

TRUSTS

E ATTIVITÀ FIDUCIARIE

2017

4

DIRETTORE SCIENTIFICO

Maurizio LUPOI

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio M. CARBONE

Ugo CARNEVALI

Giorgio DE NOVA

Augusto FANTOZZI

Andrea FEDELE

Franco GALLO

Antonio GAMBARO

David HAYTON

Nicolò LIPARI

Antonio PALAZZO

Thomas TASSANI

Anno XVIII, Luglio - Agosto 2017 - Direzione e Redazione: Strada 1, Palazzo F6 - 20090 Milanofiori Assago (Mi)
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

00215966



5 000002 159664



Wolters Kluwer



www.edicolaprofessionale.com

SOLO PER GLI ABBONATI ALLE RIVISTE WOLTERS KLUWER

*Nuova App
Edicola Professionale.
Per chi guarda sempre avanti,
l'evoluzione continua.*



 Wolters Kluwer

*Edicola
Professionale*

▼
Consultare le tue riviste in mobilità oggi è ancora più semplice.

Con la **nuova App Edicola Professionale** sfogli ogni articolo anche lontano dal tuo ufficio e senza connessione internet. In un click condividi gli articoli più interessanti con i tuoi collaboratori, oltre ad archivarli e rileggerli quando vuoi, con le tue note e i tuoi commenti.

**SCARICA OGGI STESSO
LA NUOVA APP.**

È COMPRESA NEL TUO ABBONAMENTO.

Vai su edicolaprofessionale.com/app.
Scegli lo Store che preferisci e scaricala
inserendo le tue credenziali di registrazione.



SAGGI

Contratto di affidamento fiduciario per attuare una fiducia testamentaria di Paola Piana	345
Fiducia testamentaria e contratto di affidamento fiduciario di Francesco Scaglione	353
“Trust” o “trustee” nella trascrizione immobiliare (parte II) di Angelo Di Sapio e Daniele Muritano	361
Ruolo del notaio nell’istituzione di un trust di Gian Franco Condò	369
Trust disclosure (parte II) di Federico Di Maio	377
Trust al confine del mandato e il regime fiscale di Maurizio Bastianelli	383
La IV Direttiva antiriciclaggio ed il futuro (del) registro dei trust di Igor Valas	391

GIURISPRUDENZA ITALIANA

Azione di simulazione e azione revocatoria Corte d’Appello di Brescia, 28 febbraio 2017, n. 310, Banca Popolare di Bergamo S.p.A. c. S.R. e L.R.	395
Ruolo del notaio nell’istituzione di un trust Corte d’Appello di Milano, 30 gennaio 2017, Archivio Notarile di Milano c. ...	399
Qual è il valore aggiunto della segregazione? Corte d’Appello di Milano, 24 gennaio 2017 n. 255, Intesa San Paolo Spa c. C.M. in qualità di trustee del Trust Car&Country Sas di C.M. e C. in liq.	405
Rinuncia all’azione di riduzione e contratto di affidamento fiduciario: nomina di curatore speciale Tribunale di Genova, giudice tutelare di Genova 30 novembre 2016, B.D. ...	409
Iscrizione di ipoteca e pendenza di azione revocatoria Commissione tributaria provinciale di Treviso, 9 novembre 2016, n. 447, Agenzia delle entrate Direzione Provinciale Treviso c. ...	414
Mantenimento del controllo sui beni in trust e sequestro penale Corte di cassazione, Sez. 5 Pen., 20 febbraio 2017, n. 8041, M. R., T. Z.	416
Corte di cassazione, Sez. 4 Pen., 19 gennaio 2017, n. 6658, C.C.	419
Tassazione della trasformazione di srl in trust Commissione tributaria provinciale di Roma, 27 gennaio 2017, n. 1836, Agenzia delle entrate Direzione Provinciale Roma 3 c. Trust Admo	425

