

**LA SOSTITUZIONE DEL *TRUSTEE* TRA LEGGE REGOLATRICE E DIRITTO INTERNO:
CAUSE, PROCEDURE E SOLUZIONI AI PROBLEMI APPLICATIVI**

INDICE

INTRODUZIONE.....	2
1. DEFINIZIONE DI <i>TRUSTEE</i>	3
1.1 Premesse.....	3
1.2 Adempimenti del <i>trustee</i> entrante	4
1.3 Procedure antiriciclaggio	7
1.4 Poteri del <i>trustee</i>	8
1.5 Obbligazioni del <i>trustee</i>	9
2. VICENDE DELL’UFFICIO DI <i>TRUSTEE</i> : CAUSE E PROCEDURE	10
2.1 Premesse.....	10
2.2 Dimissioni del <i>trustee</i>	11
2.3 Revoca del <i>trustee</i>	12
2.4 Morte del <i>trustee</i>	14
2.5 Responsabilità del <i>trustee</i> ed “ <i>indemnity</i> ” del <i>trustee</i> uscente.....	16
3. PROFILI TRIBUTARI.....	18
3.1 Imposte indirette	18
3.2 Imposte dirette	22
4. GIURISPRUDENZA RELATIVA ALLA SOSTITUZIONE DEL <i>TRUSTEE</i>	23
5. CLAUSOLE SULLA SOSTITUZIONE DEL <i>TRUSTEE</i>	41
5.1 Clausole proposte dal Gruppo di Studio	41
5.1.1 Art. successione del <i>trustee</i>	41
5.1.2 Art. mancanza del <i>trustee</i>	42
5.1.3 Art. trasferimento dei beni in trust in caso di mutamento nell'ufficio del <i>trustee</i>	42

5.2	Clausole proposte dalla dottrina.....	43
5.2.1	Mutamenti nell'ufficio di <i>Trustee</i> – formula n. 206	43
5.2.2	Mutamenti nell'ufficio di <i>Trustee</i> – formula n. 207	44
5.3	Clausola sulle dimissioni del <i>trustee</i>	45
5.4	Clausola sulla revoca del <i>trustee</i>	45
5.5	Clausole sulla morte o sopravvenuta incapacità del <i>trustee</i>	45
5.6	Clausola fiscale relativa all'imposta di registro.....	46

INTRODUZIONE

A quasi venti anni dall'entrata in vigore in Italia della Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985 sulla legge applicabile ai *trust* e sul loro riconoscimento (avvenuta con Legge 16 ottobre 1989, n. 364, in vigore dal 1° gennaio 1992) e superato ormai qualsivoglia dubbio in merito alla piena legittimità dei c.d. “*trust interni*”, ossia di quei *trust* il cui unico elemento di estraneità rispetto all'ordinamento giuridico nazionale sia rappresentato dalla legge regolatrice, grazie all'imponente lavoro svolto dalla Dottrina, prima, e dalla Giurisprudenza, dopo, la prassi operativa del diritto dei *trust* si trova sempre più volte ad affrontare le problematiche connesse e collegate alla sostituzione della figura del *trustee*.

Scopo del presente documento è di fornire agli operatori professionali del mondo dei *trust* uno strumento unico che contenga, senza pretesa di esaustività e con un taglio estremamente pratico (ma non per questo in assenza di un inquadramento sistematico), tutti gli elementi necessari e fondamentali per procedere in tale delicata operazione che non sempre trova o ha trovato una idonea regolamentazione all'interno dell'atto istitutivo del *trust*. Il documento, pertanto, fornisce una ricostruzione della fattispecie sotto un profilo civilistico, fiscale e giurisprudenziale concludendosi con un “formulario” contenente una serie di clausole, elaborate dai redattori del documento o riprese dalla dottrina maggioritaria, di cui si suggerisce l'inserimento all'interno dell'atto istitutivo del *trust* al fine di facilitare la gestione operativa della fase di sostituzione del *trustee*.

1. DEFINIZIONE DI TRUSTEE

1.1 Premesse

Il *trustee*, sia esso persona fisica o giuridica, si può definire come la figura determinante nella gestione di un *trust*, ben potendosi considerare il *trustee*, in forza dei poteri fiduciari che tipicamente gli vengono conferiti, e dei poteri e delle obbligazioni ad essi conseguenti, perno di tutte le vicende che riguardano un *trust*; in effetti, il *trustee* è l'unico soggetto che non può mancare all'interno di un *trust*.

Il *trustee* è definito, secondo il prevalente orientamento dottrinario, come il soggetto (persona fisica o giuridica) al quale vengono trasferiti i beni in *trust* con i relativi diritti, con l'obbligo di gestirli e amministrarli a favore dei beneficiari e/o per il precipuo scopo indicato nell'atto istitutivo¹.

Del resto, la Convenzione de L'Aja del 1 luglio 1985 "*Convenzione relativa alla legge applicabile ai trust ed al loro riconoscimento*", resa esecutiva in Italia con L. 16 ottobre 1989, n. 364, entrata in vigore il 1 gennaio 1992 (di seguito, per brevità, la "*Convenzione de L'Aja*"), prevede espressamente, all'articolo 2, lett. C., che "*il trustee è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre dei beni in conformità alle disposizioni del trust e secondo le norme imposte dalla legge al trustee*".

Tra le principali funzioni del *trustee*, infatti, vi è quella di gestione e amministrazione dei beni trasferiti nel *trust fund*, nell'interesse dei beneficiari (nei *trust* con beneficiari) oppure nel proseguimento di uno scopo precipuo in assenza di beneficiari (nei c.d. *trust* di scopo); in tal veste il *trustee* risulta legittimato a disporre dei beni in *trust*, mediante il sostanziale esercizio di tutte le potestà dominicali volte al raggiungimento dello scopo del *trust*.

Sul punto, vale tuttavia precisare che la posizione del *trustee* è definibile come la titolarità di posizioni giuridiche e dei poteri ad esse connessi non già "*ad effectum domini*", bensì "*ad effectum exequendi*", da esplicarsi nell'altrui interesse, in qualità di "fiduciario" del disponente per il perseguimento dell'interesse sottostante al *trust*².

Il primo *trustee* a ricoprire tale incarico è, generalmente, indicato dal disponente e nell'atto istitutivo.

L'atto istitutivo può, inoltre, prevedere che siano indicati anche più soggetti (nel rispetto della legge regolatrice del *trust*, che in taluni ordinamenti ne prevede espressamente un numero massimo) a ricoprire l'ufficio di *trustee*, che saranno denominati *co-trustee* e che congiuntamente concorreranno allo svolgimento delle funzioni tipiche della figura del *trustee*, rispondendo in solido dell'adempimento del

¹M. ROI, *Attribuzione e revoca dei poteri al trustee*, in *Il Civilista*, aprile 2009, pag. 99.

²M. MOLINARI, *La successione nell'ufficio di trustee*, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 9/2008, pag. 572.

mandato fiduciario ricevuto. In tale contesto generalmente l'atto istitutivo recherà indicazioni in merito al regolamento atto a disciplinare il funzionamento del collegio dei *co-trustee*, che dovrà essere accettato e rispettato da tutti i *trustee*, anche eventualmente disponendo che uno soltanto dei nominati *trustee* possa essere delegato per il perfezionamento di determinati atti da compiersi nell'interesse del *trust*.

1.2 Adempimenti del *trustee* entrante

Il *trustee* dispone dei poteri propri della carica che ricopre soltanto dopo l'accettazione dell'atto istitutivo e della propria nomina, che deve avvenire nei modi e nei tempi indicati nell'atto istitutivo o nella nomina effettuata da parte del soggetto avente il suddetto potere secondo le previsioni dell'atto istitutivo.

In caso di successione nell'ufficio di *trustee*, il *trustee* uscente resterà in carica sino alla avvenuta accettazione dell'incarico da parte del nuovo *trustee*, salvo diversa disposizione dell'atto istitutivo.

Mentre nella prassi internazionale vengono riconosciute ipotesi di accettazione dell'incarico per comportamento concludente, nei *trust* interni è la natura dei beni dedotti in *trust* a dettare la forma sia dell'atto istitutivo di *trust* sia dell'atto di nomina ed accettazione del *trustee* (ove fossero separati ed in caso di successione del *trustee*) che dovranno avvenire con atto autentico (atto pubblico o scrittura privata autenticata), fermo l'espletamento, da parte del *trustee* delle necessarie formalità pubblicitarie³, e alla luce dell'art. 12 della Convenzione de L'Aja, che prevede espressamente che *"il trustee che desidera registrare beni mobili o immobili o i titoli relativi a tali beni, sarà abilitato a richiedere l'iscrizione nella sua qualità di trustee o in qualsiasi altro modo che riveli l'esistenza del trust, a meno che ciò sia vietato dalla legge dello Stato nella quale la registrazione deve aver luogo ovvero incompatibile con essa"*.

In realtà, il legislatore interno nulla dispone in merito alla forma dell'atto di attribuzione dei beni al *trust*, il quale non rientra nella disposizione dell'art. 1350 c.c.. Infatti, in relazione all'istituto giuridico del *trust*, è necessario fare riferimento alla natura del bene che detta sia la forma dell'atto attributivo che dell'atto di nomina ed accettazione del *trustee*, ove fossero separati.

Nel dettaglio, qualora il *trust fund* comprenda beni immobili, occorre rispettare, a pena di nullità, la forma prevista per il trasferimento di tale tipologia di beni.

Inoltre, ai fini dell'opponibilità ai terzi, gli atti che hanno ad oggetto beni immobili o diritti immobiliari devono rendersi pubblici con il mezzo della trascrizione ai sensi dell'art. 2643 e ss. c.c..

In particolare, la trascrizione dell'atto istitutivo di *trust*, dell'atto di attribuzione dei beni al *trust* e dell'atto di nomina di *trustee* nel nostro ordinamento avverranno oltre che in base alla Convenzione de L'Aja anche

³ M. MOLINARI, *La successione nell'ufficio di trustee*, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, cit., pag. 575.

ai sensi dell'art. 2645ter, di recente introduzione (dall'art. 39 *novies*, comma 1, del D.L. 30 dicembre 2005, n. 273, convertito, con modificazioni, dalla L. 23 febbraio 2006, n. 51) nel nostro sistema, dedicato alla "trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche".

Gli atti relativi alla successione nell'ufficio di *trustee* rispettano il requisito di forma previsto dall'atto istitutivo o dalla legge regolatrice, nel rispetto delle prescrizioni di forma e pubblicità previste come condizione necessaria per un'adeguata pubblicità al fine dell'opponibilità ai terzi dell'appartenenza del *trust fund* al *trustee* di nuova nomina, secondo il vincolo di destinazione risultante dall'atto istitutivo.

Infatti, anche il *trustee* di nuova nomina riveste la qualifica di proprietario formale dei beni in *trust* e quindi qualsiasi mutamento di questo ufficio si traduce in un trasferimento di beni che si confronta con la legislazione domestica disciplinante la loro "circolazione".

Nel dettaglio,

- se il *trust fund* comprende solo beni mobili non registrati, il *trustee* sostituito ha l'obbligo giuridico di consegnarli materialmente al *trustee* subentrante;
- se il *trust fund* comprende beni immobili, verrà annotato l'atto di nomina ed accettazione del *trustee* subentrante – autenticato avanti Notaio – presso la Conservatoria dei Registri Immobiliari, per la opportuna pubblicità verso i terzi⁴;
- se il *trust fund* comprende partecipazioni di S.r.l., verrà data adeguata comunicazione della titolarità delle partecipazioni in capo al *trustee* all'Ufficio del Registro delle Imprese;
- se il *trust fund* comprende partecipazioni di S.p.A., si provvederà alla conseguente girata sulle azioni in capo al *trustee*.

Il soggetto individuato ad assumere la carica di *trustee* dovrà porre in essere, con la diligenza propria della tipologia del mandato professionale ricevuto, tutti gli adempimenti necessari ad una corretta verifica dell'adeguatezza dell'incarico che gli è stato proposto.

In particolare, il nominando *trustee* deve preoccuparsi innanzitutto di verificare, anche per una corretta interpretazione degli scopi del *trust* e del relativo inquadramento tributario⁵, le finalità del *trust* come indicate nell'atto istitutivo, la propria adeguatezza ad assumere l'incarico con riferimento alle tipologie di investimenti che si rendono necessarie per il miglior perseguimento dello scopo del *trust*, la provenienza e

⁴ M. MOLINARI, *La successione nell'ufficio di Trustee*, in *Trust e Attività Fiduciarie*, cit., pag. 575.

⁵ M. LUPOI, *L'atto istitutivo di trust*, Milano, 2005, pag. 37.

la commerciabilità dei beni in *trust*. Inoltre, deve individuare (come espressamente previsto dal D.Lgs 231/2007 che ha recepito la direttiva 2005/60/CE per i *trustee* professionali, di cui si parlerà più ampiamente al successivo paragrafo dedicato all'adempimento degli obblighi antiriciclaggio) con certezza la qualità e le generalità delle parti – quali i disponenti, il guardiano ed i beneficiari - coinvolte nell'istituzione, nella gestione e nel beneficio del *trust*⁶.

In considerazione dell'obbligo di imparzialità e del divieto di agire in conflitto di interessi con i beneficiari o lo scopo del *trust*, il soggetto designato prima di accettare l'incarico dovrà palesare l'eventuale esistenza di sue condizioni personali e/o di circostanze idonee a rendere difficoltoso o impossibile, sotto tale profilo, il corretto espletamento dell'incarico stesso⁷.

Successivamente, all'esito della positiva verifica dei primi presupposti di fattibilità dell'operazione come sopra brevemente richiamati ed una volta accettato l'incarico, il *trustee* deve entrare in possesso dei beni dedotti in *trust*⁸.

In proposito, giova evidenziare che, nel caso in cui il *trustee* non rivesta la qualifica di primo del *trust*, bensì subentri nella carica ad un precedente *trustee*, il *trustee* entrante ha generalmente, nella prassi internazionale e nei termini di cui si dirà più ampiamente nel seguito, diritto di agire nei confronti del suo predecessore nel caso in cui quest'ultimo trattenga indebitamente i beni omettendo di porre in essere tutti gli atti necessari alla formale consegna del fondo in *trust* al subentrante nella sua carica.

In particolare, secondo un autorevole orientamento dottrinale, qualora il *trustee* uscente (dimissionario o revocato) si rifiuti di trasferire i beni in *trust* di un *trust* interno, il trasferimento della titolarità dei beni dal *trustee* uscente a quello subentrante, potrà essere richiesta in sede possessoria mediante un'azione di reintegrazione *ex art. 1168 c.c.*, oppure in sede cautelare *ex art. 700 c.p.c.*⁹; la fondatezza di tale azione, naturalmente, dovrà essere verificata alla luce della legge regolatrice del *trust*, anche in considerazione di quanto di seguito considerato in tema di *indemnity* del *trustee*.

Entrato in possesso del *trust fund*, il *trustee* entrante, dovrà innanzitutto preoccuparsi di verificare l'adeguatezza dell'attività espletata dal precedente *trustee*.

A tal fine il *trustee* entrante dovrà entrare in possesso di tutta la documentazione attinente il *trust* e comprendente la corrispondenza intercorsa con il disponente e con i beneficiari, le eventuali *letters of*

⁶ M. MOLINARI, *La successione nell'ufficio di trustee*, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, cit., pag. 574.

⁷ S. BARTOLI, *Il trust*, Milano, 2001, pag. 207.

⁸ A. ERRANI, A. TONELLI, F. LAUS, *Successione di trustee – inter vivos e clausola fiscale relativa all'imposta di registro*, in *Trusts e attività fiduciarie*, n. 6/2009, pag. 670.

⁹ S. BARTOLI, D. MURITANO, *Le clausole dei trusts interni*, Torino, 2008, pag. 167.

wishes dei disponenti, l'atto istitutivo e gli eventuali suoi atti aggiuntivi e modificativi, la documentazione contabile e finanziaria del *trust*, l'inventario dei beni in *trust* e, ove istituito, il Libro degli Eventi¹⁰.

1.3 Procedure antiriciclaggio

La sostituzione del *trustee* è un momento rilevante anche ai fini antiriciclaggio. Ricordiamo infatti che ai sensi del combinato disposto degli articoli 10 e 12 comma 2, lett. d), il D.Lgs 231/07 ha sottoposto agli obblighi antiriciclaggio anche i "prestatori di servizi relativi a società e *trust*" tra i quali è individuata la figura di colui che ricopre la "funzione di fiduciario di un *trust*" (cfr. art. 1, comma 2, lettera p) n. 4).

Di conseguenza, così come il *trustee* nominato in sede di istituzione del *trust* deve svolgere nei confronti del disponente, individuato quale Cliente ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett e), l'adeguata verifica della clientela ai sensi dell'art. 18 del citato D.Lgs, altrettanto il *trustee* subentrante, deve svolgere l'adeguata verifica della clientela nei confronti del proprio Cliente, cioè di colui che gli conferisce l'incarico di "occupare la funzione di fiduciario in un *trust*".

