

TRUSTS

E ATTIVITÀ FIDUCIARIE

2018

5

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 XIX, Settembre - Ottobre 2018 - 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



Wolters Kluwer



www.edicolaprofessionale.com

Se posso consultare le ultime novità in materia fiscale,

è La Mia **Biblioteca**

La Mia **Biblioteca** è la prima biblioteca professionale digitale con migliaia di testi pubblicati da CEDAM, UTET Giuridica, IPSOA, il fisco, LEGGI D'ITALIA e Altalex.

- Puoi trovare **risposte certe** grazie a **contributi autorevoli** e ad un **motore di ricerca intuitivo e veloce**.
- Puoi **personalizzarla** in base alle tue aree di interesse.
- Puoi consultarla online **ovunque**, sempre, da qualsiasi dispositivo mobile.
- Puoi **integrarla** a 360° con le tue banche dati Wolters Kluwer.

E da quest'anno ci sono grandi novità!

- Nuove aree tematiche di carattere fiscale e lavoro, nelle quali i volumi sono disponibili online immediatamente alla data di pubblicazione
- E la "formula sempre aggiornati": la normativa cambia dopo l'uscita del volume? grazie alla formula sempre aggiornati potrai consultare anche tutti gli aggiornamenti successivi alla pubblicazione del tuo volume cartaceo ed avere sempre la risposta corretta

Attiva subito un abbonamento gratuito!



lamiabiblioteca.com

 Wolters Kluwer

SAGGI

Ancora modificata la legge di Jersey di Maurizio Lupoi	461
L'interesse del beneficiario secondo la Corte di San Marino di Paola Manes	463
Il trust autodichiarato tra Convenzione dell'Aja e autonomia negoziale di Amalia Di Landro	466
Azione del fiduciante contro gli amministratori ex art. 2395 c.c. di Alessandro Accinni	473
Trust autodichiarato e vincoli di destinazione: l'effetto segregativo di Paola Manes e Giulio Errani	477
Profili originali dell'azione revocatoria di Enrico Mancini	488
La giurisprudenza tributaria di questo numero di Thomas Tassani	495
Il guardiano coobbligato di imposta di Antonella Castrignanò	498

GIURISPRUDENZA ITALIANA

Il trust quale contratto tipico? Corte di cassazione, 19 aprile 2018, n. 9637, M.W., M.M., B.M., M.M., M.B. c. D.P.M., M.M.	504
Il fiduciante quale terzo danneggiato dagli amministratori Corte di cassazione, 14 febbraio 2018, n. 3656, D.P.N. c. V.C.	508
Massime di sentenze in materia di azione revocatoria	514
Trust di famiglia e fondo patrimoniale Tribunale di Mantova, 19 febbraio 2018, n.140, Banca Popolare dell'Emilia Romagna Società Cooperativa c. C.A.	520
Trust nel verbale con gli accordi di divorzio Tribunale di Savona, 14 febbraio 2018, n. 171	526
Esecuzione su bene ipotecato in trust Tribunale di Mantova, 9 febbraio 2018, Banca XXX c. B.L.	528
Azione di nullità e azione revocatoria Corte d'Appello di Venezia, 6 febbraio 2018, n. 280, M.R., M.R. c. Unicredit Spa e per essa Dobank Spa, già Unicredit Credit Management Bank Spa.	530
Trust autodichiarato, art. 2645-ter e mancata segregazione Tribunale di Roma, 22 gennaio 2018, D.FA.DO. c. BI. EL.	534
Iscrizione di ipoteca ed effetti sul trust Tribunale di Rimini, 19 gennaio 2018, n. 70	536

Autorizzazione a istituire trust con beni di soggetto debole Tribunale di Roma, 10 ottobre 2017, n. 12647, ADS c. Trust...	538
Una messa a punto sull'azione revocatoria Tribunale di Cosenza, 13 agosto 2017, n. 1632, Banco di Napoli Spa c. M. e M.	539
Applicazione del prezzo-valore nell'acquisto del trustee Commissione tributaria provinciale di Roma, 5 dicembre 2017, n. 26284, Agenzia delle entrate Dir. Prov. Roma Tre c...	544
Profili della soggettività del trust Commissione tributaria provinciale di Milano, 27 marzo 2018, n. 1365, Agenzia delle Entrate - Riscossione - Milano e Agenzia delle entrate Provinciale I di Milano c. Trust L. e ACS Trustee Ltd	546
Il guardiano coobbligato di imposta Commissione tributaria regionale Veneto 18 gennaio 2018, n. 85, B.R. c. Agenzia Entrate Direzione Provinciale Treviso	549