4 Sommario

Luglio 2017

TRUSTS
E ATTIVITÀ FIDUCIARIE

Trust e consolidato fiscale mondiale	
Commissione tributaria provinciale di Milano, 21 novembre 2016, n. 8879, Direzione Regionale Lombardia c. G.H. S.p.A.	427
Beneficiari “contingent” e imposta sulle successioni e donazioni	
Commissione tributaria regionale di Firenze, 9 settembre 2016, n. 1453, Agenzia delle entrate Direzione Provinciale Firenze c. M.F.	428
Debito fiscale, ipoteca e trust	
Commissione tributarie regionale di Firenze, 9 novembre 2016, n. 1955, Agenzia Entrate Direzione Provinciale Uff. Controlli-Legale Lucca c. R.T.	430
Rinvio dell'imposizione al momento finale del trust	
Commissione tributaria provinciale di Milano, 20 febbraio 2017, n. 1468, Agenzia delle entrate Direzione Provinciale di Milano c. Famiglia R. Trust, Trustee O.F.M.	432
Commissione tributaria regionale di Milano, 18 gennaio 2017, n. 418, Agenzia delle entrate Direzione Provinciale di Milano c. Trust Francesco, Trustee F. B.	433
Commissione tributaria regionale di Milano, 13 dicembre 2016, n. 6758, Agenzia delle entrate Direzione Provinciale di Milano c. Trust Doc, Trustee M.C.	435
Commissione tributaria regionale di Milano, 14 novembre 2016, n. 5859, Agenzia delle entrate Direzione Provinciale di Milano c. V.G., in qualità di Trustee del V.T.	437
GIURISPRUDENZA ESTERA	
“Rescissione” equitativa e sue conseguenze	
High Court of Justice, Chancery Division, 22 aprile 2016, Bainbridge v Bainbridge	440
PRASSI NEGOZIALE	
Contratto di affidamento fiduciario e rinuncia all'azione di riduzione	446

Ultim'ora

- Prosegue l'adesione delle Commissioni tributarie alla tesi secondo la quale l'istituzione di un trust autodichiarato va esente dall'imposta sulle successioni e donazioni (CTP Pesaro 16 marzo 2017).
- La Commissione tributaria regionale di Roma (21 marzo 2017) aderisce al superato orientamento della Corte di cassazione e riscontra un vincolo di destinazione, tassabile in quanto tale, in un trust per scopi caritatevoli.
- Non va concesso sequestro conservativo sulle azioni societarie segregate in un trust il cui atto istitutivo imponga la loro intrasferibilità per cinque anni, quattro dei quali ancora da decorrere (Tribunale di Brescia 13 aprile 2017).

Contratto di affidamento fiduciario per attuare una fiducia testamentaria

di Paola Piana

L'ordinamento giuridico non considera affatto gli affidamenti fondati sulla fiducia, che nei fatti esistono oggi come sempre sono esistiti, e non prevede strumenti che tutelino l'adempimento delle obbligazioni fiduciarie ed assicurino la realizzazione della "fiducia" che ne sia oggetto. Dalla clausola del testamento olografo con cui la "Madre" disponendo a favore del marito esaurisce sostanzialmente il proprio asse ereditario emerge un affidamento a favore del figlio Davide sottoposto ad amministrazione di Sostegno estremamente debole rispetto alla normativa che tutela i diritti dei legittimari e destinato a soccombere di fronte a questa. Uscendo dai confini delle regole codificate, il contratto di affidamento fiduciario a cui si ricorre per superare le criticità del vivere della "fiducia" in un ordinamento giuridico che la ignora, è in grado di assicurare certezza alla realizzazione dell'affidamento e, quindi, nella fattispecie, di superarne la debolezza rispetto alla normativa che tutela i diritti dei legittimari.

Il Curatore Speciale specificamente designato dal Giudice tutelare, a fronte della stipula del contratto di affidamento fiduciario da parte del Padre, viene autorizzato in nome e per conto di Davide a dichiarare di voler profittare della stipulazione a suo favore ed a prestare acquiescenza alle disposizioni testamentarie rinunciando ad agire in riduzione rispetto alle medesime.

■ La fattispecie

Il testamento della madre di Davide ("Madre"), giovane ventisettenne gravemente affetto da disturbi dello spettro autistico sottoposto ad Amministrazione di Sostegno è contenuto in un'unica clausola:

"desidero lascio l'appartamento di mia proprietà sito in Genova via ... *omissis* ... esclusivamente a mio marito che ne disporrà in futuro a favore di nostro figlio Davide" (d'ora in avanti "Clausola").

Il marito della Madre, padre di Davide ("Padre") e suo attuale Amministratore di Sostegno consegna il testamento e ne richiede la pubblicazione.

■ Affidamenti fiduciari nel diritto codificato, criticità

L'immobile ("Immobile") sostanzialmente, esaurisce l'asse ereditario della Madre ma il ruolo di Amministratore di Sostegno non tollera l'inerzia di fronte alla evidente lesione di legittima a carico di Davide.

Ma prima di poter arrivare alla conclusione da parte del Padre del riconoscimento spontaneo a Davide della quota di legittima pari ad un terzo riservatagli, occorre interpretare l'espressione della Clausola "che ne disporrà in futuro a favore di nostro figlio Davide".