E' evidente che il Cliente in senso tecnico è il *trust*, ma è altrettanto evidente che il *trust* necessita di un "portavoce" che conferisca formalmente l'incarico al nuovo *trustee*. Quindi, a seconda delle circostanze che hanno comportato la sostituzione del *trustee* ed in base al disposto dell'atto istitutivo, l'incarico al nuovo *trustee* potrà essere conferito dal *trustee* uscente, piuttosto che dal guardiano, dai beneficiari o dal Presidente del Tribunale (o da altro organo a tanto deputato in base all'atto istitutivo e/o alla legge regolatrice), i quali, ai fini della nomina, agiranno in rappresentanza del *trust*.

Ebbene, la prima verifica che il *trustee* entrante dovrà svolgere è relativa alla legittimazione ad agire da parte del conferente l'incarico che, a questi fini, va considerato alla stregua di un amministratore di società. Esperita l'identificazione e verificati i poteri di chi ha provveduto all'atto di nomina, il neo nominato *trustee* dovrà procedere con l'adeguata verifica del Cliente Trust, approfondendo l'entità del patrimonio e le modalità con cui si è costituito, consultando all'uopo il registro della Clientela tenuto dal precedente *trustee*.

Al fine di comprendere fino in fondo l'intima coerenza della struttura del *trust*, sarà quindi necessario appurare gli scopi per cui è stato istituito e verificare se i poteri eventualmente attribuiti a beneficiari, guardiano e disponente siano coerenti con detti scopi. Sarà altresì importante verificare se la legge applicata al *trust* appartiene ad ordinamenti che non osservano norme antiriciclaggio paragonabili a quelle italiane, in assenza di una valida motivazione giuridica. Infine, risulterà necessario verificare se l'operato del precedente *trustee* possa essere considerato conforme alla normativa antiriciclaggio.

¹⁰ M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2008, pag. 104.

Da un punto di vista ermeneutico, come verrà meglio approfondito nello studio di prossima pubblicazione da parte di questo Gruppo di Lavoro, non è necessario svolgere l'adeguata verifica della clientela nei confronti del disponente o del guardiano, laddove questi non svolgano poteri penetranti tali da svilire il ruolo del *trustee* e l'istituto stesso del *trust* (in tal caso, infatti, non saremmo nemmeno in presenza di un *trust*); nondimeno giova ricordare quanto appena riferito: l'esatta individuazione e coerenza del ruolo svolto da questi soggetti, consente al *trustee* di verificare la congruenza e la ragionevolezza dell'operato svolto in precedenza in nome del *trust* rispetto agli scopi enunciati nell'atto istitutivo.

Infine, il neo nominato *trustee* dovrà individuare il titolare effettivo del *trust* che, ricordiamolo, va individuato ai sensi dell'art. 2 dell'allegato tecnico del D.Lgs 231/07; e dunque – ai sensi e per gli effetti della c.d. normativa antiriciclaggio - se i beneficiari sono già identificati (nel senso di *vested*), essi saranno considerati i titolari effettivi se ed in quanto avranno diritto ad una quota di capitale pari o superiore al 25% del patrimonio del *trust*; diversamente titolare effettivo sarà l'intera categoria dei beneficiari *vested* se ed in quanto avrà diritto ad una quota di capitale pari o superiore al 25% del patrimonio del *trust*; in assenza di beneficiari *vested*, titolare effettivo sarà colui o coloro che esercitano il controllo su almeno il 25% del patrimonio del *trust* e quindi in ultima analisi il *trustee* persona fisica ovvero i legali rappresentanti del *trustee* persona giuridica.

1.4 Poteri del trustee

I poteri che l'atto istitutivo e la legge regolatrice del *trust* possono conferire al *trustee* di volta in volta, sono talmente ampi e differenti da non renderne agevole una schematizzazione in questa sede.

A tal proposito, le disposizioni contenute nell'atto istitutivo e nella legge regolatrice costituiscono un'utile guida per lo svolgimento delle specifiche mansioni attribuite al *trustee*, con la giuridica conseguenza che ogni allontanamento dalla stretta e virtuosa osservanza delle prescrizioni in esso contenute esporrà il *trustee* a responsabilità.

Secondo autorevole dottrina¹¹, i più comuni poteri affidati al *trustee* nell'ambito dell'esercizio delle sue funzioni (quali, tipicamente di, (i) godere e disporre dei beni del *trust*; (ii) delegare a professionisti e a consulenti l'amministrazione dei beni del *trust*; (iii) di affidare a terzi il compimento di singole attività; (iv) rappresentare processualmente il *trust*, ovvero ad avere la legittimazione attiva e passiva ad agire e a stare in giudizio in nome e per conto del *trust*¹²; (v) esercitare qualunque attività commerciale, (vi) effettuare investimenti sotto qualunque forma quando ne ravvisi la necessità ed in conformità allo scopo del *trust*), si

¹¹M. ROI, *Attribuzione e revoca dei poteri al trustee*, in *Il Civilista*, cit., pag. 103.

¹²I. VALAS, *La responsabilità del trustee che contratta con i terzi, la sua successione e le controversie giudiziarie*, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 4/2006, pag. 549.

possono suddividere in poteri dispositivi (c.d. “*dispositive powers*”) ed in poteri gestionali (c.d. “*administrative powers*”).

1.5 Obbligazioni del *trustee*

L’obbligazione gravante sul *trustee* secondo i principi di *common law* da cui l’istituto trae origine può essere ricondotta, secondo la più autorevole dottrina, ad un tipico negozio unilaterale¹³, identificandosi in un’obbligazione non contrattuale che ha ad “*oggetto i limiti alla disponibilità di un diritto, i comportamenti da tenere o da non tenere nell’esercizio di quel diritto e l’attribuzione finale ad un terzo del diritto stesso*”¹⁴, con la quale il *trustee* si spoglierà dei propri poteri e obblighi.

Tra le obbligazioni principali di cui il negozio giuridico del *trust* richiede assoluto rispetto, vi sono quelle della lealtà nei confronti dei beneficiari e del rispetto dello scopo per il quale lo stesso è stato istituito, dell’imparzialità nei confronti dei beneficiari (la quale si esprime sostanzialmente con l’equidistanza fra gli interessi dei singoli beneficiari¹⁵) e della diligenza tipica del “*buon amministratore*” nella gestione dei propri affari (secondo il diritto inglese, “*prudent man of business*”) attraverso il rispetto delle indicazioni dell’atto istitutivo, la tutela dell’integrità fisica ed economica dei beni in *trust* e la rendicontazione della propria attività gestoria, mediante un’accurata tenuta di tutta la citata documentazione attinente il *trust* e la rendicontazione della propria attività.

Da ultimo, ma non per questo meno importante, il *trustee* deve evitare in ogni modo di trovarsi in situazioni da cui può generarsi un conflitto di interessi con i beneficiari o in circostanze da cui potrebbero nascere dei vantaggi a suo favore. Nel diritto inglese, i doveri suesposti si traducono nel principio cardine in materia di responsabilità extracontrattuale (*torts*), del “*duty of care*”, il quale sostanzialmente si traduce nella pretesa di un elevato standard di onestà nell’esercizio dei poteri discrezionali tipici della figura di *trustee*.

Data l’estraneità della figura del *trust* al nostro ordinamento civilistico, le obbligazioni del *trustee* dovranno essere di volta in volta verificate e considerate, con riferimento ai *trust* interni, alla luce della legge regolatrice del *trust* scelta dai disponenti, dalle disposizioni contenute nell’atto istitutivo e dei principi generali del nostro ordinamento: sul punto, la Convenzione de L’Aja del 1 luglio 1985 stabilisce infatti espressamente, all’art. 2, comma 2, lett.c, che “*il trustee è investito del potere e onerato dell’obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre dei beni in conformità alle disposizioni del trust e secondo le norme imposte dalla legge al trustee*”.

¹³ M. LUPOI in AA.VV., “*Fiducia, Trust, mandato e agency*”, Milano, 1991, pag. 106 e ss.

¹⁴ S.BARTOLI, *Il trust*, cit., p. 111.

¹⁵ A. REALI, *Commento alla sentenza della Corte Cassazione Sez I 13.06.2008 n. 16022*, in *Foro It.* 2009, 5, 1555.

2. VICENDE DELL'UFFICIO DI *TRUSTEE*: CAUSE E PROCEDURE

2.1 Premesse

Come si è detto, il *trustee* non è tenuto e obbligato ad accettare l'incarico affidatogli dall'atto istitutivo, ma con la sua volontaria accettazione della propria nomina mediante la sottoscrizione del relativo atto nei termini suindicati assume espressamente l'onere, nei confronti dei beneficiari, di adempiere alla realizzazione dello scopo, all'integrità fisica e dell'amministrazione dei beni iscritti nell'atto istitutivo di *trust*.

Le vicende attinenti l'ufficio del *trustee* che impediscono al *trustee* di proseguire nell'incarico ricevuto quali, ad esempio, la morte, le dimissioni oppure la revoca (anche per sopravvenuta incapacità), così come (nel caso di persona giuridica) l'estinzione o l'intervenuta dichiarazione di fallimento, comportano effetti giuridici che dovranno essere opportunamente valutati alla luce delle previsioni dell'atto istitutivo, della legge regolatrice del *trust* e della legge applicabile all'evento di volta in volta considerato.

L'evento naturale richiama ovviamente solo l'ipotesi di *trustee* persona fisica, ma possono essere individuate alcune analogie con gli eventi che incidono nella vita del *trustee* persona giuridica, riferendosi, in particolare, ai fenomeni della procedura di liquidazione, della cancellazione dal Registro delle Imprese o delle procedure concorsuali. Anche per il *trustee* persona giuridica sono ipotizzabili le dimissioni o la revoca dal suo ufficio. Ne consegue che è possibile trattare unitariamente l'argomento senza distinguere tra *trustee* persona fisica o giuridica.

Può accadere (ed è sicuramente consigliabile operare in modo che questo avvenga) che l'atto istitutivo già contenga l'indicazione di una rosa di nominativi di soggetti idonei a ricoprire la carica di *trustee* e l'indicazione della procedura necessaria ai fini della sostituzione del *trustee* e dei soggetti che dovranno provvedere all'espletamento di tale incombenza¹⁶.

In mancanza (o nell'eventuale inapplicabilità) di tali previsioni giova rilevare che, con riferimento ai *trust* interni, l'articolo 8 della Convenzione de L'Aja prevede espressamente che *“la legge determinata dagli articoli 6 o 7 [con cui si intende la legge scelta dal disponente o comunque indicata nell'atto istitutivo ovvero, in sua assenza, la legge con la quale il trust ha i collegamenti più stretti n.d.r.] regola [...] la nomina, le dimissioni e la revoca dei trustee, la capacità di esercitare l'ufficio di trustee e la trasmissione delle funzioni di trustee [...] la modifica o la cessazione del trust”*.

La mancanza del *trustee* non determinerà, ad ogni buon conto, la cessazione del *trust*.

¹⁶ M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Cedam, 2008, pag. 36.

La successione nell'ufficio avverrà, infatti, come di seguito si dirà maggiormente nel dettaglio, secondo le procedure individuate nell'atto istitutivo di *trust*, oppure secondo le disposizioni della legge applicabile e in forza di un provvedimento giudiziale.

Tanto premesso, è opportuno evidenziare che la successione del nuovo *trustee* si configura, nella prassi internazionale così come nel nostro ordinamento, come una successione a titolo particolare nella posizione giuridica del precedente *trustee* (e, nei *trust* interni, una successione a titolo derivativo) con riferimento alla proprietà del fondo in *trust*¹⁷, con tutto ciò che ne consegue, a cominciare dall'instaurazione del rapporto processuale: sul punto è significativo evidenziare che, secondo dottrina dominante, essendo il *trust* del tutto privo di soggettività giuridica, dovrà essere considerata nulla la notifica al "*Trust X, in persona del proprio legale rappresentante pro tempore*"¹⁸.

Nel contesto delineato, con specifico riferimento alle vicende attinenti alla sostituzione nell'ufficio di *trustee*, pare opportuno evidenziare che tale evento in corso di causa determinerà l'applicabilità dell'art. 111 c.p.c. e pertanto la successione a titolo particolare, non già a titolo universale, nel diritto controverso, ed il processo proseguirà tra le parti originarie, ovvero tra i terzi contraenti le obbligazioni dedotte in giudizio ed il *trustee* che ha posto in essere l'obbligazione oggetto del contendere¹⁹.

2.2 Dimissioni del *trustee*

Le dimissioni del *trustee* sono considerate, nella prassi internazionale, per la natura fiduciaria che le contraddistingue, libere (ove non artatamente volte a recare un danno ai beneficiari) e rassegnabili in ogni momento nel rispetto della legge regolatrice del *trust* e delle previsioni dell'atto istitutivo, generalmente recanti specifiche indicazioni in merito ai destinatari delle eventuali dimissioni del *trustee* ed al momento in cui le stesse potranno avere effetto.

Una volta concluso (con l'accettazione da parte dei destinatari delle rassegnate dimissioni) il procedimento di dimissioni del *trustee* uscente, quest'ultimo resterà in carica sino alla nomina ed accettazione del nuovo *trustee*, e sarà onerato dell'obbligo di consegnare al nuovo *trustee* il *trust fund* in suo possesso o sotto il suo controllo.

Sul punto, giova evidenziare che talune leggi regolatrici del *trust* (come quella di Guernsey) prevedono espressamente che nel caso in cui un *trustee* rassegni le dimissioni al fine di sottrarsi alle conseguenze negative di un proprio inadempimento, le stesse dovranno essere considerate prive di effetti e

¹⁷ M. MOLINARI, *La successione nell'ufficio di trustee*, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, cit., pag. 573.

¹⁸ I. VALAS, *Trust o Trustee? Riflessi processuali della carenza di soggettività giuridica a carico del trust*, pubblicato all'indirizzo http://www.il-trust-in-italia.it/Formazione/Congressi/congresso_2008/i_valas.pdf.

¹⁹ I. VALAS, *Trust o Trustee? Riflessi processuali della carenza di soggettività giuridica a carico del trust*", cit..

manterranno inalterata la responsabilità del *trustee* dimissionario, che continuerà a rispondere del proprio inadempimento come se fosse rimasto in carica²⁰. Parimenti, diverse altre leggi, regolamentano in maniera stringente tale possibilità per il *trustee*²¹.

2.3 Revoca del *trustee*

La revoca del *trustee*, che, proprio in virtù della natura dei poteri fiduciari ad esso conferiti, non necessita di giusta causa né di peculiari motivazioni²², può avvenire secondo le procedure generalmente previste nell'atto istitutivo, ad istanza dei soggetti (quale il disponente, il guardiano o i beneficiari) cui tale facoltà sia espressamente attribuita, con le modalità nel medesimo atto istitutivo indicate, ovvero giudizialmente, ad istanza di chiunque ne sia interessato, con ricorso all'Autorità Giudiziaria competente.

Inoltre, alla luce della prassi internazionale e salvo contrastanti previsioni dell'atto istituivo o della legge regolatrice del *trust*, è generalmente ammissibile che la revoca del *trustee* sia richiesta all'unanimità dai beneficiari "*absolutely entitled*", in applicazione della regola di *common law* e vigente nel diritto inglese, scaturita dal procedimento "*Saunders vs Vautier*"²³.

Al di là delle ipotesi di revoca negoziale del *trustee* (in quanto espressamente contemplata in atto istitutivo) che, come anzidetto, prescindono dalle peculiari patologie del rapporto fiduciario e non pongono particolari criticità, il procedimento di revoca giudiziale del *trustee* viene generalmente instaurato a causa dell'insoddisfacente operato del *trustee* o dell'inadempimento di quest'ultimo²⁴, per sua sopravvenuta incapacità o inidoneità o per qualunque altro motivo costituente impedimento allo svolgimento delle funzioni di *trustee*²⁵ nel rispetto della legge regolatrice del *trust*²⁶ e delle norme processuali vigenti nell'ordinamento in cui viene chiesta la revoca.

²⁰ M. LUPOLI, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, cit., 2008, pag.102.

²¹ Per un dettaglio si veda S. BARTOLI, *Il trust*, cit., pag. 227.

²² M. LUPOLI, in AA.VV., *Fiducia, Trust, mandato e agency*, cit., pag. 106.

²³ Tale prassi trova la sua origine nella regola di *common law* scaturita dal procedimento "*Saunders vs Vautier*", e trova giustificazione nella *ratio* dell'istituto giuridico del *trust* di tutela dell'interesse dei beneficiari, i quali peraltro sono in grado di assumere la responsabilità di una modifica di tal genere solo nel caso siano maggiorenni, capaci, nonché titolari di un diritto certo sulla titolarità del *trust fund* (c.d. "*absolutely entitled*"). Al contrario, qualora i beneficiari non siano dei soggetti ben individuati dall'atto istitutivo, in quanto appartengono ad una categoria che non consente di individuarli prima dello scadere del termine posto dall'atto istitutivo, non sarà possibile procedere a nessuna modifica delle previsioni dell'atto istitutivo, anticiparne la scadenza o provvedere ad una sostituzione del *trustee*. Si veda, sul punto, anche S. BARTOLI, D. MURITANO, *Le clausole dei trusts interni*, cit., 2008, pag. 70.

