra metà indivisa delle unità immobiliari predette al prezzo di Euro 200.000,00;

c) compravendita del (*omissis*) con cui T.C. aveva trasferito alla Ale.Ta Di C.T. & C. S.a.s. la proprietà della metà indivisa di una unità immobiliare in (*omissis*) al prezzo di Euro 2.720,34;

d) compravendita del (*omissis*) con cui T.R. aveva trasferito ad Immobiliare Taris S.r.l. la nuda proprietà delle unità immobiliari e terreni in Comune di Pavia di Udine, ad essa pervenuti con gli atti *sub* a) e b);

e) cessione a titolo gratuito del 30/06/2011 con cui Immobiliare Taris S.r.l. aveva ceduto al "Trust Rita" la proprietà delle unità immobiliari e terreni di Pavia di Udine e di altri fabbricati di Udine, ad essa pervenuti con l'atto *sub* d);

f) cessione a titolo gratuito del 12/08/2011 col quale Ale.Ta di T.C. & C. S.A.S. aveva ceduto al "Trust Rita" la proprietà di alcune unità immobiliari in (*omissis*), ad essa pervenuti con l'atto *sub* c).

Il Tribunale accolse la domanda limitatamente agli atti sopra descritti alle lett. c) ed f).

2. Con la sentenza in epigrafe la Corte d'appello di Trieste, in accoglimento del gravame incidentale proposto dal D. e rigettando l'appello principale delle controparti, in parziale riforma della decisione di primo grado, ha dichiarato inefficaci nei confronti del predetto anche tutti gli altri atti sopra elencati, condannando gli appellanti principali al pagamento delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

3. Avverso tale decisione B.I., n. q. di Trustee del "Trust Rita", ha proposto ricorso per cassazione sulla base di cinque motivi, cui ha resistito, depositando controricorso, D.G..

4. All'esito dell'adunanza camerale del 17/1/2019, questa Corte, avendo rilevato che il ricorso non risultava notificato né a T.C., né ad Immobiliare Taris S.r.l., né ad Ale.Ta. di T.C. & C. S.a.s., litisconsorti necessari, con

**Nota:**

(1) La pronuncia di legittimità che si annota si conforma ad altra pronuncia di legittimità, 28 febbraio 2019, n. 6058, in questa *Rivista*, 2020, pag. 79, secondo cui il trustee il quale ricorra per cassazione avverso la sentenza definitiva del giudizio per la revocatoria del conferimento in trust è onerato, a pena di difetto di integrità del contraddittorio, di convenire in giudizio il creditore, il debitore e la società avente causa dal debitore la quale ha effettuato il conferimento in trust.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



ordinanza interlocutoria depositata in data 28/2/2019, ha ordinato l'integrazione del contraddittorio nei confronti delle predette, con rinvio a nuovo ruolo della causa.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con l'ordinanza interlocutoria sopra menzionata questa Corte ha rilevato il difetto di integrità del contraddittorio sulla base delle seguenti considerazioni, che giova in questa sede ribadire.

Il ricorso è proposto dal trustee del "Trust Rita" quale terminale (subacquirente a titolo gratuito) di tutti gli atti dispositivi oggetto di revocatoria, i cui percorsi seguono sostanzialmente due linee direttrici:

- la prima segna i passaggi di proprietà dei beni immobili siti in Pavia di Udine attraverso gli atti di cui alle lettere a), b), d) ed e): vendita da T.C. a T.R. (atti *sub* a) e b)); cessione da T.R. a Imm. Taris (atto *sub* lett. d)); donazione da Imm. Taris al trust (atto *sub* lett. e));

- la seconda segna i passaggi di proprietà dei beni in (*omissis*): vendita da T.C. ad Aleta S.a.s. (atto *sub* lett. c)); donazione da Aleta al trust (atto *sub* lett. f)).

Secondo pacifico indirizzo della giurisprudenza di questa Corte, cui si intende dare continuità, qualora sia stata proposta una azione revocatoria, esiste litisconsorzio necessario tra creditore, debitore alienante e terzo acquirente; conseguentemente, nel caso in cui il giudizio non sia stato introdotto nei confronti di tutte le parti necessarie, o la sentenza sia stata impugnata nei confronti di alcune soltanto di esse, è necessario integrare il contraddittorio nei confronti di tutte le parti necessarie pretermesse (Cass. 16/07/2003, n. 11150; v. anche Cass. n. 15603 del 2005; n. 8952 del 2000).

Nel caso di specie il ricorso è stato proposto solo nei confronti del soggetto che ha agito in revocatoria, non risultando invece indirizzato né alla debitrice di quest'ultimo, T.C., né alle società che da questa, o dalla zia T.R., hanno acquistato (Imm. Taris e Aleta) per trasferire successivamente, a titolo gratuito, al trust: soggetti che hanno partecipato ad entrambi i gradi del giudizio di merito e da considerare, per quanto detto, litisconsorti necessari.

2. Per tali ragioni la richiamata ordinanza ha disposto l'integrazione del contraddittorio, *ex* art. 331 c.p.c., nei confronti di T.C., Immobiliare Taris S.r.l. e Ale.Ta. di T.C. & C. S.a.s., fissando a tal fine termine di giorni novanta dalla comunicazione della ordinanza medesima.

Tale comunicazione risulta essere stata ritualmente effettuata dalla cancelleria, a mezzo p.e.c., in data 28/2/2019.

Da allora è, ad oggi, ampiamente decorso il termine perentorio concesso per l'integrazione del contraddittorio, ma non risulta depositato alcun atto di integrazione del contraddittorio.

È stata anzi depositata, in data 2/4/2019, copia della comunicazione, inviata in data 29/3/2019 dall'Avv. Salvatore Sagliocca alla propria cliente, di rinuncia al mandato difensivo, contenente l'avvertimento della (allora) vicina scadenza del termine per l'integrazione del contraddittorio.

3. Non resta pertanto che prendere atto della mancata integrazione del contraddittorio e dichiarare, per tal motivo, ai sensi dell'art. 331 c.p.c., comma 2, inammissibile il ricorso, con la conseguente condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali in favore del controricorrente, liquidate come da dispositivo.

Va dato atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1-*quater*, nel testo introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, in misura pari a quello previsto per il ricorso, ove dovuto, a norma dello stesso art. 13, art. 1-*bis*.

P.Q.M.

dichiara inammissibile il ricorso. Condanna il ricorrente al pagamento, in favore del controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 4.000 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-*quater*, nel testo introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, in misura pari a quello previsto per il ricorso, ove dovuto, a norma dell'art. 1-*bis* dello stesso art. 13.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Tribunale di Termini Imerese

# Inesistenza di obbligazione "del trust"

Il decreto ingiuntivo deve essere emesso nei confronti del trustee e non nei confronti del trust in persona del trustee. Le obbligazioni contrattuali poste a carico del trust in persona del trustee importano la nascita dell'obbligazione in capo ad un soggetto inesistente, con conseguente inesistenza della stessa obbligazione.

**Tribunale di Termini Imerese, Sez. civile, L. Di Bernardi Giud., 20 maggio 2020, n. 305 - [O.M. (avv. D.B.) c. Studio Teta Ingegneria S.r.l. (avv. A.G.)]**

**TESTO DELLA SENTENZA (1)**

MOTIVI DELLA DECISIONE IN FATTO ED IN DIRITTO

Con atto di citazione, depositato in data 05 aprile del 2018, l'opponente O.M., trustee del Trust Ermes, ha proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo n° 229/2018, con il quale gli era stato intimato di pagare, in uno alla Italsystem S.r.l., in favore del ricorrente, la somma pari ad 1/3 di €. 50.000,00; mentre gli altri destinatari del medesimo decreto ingiuntivo, per i restanti 2/3 della somma richiesta ed ingiunta, erano la BLA.DI.FOR S.r.l. e la C.D.M. S.r.l..

Come primo motivo di opposizione, il predetto opponente ha rappresentato l'inesistenza del soggetto giuridico Trust Hermes, essendo il decreto ingiuntivo opposto stato emesso nei confronti del Trust Hermes, in persona del trustee sig. O.M., ovvero nei riguardi di un soggetto privo di personalità e di soggettività giuridica, in quanto mero insieme di beni e rapporti destinati ad un fine determinato e formalmente intestati al trustee. Ha, inoltre, rilevato che il mandato di progettazione, sulla base del quale era stato emesso il decreto ingiuntivo opposto, non aveva giammai visto la partecipazione del Trust Hermes e men che mai del suo trustee, sig. O.M.

Mario; ciò né all'atto della sua redazione, né in quello della sottoscrizione. Ha, poi, evidenziato l'impossibilità dell'oggetto del contratto e la conseguente sua nullità per violazione dell'art. 1346 c.c., atteso che il trasferimento della proprietà esclusiva delle aree interessate dal progetto a ciascuna delle tre società mandanti, in modo tale che ognuna di esse potesse provvedere: "a proprie cure e spese, una volta richieste ed ottenute, sotto la propria responsabilità, le relative autorizzazioni, concessioni, nulla osta e licenze commerciali, ad edificare le strutture assentite di loro interesse", non era in alcun modo concretizzabile. Infine, ha sollevato l'illegittimità del decreto ingiuntivo opposto, anche per mancanza del parere dell'ordine professionale, nonché, l'errata determinazione dei compensi.

In ragione di quanto esposto, ha chiesto revocarsi il decreto ingiuntivo opposto.

Si è costituito l'opposto il quale ha premesso:

- che, avverso il decreto ingiuntivo oggetto di causa, erano state effettuate tre opposizioni, di cui, la prima, ovvero quella di Italsystem S.p.A., introdotta tardivamente, ovvero il 51° giorno successivo alla notifica del decreto ingiuntivo opposto, avvenuta il 06.02.2018; la seconda, ovvero quella proposta da parte di CDM S.r.l., del pari proposta tardivamente; e quella in questione, unica opposizione proposta nei termini;

- che nessuna opposizione aveva proposto BLA.DI. FOR S.r.l. e che, pertanto, nei suoi confronti, il decreto era divenuto definitivo;

- che infondata era l'eccezione di inesistenza dell'opponente in quanto soggetto privo di personalità giuridica,

**Nota:**

(1) La sentenza che si annota si uniforma al principio secondo cui il trust è privo di soggettività giuridica e il trustee è l'unico soggetto di riferimento nei rapporti con i terzi: v. Trib. Reggio Emilia, 25 febbraio 2014, in questa *Rivista*, 2014, pag. 433, secondo cui la notifica dell'atto di pignoramento e la trascrizione dello stesso eseguite nei confronti del trust sono nulle e tale nullità è rilevabile d'ufficio; Trib. Reggio Emilia, 25 marzo 2013, Id., 2013, pag. 636, che ha ritenuto improseguibile l'esecuzione immobiliare iniziata con pignoramento notificato "al trust denominato X, in persona del trustee, signor AB" e proseguita fino all'istanza di vendita "in danno del trust X, in persona del trustee, signor AB"; Tribunale Voghera 25 febbraio 2010, Id., 2010, pag. 278, che ha sospeso l'azione esecutiva presso terzi promossa esclusivamente e direttamente nei confronti di un trust sulla base di un titolo esecutivo ottenuto nei confronti del trustee in proprio e nella sua qualità.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



essendo, come evincibile sia dal ricorso che dal decreto ingiuntivo emesso, il trustee stato ben identificato nella persona del signor O.M., di cui era stato trascritto financo il codice fiscale, nonché, infondate erano le ulteriori eccezioni afferenti al merito per le ragioni spiegate nella memoria difensiva.

Alla luce di quanto indicato, ha chiesto, pertanto, disporsi la provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto. Nel merito ha chiesto, invece, il rigetto della proposta opposizione.

Con ordinanza del 19 dicembre del 2018, è stata rigettata la richiesta di provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto, nonché, sono stati concessi i termini di cui all'articolo 183 comma VI c.p.c.. Con istanza del 13.11.2019, premettendo l'avvenuto pagamento da parte di Italsystem S.p.A., obbligata in solido per l'obbligazione oggetto del presente decreto ingiuntivo, l'opposto ha dichiarato di rinunciare al decreto ingiuntivo n. 229/18 del Tribunale di Termini Imerese limitatamente ed esclusivamente nei confronti di Trust Hermes e per esso del trustee O.M., domandando che venisse, dunque, dichiarata l'estinzione del presente giudizio per cessazione della materia del contendere, nonché, revocato il decreto ingiuntivo esclusivamente nei confronti di Trust Hermes, in persona del trustee O.M.

Con compensazione delle spese di lite stante la condotta virtuosa tenuta da essa opposta.

Disposto lo svolgimento dell'udienza tramite trattazione scritta, in data 13 maggio del 2020, previo deposito di note scritte delle parti, la presente causa è stata posta in decisione senza termini ai fini della pronuncia sulla predetta istanza di rinuncia.

Le parti hanno concluso come da note dei 09-11/05/2020, nonché, del 25 aprile 2020.

In particolare, parte opposta ha insistito nel proprio atto di rinuncia al decreto ingiuntivo n. 229/18 del Tribunale di Termini Imerese limitatamente ed esclusivamente nei confronti di Trust Hermes e per esso del trustee O.M., nonché, nella compensazione delle spese di lite. Parte opponente ha accettato la rinuncia di parte opposta, con atto depositato nel fascicolo telematico e notificato alla controparte, con condanna di parte opposta al pagamento delle spese di lite, rappresentando l'assenza a riguardo di uno specifico accordo tra le parti.

Orbene, ciò posto, si rileva che, ai fini della declaratoria di estinzione del processo monitorio per rinuncia agli atti del giudizio, secondo la soluzione fatta propria da Cass. civ. Sez. II, 7.1.2016, n. 110, occorre valorizzare l'elemento della intervenuta costituzione in giudizio o meno, ritenendo che, ai sensi dell'articolo 306 c.p.c., l'accettazione da parte dell'ingiunto, si renda necessaria solo quando questi abbia già assunto la veste di parte costituita mediante opposizione, e non anche quando, pur essendo già pendente il rapporto processuale per l'intervenuta notificazione del ricorso e del decreto ingiuntivo, il contraddittorio sia soltanto eventuale, non essendo stata ancora esercitata la facoltà di proporre opposizione. La sopra richiamata giurisprudenza ha, dunque, ritenuto di dovere valorizzare il chiaro dettato dell'art. 306 c.p.c., che limita la necessità dell'accettazione della rinuncia agli atti del giudizio, alla sola parte costituita, nel senso che la parte costituita, nel caso di decreto ingiuntivo, debba identificarsi con la parte che ha (già) proposto opposizione. A tale soluzione, dovendosi, in particolare, pervenire ponendo a mente proprio la specialità del procedimento monitorio, in cui il contraddittorio con la parte ingiunta è solo eventuale:

invero la facoltà di proporre opposizione non fa assumere al destinatario della ingiunzione la qualità di parte attuale, con la necessità di accettazione della rinuncia agli atti del giudizio; "del resto appare un *post factum* non conoscibile dall'ingiungente (al fine della necessità della notifica della rinuncia prima del decorso del termine di efficacia del decreto) l'esistenza di una linea difensiva di controparte che non si esplichi solo nella negazione del diritto oggetto di ingiunzione ma si estenda all'accertamento, con idoneità a formare giudicato, della sua inesistenza (facendo dunque emergere un autonomo interesse alla instaurazione del giudizio di opposizione): pretendere pertanto che parte ingiungente attenda, dopo aver notificato il decreto e l'atto di rinuncia allo stesso, che controparte manifesti la sua intenzione di proporre opposizione, appare limitativo del diritto di rinunciare ad una iniziativa giudiziaria mal diretta o, comunque, ritenuta non più opportuna nei termini in precedenza posti, atteso che sino allo scadere dei termini per proporre opposizione, parte ingiungente non sarebbe in grado di conoscere se il decreto fosse idoneo a divenire esecutivo (così vanificando la sua volontà di rinuncia)".

Tenuto conto di quanto sopra considerato, si rappresenta, dunque, la necessità, perché si possa procedere alla dichiarazione di estinzione del presente giudizio ed alla revoca del decreto ingiuntivo opposto, stante che la parte ingiunta ha proposto formale opposizione al decreto ingiuntivo in oggetto, con ciò manifestando un interesse ad ottenere una pronuncia di merito, che l'opponente abbia provveduto all'accettazione della suddetta rinuncia.

Ebbene, nelle note scritte depositate in data 23 aprile 2020 l'opponente O.M. ha dichiarato di volere accettare la rinuncia proposta da parte opposta, formalizzandola nelle forme di legge.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Dal che consegue che va, dunque, dichiarato estinto il presente giudizio e revocato il decreto ingiuntivo opposto limitatamente alla posizione del predetto opponente.

Sulle spese, parte opponente ha chiesto emettersi provvedimento di condanna nei riguardi di parte opposta, rappresentando l'assenza di un accordo per la compensazione delle stesse.

Sul punto, si rammenta che l'articolo 306, ultimo comma, c.p.c. prevede che "il rinunciante deve rimborsare le spese alle altre parti, salvo diverso accordo tra loro".

Nel caso di specie, dunque, non essendovi agli atti un tale accordo, anzi, essendovi, invece, l'espressa richiesta di una pronuncia sul punto formulata da parte opponente, idonea ad escludere il predetto accordo, si ritiene che le spese di lite vadano poste a carico di parte opposta che ha rinunciato al decreto ingiuntivo.

Solo a scopo di completezza, si rileva, inoltre, che il decreto ingiuntivo opposto è stato emesso nei confronti di Trust Hermes, in persona del trustee O.M. e che, tuttavia, "il trust non è un ente dotato di personalità giuridica, ma un insieme di beni e rapporti destinati ad un fine determinato e formalmente intestati al trustee, che è l'unico soggetto di riferimento nei rapporti con i terzi, non quale legale rappresentante, ma come colui che dispone del diritto" (sul punto, vedasi anche Cass, n. 28363/2011; sent. n. 10105/2014). In tale quadro, il trustee è dunque l'unico soggetto di riferimento nei rapporti con i terzi, non già nella qualità di legale rappresentante del trust, ma quale soggetto che realizza gli interessi e gli scopi proprio del trust. Il trustee, invero, ha capacità processuale attiva e passiva in relazione ai beni conferiti in trust, in ragione del particolare ufficio ricoperto, ma non si configura nei suoi confronti un'ipotesi di rappresentanza processuale, dal momento che tale istituto presupporrebbe una soggettività giuridica del trust, che invece, non sussiste.

Per quanto, poi, concerne le obbligazioni assunte con il mandato di progettazione e di consulenza legale del 23 febbraio del 2015, si rileva che le stesse sono state poste a carico del Trust Hermes, in persona del trustee, e non, dunque, di quest'ultimo personalmente; con conseguente nascita dell'obbligazione, in forza del predetto mandato, in capo ad un soggetto inesistente, ovvero privo sia di personalità che di soggettività giuridica, e, per l'effetto, con conseguente inesistenza della stessa obbligazione, in tal maniera assunta.

Le spese di lite vanno liquidate nella misura indicata in dispositivo tenuto conto del valore della causa e dell'attività svolta dalle parti, secondo i parametri di cui al D.M. 55 del 2014, in considerazione anche del momento dell'avvenuta rinuncia, in ragione della quale si ritiene, inoltre, di potere fare applicazione dei valori minimi previsti dal predetto D.M..

P.Q.M.

Revoca il decreto ingiuntivo numero 229/2018, emesso dal Tribunale di Termini Imerese in data 03 febbraio 2018, e notificato al Trust Hermes, in persona del trustee sig. O.M., il giorno 19-20-02.2018, con efficacia nei soli riguardi dell'opponente Trust Hermes, in persona del trustee sig. O.M., e, per l'effetto, dichiara l'estinzione del presente giudizio;

Condanna l'opposto Studio Teta Ingegneria S.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, Ing. Sergio Tumminello, al pagamento delle spese di lite a favore di parte opponente che liquida nella misura di euro 1.618,00, oltre spese generali al 15%, IVA e CPA come per legge.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

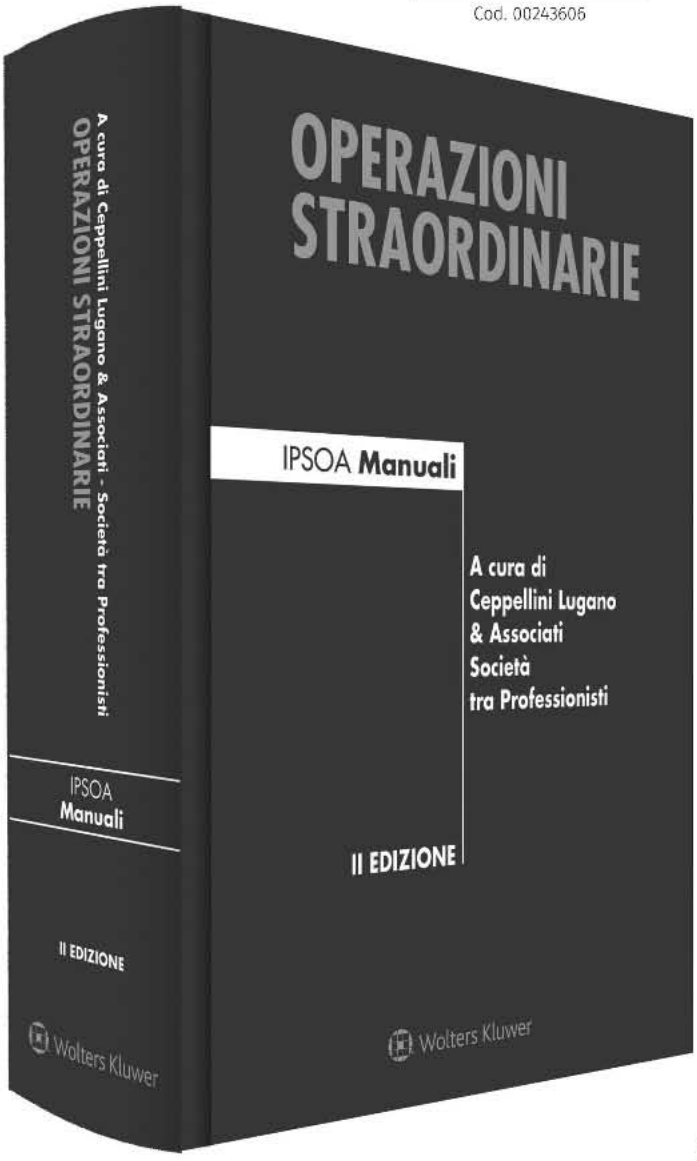
# OPERAZIONI STRAORDINARIE

*a cura di Ceppellini Lugano & Associati Società tra Professionisti*

**€ 135**

Cod. 00243606

Il manuale analizza tutti gli elementi di cui bisogna tenere conto nella gestione delle operazioni straordinarie, nonchè i vincoli e le complesse normative che le regolano.
Per ogni operazione vengono analizzati tre diversi aspetti: **contabile - giuridico - fiscale**.
Il volume presenta inoltre i percorsi da seguire per **fare confronti ed attuare scelte**, anche di convenienza, tra operazioni societarie diverse.
Il contenuto è strutturato in parti logiche: elementi preliminari comuni a tutte le operazioni, operazioni sulle aziende, operazioni societarie, operazioni sulle partecipazioni e operazioni sul capitale.