Non si può peraltro che escludere di vedervi una sostituzione fedecommissaria, eventualmente de residuo, legittima in presenza di condizioni che essendo Davide sottoposto ad amministrazione di sostegno pur potrebbero sussistere, poiché tale inquadramento avrebbe necessariamente presupposto che la Madre avesse voluto che il Padre, avendo avuto cura di Davide durante tutta la sua vita, ricevesse l'Immobile per sé solo quando Davide stesso fosse mancato, mentre qui obiettivamente i termini sono diversi, la Madre lascia indubbiamente immediatamente al Padre.

Forse allora una mera "raccomandazione"?

La definizione interpretativa della Clausola indubbiamente soffre, è molto limitata dalla lontananza del nostro diritto codificato, assolutamente anche in materia testamentaria, dalla realtà concreta dei rapporti di affidamento fiduciario che, comunque, nel diritto naturale, nel diritto così come la gente lo sente e lo vive, indubbiamente esistono, come sempre sono esistiti, pur spesso riservatamente, nell'ignoranza

Paola Piana - Notaio in Genova

Il contratto di affidamento fiduciario è pubblicato *infra*, pag. 446.

della possibilità di legittima ufficializzazione esterna (1).

Il diritto naturale è sotteso alle parole della Madre “che ne disporrà in futuro a favore di nostro figlio Davide” ed è nel dubbio che il Padre manifesta che tale espressione possa essere liquidata così facilmente: il Padre, di fatto, sente di essere obbligato, non ha dubbi nel riconoscere che la volontà della Madre espressa nella Clausola si concreti nell'affidargli il compito, l'impegno, di continuare a sostenere il ruolo, che insieme essi genitori sempre avevano portato avanti, di “pensare” a Davide, di garantirgli le migliori condizioni di vita, valendosi del valore rappresentato dall'Immobile.

La debolezza sul piano giuridico della volontà della Madre rispetto ai diritti di legittima di Davide non deriva affatto, naturalmente, dal maggior interesse che possa avere per lui l'acquisizione di quota indivisa dell'Immobile, tra l'altro gravato dal diritto di abitazione vitalizio del Padre quale coniuge superstite, rispetto alla destinazione affidata al Padre a suo vantaggio del bene, del suo totale valore, bensì dalla totale assenza di previsione da parte dell'ordinamento giuridico di strumenti che di fronte al riconoscimento formale da parte del Padre di essere tenuto dalla Clausola a garantire in virtù dell'Immobile il mantenimento da parte di Davide delle migliori condizioni di vita, possano garantire che il progetto, il programma sotteso alla Clausola sia realizzato.

Certamente il nostro diritto civile non tutela l'adempimento delle obbligazioni fiduciarie.

Esiste un'unica norma, l'art. 627 del Codice civile: ma pur non mettendosi in dubbio che la previsione di cui alla stessa sia applicabile alla fiducia testamentaria palese, perché certo l'affermazione dell'esclusione della fiducia espressa richiederebbe un salto logico non argomentabile, da tale norma deriva effettiva tutela? Qual è la reazione, lo strumento che l'ordinamento giuridico mette a disposizione di chi subisca l'inadempimento?

L'azione di risoluzione della disposizione a favore dell'affidatario fiduciario inadempiente - se ai sensi dell'art. 648 del Codice civile la risoluzione è stata prevista dal testatore o se l'adempimento dell'onere ha costituito il solo motivo determinante del lascito -, che condanna al fallimento la volontà del testatore di realizzare tramite il fiduciario la destinazione a vantaggio di terzi.

O comunque, l'azione di adempimento, che è incoerente ed incompatibile rispetto alla natura

del rapporto; l'affidatario che non adempia spontaneamente, che tradisce la fiducia, non va costretto ad adempiere, va rimosso (2).

Certamente in caso di inadempimento del Padre, nessuna tutela verrebbe garantita a Davide dal sistema (3).

Non è dunque affatto sufficiente che tramite negozio ricognitivo interpretativo venga delineato il significato della Clausola nell'affidamento al Padre e nella conseguente obbligazione fiduciaria a suo carico; a fronte di ciò il giudice tutelare non potrebbe certo avallare un'acquiescenza da parte di Davide al testamento della Madre, non solo considerando la possibilità dell'inadempimento da parte del Padre ma anche perché egli non è eterno e potrebbe comunque non essere più in grado di portare avanti l'impegno a favore di Davide.

Affinché la volontà testamentaria possa avere esecuzione è quindi indispensabile che venga superato il limite dell'assenza nell'ambito del sistema di strumenti di tutela e garanzia rispetto alla realizzazione di ciò che la Madre effettivamente vuole ovvero affidare l'Immobile destinandolo alla vita di Davide.