²⁴ Tra le più ricorrenti cause che legittimano l'esercizio del potere di revoca si può indubbiamente annoverare il comportamento del *trustee* nello svolgimento delle sue funzioni. Infatti, una rottura del rapporto tra *trustee* e i doveri nei confronti dei beneficiari del trust, "*breach of trust*", è conseguenza diretta di azioni od omissioni tali da procurare un grave danno al *trust fund* o a non garantire più quella necessaria fiducia tra il *trustee* e i beneficiari che è alla base del negozio fiduciario.

²⁵ *Trust Act* del 1925 – section 36

²⁶ A titolo esemplificativo, secondo il diritto inglese, il citato *Trust Act* 1925 prevede, alla Section 41, la competenza dell'Autorità Giudiziaria, su istanza del soggetto interessato, alla individuazione dell'idoneo *trustee* subentrante ed alla

A tal proposito, con riferimento ai *trust* interni, si ritiene che il provvedimento di revoca del *trustee* debba essere richiesto all'Autorità Giudiziaria ordinaria con provvedimento di volontaria giurisdizione²⁷, a fronte dell'avvenuta ratifica della Convenzione de L'Aja ed in base al citato art. 8 della stessa, che si potrebbe dire aver determinato l'introduzione di nuove ipotesi "*extra codices*"²⁸ di siffatti provvedimenti (pur sussistendo, in merito, un ampio dibattito giurisprudenziale e dottrinale in considerazione della tipicità degli stessi) nella legislazione domestica e della loro natura di giurisdizione "mista" di natura amministrativa e straordinaria, come verrà più ampiamente dettagliato nel prosieguo del presente documento.

Nel merito, giova brevemente richiamare in questa sede una rilevante pronuncia della Corte di Cassazione che - in un recente caso di sostituzione del *trustee* di un *trust* interno mediante ricorso all'Autorità Giudiziaria su istanza del soggetto interessato - ha provveduto a revocare entrambi i *co-trustee* nella tutela degli interessi dei beneficiari, a fronte dell'inadempimento dei *co-trustee* dei doveri in capo ad essi espressamente previsti dalle previsioni dell'atto istitutivo del *trust* e per l'insoddisfacente operato degli stessi, statuendo che "[...] la revoca per aver male amministrato può concretarsi non solo per effetto di specifiche violazioni di legge ma anche quando l'assolvimento della funzione non sia improntato alla diligenza richiesta dalla natura fiduciaria dell'incarico così da riuscire lesivo degli interessi che l'istituto mira a proteggere"²⁹.

La dottrina si è espressa in proposito aggiungendo che un siffatto provvedimento non possa prescindere da un'attenta valutazione del nesso di causalità tra l'insoddisfacente operato del *trustee* ed il danno in concreto provocato e debba comunque tener conto dell'eventuale difficoltà oggettiva di nomina del *trustee* subentrante a seguito della rimozione del *trustee* revocato, nel rispetto del vincolo fiduciario³⁰.

Naturalmente, oltre che nelle ipotesi di inadempimento del *trustee* ai propri doveri, la procedura di volontaria giurisdizione potrà essere esperita anche in tutti gli eventuali casi di ritenuta inapplicabilità della procedura di sostituzione del *trustee* eventualmente prevista dall'atto istitutivo di *trust*; in tal caso sarà di fondamentale importanza che il soggetto richiedente il provvedimento di volontaria giurisdizione alleggi ogni utile ed opportuna argomentazione a sostegno delle ragioni sottese alla propria richiesta, sulla base delle quali risulti necessaria la sostituzione del *trustee* con le modalità prospettate dall'istante e con l'individuazione del soggetto idoneo a subentrare nell'ufficio di *trustee*, e supporti la propria istanza con

relativa sostituzione.

²⁷D. PARISI, *Un caso di "manutenzione" del trust: la sostituzione del trustee*, in *Trust e attività fiduciarie*, 4/2010, pagg. 438 e ss.

²⁸S. BARTOLI, D. MURITANO, *Le clausole dei trusts interni*, cit., pag. 233.

²⁹Cassazione Civile, sez. I, 13 giugno 2008, n. 16022, in *Foro it.* 2009, 5, pag. 1555.

³⁰A. REALI, *La Cassazione e gli obblighi di cooperazione dei co-trustees. Analisi di un caso pratico e considerazioni di carattere generale in materia di duty of care*, in *Foro padano* 2009, 2, pag. 261.

ogni utile riferimento normativo proprio della legge regolatrice del *trust* così come richiamata ai sensi dell'art. 8 della Convenzione de L'Aja³¹.

2.4 Morte del *trustee*

L'evento di morte del *trustee* persona fisica impone, per gli operatori del settore all'interno del nostro ordinamento, una prima, fondamentale riflessione: è evidente, infatti, che anche nel caso in cui il *trust* sia regolato da una legge straniera (a titolo esemplificativo, dalla legge inglese), il decesso in Italia dell'unico *trustee* in carica³² determinerebbe – anche alla luce delle succitate considerazioni in punto di legge applicabile - un importante conflitto legislativo.

In primo luogo, infatti, occorre considerare che, nell'ipotesi sopra delineata di decesso di un unico *trustee* del *trust*, domiciliato in Italia, la successione si aprirebbe, ai sensi dell'art. 456 c.c. “*al momento*” e “*nel luogo dell'ultimo domicilio del defunto*” a prescindere dalla legge inglese in ipotesi applicabile al *trust*, con tutto ciò che ne consegue giuridicamente in considerazione del fatto che la successione *mortis causa* trova una disciplina profondamente differente nell'ordinamento inglese rispetto a quanto avviene nel nostro ordinamento³³.

Infatti, mentre nel diritto inglese, in cui sussiste una differenza tra *real property* e *personal property* ed avviene una preliminare omologa dell'asse ereditario, al decesso dell'unico *trustee* in carica seguirà il passaggio del *trust fund* al suo erede (solo come gestore temporaneo, sia esso soggetto individuato dal *de cuius*, sia esso nominato dalla competente Autorità Giudiziaria con un c.d. “*vesting order*”³⁴), che provvederà a trasferire il *trust fund* al *trustee* di successiva nomina, la dottrina è concorde nel ritenere che nel nostro ordinamento, sussistendo il principio di successione universale, al decesso del *trustee* di un *trust* interno non potrà conseguire (con l'eventuale accettazione dell'eredità) alcun passaggio del *trust fund* all'erede del *trustee* defunto, sussistendo il rischio di confusione con il patrimonio dell'erede e della palese vanificazione dell'effetto tipicamente segregativo del *trust*³⁵, ed escludendo pertanto che il *trust fund* possa rientrare, ai sensi delle norme vigenti, nella massa ereditaria del *trustee* defunto³⁶.

³¹ Tribunale di Crotone, Sez. II, 29 settembre 2008, in *Riv. notariato* 2009, 2, 481 (s.m.), e M.A. LUPOI, *Mamma, ho sostituito il trustee*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 6/2010, pag. 586.

³² In caso di pluralità di *cotrustees*, invece, nell'ordinamento inglese la titolarità del *trust fund* passa automaticamente ai *cotrustees* superstiti; sul punto, S. BARTOLI, D. MURITANO, *Le clausole dei trusts interni*, cit., pag. 160.

³³ S. BARTOLI, *Il trust*, cit. p. 285 ss.

³⁴ Che opera con effetti di pronuncia dichiarativa e costitutiva, analogamente all'art. 2932 c.c.; si veda, sul punto, I. VALAS, *La successione del trustee*, in *Trust, aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone*, a cura di M. MONEGAT, G. LEPORE, I. VALAS, TORINO, 2007, pag. 80.

³⁵ S. BARTOLI, D. MURITANO, *Le clausole dei trusts interni*, cit., pag. 162.

³⁶ M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei Trust e degli affidamenti fiduciari*, cit., pag. 102.

Inoltre, sotto altro profilo, deve essere altresì evidenziato che, per espressa statuizione dell'art. 15 della Convenzione, *“la Convenzione non costituisce ostacolo all'applicazione delle disposizioni della legge designata dalle norme del foro sul conflitto di leggi quando con un atto volontario non si possa derogare ad esse, in particolare nelle seguenti materie: [...] testamenti e devoluzione ereditaria, in particolare la successione necessaria”* e che, ai sensi dell'art. 11 della stessa Convenzione, il riconoscimento dell'istituto del *trust* nel nostro ordinamento *“[...] implica [...] che i beni in trust non rientrano [...] nella successione del trustee”*.

Alla luce di quanto sopra, escludendo che possano trovare applicazione, all'interno del nostro ordinamento, meccanismi automatici di passaggio, in qualsivoglia forma, del *trust fund* agli eredi del *trustee* defunto, può essere opportunamente considerato che la sostituzione di un *trustee* di un *trust* interno deceduto potrà avvenire, in Italia, con i meccanismi previsti nell'atto istitutivo ai sensi della legge applicabile al *trust*, nei limiti in cui essi non risultino in contrasto con le norme interne e con l'ausilio dell'esecutore testamentario ai fini del trasferimento dei beni in *trust*.

In tale contesto, al fine di dirimere eventuali conflitti sussistenti o di sopperire all'assenza di istruzioni in merito al *trustee* subentrante, potrà essere invocata l'Autorità Giudiziaria con l'instaurazione di un procedimento di volontaria giurisdizione, con le considerazioni già effettuate trattando della revoca in merito all'ammissibilità dell'utilizzo di tale procedura nelle ipotesi *“extra codices”*.

La sostituzione del *trustee* defunto comporta che il *trust fund* sia trasferito al nuovo *trustee*, ipoteticamente nominato dal disponente o dai beneficiari o dal precedente *trustee*, secondo la prassi dei *trust* interni con atto autentico. Tale successione obbliga il soggetto che – solo temporaneamente – è in possesso dei beni mobili in *trust* a consegnarli al nuovo *trustee* affinché li possa utilizzare secondo i doveri che gli sono imposti. Quest'ultimo ha il dovere di dichiarare per iscritto, nel Libro degli Eventi del *trust* (qualora esista) di aver preso possesso degli stessi.

Nel caso in cui il *trust fund* comprenda beni immobili, occorre riferirsi alle disposizioni dell'art. 12 della Convenzione de L'Aja, le quali prevedono la facoltà per il nuovo *trustee*, che deve registrare i beni immobili, di richiedere l'iscrizione nella sua funzione di *trustee*. Riferendosi alla previsione convenzionale, il *trustee* subentrante può richiedere di stipulare un atto unilaterale in cui dichiara di accettare l'incarico di *trustee* e contestualmente chiede al Conservatore la trascrizione a suo favore del trasferimento degli immobili. La trascrizione, resa possibile in forza dell'atto autentico di nomina del nuovo *trustee*, consente al Conservatore di considerare concluso il procedimento di sostituzione del *trustee*, legittimandone la pubblicità immobiliare. Infatti, a tal proposito, occorre rammentare che l'esecuzione della pubblicità

immobiliare in nessun caso prescinde da un'accettazione espressa del *trustee* eseguita secondo le formalità previste per l'apposizione del sigillo notarile³⁷.

Analogamente a quanto considerato in merito all'ipotesi appena delineata di morte di un *trustee* persona fisica, anche con riferimento all'eventuale causa di estinzione del *trustee* persona giuridica non potranno che essere considerate, con riferimento ad un *trust* interno, le previsioni contenute nell'atto istitutivo o nella legge regolatrice del *trust* (applicabili nei limiti in cui non contrastino, naturalmente, con le norme di ordine pubblico³⁸) ed, eventualmente, il ricorso all'Autorità Giudiziaria.

Inoltre, qualora il *trustee* persona giuridica versi in stato di liquidazione (oppure si trovi in fase di scioglimento) sarà necessario che alcuni soggetti adempiano, quali gestori temporanei, alle formalità necessarie per la sostituzione del *trustee*, nonché alla manutenzione del *trust fund* senza assumere direttamente l'incarico di *trustee*³⁹.

In tali circostanze, i successori e rappresentanti del *trustee* in liquidazione o insolvente sono i soggetti che ne hanno la rappresentanza come gli amministratori e i liquidatori.

La dichiarazione di fallimento della persona giuridica che riveste l'incarico di *trustee* comporta l'automatica, nonché necessaria, rimozione della stessa dall'ufficio di *trustee*.

2.5 Responsabilità del *trustee* ed “*indemnity*” del *trustee* uscente

Alla luce della circostanza che, stante l'assenza di personalità giuridica in capo al *trust*, le obbligazioni contratte in nome e per conto del *trust* vengono assunte dal *trustee* in carica nell'espletamento della propria attività, è consolidata prassi internazionale che il *trustee* uscente richieda al *trustee* entrante un'adeguata “*indemnity*”, ovvero un'idonea manleva con cui il *trustee* uscente chieda di essere tenuto indenne e garantito dalle “*liabilities*” (ovvero, generalmente intesi, dalle responsabilità ed in particolare dai debiti) contratte durante la gestione del *trust* nell'adempimento del proprio mandato fiduciario⁴⁰.

Il contenuto dell'*indemnity* dovrà essere attentamente calibrato (oltre che in relazione alle specifiche previsioni dell'atto istitutivo) in relazione alla legge regolatrice del *trust* ed alla disciplina applicabile, nell'ordinamento di riferimento, della responsabilità del *trustee*.

³⁷ F. STEIDL, *La pubblicità della successione del trustee defunto*, in *Trust e attività fiduciarie*, 4/2005, pagg. 306 e ss.

³⁸ L'articolo 18 della Convenzione de L'Aja prevede che “*Le disposizioni della Convenzione possono essere disattese qualora la loro applicazione sia manifestamente contraria all'ordine pubblico*”.

³⁹ E. BERTI RIBOLI, *Legge di Malta e regole per il trustee*, in AA.VV., *I professionisti e il trust. Diritto civile, tributario, processuale, deontologia*, Milano, 2009, p. 298 ss.

⁴⁰ Per un'interessante panoramica internazionale in materia di “*indemnities*”, *A Practical Guide to the Transfer of Trusteeships*, STEP, (Society of Trust and Estate Practitioners), 2008.

Sul punto, potrà essere considerato che nella maggior parte degli ordinamenti il *trustee* è considerato personalmente responsabile per le obbligazioni contratte nell'esercizio dei propri poteri (prevedendo soltanto la legge delle Isole Vergini Britanniche che il *trustee* sia privo di responsabilità personale, con diritto dei terzi di soddisfarsi direttamente sui beni in *trust*), potendo tale responsabilità essere limitata alla consistenza dei beni in *trust* - con possibilità per i terzi di ottenere rivalsa su tali beni e per il *trustee* di ottenere diretto rimborso dal fondo in *trust* - oppure illimitata, con assunzione da parte del *trustee* del rischio di insufficienza dei beni in *trust* a soddisfare le pretese di terzi⁴¹.

In alcuni ordinamenti, inoltre, è riconosciuto al *trustee* uscente il diritto di non provvedere alla consegna del fondo in *trust* senza aver preventivamente ottenuto, da parte del *trustee* subentrante, adeguata *indemnity* contro le possibili *liabilities* inerenti il *trust* sorte durante l'espletamento del proprio mandato, ovvero di trattenerne i beni costituenti il fondo in *trust* e ritenuti secondo buona fede necessari alla soddisfazione delle eventuali sopravvenienze passive⁴², in forza di un vero e proprio "diritto di ritenzione" ed in parziale contrasto all'obbligo generalmente posto in capo al *trustee* di consegna del *trust fund* al proprio successore alla scadenza del proprio mandato.

Nella prassi, le *indemnities*, che non potranno comunque considerarsi valide ove aventi ad oggetto quelle ipotesi di violazioni del *trust* denominate, in ambito internazionale, il c.d. "nocciolo irriducibile"⁴³ del *trust* e che generalmente prevedono limitazioni temporali e di valore commisurate al valore dei beni in *trust* in possesso o sotto il controllo del *trustee* entrante al momento in cui dovesse giungere la richiesta di manleva da parte del *trustee* uscente, sono usualmente negoziate nella scrittura privata denominata "*Deed of appointment and retirement*" costituente l'atto con cui il *trustee* usualmente formalizza, anche con la sottoscrizione del guardiano, il "passaggio di consegne".

In tale contesto, ed in considerazione del principio della *privity of contract*⁴⁴, potrà avvenire che, nel caso in cui nella carica di *trustee* si siano avvicendati più soggetti, a tutti sia richiesto di sottoscrivere, a garanzia degli obblighi assunti dall'ultimo *trustee* in carica nell'arco temporale considerato, il "*Deed of appointment and retirement*" volto ad ufficializzare anche soltanto l'ultimo anello della catena nella successione dei *trustee*.