GIURISPRUDENZA ESTERA

Poteri del giudice di Jersey rispetto a un trust soggetto a una legge straniera Jersey, Royal Court - In the Matter of G Trustees Limited and in the Matter of the H and J Trusts [2017] JRC 162A, 5 ottobre 2017	551
--	-----

LEGISLAZIONE ESTERA

Trusts (Amendment No. 7) (Jersey) Law	558
---------------------------------------	-----

PRASSI NEGOZIALE

Esecuzione su bene ipotecato in trust di Francesco Mafficini	562
Un trust secondo la Legge n. 112 autorizzato dal G.T. di Francesca Romana Lupoi	564

Ultim'ora

- Con due sentenze del 13 giugno 2018 (n. 15468 e 15469) la Corte di cassazione nega le proprie recenti pronunce in materia di imposizione indiretta, la stampa economica invoca le Sezioni Unite.
- Fra le pronunce accantonate è Cass. 11 maggio 2018, n. 20862, che aveva collocato i trasferimenti immobiliari al trustee nell'alveo dell'imposta di registro (in misura fissa).
- La Royal Court di Jersey autorizza la modificazione delle clausole di un trust per consentire l'inclusione fra i beneficiari di persone che non vi rientrerebbero a causa delle definizioni restrittive dettate dal disponente in tesa di omosessualità e di coppie del medesimo sesso (Representation of the Y Trust).

Ancora modificata la legge di Jersey

di **Maurizio Lupoi**

Il legislatore di Jersey è intervenuto per la settima volta sul testo del Trusts (Jersey) Law 1984. Così come per le precedenti sei volte, l'obiettivo è stato quello di rispondere a esigenze manifestatesi nel corso delle applicazioni giurisprudenziali.

La legge di Jersey sui trust subisce la settima revisione in poco più di trenta anni (1). Anche le leggi di altri ordinamenti hanno subito variazioni, talvolta importanti, in questi ultimi decenni (penso, per esempio, a Malta e a Hong Kong, per non parlare delle radicali novità statunitensi) (2) ma nessuna è stata oggetto di una attenzione approfondita come la legge di Jersey. Il messaggio è chiaro: nulla contano le impostazioni teorico-dottrinali, contano invece l'efficienza e la risposta a quanto il "mercato" chiede; concetti da noi neanche enunciabili, se soltanto uno pensa a come la nostra dottrina si è rapportata all'art. 2645-ter c.c.

L'*amendment* numero 7, dunque, vuole favorire la scelta di Jersey quale legge regolatrice e allora fra le prime disposizioni è quella che chiarisce che i poteri ritenuti in forza dell'art. 9 A non costituiscono di per sé il loro titolare nella posizione di trustee. Sappiamo che la definizione della natura di un potere è cruciale perché un medesimo potere svolge diversissime funzioni a seconda che esso sia considerato fiduciario o personale, cosicché il disponente che ritenga o attribuisca a persona fidata uno fra i poteri elencati nell'art. 9 A in effetti può mantenere o attribuire il controllo o una rilevante forma di controllo svincolato dalla limitazioni e prescrizioni afferenti i poteri fiduciari qualora la natura del potere sia personale. Evidentemente poco importa al legislatore di Jersey che nei Paesi aderenti alla Convenzione de L'Aja un trust così caratterizzato possa non essere riconosciuto: il suo sguardo si estende verso altri Paesi (arabi, asiatici e sudamericani, per esempio), ove le limitazioni derivanti dall'applicazione della Convenzione non hanno luogo. In effetti, la questione della natura dei poteri elencati nell'art. 9 A era stata dibattuta nel corso dei lavori che hanno condotto al testo dell'*amendment*, ma si decise di non

assumere una posizione perché può trattarsi sia di poteri fiduciari che di poteri personali: il contesto detterà la soluzione di volta in volta.