Note:

(1) M. Lupoi, *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, 2014, ripercorre e descrive il panorama della vicende negoziali nei rapporti basati sulla fiducia dal 1937 al 2013 nelle sentenze della Corte di cassazione nell'ambito di una ricchissima raccolta commentata.

(2) M. Lupoi, *Il contratto di affidamento fiduciario*, [supra, nota 1, pag. 328.

(3) Nel diritto comune laddove, proprio nell'ambito degli affidamenti fiduciari *mortis causa*:

- secondo un precetto della Costituzione del 531 di Giustiniano, l'erede a cui il testatore avesse comunicato confidenzialmente - cioè segretamente o comunque senza le formalità del fedecommissio - la destinazione fiduciaria a terzi di tutto o parte del lascito, non solo poteva essere convenuto il giudizio dal beneficiario ma non poteva in quella sede sollevare contro il beneficiario l'eccezione relativa al difetto di forma, proprio come accade nei *secret* e nei *constructive trust*;

- in un caso di fiducia testamentaria del XVI secolo venne deciso, contro le pretese degli eredi legittimi del fiduciario morto prima di avere adempiuto l'incarico, che il patrimonio ad esso “fiduciato” non potesse ritenersi confuso con la sua massa ereditaria personale ma dovesse mantenere l'originaria destinazione;

- l'*heres fiduciarius* non era un mero custode ma poteva disporre della proprietà affidatagli risultando responsabile per l'equivalente.

Questo dunque, all'origine, il nostro diritto civile.

Poi, la separazione, la contrapposizione tra foro interno e foro esterno e fra precetti morali e precetti giuridici, ma solo per ragioni politiche.

Mentre dal secolo XIV in poi nel diritto inglese si sviluppavano i trust, gli ordinamenti giuridici europei non generalizzavano le regole e gli istituti di cui le codificazioni ottocentesche lasciavano solo qualche traccia.

Per relativi necessari approfondimenti: M. Lupoi, *Il contratto di affidamento fiduciario*, [supra, nota 1], pagg. 247-249.

Ferdinando Treggiari, “Fiducialitas”, *Tecniche e tutele della fiducia nel diritto intermedio*, in *Le situazioni affidanti*, a cura di M. Lupoi, Torino, 2006, pagg. 45-73; *Minister ultimae voluntatis, Egesi e sistema nella formazione del testamento fiduciario. I. Le premesse romane e l'età del diritto comune*, Napoli, 2002.

Ma in questi termini, in questo scenario, il diritto codificato altro non consente: i diritti di legittima, occorrerebbe dunque concludere, non possono che dover prevalere di fronte alla volontà testamentaria.

Come dire, meglio la certezza di ricevere meno che l'aspettava non tutelata di ottenere di più.

■ Il contratto di affidamento fiduciario nell'economia della fattispecie

Ma non è tutto qui. Oltre ai percorsi ben noti, ed in questo caso sterili, del diritto codificato il contratto di affidamento fiduciario supera i limiti e le criticità del vivere della "fiducia" nel nostro ordinamento giuridico.

L'interesse e l'adesione dottrinale (4) crescente rispetto alla teoria del contratto di affidamento fiduciario e i progressi che la stessa ha segnato nel delineare tale figura negoziale sempre più compiutamente, e negli ultimi anni tra l'altro la reazione favorevole della Giurisprudenza che si è pronunciata in sede onoraria (5), non consentono di considerarla oggi ancora una realtà "di frontiera".

Tale apertura cambia la storia della fattispecie.

Occorre dunque affrontare apertamente il tema della lesione di legittima.

A questo fine, il conflitto di interessi proprio della posizione del Padre, che si trova ad essere sia chiamato a ricevere dalla Clausola potenzialmente lesiva della legittima di Davide, sia tenuto alla sua tutela stante l'Ufficio di Amministratore di Sostegno che riveste, richiede di ricorrere al giudice tutelare, affinché a fronte della disponibilità del Padre a riconoscere essergli stato affidato insieme alla chiamata un obbligo fiduciario a vantaggio di Davide, nomini un curatore speciale che si sostituisca al Padre nella tutela nella fattispecie degli interessi di Davide e che, in totale autonomia di giudizio, sia chiamato a valutare ed apprezzare il contratto di affidamento fiduciario quale naturale e migliore strumento per rendere eseguibile, in quanto garantita nella sua realizzazione, la volontà testamentaria nel pieno rispetto delle norme dell'ordinamento giuridico, per Davide quindi la migliore "eredità" della Madre, rispetto al quale il mero riconoscimento ed attribuzione della legittima spettantegli significherebbe la resa rispetto alle criticità di realizzare una "fiducia" nel rispetto di principi fondamentale e norme inderogabili, in un ordinamento che non ne prevede disciplina.