**ACQUISTALO SUBITO**

**on line su shop.wki.it**
**info.commerciali@wki.it**
**Rivolgiti al tuo consulente editoriale**
**Nelle migliori librerie**

Y30HIBN

Wolters Kluwer
When you have to be right

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Tribunale di Milano

# *Forum for the administration* e giurisdizione italiana

La clausola di proroga della giurisdizione che individui un foro straniero (Isola di Man) quale "forum for the administration" e sia inserita in un atto istitutivo il quale disponga che, qualora dopo la morte del disponente un suo discendente lamenti una lesione dei suoi diritti di legittimario, il trustee potrà ottenere la decisione di un'appropriate Court non vale ad escludere la giurisdizione italiana sull'azione di nullità del trust per lesione della legittima esperita dai discendenti del disponente in qualità di eredi nei confronti del trustee e del guardiano. L'interesse dei discendenti del disponente ad esperire una simile azione non può essere escluso per via dell'impossibilità di ottenere il riconoscimento e l'esecuzione nell'Isola di Man (la cui legge regola il trust) della sentenza ottenuta in Italia. La domanda risarcitoria esperita dai beneficiari nei confronti del trustee, senza indicazione né della norma della legge applicabile o della disposizione dell'atto istitutivo che il trustee avrebbe colpevolmente violato né degli elementi sulla cui base esso avrebbe dovuto formarsi un giudizio sulla (presunta) lesione dei diritti ereditari dei beneficiari stessi conseguenza del conferimento nel trust, è nulla per indeterminatezza. È del pari nulla per indeterminatezza la domanda risarcitoria esperita dai beneficiari nei confronti del guardiano, senza l'indicazione né delle circostanze nelle quali il guardiano avrebbe conosciuto o dovuto conoscere gli atti o le omissioni del trustee rispetto ai quali sarebbe dovuto intervenire, né degli elementi sulla cui base il guardiano stesso si sarebbe formato o avrebbe dovuto formarsi un giudizio sulla illegittimità degli stessi atti o omissioni, né della norma della legge regolatrice o dell'atto istitutivo che esso avrebbe violato.

**Tribunale di Milano, Sez. XV civile, A. Mambriani Pres., G. Vannicelli Giud., sent. 30 aprile 2020, n. 2665 - [A.V.G. e A.V. (avv.ti F. Benatti, E. Castellani, G. Curtò, G. Mazza, L. Contri) c. M.V., A.V. ed altri eredi (avv.ti V. Mariconda, G. Genovesi ed altri)]**

## TESTO DELLA SENTENZA (1)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato e depositato per l'iscrizione a ruolo il 3 marzo 2017, Aurora Verdini Gialletti (di seguito anche solo: Aurora) e Allegra Verdini (di seguito anche solo: Allegra; congiuntamente: le attrici) - figlie della Sig.ra Rosalia Radici Verdini (di seguito: sig.ra Radici Verdini) - hanno convenuto in giudizio:

- il fratello Mario Verdini (nt. 1931) (di seguito anche solo: Mario Verdini Sr.);

- la sorella Anita Verdini;

- i nipoti, figli di Mario Verdini Sr., Beatrice Verdini, Bianca Verdini e Maurizio Verdini;

- i figli di Maurizio Verdini: Mario Verdini (nt. 1990) (di seguenti anche: Mario Verdini jr), Fabrizio Verdini, Nino Verdini;

- la società Soc01 B.V. & C.I.E. S.c.p.a. (di seguito: Soc01 S.c.p.a. o l'Accomandita), società in accomandita per azioni di diritto lussemburghese e con sede in Lussemburgo, risultante dalla trasformazione, in data 16 maggio

**Nota:**

(1) Questa sentenza sarà commentata da Federica Persano nel n. 2 della *Rivista*.
Già le sezioni unite della Corte di cassazione, con pronuncia 18 marzo 2019, n. 7621, in questa *Rivista*, 2019, pag. 424, hanno statuito che la clausola di proroga della giurisdizione a favore del "*forum for the administration of the* Trust" non si applica all'azione di declaratoria della nullità del trust intentata - nel caso alla sua attenzione - dalla disponente-beneficiaria, cittadina italiana, nei confronti del trustee svizzero e di una fondazione beneficiaria italiana e avente ad oggetto un trust istituito all'estero.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



1994, della società anonima lussemburghese Soc01 S.A., titolare della quasi totalità (partecipazioni superiori al 99 %) di Ita04 S.p.A., Ita05 s.p.a, Ita06 S.p.A. (di seguito rispettivamente: Ita04, Ita05, Ita06), le quali sono titolari, attraverso Compagnia Fiduciaria Nazionale S.p.A. di una percentuale complessiva del 46% circa del capitale sociale di Ita02 S.p.A. (società quotata sull'MTA), la quale era titolare, tra l'altro, della partecipazione di controllo (circa 45% del capitale sociale) di Ita01 S.p.A. fino all'anno 2016, allorquando tale partecipazione veniva ceduta a Est01 AG (di seguito: Est01 AG) per un corrispettivo in partecipazioni ed in denaro di circa € 1,67 mld.;

- la società Soc01 B.V. (di seguito anche: l'Accomandataria), società di diritto olandese costituita il 17 agosto 1993, con sede in Amsterdam, titolare dello 0,005 % del capitale di Soc03 S.c.p.a. a mezzo di "*general partner shares*";

- la società Soc02 N.V. (di seguito: Soc02), società di diritto delle Antille Olandesi con sede in Curacao, già titolare del 99,995% del capitale di Soc01 S.c.p.a.;

- la società Soc04 Holding BV, società di diritto lussemburghese costituita da Soc02 nel 2007 mediante conferimento delle azioni detenute in Soc03 Sc.p.a.;

- Marco Colori e Nicola Amaranto, Trustees fino alla data delle loro dimissioni (13 dicembre 2017) dei Trust YY1, YY2, YY3, YY4, costituiti l'8 giugno 1994, assoggettati alla legge ed alla giurisdizione dell'Isola di Man, i cui beneficiari sono rispettivamente Mario Sr. ed i suoi discendenti, Trust a ciascuno dei quali, come detto, è stato conferito mediante donazione in data 4 agosto 1994 il 25 % delle azioni dell'Accomandante;

- Proficient Trust Company (Isle of Man) Ltd. (di seguito: *Proficient*), attuale Trustee dei Trust YY1, YY2, YY3, YY4;

- Matteo Rossi, già *protector* (dopo Nicola Grigini, mancato nel 1998), dei Trust suddetti, fino al 27 ottobre 2017, data delle sue dimissioni per raggiunti limiti di età (75 anni, come da art. 4 let. c della *fourth schedule*).

**1. Le deduzioni attoree in fatto.**

Parti attrici hanno assunto, anzitutto, che la sig.ra Radici Verdini, ormai ottantaquattrenne, avrebbe realizzato, a partire dai primi anni '90 del secolo scorso, uno "Schema Ereditario" (di seguito anche: la "Struttura") costituito da "una serie coordinata di atti giuridici teleologicamente avvinti dallo scopo di assicurarsi, in prospettiva successoria: (i) la partecipazione di controllo nell'impresa di famiglia rimanesse intatta all'interno della famiglia Verdini, onde preservare alla famiglia il valore discendente dalla posizione di controllo su Ita02/Ita01, senza la possibilità di essere intaccata da eventuali trasferimenti di quote individuali; e che (ii) la guida del gruppo fosse affidata nelle mani del figlio maschio primogenito, ing. Mario Verdini" (citaz. p. 4).

Le attrici hanno premesso che, prima della realizzazione del c.d. "Schema Ereditario", la struttura di controllo attraverso la quale Rosalia deteneva il controllo di Ita01 si fondava sul possesso al 100% della società anonima di diritto olandese Soc01 S.A., che controllava in via pressoché totalitaria, Ita04, Ita05 e Ita06, a loro volta controllanti, tramite Compagnia Fiduciaria Nazionale, Ita02 e quindi Ita01.

Ciò posto, il c.d. "Schema Ereditario" sarebbe costituito dai seguenti atti (comparsa conclusionale att. p. 18 s.).

"25. Il primo atto di realizzazione dello Schema Ereditario consistette nella costituzione, in data 17 agosto 1993, della Soc01 B.V., società di diritto olandese con sede ad Amsterdam, il cui capitale sociale (di 200.000 fiorini olandesi) venne interamente sottoscritto dalla sig.ra Radici Verdini. Nelle intenzioni della sig.ra Radici Verdini, la Soc01 S.A. avrebbe dovuto essere trasformata in una società in accomandita per azioni nella quale la nuova società Soc01 B.V. avrebbe dovuto acquisire il ruolo di accomandatario. Anticipando quanto verrà descritto nei paragrafi che seguono, a seguito e per effetto dell'implementazione dello Schema Ereditario l'Accomandataria divenne (ed è tutt'oggi) la società che ha il controllo di Ita02 (e quindi, fino all'estate del 2016, di Ita01).

26. Nello statuto dell'Accomandataria, la sig.ra Radici Verdini inserì *ab initio* una serie di disposizioni di fondamentale importanza ai fini del raggiungimento degli obiettivi che la stessa intendeva raggiungere con lo Schema Ereditario (cfr. doc. 1):

(i) l'art. 10 (oggi confermato e ribadito nell'art. 11), diretto ad assicurare che le partecipazioni nell'Accomandataria rimanessero all'interno della famiglia Verdini. La disposizione statutaria attribuisce infatti ai soci dell'Accomandataria un diritto di prelazione sulle azioni degli altri soci (fatto salvo il caso di trasferimento tra consanguinei), che può essere esercitato dietro pagamento di un prezzo da determinarsi sulla base esclusivamente del valore dei beni materiali di proprietà della società, e senza tener conto del controllo che la quota può assicurare sulla società o su alcuna delle società da essa controllate. Come è agevole comprendere, tale disposizione statutaria rende di fatto impossibile (perché economicamente insensato) alienare a terzi estranei alla famiglia Verdini le partecipazioni nell'Accomandataria;

(ii) l'art. 20 (oggi confermato e ribadito dall'art. 21), che è diretto ad imporre il *quorum* deliberativo assembleare

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



del 75% per l'assunzione di decisioni di centrale importanza per la vita della società afferenti:

(a) la modifica dello statuto;

(b) il trasferimento ad un terzo (diverso da uno dei quattro figli della sig.ra Radici Verdini) delle azioni detenute da parte di uno dei soci nell'Accomandataria;

(c) la proposta da parte del consiglio di amministrazione di trasferire a terzi ogni partecipazione detenuta dall'Accomandataria nell'Accomandita e in ogni altra società.

È fondamentale notare quindi che, secondo lo statuto dell'Accomandataria, gli Eredi non potevano alienare a terzi le proprie azioni senza preventiva delibera assembleare assunta con il voto favorevole di almeno il 75% del capitale sociale.

27. Il secondo atto consistette nella trasformazione di Soc01 S.A. in una società in accomandita per azioni.

28. La società in accomandita per azioni costituisce una tipologia societaria di frequente utilizzo proprio nelle operazioni dirette a garantire il passaggio generazionale alla guida dell'impresa di famiglia (basti qui ricordare la Giovanni Agnelli S.a.p.a., solo per citare il caso più noto). Ed infatti, l'ing. Maurizio Verdini ha confermato che nel caso di specie la sig.ra Radici Verdini si avvalse della forma della società in accomandita per assicurare il passaggio del controllo sulla Partecipazione all'ing. Mario Verdini. Nella comparsa di costituzione dell'ing. Maurizio Verdini si legge infatti quanto segue: 'l'adozione della struttura di accomandita fu altresì prescelta dalla signora Radici Verdini proprio in quanto consentiva di realizzare una allocazione dei compiti di gestione manageriale perseguita e considerata ottimale dalla Signora' (cfr. pag. 20).

29. In data 16 maggio 1994 la sig.ra Radici Verdini trasformò dunque Soc01 S.A. in una società in accomandita per azioni, la Soc01 B.V. & CIE. S.C.P.A.. Il capitale dell'Accomandita venne suddiviso in due categorie di azioni:

(i) le c.d. *general partner shares*, assegnate all'Accomandataria in misura pari allo 0,005% del capitale sociale dell'Accomandita; e le c.d. *ordinary shares*, assegnate al socio accomandante in misura pari al 99,995% del capitale sociale dell'Accomandita (il ruolo del socio accomandante, di seguito anche l'Accomandante, venne assunto all'epoca dalla società panamense General Machine Corporation, alla quale successivamente la sig.ra Radici Verdini sostituì la società delle Antille olandesi Soc02 NV che assunse tale ruolo dapprima in via diretta ed in seguito per il tramite di una partecipazione totalitaria nella società olandese Soc01 Holding BV).

30. Lo statuto dell'Accomandita attribuisce all'Accomandataria un ruolo determinante in tutte le decisioni relative alla società (e non limitatamente alla sua gestione), e ciò indipendentemente dalla entità della quota di capitale dalla stessa posseduta: infatti, ai sensi dell'articolo 9 dello statuto (doc. 2) (il cui disposto è ulteriormente ribadito anche negli articoli 11, 12 e 25), nessuna delibera assembleare, a prescindere dal suo contenuto, può essere validamente assunta senza l'approvazione dell'Accomandataria. Inoltre, sempre ai sensi dello statuto dell'Accomandita, è riconosciuto all'Accomandataria il potere di: (i) convocare l'assemblea (articolo 13, doc. 2); (ii) compiere tutti gli atti di amministrazione (articoli 14 e 15, doc. 2); (iii) impegnare l'Accomandita con la propria firma (articolo 20, doc. 2); (iv) stabilire il tempo ed il luogo di pagamento dei dividendi ai soci (articolo 23, doc. 2); (v) svolgere l'incarico di liquidatore in caso di scioglimento dell'Accomandita (articolo 24, doc. 2).

31. Attraverso l'esercizio dei poteri in seno all'Accomandita, quindi, l'Accomandataria controlla le società finanziarie Ita05 S.p.A. (di seguito, Ita05), Ita04 S.p.A. (di seguito, Ita04) e Ita06 S.p.A. (di seguito, Ita06)12 e, tramite queste ultime, Ita02, la quale a sua volta (sino al 1° luglio 2016) controllava Ita01. Il controllo dell'Accomandataria su Ita02 è trasparentemente indicato tanto nei bilanci di tali società, quanto nelle comunicazioni inviate alla Consob ai sensi dell'art. 120 del D.Lgs. n. 58 del 24 febbraio 1998 (c.d. TUF), quanto infine nei verbali dell'assemblea dei soci di Ita02.

32. Il terzo atto consistette nella costituzione di 4 trusts ai quali la sig.ra Radici Verdini trasferì in parti uguali una larga fetta del proprio patrimonio mobiliare.

33. In particolare, in data 8 giugno 1994, la sig.ra Radici Verdini istituì quattro trusts, regolati dal diritto dell'Isola di Man, denominati rispettivamente YY1, YY2, YY3, YY4, in relazione a ciascuno dei quali venne dalla stessa indicato quale beneficiario primario uno dei suoi quattro figli (e quindi Mario Verdini venne indicato quale beneficiario del trust YY1; Aurora del trust YY2; Allegra del trust YY3; e Anita del trust YY4) (cfr. docc. 3 e 4). La sig.ra Radici Verdini (all'epoca già ultra ottuagenaria, come detto) stabilì la durata dei Trusts in 80 anni (e quindi fino all'anno 2074), e dunque fissò consapevolmente un orizzonte temporale di durata dei Trusts che indubitabilmente superava la sua vita terrena nonché quella degli Eredi stessi.

34. In data 4 agosto 1994, la sig.ra Radici Verdini trasferì per donazione ad ognuno dei Trusts una parte del proprio patrimonio mobiliare, ed in particolare divise equamente fra di essi la partecipazione totalitaria delle quote di Soc02, che all'epoca era l'Accomandante, mediante consegna dei titoli nelle mani dell'avv. Nicola Amaranto in Lugano (doc. 5). In questo modo ciascuno dei Trusts

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



venne a detenere il 25% dell'Accomandante e quindi di fatto il 25% della partecipazione detenuta dall'Accomandita in Ita02 (e attraverso essa in Ita01).

35. Nel ruolo di trustees vennero scelti dalla sig.ra Radici Verdini i medesimi soggetti per tutti i trusts, ossia: una società dell'isola di Man denominata Coutts & Co. (Isle of Man) Limited (a cui succedette dopo qualche tempo Proficient Trust Company (Isle of Man) Limited), un notaio di Lugano, l'avv. Pierfrancesco Amaranto, e un notaio monegasco, il dott. Marco Colori (di seguito, i Trustees). Il dott. Aldrighetti venne invece nominato *protector* di ciascuno dei trusts (al dott. Aldrighetti è poi succeduto il dott. Matteo Rossi, di seguito il *Protector*). Si ritiene opportuno sin d'ora segnalare che la scelta della sig.ra Radici Verdini era caduta su professionisti di fiducia i quali, negli anni seguenti, durante la gestione dell'ing. Mario Verdini, hanno consolidato la propria posizione all'interno di Ita02 e delle società controllate da quest'ultima.

36. In data 4 agosto 1994 la sig.ra Radici Verdini trasferì dunque ai Trusts le quote da essa detenute in Soc02. Nello stesso giorno, essa sottoscrisse due *letter of wishes* per ciascun Trust (per entrambe vd. il doc. 6), nelle quali indicò ai Trustees i desideri che, in relazione alla gestione dei Trusts, auspicava venissero esauditi.

37. Per completezza, va aggiunto che successivamente, nel 2007, Soc02 costituì Soc01 Holding B.V. (di seguito, Soc01 Holding BV) alla quale conferì l'intera partecipazione detenuta nell'Accomandita.

38. Dall'esame delle indicazioni conferite ai Trustees dalla sig.ra Radici Verdini in qualità di *settlor* dei quattro Trusts, emerge chiaramente come l'intento perseguito dalla sig.ra Radici Verdini con l'istituzione dei Trusts fosse quello di disporre anticipatamente della propria successione ed assicurare che successivamente alla sua morte venisse conservata del tutto immutata la struttura dalla stessa impressa alla catena di controllo di Ita02 ed Ita01, facendo sì che, per tutta la durata dei trusts, stabilita come detto in 80 anni (e quindi sino all'8 giugno 2074: cfr. il punto 1 (v) (a) dell'atto costitutivo dei trusts YY2 ed YY3, doc.ti 3 e 4), i Trustees:

(i) conservassero ai trusts i beni conferiti negli stessi ed il reddito deAmarantonte da tali beni, evitando di distribuirli ai beneficiari, salvo casi eccezionali (punto 3 (v) degli atti costitutivi di trust - doc.ti 3 e 4, e punti 2 e 4 della *letter of wishes* in data 4 agosto 1994, di seguito la *Letter of Wishes*, doc. 6);

(ii) si astenessero dal trasferire a terzi tali beni (e quindi in particolare le azioni Soc02 e le partecipazioni detenute da Soc02, direttamente ovvero indirettamente, nelle altre società presenti nella catena di controllo di Ita02 ed Ita01) senza il previo consenso scritto del *Protector* (punto 14 (i) dell'atto costitutivo di trust - doc.ti 3 e 4 - e punto 10 della *Letter of Wishes*, doc. 6).

39. Inoltre, coerentemente con il ruolo attribuito all'Accomandataria all'interno dell'Accomandita, nella *Letter of Wishes* indirizzata ai Trustees (doc. 6) la sig.ra Radici Verdini diede la seguente ulteriore indicazione a questi ultimi: 'per quanto concerne gli affari di Soc01, come sapete il *Managing Partner* è titolare di tutti i poteri di gestione, ed i poteri di voto dell'azionista ordinario (Soc02 NV) sono circoscritti dal bisogno di ottenere l'approvazione del *Managing Partner*. Vorrei quindi che Voi seguiste i suggerimenti del *Managing Partner* in tutte le materie sulle quali gli azionisti ordinari hanno il diritto di voto'. Non solo dunque la sig.ra Radici Verdini era pienamente consapevole e dava atto nella *Letter of Wishes* del fatto che Soc02, sebbene detenesse il 99,995% del capitale sociale dell'Accomandita, aveva poteri di voto meramente apparenti, poiché ogni delibera dell'assemblea dei soci abbisognava per la sua validità del voto positivo dell'Accomandataria, ma con la *Letter of Wishes* si premurò - addirittura - di emarginare ulteriormente l'Accomandante rafforzando ancor più gli strumenti predisposti per accentrare nelle mani dell'Accomandataria (quindi dei suoi amministratori) ogni decisione concernente la gestione della partecipazione in Ita02 / Ita01.

40. Il quarto atto, infine, consistette nel trasferimento agli Eredi, per donazione avente chiara natura e finalità successoria, della partecipazione detenuta dalla sig.ra Radici Verdini nell'Accomandataria.

41. In data 28 luglio 1999, la sig.ra Radici Verdini donò a ciascuno dei figli la nuda proprietà delle azioni dell'Accomandataria, trattenendo per sé l'usufrutto sulle stesse. Al fine di pervenire all'assetto successorio perseguito, diretto ad ottenere un saldo trasferimento in capo al figlio primogenito della catena di controllo di Ita02 ed Ita01, la partecipazione nell'Accomandataria non venne tuttavia trasferita in misura eguale tra gli Eredi: la sig.ra Radici Verdini trasferì infatti azioni pari al 28,075% del capitale sociale dell'Accomandataria in favore dell'ing. Mario Verdini e tre pacchetti azionari, ciascuno pari al 23,975% del capitale sociale dell'Accomandataria, in favore di ciascuna delle figlie sig.re Aurora, Allegra e Anita Verdini (doc. 7). Successivamente, il 17 dicembre 2001, anche il diritto di usufrutto venne rinunciato, cosicché la piena proprietà delle quote si consolidò in capo agli Eredi.