A favore dei beneficiari sembra l'integrale riscrittura dell'art. 29 in cinque commi sul diritto di informazione. In realtà, si tratta di una valutazione delle conseguenze della decisione del Privy Council in *Schmidt v Rosewood Ltd* (3) e quindi di disposizioni flessibili e da adattare ai casi concreti e in effetti il comma conclusivo del nuovo art. 29 contiene l'unica disposizione imperativa: il trustee, l'*enforcer*, il beneficiario e, se il giudice lo consente, qualsiasi altra persona può ricorrere per ottenere l'emanazione di un ordine che determini quali sono le informazioni che una specifica persona ha diritto di ottenere su una specifica materia o in via generale.

I quattro precedenti commi consentono all'atto istitutivo di attribuire a specifici soggetti diritti di informazione (comma 1) e enunciano il diritto dei beneficiari di vedere i documenti che riguardano la contabilità del trust (comma 2), ma permettono al trustee di negare l'attuazione di tali diritti qualora il trustee ritenga che ciò sia nell'interesse di uno o più beneficiari (comma 3). A parte è disciplinata, per mezzo di regola dispositiva, la mancanza di alcun obbligo del trustee di motivare le proprie decisioni (comma 4).

Un lettore civilista non si sentirebbe rassicurato da queste regole perché non vi vedrebbe alcuna garanzia ed in effetti è proprio qui che si manifesta in tutta evidenza uno fra i tratti tipici del diritto dei trust, che nessun tentativo di omologazione potrà mai trasportare in ordinamenti di diritto civile. La legge di Jersey non fa che trasferire sul terreno della normazione formale la flessibilità che in diritto inglese è solitamente assicurata dalla giurisprudenza (non a caso ho

Maurizio Lupoi - Prof. emerito di Sistemi giuridici comparati e Presidente della Corte per il trust e i rapporti fiduciari della Repubblica di San Marino

Note:

- (1) L'assenso reale all'*Amendment* n. 7 è stato apposto il 23 maggio 2018.
- (2) Su alcune delle quali v. il mio saggio, in questa *Rivista*, 2018, pag. 361.
- (3) [2003] UKPC 256 e in questa *Rivista*, 2003, pag. 586.

sopra richiamato la decisione del Privy Council in *Schmidt v Rosewood Ltd.*) e ciascuno dei cinque commi del nuovo art. 29 è *subject* al provvedimento che potrà emanare il giudice. Il risvolto della flessibilità è l'incertezza perché qualsiasi soggetto che non si trovi a proprio agio rispetto alle risposte che gli offre il trustee rispetto a sue richieste di informazioni è indotto a rivolgersi al giudice; per altro verso, il trustee non solo non è realmente vincolato a alcuna obbligazione di comunicazione, ma ha la certezza di potere promuovere procedimenti o in essi comparire a spese del fondo in trust e senza rischiare mai (tranne casi eccezionali) di doversi mettere le mani in tasca.

Proprio a quest'ultimo tema è rivolto il nuovo art. 43 A, relativo alle garanzie in favore dei trustee cessati. Collocato subito dopo l'art. 43 sulla cessazione di un trust, tuttavia ha quale proprio oggetto qualunque evenienza in cui un trustee per qualunque causa cessa di essere trustee o distribuisca il fondo in trust (non soltanto per la cessazione del trust). Mentre la disposizione generale dell'art. 34, che non viene modificata su questo punto, detta in primo luogo il principio secondo il quale il trustee cessato deve riconsegnare il fondo in trust e prosegue enunciando che egli "*may require*" una "*reasonable security*", la nuova norma aggiunge che questa garanzia può essere richiesta prima che il trustee consegni o distribuisca il fondo: in altre parole, si affaccia una sorta di diritto di ritenzione.

È noto che uno dei problemi di questo tipo di garanzie riguarda gli amministratori, i dipendenti e i consulenti dei trustee operanti in forma di società: la legge ora non soltanto dispone che la garanzia può essere prestata anche in loro favore, ma consente a ciascuno di essi e ai rispettivi eredi di agire per farla valere anche se non siano stati parte del contratto di garanzia.

Uno dei difetti della legge di Jersey riguarda la disciplina dell'accumulazione dei redditi perché essa prevede solo l'accumulazione o la distribuzione; l'art. 38 viene adesso modificato per consentire che il reddito non accumulato sia classificato come reddito disponibile. Forse è opportuno notare che questa soluzione è attuata regolarmente nei trust interni operanti in Italia sulla base delle clausole da me proposte (4). Con l'occasione, la legge ora sembra aggiungere che non esiste un periodo massimo per l'accumulazione:

una tematica, questa, recessiva in tutti gli ordinamenti e, per quanto ne sappia, mai sollevata in Jersey.