Il giudice tutelare a seguito del ricorso del Padre nomina il Curatore Speciale (6).

Quindi il Padre disegna il contratto di affidamento fiduciario che realizza l'eredità della Madre ("Contratto") in stretta aderenza a ciò che la stessa ha disposto, nella condivisione dei contenuti con il Curatore Speciale.

La volontà della Madre, nel lasciare l'immobile al Padre, è indubbiamente di rimettere proprio a lui, fino a quando sia idoneo a sostenerli, l'impegno e la responsabilità di Davide, quindi che affidatario fiduciario sia egli stesso, proprietario dell'Immobile per successione alla medesima: dato quest'ultimo non irrilevante poiché secondo la struttura propria del contratto affidamento fiduciario, l'affidatario fiduciario è colui che, tipicamente, riceve in virtù di trasferimento, posizioni giuridiche soggettive dall'affidante.

Il Contratto realizza tale richiesta mediante peculiari clausole che prevedono l'assunzione da parte del Padre affidante dell'obbligazione di realizzare il programma contestualmente al suo porre l'Immobile a servizio del programma contrattuale (7), e la disciplinano armonizzandola nel contesto della struttura propria del contratto di affidamento fiduciario.

L'approfondimento tecnico necessario al fine della comprensione della portata proprio di tali clausole richiede che preliminarmente siano riconosciuti chiaramente i principali caratteri peculiari e premiali di del contratto di affidamento fiduciario ed i suoi elementi strutturali portanti.

Note:

(4) Merita di essere segnalato il Convegno di studio organizzato dalla Fondazione italiana del Notariato a Roma il 3 marzo ultimo scorso intitolato "Il contratto di affidamento fiduciario: teoria e pratica", tra l'altro inserito nel Pacchetto formativo per il Notariato 2017, con cui la Fondazione stessa presentandolo "si propone di approfondire il percorso tracciato dalla più attenta dottrina, volto a riconoscere piena legittimazione nel nostro sistema giuridico ad una figura negoziale di nuova elaborazione: il contratto di affidamento fiduciario".

(5) Per precedenti provvedimenti di volontaria giurisdizione in materia di contratto di affidamento fiduciario vedansi: Trib. Genova, G.T., 31 dicembre 2012: autorizza Curatore Speciale a stipulare a favore di soggetto sottoposto ad amministrazione di sostegno contratto di affidamento fiduciario da cui possono derivare vantaggi anche all'Amministratore di Sostegno, ad accettare in nome e conto del soggetto sottoposto ad amministrazione i vantaggi patrimoniale derivanti dal contratto ed una volta intervenuto il termine finale del Contratto, l'appartenenza del Fondo Affidato nonché a trasferire all'Affidatario fiduciario capitali del soggetto sottoposto ad amministrazione di sostegno; Trib. Civitavecchia, G.T., 5 dicembre 2013, (avv. M. Lupoi, avv. M. Pinti): il soggetto invalido rappresentato dall'Amministratore di Sostegno espressamente autorizzato dal giudice tutelare può sottoscrivere un contratto di affidamento fiduciario a suo favore; Trib. Genova, G.T., 30 gennaio 2014, autorizza l'Amministratore di Sostegno a rendere la dichiarazione di voler profittare del contratto di affidamento fiduciario a favore del soggetto sottoposto ad amministrazione di sostegno.

(6) Trib. Genova, G.T., 30 novembre 2016.

(7) M. Lupoi, *Il contratto di affidamento fiduciario*, [supra, nota 1], pag. 422.

Ciò che il contratto di affidamento fiduciario struttura ed assicura ed a cui è rivolta la sua natura normativa programmatica è la garanzia della realizzazione del Programma nella stabilità: suo oggettivo effetto e carattere tipizzante, ottenuto mediante specifici, puntuali elementi strutturali secondo i quali, nei termini del Contratto stesso, essenzialmente e sinteticamente, innanzitutto, posto che:

- l’Affidante condivide un Programma, consistente nella sostanza “... nell’assicurare che Davide conduca la migliore esistenza possibile, quindi, in base al giudizio discrezionale dell’Affidatario Fiduciario, nel disegnare sulle necessità e migliori utilità di Davide, finanziare e realizzare per lui un progetto positivo di vita ...” con colui che si impegna a realizzarlo, l’Affidatario Fiduciario;