42. Nella distribuzione della partecipazione nell'Accomandataria, quindi, l'ing. Mario Verdini venne privilegiato rispetto alle proprie sorelle mediante l'attribuzione di una partecipazione del 28,075% a fronte dell'assegnazione di

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



una partecipazione del 23,975% a ciascuna alle sorelle. La decisione di favorire l'ing. Mario Verdini nella divisione tra gli Eredi della partecipazione nell'Accomandataria costituisce quindi un tassello fondamentale nello Schema Ereditario voluto e realizzato dalla sig.ra Radici Verdini, giacché:

(i) l'ing. Mario Verdini, attraverso la partecipazione del 28,075% nell'Accomandataria, era di fatto l'unico tra i figli della sig.ra Radici Verdini ad essere titolare di un vero e proprio diritto di veto in relazione alle delibere sulle materie per le quali lo statuto richiedeva un *quorum* deliberativo del 75% (quali, in particolare, quelle sulle vicende traslative che avrebbero potuto interessare le azioni detenute dalle sorelle nell'Accomandataria, e le azioni detenute dall'Accomandataria nell'Accomandita e, tramite quest'ultima, nelle altre società del gruppo, sino a scendere ad Ita01). Ai sensi dell'art. 20 dello statuto dell'Accomandataria (ora articolo 21) il trasferimento delle partecipazioni detenute dai soci nell'Accomandataria, così come quello delle partecipazioni detenute dall'Accomandataria in società controllate, può essere eseguito soltanto previa approvazione da parte dell'assemblea dei soci, da assumersi con il voto favorevole di tanti soci rappresentanti il 75% del capitale sociale. Le sorelle dell'ing. Mario Verdini (e dunque le odierne attrici e Anita Verdini) non avrebbero quindi mai potuto raggiungere tale *quorum* da sole senza il voto positivo del fratello, giacché esse congiuntamente rappresentavano il 72% del capitale sociale dell'Accomandataria. In buona sostanza, quindi, la decisione favorevole dell'ing. Mario Verdini era necessaria per ogni atto di disposizione, sia delle partecipazioni detenute dalle sorelle nell'Accomandataria, sia delle partecipazioni detenute dall'Accomandataria, laddove senza il suo consenso nulla poteva essere mutato, con conseguente impossibilità per le sorelle dell'ing. Mario Verdini di disporre di ciò che era loro proprio;

(ii) veniva posto in una posizione di dominanza all'interno dell'Accomandataria: infatti, deliberando quest'ultima a maggioranza assoluta dei votanti (articolo 16.3 dello statuto, doc. 1 e 1 *bis*), era sufficiente per l'ing. Mario Verdini accordarsi con una sola delle tre sorelle per conseguire la maggioranza necessaria a far adottare, o respingere, ogni delibera assembleare per la quale non fosse richiesto un *quorum* qualificato. Non è quindi certo un caso che, nel tempo, l'ing. Mario Verdini consolidò in via stabile e definitiva la propria posizione dominante acquisendo dalla sorella Anita (la più vicina tra le sorelle alla sig.ra Radici Verdini che, a seguito della morte del padre, si ritirò a Biarritz per accudire la madre) la quasi integralità delle azioni da quest'ultima detenute in Soc01 BV (pari al 23,975%), venendo così a concentrare nelle proprie mani la maggioranza assoluta dell'Accomandataria (cfr. l'elenco soci, doc. 8).

43. Nel corso della realizzazione dello Schema Ereditario, e precisamente in data 28 novembre 1994, la sig.ra Radici Verdini redigette il proprio testamento (di seguito, il Testamento) (doc. 9) ove la stessa nominò il figlio Mario quale esecutore testamentario (ovvero, in caso di suo grave impedimento, le sue tre sorelle), e così dispose in ordine alla propria successione: 'tutto quanto concorre a formare il mio patrimonio al momento della mia morte dovrà essere suddiviso in parti uguali fra i miei quattro figli: Mario Verdini, Aurora Verdini in Gialletti, Allegra Verdini e Anita Verdini' (doc. 9). Tali ultime volontà vennero successivamente integrate e parzialmente modificate il 27 febbraio 1996 con la stesura di un codicillo avente il seguente contenuto: 'in aggiunta e a modifica di quanto disposto il 28 - novembre 1984 [*rectius*: 1994] desidero che le azioni della Società Soc01 B.V. [ovvero dell'Accomandataria] vengano suddivise come segue: a mio figlio Mario lascio il 28% (ventotto percento delle azioni; a ciascuna delle mie figlie: Aurora, Allegra e Anita il 24% (ventiquattro percento)' (doc. 9).

44. Anticipando le considerazioni che verranno svolte nel prosieguo, si può sin d'ora rilevare che, dunque, con l'attuazione dello Schema Ereditario la sig.ra Radici Verdini realizzò pienamente, in vita, le ultime volontà espresse nel Testamento, rendendole in questo modo del tutto irrevocabili ed immodificabili precedentemente all'apertura della sua successione (comparsa conclusionale att., p. 18 s.).

Lo Schema Ereditario avrebbe avuto, secondo parti attrici, il seguente 'obiettivo complesso':

(i) conservare all'interno della famiglia la partecipazione di controllo (indirettamente detenuta) in Ita02 (e attraverso essa in Ita01), rendendo impossibile agli Eredi di frammentarla per effetto di atti individuali di disposizione. Il valore (non solo economico) della partecipazione di controllo in Ita02 / Ita01 dipendeva (e dipende tuttora) infatti dal potere di controllo che essa garantiva (e garantisce tuttora), ma, ovviamente, tale potere di controllo sussiste soltanto e fintantoché la Partecipazione rimane integra ed unita. La partecipazione di controllo in Ita02 / Ita01 costituiva non soltanto la storica impresa della famiglia Verdini (al punto che è possibile dire che la famiglia Verdini fosse identificabile con Ita01 ed Ita02) ma era il cespite più ricco e più importante del pur notevole asse ereditario della sig.ra Radici Verdini. Come noto, infatti, Ita01 è uno dei maggiori produttori di cemento al mondo, presente in 22 paesi e 4 continenti, con ricavi consolidati registrati nel 2015 per 4,3 miliardi di Euro;

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



(ii) assegnare all'ing. Mario Verdini le responsabilità gestorie (ed i relativi oneri) relativi alla Partecipazione, affinché le esercitasse nell'interesse di tutti gli Eredi; e

(iii) mettere gli Eredi nella condizione di poter continuare a godere dei benefici economici generati dalla Partecipazione; nonché

(iv) escludere l'applicazione delle imposte italiane di successione sul cespite di maggior valore della successione della sig.ra Radici Verdini (cfr. la comparsa di risposta del dott. Rossi, pag. 27)" (Conclusionale att. p. 16 s.).

**2. Le domande proposte e le azioni svolte dalle attrici.**

* Le attrici assumono e lamentano che, in ragione della realizzazione dello "Schema Ereditario":

a) si era realizzata "una netta cesura tra responsabilità della gestione dell'impresa di famiglia (e cioè Ita01, attraverso Ita02) (affidata all'accomandataria) e diritti patrimoniali relativi alla partecipazione detenuta in Ita01 attraverso Ita02 (Conferiti all'accomandante)" (citaz. p. 16);

b) "privava gli Eredi del diritto di disporre disgiuntamente, in maniera libera, della partecipazione di Ita01 attraverso Ita02" (citaz. p., 16; *rectius*: "Incapsulava la partecipazione di controllo in Ita02/Ita01 all'interno della partecipazione nell'Accomandita, di cui però gli Eredi erano privati del diritto di disporre disgiuntamente": conclusionale att. p. 30);

c) Consentiva "il mantenimento del controllo all'interno della famiglia Verdini", determinandone una "tetragona stabilità", dimostrata dalla circostanza che in vent'anni nessun terzo estraneo alla famiglia Verdini è intervenuto nella catena di controllo di Ita02/Ita01 (citaz. p. 16; conclusionale att. p. 31);

d) Consentiva a Mario Verdini Sr. di godere di una libertà decisionale assoluta circa l'impresa di famiglia, che consentiva a lui ad al figlio Maurizio di mantenere i ruoli chiave e di "far prevalere l'interesse egoistico e personale dell'erede designato alla Guida di Ita02/Ita01 [...], permettendogli di estrarre ricchezza dalla partecipazione in tali società attraverso il meccanismo degli emolumenti corrispostigli in qualità di presidente ovvero amministratore delegato, anziché [andare] ad incrementare il valore della partecipazione, giacché, anche ove generato, tale valore sarebbe rimasto e rimarrebbe imprigionato nella struttura posta in essere con lo Schema Ereditario fino alla scadenza dei Trusts, senza possibilità per gli altri Eredi di beneficiarne" (conclusionale att. 30, 31) (2); e "a dispetto di un così generoso trattamento garantito al presidente ed all'amministratore delegato, la liquidità fatta risalire lungo la catena di controllo sino ai Trusts di cui le odierne attrici sono beneficiarie risulta del tutto sproporzionata [...]" (citaz. p. 17); la Struttura avrebbe poi determinato una sostanziale e perenne estromissione delle sorelle di Mario Verdini Sr. e delle loro famiglie "dalla gestione e dai benefici economici dell'asse ereditario *ab initio* a loro spettante" (conclusionale att. p. 34),

e) la cessione di Ita01 ad Est01 si era realizzata senza la preventiva approvazione dell'Accomandataria;

f) tale cessione aveva provocato la "radicale trasformazione" di Ita02, da "*holding* industriale attraverso la quale i Verdini esercitavano il controllo e la guida di Ita01 (i cui ricavi [...] rappresentavano il 93 % dei ricavi consolidati di Ita02), a società a pura "vocazione finanziaria" di mera gestione di una "enorme liquidità però del tutto indisponibile ed inaccessibile da parte delle attrici" e di un portafoglio di partecipazioni ed avrebbe determinato un "radicale cambiamento della composizione dell'asse ereditario", talché, se l'accentramento dei diritti amministrativi e poteri gestori sulla catena societaria che portava a Ita01 - dunque la Struttura - poteva avere in precedenza una sua giustificazione (quanto meno sotto il "profilo sentimentale"), tuttavia la conseguente grave limitazione dei diritti successori delle attrici non troverebbe più oggi giustificazione appunto in ragione della trasformazione dell'attività di Ita02, e, dunque, "non corrisponde più all'intento della *de cuius*", ed è "inutile e superata dagli eventi" (Conclusionale att. p. 34, 35).

Sulla scorta di tali allegazioni, parti attrici hanno quindi dedotto che lo Schema Ereditario costituirebbe una "fattispecie giuridica unitaria", essendo gli atti che lo compongono (v. *supra*) "tutti teleologicamente collegati" dall'intento della *de cuius* di realizzare un "passaggio

**Nota:**

(2) "52. Le cariche di vertice ricoperte negli organi gestori di Ita02 ed Ita01 hanno assicurato all'ing. Mario ed al figlio Maurizio Verdini nel corso degli anni ingentissimi emolumenti (doc. 10), significativamente più alti rispetto alla media dei compensi percepiti dai top manager delle altre società del Mib30 (doc. 11). Limitando l'analisi agli esercizi compresi fra il 2000 ed il 2015, la media annua della liquidità estratta sotto forma di compensi attribuiti all'ing. Mario Verdini ed al figlio Maurizio risulta stimabile in Euro 5.723.236,93 per quanto riguarda l'ing. Mario Verdini, ed Euro 2.917.201,47 per quanto riguarda il figlio Maurizio (corrispondente complessivamente, nel periodo considerato, a Euro 91.571.790,88 per l'ing. Mario ed Euro 46.675.223,52 per il figlio Maurizio Verdini) (doc. 10). A dispetto di un così generoso trattamento garantito al presidente ed all'amministratore delegato, la liquidità fatta risalire lungo la catena di controllo sino ai Trusts di cui le odierne attrici sono beneficiarie risulta (non a caso) del tutto sproporzionata: dai bilanci dei Trust YY2 e YY3 a disposizione delle attrici risulta che, nel medesimo periodo, la media annua della liquidità risalita in YY2 e YY3 è stata pari rispettivamente ad Euro 624.767 ed Euro 665.430. Del resto, il trust YY1, di cui è beneficiario l'ing. Mario Verdini, ha presumibilmente ricevuto somme di analogo importo rispetto a quelle percepite dai trusts YY2 e YY3 (che vanno ad aggiungersi ai compensi milionari di cui l'ing. Mario Verdini ha potuto beneficiare direttamente grazie alle cariche ricoperte in Ita02 ed Ita01)" (Conclusionale att. p. 32 s.).

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



generazionale" della partecipazione di controllo da essa detenuta in Ita01 (attraverso Ita02) garantendo la soggetto che ne aveva da anni la gestione una tranquilla e incontestabile continuità operativa (Citaz. p. 21).

**Eccezione di carenza di giurisdizione in ordine alle domande attoree. Rigetto.**

Parti convenute rispettivamente legittimate hanno proposto eccezioni di carenza di giurisdizione del Giudice italiano in relazione alle seguenti domande attoree:

1. domande di nullità del c.d. "Schema Ereditario" e degli atti societari che lo compongono e, in particolare:

- costituzione di Soc01 B.V. in data 17 agosto 1993;
- trasformazione, in data 16 maggio 1994, di Soc01 S.A. in Soc01 B.V. & CIE. S.C.P.A.;

2. relative domande subordinate, tra cui, in particolare, la conseguente domanda di annullamento delle partecipazioni in Soc03d B.V. (l'Accomandataria) ed Soc03d Holding B.V. (l'Accomandante) (conclusione *sub* A.1).

3. domande di nullità, invalidità, inefficacia, non opponibilità agli eredi, non riconoscibilità in Italia della costituzione dei 4 Trusts;

4. domande risarcitorie nei confronti dei Trustee;

5. domanda risarcitoria nei confronti del *Protector*.

* L'eccezione *sub* 1. è infondata sia con riferimento ai due atti societari sopra indicati, sia con riferimento alla costituzione e dotazione di Soc01 Holding B.V.

Occorre premettere che: - Soc01 B.V. è società costituita ed avente sede in Olanda (Amsterdam), soggetta al diritto Olandese; - Soc01 S.c.p.a. è società costituita ed avente sede in Lussemburgo e soggetta alla legge lussemburghese, come l'atto di trasformazione è stato stipulato in Lussemburgo.

Occorre altresì premettere, in diritto, che la sussistenza o no della giurisdizione deve essere verificata con riferimento alle domande proposte in via principale (3), quali sono, per quel che si è detto, quelle qui considerate.

Nondimeno, è noto che la competenza giurisdizionale si commisura non solo con riferimento alla domanda principale ma, rispetto ad essa, con riferimento al c.d. *petitum* sostanziale o mediato (4), che attiene al diritto fatto valere in giudizio quale individuato come *causa petendi* ed alla cosa oggetto della domanda, ovvero al bene della vita che l'attore vuole ottenere dal convenuto, in contrapposto rispetto al *petitum* formale o processuale o immediato, cioè il provvedimento richiesto al Giudice.

Ciò posto, quanto alla individuazione della competenza giurisdizione riferibile alla validità dei suddetti atti societari, i convenuti hanno eccepito l'applicazione il Regolamento UE n. 1215/2012 ("Regolamento ... concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale") che, all'art. 24, - rubricato "Competenza esclusiva" - prevede:

"indipendentemente dal domicilio delle parti, hanno competenza esclusiva le seguenti autorità giurisdizionali di uno Stato membro: [...] 2) in materia di validità della costituzione, nullità o scioglimento delle società o persone giuridiche, o riguardo alla validità delle decisioni dei rispettivi organi, le autorità giurisdizionali dello Stato membro in cui la società o persona giuridica ha sede. Al fine di determinare tale sede l'autorità giurisdizionale applica le proprie norme di diritti internazionale privato".

Orbene, a fronte di tali eccezioni parti attrici hanno anzitutto affermato, in sede di comparsa conclusionale che la causa ha "natura chiaramente successoria", che "In particolare, le attrici hanno formulato una domanda di divisione dell'asse ereditario" fondata sulla violazione (o abusiva elusione) di "principi inderogabili del diritto successorio italiano"; che, invero piuttosto singolarmente, "esse non hanno minimamente chiesto a codesto Ill.mo Tribunale di dichiarare la nullità di atti costitutivi di società straniere, o di delibere assunte dagli organi di tali società (né dedotto alcuna violazione né di norme di diritto societario di ordinamenti stranieri né di norme straniere regolanti i trusts)", assumendo che, invece, "Le domande dedotte dalle attrici sono [...] rivolte ad ottenere la ricostituzione dell'asse ereditario per effetto della dichiarazione di inefficacia e comunque inopponibilità nei confronti degli Eredi, e non riconoscibilità in Italia, degli atti di trasferimento delle partecipazioni detenute dalla sig.ra Radici Verdini nell'Accomandita ovvero, in subordine, delle partecipazioni dalla stessa detenute nell'Accomandataria ed in Soc02". (par. 74 ss. conclusionale att.). Anzi "La costituzione di veicoli societari (Soc01 BV, Soc02 e Soc01 Holding BV) e la trasformazione di Soc01 S.A. nell'Accomandita sono oggetto di censura esclusivamente sotto il profilo teleologico [...]".

Tale ri-lettura da parte delle attrici, delle proprie domande, non può elidere quel che risulta letteralmente

**Note:**

(3) "Qualora l'attore proponga nei confronti di un convenuto non residente in Italia una domanda principale ed una subordinata, la sussistenza della giurisdizione del giudice italiano va verificata con esclusivo riferimento alla domanda principale": Cass., Sez. un., n. 10233 del 2017; Cass., Sez. un., n. 2926 del 2012; Cass., Sez. un., n. 2865 del 2009; Cass., Sez. un., n. 9745 del 2008.

(4) Cfr. Cass., Sez. un., sent. n. 7560 del 2020; Cass., n. 28053 del 2018; Cass., Sez. un., n. 2926 del 2012; Cons. Stato Sez. III, sent. n. 1198 del 20.02.2019.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



dalle conclusioni rese in atto di citazione e ribadite in sede di precisazione delle conclusioni.

Basta, a tal proposito, una piana lettura delle domande attoree, in cui le domande di nullità degli atti componenti il c.d. "Schema Ereditario" campeggiano sempre - sul piano logico-giuridico e testuale, al di là delle giustapposizioni formali ("[...] appartenenza all'asse ereditario per effetto di previ accertamento e dichiarazione della: nullità, invalidità [...]"; v. *supra* par. 1) - al primo posto, per comprendere che esse domande sono state effettivamente proposte. Pacifico, poi, perché testuale, che siano state proposte "In via principale".

Inoltre, vale riferirsi alle molte pagine in cui espressamente le attrici menzionano la nullità del c.d. "Schema Ereditario" o degli atti che lo compongono, in relazione alle varie *causae petendi* in base alle quali la relativa declaratoria è richiesta, tra cui anche quella di cui all'art. 1344 c. c. Si può far riferimento alle pagg. 76, 77, 79, 80, 81, 83, 85, 86, 95, 99, 100, 104, 109, 11, 112 della comparsa conclusionale attorea.

Nello stesso senso depone, infine, la circostanza che sono stati citati in giudizio soggetti (Michele Gialletti, Maurizio Verdini, Bianca Verdini, Beatrice Verdini, Mario Verdini jr, Nino Verdini e Fabrizio Verdini) che non sono eredi della sig.ra Radici Verdini ma sono soci di Soc01 BV, cioè dell'Accomandataria di cui si chiede la nullità, conseguente trasferimento delle relative partecipazioni agli Eredi (domande A1 e A2).

Per altro verso è escluso che la declaratoria di nullità del c.d. "Schema Ereditario" e degli atti che lo compongono sia stato chiesto in via meramente incidentale, sia perché, come già detto, l'accertamento e declaratoria di nullità sono richiesti in via principale, sia perché funzionali rispetto a domande destinate ad incidere sulla titolarità di beni (la divisione fra gli eredi, e anche le domande di ripetizione formulate contro i convenuti che eredi non sono) e pertanto destinate a produrre effetti "reali", necessariamente *erga omnes* (5).

Quanto alla individuazione del "*petitum* sostanziale", va tuttavia osservato che:

- tutte le *causae petendi* poste dalle attrici a fondamento (anche) delle domande di declaratoria di nullità, invalidità, inefficacia degli atti societari sopra indicati riguardano la violazione o l'applicazione di norme che disciplinano le successioni ereditarie e le attrici, a fondamento delle loro domande, hanno posto i diritti rinvenienti dalla loro posizione di eredi della sig.ra Radici Verdini;

- le domande di nullità sono poste quali propedeutiche e strumentali rispetto alla considerazione nell'asse ereditario delle partecipazioni di cui si discute ed alla loro divisione con attribuzione delle stesse agli Eredi ed in esse può perciò facilmente individuarsi il "*petitum* formale" o "immediato".

Ne consegue che il "*petitum* sostanziale" consiste nella divisione ereditaria delle partecipazioni medesime, in quanto rientranti nell'asse ereditario e ad esso acquisite.

Ciò posto, va osservato che parti attrici hanno replicato eccependo:

- inapplicabilità del Reg. n. 1215 del 2012 poiché l'art. 1, comma 2, let. f) dello stresso regolamento recita: "Sono esclusi dall'ambito di applicazione del presente regolamento: [...] f) i testamenti e le successioni, comprese le obbligazioni alimentari *mortis causa*";

- inapplicabilità, *ratione temporis*, del Regolamento UE n. 650 del 4 luglio 2012, poiché esso trova applicazione soltanto rispetto alle "successioni delle persone decedute alla data o dopo [il] 17 agosto 2015", laddove la sig.ra Radici Verdini è deceduta il 27 agosto 2007;

- applicabilità dell'art. 50 l. n. 218 del 1995, in forza del quale: "in materia successoria la giurisdizione italiana sussiste: a) se il defunto era cittadino italiano al momento della morte; [...] e) se la domanda concerne beni situati in Italia", in particolare deducendo che la sig.ra Radici Verdini era cittadina italiana al momento della morte e che la domanda concerne anche beni situati in Italia (cfr. l'elenco § 116, pagg. 42-43 citaz.).

- l'applicabilità dell'art. 3, comma 2, secondo periodo, l. n. 218 del 1995 secondo cui: "rispetto alle altre materie (6) la giurisdizione sussiste anche in base ai criteri stabiliti per la competenza per territorio") in combinato disposto con l'art. 33 c.p.c., che prevede il criterio del cumulo soggettivo, essendo pacifico che i convenuti Mario Verdini, Maurizio

**Note:**

(5) "Sono oggetto di cognizione *incidenter tantum*, ai sensi dell'art. 34 c.p.c., solo le questioni pregiudiziali in senso tecnico. Queste ricorrono allorché le parti controvertano su di un antecedente giuridico non necessitato in senso logico dalla decisione e potenzialmente idoneo a riprodursi fra le stesse parti in relazione ad ulteriori e distinte controversie (cfr. Cass. n. 7405/2012), di guisa che la statuizione su di esso, per la pluralità di effetti deAmarantobili, possa lasciarne impregiudicata la riemersione in altra sede processuale. Non è questo il caso di specie, ove si consideri che l'inclusione o non di determinati beni nella comunione ereditaria sarebbe la conseguenza esaustiva della pronuncia sulla nullità del contratto di assegnazione dei beni stessi dalla cooperativa edilizia a La.Pa. Divisi gli immobili che ne formano oggetto, la questione della validità del contratto non avrebbe più alcuna possibilità di sopravvivere tra le medesime parti. Il giudicato sulla divisione, infatti, attribuendo la proprietà degli immobili ad uno dei condividenti o a un terzo aggiudicatario in sede eventuale di vendita, azzererebbe l'unico effetto deAmarantobile dal contratto di assegnazione di quegli stessi beni": Cass. 26 marzo 2015, n. 6172.

(6) "Il riferimento è alle materie 'altre' rispetto a quelle comprese nel campo di applicazione della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, la quale esclude dal proprio ambito di applicazione (similmente al Regolamento n. 44 del 22 dicembre 2001 ed al successivo Regolamento Bruxelles I *bis*) 'i testamenti e le successioni' (art. 1, comma 2, lett. (a), della Convenzione)".