L'art. 47 della legge sul potere del giudice di variare le clausole di un atto istitutivo o di autorizzare il compimento di atti del trustee che altrimenti sarebbero illegittimi perché compiuti in carenza di potere limita l'ambito di intervento del giudice alle attività che rientrano nel *management* o nell'*administration*; questa limitazione è frutto di ragioni storiche e precisamente dell'adesione al modello incarnato dalla sect. 57 del Trustee Act inglese del 1925, al quale ha aderito anche la legge di Guernsey (5), dal quale è mutuato anche l'aggettivo *expedient* per descrivere la ragione che giustifica l'intervento del giudice.

Per quanto riguarda il compimento di atti in carenza di potere, è certamente più efficiente l'art. 53 della legge sammarinese sul trust, che attribuisce all'autorità giudiziaria il potere di autorizzare il trustee a compiere un "atto utile che non rientri fra i suoi poteri". Per esempio, come ha mostrato la recente ordinanza 7 dicembre 2017 (6), la norma inglese e quelle da essa derivate sono certamente inapplicabili al compimento di atti del trustee che modificano le posizioni beneficiarie nascenti dall'atto istitutivo del trust (per questa finalità si può fare ricorso al Variation of Trusts Act del 1958), mentre la norma sammarinese non indica alcuna limitazione. Questo è tanto più significativo in quanto la norma sammarinese si avvale dell'aggettivo "utile", che è certamente equivalente al termine *expedient* che compare nella legge inglese e nelle altre appena richiamate, mentre da quelle leggi non recepisce la limitazione a "*management or administration*".

Il legislatore di Jersey certamente non è a conoscenza che esistono leggi dalle quali deriva un'efficienza maggiore di quella che connota la sua legge e quindi ha modificato l'art. 47, ma non sul punto ora discusso: ha solo determinato come procedere quando un beneficiario sia irraggiungibile o ci siano troppi beneficiari.

Note:

(4) V., per esempio, la formula n. 183 di *Atti istitutivi di trust e contratti di affidamento fiduciario*, Milano, 2010.

(5) Sect. 58.

(6) In questa *Rivista*, 2018, pag. 222.

L'interesse del beneficiario secondo la Corte di San Marino

di Paola Manes

In un trust il cui atto istitutivo dispone che i beneficiari, nella distribuzione finale del fondo, sono i figli del disponente, tra i quali una ragazza minore che, a causa di una importante disabilità, è stata dichiarata invalida civile in via definitiva e i discendenti dei figli defunti, nati entro il termine finale, il danno che i beneficiari subirebbero da una distribuzione totale o parziale del fondo da parte del trustee deriva dal fatto che alcuni di loro non sono nati al tempo della distribuzione. Il trustee non può, dunque, compiere un atto (trasferire il fondo alla curatela) perché questo lede le posizioni beneficiarie, nemmeno se assume indicazioni in questo senso dalle intenzioni del disponente e dei beneficiari. Il giudice italiano deve applicare la legge di San Marino in quanto legge regolatrice del trust, per emettere un giudizio sul *trust sham*. Per superare tale strettoia, esiste solo una via: essere autorizzati dalla corte a compiere un atto utile (“*expedient*” nella terminologia inglese e delle leggi del modello internazionale) ai sensi dell’art. 53 della legge sui trust della Repubblica di San Marino. Solo la corte può stabilire quale sia l’interesse dei beneficiari che coincide con la conclusione della transazione da parte del trustee (autorizzata in quanto atto utile ai sensi dell’art. 53), poiché permette di preservare la totalità o una quota del fondo a garanzia della figlia debole del disponente, altrimenti privata del suo futuro.

Il ruolo che mi è stato assegnato nell’ambito di questo prestigioso convegno (1) riguarda la disamina dei principi giuridici sottesi all’ordinanza della Corte dei Trust di San Marino del 5 dicembre 2017 (2).

Ne passerò in rassegna, per ragioni di tempo e per maggiore chiarezza, solo alcuni.