⁴¹ I. VALAS, *La responsabilità del trustee che contratta con i terzi, la sua successione e le controversie giudiziarie*, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, cit., pag. 553.

⁴² M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, cit., pag. 106.

⁴³ Con cui si identificano le più gravi ipotesi di "breach of trust": "negligence, fraud, wilful misconduct".

⁴⁴ Tale principio, riassumibile nei brocardi "only a part to a contract can sue on it" ovvero "res inter alios acta, tertio neque nocet neque prodest", si riferisce al mancato riconoscimento, in molti ordinamenti tra cui in quello inglese, dell'istituto del contratto a favore di terzo: sul punto S. BARTOLI, *Il trust*, cit., p. 123 ss.

Talune leggi, inoltre, quale la legge di Jersey sul *trust*, prevedono espressamente il diritto del *trustee* uscente ad ottenere un'espressa liberatoria, da parte dei beneficiari del *trust*, unici soggetti titolati a disporre di siffatto diritto, per le azioni o le omissioni relative ai beni in *trust* od ai suoi doveri di *trustee*, fermo restando che tale liberatoria, ove ottenuta, non potrà essere considerata idonea né tantomeno valida ad esonerare un *trustee* da responsabilità personale in caso di violazione dei propri doveri, a meno che l'inadempimento non sia stato rappresentato dal *trustee* e costituisca espressamente l'oggetto della liberatoria⁴⁵.

Resta inteso, al di là del contenuto e della validità delle *indemnities* e delle liberatorie ottenute dal *trustee* da parte dei beneficiari del *trust*, che difficilmente esso potrà esonerarsi da responsabilità per le proprie responsabilità extracontrattuali o di natura personale, di cui risponderà in proprio e secondo la legge nello specifico applicabile, o a fronte di eventuali richieste di risarcimento del danno subito in caso di depauperamento del fondo in *trust* per inadempimento del *trustee* ai propri doveri⁴⁶ che i beneficiari ed il guardiano del *trust* potranno avanzare.

3. PROFILI TRIBUTARI

Come innanzi esaminato, la sostituzione di un *trustee* può avvenire per rinuncia, dimissioni, morte, decadenza, per scadenza dei termini, sopravvenuta incapacità, revoca da parte del disponente, del *protector* o del giudice o per qualsiasi altra causa di cessazione dell'ufficio di *trustee*.

Tale fenomeno successorio si verifica sia ove il *trustee* sia rappresentato da una persona fisica sia nel caso in cui il *trustee* sia un soggetto diverso (i.e., una *trust company*). Ove il *trustee* non persona fisica incorra in una causa di scioglimento o di cessazione, i beni in *trust* vengono attribuiti ad altro *trustee*, secondo quanto previsto dall'atto istitutivo o dalla legge regolatrice del *trust* e sulla base di quanto innanzi evidenziato.

3.1 Imposte indirette

Ai fini delle imposte indirette (i.e. imposta di registro, imposta ipotecaria e catastale), con riguardo al fenomeno della sostituzione del *trustee* è dunque di centrale importanza determinare quale tassazione risulti applicabile al passaggio dei beni dal precedente *trustee* (deceduto, revocato, decaduto, etc.) al nuovo *trustee*. A tal fine, pare opportuno esaminare separatamente le differenti tipologie di beni che possono

⁴⁵ E. B. DE GUGLIELMI, P. PANICO, F. PIGHI, *La legge di Jersey sul trust*, Milano, 2007, p. 198 ss.

⁴⁶ M. MOLINARI, *La successione nell'ufficio di trustee*, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, cit., pag. 576.

essere istituite in *trust*, con la precisazione del generale principio di sostanziale neutralità tributaria della sostituzione del *trustee*.

In linea generale, occorre infatti ricordare che ai sensi dell'art. 2, comma 47 del D.L. 3 ottobre 2006, n. 262, l'istituzione di *trust* è soggetta all'imposta sulle successioni e donazioni di cui al D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346. A tal riguardo, secondo quanto chiarito dall'Amministrazione finanziaria⁴⁷ *"il trust si sostanzia in un rapporto giuridico complesso con un'unica causa fiduciaria che caratterizza tutte le vicende del trust (istituzione, dotazione patrimoniale, gestione, realizzazione dell'interesse del beneficiario, raggiungimento dello scopo)"*⁴⁸.

Dalla riduzione ad unità della causa fiduciaria nei termini sopra definiti, l'Amministrazione finanziaria ne trae l'ulteriore conseguenza che *"la devoluzione ai beneficiari (e non a terzi in genere) dei beni vincolati in trust non realizza, ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni, un presupposto impositivo ulteriore; i beni infatti hanno già scontato l'imposta sulla costituzione del vincolo di destinazione al momento della segregazione in trust, funzionale all'interesse dei beneficiari"*⁴⁹.

E' di tutta evidenza, dunque, come – alla luce della ricostruzione delineata dall'Amministrazione finanziaria – l'imposizione, ai fini delle imposte indirette, subita al momento dell'apporto al *trust* tende ad assorbire ogni altra imposizione successivamente dovuta nel corso della vita del *trust* medesimo⁵⁰. Gli atti successivi al momento istitutivo del *trust* sono atti inidonei di per sé a determinare una manifestazione di capacità contributiva.

Dall'irrelevanza ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni degli eventi successivi all'attribuzione dei beni al *trust* (i.e., la sostituzione del *trustee*) ne discende – secondo l'impostazione maggioritaria⁵¹ – la

⁴⁷ Cfr. Circolare Ministeriale n. 48/E del 6 agosto 2007 e Circolare Ministeriale n. 3/E del 22 gennaio 2008.

⁴⁸ In senso contrario a tale ricostruzione semplicistica attuata dall'Amministrazione finanziaria, la dottrina maggioritaria: cfr. D. MURITANO, A. PISCHETOLA, *Commento* alla Comm. Trib. Prov. di Firenze, sent. n. 38 del 23 ottobre 2008 ed alla Comm. Trib. Prov. di Lodi, sent. n. 12/1/09 dell'8 gennaio 2009, in *Notariato* n. 5/2009, pp. 509 e ss.; T. TASSANI, *I trust: trattamento tributario, Analisi interpretative e novità della circolare 3/E 2008 dell'Agenzia delle Entrate*, in Aa. Vv., *Atti del Convegno di Roma 1° marzo 2008*, Milano, 2008, p. 49. Cfr. per una distinzione, nella giurisprudenza di merito, tra *trust* liberali e non liberali, Comm. Trib. Prov. di Firenze, sent. n. 38 del 23 ottobre 2008, dep. il 12 febbraio 2009 e Comm. Trib. Prov. di Lodi, sent. n. 12/1/09 dell'8 gennaio 2009, dep. il 12 gennaio 2009.

⁴⁹ Cfr. Circolare Ministeriale n. 3/E del 22 gennaio 2008.

⁵⁰ La stessa delibera del Secit dell'11 maggio 1997 n. 37 sosteneva che *"nel caso di sostituzione del trustee con un altro soggetto, non si attua un nuovo trasferimento imponibile in quanto tale"*. In dottrina A. BUSANI, *Le imposte applicabili alla successione del trustee*, in AA.VV., *I professionisti ed il Trust, Atti del IV Congresso Nazionale dell'Associazione "Il trust in Italia"*, Milano, 2008, pagg. 153 e ss.

⁵¹ Cfr. A. ERRANI, A. TONELLI, F. LAUS, *Successione di trustee (inter vivos) e clausola fiscale relativa all'imposta di registro*, in *Trusts e attività fiduciarie*, cit., pp. 690 e ss.. Vd. altresì in dottrina, C. BRUNELLI, *Trust e imposte indirette*, Studio n. 80/2003/T del *Notariato*, relativamente al trasferimento dal disponente al *trustee*, ma anche con specifico riferimento alla successione di *trustee*. Cfr. Comm. Trib. Brescia, 11 gennaio 2006; Comm. Trib. Reg. Venezia, 23 gennaio 2003, ivi, 2003, 253. Cfr. in tal senso anche Direzione Provinciale di Bolzano dell'Agenzia delle Entrate, Interpello Prot. N. 2004/9188.

soggezione ad imposizione con la sola imposta fissa di registro, pari attualmente ad Euro 168,00, degli atti posti in essere durante la vita del *trust* e soggetti a registrazione. A tal riguardo, è stato osservato difatti che si possono applicare per analogia le medesime considerazioni formulate dall'Amministrazione finanziaria con riguardo alla registrazione degli atti non soggetti all'imposta sulle successioni e donazioni, in quanto rientranti nell'applicazione delle franchigie di esclusione dall'imposta sulle successioni e donazioni previste dalla normativa in esame⁵², per cui si rende applicabile l'imposta di registro in misura fissa⁵³.

In ragione di quanto sopraesposto, dunque, in caso di sostituzione del *trustee* che comporti il trasferimento al nuovo *trustee* di beni mobili, crediti o di partecipazioni diverse dalle azioni, si renderà dovuta la sola imposta fissa di registro all'atto di intestazione di tali beni al nuovo *trustee*; ciò in quanto l'attribuzione di beni al nuovo *trustee* è un atto "neutro" che serve a conferire a quest'ultimo poteri e doveri di gestione. In capo al nuovo *trustee* non si manifesterebbe quindi alcuna capacità contributiva diversa ed ulteriore rispetto a quella emersa in capo al *trustee* "uscente" in sede di istituzione iniziale del *trust*. Tale impostazione si pone peraltro in linea con le ricostruzioni che hanno sostenuto – più in generale – una totale inettitudine del *trustee* a manifestare una capacità contributiva propria con riferimento ai beni affidatigli fiduciariamente. La sua titolarità dei beni ha difatti un contenuto economico-giuridico non corrispondente al diritto di proprietà ed inoltre la sua funzione, pur nell'ambito dell'*intuitus personae*, è caratterizzata da una tendenziale fungibilità⁵⁴.

Un discorso a parte meritano le azioni ed i beni immobili. Ove, infatti, i beni oggetto di trasferimento al nuovo *trustee* siano rappresentati da azioni, non sarà dovuta nemmeno l'imposta di registro in misura fissa in quanto tale trasferimento potrà essere attuato, secondo le regole generali, mediante semplice "girata" del titolo azionario. Infatti, ai sensi dell'art. 8 della Tabella allegata al D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, la girata del titolo azionario è esente da registrazione.

⁵² L'attuale regime di imposizione dell'imposta sulle successioni e donazioni riconosce nei confronti di determinate categorie di beneficiari alcune franchigie, che si differenziano in relazione al rapporto di coniugio o parentela esistente tra beneficiario e disponente (e.g., 1 milione di Euro per il coniuge e i discendenti in linea retta). Nei limiti dei predetti importi di franchigia, fruibili per intero da ciascun beneficiario ma non cumulabili, l'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni è esclusa.

⁵³ Cfr. Circolare Ministeriale n. 3/E del 22 gennaio 2008.

⁵⁴ In tal senso G. GAFFURI, F.V. ALBERTINI, *Costituzione del trust e trasferimento dei beni*, in *I trusts in Italia oggi*, Milano, 1996, p. 312 ss., i quali deducono, dalle sopra esposte considerazioni, l'irrelevanza fiscale del trasferimento. Conforme M. LUPOI in *Trusts*, cit., pag. 807, secondo cui "colpire i trasferimenti del bene fra i successivi titolari dell'ufficio produrrebbe, innanzitutto, una doppia imposizione <irragionevole e iniqua>". Sottolinea il fatto che il *trustee* non manifesta alcuna capacità contributiva anche MONTANARI, *Aspetti civilistici e fiscali dei trusts disposti inter vivos: un contrasto giurisprudenziale*, in *Dir. e Prat. trib.*, 2002, II, p. 276 ss.

Ove il trasferimento di beni al nuovo *trustee* abbia ad oggetto beni immobili, si pone in particolare il problema di esaminare la rilevanza di tale trasferimento anche ai fini delle imposte ipotecaria e catastale⁵⁵.

Secondo una prima linea interpretativa, per quanto attiene a tali imposte, essendo le stesse strettamente collegate alle formalità della trascrizione e della volturazione⁵⁶, le stesse non potrebbero applicarsi in misura fissa, bensì troverebbero applicazione nella misura proporzionale ordinaria prevista per la tipologia di immobile trasferito al nuovo *trustee*⁵⁷.

Senonché non si comprende perché anche con riferimento a tali tipologie di imposte non possano trovare applicazione le medesime considerazioni effettuate ai fini dell'imposta di registro, in merito alla funzione "unitaria" del trasferimento dei beni dal disponente al *trustee*, quale attribuzione meramente strumentale all'attribuzione definitiva di tali beni ai beneficiari del *trust*.

Se l'imposta di registro, nell'ipotesi in esame (*i.e.* la sostituzione del *trustee*) non si attegga quale imposta "d'atto" ne deriva che tale impostazione non possa che permanere anche relativamente alle imposte ipotecaria e catastale; diversamente argomentando ed applicandosi in misura proporzionale finirebbero per andare a colpire un atto (la sostituzione del *trustee*) effettivamente indice di nessun spostamento di capacità contributiva.

A tal riguardo, occorre altresì osservare che ai sensi di quanto disposto dall'art. 2 del D.Lgs. 31 ottobre 1990. n. 347, in punto di commisurazione della base imponibile, "*l'imposta proporzionale dovuta sulle trascrizioni è commisurata alla base imponibile determinata ai fini dell'imposta di registro o dell'imposta sulle successioni e donazioni*" (così come richiamato, per le volture catastali, dall'art. 10 del D.Lgs. n. 347/1990). Proprio in virtù di tale richiamo normativo, parrebbe ragionevole concludere che se l'atto di intestazione dei beni immobili istituiti in *trust* al nuovo *trustee* ben può considerarsi irrilevante ai fini dell'imposta sulle donazioni e soggetto alla sola imposta di registro in misura fissa per le considerazioni sopraesposte, può altresì considerarsi soggetto alle imposte ipotecaria e catastale in misura fissa (pari ad euro 168,00 ciascuna).

⁵⁵ In caso di atti che non importano il trasferimento di beni immobili, infatti, le imposte ipotecaria e catastale si applicano in misura fissa (Euro 168,00).

⁵⁶ Cfr. in dottrina, A. MAURO, G. ODETTO, M. PEIROLO, *Imposte indirette*, Milano, 2010, pp. 279 e ss..

⁵⁷ Ai sensi dell'art. 1 della Tariffa allegata al D.Lgs. 31 ottobre 1990. n. 347, sono soggette all'imposta ipotecaria del 2% le trascrizioni di atti e sentenze che comportano il trasferimento di beni immobili. L'art. 10, comma 1, del medesimo D.Lgs. n. 347/1990 dispone l'applicazione dell'imposta catastale dell'1% alle volture catastali che importano il trasferimento di beni immobili.

3.2 Imposte dirette

Per completezza, si precisa che le operazioni di gestione compiute dal *trustee* durante la vita del *trust* (si pensi ad eventuali atti di acquisto o di vendita di beni) sono soggetti ad autonoma imposizione (sia ai fini delle imposte indirette che dirette), secondo la natura e gli effetti giuridici che le caratterizzano.

Per quanto riguarda infine il regime delle imposte dirette, il fenomeno di sostituzione del *trustee* non determina l'emersione di rilevanti problematiche dal punto di vista impositivo, se non la modificazione di taluni aspetti riguardanti la gestione del *trust*. Più in particolare, la sostituzione del *trustee*, ai fini delle imposte dirette, potrebbe determinare *inter alia*: (i) la modifica del soggetto (il *trustee*, appunto) incaricato all'effettuazione di tutti gli adempimenti tributari del *trust*, inclusa la presentazione delle dichiarazioni fiscali nei modi e nei tempi stabiliti per i soggetti IRES; (ii) possibile modifica della residenza del *trust*, ove la stessa coincida – nel caso concreto – con la residenza del *trustee*⁵⁸.

Con particolare attenzione all'ultimo aspetto *sub* (ii) sopra indicato occorre evidenziare che, allorquando vi sia la sostituzione di un *trustee* residente nel territorio Italiano con un *trustee* non residente nel territorio dello Stato, ove tale sostituzione determini anche un mutamento – nei termini sopraindicati – nella residenza del *trust*, dovranno essere tenute in debita considerazione le disposizioni relative alla normativa antielusiva c.d. CFC (*controlled foreign companies*)⁵⁹ nonché la disciplina in tema di c.d. *exit tax* di cui all'art. 166 del TUIR nel limite in cui risultino presenti i presupposti per l'applicazione di tale disciplina.

⁵⁸ Limitatamente alla residenza del *trust*, l'Agenzia delle Entrate ha precisato che occorre fare riferimento ai criteri generali fissati dall'art. 73 del D.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917 ("TUIR"), ossia: (i) sede legale, (ii) sede amministrativa o (iii) oggetto principale. In particolare, i criteri di collegamento al territorio dello Stato, attese le caratteristiche del *trust*, sono rappresentati dalla sede dell'amministrazione e dall'oggetto principale: la prima (i.e. la sede dell'amministrazione) risulterà un criterio utilizzabile per quei *trust* che si avvalgono, nel perseguire il loro scopo, di un'apposita struttura organizzativa; e, in mancanza, (ii) la seconda (i.e. la sede dell'amministrazione) tenderà a coincidere con il domicilio fiscale del *trustee*. Cfr. M. ANNIBALI, *Il regime civilistico e fiscale del trust*, in *Il Fisco* n. 16 del 29 aprile 2009.