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Verdini, Matteo Rossi, Bianca Verdini, Fabrizio Verdini, Beatrice Verdini e Michele Gialletti sono residenti in Italia.

Tanto premesso, alla stregua delle considerazioni svolte in tema di *petitum* sostanziale - segnatamente la sua rilevanza in materia di accertamento della competenza giurisdizionale e di sua natura successoria in considerazione delle domande proposte da parti attrici -, il Reg. UE n. 650 del 2012 deve essere ritenuto inapplicabile in forza di quanto dal medesimo previsto all'art. 1, comma 2, let. f).

Ciò posto deve ritenersi applicabile l'art. 50 let. a) l.n. 218 del 1995, essendo pacifica la cittadinanza italiana della sig.ra Radici Verdini al momento della morte.

Ne consegue la competenza giurisdizionale di questo Tribunale.

* L'eccezione *sub* 2. è assorbita.

* L'eccezione *sub* 3. è infondata.

Parti convenute, segnatamente il Trustee *Proficient*, ha eccepito la carenza di giurisdizione di questo Tribunale in ordine alle domande di nullità degli atti di costituzione dei Trust e degli atti di donazione delle partecipazioni in Soc02 con cui la sig.ra Radici Verdini aveva realizzato le rispettive dotazioni.

Tale eccezione è fondata sulle disposizioni di cui all'art. 2.i degli atti istitutivi (7), secondo il quale la legge applicabile è quella dell'Isola di Man ed alle relative Corti, quali "*forum for the administration*" è attribuita la giurisdizione esclusiva sulle controversie che ne deAmarantono.

Parti attrici hanno replicato che:

a) negli atti istitutivi dei Trusts l'articolo 3 (vi) prevede espressamente che i Trustees, per valutare se esercitare il potere di liquidare il beneficiario (*rectius*: il "*Claimant*") che si dolga della violazione dei suoi diritti ereditari, secondo le disposizioni contenute nella *Letter of Wishes*, possano ottenere una decisione "*of any appropriate Court*", sicché è testuale il riferimento, allo scopo, ad ogni Corte competente, compreso ovviamente il Giudice italiano;

b) le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (ord. n. 14041 del 20 giugno 2014) hanno respinto l'eccezione di difetto di giurisdizione che il trustee convenuto nel giudizio aveva formulato sulla base di una clausola contenuta nell'atto istitutivo di trust, statuendo che la clausola non possa essere validamente ed efficacemente opposta a chi - come l'erede-beneficiario del *de cuius-settlor* che chiede la nullità o inopponibilità del trust -, pur essendone beneficiario, ponendosi in posizione antagonista rispetto al trust, agisca appunto per farne dichiarare l'invalidità o inefficacia nei suoi confronti (8). Evidenziano che la pronuncia è del tutto in termini rispetto al caso di specie.

c) la clausola, come risulta testualmente, non riguarda questioni attinenti alla validità, efficacia o riconoscibilità in Italia dei Trusts né alla responsabilità dei Trustees, bensì alla sola gestione degli stessi. Questa interpretazione è avvalorata dalla sentenza della Corte di cassazione n. 7621 de 2019, secondo cui la clausola contenuta nell'atto istitutivo di un trust "*The court of the Cayman Islands shall be the forum for the administration of the* Trust" non ha ad oggetto le controversie in cui si discute della nullità del trust, dal momento che in lingua inglese il termine "*administration*" comprenderebbe solo stipula, amministrazione ed esecuzione del trust.

d) dal tenore letterale della clausola non risulta che essa abbia portata esclusiva, sicché non vale ad escludere l'applicabilità di criteri di individuazione del giudice giurisdizionalmente competente alternativi rispetto a quello convenzionale, conclusione cui si perviene applicando l'articolo 4, comma secondo, della Legge 218/1995 secondo cui, in difetto di esplicita previsione, al giudice prorogato la giurisdizione spetta in via non esclusiva.

Hanno replicato parti convenute che la natura esclusiva della proroga di giurisdizione dovrebbe essere valutata secondo il diritto anglosassone, ai sensi dell'art. 8 della Convenzione dell'Aja, e il diritto anglosassone prevede che la clausola in questione sia esclusiva - presunzione peraltro risultante anche dall'art. 25 Reg. UE n. 1215 del 2012 -, vincolante per Trustee, beneficiari e *Protector*, ed avente ad oggetto tutte le domande proposte dalle attrici in questo processo. La clausola, inoltre, al pari di quelle arbitrali, sarebbe connotata da autonomia, cioè vincolante a

**Note:**

(7) *Isle of Man, the court of wich shall be the forum for the administration hereof.*
(8) Si citano i seguenti rilevanti passi dell'ordinanza:
(i) "può senz'altro ammettersi che una clausola di proroga della giurisdizione inserita nell'atto costitutivo di un trust [...] vincoli, oltre al costituente, anche i gestori ed i beneficiari del trust, quantunque non personalmente firmatari della clausola, ogni qual volta vengano in discussione diritti ed obblighi inerenti al trust ed al suo funzionamento, ma deve evidentemente escludersi che essa possa vincolare anche soggetti che rispetto al trust si pongano in posizione di terzietà ed ai quali la paternità della clausola non sia in alcun modo riconducibile";
(ii) "non sembra affatto, però, si possa dire che l'attrice abbia agito rivendicando la qualità di beneficiaria del trust né facendo valere diritti che dalla costituzione del trust le possano esser deAmarantoti, giacché, al contrario, ella assume che l'atto costitutivo del trust, al pari degli atti con cui molteplici partecipazioni sociali sono state poste nella disponibilità del trust medesimo, sia nullo, o comunque non le sia opponibile, in quanto stipulato (non in suo beneficio, bensì) in suo danno";
(iii) "neppure è possibile affermare che, con l'azione promossa dinanzi al Tribunale di Udine, l'attrice abbia assunto, rispetto agli atti negoziali di cui si discute, la medesima posizione che competeva al suo defunto dante causa e che, dunque, ella non potrebbe sottrarsi agli effetti della clausola che attribuisce la competenza giurisdizionale ai giudici del Regno Unito, contenuta nell'atto costitutivo del trust posto in essere dal suo genitore; lungi dal porsi in linea di continuità con la situazione negoziale nella quale si trovava il *de cuius* all'atto di costituzione del trust, l'attrice si colloca in posizione antagonista, rifiutando quella stipulazione ed assumendo che essa non le è opponibile".

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



prescindere dalla circostanza che oggetto della controversia sia la validità del negozio cui accede.

Inoltre il riferimento contenuto nell'art. 3 (vi) alla decisione di "*any appropriate Court*" non potrebbe essere riferito al giudice italiano, ed invece alla circostanza che, qualora la legge applicabile fosse mutata dal Trustee *ex* art. 2. ii dell'atto istitutivo o il *Protector* avesse nominato nuovi Trustee residenti o con sede fuori dall'Isola di Man (art. 8 atto istitutivo), allora il trust sarebbe stato soggetto alla giurisdizione di quei paesi.

Ritiene il Collegio che l'eccezione è infondata.

Invero la clausola che prevede la giurisdizione dei giudici dell'Isola di Man (art. 2.i dell'atto istitutivo) non può essere interpretata soltanto in relazione alle disposizioni di cui ai citati artt. 2.ii e 8 degli atti istitutivi, ma necessariamente anche in relazione alla citata clausola 3. (vi) (9), ed al punto 6) delle *Letters of Wishes* (10).

Si deve anzi notare che la clausola 3. (vi) è stata formulata proprio con riferimento alle questioni successorie - in particolare con riferimento ai diritti ereditari e di legittima che il richiedente ritenesse lesi dalla costituzione del Trust - ed al fondamento che il Trustee potrebbe/dovrebbe riconoscere loro se accertato appunto da una qualsiasi "*appropriate Court*" (o se ciò risulti da pareri legali di avvocati "*qualified in the relevant jurisdiction*"). Tra queste vi è certamente il giudice italiano, considerato che disponente era ed eredi/beneficiari sono cittadini italiani. Dunque gli atti istitutivi dei Trust hanno contemplato espressamente l'ipotesi che, sulle controversie tra eredi della disponente e Trustee, decidesse un giudice italiano.

La concorrente competenza giurisdizionale del Giudice italiano si fonda allora sulle disposizioni di cui agli artt. 3 e 50, comma 1, n. 1) l.n. 218 del 1995.

* Le eccezioni *sub* 4 e 5 sono infondate.

Deve essere considerato che le odierne attrici non agiscono nei confronti di Trustees e *Protector* quali beneficiari dei Trust, bensì quali eredi del *Settlor*, cioè come terzi rispetto al Trust. La rilevanza di tale posizione è riconosciuta negli atti istitutivi dei Trusts, dove, all'art. 3. (iv) cit., il "discendente" della *Settlor* sig.ra Radici Verdini che si rivolge ai Trustee per far valere i propri diritti ereditari è chiamato "*Claimant*" - appunto "richiedente" - e non "*Beneficiary*", cioè beneficiario, quali sono le attrici.

Ne consegue che - in applicazione dell'indirizzo giurisprudenziale sopra indicato (Cass., sez. un., ord. n. 14041 del 20 giugno 2014) - la clausola di proroga della giurisdizione di cui si discute non è opponibile alle attrici.

Inoltre le attrici hanno agito nei confronti dei Trustee e *Protector* anche *ex* art. 2043 c.c. e non solo prospettando danni direttamente loro derivanti dalla violazione dei pretesi doveri di quelli nei loro confronti, ma anche ipotizzando intese illecite di quelli, a loro danno, con Mario Verdini Sr. e Maurizio Verdini. Rispetto a questa domanda, considerando che le persone in tesi danneggiate sono residenti in Italia ed il danno sarebbe stato perciò da loro subito in Italia, la giurisdizione di questo Tribunale non è discutibile.

Infine, la giurisdizione di questo Tribunale nei confronti *Proficient* - avente sede nell'Isola di Man -, Marco Colori - domiciliato a Biarritz - e Nicola Amaranto - cittadino svizzero ivi residente - risulta anche dall'art. 3, commi 1 e 2, l.n. 218 del 1995 che, nella parte in cui richiamano le norme in tema di competenza territoriale, concedono rilevanza al cumulo soggettivo (art. 33 c.p.c.), considerando il domicilio in Italia di alcuni convenuti e comunque il collegamento tra le posizioni così stretto da far ritenere opportuna una unica trattazione e decisione.

La giurisdizione nei confronti di Matteo Rossi è pacifica, essendo egli cittadino italiano residente in Italia.

**Note:**

(9) L'art. 3(vi) dell'atto istitutivo di trust stabilisce infatti quanto segue: "*notwithstanding and in priority to the foregoing if after the death of the Settlor a descendant of hers ('the Claimant') claims that he or she has been deprived of his or her forced heirship rights arising under the applicable forced heirship law on the death of the Settlor by the creation of this Settlement or the making of any additions hereto such rights not having been validly renounced by the Claimant or effectively defeated by any action of another descendant of the Settlor through whom the Claimant derives his or her forced heirship rights the Trustees shall have the power after such enquiry as they deem appropriate as to the basis of such claim (such enquiry to include if the Trustees shall think fit the taking of the Opinion of Counsel qualified in the relevant jurisdiction or the obtaining of the decision of any appropriate Court) to pay or transfer to the Claimant such sum or property as he or she shall in the Trustees' view be entitled to under the aforesaid forced heirship law*" (docc. 3 e 4 att.). ["nonostante ed in deroga a quanto sopra detto, se dopo la morte del *Settlor* un suo discendente (il "Richiedente") pretende di essere stato privato dei suoi diritti di legittima … i Trustees avranno il potere, dopo aver compiuto quelle indagini che essi riterranno appropriate quanto al fondamento di tale pretesa (tali indagini includendo, qualora il Trustee lo ritenga opportuno, di ottenere il parere scritto di legali accreditati presso la giurisdizione pertinente o di ottenere la decisione di qualsiasi Corte appropriata) di pagare o trasferire al Richiedente quella somma o proprietà cui egli o ella saranno, secondo i Trustees, intitolati secondo la suddetta legge sulle successioni necessarie]".

(10) "Secondo i pareri che ho ricevuto, la Fondazione di Trust e le Fondazioni Similari, con le successive addizioni da parte mia al Fondo del Trust, osservano le norme in materia successoria che oggi si applicherebbero alla mia persona. Tuttavia, se in un futuro oggi non prevedibile qualcuno (il 'richiedente') lamentasse che la Fondazione di Trust o alcuna delle Fondazioni Similari siano in contrasto con norme inderogabili in materia successoria, e chiedesse quindi di avere da Voi tutto o parte del Fondo del Trust, vorrei che consideraste la possibilità di utilizzare i poteri a Voi conferiti con la Clausola 3(vi) della Fondazione di Trust per soddisfare quelle richieste che, sulla base dei pareri che riterrete opportuni ed eventualmente attendendo l'esito di possibili cause, vi sembrassero avanzate in buona fede e con ragione, o che possano comunque mettere in grave pericolo la prosecuzione della Fondazione di Trust o l'interesse degli altri Beneficiari (che siano miei discendenti ed appartengano ad una generazione pari o anteriore a quella del richiedente, ovvero ad un ramo di discendenza diverso da quello al quale appartiene il richiedente)." (doc. 6 att.).

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



In conclusione, le eccezioni di carenza di competenza giurisdizionale del Giudice Italiano devono essere respinte.

Eccezione sollevata da parti convenute *Proficient*, Soc01 Holding Bv, Soc02, Marco Colori, Nicola Amaranto in ordine alla carenza di interesse ad agire di parti attrici per ineseguibilità, nei confronti del Trustee, di un'eventuale sentenza italiana che dichiarasse la nullità, invalidità, inefficacia, inopponibilità agli eredi, non riconoscibilità Italia dei Trust YY1, YY2, YY3, YY4.

I Trustees hanno eccepito che le attrici sarebbero prive di interesse ad agire perché l'eventuale sentenza italiana non sarebbe "concretamente eseguibile" nell'Isola di Man per effetto di una norma interna di quell'ordinamento che dispone: "nessun trust retto dalla legge dell'Isola e nessun trasferimento di proprietà da detenere in trust è nullo, annullabile, passibile di essere caducato o viziato in alcuna maniera [...] in virtù del fatto che [...] violino qualsiasi diritto o pretesa conferiti dalla legge straniera a qualsiasi persona per rapporti familiari con il disponente per diritti di legittima [...]".

L'eccezione è infondata.

Anzitutto, come replicato dalle attrici, la clausola 3 (vi) degli atti istitutivi dei Trusts (v. *supra*) prevede che i Trustees abbiano il potere di liquidare il beneficiario che si dolga della violazione dei suoi diritti ereditari e che, per esercitare tale potere, i Trustees possano fare riferimento alla decisione di "*any appropriate Court*", con ciò quindi imponendo loro di tenere conto della relativa decisione. Ne discende che le attrici hanno un interesse ad ottenere una sentenza sulle domande oggetto del presente giudizio anche (ma non solo) per far scattare le condizioni affinché i Trustees esercitino il potere loro conferito dall'art. 3 (vi) degli atti istitutivi dei Trusts, nonché, ove non lo esercitassero, ai fini di promuovere eventuali domande di accertamento della loro responsabilità per abusiva omissione dell'esercizio dei poteri loro conferiti.

In secondo luogo è pacifico che l'interesse delle attrici ad agire in questo giudizio è del tutto distinto e non collegabile con la possibilità di ottenere il riconoscimento e l'esecuzione nell'Isola di Man della sentenza ottenuta in Italia.

Ciò è tanto vero che, ad esempio, le attrici potrebbero decidere di non chiedere il riconoscimento o l'esecuzione della sentenza nell'Isola di Man; i Trustees potrebbero ottemperare spontaneamente alla sentenza italiana; *medio tempore* la legge di Man potrebbe non essere più applicabile al caso di specie ove il Trustee (*Proficient* o chi dovesse essere nominato in aggiunta o in sostituzione ad esso) decidesse di modificare la legge applicabile ai Trusts (cfr. art. 2 (ii) degli atti istitutivi dei Trusts, docc. 3 e 4).

In ogni caso vale considerare che l'Isola di Man ha ratificato senza riserve la Convenzione sui trust, che trova pertanto applicazione nell'ordinamento di Man.

In conclusione, non è affatto a priori escluso che la sentenza italiana possa trovare esecuzione o comunque avere effetti in tutto od in parte non solo, come ovvio, in altri territori, ma anche nell'Isola di Man.

P. Q. M.

Il Tribunale di Milano, Sezione XV - Specializzata in materia di impresa, in composizione collegiale, non definitivamente pronunciando nella causa civile di cui in epigrafe, così decide:

I) RIGETTA le eccezioni di carenza di competenza giurisdizionale, di inammissibilità delle domande di parti attrici e di carenza di interesse ad agire meglio indicate in parte motiva.

*(Omissis)*.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Tribunale di Catania

# Credito *subjudice* e azione revocatoria

La duplice circostanza che il coniuge del disponente venga nominato guardiano e che il trust sia autodichiarato ben possono giustificare la conclusione che il disponente abbia operato allo scopo di sottrarre i beni alla garanzia dei creditori, ma non valgono a provare la simulazione del trust. È revocabile il trust autodichiarato familiare istituito dall'amministratore unico e liquidatore di una S.p.A., convenuto in giudizio di responsabilità *ex* art. 146 l.f. dal curatore fallimentare della società, successivamente al compimento dei fatti di *mala gestio*: la *scientia damni* in capo al disponente, requisito soggettivo richiesto in considerazione della gratuità del trust, si desume dalla circostanza che il trust ha interessato tutto il suo patrimonio immobiliare; l'*eventus damni* sussiste poiché è indimostrata la proprietà in capo al disponente di altri beni immobili utilmente aggredibili dalla curatela fallimentare.

**Tribunale di Catania, Sez. III civile, S. Lo Iacono Giud., sent. 17 febbraio 2020, n. 711 - [Curatela del Fallimento Modà S.p.A. in liquidazione (avv. M. Tita) c. ... Sebastiano (avv. F. Tambasco)]**

**TESTO DELLA SENTENZA (1)**

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO - MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato in data 14/11/2016 la Curatela del Fallimento M. S.p.A. in liquidazione conveniva in giudizio S.S. nonché S.A., S.F., S.G. al fine di:

- accertare e dichiarare che il Trust "S." istituito da S.S. con designazione dei figli in qualità di "trustee", non era riconoscibile per l'ordinamento italiano ai sensi della Convenzione dell'Aja del 01/07/1985, ratificata con L. del 16 ottobre 1989, n. 364 e per l'effetto dichiararne l'inesistenza e la nullità;

- in alternativa accertare e dichiarare la simulazione del Trust "S.";

- in ulteriore alternativa e subordine accertare e dichiarare *ex* art. 2901 c.c. l'inefficacia del Trust "S." nei confronti della Curatela sussistendo tutti i presupposti della revocatoria.

Precisava infatti di avere promosso l'azione di responsabilità *ex* art. 146 LF nei confronti di S.S., amministratore unico e liquidatore di M. S.p.A., chiedendo al Tribunale di Catania di disporne la condanna al pagamento a titolo risarcitorio. Il relativo giudizio era stato iscritto al n. 12358/2016 RG.

Rappresentava poi che, al fine di sottrarre i propri beni alla garanzia patrimoniale generica *ex* art. 2740 c.c., S.S. in data 7.4.2014 con atto a rogito del Notaio S.M. rep. (...) racc. (...) aveva conferito l'intero proprio patrimonio immobiliare in un Trust auto dichiarato e irrevocabile denominato "Trust Scaringi" istituito ai sensi della convenzione dell'Aja del 1.7.1985 imprimendo ad esso un vincolo di destinazione ai sensi dell'art. 2645 *ter* c.c.

Rilevava che tale trust non era riconoscibile all'interno dell'ordinamento italiano, che era simulato o comunque revocabile ai sensi dell'art. 2901 c.c., che il credito della curatela - che trovava fonte nella responsabilità patrimoniale del disponente per atti di *mala gestio* era anteriore all'istituzione del trust.

Si costituiva S.S. che deduceva che contrariamente a quanto asserito da controparte il Trust non era stato

**Nota:**

(1) Già altre Corti di merito hanno ritenuto che lo scopo di sottrarre i beni alla garanzia dei creditori escluda la simulazione del trust; così: Trib. Foggia, 3 ottobre 2019, secondo cui il conferimento in un trust istituito in frode ai creditori è indice della volontà negoziale di produrre l'effetto segregativo; App. Brescia, 28 febbraio 2017, in questa *Rivista*, 2017, pag. 395, secondo cui se il trust è stato istituito per sottrarre i beni alla garanzia dei creditori allora il disponente ne voleva gli effetti; Trib. Ancona, 12 luglio 2016, n. 1230, Id., 2017, pag. 40, che ha escluso sia simulato il conferimento di immobili in un trust familiare volto esclusivamente a sottrarre tali beni alle azioni esecutive dei creditori, giacché il disponente lo ha effettivamente voluto per arricchire in futuro i propri figli, evitando il rischio di perdere il proprio patrimonio in favore del ceto creditorio.
V. pure Trib. Trento/Cles, 3 febbraio 2009, Id., 2010, pag. 194, secondo cui il trust autodichiarato, costituendo un atto unilaterale non recettizio e difettando della bilateralità dell'accordo, non ammette intesa simulatoria.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



costituito con lo scopi sottrarre beni alla garanzia dei creditori ma al fine di segregare il patrimonio conferito a beneficio dei propri figli. Precisava poi che il trust S. era pienamente conforme al dettato dell'art. 2 della Convenzione dell'Aja ed era riconosciuto dal diritto italiano. Chiedeva rigettarsi sia la domanda di simulazione che quella revocatoria non ricorrendone i presupposti.

Nessuno si costituiva per gli altri convenuti.

Indi, precisate le conclusioni in data 22.11.2019 la causa veniva posta in decisione con termini di legge per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

Ciò posto in linea di fatto, deve innanzi tutto osservarsi che l'atto del cui compimento la parte attrice si duole è un atto di conferimento da parte di S.S. del suo intero patrimonio in un trust istituito ai sensi della convenzione dell'Aja del 1.7.1985 e al quale il convenuto ha impresso un vincolo di destinazione ai sensi dell'art. 2645 c.c.

Avverso tale atto dispositivo la parte attrice propone due domande, una di simulazione assoluta dell'atto e una di revocatoria del medesimo *ex* art. 2901 c.c.

Ora. Quanto alla domanda di simulazione assoluta, occorre, invero, rilevare che la curatela non ha provato che l'atto di costituzione del trust costituisca un rapporto destinato a valere nei soli rapporti con i terzi, nel senso che le parti li abbiano posti in essere solo apparentemente, mentre nessun negozio era in realtà voluto.

Sebbene, infatti, non vi sia dubbio che la simulazione assoluta di un contratto possa essere provata anche per presunzioni da chi sia estraneo al negozio (Cass. Sez. 1, 26 novembre 2008, n. 28224, n. 605871), occorre, tuttavia rimarcare che le presunzioni che possono fondare l'accoglimento dell'azione revocatoria non necessariamente risultano concludenti per l'accoglimento dell'azione di simulazione.