■ L’interesse dei beneficiari a tenore dell’atto istitutivo

L’atto istitutivo dispone che i soggetti che il trust deve avvantaggiare, nella distribuzione finale del fondo in trust, che è l’interesse beneficiario rilevante ai nostri fini, sono: i figli del disponente nati entro il termine finale del trust e i discendenti dei figli defunti, nati entro il termine finale. Tra i figli in vita del disponente vi è una ragazza, minore, che, a causa di una importante disabilità, è stata dichiarata invalida civile in via definitiva. Il danno che i beneficiari subirebbero da una distribuzione totale o parziale del fondo deriva dal fatto che alcuni di loro non sono nemmeno nati al tempo della distribuzione, ma i loro interessi sarebbero incisi negativamente e definitivamente.

Tenere a mente le posizioni beneficiarie così definite è importante perché, vedremo, che proprio rispetto a tale elemento sarà decisivo il *dictum* della Corte.

■ Il tipo di trust in questione e la rilevanza della sua qualificazione per la determinazione dei poteri del trustee

Il trust che ci occupa è un trust espressamente istituito le cui regole di funzionamento vanno dedotte, *in primis*, dall’atto istitutivo anche qualora questo disponga in modo difforme dalla legge regolatrice, in quanto le sono sovraordinate: così prevede la legge di San Marino che contiene una disciplina dispositiva, peraltro in modo conforme sia alle leggi del modello

Paola Manes - Prof. associato di diritto privato dell’Università di Bologna

Note:

(1) Convegno organizzato dalla Segreteria di Stato Affari Esteri e Giustizia della Repubblica di San Marino e dall’Ordine degli avvocati di Milano, il 29 maggio 2018, dal titolo “San Marino al servizio dei trust e dei contratti di affidamento fiduciario stipulati in Italia”.

(2) Il provvedimento della Corte per il trust e i rapporti fiduciari oggetto di queste note è stato pubblicato in questa *Rivista*, 2018, pag. 222.

internazionale (cfr. legge di Hong Kong del 2013) sia a quanto indica la giurisprudenza inglese.

Inoltre, quanto a poteri del trustee, siamo di fronte ad un “trust discrezionale” dove questa endiadi è usata in senso improprio (e inconferente perché ogni trustee ha ontologicamente discrezionalità nell’esercizio dei suoi poteri) e affatto conforme alla versione all’italiana di tale tipologia di trust, ove l’ambito della discrezionalità del trustee è assai limitato, e nel caso di specie, di fatto operante solo per aspetti marginali relativi al reddito.

Se si trattasse invece di un trust discrezionale in senso tecnico, come quello maggiormente diffuso nel modello internazionale, il trustee godrebbe di discrezionalità nella scelta dei beneficiari all’interno della categoria individuata dal disponente ovvero nella selezione dei vantaggi da attribuire.

La consueta, e il più delle volte inconsapevole, attitudine del tipico disponente italiano, al quale questo trust non fa eccezione, è quella di (credere di) dettare prescrizioni relative ai poteri del trustee con la conseguenza, opposta, di lasciarlo privo di poteri rispetto ad una situazione non prevista nell’atto istitutivo (data l’infinita serie delle possibili sopravvenienze che nemmeno il consulente più accorto o il disponente più avveduto possono prevedere). Nel nostro caso dunque, il trustee non può compiere un atto (trasferire il fondo alla curatela) perché questo lede le posizioni beneficiarie, come stabilite nell’atto istitutivo, e nemmeno, come vedremo, potrebbe farlo se assumesse indicazioni in questo senso dalle intenzioni del disponente e dei beneficiari.

Per superare tale strettoia, esiste solo una via: essere autorizzati dalla corte a compiere un atto utile (“*expedient*” nella terminologia inglese e delle leggi del modello internazionale) ai sensi dell’art. 53 della legge sui trust della Repubblica di San Marino, che, in linea con le più moderne ed efficienti legislazioni sui trust (vedi art. 47 legge di Jersey, art. 58 legge di Guernsey, Trustee Act 1025, sec. 57) e con gli orientamenti più recenti di autorevoli Corti supreme (cfr. Guernsey Royal Court 2016, Re LKM Discretionary Trust (no. 34/2016), attribuisce tale decisivo potere alla Corte.