⁵⁹ Il presupposto applicativo della disciplina c.d. CFC, di cui all'art. 167 del TUIR, è costituito dal possesso di redditi conseguiti in uno degli Stati o territori con regime fiscale privilegiato, individuati dal D.M. 21 novembre 2001, da imprese, società o enti controllati, direttamente o indirettamente, da persone fisiche o dai soggetti di cui agli artt. 5 e 73, comma 1, lettere a), b) e c) del TUIR. L'art. 168, comma 1, TUIR estende l'applicazione delle disposizioni stabilite dall'art. 167 del TUIR, in materia di tassazione delle imprese estere controllate, al caso in cui il soggetto residente in Italia detenga, direttamente o indirettamente, anche tramite società fiduciarie o per interposta persona, una partecipazione agli utili in imprese, società o enti residenti o localizzati in Stati o territori a fiscalità privilegiata, non inferiore al 20%, ovvero, nell'ipotesi di società quotate in mercati regolamentati, non inferiore al 10%. Secondo quanto affermato dall'Amministrazione finanziaria con la Risoluzione Ministeriale n. 400/E del 23 ottobre 2008, la predetta partecipazione indiretta integrerebbe il requisito del collegamento indiretto previsto dall'art. 168 TUIR. Conseguentemente, l'interposizione di un *trust* nella catena partecipativa di controllo o di collegamento farebbe, in ogni caso, scattare il meccanismo di applicabilità della normativa CFC. Cfr. M. ANNIBALI, *Il regime civilistico e fiscale del trust*, cit.

4. GIURISPRUDENZA RELATIVA ALLA SOSTITUZIONE DEL TRUSTEE

- a) Pretura di Roma, ordinanza 13 aprile 1999, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, 83;
- b) Tribunale di Roma, ordinanza 2 luglio 1999, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, 85;
- c) Tribunale di Milano, sentenza 21 novembre 2002, in *Foro it.*, 2003, I, 3198;
- d) Corte d'Appello Milano, 20 luglio 2004, in *Trust e attività fiduciarie*, 2005, p.87;
- e) Cassazione civile, sentenza 13 giugno 2008 n. 16022, in *Foro it.*, 2009, 5, 1555;
- f) Tribunale Milano 10 luglio 2007, in www.il-trust-in-italia.it;
- g) Tribunale di Crotona, sentenza 29 settembre 2008, in *Riv. Notariato*, 2009, 2, 481;
- h) Tribunale di Milano, ordinanza 16 giugno 2009, in www.il-trust-in-italia.it;
- i) Tribunale di Milano (reclamo), ordinanza 30 luglio 2009, in www.il-trust-in-italia.it;
- j) Tribunale Reggio Emilia 6 marzo 2010, in www.il-trust-in-italia.it;
- k) Tribunale Genova 16 marzo 2010, in www.il-trust-in-italia.it.

- a) **Pretura di Roma, ordinanza 13 aprile 1999, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, 83**

Trust - Revoca del Trustee – Possesso dei Beni del Trust – Azione Possessoria – Legittimazione

Il rifiuto immotivato del depositario di restituire al trustee, pur nel frattempo revocato, titoli azionari facenti parte dei beni del trust integra un'ipotesi di spoglio violento e clandestino del possesso. La revoca del trustee non comporta la perdita automatica del possesso dei titoli ma solo, secondo quanto stabilito dal relativo atto di trust, l'obbligo per il trustee di consegnare i beni del trust al nuovo trustee entro i termini stabiliti dall'atto: tale obbligo rafforza l'interesse ad agire del trustee a difesa del possesso, per lo meno al fine di trasferire ad altri la titolarità delle azioni.

- b) **Tribunale di Roma, ordinanza 2 luglio 1999, in *Trust e attività fiduciarie*, 2000, 85**

Trust - Revoca del Trustee – Possesso dei Beni del Trust – Azione Possessoria – Legittimazione

Il trustee revocato non è legittimato a pretendere in sede possessoria la restituzione dei titoli azionari che, prima della revoca, aveva depositato presso terzi.

A. Fatto

Con ricorso ai sensi dell'art. 703 c.p.c. Tizia chiedeva di essere reintegrata nel possesso di certificati azionari di due società, indebitamente tratti dal presidente del consiglio di amministrazione delle medesime. La

ricorrente affermava di essere il *trustee* di un *trust* interno (regolato dalla legge di Jersey) e di essere, in tale qualità, la titolare di dette azioni, depositate ai sensi dell'art. 2370 c.c. al fine di partecipare alle assemblee degli azionisti.

Si costituivano in giudizio entrambe le società, eccependo il difetto di legittimazione attiva e interesse ad agire di Tizia anche in considerazione dell'avvenuta revoca dall'ufficio in data antecedente alla proposizione dell'azione possessoria.

B. Diritto

Il Pretore ha preliminarmente respinto l'eccezione di carenza di legittimazione attiva ed interesse ad agire sollevata dalle società ricorrenti, *"perché a Tizia non può negarsi la qualità di possessore o anche solo di detentore autonomo e qualificato delle azioni, come tale legittimato a richiedere la tutela possessoria ex art. 1168 c.c."*.

Il Giudicante, inoltre, ha attribuito rilievo decisivo all'intestazione delle azioni ancora a nome di Tizia, a nulla rilevando se in qualità di *trustee* o ad altro titolo (*che in questa sede può avere rilievo solo ad colorandam possessionis*), negando qualsiasi rilevanza alla asserita revoca dall'ufficio di *trustee* (peraltro non documentata dalle resistenti); revoca che, in ogni caso, non comporta automaticamente la perdita del possesso dei titoli azionari, ma solo l'obbligo per il *trustee* revocato di consegnare gli stessi al nuovo *trustee*, in conformità alle previsioni dell'atto istitutivo del *trust* in questione.

Il Pretore, alla luce delle considerazioni sopra svolte, accoglieva il ricorso presentato dal *trustee* e ordinava al convenuti di riconsegnare immediatamente i titoli azionari alla ricorrente.

Il Tribunale di Roma, con successiva ordinanza del 2 luglio 1999, ha accolto il reclamo proposto dalle società revocando l'ordinanza pronunciata dal Pretore, sul presupposto che Tizia detenesse le azioni sulla base di un incarico fiduciario assimilabile al mandato (per il quale è sempre possibile la revoca) e che l'intervenuta revoca comportasse la legittimazione attiva del *trustee* Tizia, essendo peraltro – secondo la Corte – le azioni di proprietà del *trust* e non del *trustee*.

C. Note di commento

Le ordinanze in esame affrontano questioni assai complesse dal punto di vista giuridico, giungendo a conclusioni del tutto opposte.

A nostro modesto avviso, il Pretore di Roma ha correttamente attribuito rilievo alla titolarità delle azioni da parte del *trustee* revocato dall'incarico, e alla persistenza dell'interesse ad agire sia pure al solo fine limitato di trasferire al nuovo *trustee* la titolarità delle azioni, in conformità alle disposizioni dell'atto istitutivo.

Non si può dunque condividere la decisione assunta in sede di reclamo dal Tribunale, il quale si è avventurato in un'analisi scorretta dell'istituto del *trust*, definito dal Giudicante come un patrimonio separato titolare delle azioni oggetto della controversia.

In base a tale qualificazione, il *trustee* è stato assimilato ad un mero mandatario, e come tale passibile di revoca, dimenticando peraltro la Corte romana che, quand'anche si volesse applicare la legge italiana, la revoca è possibile solo in determinati casi quando il mandato è conferito nell'interesse del mandatario.

Il ragionamento condotto dalla Corte dimostra la scarsa conoscenza dell'istituto e porta ad una decisione errata in punto di diritto, che avrebbe potuto essere evitata se il Giudice si fosse correttamente riferito alla legge di Jersey applicabile, ove al *trustee* vengono attribuiti "*all the same powers as a natural person acting as the beneficial owner of such property*" (*Trust Jersey law, 1984, art. 24*).

c) Tribunale di Milano, sentenza 21 novembre 2002, in *Foro it.*, 2003, I, 3198

Obbligazioni e Contratti – Contratto Atipico – Trust – Legge applicabile Straniera – Potere del Giudice di rimuovere il Trustee per giusta causa – Contestuale nomina giudiziale di un nuovo Trustee

Considerato che, ai sensi dell'art. 2 della convenzione dell'Aja, il trustee è investito del potere ed onerato dall'obbligo di amministrare i beni che costituiscono il trust fund, o disporne, secondo i termini del trust e le norme particolari imposte dalla legge, e che ai sensi della legge inglese il trustee deve comportarsi nel miglior interesse dei beneficiari, devono essere rimossi dalla carica, e dunque sostituiti nella gestione dei beni, due "co-trustee" che con i rispettivi comportamenti, dettati da esasperata conflittualità, hanno contribuito a pregiudicare l'appropriata gestione del trust.

Sia in base al Trustee Act del 1925 sia in base agli Act successivi del 1996 e del 2000, devono essere rimossi dall'incarico di trustee, con la conseguente nomina di altri due soggetti in loro sostituzione, due coniugi che non hanno adempiuto agli obblighi derivanti da tale amministrazione in favore delle due figlie minori.

d) Corte d'Appello Milano, 20 luglio 2004, in *Trust e attività fiduciarie*, 2005, p.87;

Il Giudice italiano può, in applicazione del Trustee Act 1925, revocare il trustee che non agisca onestamente e ragionevolmente (non curandosi della gestione dei beni in trust e non agendo in modo imparziale nei confronti dei beneficiari) e che non tenga una corretta contabilità.

e) Cassazione civile, sentenza 13 giugno 2008 n. 16022, in *Foro it.*, 2009, 5, 1555

L'incarico di un coamministratore di un trust (trustee) non si sostanzia ed esaurisce nel compimento di un singolo atto giuridico (come invece nel mandato), bensì in un'attività multiforme e continua che deve essere improntata a principi di correttezza e diligenza.

Non ricorre vizio di ultrapetizione se il Giudice italiano, applicando il diritto inglese (art. 41 Trustee Act 1925), esercita l'inherent jurisdiction accordata alle corti di common law e, a fronte della reciproca richiesta di revoca, rimuove ambedue i trustees in carica di un trust, sulla base di fatti diversi da quelli allegati nelle domande di revoca.

A. Fatto

Con atto di citazione notificato in data 8 marzo 2000 Tizio conveniva in giudizio, avanti al Tribunale di Milano, Caia (ex coniuge di Tizio) nella sua qualità di *co-trustee* di un *trust* (il "Trust") costituito in Gran Bretagna.

L'attore esponeva (a) che la Corte Suprema di giustizia inglese, in sede di sentenza di divorzio dei predetti coniugi, aveva disposto il trasferimento in *trust* dell'abitazione familiare sita a Londra, al fine di vederla amministrata nell'interesse delle figlie minori della coppia. Entrambi i coniugi erano stati nominati *trustees*; (b) che successivamente Caia aveva trasferito la sua residenza a Roma, e che l'atto istitutivo del Trust era stato modificato consentendo la locazione dell'immobile londinese il cui canone sarebbe stato utilizzato per coprire i costi di locazione della nuova residenza romana; (c) che Caia successivamente si trasferiva a Milano, non rinnovando la locazione dell'immobile londinese.

Tizio si rivolgeva quindi al Tribunale di Milano chiedendo (i) la rimozione dalla convenuta dalla carica di *co-trustee* per conflitto di interessi con le beneficiarie (le figlie minori della coppia), (ii) la nomina di un altro *trustee*, (iii) la cessazione del diritto di utilizzare i proventi del *trust* per il pagamento dei canoni di locazione dell'immobile sito a Milano, e (iv) l'obbligo di rendere conto al *co-trustee* in merito all'impiego dei proventi del Trust.

La convenuta Caia si costituiva in giudizio eccependo preliminarmente il difetto di giurisdizione del giudice italiano e, nel merito, il rigetto delle domande avversarie.

In via riconvenzionale Caia chiedeva altresì la rimozione di Tizio dalla carica di *co-trustee* – lamentando la violazione dell'obbligo di collaborazione nella gestione del Trust – e la conseguente nomina di un nuovo *trustee* in sostituzione.

B. Diritto

In primo luogo, il Tribunale ha qualificato la fattispecie oggetto della controversia come *trust* istituito volontariamente e per iscritto, e come tale regolato dalla Convenzione de L'Aja del 1 luglio 1985 relativa

alla legge applicabile ai *trust* e al loro riconoscimento, ratificata dall'Italia con Legge n. 364 del 16 ottobre 1989.

Il Giudice ha ritenuto infatti che *“i rapporti giuridici oggetto della presente causa ben possono annoverarsi tra quelli indicati nell’art. 2 della predetta Convenzione, ove si evidenzia che con il termine Trust di ci riferisce ai rapporti giuridici istituiti da una persona, il disponente – 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 determinato”*.

In secondo luogo, il Tribunale ha rigettato l’eccezione pregiudiziale sollevata dalla convenuta Caia e ha affermato la propria giurisdizione ai sensi dell’art. 3 della Legge n. 218 del 31 maggio 1995, che prevede che la giurisdizione italiana sussiste quando il convenuto è domiciliato o residente in Italia o vi ha un rappresentante che sia autorizzato a stare in giudizio a norma dell’art. 77 c.p.c..

Affermata la giurisdizione, il Tribunale ha analizzato la questione della legge sostanziale applicabile alla fattispecie, disciplinata dall’art. 6 della Convenzione.

Detto art. 6 prevede che il *trust* sia regolato dalla legge scelta dal disponente ovvero, in mancanza di scelta, dalla legge con la quale il *trust* abbia i collegamenti più stretti, costituiti in particolare da: (a) luogo di amministrazione del *trust* designato dal disponente; (b) ubicazione dei beni in *trust*; (c) residenza o domicilio del *trustee*; (d) scopo del *trust* e al luogo ove esso deve essere realizzato, fermo restando – precisa il Tribunale – che il Giudice non è vincolato alla sequenza dei criteri sopra indicati.

In assenza di scelta espressa del disponente in sede di istituzione del *Trust*, il Tribunale ha dichiarato applicabile la legge inglese, affermando che *“al momento della sottoscrizione i criteri (immobile oggetto del Trust sito in Londra, residenza dei trustees e amministrazione del Trust in Londra) deponevano inequivocabilmente per un rinvio all’ordinamento inglese, che deve intendersi applicabile nel suo complesso senza poter limitare il richiamo ad una singola norma interpretata separatamente dal sistema i cui si iscrive”*.

Una volta individuata la legge applicabile, il Tribunale ha esaminato il merito della controversia, ovvero le contrapposte richieste di Tizio e Caia di rimozione dalla carica di *co-trustee* e nomina di un nuovo *trustee* (mentre le ulteriori domande formulate dalle parti negli atti introduttivi non sono state valutate dal Giudice, in quanto non riproposte in sede di precisazione delle conclusioni).

Il Tribunale preliminarmente ha osservato che la revoca (e successiva sostituzione) del *trustee* è possibile, in primo luogo, qualora sia espressamente prevista dall’atto istitutivo del *trust*, con l’attribuzione espressa ad uno o più soggetti del potere di revocare il *trustee* (c.d. *removal*).

Nell’ipotesi in cui l’atto istitutivo nulla preveda in merito, la sostituzione del *trustee* è possibile per effetto di revoca giudiziale, su ricorso di qualsiasi interessato.

Nel caso di specie, nulla prevedendo l'atto istitutivo del Trust, il Tribunale ha affermato la sua competenza a provvedere in ordine alla revoca del *trustee* sulla base dell'art. 41 del *Trustee Act* del 1925, il quale attribuisce al giudice il potere di rimuovere il *trustee* per giusta causa, in seguito all'accertamento di una violazione del *trust* o in ogni caso degli obblighi che caratterizzano l'ufficio privato del *trustee*.

In merito al contenuto degli obblighi di gestione del *trustee*, il Tribunale ha richiamato altresì l'art. 2 della Convenzione, ai sensi del quale "*il trustee è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre dei beni in conformità alle disposizioni del trust e secondo le norme imposte dalla legge al trustee*".

Ad esito di una valutazione di merito in ordine al comportamento adottato dai *co-trustees*, il Tribunale ha rilevato la violazione degli obblighi di lealtà e correttezza che l'ufficio di *trustee* imponeva - avendo posto in essere una serie di atti contrari al concetto di inglese di *good faith* ed inadeguati a raggiungere lo scopo del Trust - disponendo quindi la revoca dei *co-trustees* e la nomina di due nuovi *trustees* in sostituzione di quelli revocati.