In realtà tutti gli elementi indiziari esposti dalla curatela a sostegno della incolta azione di simulazione - ed in particolare il legame di parentela tra le parti e il fatto che la moglie del disponente, Chiovetta Anna, sia stata nominata "guardiano" del trust - ben possono giustificare la conclusione che il disponente abbia operato allo scopo di sottrarre i beni del primo alla garanzia dei creditori, ma non costituiscono elementi gravi, precisi e concordanti idonei da soli a dimostrare che l'atto di costituzione del trust sia stato posto in essere solo fittiziamente.

E invero, il fatto che il trust sia maturato interamente nel contesto familiare e che il disponente non abbia perso interamente il controllo dei beni inizialmente conferiti in trust, riservandosi il diritto di gestirli, non rappresenta, da solo, indice sicuro di illiceità o del carattere fittizio dell'operazione realizzata.

Né il fatto che il negozio sia maturato nel contesto familiare è circostanza indicativa dell'apparenza della relativa operazione.

Infatti, ai fini della simulazione è necessario provare, non solo che, "attraverso l'alienazione di un bene" ... "il debitore abbia inteso sottrarre il bene alla garanzia generica dei creditori, ma è necessario provare specificamente che questa alienazione sia stata soltanto apparente, nel senso che l'alienante abbia inteso dismettere la titolarità del diritto, né l'altra parte abbia inteso acquisirla" (Cass. n. 8188/1994 e n. 25490/2008), prova nella specie non fornita.

La domanda di simulazione merita quindi il rigetto. Fondata appare invece la domanda di revocatoria.

Sul punto deve innanzi tutto dirsi che l'istituto del trust è una figura giuridica complessa, proveniente dalla tradizione di *common law*, recepita nell'ordinamento italiano dalla L. 16 ottobre 1989, n. 364 (ratifica ed esecuzione della convenzione sulla legge applicabile ai trust e sul loro riconoscimento, adottata all'Aia il primo luglio 1985).

Essa è caratterizzata da un fascio di rapporti che vengono istituiti tra il disponente/costituente e il fiduciario/trustee, in base ai quali i beni costituiti in trust vengono sottoposti al controllo del trustee nell'interesse di terzi soggetti/beneficiari o per un fine specifico.

I beni costituiti in trust rappresentano una massa distinta rispetto al patrimonio del trustee, pur essendo intestati allo stesso, che ne deve disporre secondo il programma del trust.

Il trust ha quindi come effetto quello di creare un patrimonio segregato, distinto rispetto a quello del disponente e dello stesso trustee, caratterizzato da una destinazione specifica ossia l'interesse del beneficiario (o altro fine specifico, nel caso di specie, la tutela dei bisogni dei figli/della famiglia).

La peculiarità dell'istituto risiede pertanto nello "sdoppiamento del concetto di proprietà", tipico dei Paesi di *common law*: la proprietà legale del trust, attribuita al trustee, ne rende quest'ultimo unico titolare dei relativi diritti (sia pure nell'interesse dei beneficiari e per il perseguimento dello scopo definito), ma i beni restano segregati nel patrimonio del trust e, quindi, diventano estranei non soltanto al patrimonio del disponente, ma anche a quello personale del trustee (che deve amministrarli e disporne secondo il programma del trust).

Non vi è dubbio quindi che:

- il trust è uno strumento di pianificazione patrimoniale, dato che è la stessa Convenzione dell'Aja a stabilirlo ove fornisce la definizione di trust, stabilendo che con tale termine debbano intendersi i rapporti giuridici istituiti da una persona con atto tra vivi (caso in esame) o "*mortis*

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



*causa*", qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un "trustee" nell'interesse di un "Beneficiano" o per un fine specifico;

- il trust realizza la piena separazione ed il totale distacco del patrimonio conferito dalla sfera giuridica del disponente, per passare in piena proprietà al trustee, seppure a titolo fiduciario e nell'interesse del beneficiano;

- il patrimonio conferito nel trust è messo al riparo da eventuali pretese: sia da parte dei creditori del disponente, poiché il patrimonio non è più di proprietà disponente; sia da parte dei creditori del trustee, poiché quest'ultimo, seppure effettivo proprietario del patrimonio stesso, detiene solo ed esclusivamente nella qualità di trustee e mai a titolo personale; sia da parte dei creditori del beneficiario, fino a quando quest'ultimo non riceva i beni con successivo passaggio dal trustee.

Ora. L'istituto del trust familiare non ha attualmente nel nostro ordinamento una sua legge regolatrice (limitandosi la L. 22 giugno 2016, n. 112, a stabilire un regime fiscale di favore al fine di promuovere la stipula del c.d. trust di protezione a beneficio di persone con gravi disabilità).

Ciò nonostante, pur non essendo una figura tipica, è comunque espressione di autonomia negoziale ed è quindi legittimo nel nostro ordinamento ogni qual volta la causa che lo sorregge sia lecita e meritevole di tutela, giusto il disposto generale di cui all'art. 1322 c.c., comma 2.

Esso quindi è da intendersi attualmente disciplinato dalla Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985 (come detto ratificata nel nostro ordinamento dalla L. 16 ottobre 1989, n. 364, ed entrata in vigore il 1 gennaio 1992), riguardante per l'appunto "la determinazione della legge ed il riconoscimento del trust negli stati contraenti": si tratta cioè di istituto riconosciuto dal nostro ordinamento, ma non regolamentato dalla legge italiana.

Va però punto precisato che il nostro Paese, con la menzionata legge di ratifica, non si è obbligata al riconoscimento di qualsiasi tipologia di trust, ma, esclusivamente, di quelli "istituiti volontariamente e provati per iscritto" (art. 3) e regolati dalla legge (art. 6) scelta dal soggetto disponente ovvero da quella avente il collegamento più stretto con il trust (art. 7).

Al momento della istituzione del trust, infatti, il soggetto disponente sottoscrive un atto istitutivo di trust e un atto di conferimento di beni o di diritti.

Il negozio è quindi disciplinato dalla legge straniera richiamata, ma, in virtù delle norme di salvaguardia di cui agli artt. 13, 15, 16 e 18 della Convenzione, è sempre possibile per il giudice nazionale compiere un giudizio di compatibilità con i "principi fondamentali" del nostro ordinamento.

Dovendo quindi effettuare il sopra citato giudizio di compatibilità deve dirsi che il trust - anche se valido perché riconoscibile nel nostro ordinamento - non può sottrarsi alla legge italiana in materia di conservazione della garanzia patrimoniale del debitore nei confronti dei suoi creditori e dei mezzi che l'ordinamento giuridico appronta per la conservazione della sua garanzia.

Ne deriva che l'atto istitutivo di trust è certamente aggredibile con l'*actio pauliana* laddove ne ricorrano i presupposti. Presupposti certamente esistenti nella specie per quanto sotto si dirà.

1) Innanzi tutto sussiste una ragione di credito tutelabile anche se *sub iudice* e anche se eventuale.

La parte attrice ha infatti dedotto ed allegato di avere promosso l'azione di responsabilità *ex* art. 146 LF nei confronti di S.S., amministratore unico e liquidatore di M. S.p. A. chiedendo al Tribunale di Catania di disporne la condanna al pagamento a titolo risarcitorio. Il relativo giudizio è stato iscritto al n. 12358/2016 RG.

Non rileva quindi che si tratti di credito litigioso, ovvero *sub iudice*, in quanto non ancora oggetto di accertamento definitivo in sede giudiziale.

Sul punto, giova osservare che, secondo la giurisprudenza della S.C., dalla quale il Tribunale non ritiene di doversi discostare, (cfr., *ex multis*, Cass. civ., Sez. un., sentenza n. 9440 del 18 maggio 2004), "poiché anche il credito eventuale, in veste di credito litigioso, è idoneo a determinare - sia che si tratti di un credito di fonte contrattuale oggetto di contestazione giudiziale in separato giudizio, sia che si tratti di credito risarcitorio da fatto illecito - l'insorgere della qualità di creditore che abilita all'esperimento dell'azione revocatoria, ai sensi dell'art. 2901 cod. civ., avverso l'atto di disposizione compiuto dal debitore, il giudizio promosso con l'indicata azione non è soggetto a sospensione necessaria a norma dell'art. 295 cod. proc. civ. per il caso di pendenza di controversia avente ad oggetto l'accertamento del credito per la cui conservazione è stata proposta la domanda revocatoria, in quanto la definizione del giudizio sull'accertamento del credito non costituisce l'indispensabile antecedente logico - giuridico della pronuncia sulla domanda revocatoria, essendo d'altra parte da escludere l'eventualità di un conflitto di giudicati tra la sentenza che, a tutela dell'allegato credito litigioso, dichiari inefficace l'atto di disposizione e la sentenza negativa sull'esistenza del credito".

Peraltro, occorre sottolineare che, successivamente, la Suprema Corte ha chiarito ulteriormente quanto affermato in tale pronuncia, sostenendo che "la pregiudizialità che rende necessaria la sospensione del giudizio ai sensi dell'art. 295 cod. proc. civ., essendo soltanto

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



quella che può dar luogo ad un contrasto tra giudicati, non è ravvisabile nei rapporti tra la domanda di accertamento del credito e l'azione di simulazione, nullità o revocatoria proposta dal creditore nei confronti dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale posto in essere dal debitore" (Cass. civ. sentenza n. 19492 del 6 ottobre 2005): in estrema sintesi, ciò che impone l'obbligo di sospendere il giudizio è una "pregiudizialità necessaria", che nel caso in esame non si ravvisa perché non ricorre il rischio di un eventuale conflitto di giudicati (il mancato riconoscimento del credito, infatti, comporterebbe solo l'impossibilità di agire esecutivamente).

2) Ricorre, poi, il requisito del danno, arrecato dall'atto di disposizione alle ragioni di credito dell'attore. In proposito, giova premettere che è principio consolidato quello per cui il pregiudizio richiesto dall'art. 2901 c.c. non deve necessariamente consistere in un danno concreto ed effettivo, essendo invece sufficiente un pericolo di danno derivante dall'atto dispositivo, il quale abbia comportato una modifica della situazione patrimoniale del debitore tale da rendere incerta l'esecuzione coattiva del credito o da comprometterne la fruttuosità (cfr., in questi termini, Cass. civ. n. 15310/07, 2971/99, 7262/00).

Nel caso di specie, la sussistenza del requisito del quale si discorre è ampiamente comprovata dall'assenza di prova della proprietà, in capo alla parte attrice fallita, di altri beni immobili utilmente aggredibili, da parte del creditore, ed è, quindi, indubbio ed incontestabile che la costituzione di un trust avente ad oggetto beni immobili costituisca un evidente rischio per i creditori. D'altronde, il pregiudizio (*eventus damni*), al quale fa riferimento l'art. 2901 c.c., va oltre il concetto di danno, per comprendere anche quello di semplice pericolo di danno (Cass. 02.04.2004, n. 6511; Cass. 15.06.1995, n. 6777).

La Suprema Corte ha evidenziato invero che interesse del creditore non è soltanto la conservazione della garanzia patrimoniale costituita dai beni del debitore, ma anche il mantenimento di uno stato di maggiore fruttuosità ed agevolezza dell'azione esecutiva susseguente all'utile esperimento della revocatoria, sicché il pregiudizio (*eventus damni*) può essere costituito finanche da una variazione (sia quantitativa, che qualitativa) del patrimonio del debitore, purché tale variazione comporti appunto una maggiore difficoltà od incertezza nella esazione coattiva del credito, oppure ne comprometta la fruttuosità (Cfr. Cass. civ. 04.07.2006, n. 15265; Cass. civ. 29.10.1999, n. 12144; Cass. civ. 08.07.1998, n. 6676; Cass. civ. 06.05.1998, n. 4578).

3) Relativamente al requisito soggettivo, giova, poi, anzitutto, rilevare come, nella specie, l'atto dispositivo posto in essere sia successivo al sorgere dei crediti.

Invero, alla data dell'atto istitutivo del trust per cui è causa, ossia in data 7 aprile 2014, già sussisteva il contegno da cui la curatela fa derivare il suo credito, in quanto essa imputa allo S. contegni omissivi a far data dal 2010. E, comunque, dato che alla data del 30 maggio 2013 la società è stata posta in liquidazione (cfr.: in atti), è evidente che i contegni da cui nasce il credito, imputabile a fatto dell'amministratore, sono maturati prima della istituzione del trust.

Sul punto, occorre considerare infatti che, secondo un costante indirizzo interpretativo, il requisito dell'anteriorità del credito rispetto all'atto impugnato deve essere riscontrato in base al momento in cui il credito stesso insorge, e non in base al momento - eventualmente successivo - del suo accertamento giudiziale (cfr. Cass. 23 novembre 1985 n. 5624).

Pertanto l'acquisto della qualità di debitore nei confronti del creditore procedente risale al momento della nascita del credito, sicché a tale momento occorre far riferimento per stabilire se l'atto pregiudizievole sia anteriore o successivo al sorgere del credito.

Tanto detto, e passando all'esame della sussistenza dei presupposti dell'invocata azione revocatoria, nel caso di specie, la prova della *scientia damni*, in capo alla disponente, è chiaramente desumibile dal rilievo per cui la costituzione del trust ha interessato tutto il patrimonio immobiliare.

Tanto, quindi, induce a ritenere sussistente, in capo ad esso, la piena consapevolezza di pregiudicare le ragioni creditorie dell'istante.

Del resto, a fronte di tale specifica allegazione, operata dall'attrice, la parte convenuta non ha in alcun modo dedotto o provato la disponibilità, in capo alla stessa, di beni ulteriori, rispetto a quelli oggetto del menzionato atto dispositivo, idonei a garantire le ragioni di credito dell'odierna istante.

Quanto poi al *consilium fraudis*, deve dirsi che ha sicuramente natura gratuita l'atto di conferimento di beni in trust posto in essere allo scopo di provvedere al soddisfacimento dei propri bisogni ed esigenze familiari.

Infatti il negozio istitutivo di un trust, per considerarsi a titolo oneroso, deve essere posto in adempimento di un obbligo e dietro pagamento di un corrispettivo. Tanto si verifica, ad es., nei c.d. trust di garanzia, che sono istituiti da un debitore in seguito ad un accordo con i propri creditori. Al contrario, se il trust viene posto in essere, come nella specie, in virtù di una spontanea determinazione volitiva del disponente e in mancanza di un vantaggio patrimoniale, l'atto costitutivo del trust deve essere considerato a titolo gratuito, come per l'appunto si verifica nel caso di trust familiare che qui ricorre (Cassazione civile, Sez. III, sent. n. 9320 del 4 aprile 2019).

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Ne deriva che, trattandosi di atto a titolo gratuito posto in essere dopo il sorgere del credito, non occorre dimostrare il *consilium fraudis*, ma basta la consapevolezza solo in capo al debitore di arrecare pregiudizio alle ragioni dei creditori.

In conclusione quindi la spiegata domanda revocatoria va accolta.

Dalla revocabilità del Trust "S." consegue infatti l'inefficacia di tale atto e del collegato conferimento nel relativo fondo dei diritti reali e beni immobili meglio descritti in citazione e quindi anche la inefficacia del vincolo di destinazione *ex* art. 2645 *ter* c.c., impresso in forza dell'atto istitutivo di trust su tutti i diritti reali e beni facenti parte del Fondo in Trust nonché infine dei relativi atti di trascrizioni immobiliare.

Sul punto infatti la giurisprudenza di legittimità ha affermato che può essere oggetto di azione revocatoria ordinaria l'atto istitutivo di trust, ancorché non abbia effetti traslativi propri, e che l'inefficacia di questo determina l'inefficacia dell'atto dispositivo, in quanto il successivo atto di trasferimento e intestazione dei beni al trustee, nella complessa dinamica dei un'operazione in trust, si pone come conseguente e dipendente rispetto al primo (Cass. Sez. I, 15.4.19/10498).

In virtù del principio della soccombenza, i convenuti vanno condannati, in solido tra loro, al pagamento in favore della curatela delle spese processuali nella misura indicata in dispositivo.

(*Omissis*)

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



CTR Lombardia

# Imposta sul reddito di trust caraibico con beneficiaria residente in Italia

Le somme che costituiscano i proventi derivanti dalla gestione di un trust di famiglia con sede nelle Isole Vergini britanniche e che da detto trust confluiscano periodicamente tramite bonifico sul conto corrente della beneficiaria residente in Italia sono imputabili in capo a costei e qualificabili come reddito da capitale *ex* art. 44, comma 1, lett. g-*sexies*), del T.U.I.R., in quanto la beneficiaria è specificamente individuata, potendo peraltro agire in giudizio per opporsi alle decisioni del trustee in merito alla distribuzione dei redditi e quindi anche ad un'eventuale mancata distribuzione a proprio favore. Non si ravvisa un fenomeno di doppia imposizione su tali somme poiché non risulta che esse siano state oggetto di imposizione nei confronti del trust nel Paese di origine.

**Commissione tributaria regionale Lombardia Milano, Sez. IV, R. D'Addea Pres., E. Bonomi Giud., sent. 4 febbraio 2020, n. 310 - [H.M. (avv. M. Di Salvo, rag. M. Vidal) c. Agenzia delle entrate, Direzione provinciale I di Milano]**

**TESTO DELLA SENTENZA (1)**

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La sig.ra H.M., nel dicembre 2015, avviava la procedura di collaborazione volontaria (L. 15 dicembre 2014, n. 186) al fine di definire le violazioni in materia di imposte sui redditi ed in particolare per regolarizzare le somme detenute su un conto corrente intrattenuto presso l'istituto C.S. di L. (C.). Su tale conto venivano fatti confluire, periodicamente, somme derivanti da un Trust di famiglia, denominato "T.T.", nonché, in un'unica soluzione, proventi generati dalla liquidazione di una partecipazione detenuta in una Fondazione "S." del L. denominata "V.", sciolta in data 12.03.2012.

La procedura non si perfezionava, per cui l'Agenzia delle Entrate D.P. I di Milano, (di seguito anche "Ufficio"), notificava 4 avvisi di accertamento per gli anni di imposta 2010-2011-2012 e 2013, emessi ai fini IRPEF ed addizionali che venivano impugnati dalla contribuente avanti la C.T.P di Milano che, riuniti gli stessi, con sentenza nr. 3246, depositata in data 13.07.2018, li respingeva condannando alle spese.

La contribuente, non condividendo le argomentazioni addotte dai Giudici di primo grado, ha proposto appello per i seguenti motivi:

1) Sulla rilevanza reddituale delle somme provenienti dalla Fondazione "V." del L. in violazione degli artt. 44, primo comma lettera g-*sexies*- e 1, 6 e 47 T.U.I.R.: è stata attribuita, immotivatamente, valenza reddituale alle somme provenienti dalla liquidazione della "V." depositate sul conto corrente estero oggetto di collaborazione volontaria;

**Nota:**

(1) Questa sentenza sarà commentata da Marco Allena in un prossimo fascicolo della *Rivista*.
È pacifico che il reddito generato dal trust e percepito dal beneficiario è imputabile in capo a costui come reddito da capitale ogni qual volta il beneficiario sia individuato; così: Comm. trib. reg. Trentino-Alto Adige, 6 maggio 2019, secondo cui sono soggetti a IRPEF quali redditi di capitale i dividendi distribuiti dal trustee di un trust autodichiarato istituito al solo fine di ottenere l'agevolazione consistente nella tassazione dei dividendi con l'aliquota del 5%; Comm. trib. prov. di Firenze, 27 novembre 2018, secondo cui le somme che il trustee di un trust statunitense corrisponde alla disponente su un conto corrente italiano vanno tassate come redditi di capitale in capo alla beneficiata in quanto costei è disponente e sua sorella svolge le funzioni di trustee e ciò induce a ritenere che il trust è trasparente e quindi i suoi beneficiari sono individuati; Comm. trib. reg. Milano, 25 gennaio 2017, in questa *Rivista*, 2018, pag. 201, secondo cui i dividendi distribuiti da una S.p.A. al trustee di un trust autodichiarato e da quest'ultimo a sua volta distribuiti al disponente-beneficiario sono soggetti alla tassazione IRPEF in capo allo stesso disponente-beneficiario come redditi di capitale; Comm. trib. prov. di Trento, 18 maggio 2015, secondo cui i redditi prodotti negli Stati Uniti dal trust istituito per provvedere al sostentamento del disponente residente in Italia vanno qualificati in Italia come redditi di capitale di fonte estera conseguiti dal disponente, in quanto, sebbene le disposizioni del trust non rendessero il disponente un beneficiario individuato, detti redditi erano considerati negli Stati Uniti a costui imputabili per il fatto che il trust era un *grantor* trust.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



2) sulla rilevanza reddituale delle somme provenienti dal Trust estero: omessa considerazione del supporto probatorio e violazione degli artt. 44, comma primo, lettera g-*sexies* del T.U.I.R. e dell'art. 56 *bis* D.Lgs. n. 346 del 1990; la sentenza, non solo propone una lettura generale della natura dell'atto di Trust e delle relative conseguenze, non conforme alla legge, ma trascura, anche, il supporto probatorio offerto dalla contribuente in relazione al caso specifico e, quindi, delle somme provenienti dal Trust in costanza di procedura con adesione con l'adozione del sistema di cui all'art. 56 *bis* del D.Lgs. n. 346 del 1990;

3) in relazione alla statuizione sulla possibile riduzione della sanzione *ex* art. 16 D.Lgs. n. 472 del 1997, in presenza di collaborazione volontaria; le sanzioni dovranno essere, comunque, riconosciute come riducibili ad un terzo poiché, nel corpo della normativa speciale *ex* L. n. 186 del 2014, il legislatore tributario non ha introdotto normativa in deroga alla disciplina generale di cui al D.Lgs. n. 472 del 1997, né la mancata adesione alle proposte dell'Agenzia potranno mutare la natura dell'accertamento da collaborazione volontaria.

Concludeva chiedendo, previa sospensione della provvisoria esecutività della sentenza impugnata, la riforma della sentenza di primo grado ed annullarsi i quattro avvisi in argomento con vittoria delle spese dei due gradi.

Si è, ritualmente, costituita l'Agenzia delle Entrate D. PI di Milano controdeducendo in merito, punto su punto, ed eccependo, in via preliminare l'inammissibilità delle eccezioni nuove proposte dall'appellante circa la asserita violazione degli artt. 1,6 e 47 del T.U.I.R. che non sono state oggetto di specifica formulazione in sede di ricorso introduttivo. Ha concluso chiedendo l'inammissibilità delle eccezioni nuove svolte da controparte e, nel merito, il rigetto dell'appello con vittoria delle spese di giudizio.

La contribuente ha prodotto memoria, datata 12 novembre 2019 a sostegno delle tesi esposte nelle controdeduzioni.

All'udienza del 25.11.2019 erano presenti le parti che insistevano come in atti.

La causa passava, quindi, in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Osserva il Collegio come l'appello sia parzialmente fondato e possa trovare parziale accoglimento secondo quanto di seguito evidenziato.

La richiesta dell'appellante di sospensione della esecutività della sentenza di primo grado viene assorbita e superata dalla tempestiva trattazione nel merito del contenzioso così come possono essere scrutinate le doglianze esposte dalla contribuente poiché connesse con quelle evidenziate nel ricorso introduttivo.