- il termine finale della durata del contratto, “... è la data nella quale, mancato Davide, l’Affidatario Fiduciario dichiara per mezzo di atto con sottoscrizione autenticata consegnato ai Destinatari del fondo residuo, che il Fondo Affidato è stato esaurito”;

- l’Affidatario Fiduciario “amministra e gestisce” “unicamente per l’attuazione del Programma”, il “Fondo Affidato”: “il patrimonio che include le posizioni soggettive temporaneamente trasferitegli, dal Padre” “o da qualsiasi terzo”, “ovvero fino alla loro alienazione o al loro trasferimento ad altro Affidatario Fiduciario o ai Destinatari del fondo residuo” e “ne dispone con la stessa latitudine di poteri e pienezza di facoltà che spettano a un soggetto su beni di sua esclusiva e piena proprietà, dell’impiego dei quali non debba rendere conto ad alcuno”

il Fondo Affidato, “programmaticamente passa senza soluzione di continuità in capo a chi, nel corso del tempo, rivesta l’Ufficio di Affidatario Fiduciario fino a quando, mancato Davide, sia da questi trasferito, nella consistenza che allora avrà, ai Destinatari del fondo residuo”.

Tale struttura causale che contempla e dispone il trasferimento delle posizioni giuridiche soggettive in capo all’affidatario fiduciario necessariamente “temporaneamente” e nella stretta funzionalità della realizzazione del Programma determina che il titolo sulle stesse sia inevitabilmente conformato dall’obbligazione ed all’obbligazione che le lega al Programma, le destina alla realizzazione del programma, e quindi sia legato alla funzione (8) e “costretto” a passare senza soluzione di continuità in capo a chi nella titolarità della medesima venga sostituito, fino a quando intervenga il termine finale della durata del contratto ed il

Fondo Affidato passi ai soggetti ai quali esso spetta in forza del contratto.

Il valore rivoluzionario del contratto di affidamento fiduciario arriva esattamente da qui: il “bene” creato dal contratto, la stabilità del meccanismo che garantisce la realizzazione del Programma si fonda sulla instabilità del titolo dell’affidatario fiduciario e sulla sua risolubilità connaturata.

Mediante altro peculiare elemento strutturale, l’“autotutela” (9), fondamentale per realizzare e garantire la titolarità del Fondo Affidato in capo a chi sia tempo per tempo investito della funzione di Affidatario Fiduciario:

“Tutela del Programma dell’Affidamento; esclusione di talune azioni contrattuali; autotutela.

A. Le parti convengono che la realizzazione del Programma dell’Affidamento richiede che numerose circostanze non diano luogo agli ordinari rimedi del diritto civile, i quali farebbero venire meno o indebolirebbero il Programma, più conveniente essendo la via dell’autotutela.

B. Le parti, quindi, rinunciano, ciascuna per quanto di competenza e comunque per sé e i propri aventi causa:

1. all’azione di adempimento e all’azione di risoluzione del Contratto per inadempimento, potendosi in tal caso ricorrere all’esercizio dei poteri derivanti dal Negozio di Autorizzazione qui di seguito disciplinato,

2. all’azione di risoluzione per eccessiva onerosità, potendo l’Affidatario Fiduciario essere liberato per mezzo di cessione del Contratto come qui di seguito disciplinato”.

- e, quindi, con il

Negozio di autorizzazione (10),

“l’Affidatario Fiduciario, per sé e per i propri aventi causa,

1. consente che il Garante del Contratto sia titolare di poteri sul Fondo Affidato e sulla posizione contrattuale dell’Affidatario Fiduciario a tutela del Programma dell’Affidamento; e dunque

2. lo autorizza a compiere gli atti, anche aventi effetti reali, che egli ritenga:

Note:

(8) M. Lupoi, *Il contratto di affidamento fiduciario*, [supra, nota 1], pagg. 347-374.

(9) M. Lupoi, *Il contratto di affidamento fiduciario*, [supra, nota 1], pag. 328.

(10) M. Lupoi, *Il contratto di affidamento fiduciario*, [supra, nota 1], pagg. 320-328.

a. sul Fondo Affidato, quale il suo trasferimento dal patrimonio di un affidatario fiduciario cessato al patrimonio dell'Affidatario Fiduciario che per qualsiasi causa sia stato a lui sostituito,

b. e sulla posizione contrattuale dell'Affidatario Fiduciario, quale la sua sostituzione nei rapporti derivanti dal Contratto con altro Affidatario al ente Fiduciario.”.

Avendo ripercorso pur molto essenzialmente alcuni rilevanti elementi strutturali del contratto di affidamento fiduciario (11) necessari al fine della comprensione della logica, in particolare rispetto ad alcune clausole peculiari, del Contratto, è possibile quindi procedere nell'esame dello stesso riprendendolo dalla “richiesta” della Madre rispetto all'affidamento del programma al Padre.