La sentenza è stata confermata in sede di appello (Corte d'Appello Milano 20 luglio 2004) e successivamente anche dalla Corte di Cassazione (Cass. Civ., 13 giugno 2008, n. 16022).

La Suprema Corte, in particolare, ha precisato che lo svolgimento di un ufficio che involge il compimento di atti giuridici collegati e finalizzati alla tutela di interessi predeterminati non si esaurisce nel compimento di un singolo atto, bensì in un'attività complessa che deve essere improntata a principi di diligenza e correttezza.

Pertanto la revoca da tale ufficio è possibile non solo in relazione a specifiche violazioni di legge ma anche quando l'assolvimento dell'incarico nella sua interezza non sia improntato alla diligenza e sia quindi lesivo degli interessi a tutela di quali il *trustee* opera.

In proposito la Corte richiama l'art. 183 c.c. in materia di comunione legale e l'art. 334 in materia di usufrutto legale, che prevedono la possibilità della revoca per avere "*male amministrato*": formula, necessariamente generica, applicabile non solo a specifiche violazioni di legge, ma anche quando l'assolvimento della funzione non sia, nel complesso, improntato alla diligenza richiesta dalla natura dell'incarico, così da risultare lesiva degli interessi che l'istituto mira a proteggere.

C. Nota di commento

Il Tribunale ha proceduto preliminarmente a qualificare detta fattispecie come *trust* interno, disciplinato dalla legge inglese in forza dei criteri di collegamento stabiliti dall'art. 6 della Convenzione de L'Aja.

Il Tribunale ha quindi correttamente affermato la propria competenza a decidere della controversia sulla base della legge inglese, la quale ritiene ammissibile la revoca giudiziale del *trustee* nel caso in cui l'atto istitutivo del *trust* non attribuisca ad alcun soggetto il potere di revoca.

Esaminati i profili processuali, anche la fondatezza della richiesta di revoca è stata esaminata sulla base sostanziale applicabile (art. 41 del *Trustee Act* del 1925), richiamando ed applicando il concetto di *good faith* così come elaborato dalla legge inglese.

La sentenza in esame – che costituisce una delle prime pronunce in materia di *trust* da parte dei giudici italiani – ha, a nostro giudizio, compiuto una approfondita disamina della fattispecie oggetto della controversia e applicato correttamente i principi e le norme del diritto internazionale privato.

f) Tribunale Milano 10 luglio 2007, in www.il-trust-in-italia.it

Revoca dei guardiani da parte del disponente e nomina di nuovo guardiano – atto immotivato di amministrazione indiretta del trust – ricorso ex art. 700 c.p.c. da parte di un beneficiario – accoglimento.

L'atto immotivato con cui il disponente di un trust istituito con beni dei propri genitori revoca dall'ufficio di guardiano detti genitori (nominati tali proprio per dare un assetto permanente ai beni in trust attraverso i poteri di controllo, consultivi e di revoca del trustee) e li sostituisce con un nuovo guardiano deve essere inibito perché integrante un non consentito atto discrezionale di amministrazione indiretta del trust.

A. Fatto

Il Tribunale di Milano è stato chiamato a giudicare non in tema di sostituzione di *trustee* ma, in tema di revoca e sostituzione dei primi guardiani.

Dal contenuto dell'ordinanza, l'atto istitutivo di *trust* (di cui non è stato reso disponibile il testo integrale) sembra potersi ricostruire come segue.

I signori Tizio e Caia, coniugi, intendono stabilire un assetto permanente dell'amministrazione dei loro beni e decidono che il *trust* sia lo strumento adatto a dare corpo ai loro desiderata.

Per espressi accordi, il *trust* è istituito dal loro comune figlio Sempronio (disponente), mentre Tizio e Caia attribuiscono al trust fund i loro beni, venendo al contempo nominati guardiani del *trust*.

Primo beneficiario sembra essere lo stesso Sempronio e beneficiario in via gradata una fondazione.

Sempronio decide dopo qualche tempo di revocare, senza motivazione, i genitori dall'ufficio di guardiano e di nominare un nuovo guardiano nella persona di Mevio.

La fondazione ricorre ex art. 700 c.p.c. per chiedere che venga considerata inefficace tale revoca, sia perché senza giusta causa, sia perché la nomina dei guardiani nelle persone dei genitori Tizio e Caia è elemento essenziale del *trust*, quale elemento di stabilità dell'amministrazione del fondo in *trust*, espressamente indicato nello scopo del *trust*.

B. Diritto

La Corte di merito, preliminarmente, riconosce la legittimazione attiva della ricorrente, beneficiaria del *trust*, seppure in via gradata; *“poiché questo istituto, mutuato dal diritto inglese, ha come fine la costituzione di un fondo in favore dei beneficiari, appunto, va riconosciuto a costoro un interesse ai modi di amministrazione dei beni vincolati in loro favore, dunque anche alla persona che ricopre la carica di guardiano”*.

Si riconosce altresì la permanenza dell'interesse ad agire in capo alla ricorrente, avendo il nuovo guardiano Mevio dichiarato di volere assumere la carica all'esito del giudizio, *“per cui nel tempo occorrente alla decisione di merito sulla legittimità o meno della revoca il trust resterebbe privo di un importante organo consultivo, perché interinalmente avrebbe comunque valore la revoca, pur in presenza di un guardiano per così dire autosospeso”*.

Nel merito la Corte, non potendo far riferimento ad una norma generale in tema di revoca del guardiano, fa riferimento ai criteri di ermeneutica contrattuale, affidandosi dapprima ad una ricostruzione della volontà delle parti (peraltro non esattamente espressa nell'atto istitutivo di *trust*: infatti, mentre l'art. 11 ammette la revoca dei guardiani - non disciplinandone tuttavia i casi - l'art. 3 prevede che la nomina del guardiano può essere revocabile o irrevocabile): poiché *“nell'interpretare il contratto si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti e non limitarsi al tenore letterale delle parole”*, e poiché *“il contratto è destinato a regolare gli interessi di tutte le parti”*, la Corte giunge a concludere che *“non può dedursi dall'assenza di testuali previsioni che la revoca sia sempre ammessa, quando non vi sia un'esplicita revocabilità”*.

Il Tribunale meneghino osserva che tale principio è vero con riferimento sia alle norme italiane in tema di mandato e di interesse del mandatario, sia ai principi derivanti dalla giurisprudenza inglese in materia, secondo cui la revoca del guardiano non è ammessa quale istituto generale e incondizionato, ma solo in considerazione di precisi fatti e interessi.

La Corte rileva, conseguentemente, come non soltanto l'illegittimità di un atto di revoca non motivato si traduce – in via generale – in un atto di amministrazione, seppur indiretta del disponente, ma come nella fattispecie *de qua* ammettere tale revoca avrebbe significato destabilizzare l'assetto di amministrazione dei beni voluto attraverso l'istituzione del *trust* e la nomina a guardiani dei genitori, proprietari dei beni attribuiti al *trust*.

Pertanto la revoca attuata dal disponente non può ritenersi lecita, *“sia perché del tutto immotivata, sia perché lede il comune intento delle parti di attribuire ai due guardiani i poteri di controllo e consultivi circa l'amministrazione dei beni in trust”*, intento espresso chiaramente nell'atto istitutivo di *trust*, ove al figlio era attribuita la qualifica di disponente.

C. Nota di commento

Interessante è la ricostruzione della volontà delle parti espressa nell'atto istitutivo di *trust* da parte della Corte meneghina, attraverso la quale si evince che, nel caso di specie, l'indicazione di guardiani diversi da quelli nominati in sede di istituzione di *trust* porterebbe a destabilizzare l'assetto di amministrazione dei beni e, conseguentemente, rischierebbe di mettere in serio rischio il corretto raggiungimento dello scopo del *trust*.

In assenza di una espressa previsione di revocabilità per giusta causa, e, soprattutto, in assenza di una attuale giusta causa di revoca, sembra pertanto corretta la conclusione di non consentire la sostituzione dei due originari guardiani.

Il precedente giurisprudenziale, pur relativo alla fattispecie della sostituzione del guardiano, introduce principi applicabili anche alla fattispecie della sostituzione del *trustee*.

g) Tribunale di Crotona, sentenza 29 settembre 2008, in Riv. Notariato, 2009, 2, 481

Guardiano – Nuova nomina – Atto Istitutivo – Presidente del Tribunale – Competenza – Ricorso per volontaria giurisdizione – Inammissibilità

E' nulla, in quanto contraria all'ordine pubblico, la clausola dell'atto istitutivo di trust che rimetta al Presidente del Tribunale la sostituzione del guardiano di un trust quando la clausola stessa imponga la scelta tra due nominativi indicati dal disponente, in quanto, da un lato, manca nell'ordinamento giuridico interno una norma imperativa che legittimi un siffatto esercizio della funzione giurisdizionale rientrante nell'ambito della volontaria giurisdizione e, dall'altro lato, siffatta clausola vincola illegittimamente la libertà di scelta del giudice poiché non consente che questi possa esercitare la sua funzione di terzo estraneo garante della legalità. Conseguentemente, è inammissibile il ricorso che sia stato presentato dal disponente al Presidente del Tribunale affinché questi provveda alla sostituzione del guardiano conformemente al dettato dell'atto istitutivo del trust.

A. Fatto

Con ricorso presentato in data 18 settembre 2008 il disponente di un *trust* interno (regolato dalla legge inglese) chiedeva al Presidente del Tribunale di Crotona di nominare un nuovo guardiano in luogo di quello dimissionario.

L'intervento del Giudice veniva richiesto in conformità all'atto istitutivo del *trust*, ai sensi del quale – in caso di impossibilità del guardiano – spetta al disponente indicare due nominativi da sottoporre al Presidente del Tribunale di Crotona per la nomina del nuovo guardiano.

B. Diritto

In primo luogo il Giudice ha qualificato il rapporto giuridico come *trust* interno, affermando che esso deve rispettare i seguenti limiti:

- normativa di ordine pubblico;
- norme di applicazione necessaria del foro e dello Stato Terzo;
- le riserve di applicazione della Convenzione de L'Aja nel caso di violazione delle norme imperative e di ordine pubblico dello stato nel quale il *trust* trova applicazione.

Il Giudice ha affermato quindi l'inderogabilità delle norme relative alla titolarità dell'azione processuale, con particolare riferimento a casi e modalità per adire la giurisdizione ordinaria.

Alla luce di quanto sopra, il Presidente del Tribunale ha ritenuto inammissibile il ricorso in base al fatto che nessuna norma dell'ordinamento italiano legittima il potere di nomina del giudice in sostituzione della volontà privata, trattandosi altrimenti di una violazione del principio di tipicità dei provvedimenti di volontaria giurisdizione.

Inoltre il ricorrente, secondo la valutazione del Presidente, non avrebbe fornito elementi per valutare se analoga istanza sarebbe proponibile davanti al giudice inglese.

Il Presidente ha ritenuto inammissibile il ricorso anche in relazione al tenore della clausola di nomina del guardiano, che – imponendo la scelta tra due nominativi – vincolerebbe in maniera illegittima il potere di nomina del Giudice nella sua funzione di terzo estraneo "*garante della legalità nella piena libertà ed autonomia*".

C. Nota di commento

Sono condivisibili le conclusioni cui è pervenuto il Giudice crotonese in tema di tipicità dei procedimenti di volontaria giurisdizione e di nullità della clausola che demanda al Presidente del Tribunale di Crotona la scelta del guardiano nell'ambito di una rosa di due nominativi già individuati.

Tuttavia, a nostro avviso il percorso logico-giuridico che emerge dal provvedimento non è completo.

Il Giudice avrebbe dovuto compiere d'ufficio l'indagine relativa alla legge straniera applicabile al trust in questione, accertandosi se tale legge prevedesse la nomina giudiziale del guardiano, e con quali modalità (in tal modo ha correttamente operato il Tribunale di Milano con la sentenza, sopra riportata, del 21 novembre 2002); si richiamano al riguardo i commenti al Tribunale di Reggio Emilia.

- h) Tribunale di Milano, ordinanza 16 giugno 2009, in www.il-trust-in-italia.it**
- i) Tribunale di Milano (reclamo), ordinanza 30 luglio 2009, in www.il-trust-in-italia.it**

Nullità del trust liquidatorio – conseguente mancato accoglimento del ricorso del trustee

Il trust non persegue interessi meritevoli di tutela quando la causa in concreto perseguita dal disponente è diretta ad eludere le norme imperative che presiedono alla liquidazione concorsuale in violazione degli artt. 13, 15 lett. E) Conv. dell'Aja; pertanto, è nullo, nullità di cui il giudice può conoscere essendosi chiesta la manutenzione del trust da parte del trustee nominato dal guardiano.

A. Fatto

La Fer.Ge.Vi. S.n.c. di G.G. & C. in liquidazione ("FGV") dal 19.10.2007, in persona del liquidatore GG, istituiva un *trust* in data 8.11.2007, regolato dalla legge di Jersey, denominato "Trust Fer.Ge.Vi. S.n.c. di G.G. & C." ("il Trust") al quale attribuiva l'intero patrimonio aziendale, nominando quale *trustee* il liquidatore GG ("l'Originario *Trustee*") e quale guardiano la socia, signora Bassi ("BI").

In data 12.01.2009 il Tribunale di Milano dichiarava il fallimento della FGV, unitamente ai soci illimitatamente responsabili ex art. 147 L.F., tra cui l'Originario *Trustee* ed il guardiano BI.

Il Curatore del Fallimento procedeva in data 20.04.2009, debitamente autorizzato, alla sostituzione dell'Originario *Trustee* con il signor C. ("CS").

Il guardiano BI, nel frattempo anch'esso dichiarato fallito in data 12.01.2009, revocava in data 24.04.2009 la nomina del *trustee* CS, nominando contestualmente un *trustee* ("ITC").

Con ricorso ex art. 700 c.p.c., depositato in data 13.05.2009, la ITC chiedeva al Tribunale di Milano - previo accertamento dell'inefficacia della sostituzione da parte del Curatore del Fallimento dell'Originario *Trustee* con nomina del secondo *trustee* CS – di voler confermare la propria nomina a *trustee* e ordinare al revocato *trustee* CS di astenersi dal compiere atti in qualità di *trustee*.

Quale ricorrente, ITC:

- a) allegava che la sostituzione del *trustee* operata dal Curatore del Fallimento costituisse atto abnorme e irrituale, essendo la segregazione del patrimonio attribuito in *trust* opponibile ai creditori, e da questi non aggredibile, neanche attraverso una procedura concorsuale;
- b) rilevava, in punto *fumus boni iuris*, l'efficacia e opponibilità al fallimento del Trust nonché la validità della sostituzione da parte del guardiano BI del secondo *trustee* a termini dell'atto istitutivo;
- c) allegava l'esistenza del *periculum in mora* in considerazione delle molteplici attività che il *trustee* avrebbe dovuto operare in termini strategici sulle necessità della liquidazione, quali la gestione dei contratti di affitto di azienda e le cause in corso in cui il *trustee* avrebbe dovuto intervenire.

Resisteva il Fallimento FGV assumendo che:

- a) versando la FGV, all'atto della istituzione del *trust*, già in stato di insolvenza, l'unica forma di segregazione del patrimonio che avrebbe potuto essere posta in essere sarebbe stato il ricorso al fallimento in proprio, anziché l'attribuzione del patrimonio aziendale al *Trust*;
- b) la sostituzione del *trustee* fosse legittima, stante la perdita della capacità di agire da parte dell'Originario *Trustee* a seguito del fallimento *ex art.* 147 L.F.;
- c) la nomina di ITC quale nuovo *trustee* fosse inefficace, in quanto effettuata dal guardiano, dichiarato fallito e incapace *ex artt.* 42, 43 L.F.;
- d) il *Trust* non potesse essere qualificato quale *trust* interno, presentando quale unico elemento di estraneità rispetto all'ordinamento italiano la legge di Jersey, mentre il disponente, il *trustee*, il guardiano ed i beni conferiti in *trust* si trovavano in Italia;
- e) dovesse ritenersi la nullità e/o inefficacia del *Trust* quale *trust* simulato (*sham trust*), in quanto fraudolentemente stipulato per sottrarre i beni all'aggressione dei creditori, privo di pubblicità e relativamente al quale nessuna utilità era stata riversata a beneficio dei creditori, nonché atto revocabile *ex art.* 2901 c.c.;
- f) dovesse inoltre ritenersi la nullità del *Trust* in quanto in contrasto con la disciplina fallimentare.

Resisteva il nuovo *trustee* CS, associandosi alle domande del Fallimento.

Intervenivano FGV e BI associandosi alle domande del ricorrente ITC, assumendo che:

- a) le incapacità conseguenti alla dichiarazione di fallimento sarebbero conseguite limitatamente ai beni acquisiti alla massa dei creditori, non anche in relazione ai beni estranei alla massa dei creditori, quali i beni di cui all'*art.* 46 L.F. (estensione del principio di cui all'*art.* 514 c.p.c., come rilevato dal resistente), tra i quali sono ricompresi i beni conferiti in un patrimonio separato, quali quelli conferiti nel *Trust*, ove opponibile come nella specie al fallimento;
- b) la sostituzione del *trustee* operata dal Curatore del Fallimento dovesse ritenersi invalida e inefficace.