La sentenza di primo grado, in relazione al rigetto dei primi due motivi di ricorso, inerenti le somme ricevute dalla Fondazione "V." e dal "T." T. va condivisa poiché, seppure succintamente motivata, è corretta e logicamente argomentata dando conto delle ragioni per le quali le tesi riproposte dall'appellante, siano state disattese. In ordine al terzo motivo, inerente la richiesta riduzione delle sanzioni ad 1/3, *ex* art. 16, comma terzo, del D.Lgs. n. 472 del 1997, la decisione va riformata poiché non coglie nel segno quando afferma che il mancato perfezionamento della procedura di "*voluntary disclosure*" sarebbe ostativo all'applicazione del più mite trattamento sanzionatorio di cui alla norma sopracitata.

Passando al merito, la prima doglianza che contesta, sostanzialmente, la valutazione fatta dall'Ufficio circa la natura delle somme percepite dalla contribuente dalla Fondazione "V.", non sono fondate.

La sig.ra H., nel periodo di imposta di cui trattasi, ha ricevuto dalla Fondazione la somma di Euro 11.950,00 senza averne in alcun modo chiarito l'origine ovvero giustificato, attraverso la produzione di idonei elementi e dati, che la stessa non dovesse essere soggetta a tassazione per aver, già, assolto i relativi obblighi. Per questo, l'importo è stato considerato quale reddito sottratto a tassazione e, come tale, da qualificarsi, correttamente, come reddito da capitale *ex* art. 44, comma 1, lett. g-*sexies* del T.U.I.R.

Sul punto, la sentenza di primo grado ha, giustamente, ritenuto legittima l'applicazione al caso in esame dell'art. 73, comma primo, del T.U.I.R. secondo cui "Sono soggetti all'imposta sul reddito delle società: ... le società e gli enti di ogni tipo, compresi i trust, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato". La C.T.P. ha, anche, osservato che, in relazione al periodo di imposta di cui trattasi, il Liechtenstein faceva parte del gruppo dei c.d. Paesi a fiscalità privilegiata. Nel caso in esame, inerente l'accertamento di eventuali violazioni degli obblighi relativi al monitoraggio fiscale di cui all'art. 4 del D.L. n. 167 del 1990, l'apporto fornito dalla contribuente, al fine di chiarire la propria posizione, non è stato di utilità. Infatti, dalla documentazione esibita, non è stato possibile stabilire con certezza come si configuri e che natura abbia la Fondazione. Se possa configurarsi come una parte interposta o come soggetto giuridico autonomo oppure se possa operare la presunzione di residenza di cui all'art. 73, comma 3, del

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



T.U.I.R. che stabilisce che, salvo prova contraria,: "ai fini delle imposte sui redditi si considerano residenti (...) i trust e gli istituti aventi analogo contenuto istituiti in Paesi diversi da quelli indicati nel D.M. delle Finanze 4 settembre 1996 (...) in cui almeno uno dei disponenti ed almeno uno dei beneficiari siano fiscalmente residenti nel territorio dello Stato".

La contribuente non ha chiarito a che titolo ha percepito le somme in questione ed essendo certo, che la precitata ha beneficiato delle stesse, è corretto fare riferimento alla concreta equiparazione che l'art. 73 T.U.I.R. fa dei trust con gli istituti aventi analogo contenuto (come la Fondazione "V.") sorti in Paesi a fiscalità privilegiata. Ne consegue, che il reddito imputato dalla Fondazione alla sig.ra H., beneficiaria residente, è imponibile in Italia in capo alla stessa quale reddito di capitale *ex* art. 44, comma 1, lett. g-*sexies*, a prescindere dalla circostanza che la Fondazione sia o meno residente in Italia.

Anche la seconda censura, inerente la rilevanza reddituale attribuita alle somme periodiche vernate dal Trust denominato "T.T.", con sede nelle Isole Vergini britanniche, e loro ripresa a tassazione, nonché asserita violazione dell'art. 44, comma 1, lett. g-*sexies* e art. 56 D.Lgs. n. 346 del 1990, non ha pregio.

La contribuente ha ricevuto accrediti, tramite bonifico da parte del sopracitato Trust per un importo di Euro 98.000,00 e, detta somma, ritenuta, indebitamente, sottratta a tassazione, è stata qualificata dall'Ufficio quale reddito da capitale *ex* art. 44, comma 1, lett. g-*sexies* del T.U.I.R.

Al riguardo si osserva che, nella fattispecie, i beneficiari del Trust sono ben determinati. Tra questi viene, specificamente, individuata la sig.ra M. (M.) H. (lett. a) e la sua discendenza (lett. b) mentre in via residuale viene indicata qualsiasi organizzazione o le organizzazioni costituite, esclusivamente, ai fini caritativi. Devesi ritenere, quale effettiva beneficiaria del Trust, la sig.ra H. atteso che è rilevante la circostanza che la distribuzione di reddito possa avvenire durante la vita del Trust Non è rispondente al contenuto dell'atto quanto sostenuto dalla contribuente, nel corso del contenzioso, secondo cui, la stessa non sarebbe da qualificarsi come "beneficiario individuato". Infatti, nell'atto istitutivo risulta come la precitata, in qualità di beneficiario, possa agire in giudizio per opporsi alle decisioni del trustee anche in merito alla distribuzione dei redditi provenienti dal Trust e, quindi anche, nel caso di una eventuale mancata distribuzione a proprio favore.

I redditi ripresi a tassazione sono i proventi derivanti dall'amministrazione del Trust e realizzati prima dello scioglimento del vincolo di segregazione patrimoniale nonché distribuiti anche all'appellante.

Quindi, dal punto di vista fiscale, è stata applicata la regola generale dettata dall'art. 72, comma2, del T.U.I.R., in base alla quale, nei casi in cui i soggetti che traggono vantaggio del Trust siano individuati, i redditi conseguiti sono imputati ai beneficiari con conseguente applicazione del precitato art. 44 la cui finalità è, anche, quella di rendere, il beneficiario residente, un soggetto passivo circa i redditi provenienti dal Trust, indipendentemente, dalla residenza di quest'ultimo in Italia. Va, anche, detto che non è dato ravvisare fenomeni di doppia imposizione poiché non risulta che le somme riprese a tassazione siano state, pure, oggetto di imposizione, nei confronti del Trust nel Paese di origine. Quanto, poi, all'eccezione svolta dalla contribuente secondo cui, le somme non dovevano essere oggetto di imposizione ai fini delle imposte dirette per il fatto di non esserne la beneficiaria effettiva, nonché per essere le somme delle liberalità periodiche indirette, devolute dalla zia acquisita, sig.ra L.C., soggetto disponente del Trust, la stessa risulta non corroborata né adeguatamente supportata da elementi dirimenti. Da quanto emerge dall'atto istitutivo non risulta che la distribuzione dei proventi sia da qualificarsi come liberalità indiretta. Anzi, dalle risultanze agli atti emerge che le somme percepite dalla sig.ra H. non sono altro che proventi, direttamente, derivanti dall'amministrazione del trust, realizzati prima dello scioglimento del vincolo di segregazione patrimoniale e distribuiti anche alla precitata.

L'attivazione della procedura di cui all'art. 56 *bis* del D.Lgs. n. 346 del 1990 è una mera scelta di parte e non inficia l'operato dell'Agenzia e la correttezza degli accertamenti gravati che risultano essere sostenuti da idonei elementi atti a fondare un ragionevole convincimento circa la fondatezza dei rilievi ascritti.

Da ultimo, la terza doglianza dell'appellante circa la richiesta riduzione della sanzione *ex* art. 16 D.Lgs. n. 472 del 1997, in presenza di collaborazione volontaria, appare fondata.

Nel caso in esame, la contribuente si è attivata, avviando la procedura di collaborazione volontaria, al fine di sanare la propria posizione che la vedeva titolare di attività finanziarie detenute all'estero in violazione degli obblighi di dichiarazione di cui all'art. 4, comma 1, del D.Lgs. n. 167 del 1990 (monitoraggio fiscale).

Considerata la condotta dell'appellante e il fatto che la normativa di cui alla L. n. 186 del 2014 non ha precluso l'applicazione della disciplina di cui al D.Lgs. n. 472 del 1997, si ritiene che le sanzioni possano essere applicate in ragione di 1/3 così come previsto dall'art. 16 precitato decreto (definizione agevolata).

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Per quanto sopra, l'appello può trovare parziale accoglimento unicamente circa il profilo sanzionatorio sopra indicato. Rigettato nel resto.

Quanto alle spese del presente grado, ritiene il Collegio che le stesse, stante la specificità delle questioni trattate, possano essere oggetto di compensazione tra le parti.

P.Q.M.

La Commissione, in parziale accoglimento dell'appello della contribuente, riduce le sanzioni a un terzo ai sensi dell'art. 16 del D.Lgs. n. 472 del 1997. Conferma nel resto e compensa le spese.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



CTR Friuli-Venezia Giulia

# Mancato incasso di dividendo e presunzione di rinuncia

Qualora una S.r.l. deliberi una distribuzione di dividendi e subito dopo le relative quote di partecipazione vengano conferite in un trust finalizzato al passaggio generazionale e di cui il disponente sia beneficiario vitalizio, la circostanza che la distribuzione dei dividendi non venga attuata, lasciando maturare la prescrizione e quindi qualificando i dividendi non distribuiti come aumento del patrimonio netto, non è qualificabile come rinuncia al credito da parte del disponente tassabile come salto d'imposta in primo luogo in quanto il disponente non ha mai fatto alcun atto di rinuncia e in secondo luogo in quanto il salto d'imposta può verificarsi solo se il socio rinuncia a somme che sono state dedotte dal reddito della società, cosa che non si verifica con i dividendi.

**Commissione tributaria regionale Friuli-Venezia Giulia Trieste, Sez. I, sent. 3 febbraio 2020, n. 19 - [... c. Agenzia delle entrate di Udine]**

**TESTO DELLA SENTENZA (1)**

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il contribuente ricorreva avverso l'avviso di accertamento con il quale l'Agenzia delle Entrate di Udine contestava l'omessa dichiarazione per l'anno 2010 dei dividendi per Euro 6.271.200,00 derivanti dalla partecipazione (...) S. r.l., dividendi deliberati in data 3/6/2005.

Nel ricorso il contribuente evidenziava che i suddetti dividendi non erano mai stati incassati poiché la società in data 30/7/2010, al compimento della prescrizione del diritto di credito del socio di percepire il dividendo, aveva registrato una voce di patrimonio netto gli utili non riscossi, appostandoli alla voce "versamenti soci in c/capitale".

L'Ufficio si costituiva evidenziando la costituzione da parte del ricorrente di un trust estero "The (...) Trust", di cui il ricorrente era il disponente e il beneficiario, a cui vengono cedute le partecipazioni, tra le quali anche quella nella (...) S.r.l.

Inoltre, il (...) aveva rinunciato al credito relativo ai dividendi ai sensi dell'art. 88, comma 4 del TUIR, ma tale rinuncia non costituisce sopravvenienza attiva per la società, così come precisato dalla circolare n. 73/E del 27/5/1994.

Di contro il ricorrente evidenziava che l'allocazione tra le riserve di capitale del debito per dividendi prescritti per decorso del quinquennio non può innescare un salto d'imposta, come prefigurato dall'Ufficio, perché la distribuzione di riserve, ai sensi dell'art. 47 del Tuir, sono tassate per cassa e sono qualificate distribuzione di utili, quando sono eccedenti rispetto al costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione.

Concludeva quindi per l'annullamento dell'avviso di accertamento in questione ed in via subordinata l'inapplicabilità delle sanzioni irrogate per obiettive condizioni di incertezza della norma.

L'Ufficio chiedeva la conferma del proprio operato con vittoria delle spese di giudizio.

La Commissione Tributaria Provinciale di Udine con sentenza n. 431/1/16 dell'8/11-14/12/2016 accoglieva il ricorso condannando l'Ufficio alla rifusione delle spese di lite di Euro 5.000,00, oltre accessori di legge rilevando che dalla lettura degli artt. 45 e 47 del TUIR i dividendi vengono tassati nella misura prevista dal 1 comma dell'art. 47 per cassa, e che la riduzione del capitale, la cui costituzione è effettuata con riserve di utili non distribuiti, è considerata una distribuzione di utili, che deve essere assoggettata a tassazione se e nella misura in cui l'aumento è avvenuto mediante passaggio a capitale o fondi diversi.. etc. etc...

**Nota:**

(1) Questa sentenza è commentata da Leonardo Arienti, *supra*, pag. 56. Non risultano precedenti editi.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Nel caso in esame, l'assemblea della società...in data 3/6/2005 ha deliberato la distribuzione dei dividendi, ma tali dividendi non sono mai stati percepiti dal socio negli anni successivi e di conseguenza, in data 30/7/2010, la società correttamente ha provveduto a registrare l'estinzione del debito verso il socio per dividendi per intervenuta prescrizione ai sensi dell'art. 2949 del c.c. tra le riserve di patrimonio netto.

Appella l'ufficio che in relazione al tema dell'incasso "giuridico" nel caso di dividendi non riscossi, richiama la circolare n. 73/E del 27/5/1994 che afferma che la rinuncia ai crediti correlati a redditi che vanno acquisiti a tassazione per cassa presuppone l'avvenuto incasso giuridico del credito e, quindi, l'obbligo di sottoporre a tassazione il loro ammontare.

Tale tesi trova fondamento nella lettura combinata delle disposizioni di cui agli attuali artt. 88, 94 e 101 del TUIR, così come la più recente giurisprudenza di legittimità (Corte di Cassazione, ordinanza del 26/1/2016 n. 1335) ha avallato l'esistenza del principio dell'incasso giuridico nel caso di rinuncia da parte dei soci di compensi agli stessi spettanti in qualità di amministratori ovvero di prestazioni soggette a tassazione secondo il principio di cassa.

Infine, in ordine al fatto che l'Ufficio non ha dimostrato che vi sia stata un'esplicita rinuncia al credito vantato dal contribuente nei confronti della società, per cui decorso un quinquennio dal sorgere del credito, questo è estinto per prescrizione, osserva che il ricorrente ha continuato a detenere il pieno controllo della società in quanto ha continuato a ricoprire sino al luglio 2014 la carica di presidente del Consiglio di Amministrazione e Amministratore delegato della stessa.

Inoltre, la quota di partecipazione del (...) era confluita nel trust denominato "The (...) Trust", che però prevedeva nel proprio atto costitutivo che il potere di gestire e disporre dei beni assegnati al trust, permaneva in capo al disponendo, ovvero in capo allo stesso..., per cui è evidente che la distinzione tra rinuncia al credito e prescrizione del redito risulta alquanto strumentale.

Conclude per la riforma dell'impugnata sentenza nel senso di confermare l'operato dell'Ufficio con vittoria delle spese di giudizio.

Si costituisce il ricorrente che ribadisce l'assenza del benché minimo elemento per potere considerare oggetto di rinuncia il diritto di credito ai dividenti deliberati dalla società, eccepisce altresì che l'Ufficio pretende di tassarlo in forza di una tesi antielusiva il cui richiamo e la cui invocata applicazione sono privi di ogni fondamento giuridico o ragione sistematica.

Sul punto osserva che il richiamo alla circolare n. 73 del 1994 trova il suo fondamento nel contrastare comportamenti elusivi che potevano sorgere dopo la modifica apportata all'art. 55 del TUIR (oggi art. 88, comma 4) che aveva esteso l'intassabilità delle sopravvenienze attive a tutte le rinunce di crediti da parte dei soci.

Infine, ribadisce quanto già sostenuto in relazione alla corretta interpretazione ed applicazione degli artt. 45 e 47 del TUIR e sul corretto accertamento dell'assenza di rinuncia da parte del contribuente.

Conclude per la conferma dell'impugnata sentenza con la condanna di controparte alle spese del doppio grado di giudizio.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Si rigetta l'appello dell'Ufficio e per l'effetto si conferma l'impugnata sentenza.

Ricapitolando brevemente la vicenda in questione, la (...) S.r.l. deliberava in data 30/6/2005 la distribuzione di dividendi per Euro 6.271.200 nei confronti di., oggi delle eredi..e.....

La delibera, registrata dalla società presso l'Agenzia delle Entrate, preludeva alla costituzione di un trust con devoluzione delle quote di partecipazione della (...) S.r.l. detenute dal (...) al trust stesso, ciò anche al fine di un avvicendamento di soggetti beneficiari del trust fra padre e figlie.

Infatti, successivamente veniva costituito il (...) a cui il (...) conferiva le quote di partecipazione nella società (...) ed al contempo ne diveniva beneficiario fino alla sua morte.

La distribuzione, però, non veniva attuata, nemmeno negli anni successivi, essendo rimasto il (...) assolutamente inerte non avendo mai chiesto alla (...) il pagamento del credito vantato.

La società, pertanto, correttamente iscriveva il debito per i dividenti in questione nel bilancio fino al 2010, ossia sino al compimento della prescrizione quinquennale del debito *ex* dall'art. 2949 c.c., per poi essere qualificato quale aumento del patrimonio netto.

Peraltro, nelle scritture contabili, risultano registrati tutti i passaggi e movimentazioni relativi al credito in questione, fino alla riallocazione dello stesso, appunto Euro 6.271.200, nel patrimonio degli utili non riscossi con relativa annotazione.

Un tanto, per evidenziare che il (...) non solo non ha incassato il credito, ma non ha mai fatto alcun atto di rinuncia allo stesso.

L'Ufficio, quindi, erra nel sostenere che il (...) nella sostanza ha esercitato comunque una rinuncia, sebbene implicita, al diritto di credito, poiché dopo il trasferimento delle quote della (...) al trust, ha continuato a ricoprire la

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



carica di Presidente del Consiglio di Amministrazione avendo quindi il potere di gestire e disporre dei beni del trust.

Ora, è del tutto arbitrario che l'Ufficio qualifichi come rinuncia al proprio credito il fatto che il (...) abbia ricoperto la carica di Presidente del Consiglio di Amministrazione del trust, tanto più che l'estinzione dell'obbligazione può avvenire solo nelle forme della remissione del debito prevista dall'art. 1236 c.c.

Di tutto ciò non vi è traccia, mentre risulta che il debito è stato regolarmente iscritto nella contabilità della società fino al 2020, cioè al compimento della prescrizione quinquennale, a riprova che nessuna rinuncia è intervenuta.

Inoltre, pure a volere sposare la tesi dell'Ufficio circa la sussistenza della rinuncia da parte del (...), non si rinviene nel caso in esame la fattispecie del salto d'imposta e conseguentemente dell'incasso giuridico dei crediti rinunciati correlati a redditi che vanno acquisiti a tassazione per cassa, così come formulato nella circolare n. 73/1994.

Infatti, nella circolare viene affermato che la rinuncia a crediti correlati a redditi che vanno acquisiti a tassazione per cassa presuppone l'avvenuto incasso giuridico del credito e quindi l'obbligo di sottoporre a tassazione il loro ammontare, ma non prende in considerazione la rinuncia ai dividendi: ciò perché il salto d'imposta può verificarsi solo se il socio rinuncia a somme che sono state dedotte dal reddito della società, cosa che non si verifica con i dividendi, oltre al fatto che rinuncia non vi è stata.

Infine, nel ribadire che nel caso in esame si tratta di prescrizione del diritto di credito ai dividendi e non di rinuncia, è bene evidenziare che la prescrizione non fa emergere alcuna sopravvenienza attiva e correttamente la società ha registrato l'estinzione del debito tra le riserve di utili facenti parte del patrimonio netto: ciò sta a significare che solo in caso di distribuzione delle riserve di patrimonio netto, il socio sarà tenuto a versare l'imposta dovuta, diversamente si verificherebbe una doppia imposizione dello stesso reddito, in quanto l'utile già tassato una prima volta, verrebbe tassato una seconda volta quale sopravvenienza attiva.

Infine, si richiama la sentenza di assoluzione del Tribunale di Udine nei confronti degli imputati (...) e del suo consulente per implicazioni penali ricollegabili ai fatti di cui all'odierna controversia, ove si afferma che i crediti da utili da distribuire si erano prescritti ai sensi dell'art. 2949 c.c. essendo decorsi cinque anni dalla delibera dei dividendi, confermando quindi quanto appena esposto.

Alla soccombenza segue la condanna l'Ufficio alla rifusione delle spese di lite come meglio specificato nel dispositivo.

P.Q.M.

La Commissione Tributaria Regionale per il Friuli-Venezia Giulia rigetta l'appello dell'Ufficio e per l'effetto, conferma la sentenza di I grado; condanna l'Ufficio alla rifusione delle spese di lite del grado che liquida in complessivi Euro 2000,00, oltre accessori di legge, nonché al rimborso del contributo unificato assolto.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

Wolters Kluwer

# Valore s.m.

[Del lavoro dei nostri clienti e delle soluzioni che creiamo per loro. Abbiamo un'esperienza maturata in anni di attività. Collaboriamo con gli esperti più autorevoli e studiamo soluzioni innovative per aggiungere qualità al lavoro dei professionisti e contribuire al loro successo.
Da questo impegno oggi nasce One. Una soluzione digitale evoluta che coniuga l'aggiornamento in tempo reale, la completezza e l'affidabilità delle informazioni con l'efficacia delle modalità di consultazione.]

Scopri di più su **info.one.it**

One | FA GRANDE LA DIFFERENZA

Y04HDBN

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Tribunale di Milano

# Ancora su trust/trustee

È infondata l'opposizione all'esecuzione proposta da un trustee nell'ambito di un'espropriazione promossa contro lo stesso personalmente e motivata in ragione di un asserito vizio del precetto, contenente l'intimazione di pagamento rivolta al trustee (personalmente e non in tale qualità), in quanto non è consentito alcun controllo intrinseco sul titolo esecutivo.

**Tribunale di Milano, Sez. III civile, R. Angelini Giud., sent. 19 marzo 2020, n. 2157 - [MPO & Partners Professional Trustee S.p.A. (avv. S. Forte) c. Nova Immobiliare S.r.l. (avv. D.M. Guarneri)]**

**TESTO DELLA SENTENZA (1)**

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

l. La contestazione rivolta dall'attrice MPO & Partners Professional Trustee S.p.A. all'opposto atto di precetto, notificatole in data 24 maggio 2018 da Nova Immobiliare S.r.l. (già Varesedodici S.r.l.) unitamente al titolo costituito dalla sentenza emessa dal Tribunale di Milano in data 11 luglio-1° agosto 2017 al n. 8513/2017. postula l'inefficacia di tale atto per avere l'odierna convenuta opposta intimato il pagamento del predetto importo senza qualificare la debitrice precettata "come Trustee".

Il titolo esecutivo, secondo la prospettazione attorea, avrebbe dovuto essere azionato esclusivamente contro il patrimonio in trust e non anche contro il patrimonio personale di MPO & Partner Professional Trustee S.p.A.