■ L’affrettata conclusione della Corte italiana sulla natura di *sham trust*

Il Tribunale di Torre Annunziata, che deve applicare la legge di San Marino in quanto legge regolatrice del trust, giudica corvivamente il *trust sham* in base alla repentina decisione del trustee di aderire alla richiesta del disponente di conferire il fondo in trust nella società

in crisi e ritiene a tal fine assorbente l’elemento del perdurante controllo da parte del disponente sul trust. (E a nulla serve, nell’ottica di alleggerire la sua posizione, addurre che il trustee ha assunto una decisione informata, in quanto egli è, *ab origine*, privo di poteri). La frettolosa e superficiale conclusione si rivela errata perché l’interruzione di qualunque contatto tra trustee e disponente dopo l’istituzione del trust non è necessariamente indizio della natura fittizia del trust: tale impostazione è retaggio di un atteggiamento grossolano nella valutazione del ruolo del disponente da parte di certa antica giurisprudenza (tributaria) che ha, fortunatamente, ceduto il passo ad una lettura più attuale della posizione del disponente che, lungi dal vedere il trustee appiattito sulle sue volontà, che devono invece essere filtrate dal suo prudente apprezzamento, deve tenerle in considerazione ai fini della valutazione del miglior interesse dei beneficiari.

Ulteriore spia della non effettività del trust sarebbe, secondo il Tribunale italiano, la lettera di desiderio sottoscritta dai beneficiari alla quale fa seguito l’adesione da parte del disponente.

Al fine di verificare se tale lettera possa spiegare una qualche utilità ai fini della ricostruzione dell’effettivo interesse beneficiario ed anche per la valutazione dell’effettività del trust, ne va stabilito il valore giuridico: va esclusa la natura di rinuncia ai diritti da parte dei beneficiari (per la quale servirebbe l’autorizzazione del GT, nelle formalità stabilite dall’atto) e di atto dispositivo, in quanto alcuni dei beneficiari non sono ancora divenuti titolari delle relative posizioni. Con tutta probabilità la corte si orienterebbe per la qualificazione in termini di rinuncia a sollevare azioni contro il trustee qualora questi decida in modo conforme alle indicazioni dei beneficiari, come risultanti dalla lettera.

In ogni caso, ai fini della soluzione concreta, quasi irrilevante appare la questione della qualificazione della lettera in quanto la corte non è in alcun modo vincolata ai desiderata dei beneficiari e del disponente e può, anzi deve, decidere, in contrasto con tali indicazioni, se in base al proprio convincimento ciò realizza il miglior interesse dei beneficiari.

■ Il giudice italiano deve rimettersi alla Corte sanmarinese per stabilire se un trust interno, soggetto alle legge di San Marino, è *sham*

Quanto alla domanda di nullità del trust fondata sullo *sham*, la corte mostra indipendenza di giudizio e grande consapevolezza del suo ruolo, saldamente radicato nella tradizione del diritto comune, ma proiettato,

mediante l'approccio pragmatico sopra descritto, nelle più moderne visioni della funzione giurisdizionale. La Corte infatti non esita a stigmatizzare una lettura riduttiva e fuorviante dell'endiadi *sham trust* che ne valorizza l'accezione aggettivale (che interessa l'atto e non il rapporto giuridico) tralasciando invece i casi nei quali *sham* è un sostantivo o un predicato; e ciò non certo per fare sfoggio di cultura, bensì per far emergere i soli casi in cui la locuzione si traduce in un rimedio sanzionatorio che effettivamente coglie lo iato tra voluto e dichiarato. Così, nel processo di rilettura critica del fenomeno, i giudici, prendendo spunto dalla fattispecie in esame, svalutano il dato del controllo del disponente, ritenendolo compatibile con mere ipotesi di inadempimento delle obbligazioni del trustee o rivelatore di una particolare tipologia di trust, il *bare trust*.

In ogni caso, la corte rivendica autonomia nella valutazione dei casi di mancata corrispondenza tra contenuto del documento e volontà del suo autore, giudizio nel quale sono sovrani il diritto comune e la giurisprudenza sanmarinese, perché la legge regolatrice del trust è, ai sensi della Convenzione de L'Aja, quella di San Marino (che non è un ordinamento di *common law* né una *crown dependency*) ed il giudice italiano deve rimettersi a quell'ordinamento per ottenere un giudizio sulla natura del trust. E non è detto che tale giudizio determini necessariamente la nullità del trust, in quanto potrebbe sancire l'inadempimento del trustee o la sua mancanza di serenità nel valutare tutte le opzioni.