B. Diritto

Rileva preliminarmente la Corte di merito che “*nel caso di specie si è verificata una situazione inedita (in merito alla quale non sono stati rinvenuti precedenti editi) di conflitto tra un trustee e il fallimento di un*

disponente (situazione di per sé inedita), in cui sono stati dichiarati falliti (situazione ancor più singolare) altresì il trustee originario e il guardiano del trust”.

Al fine di decidere in merito alle domande del ricorrente (validità della sostituzione del *trustee*), la Corte si sofferma sul significato e sulla validità dei *trust* interni nel nostro ordinamento, avendo principalmente cura di evidenziare il contrasto tra il *trust* (liquidatorio) e il fallimento sopravvenuto del disponente, da un lato, e la impossibilità che il *trust* avente come beneficiari i creditori (tutti) di un imprenditore sopravviva alla dichiarazione di fallimento del disponente, in considerazione della violazione delle disposizioni dell’art. 15⁶⁰ della Convenzione de L’Aja, dall’altro.

Al riguardo, la Corte approfondisce le finalità del *trust* “liquidatorio” in relazione al momento di sua istituzione ed ai riflessi che su questa tipologia di *trust* potrebbe avere una successiva dichiarazione di fallimento del disponente; distingue, pertanto, tra un *trust* originariamente lecito - istituito quando la società non è ancora in stato di insolvenza - che si scioglie necessariamente con l’intervenire del fallimento, in quanto soluzione incompatibile con la liquidazione concorsuale (posto che attribuirebbe al curatore la sola azione di rendiconto nei confronti del *trustee*, salvo l’esperimento dell’azione revocatoria), e un *trust* illecito sin dall’origine – istituito quando la società è già insolvente e pertanto già obbligata a fare ricorso agli istituti concorsuali - del tutto incompatibile con il combinato disposto degli artt. 13⁶¹, 15 lett. e) della Convenzione de L’Aia e non riconoscibile ai sensi dell’art. 11⁶² della medesima Convenzione, in quanto elusivo della disciplina fallimentare del Paese in cui viene posto in essere.

Rileva pertanto la Corte che, in questo secondo caso, *“il trust così istituito non ha lo scopo di proteggere i beneficiari (i creditori), ma proprio l’opposto scopo di danneggiare i creditori sottraendo loro l’intera garanzia patrimoniale. Il dichiarato scopo di protezione del beneficiario costituisce, pertanto, abusivo utilizzo del trust per sottrarre il disponente alla legislazione concorsuale italiana o, comunque, atto*

⁶⁰ “Art. 15. La Convenzione non costituisce ostacolo all’applicazione delle disposizioni della legge designata dalle norme del foro sul conflitto di leggi quando con un atto volontario non si possa derogare ad esse, in particolare nelle seguenti materie: [...] e) protezione dei creditori in caso di insolvenza; [...]. Qualora le disposizioni del precedente paragrafo siano di ostacolo al riconoscimento del trust, il giudice cercherà di attuare gli scopi del trust in altro modo”.

⁶¹ “Art. 13. Nessuno Stato è tenuto a riconoscere un trust i cui elementi significativi, ad eccezione della scelta della legge applicabile, del luogo di amministrazione o della residenza abituale del *trustee*, siano collegati più strettamente alla legge di Stati che non riconoscono l’istituto del trust o la categoria del trust in questione”.

⁶² “Art. 11. Un trust istituito in conformità alla legge determinata in base al capitolo precedente sarà riconosciuto come trust. Tale riconoscimento implica, quanto meno, che i beni in trust rimangano distinti dal patrimonio personale del *trustee*, che il *trustee* abbia la capacità di agire ed essere convenuto in giudizio, di comparire, in qualità di *trustee*, davanti a notai o altre persone che rappresentino un’autorità pubblica.

Nella misura in cui la legge applicabile lo richieda o lo preveda, tale riconoscimento implica in particolare:

- a) che i creditori personali del *trustee* non possano rivalersi sui beni in trust;
- b) che i beni in trust siano segregati rispetto al patrimonio del *trustee* in caso di insolvenza di quest’ultimo o di suo fallimento;
- c) che i beni in trust non rientrano nel regime matrimoniale o nella successione del *trustee*;
- d) che la rivendicazione dei beni in trust sia permessa nella misura in cui il *trustee*, violando le obbligazioni risultanti dal trust, abbia confuso i beni in trust con i propri o ne abbia disposto. Tuttavia, i diritti ed obblighi di un terzo possessore dei beni sono disciplinati dalla legge applicabile in base alle norme di conflitto del foro”.

negoziale in frode alla legge ex art. 1344 c.c., mirante a realizzare effetti ripugnanti per l'ordinamento in cui dovrebbe essere riconosciuto quali la sottrazione del patrimonio dell'imprenditore insolvente ai creditori".

Sulla base di queste argomentazioni e rilevando che *"la società in liquidazione presentava alla data del 7.11.2007, un patrimonio netto negativo ... e che la Fer.Ge.Vi. S.n.c. avrebbe, pertanto, dovuto fare ricorso sin dal 7.11.2007 alla tutela concorsuale"*, la Corte conclude che *"il trust in oggetto non persegue interessi meritevoli di tutela, essendo la causa in concreto perseguita dal disponente diretto ad eludere le norme imperative che presiedono alla liquidazione concorsuale in violazione degli artt. 13, 15 lett. E) Conv. dell'Aja. E, pertanto, è nullo, nullità di cui questo giudice può conoscere essendosi chiesta la manutenzione del trust da parte del trustee nominato dal guardiano"*.

La dichiarata nullità del *trust* comporta che il ricorso di ITC non possa essere accolto per difetto del *fumus boni iuris* e di legittimazione passiva di C.S. e di FGV nel procedimento *de quo*.

In sede di reclamo, il Tribunale di Milano, con ordinanza in data 30 luglio 2009, confermava integralmente l'ordinanza *de qua*, con un'unica nota in tema di validità della sostituzione del *trustee* effettuata dalla procedura e definita *"più che dubbia"*, in considerazione della quale ha ritenuto sussistere equi motivi per compensare le spese del reclamo delle parti.

C. Nota di commento

La sentenza in esame è stata commentata nell'ambito di una disamina giurisprudenziale in tema di sostituzione del *trustee*, perché la domanda del ricorrente verte proprio sulla validità di tale sostituzione da parte del Curatore del Fallimento.

La Corte dimostra conoscenza dell'istituto del *trust* ed applica correttamente i principi della Convenzione de L'Aja del 1 luglio 1985, con riferimento alle norme imperative italiane ed alla meritevolezza di tale istituto nel nostro ordinamento, dovendosi peraltro dare atto che il Curatore del Fallimento aveva dimostrato di voler *"approfittare"* del *trust* per procedere alla liquidazione concorsuale (attraverso la nomina di un *trustee* di sua fiducia).

Certamente il comportamento del Guardiano, del disponente e dell'ultimo *trustee* hanno dimostrato che l'intento dichiarato nel *trust* non era effettivamente quello concretamente perseguito e tale comportamento è stato correttamente evidenziato nella sentenza *de qua*, che è in linea con altre pronunzie in materia di *trust* c.d. liquidatorio.

j) **Tribunale Reggio Emilia 6 marzo 2010, in www.il-trust-in-italia.it**

Nomina di nuovo trustee in conseguenza di dimissioni di originario trustee – applicazione dell'art. 17 della legge di Jersey.

Nel caso in cui le condizioni stabilite nell'atto istitutivo di trust debbano considerarsi esaurite o fallite, la nomina del nuovo trustee spetta al trustee esistente o all'ultimo trustee (anche se dimissionario), in ossequio all'art. 17 della legge di Jersey.

A. Fatto

L'art. 2 dell'atto istitutivo del *trust* Genesis, istituito per agevolare la liquidazione della Genesis S.a.s., prevede la clausola di sostituzione automatica dell'originario *trustee* (il disponente) nel caso in cui ad una certa data (corrispondente alla data finale di liquidazione della Genesis S.a.s.) vi sia la permanenza di creditori sociali rimasti insoddisfatti.

Verificatosi l'evento de quo, il medesimo art. 2 individua un quale *trustee*, la quale tuttavia dichiara di volersi dimettere dall'incarico fin dal momento in cui riceve comunicazione in tal senso.

In conseguenza di tale dichiarazione, il disponente ricorre al Presidente del Tribunale di Modena affinché provveda alla nomina del nuovo *trustee*; a seguito delle perplessità verbali manifestate da detto Presidente al disponente, ed alla trasmissione degli atti al Tribunale di Reggio Emilia, ritenuto competente dall'adito Presidente del Tribunale di Modena, la nomina del nuovo *trustee* avviene a cura del dimissionario *trustee*.

B. Diritto

Il Tribunale di Reggio Emilia ha preso in considerazione, *inter alia*, due quesiti fondamentali:

- a) può l'autonomia negoziale considerarsi sufficiente a legittimare l'esercizio della funzione giurisdizionale (seppure in ambito di volontaria giurisdizione) da estrinsecarsi in un decreto di nomina?
- b) il trasferimento dei beni in *trust* al nuovo *trustee* determina una successione a titolo universale o a titolo particolare nei rapporti compresi nel *trust*?

Al primo quesito viene data risposta negativa, ritenendo che la disposizione inserita nell'atto istitutivo di *trust* che rimanda al Presidente del Tribunale di Modena la nomina del nuovo *Trustee* in caso del venir meno del primo *Trustee*, pur "*chiara e conforme a quanto accade nei paesi in cui l'istituto del trust ha avuto origine ... non fa i conti con le più rigide maglie dell'ordinamento italiano in tema di volontaria giurisdizione e con la natura privatistica dell'ufficio di trustee*"; così ragionando (e richiamando un precedente provvedimento del Tribunale di Crotone del 29/9/2008) il Giudice emiliano giunge a concludere che "*alla richiamata clausola dell'atto istitutivo (atto privato che prevedeva la facoltà di rivolgersi all'Autorità Giudiziaria per la nomina) non poteva in alcun modo assegnarsi il valore di fonte normativa del potere giurisdizionale; in altri termini, in difetto di specifica normativa (interna) e stante la tassatività delle fattispecie in cui è previsto il rito camerale per la designazione di terzi da parte dell'autorità giudiziaria (ad*

esempio, la nomina dell'amministratore di condominio ex art. 1129 c.c. o dell'arbitro ex art. 809 c.p.c.), l'autonomia negoziale non può considerarsi di per sé sufficiente a legittimare l'esercizio della funzione giurisdizionale (seppur in ambito di volontaria giurisdizione) da estrinsecarsi in un decreto di nomina".

Sul secondo quesito, il Tribunale Emiliano osserva preliminarmente come *"le dimissioni dell'unico trustee non determinano affatto l'estinzione del trust"*, così come previsto peraltro dall'art 16 della *Trusts Jersey Law* e dalla migliore dottrina in materia: nel caso in esame, è avvenuto *"un trasferimento – in corso di causa – delle posizioni giuridiche in trust (che sono oggetto di controversia) al nuovo trustee e in alcun modo il precedente trustee si è "estinto" (come richiede Cass. 13401/2005 per ravvisare una successione a titolo universale ex art. 110 c.p.c. anziché una successione a titolo particolare disciplinata dall'art. 111 c.p.c.): perciò ... appare certamente condivisibile la dottrina secondo cui la successione del trustee integra una forma di successione nella proprietà dei beni costituenti il fondo in trust a titolo derivativo e particolare e non, come invece si sarebbe portati a pensare, a titolo universale"*.

C. Nota di commento

Il caso *de quo* presenta alcuni spunti giuridici interessanti, evidenziando principalmente le possibili interferenze (e, talvolta, i contrasti legislativi) che possono verificarsi nell'applicare discipline giuridiche di *common law* nel nostro ordinamento.

Il Tribunale giustamente precisa che, in ossequio all'art. 8 della Convenzione de L'Aja, la legge straniera prescelta dal disponente regola *"la nomina, le dimissioni e la revoca dei trustee, la capacità di esercitare l'ufficio di trustee e la trasmissione delle funzioni di trustee"*.

Tuttavia, a nostro modesto avviso, non giunge ad una completa corretta decisione in merito al primo quesito sopra indicato.

Leggendo le clausole "tipiche" degli atti di *trust* in tema di sostituzione del *trustee*, risulta evidente come il disponente desideri che in alcun modo vi sia una *vacatio* nell'ufficio del *trustee* e come pertanto indichi soggetti diversi che in via subordinata sono chiamati alla nomina del successivo *trustee*, nel caso in cui il primo soggetto individuato alla nomina rimanga inattivo in tal senso.

Normalmente le clausole riportano quanto segue: *"Qualora il Trustee venga a mancare, per revoca, dimissioni, liquidazione, procedure concorsuali, morte o incapacità, senza un successore, alla nomina del Trustee provvede il signor In difetto, per mancanza o inerzia del signor , provvede il Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di / il Presidente del Tribunale di su istanza del Trustee o di qualunque altro interessato"*.

Sono clausole che rientrano nella normale prassi dei Paesi che conoscono all'interno del proprio ordinamento l'istituto del *trust* (così come peraltro riconosciuto dallo stesso Giudice emiliano) e che sono in linea con le disposizioni della legge di volta in volta applicabile

E' stato correttamente osservato al riguardo, come "*niente impedisce di chiedere al giudice italiano gli interventi ed i provvedimenti previsti dalla legge sostanziale straniera e che non qualifichiamo come di volontaria giurisdizione. Tale risultato senz'altro non è escluso dalla natura tipica dell'attività di volontaria giurisdizione: nel numero chiuso di tali provvedimenti, infatti, vanno fatti rientrare tutti i rimedi e gli interventi riservati o attribuiti all'autorità giudiziaria del diritto applicabile (italiano o straniero). In altre parole, la natura tipica dell'attività qui in esame richiama il principio di legalità, ma non impone che tale legge debba necessariamente essere quella italiana*"⁶³.

In effetti, ogni qualvolta il giudice italiano è chiamato a svolgere un'attività di "amministrazione del *trust*", egli deve (o dovrebbe) ragionare come un giudice di *common law* e valutare pertanto se sussiste quella *inherent discretion* che, in caso di valutazione positiva, gli consente di intervenire a tutela del *trust* (v. anche Cassazione civile 13 giugno 2008 n. 16022); tuttavia, poiché a differenza dei giudici di *common law*, il giudice italiano non trova nell'ordinamento un tale potere discrezionale e poiché tale potere non gli può venire attribuito con atto di autonomia privata, il giudice italiano "*può emettere provvedimenti di volontaria giurisdizione in materia di trust interni solo qualora la relativa fonte sia costituita dalla legge straniera*".

Nel caso di specie, la legge straniera applicabile al *trust* Genesis è quella di Jersey, che all'art. 51 consente l'intervento del giudice entro limiti ben definiti⁶⁴; in assenza di espresso richiamo da parte del ricorrente, ben il giudice avrebbe potuto accertare d'ufficio la legge applicabile (ex art. 14 della L.218/95⁶⁵) e verificare più concretamente la possibilità di un suo positivo intervento.

⁶³ M.A. LUPOI, *Mamma ho sostituito il trustee*, in *Trusts e attività fiduciarie*, cit., p.586.

⁶⁴ Applications to and certain powers of the court

(1) A *trustee* may apply to the court for direction concerning the manner in which the *trustee* may or should act in connection with any matter concerning the trust and the court may make such order, if any, as it thinks fit.

(2) The court may, if it thinks fit –

(a) make an order concerning – (i) the execution or the administration of any trust, (ii) the *trustee* of any trust, including an order relating to the exercise of any power, discretion or duty of the *trustee*, the appointment or removal of a *trustee*, the remuneration of a *trustee*, the submission of accounts, the conduct of the *trustee* and payments, whether payments into court or otherwise, (iii) a beneficiary or any person having a connection with the trust, or (iv) the appointment or removal of an enforcer in relation to any non charitable purposes of the trust;

(b) make a declaration as to the validity or the enforceability of a trust;

(c) rescind or vary any order or declaration made under this Law, or make any new or further order or declaration.

(3) An application to the court for an order or declaration under paragraph (2) may be made by the Attorney General or by the *trustee*, the enforcer or a beneficiary or, with leave of the court, by any other person.

(4) Where the court makes an order for the appointment of a *trustee* it may impose such conditions as it thinks fit, including conditions as to the vesting of trust property.

(5) Subject to any order of the court, a *trustee* appointed under this Article shall have the same powers, discretions and duties and may act as if the *trustee* had been originally appointed as a *trustee*.

⁶⁵ Art. 14 Conoscenza della legge straniera applicabile

k) Tribunale Genova 16 marzo 2010 , in www.il-trust-in-italia.it

Nomina di nuovo trustee in conseguenza di dimissioni di originario trustee – clausola dell’atto istitutivo – Legge di Jersey.