2. L'opposizione è infondata.

È infatti pacifico che la sentenza n. 85 13/2017 sia stata pronunciata nei confronti di MPO & Partner Professional Trustee S.p.A. senza alcuna indicazione circa la qualità di trustee del trust Constant Trust, di talché, non essendo notoriamente consentito al Giudice dell'opposizione al precetto (così come al Giudice dell'esecuzione) alcun controllo intrinseco sul titolo esecutivo dovendo limi tarsi l'indagine giudiziale all'accertamento della esistenza e validità del titolo medesimo e delle eventuali cause che ne abbiano successivamente determinato l'invalidità o l'inefficacia - correttamente Nova Immobiliare S.r.l. ha provveduto ad avviare l'esecuzione forzata contro la destinataria degli effetti della sentenza MPO & Partners Professional Trustee S.p.A.

3. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

1) rigetta l'opposizione;

2) condanna l'attrice opponente MPO & Partners Professional Trustee S.p.A. a rifondere alla convenuta opposta Nova Immobiliare S.r.l. le spese di lite, che si liquidano in € 4.000,00 cui devono aggiungersi il rimborso forfettario delle spese nella misura del 15%, l'IVA e la CPA come per legge.

**Nota:**

(1) Questa sentenza è commentata da Filippo Corsini, *supra*, pag. 35.
Ai fini della procedura esecutiva che il creditore del disponente intraprenda sui beni in trust è decisiva l'individuazione del soggetto nei cui confronti procedere: dalla disamina della giurisprudenza emerge che questi non possa essere individuato nel trust e che agire in *executivis* nei confronti del trustee senza specificare la sua qualità può risultare esiziale alla procedura; v.: Trib. Mantova, 9 febbraio 2018, in questa *Rivista*, 2018, pag. 528, che ha ritenuto non ostativa alla prosecuzione delle operazioni di vendita la circostanza che l'atto di precetto sia stato notificato al disponente-debitore e al trustee mentre il pignoramento al solo trustee; Trib. Ravenna, 8 agosto 2017, Id., 2018, pag. 179, che ha ritenuto nullo il precetto notificato al trustee senza la specificazione di tale qualità; Corte di cassazione, 27 gennaio 2017, n. 2043, Id., 2017, pag. 283, che ha statuito la non proseguibilità del processo esecutivo per essere stato il pignoramento notificato al trust; Trib. Reggio Emilia, 25 febbraio 2014, Id., 2014, pag. 433, secondo cui la notifica dell'atto di pignoramento e la trascrizione dello stesso sono nulle se eseguite nei confronti del trust e detta nullità è rilevabile d'ufficio; Trib. Reggio Emilia, 25 marzo 2013, Id., 2013, pag. 636, che ha dichiarato improseguibile l'esecuzione immobiliare iniziata con pignoramento notificato "al trust denominato X, in persona del trustee, signor AB" e conformemente proseguita fino all'istanza di vendita "in danno del trust X, in persona del trustee, signor AB".

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Corte di cassazione

# Ancora su trust/trustee

L'avviso di accertamento per imposta di donazione notificato al solo trust è nullo, in quanto debitore unico legittimato passivo delle obbligazioni giuridiche, anche tributarie, oltre al beneficiario è il trustee, non essendo il trust un ente dotato di personalità giuridica.

**Corte di cassazione, Sez. VI civile, A. Greco Pres., P. Gori Rel., ord. 7 febbraio 2020, n. 2894 - [Agenzia delle entrate (...) (Avvocatura Generale dello Stato) c. G.M., quale trustee del Trust Albatros (avv. L. Pallufia)]**

**TESTO DELL'ORDINANZA (1)**

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

che:

- Con sentenza n. 428/24/18 depositata in data 31 gennaio 2018 la Commissione tributaria regionale della Lombardia, rigettava l'appello dell'Agenzia delle Entrate avverso la sentenza n. 5343/47/16 della Commissione tributaria provinciale di Milano, la quale a sua volta aveva accolto il ricorso proposto dal trust "Albatros" per l'annullamento dell'avviso di rettifica e liquidazione dell'imposta complementare di donazione relativo all'anno 2013 notificato al solo trust, e non al beneficiario o al trustee;

- La CTR confermava la decisione di primo grado, ritenendo in particolare che il trust in quanto tale non poteva essere considerato soggetto passivo in relazione all'atto di segregazione patrimoniale costituente vincolo di destinazione, mentre il presupposto impositivo si era realizzato in capo al beneficiario e al trustee;

- Avverso la decisione ha proposto ricorso per cassazione l'Agenzia delle entrate deducendo un unico motivo;

- G.M., trustee del Trust Albatros, ha resistito depositando controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

che:

- In via preliminare, non può trovare accoglimento l'eccezione della controricorrente di giudicato e conseguente improcedibilità del ricorso perché l'appello sarebbe stato indirizzato nei confronti del solo trust, ossia di un soggetto inesistente e non più parte processuale. Infatti, dal punto di vista processuale, non solo dalla lettura del controricorso non risulta che la questione sia stata portata avanti al giudice di appello e la sentenza della CTR, favorevole alla contribuente, non ne dà conto e questo esclude possa parlarsi di giudicato,

**Nota:**

(1) La sentenza di legittimità che si annota sanziona quell'orientamento di merito secondo cui l'emissione e la notifica dell'atto impositivo al trust è nulla in quanto il trust è privo di soggettività giuridica e dunque carente di legittimazione passiva; così: Comm. trib. reg. Roma, 21 giugno 2019, ove l'avviso di liquidazione era indirizzato al trust e notificato al trustee nella qualità di legale rappresentante del trust; Comm. trib. reg. Torino, 5 giugno 2019; Comm. trib. reg. Lombardia, 5 giugno 2019, nn. 2429 (in questa *Rivista*, 2020, pag. 88) e 2430, ove l'avviso di liquidazione era notificato al trust in persona del legale rappresentante *pro tempore*; Comm. trib. prov. di Milano, 27 marzo 2018, in questa *Rivista*, 2018, pag. 546, e Comm. trib. prov. di Milano, 5 ottobre 2017, Id., 2018, pag. 330. Anche Comm. trib. reg. Milano, 18 gennaio 2017, Id., 2017, pag. 434, e Comm. trib. prov. di Milano, 8 marzo 2016, Id., 2016, pag. 526, hanno giudicato nullo l'avviso di liquidazione notificato al trust, tuttavia motivando nel senso che la pretesa fiscale viene in tal modo diretta verso un soggetto che non è parte obbligata del rapporto tributario.
Al contrario, hanno ritenuto valido l'avviso di liquidazione notificato al trust: Comm. trib. reg. Milano, 11 gennaio 2018, in questa *Rivista*, 2018, pag. 336, ove l'atto impositivo era notificato al trust in persona del trustee; Comm. trib. reg. Milano, 14 novembre 2016, Id., 2017, pag. 437, ove l'atto impositivo era notificato al trust "nella sua qualità di donatario" e che ha dato peso alla circostanza per cui il trust era caratterizzato dalla coincidenza soggettiva fra disponenti, trustee e beneficiari.
Comm. trib. reg. Milano, 19 febbraio 2019, in questa *Rivista*, 2020, pag. 94, e Comm. trib. prov. di Milano, 3 febbraio 2017, Id., 2017, pag. 547, hanno operato un distinguo e precisato che la notifica dell'atto impositivo al trust non è nulla qualora il trustee eserciti il diritto di difesa avverso l'atto, essendo in tal caso raggiunto lo scopo dell'atto medesimo ai sensi dell'art. 156 c.p.c.
Quanto all'avviso di liquidazione notificato al trustee in proprio e non nella sua qualità di trustee, Comm. trib. reg. Roma, 21 giugno 2019 lo ha ritenuto legittimo, atteso che in esso si fa espressamente riferimento all'atto di affidamento di beni al trustee e quindi la qualità di trustee è facilmente evincibile, mentre Comm. trib. prov. di Alessandria, 19 luglio 2017, in questa *Rivista*, 2018, pag. 199, lo ha annullato.
V. infine Comm. trib. reg. Milano, 10 ottobre 2019, in questa *Rivista*, 2020, pag. 301, che ha ritenuto legittimo l'avviso di liquidazione ove venga riportata soltanto la denominazione del trust, qualora l'atto impositivo sia stato notificato anche al trustee, peraltro individuato nella prima pagina dell'avviso.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



ma in ogni caso, il trustee si è costituito nel presente processo di legittimità con controricorso, e va rammentato che "In tema di contenzioso tributario, il ricorso per cassazione proposto nei confronti di un 'trust' in persona del suo legale rappresentante presenta un difetto strutturale che può essere sanato esclusivamente con la costituzione del 'trustee' in quanto il 'trust' non è un ente dotato di personalità giuridica, ma un insieme di beni destinati ad un fine determinato, formalmente intestati al 'trustee', che costituisce l'unica persona di riferimento con i terzi, non quale legale rappresentante, ma quale soggetto che dispone del diritto." (Cass. Sez. 5, Sentenza n. 25478 del 18/12/2015, Rv. 638197 - 01). Inoltre, la soggettività del trust è proprio la questione controversa, affermata in ricorso e negata in controricorso e, quindi, dev'essere esaminata, nei termini che seguono;

- Con l'unico motivo proposto - *ex* art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, - l'Agenzia fiscale ricorrente lamenta la violazione del D.P.R. n. 917 del 1986, art. 73, per aver la CTR ritenuto che il trust sia privo di soggettività giuridica ai fini dell'applicazione delle imposte;

- La censura è infondata. Oltre all'autorevole precedente della Sezione tributaria della Corte che precede, in termini, va rammentato anche il concorde insegnamento reso da altra Sezione di questa Corte sulla soggettività del trust, secondo cui: "L'interesse alla corretta amministrazione del patrimonio in trust non integra una posizione di diritto soggettivo attuale in favore dei beneficiari ai quali siano attribuite dall'atto istitutivo soltanto facoltà, non connotate da realità, assoggettate a valutazioni discrezionali del trustee; conseguentemente, deve escludersi che i beneficiari non titolari di diritti attuali sui beni siano legittimati passivi e litisconsorti necessari nell'azione revocatoria avente ad oggetto i beni in trust, spettando invece la legittimazione, oltre al debitore, al trustee, in quanto unico soggetto di riferimento nei rapporti con i terzi." (Cass. Sez. 3 -, Sentenza n. 19376 del 03/08/2017, Rv. 645384 - 02);

- Inoltre, quanto alla notifica di titolo esecutivo nei confronti del solo trust, è stato chiarito che: "Il pignoramento di beni immobili eseguito nei confronti di un 'trust' in persona del 'trustee', e non di quest'ultimo, è illegittimo, in quanto il 'trust' è un ente privo di personalità giuridica, costituendo un mero insieme di beni e rapporti destinati ad un fine determinato, formalmente intestati al 'trustee', il quale è l'unico soggetto che, nei rapporti con i terzi, è titolare dei diritti conferiti nel patrimonio vincolato: ne deriva che il giudice dell'esecuzione, nell'ambito della verifica in ordine all'esistenza delle condizioni dell'azione esecutiva, può disporre d'ufficio la chiusura anticipata della procedura esecutiva." (Cass. Sez. 3 -, Sentenza n. 2043 del 27/01/2017, Rv. 642711 - 01);

- Orbene, dai principi giurisprudenziali che precedono, si desume univocamente che debitore, unico legittimato passivo delle obbligazioni giuridiche, incluse quelle tributarie, oltre al beneficiario è il trustee e non il trust, il quale non è un ente dotato di personalità giuridica, ma un insieme di beni destinati ad un fine determinato. Conclusivamente, quindi, il ricorso va rigettato e le spese di lite, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza;

- Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-*quater*, da atto della non sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente principale ammessa alla prenotazione a debito, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso principale, a norma del cit. art. 13, comma 1-*bis*.

P.Q.M.

La Corte:

rigetta il ricorso e condanna la ricorrente a rifondere alla controricorrente le spese di lite, liquidate in Euro 7.800,00 per compensi, oltre IVA e Cpa.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



CTR Lazio

# Ritorno di bene al disponente e quinquennio per la plusvalenza

Il ritorno dei beni (la metà indivisa del diritto di usufrutto su un immobile) in trust in capo al disponente a seguito della cessazione del trust non può essere qualificato come acquisto dei beni stessi, rilevante per il decorso del termine quinquennale entro cui la cessione a titolo oneroso di tali beni realizza una plusvalenza ai sensi dell'art. 67, comma 1, lett. b), del T.U.I.R., in quanto il vincolo di destinazione impresso dal trust ai beni non comporta un effetto traslativo in favore del trustee e alla cessazione del trust il cespite viene semplicemente reintestato al disponente.

**Commissione tributaria regionale Lazio, Sez. XVII, P. Cappelli Pres., B. Spagna Musso Giud., sent. 2 marzo 2020, n. 1190 - [L.G. (avv. M. La Motta) c. Agenzia delle entrate, Direzione provinciale Roma 1]**

**TESTO DELLA SENTENZA (1)**

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto inviato in via telematica il 19.9.2019 l'Agenzia delle Entrate Dir. Provinciale I di Roma ha appellato la sentenza n. 2560 del 2019 con la quale la Commissione Tributaria Provinciale di Roma ha accolto il ricorso proposto da G.L. avverso l'avviso di accertamento n. (...) con il quale l'Agenzia delle Entrate ha recuperato a tassazione, ai fini IRPEF, una plusvalenza accertata a seguito della vendita, effettuata nel marzo del 2012, della metà indivisa del diritto di usufrutto su un bene immobile di cui il L. era divenuto titolare nel 2004, che nel 2006 lo stesso aveva intestato all'istituto Trust Alfa e che nel 2011 era nuovamente al medesimo pervenuto a seguito della cessazione di tale trust.

Ad avviso dell'Ufficio la restituzione dei beni in trust al disponente G.L. doveva essere qualificato come acquisto dei beni stessi, ai sensi dell'art. 67, comma 1, lett. b) del TUIR, con conseguente individuazione del *dies a quo* per il decorso del quinquennio previsto dalla norma nella data di cessazione del trust.

La Commissione Tributaria Provinciale, accogliendo il ricorso, ha invece ritenuto che il vincolo di destinazione impresso con il trust ai beni su cui il trust stesso era stato costituito non ne aveva comportato uno stabile e definitivo trasferimento al trustee, beni che erano poi rientrati in capo al disponente.

Con l'atto di appello l'Agenzia delle Entrate - Dir. Provinciale I di Roma ha chiesto la riforma della sentenza, lamentandone il difetto di motivazione; ha sostenuto l'Agenzia che il bene conferito in trust subisce un cambio di intestazione e che con la segregazione l'immobile esce dalla sfera patrimoniale del disponente, per rientrarvi solo alla cessazione del trust, realizzandosi così l'effetto traslativo costituente il termine iniziale per il calcolo della plusvalenza infraquinquennale di cui all'art. 67, comma 1, lett. b) del TUIR.

Si è costituito L.G. chiedendo il rigetto dell'appello, precisando ancora che lo scioglimento di un trust e la conseguente reintestazione del diritto conferito non può essere classificato come atto di acquisto di diritti reali, essedo tale reintestazione un atto "neutro", che non produce un nuovo acquisto in capo al disponente, riportandosi alla giurisprudenza della Corte di Cassazione al riguardo.

RAGIONI DELLA DECISIONE

L'appello non merita accoglimento.

È pacifico in giudizio che nel 2004 l'odierno appellante aveva acquistato la metà indivisa del diritto di usufrutto (in comunione con il coniuge) di un immobile sito in M., conferito dallo stesso nel 2006, quale disponente, al Trust

**Nota:**

(1) Non risultano precedenti editi.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Alfa, ai fini del mantenimento e dell'assistenza dei soggetti beneficiari (lo stesso signor L. ed i suoi figli); per effetto della cessazione del Trust nel 2011 - per rinuncia dei beneficiari -, il diritto conferito veniva nuovamente reintestato al disponente, reintestazione che è stata equiparata dall'Ufficio ad un acquisto.

Nel 2012 il diritto è stato poi ceduto a terzi e l'Ufficio ha accertato la plusvalenza realizzata a seguito di tale cessione, *ex* art. 67, comma 1, del D.P.R. n. 600 del 1973, (che prende in considerazione le cessioni *infra* quinquennali), computando il *dies a quo* per il decorso del quinquennio nella data di cessazione del trust, quando il bene era rientrato nel patrimonio del disponente.

Rileva questa Commissione come correttamente i giudici di primo grado hanno ritenuto che il vincolo di destinazione impresso dal disponente L.G. con il Trust al diritto conferito non aveva comportato un effetto traslativo del diritto stesso in favore del trustee e che alla cessazione del Trust il cespite era rientrato al disponente medesimo, ritrasferimento che non poteva integrare, quindi, un acquisto rilevante ai sensi dell'art. 67, comma 1, lett. b) del D.P.R. n. 600 del 1973.

Si intendono, invero, per Trust, ai sensi dell'art. 2 della Convenzione dell'Aia del 1.7.1985, ratificata nell'ordinamento giuridico italiano con la L. n. 354 del 1989, i "rapporti giuridici" istituiti da una persona, il disponente (o costituente, o *settlor*) - con atto tra vivi o *mortis causa* - qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee, nell'interesse di un beneficiario o per un fine specifico; tali beni sono intestati a nome del trustee, ma costituiscono una massa distinta e non sono parte del patrimonio del trustee, il quale ha il potere e l'obbligo di gestire e disporre dei beni, "in conformità alle disposizioni del trust".

Fattori individualizzanti dell'istituto, così come desumibili dalla disciplina convenzionale, sono (v. Cass. sent. n. 22754 del 2019, in motivazione):

- un nucleo causale unitario, costituito dalla combinazione dello scopo di destinazione con quello, ad esso strumentale, di segregazione patrimoniale;

- nell'attuazione del vincolo di destinazione, mediante intestazione meramente formale dei beni al trustee, ed attribuzione al medesimo di poteri gestori circoscritti e mirati allo scopo, laddove l'apposizione del vincolo determina per il disponente l'utilità rappresentata dalla separatezza dei beni, in vista del conseguimento di un determinato risultato di ordine patrimoniale.

Ha stabilità, altresì, la Suprema Corte nella sentenza n. 975 del 2018, che: "Il trasferimento del bene dal '*settlor*' al 'trustee' avviene a titolo gratuito e non determina effetti traslativi, poiché non ne comporta l'attribuzione definitiva allo stesso, che è tenuto solo ad amministrarlo ed a custodirlo, in regime di segregazione patrimoniale, in vista del suo ritrasferimento ai beneficiari del 'trust': detto atto, pertanto, è soggetto a tassazione in misura fissa, sia per quanto attiene all'imposta di registro che alle imposte ipotecaria e catastale. La strumentalità dell'atto istitutivo e di dotazione del trust ne giustifica, nei termini indicati, la fiscale neutralità".

Consegue che con l'istituzione del trust il bene o diritto viene sì trasferito al trustee ma senza determinare alcun effetto traslativo, in quanto il trustee ne acquista la titolarità meramente formale, in vista dell'atto di trasferimento finale al beneficiario.

Cosicché il ritrasferimento - nel caso di specie - del diritto di usufrutto conferito al Trust Alfa in capo al disponente L.G., a seguito della cessazione del trust per rinuncia alla realizzazione del programma da parte dei suoi beneficiari, non può essere qualificato quale atto di acquisto del L., trattandosi di una mera reintestazione del diritto stesso, di cui - con il conferimento al Trust - non si era realizzato alcun effetto traslativo.

L'appello, per quanto sopra esposto, deve essere respinto.

Le spese di lite, tenuto conto della novità della materia, debbono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Rigetta l'appello; Compensa le spese.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

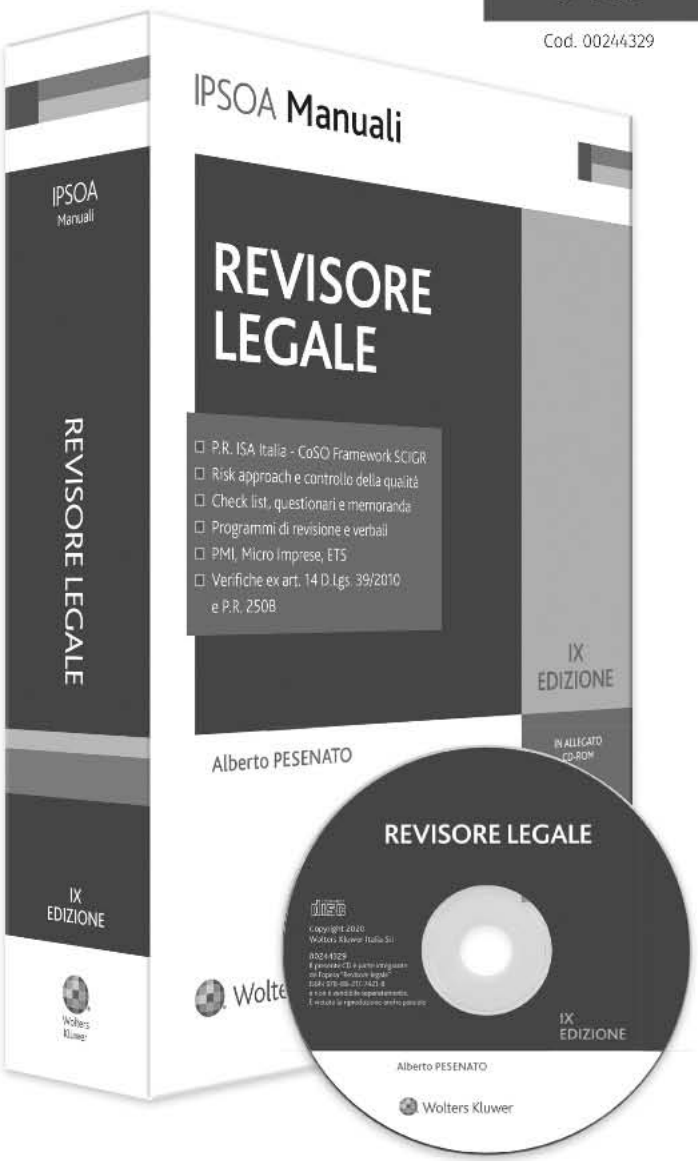
# REVISORE LEGALE

## IX edizione
## di Alberto Pesenato

**€ 109**

Cod. 00244329

Analizza, approfondisce e sviluppa tutti gli argomenti per svolgere "step by step" la **revisione legale** di **aziende industriali, commerciali, PMI** e **Micro Imprese**.
Il **CD-ROM allegato** contiene i **documenti necessari** per svolgere la revisione legale con riferimento ai P.R. ISA Italia, tra questi: **check lists, questionari e carte di lavoro**.




Y34HIBN

www.shop.wki.it

Wolters Kluwer
When you have to be right

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Regno Unito - High Court of Justice

# Il trust successorio tra responsabilità genitoriale e pianificazione ereditaria

Il giudice può disporre che l'indennizzo spettante a un minore, oggetto di gravi violenze da parte dei suoi genitori, confluisca in un trust appositamente istituito per l'acquisto di un appartamento nel quale egli possa andare a vivere con la nonna e una zia, così evitando che, qualora egli deceda prima di avere acquisito la capacità di testare, l'immobile vada ai suoi genitori quali unici eredi legittimi.