■ **La ratio decidendi dei giudici sanmarinesi tra tradizione civilistica e dialogo tra Corti**

La cifra distintiva della decisione della Corte sta in una coraggiosa valutazione prognostica sull'esito

della causa oggetto della transazione, come rispondente al miglior interesse dei beneficiari. In tal senso la corte si assume il rischio di valutare, appunto in base ad un giudizio *ex ante* fondato sulla sua scienza, coscienza e sul suo prudente apprezzamento, come la transazione conclusa ora dal trustee sia l'unico modo di preservare il fondo o parte di esso, per garantire un futuro ai beneficiari, ed in particolare di garantire la figlia svantaggiata. E che questo sia, contro il dato testuale dell'atto istitutivo e contro le stesse intenzioni di beneficiari e disponente, il vero e poziore interesse da garantire, sulla cui valutazione nessun giudizio può pesare di più di quello della Corte stessa.

In questo senso la corte mostra di attuare felicemente ed efficacemente quel dialogo tra corti che a tutti i livelli giurisdizionali oggi permea il traffico giuridico globale, mettendo in valore le migliori esperienze maturate dai giudici, a garanzia delle soluzioni più efficienti (si veda, proprio su un caso di atto *expedient*, la decisione di Guernsey Royal Court, Re LKM Discretionary Trust (no. 34/2016).

■ **L'interesse beneficiario è, dunque, stabilito dalla Corte, che presidia gli interessi deboli**

In conclusione, solo la corte può, in un trust interno del tipo esaminato, stabilire quale sia l'interesse dei beneficiari: e i giudici sanmarinesi ritengono che questo coincida con la conclusione della transazione da parte del trustee (autorizzata in quanto atto utile ai sensi dell'art. 53), poiché permette di preservare la totalità o una quota del fondo a garanzia della figlia debole del disponente, altrimenti privata del suo futuro.

Il trust autodichiarato tra Convenzione dell'Aja e autonomia negoziale

di Amalia Di Landro

Il saggio muove da un'analisi della giurisprudenza in materia di trust autodichiarato ed avvia una riflessione che si articola in due passaggi: il primo, attinente all'ammissibilità e operatività nel nostro ordinamento dei trust autodichiarati; il secondo, relativo ai presupposti ed effetti del controllo di conformità dei trust ai parametri previsti dall'ordinamento giuridico italiano.

■ Introduzione

La questione dell'ammissibilità del trust c.d. autodichiarato - in cui il disponente si limita ad apporre un vincolo di destinazione su alcuni beni, separandoli dal proprio patrimonio personale ma mantenendone la titolarità - è stata oggetto di una serie di interessanti decisioni, prevalentemente volte a definirne i profili fiscali (1) e le modalità pubblicitarie (2).

Le soluzioni sono state differenti e, in particolare nel percorso della giurisprudenza di legittimità, erano fino a poco tempo addietro individuabili due orientamenti: un primo, restrittivo, che ha considerato "tratto ineludibile" del trust l'attribuzione a soggetto diverso dal disponente dei beni vincolati e ha fatto accostare il trust autodichiarato allo *sham trust* (3); un secondo (4), nella quale la previsione del trattamento tributario di questa tipologia di trust (l'applicazione dell'imposta ipotecaria e catastale non in misura proporzionale ma fissa, dovendo la prima essere rinviata al momento dell'effettivo trasferimento dei cespiti ai beneficiari) ha portato con sé l'implicito riconoscimento della sua validità in astratto.

Sulla linea di una qualificazione coerente con il primo orientamento, ma con soluzione che in realtà si avvicina alla seconda tesi, la Cassazione è intervenuta con un recentissimo provvedimento (5), che sembra aver risolto la questione: il giudice di legittimità ha

attribuito natura simulatoria al trust autodichiarato istituito da un disponente al solo fine di sottrarsi fraudolentemente al pagamento delle imposte ma,

Amalia Di Landro - Prof. Associato di Diritto Privato, Dip. Giur., Econ. e Scienze Umane Università Mediterranea- Reggio Calabria

Note:

(1) Cfr., ad esempio, Comm. trib. Lombardia, 30 giugno 2015, in questa *Rivista*, 2016, pag. 425; Comm. trib. Modena, 26 ottobre 2015, in questa *Rivista*, 2016, pag. 186; Comm. trib. Umbria, 8 luglio 2015, in questa *Rivista*, 2016, pag. 76; Comm. trib. di Milano, 5 marzo 2015, in questa *Rivista*, 2016, pag. 427; Comm. trib. di Lucca, 17 novembre 2015, in *il fisco*, 2016, pag. 288, in questa *Rivista*, 2016, pag. 184; Comm. trib. di Lucca, 6 febbraio 2015, in questa *Rivista*, 2015, pag. 278; Comm. trib. di Lodi, 25 luglio 2013, in questa *Rivista*, 2014, pag. 66; Comm. trib. di Bologna, 12 novembre 2013, in questa *Rivista*, 2014, pag. 313; Comm. trib. di Treviso, 25 ottobre 2010, in questa *Rivista*, 2011, pag. 286.

(2) App. Venezia, 10 luglio 2014, in *Vita not.*, 2014, pag. 1279 e in questa *Rivista*, 2015, pag. 183; Trib. Torino, 10 marzo 2014, in questa *Rivista*, 2014, pag. 430; Trib. Udine, 4 novembre 2013, in questa *Rivista*, 2014, pag. 437.

(3) M. Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, Padova, 2016, pag. 291 (v. anche pagg. 31 e 96 ss.).

Sul punto Cass. 9 maggio 2014, n. 10105, in *Il fallimento*, 2014, pag. 1150; Cass., Sez. VI, 25 febbraio 2015, n. 3886, in questa *Rivista*, 2015, pag. 415.

Sulla non riconoscibilità del trust autodichiarato, cfr. anche Cass., Sez. VI, 24 febbraio 2015, n. 3735, in questa *Rivista*, 2015, pag. 418, ed in *Dir. prat. trib.*, 2015, pag. 688. Per la giurisprudenza di merito, Trib. Udine, 31 maggio 2016, in *Rep. Foro it.*, 2017, pag. 39, e in questa *Rivista*, 2017, pag. 168; Trib. Massa, 12 aprile 2016, in *Contratti*, n. 10/2016, pag. 861, con nota di A. Costa, "Nullità del trust c.d. autodichiarato quale *sham trust*", pag. 865; Trib. Monza, 13 ottobre 2015, in *www.ilecso.it*; Trib. Bergamo, 4 novembre 2015, in *www.dirittobancario.it*; Trib. Pavia 12 giugno 2014, in questa *Rivista*, 2016, pag. 56.

(4) Segnato in particolare da Cass. trib. n. 21614/2016 (in *il fisco*, 2016, pag. 4476; in questa *Rivista*, 2017, pag. 66; in *Boll. trib.*, 2017, pag. 231, con nota di Moretti; in *Corr. Trib.*, 2017, pag. 463, con nota di Busani, Ridella; in *Riv. giur. trib.*, 2017, pag. 31, con nota di Stevanato; in *Riv. dir. trib.*, 2017, II, pag. 43, con nota di Fedele, Scalinci; in *Riv. giur. edil.*, 2017, I, pag. 190, con nota di Pennarola; in *Dir. prat. trib.*, 2017, pag. 2228, con nota di Muià).

Alla soluzione accolta da questa giurisprudenza si sono poi ispirate Comm. trib. Veneto, sent. n. 1153/9/2016; Comm. trib. di Milano, sent. n. 853/15/2017; Comm. trib. Campania, sent. n. 4710/28/2017, commentate in M. Valenzano, "Imposizione sul trust autodichiarato", in questa *Rivista*, 2018, I, pag. 167 ss.; Comm. trib. prov. di Treviso, 21 febbraio 2017.

Per la tesi favorevole all'ammissibilità del trust autodichiarato, cfr. anche Trib. Forlì, 5 febbraio 2015, in *Contratti*, 2015, pag. 437 con nota di M. Indolfi; in questa *Rivista*, 2015, pag. 489 e in *Foro it.*, 2015, I, col. 2535.

(5) Cass., Sez. pen., 11 maggio 2018 (reperibile sul sito *www.il-trust-in-italia.it*), per un trust autodichiarato con beneficiario coincidente con il disponente/trustee, condannato per il reato di sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte di beni.