Vero è che nostro specifico caso, secondo lo schema “reale” dei rapporti, dei ruoli, impostati nella Clausola, l'Affidante, che concepisce il disegno per Davide e dispone del bene destinandolo, è la Madre, *de cuius*, mentre il Padre chiamato a ricevere l'immobile è l'Affidatario Fiduciario.

Tuttavia solo se esistesse ciò che non esiste ovvero previsione normativa di sorta diretta a tutelare e garantire “sostanzialmente” l'adempimento o meglio la realizzazione delle attività rese oggetto delle obbligazioni fiduciarie spontaneamente riconosciute, avrebbe potuto essere percorsa utilmente la strada del diretto riconoscimento da parte del Padre di ricevere ed acquistare quale affidatario fiduciario rispetto alla Madre affidante mediante negozio *mortis causa*.

Stando diversamente le cose, la modalità di adempimento dell'obbligazione fiduciaria a carico del Padre di valersi dell'Immobile a favore di Davide passa necessariamente attraverso l'assunzione formale da parte sua della posizione contrattuale di Affidante, quale proprietario dell'Immobile a titolo ereditario, per stipulare egli come tale con soggetto terzo nella posizione contrattuale di Affidatario Fiduciario; nella struttura del contratto di affidamento fiduciario si tratta di un passaggio essenziale: solo attraverso la disposizione, in sede di stipula del contratto, del trasferimento dell'Immobile all'affidatario fiduciario “terzo” rispetto al Padre si realizza l'effetto proprio del Contratto rispetto al bene affidato: il titolo di proprietà su di esso si piega, conforma in virtù della sua funzionalità, dell'essere strumento rispetto alla realizzazione del Programma ed assume la specificità propria e necessaria ai fini della stabilità del Programma e della garanzia della sua realizzazione.

La struttura del Contratto, avendo realizzato così il suo effetto fondamentale, è allora in grado di assecondare comunque la volontà della Madre di affidamento al Padre.

Tecnicamente il Contratto per conseguire questo obiettivo in armonia con la sua struttura utilizza nell'ambito di peculiari clausole il meccanismo giuridico dell'accollo da parte del Padre - Affidante dell'obbligazione di realizzare il Programma:

“La posizione del Padre quale temporaneo affidatario fiduciario

A. Il Padre e l'Affidatario Fiduciario convengono:

1. che il Padre sia obbligato a realizzare il Programma avvalendosi del Fondo Affidato fino a quando intervenga la Situazione Prevista e che, fino a tale momento, il termine ‘Affidatario Fiduciario’ nelle disposizioni di questo atto si intende riferito al Padre;

2. che, fino ad allora, l'Affidatario Fiduciario sia esonerato dall'adempimento di quanto il contratto ponga a carico dello stesso.”.

la “Situazione Prevista” indicando:

“1. il non essere più, col passare del tempo, il Padre in grado di attuare il Programma in modo adeguato, dichiarato mediante atto autentico dallo stesso Padre o dal Garante del Contratto;

2. ovvero la morte del Padre.”.

Nel momento logico giuridico in cui opera l'accollo descritto la causa normativa programmatica contrattuale già ha agito come tale e prodotto il suo effetto sul titolo dell'affidatario fiduciario sull'Immobile affidato: l'Immobile, pur essendo ancora parte del patrimonio generale dell'Affidante-Affidatario Fiduciario, a lui appartiene esattamente secondo un titolo che è quello proprio dell'Affidatario Fiduciario.

La proprietà acquisita a titolo ereditario assume quindi per il Padre carattere nuovo: temporaneità, instabilità rispetto a lui e stabilità rispetto al programma.

Così specularmente e rispettivamente, come il patrimonio dell'affidatario fiduciario con l'acquisizione della titolarità del Fondo Affidato non viene incrementato di valore egoistico, il patrimonio del Padre Affidante che assuma temporaneamente la

Nota:

(11) Tutte le considerazioni esposte nel testo in ordine alla struttura del contratto di affidamento fiduciario derivano dalla lettura e lo studio delle pubblicazioni del Prof. Maurizio Lupoi che disegnano la teoria di tale contratto, ed in particolare dell'opera citata *Il contratto di affidamento fiduciario*, [supra, nota 1], e, tra le precedenti, *Istituzioni di diritto de Trust degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2010.

posizione di Affidatario Fiduciario subisce un detrimento, nel Contratto la proprietà dell'Immobile in capo a lui perde qualsiasi valore egoistico, rappresenta un possedere per la realizzazione del Programma (12).