**Royal Courts of Justice, [2020] EWHC 919 (QB), 10 marzo 2020 - [JXM v NHS Trust]**

**TESTO DELLA SENTENZA (1)**

*(Omissis)*

(Please note this transcript has been prepared without the aid of documentation)

MR JUSTICE MARTIN SPENCER:

1 The claimant was born on [a date in] 2013, the second child to his mother and father, they having had a daughter, S, born on [a date in] 2012. Within a short period of the claimant's birth, he was subject to criminal assault by his father such that when he attended the defendant's hospital on [a date in] 2013, chest x-rays showed healing rib fractures which were not non-accidentally incurred. Sadly for the claimant, the defendants' staff failed to identify those rib fractures at all so that the claimant, instead of being investigated in relation to the non-accidental injuries, was discharged home to, putting it this way, the "care" of his parents.

2 On 14 January 2014, at shortly after 10 to 3 in the morning, an ambulance was called to the premises and on attendance, the ambulance staff found the father attempting resuscitation of the claimant who had stopped breathing. The claimant was rushed to hospital. Life-saving treatment was administered but a CT scan revealed that he had sustained devastating brain damage at the hands of his father. I say that because in 2014, his father was convicted of assault occasioning grievous bodily harm with intent contrary to section 18 of the Offences Against the Person Act 1861, and was sentenced to an extended sentence of 15 years imprisonment with a custodial element of twelve years of which he will have to serve at least eight. I therefore anticipate that his date of release will be sometime in 2022 but I am not sure of the date of his conviction. In those circumstances, the defendant Trust has admitted liability for the injuries sustained by the claimant because of its breach of duty in failing to detect the non-accidental injuries and the consequences in failing then to arrange for investigations to be carried out which would have enabled the claimant to be taken into the protective custody of Social Services.

3 The injuries sustained by the claimant are described in the medical report of Dr Santosh Mordekar, consultant paediatric neurologist, who describes the claimant having sustained: brain damage, namely a diffuse hypoxic brain injury with bilateral subdural haemorrhages, acute and bilateral retinal haemorrhages; rib fractures; burst fracture of the C3 vertebrae of the spine; and a fractured rib and tibia. This has left the claimant with cerebral palsy and epilepsy with the result that he has no independent mobility and has no prospect of gaining mobility. He is doubly incontinent and will probably never attain continence. He has global intellectual impairment assessed by Dr Mordekar as a severe level of intellectual functioning by which I think he means a severe level of deficit of intellectual functioning. He also has cortical visual impairment and is registered severely visually impaired. It is clear that his claim is a significant one which I would anticipate eventually will run into some millions of pounds.

4 The family of the claimant includes his maternal grandmother who is a retired nurse and his maternal grandfather, as well as a maternal aunt, the elder sister to whom I

**Nota:**

(1) Questa sentenza è commentata da Vincenzo Barba, *supra*, pag. 29.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



have already referred, and also a younger child to whom the mother has given birth since. They live in accommodation which is wholly inadequate for the claimant properly to be cared for. The position is that the maternal grandmother has taken on the task of looking after the claimant on a fulltime basis and she has given up her job as a nurse in order to do so at great sacrifice to herself and indeed with enormous dedication. She is the litigation friend and the appointed guardian of the claimant it, of course, being no longer appropriate that the claimant should be within the guardianship of either his mother or his father, his mother having been convicted of an offence in relation to the neglect of the claimant and being sentenced to a term of imprisonment of 18 months, suspended for two years. However, although the mother was convicted of that offence, I have no doubt that her neglect of the claimant was in consequence, at least in part if not in whole, of the influence of the father who was also someone who took to assaulting her and she will have been in some fear of him.

5 In those circumstances, I understand that the Social Services have allowed the mother full contact with the claimant and they all now live together as a family in the home of the maternal grandparents. I have no doubt that if the Social Services had any ongoing concern as to the safety of either the claimant or his sisters, they would not have sanctioned that arrangement but would, for example, have taken the new baby into care and made other arrangements. Therefore, I proceed on the basis that the ongoing arrangement is one which will be sanctioned by the Social Services and does not cause any sort of problem from the point of view of the destiny of the interim payment.

6 Having read Dr Mordekar's report and also the assessment of Karen O'Brian carried out in early 2019 and reflected in her report of 11 April 2019, it is quite clear that a substantial interim payment is required to enable a property to be bought for the family to move to, so that this claimant can be given proper care. It is a feature of these cases that the accommodation is often the key to unlocking the care which is required both in terms of the ability for the injured party to have his own space, to have his own equipment, for him not to be a burden on the other children or other members of the family insofar as he needs significant care at night, and in order to allow therapies to take place in the home and for the equipment properly to be stored. Therefore, the sooner an appropriate property is bought, the better so that it can unlock the proper care of this claimant both now and over the next number of years when his development will be all important so that he achieves the best possible level of functioning that he is able to within the limits of his disability.

7 A property has been identified at Bargate in Grimsby which has been assessed by an occupational therapist, an Elaine Carr, and by an appropriate accommodation expert. Thus, it would appear that a property is available which can be bought and adapted to allow the family to move into it relatively quickly. On that basis, the defendant has agreed to make an interim payment of £600,000 and I have no doubt that on the basis of both *Eeles* 1 and *Eeles* 2 it is appropriate to make an order for such an interim payment to be paid in accordance with the consent order which has been placed before me.

8 There is, however, this complication. The claimant, were he to die before he is 18, would necessarily die intestate because no statutory will can be made on his behalf until he is 18 assuming at 18 that he does not attain capacity, which appears unlikely. The defendant has raised with the court, rightly and responsibly, the issue as to whether the interim payment in particular and the damages in general would potentially accrue to the claimant's mother and father were he to die before the age of 18, they being his heirs under intestacy. To that end, an application has been made to the Court of Protection for the creation of a trust whereby it is hoped that arrangements could be made for any property of the claimant to be held in trust and to accrue to others other than his heirs on intestacy should he die before the age of 18.

9 In any event, although I have not had any detailed submissions in relation to this, I would expect that upon an application to the court upon the death of the claimant, the court would have the power to make an order that the estate of the claimant be distributed other than on the normal rules of intestacy upon the basis that should either of his parents inherit any money from him, that money would be almost certainly representing the damages payable to the claimant by the defendant as a result of the criminal acts of his parents and, in particular, his father. Therefore, the court would be able to trace the source of the money as being the unlawful acts of his parents and order that they should not gain from their unlawful acts by inheriting.

10 The immediate risk is that the claimant dies before the Court of Protection has the opportunity to make the trust order which has been sought but were that to happen, then the interim payment would be effectively repayable to the defendant subject to the claim for damages which the court could then make in the different circumstances which would apply. It might involve the sale of the house but not if the eventual damages exceed the amount of the interim payment. However, the court could make an order that the

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



money be held pending an appropriate order from the intestacy court or the court of protection.

11 In the circumstances, I do make the order sought and I simply comment that whilst I do not believe that the concerns of the defendant are likely to result in practice in either of the parents gaining from their criminal activities, I nevertheless recognise that as the partial guardian of public funds and to taking a responsible attitude towards their position as guardians of public funds, the defendant has rightly brought this matter to the attention of the court so the court is appraised of the circumstances and is able to monitor the situation relatively carefully because of the risk which has been identified.

12 In those circumstances, I am grateful to both Miss Bowron and also Mr Sheldon for the approach they have taken to this application.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Nuova Zelanda

# La protezione dei beneficiari secondo la riforma neozelandese (1)

## Trust Act

### Giving information to beneficiaries

**49 Definitions for purposes of sections 50 to 55**

In this section and in sections 50 to 55,-

*representative* means the parent, guardian, attorney, or property manager of a beneficiary who lacks capacity

*trust information*-

**(a)** means any information-

**(i)** regarding the terms of the trust, the administration of the trust, or the trust property; and

**(ii)** that it is reasonably necessary for the beneficiary to have to enable the trust to be enforced; but

**(b)** does not include reasons for trustees' decisions.

**50 Purpose and application of sections 51 to 55**

(1) The purpose of sections 51 to 55 is to ensure that beneficiaries have sufficient information to enable the terms of the trust and the trustees' duties to be enforced against the trustees.

(2) Sections 51 to 55 do not apply to charitable trusts or to other trusts for a permitted purpose that do not have beneficiaries.

**51 Presumption that trustee must notify basic trust information**

(1) There is a presumption that a trustee must make available to every beneficiary or representative of a beneficiary the basic trust information set out in subsection (3).

(2) However,-

(a) before giving the information, the trustee must consider the factors set out in section 53; and

(b) if the trustee reasonably considers (after taking into account those factors) that the information should not be made available to every beneficiary,-

(i) the presumption does not apply; and

(ii) the trustee may decide to withhold some or all of the basic trust information from 1 or more particular beneficiaries or classes of beneficiaries.

(3) The basic trust information is-

(a) the fact that a person is a beneficiary of the trust; and

(b) the name and contact details of the trustee; and

(c) the occurrence of, and details of, each appointment, removal, and retirement of a trustee as it occurs; and

(d) the right of the beneficiary to request a copy of the terms of the trust or trust information.

(4) A trustee is required to consider at reasonable intervals whether the trustee should be making the basic trust information available under this section.

**52 Presumption that trustee must give information on request**

(1) There is a presumption that a trustee must within a reasonable period of time give a beneficiary or the representative of a beneficiary the trust information that person has requested.

(2) However,-

(a) before giving the information, the trustee must consider the factors set out in section 53; and

(b) if the trustee reasonably considers (after taking into account those factors) that the information should not be given to the person, -

(i) the presumption does not apply; and

(ii) the trustee may decide to refuse the request for trust information.

**Nota:**

(1) Pubblichiamo gli articoli da 49 a 55 del Trusts Act neo-zelandese, in vigore dal 30 gennaio 2021.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



**53 Procedure for deciding whether presumption applies**

The factors that the trustee must consider (for the purposes of sections 51 (2) (a) and 52 (2) (a)) are the following:

(a) the nature of the interests in the trust held by the beneficiary and the other beneficiaries of the trust, including the degree and extent of the beneficiary's interest in the trust and the likelihood of the beneficiary receiving trust property in the future:

(b) whether the information is subject to personal or commercial confidentiality:

(c) the expectations and intentions of the settlor at the time of the creation of the trust (if known) as to whether the beneficiaries as a whole and the beneficiary in particular would be given information:

(d) the age and circumstances of the beneficiary:

(e) the age and circumstances of the other beneficiaries of the trust:

(f) the effect on the beneficiary of giving the information:

(g) the effect on the trustees, other beneficiaries of the trust, and third parties of giving the information:

(h) in the case of a family trust, the effect of giving the information on -

(i) relationships within the family:

(ii) the relationship between the trustees and some or all of the beneficiaries to the detriment of the beneficiaries as a whole:

(i) in a trust that has a large number of beneficiaries or unascertainable beneficiaries, the practicality of giving information to all beneficiaries or all members of a class of beneficiaries:

(j) the practicality of imposing restrictions and other safeguards on the use of the information (for example, by way of an undertaking, or restricting who may inspect the documents):

(k) the practicality of giving some or all of the information to the beneficiary in redacted form:

(l) if a beneficiary has requested information, the nature and context of the request:

(m) any other factor that the trustee reasonably considers is relevant to determining whether the presumption applies.

**54 Procedure when trustee decides to give no information**

(1) This section applies in relation to a trust if, as a result of 1 or more of the following circumstances or events, no beneficiary has any trust information:

(a) the trustee cannot identify any beneficiary to whom information can be given:

(b) the trustee decides under section 51 (2) (b) to withhold all of the basic trust information from all beneficiaries:

(c) the trustee decides under section 52 (2) to refuse a request for trust information.

(2) The trustee must apply to the court for directions in relation to-

(a) whether the trustee's determination that there is no beneficiary to whom information can be given, or to withhold information or refuse a request for information, is reasonable in the circumstances; and

(b) the alternative means by which the trustee can be accountable and the trust can be enforced.

(3) However, the trustee is not required to apply to the court for directions if -

(a) the period during which no beneficiary has any trust information is less than 12 months; and

(b) at the end of that period, the trustee gives to at least 1 beneficiary of the trust the basic trust information.

(4) In giving directions under this section, the court must take into account the following principles:

(a) trust information may be withheld from all beneficiaries only in exceptional circumstances:

(b) alternative means of enforcing a trust pending disclosure of information to beneficiaries must be consistent with the objectives of the trust and not adversely affect its administration.

**55 Beneficiary may be required to pay cost of giving information**

(1) A trustee may require the beneficiary to whom trust information is given under section 52 or in accordance with the terms of the trust to pay the reasonable cost of giving that information.

(2) The trustee may require the beneficiary to pay some or all of that cost before the trustee gives the information to the beneficiary.

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

**Valutazione dei contributi**

La Rivista applica le regole dettate dall'Agenzia Nazionale di Valutazione del sistema Universitario e della Ricerca per le riviste di classe A.

1. È operativo un "Comitato di valutazione".
2. Saranno sottoposti a valutazione tutti gli articoli tranne le tipologie escluse dal Regolamento ANVUR, art. 5.3 e tranne quelli che il Direttore della Rivista ritenga di esentare in ragione della figura scientifica del loro autore.
3. Le valutazioni sanno a "doppio cieco". Il valutatore sarà scelto dal Direttore della Rivista fra i componenti il Comitato di valutazione, eccezionalmente fra i componenti il Comitato scientifico che ignorino chi sia l'autore di un articolo; di ciascuna valutazione resterà agli atti una scheda. Qualora il valutatore esprima riserve, esse saranno comunicate all'autore e l'articolo modificato dall'autore sarà di nuovo sottoposto al medesimo valutatore o, se si tratta di riserve non coinvolgenti l'intero impianto, a un membro del Comitato scientifico.

**Comitato di valutazione**

Francesco Alcaro, Vincenzo Barba, Massimo Basile, Sabrina Bruno, Alberto Maria Benedetti, Alexandra Braun, Albina Candian, Claudio Consolo, Gianluca Contaldi, Giuseppe Corasaniti, Filippo Corsini, Vincenzo Cuffaro, Astolfo Di Amato, Francesco Di Ciommo, Amalia Chiara Di Landro, Attilio Guarneri, Giuseppe Ingrao, Michele Angelo Lupoi, Paola Manes, Fabio Marchetti, Giuseppe Marino, Ugo Mattei, Paul Matthews, Salvatore Mazzamuto, Giuseppe Melis, Antonello Miranda, Enrico Moscati, Paolo Panico, Paolo Pardolesi, Luca Passanante, Salvatore Patti, Federica Persano, Paolo Pisa, Giulio Ponzanelli, Carmine Punzi, Gaetano Ragucci, Vincenzo Roppo, Luca Sabbi, Livia Salvini, Laura Santoro, Francesco Schurr, Giovanni Serges, Dario Stevanato, Marco Tatarano.

Le valutazioni degli articoli pubblicati in questo numero sono state espresse da: Alberto Maria Benedetti, Vincenzo Cuffaro, Francesco Di Ciommo, Amalia Chiara Di Landro, Giuseppe Ingrao, Paolo Pardolesi.

PER I SOCI DELL'ASSOCIAZIONE "IL TRUST IN ITALIA" È PREVISTA LA RIDUZIONE DEL 30% SUL PREZZO DELL'ABBONAMENTO ANNUALE


# TRUSTS
E ATTIVITÀ FIDUCIARIE

Bimestrale di approfondimento scientifico e professionale

EDITRICE
Wolters Kluwer Italia s.r.l.
Via dei Missaglia, 97, Edificio B3
20142 Milano (MI), Italia

INDIRIZZO INTERNET
HTTP://www.edicolaprofessionale.com/trusts

DIRETTORE RESPONSABILE
Giulietta Lemmi

**Direttore scientifico**
Maurizio Lupoi

**Comitato scientifico**
Sergio M. Carbone, Ugo Carnevali, Giorgio De Nova, Andrea Fedele, Franco Gallo, Antonio Gambaro, Michele Graziadei, David Hayton, Nicolò Lipari, Antonio Palazzo, Thomas Tassani

**Coordinamento redazionale**
Lucia Frascarelli (Assofiduciaria), Cristina Di Silvestre

REDAZIONE
Paola Boniardi, Valeria Ruggiero

REALIZZAZIONE GRAFICA
Ipsoa

FOTOCOMPOSIZIONE
Integra Software Services Pvt. Ltd.

STAMPA
L.E.G.O. S.p.A.
Viale dell'Industria 2
34100 Vicenza

**REDAZIONE**
Per informazione in merito a contributi, articoli ed argomenti trattati
scrivere o telefonare a: TRUSTS E ATTIVITÀ FIDUCIARIE

**IPSOA Redazione**

**Casella Postale 12055 – 20120 Milano**
**telefono (02) 82476.890 – telefax (02) 82476.600**

**CORRISPONDENZA REDAZIONALE**
e-mail: redazione@rivistatrusts.it

**AMMINISTRAZIONE**
Per informazioni su gestione abbonamenti, numeri arretrati, cambi d'indirizzo, ecc.
scrivere o telefonare a:

**Ipsoa Servizio Clienti**
**Casella postale 12055 – 20120 Milano**
**telefono (02) 824761**

**Pubblicità:**
Wolters Kluwer

E-mail: advertising-it@wolterskluwer.com
www.wolterskluwer.it

Via dei Missaglia, 97, Edificio B3
20142 Milano (MI), Italia
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. Via dei Missaglia, 97, Edificio B3 20142 Milano (MI).
Servizio Clienti: tel. 02 824761 -
e-mail: servizioclienti.ipsoa@wki.it -
www.ipsoa.it/servizioclienti
ITALIA
Abbonamento annuale: € 369,00

ESTERO
Abbonamento annuale: € 738,00
Prezzo copia: € 68,00

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 Regolamento (UE) 2016/679 del 27 aprile 2016, "relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)", La informiamo che i Suoi dati personali sono registrati e custoditi su database elettronici situati nel territorio nazionale e di Paesi appartenenti allo Spazio Economico Europeo (SEE), o paesi terzi che garantiscono un adeguato livello di protezione dei dati. Wolters Kluwer Italia S.r.l., in qualità di Titolare del trattamento, utilizzerà i dati che La riguardano per finalità amministrative e contabili. I Suoi recapiti postali e il Suo indirizzo di posta elettronica potrebbero essere anche utilizzati ai fini di vendita diretta di prodotti o servizi analoghi a quelli della presente vendita. Lei ha il diritto di chiedere a Wolters Kluwer Italia S.r.l. l'accesso ai dati personali che La riguardano, nonché la rettifica, la cancellazione per violazione di legge, la limitazione o l'opposizione al loro trattamento ai fini di invio di materiale pubblicitario, vendita diretta e comunicazioni commerciali. Lei ha, inoltre, il diritto di revocare il consenso in qualsiasi momento, senza pregiudicare la liceità del trattamento basata sul consenso prestato prima della revoca, nonché di proporre reclamo all'Autorità Garante per il trattamento dei dati personali ai sensi dell'art. 77 del Regolamento UE 679/2016.
L'elenco aggiornato dei responsabili e delle persone autorizzate al trattamento è consultabile presso la sede di Wolters Kluwer Italia S.r.l. – Via dei Missaglia, n. 97, Edificio B3 – 20142 Milano (MI).

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

# IPSOA InPratica

## RISPOSTE CHIARE, AUTOREVOLI E SEMPRE AGGIORNATE

# SOCIETÀ 2020

info.wolterskluwer.it/IPSOAInPratica

### Tutto quello che c'è da sapere su:

- società di persone e di capitali
- società professionali, europee, start-up innovative e gruppi
- cooperative e consorzi
- per ogni tipologia: costituzione, funzionamento, bilancio, strumenti finanziari, operazioni straordinarie, regime fiscale, aspetti penali e adempimenti

**Aggiornato con la legge di conversione del Decreto fiscale**

L'originale metodo editoriale Wolters Kluwer che ti supporta concretamente nell'attività di ogni giorno:

- **Contenuti d'autore**
- **Impostazione pratica con indici, casi, esempi e tabelle**
- **Grafica che orienta nella lettura e porta alla soluzione**
- **"Sempre Aggiornato" con la versione digitale**
- **Integrazione con "One", la nuova soluzione per il professionista**

GIÀ SCELTO DA **MIGLIAIA DI PROFESSIONISTI**

TU COSA ASPETTI?

Y04HHCL

Wolters Kluwer

Numero Demo - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

o piani diversi la
ta tra la soglia d
el muro in cui la s
o perpendicolarme
ondi. ■ L'obbligo
e vedute dirette (
do tra i du di
**strada** è **pri**
**servitù d'uso**
se la strada p
o in favore di t
ll'esenzione non
bblicità dell'uso a
00/13485, ma v. a
lo specifico che la
bblica, esige che l
risulti da un titol
on solo da un pro
a convenzione co
one); non è richie
te i due fondi, ma
n essa (Trib. Fir
o che un provvedi
uso pubblico una
reesistenti restan
La destinazione
risultare da un **tit**
cabile alla strada
na *non* un canale
nterrata. ■ L'obb

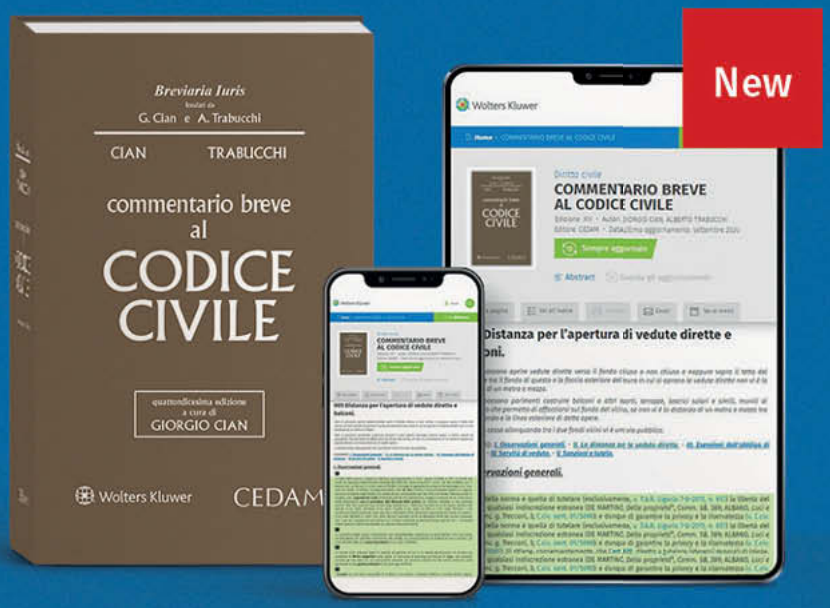

# *In punto di diritto.*

**Wolters Kluwer e CEDAM presentano**

## Breviaria Iuris 3.0

**L'essenza del diritto, commentato dall'eccellenza dei giuristi italiani, ora in digitale e aggiornato quando davvero serve.**

Scopri di più su **info.wolterskluwer.it/breviaria-iuris**




Y43HICL

Wolters Kluwer
When you have to be right

CEDAM