È conforme alla legge regolatrice dell’atto istitutivo di trust e non contrasta con norme imperative italiane la clausola prevista nell’atto istitutivo di trust che prevede la nomina di nuovo trustee in conseguenza delle dimissioni dell’originario trustee da parte del Presidente del Tribunale di Genova, qualora a tale nomina non provveda “in tempo ragionevole” il soggetto indicato nel medesimo atto istitutivo di trust.

A. Fatto

Il Presidente del Tribunale ligure è stato chiamato a nominare un nuovo trustee, in conseguenza delle dimissioni dell’originario trustee, rassegnate in conseguenza di una riorganizzazione societaria del gruppo di cui fa parte l’originario trustee e la conseguente individuazione di un soggetto giuridico a ciò espressamente deputato.

Il ricorso al Presidente del Tribunale di Genova da parte dei guardiani del trust si è reso necessario in quanto il disponente è deceduto senza aver esercitato il diritto – riconosciutogli nell’atto istitutivo – di indicare il successore dell’originario trustee e si è reso possibile in ossequio all’art. 23 dell’atto istitutivo di trust.

B. Diritto

La clausola di un atto istitutivo di trust con cui si prevede, da parte dell’Autorità Giudiziaria, la facoltà di nomina di nuovo trustee in conseguenza delle dimissioni dell’originario trustee, rileva correttamente il Presidente del Tribunale di Genova, non solo è conforme alla legge regolatrice del trust (*Trust Jersey Law*), ma non contrasta con norme imperative italiane e pertanto il ricorso dei guardiani è da accogliersi, non sussistendo, *prima facie*, elementi ostativi alla nomina del nuovo trustee, così come indicato dagli stessi guardiani.

C. Nota di commento

(1) L’ accertamento della legge straniera è compiuto d’ufficio dal giudice. A tal fine questi può avvalersi, oltre che degli strumenti indicati dalle convenzioni internazionali, di informazioni acquisite per il tramite del Ministero di grazia e giustizia; può altresì interpellare esperti o istituzioni specializzate.

(2) Qualora il giudice non riesca ad accertare la legge straniera indicata, neanche con l’ aiuto delle parti, applica la legge richiamata mediante altri criteri di collegamento eventualmente previsti per la medesima ipotesi normativa. In mancanza si applica la legge italiana.

Il caso *de quo* viene risolto dal Presidente del Tribunale ligure in maniera difforme da quelli del Tribunale di Crotone e del Tribunale di Reggio Emilia, oggetto di separato commento in questo documento; nella fattispecie il Giudice da in fondo per scontato quale sia legge applicabile e i poteri che da questa derivano al giudice medesimo.

5. CLAUSOLE SULLA SOSTITUZIONE DEL *TRUSTEE*

5.1 Clausole proposte dal Gruppo di Studio

5.1.1 Art. successione del *trustee*

- A.** La cessazione dell'ufficio di *Trustee* avrà luogo per dimissioni (che lo stesso può in ogni tempo rassegnare nelle mani del *Guardiano*), morte, revoca, incapacità o inizio di una procedura concorsuale.
- B.** Il *Trustee* può essere revocato in ogni tempo per mezzo di atto scritto dal *Guardiano* nel quale siano elencati dei ragionevoli motivi che ne hanno determinato la revoca. A titolo esemplificativo, ma non esaustivo, per ragionevoli motivi si intendono:
- violazione dei diritti dei *Beneficiari*;
 - malagestio dei *Beni in Trust*;
 - distrazione di somme del *Trust*;
 - inerzia del *Trustee* a fronte di sollecitazioni o di richieste di informazioni su atti del *Trustee*;
 - fatti ed azioni del *Trustee* non coerenti con lo scopo del *Trust*.
- C.** Il *Guardiano* può in ogni tempo nominare un successore del *Trustee*, che si affiancherà a quello o a quelli in carica, stabilendo il termine iniziale dell'ufficio.
- D.** Le dimissioni del *Trustee* hanno effetto da quando il nuovo *Trustee* ha, a tutti gli effetti, accettato la carica.
- E.** La revoca da parte del *Guardiano* secondo la procedura di cui al precedente punto B ha effetto immediato, ossia nel momento in cui perviene al *Trustee*, con comunicazione scritta a mezzo raccomandata A.R., contenente la nomina e l'accettazione del nuovo *Trustee*.

5.1.2 Art. mancanza del *trustee*

- A. Qualora il *Trustee* venga a mancare, per revoca, dimissioni, procedure concorsuali, morte o incapacità, senza un successore, alla nomina del *Trustee* provvede il *Guardiano*.
- B. In difetto, per mancanza o inerzia del *Guardiano*, il Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di [altro organo] su istanza del *Trustee* o di qualunque altro interessato.

5.1.3 Art. trasferimento dei beni in trust in caso di mutamento nell'ufficio del *trustee*

- A. In conseguenza della cessazione del *Trustee*, per incapacità, revoca, dimissioni e procedure concorsuali, il *Trustee* perde ogni diritto sui *Beni in Trust* in favore di colui o coloro che succedono nell'ufficio, ai quali è tenuto a consegnare, senza indugio, qualsiasi atto e documento in suo possesso che abbia attinenza con il *Trust* o i *Beni in Trust*.
- B. In caso di nomina di un nuovo *Trustee*, il *Trustee* è tenuto a porre in essere, senza indugio, ogni necessario atto per consentirgli di esercitare i diritti spettanti al *Trustee* sui *Beni in Trust* e, in quanto risultanze pubblicitarie lo richiedano, per includerlo fra i *Trustees* di questo *Trust* o anche fra i comproprietari o contitolari dei *Beni in Trust* nella specifica qualità di *Trustee* di questo *Trust*.
- C. In caso di cessazione dall'ufficio, il *Trustee* è tenuto:
 - i) a porre in essere senza indugio ogni necessario atto per consentire al nuovo *Trustee* di esercitare i diritti spettanti al *Trustee* sui *Beni in Trust* e, in quanto risultanze pubblicitarie lo richiedano, per farlo risultare quale *Trustee* di questo *Trust* o anche quale proprietario o titolare dei *Beni in Trust* nella specifica qualità di *Trustee* di questo *Trust*;
 - ii) a consegnare i *Beni in Trust* ed il Libro degli Eventi al nuovo *trustee*, consegnandogli qualsiasi atto e documento in suo possesso che abbia attinenza con il *Trust* o i *Beni in Trust*, fornendogli ogni ragguaglio il nuovo *Trustee* ragionevolmente gli richieda e in genere ponendolo in grado, per quanto in suo potere, di prendere possesso dei *Beni in Trust* e di assolvere senza difficoltà le obbligazioni inerenti l'ufficio.
- D. In ciascuno dei casi che precedono:
 - i) le risultanze del Libro degli Eventi del *Trust* faranno piena prova della qualità di *Trustee*;

- ii) il *Trustee* può fare e trattenere copie degli stessi, ma unicamente per avvalersene in caso di azioni promosse contro di lui.

5.2 Clausole proposte dalla dottrina

5.2.1 Mutamenti nell'ufficio di Trustee – formula n. 206

Tratta da M. LUPOI, *Atti istitutivi di trust e contratti di affidamento fiduciario*, Giuffrè, 2010.

- A. Un Trustee rimane nell'ufficio per il termine o fino all'evento stabiliti nella nomina ovvero, se anteriori, fino a dimissioni o revoca o
 - i) se persona fisica: fino a morte o sopravvenuta incapacità [o al compimento del <numero ordinale> anno di età];
 - ii) se società o altro ente: fino a messa in liquidazione o inizio di alcuna procedura concorsuale.
- B. In questo articolo il termine "Designatore" indica:
 - i) il Disponente;
 - ii) mancato costui: il Guardiano;
 - iii) mancato costui: il Comitato dei Beneficiari.
- C. Le dimissioni di un *Trustee* hanno effetto trenta giorni dopo che il Designatore ne abbia ricevuto la comunicazione, ma il Trustee singolo che sia dimesso permane nell'ufficio fino alla nomina del *Trustee*.
- D. Un Trustee può essere revocato in ogni tempo dal Designatore purché, ove si tratti della revoca di Trustee singolo, il Designatore nomini allo stesso tempo il Trustee e questo accetti.
- E. Trustee in sostituzione o ulteriori [fino al numero massimo previsto in questo Strumento] possono essere nominati in ogni tempo dal Designatore, anche sottoponendo la nomina a termine, iniziale o finale, o a condizione.
- F. [Il Designatore
 - i) è titolare di poteri fiduciari;
 - ii) in nessuno dei casi che precedono può nominare se stesso.]
- G. Gli atti che comportano dimissioni, revoca, nomina o accettazione di nomina sono fatti per iscritto [e le loro sottoscrizioni sono autenticate].
- H. Qualora
 - i) non vi sia alcun trustee

- ii) [ovvero il numero dei componenti l'ufficio sia divenuto inferiore al minimo previsto in questo Strumento]
- iii) ovvero il Trustee singolo dimessosi rimanga nell'ufficio per la mancanza di nuovo *trustee*
- iv) e il Designatore manchi o non provveda in un tempo ragionevole, alla nomina provvede il Presidente del Consiglio Notarile di <città> su richiesta di qualsiasi interessato.

5.2.2 Mutamenti nell'ufficio di Trustee – formula n. 207

Tratta da M. LUPOLI, *Atti istitutivi di trust e contratti di affidamento fiduciario*, Giuffrè, 2010.

- A.** Un Trustee rimane nell'ufficio per il termine o fino all'evento stabiliti nella nomina ovvero, se anteriori, fino a dimissioni o
 - i) se persona fisica: fino a morte o sopravvenuta incapacità [o al compimento del <numero ordinale> anno di età];
 - ii) se società o altro ente: fino a messa in liquidazione o inizio di alcuna procedura concorsuale.
- B.** Un Trustee dimissionario può nominare un Trustee in propria sostituzione.
- C.** Il Trustee può nominare
 - i) un Trustee in sostituzione di un *trustee* cessato
 - ii) e ulteriori componenti l'ufficio [fino al numero massimo previsto in questo Strumento].
- D.** Gli atti che comportano dimissioni, revoca, nomina o accettazione di nomina sono fatti per iscritto e le loro sottoscrizioni sono autenticate.
- E.** Qualora
 - i) non vi sia alcun trustee
 - ii) ovvero il numero dei componenti l'ufficio sia divenuto inferiore al minimo previsto in questo Strumento
 - iii) e chi può procedere alla nomina non provveda in tempo ragionevole, alla nomina provvede il Presidente del Consiglio Notarile di <città> su richiesta di qualsiasi interessato.

5.3 Clausola sulle dimissioni del trustee

Tratta da G. PETRINI, *Formulario Notarile Commentato*, vol. III, tomo I, Giuffrè, 2003, pag. 1018.

Il trustee potrà dimettersi dall'incarico, senza necessità di giusta causa, e senza dovere in alcun modo giustificare tale sua decisione, con comunicazione scritta da inviare al guardiano del trust ed ai beneficiari con lettera raccomandata con avviso di ricevimento.

Le dimissioni produrranno effetto solo a partire dal momento in cui sarà stata effettuata la nomina del nuovo trustee, in conformità alla legge ed al presente atto istitutivo.

Il trustee cessato dall'ufficio sarà obbligato a compiere ogni opportuno atto per l'intestazione dei beni in trust del nuovo trustee.

5.4 Clausola sulla revoca del trustee

Tratta da G. Petrini, *Formulario Notarile Commentato*, vol. III, tomo I, Giuffrè, 2003, pag. 1019.

Premesso che la revoca del *trustee* è disciplinata, ai sensi dell'art. 8, comma 2, lett. a), della Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985, resa esecutiva in Italia con legge 16 ottobre 1989 n. 364, dalla legge regolatrice del trust, e, quindi, nella fattispecie, dalla legge inglese (in particolare, *Trustee Act 1925*, sezioni 36 e 37), il trustee potrà essere revocato, senza necessità di giusta causa, da parte del guardiano del trust, ovvero da parte dei beneficiari all'unanimità.

La revoca produrrà effetto solo a seguito della nomina del nuovo trustee, effettuata in conformità alla legge competente ed al presente atto istitutivo.

Il trustee revocato sarà obbligato a porre in essere ogni opportuno atto per l'intestazione dei beni in trust al nuovo trustee.

5.5 Clausole sulla morte o sopravvenuta incapacità del trustee

Tratta da G. PETRINI, *Formulario Notarile Commentato*, vol. III, tomo I, Giuffrè, 2003, pag. 1020 e 1021.

A seguito di morte o sopravvenuta incapacità di agire del trustee, non si avrà estinzione del trust. Il guardiano del trust dovrà provvedere alla nomina del nuovo trustee entro dalla notizia del decesso o della sopravvenuta incapacità.

Soppravvenuta incapacità, per gli effetti di cui sopra, è sia quella legale, sia quella che, concretandosi in una incapacità di intendere e volere del trustee, e quindi di attendere alla cura dei propri interessi e di quelli del trust, sia accertata come tale da un collegio di tre medici, nominati dal guardiano del trust.

Poiché, a norma dell'art. 11, comma 2, lettera c), della Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985, i beni in trust non fanno parte della successione dei beni dei trustee, e poiché non sono applicabili le norme di diritto inglese sul punto (in quanto i diritti reali sui beni situati in Italia sono disciplinati, ai sensi dell'art. 51 della legge 218/1995, dalla legge italiana), si dispone che, a seguito della morte del trustee, i beni in trust dovranno essere trasferiti dal guardiano del trust pro tempore – cui viene sin d'ora conferita la relativa legittimazione – al nuovo trustee, da nominarsi come sopra in conformità al presente atto istitutivo. Analoga legittimazione è attribuita al guardiano nell'ipotesi di sopravvenuta incapacità, sopra descritta. Chiunque, a seguito della morte o sopravvenuta incapacità del trustee, abbia la detenzione dei beni in trust, è obbligato a consegnarli al guardiano del trust od al trustee nominato in sostituzione.

Variante: morte o sopravvenuta incapacità di uno dei trustees

A seguito di morte o sopravvenuta incapacità di uno dei trustees, il guardiano del trust dovrà provvedere alla nomina del nuovo trustee in sostituzione entro dalla notizia del decesso o della sopravvenuta incapacità.

Sopravvenuta incapacità, per gli effetti di cui sopra, è sia quella legale, sia quella che, concretandosi in una incapacità di intendere e di volere del trustee, e quindi di attendere alla cura dei propri interessi e di quelli del trust, sia accertata come da tale da un collegio di tre medici, nominati dal guardiano del trust.

Poiché, a norma dell'art. 11, comma 2, lettera c), della Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985, i beni in trust non fanno parte della successione dei beni dei trustee, e poiché non sono applicabili le norme di diritto inglese sul punto (in quanto i diritti reali sui beni situati in Italia sono disciplinati, ai sensi dell'art. 51 della legge 218/1995, dalla legge italiana), si dispone che, a seguito della morte o sopravvenuta incapacità di uno dei trustees, i beni in trust verranno acquisiti, per la quota del *trustee* defunto, dagli altri trustees, i quali, unitamente al guardiano del trust, dovranno compiere ogni opportuno atto al fine di intestare la suddetta quota al nuovo trustee, da nominarsi come sopra in conformità al presente atto istitutivo.

5.6 Clausola fiscale relativa all'imposta di registro

Tratta da A. ERRANI – A. TONELLI – F. LAUS, *Successione di trustee (inter vivos) e clausola fiscale relativa all'imposta di registro*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 6/2009, pag. 670.

Ai fini dell'applicazione dell'imposta al presente atto le parti richiedono che l'atto stesso sia assoggettato ad imposta di registro in misura fissa ai sensi dell'art. 11, tariffa, parte prima, D.P.R. n. 131/1986, dal momento che il presente trasferimento è conseguenza necessaria della modifica del TRUST e pertanto finalizzato esclusivamente alla prosecuzione del TRUST medesimo, che è invariato sia dal punto della propria identità

giuridica sia dal punto di vista tributario, senza pertanto subire alcuna modifica di codice fiscale, che resta invariato. Il Trust suddetto infatti non potrebbe continuare ad operare senza che il patrimonio destinato al raggiungimento del proprio fine sia, ancorchè separato, formalmente in capo al nominato trustee Ribadiscono pertanto i sottoscritti che il presente atto ha esclusivamente la finalità di modificare il titolare della gestione del patrimonio (Trustee) vincolato al Trust, operazione necessitata dalla nomina del nuovo trustee, mantenendo inalterata la destinazione dello stesso in capo al TRUST

Milano, 21 marzo 2011

COMPONENTI DEL GRUPPO DI STUDIO SUL TRUST DI ASLA

CBA Studio Legale e Tributario

Giovanna Boschetti

Nicola Canessa

LCA Lega Colucci e Associati

Alessandra Massolo

Legance

Giulia Cipollini

Loconte & Partners

Stefano Loconte – Coordinatore

Francesca Maria Orlando

Patrizia Stona