Il titolo dell'Affidante-Affidatario per nulla si distingue quindi da quello dell'Affidatario Fiduciario che non sia anche Affidante.

Tale carattere è espresso puntualmente dalla clausola secondo cui:

“Appartenenza del Fondo Affidato.

A. Il Fondo Affidato, intervenuta la Situazione Prevista, passa senza soluzione di continuità dal Padre in capo a chi, nel corso del tempo, rivesta l'Ufficio di Affidatario Fiduciario fino a quando sia da questi trasferito, mancato Davide, nella consistenza che allora avrà, ai Destinatari del fondo residuo.”

L'identità della posizione giuridica dell'Affidante che assume l'obbligo di realizzare il programma rispetto alla posizione giuridica “propria” dell'Affidatario Fiduciario è dichiarata espressamente nella formula della clausola prima esaminata:

A. Il Padre e l'Affidatario Fiduciario convengono:

1. ... fino a quando intervenga la Situazione Prevista ... il termine “Affidatario Fiduciario” nelle disposizioni di questo atto si intende riferito al Padre;

la quale rileva segnatamente nell'economia del Contratto poiché estende al Padre, fino a quando intervenga la Situazione Prevista, le previsioni di molte essenziali clausole del Contratto, riferite appunto puntualmente all'“Affidatario Fiduciario”, in particolare per quanto più qui interessa, concernenti:

- Tutela del programma dell'affidamento; esclusione di alcune azioni contrattuali; autotutela;
- Negozio di autorizzazione;
- Limitazione di responsabilità dell'Affidatario Fiduciario e del Garante del contratto;
- Completamento del Programma dell'Affidamento. Rendiconto finale;
- Amministrazione del fondo Affidato;
- Contabilità e rendiconto.

Ad esito dell'esame condotto e ritenuto che la resistenza del sistema giuridico rispetto al riconoscere legittima eseguibilità alla Clausola in totale aderenza della volontà della Madre deve cedere quando sia superato il limite rappresentato dall'assenza nell'ambito del sistema stesso di strumenti di tutela e garanzia rispetto alla realizzazione di ciò che la Madre effettivamente vuole, ovvero affidare l'Immobile destinandolo alla vita di Davide, può riconoscersi che il

Contratto consente di superare tale limite: in sintesi garantisce che a prescindere dalla sopravvivenza in vita, dalla capacità, dalla fedeltà stessa del Padre, la volontà della Madre sia stabilmente garantita nella sua realizzazione.

L'Immobile, o meglio il valore immobiliare, attraverso il negozio dispositivo, per tutta la durata del Contratto, il cui termine finale è la morte di Davide, appartiene al Programma e quindi ne è strutturalmente programmaticamente garantita la destinazione a vantaggio di Davide.

Il testo del Contratto viene quindi prodotto al giudice tutelare in allegato al ricorso con il quale il Curatore Speciale gli presenta istanza per ottenere di essere autorizzato

“a fronte della stipula da parte del Padre del Contratto nei termini sostanziali descritti, e di cui al testo allegato..., rispetto al quale siano da considerarsi possibili modificazioni puramente formali, in nome e per conto di Davide:

- a rinunciare all'azione di reintegrazione di legittima rispetto alla successione ereditaria della Madre,
- a dichiarare di volere profittare delle stipulazioni del Contratto a suo favore”.

Il giudice tutelare autorizza (13).

Quindi, in unico contesto e rogito essenzialmente vengono perfezionati:

il “Contratto di affidamento fiduciario”

- il Padre nella posizione di Affidante conviene il Programma con soggetto terzo nella posizione Affidatario Fiduciario il quale assume a suo carico l'obbligo di realizzarlo, quindi il Padre e l'Affidatario Fiduciario convengono che il Padre sia obbligato a realizzare il Programma avvalendosi del Fondo Affidato fino a quando intervenga la Situazione Prevista e che, fino a tale momento, il termine “Affidatario Fiduciario” nelle disposizioni di questo atto si intende riferito al Padre;

in particolare, nell'ambito del Contratto di affidamento fiduciario

“Atti dispositivi immobiliari”

- “Il Padre (‘Affidante’) riservandosi il diritto di abitazione vitalizio, vincola l'Immobile all'attuazione del Programma includendolo nel Fondo Affidato e per mezzo dell'atto lo trasferisce all'Affidatario Fiduciario

Note:

(12) M. Lupoi, *Il contratto di affidamento fiduciario*, [supra, nota 1], pag. 367.

(13) Trib. Genova, G.T., 20 febbraio 2017.