

TRUST IMPRESA FAMIGLIA



Rivista trimestrale
Anno I • N. 1 / settembre 2021

In copertina fotografia di Elena Franco
Ars Curandi

MELIUSform 
BUSINESS SCHOOL



© Elena Franco – Ars Curandi

Rivista registrata: Tribunale di Bologna 22.07.2021, n. 8571

© Copyright 2021 Filodiritto
filodiritto.com

inFOROmatica S.r.l., Via Castiglione, 81, 40124 Bologna
inforomatica.it

tel. 051 9843125 - fax 051 9843529 - commerciale@filodiritto.com

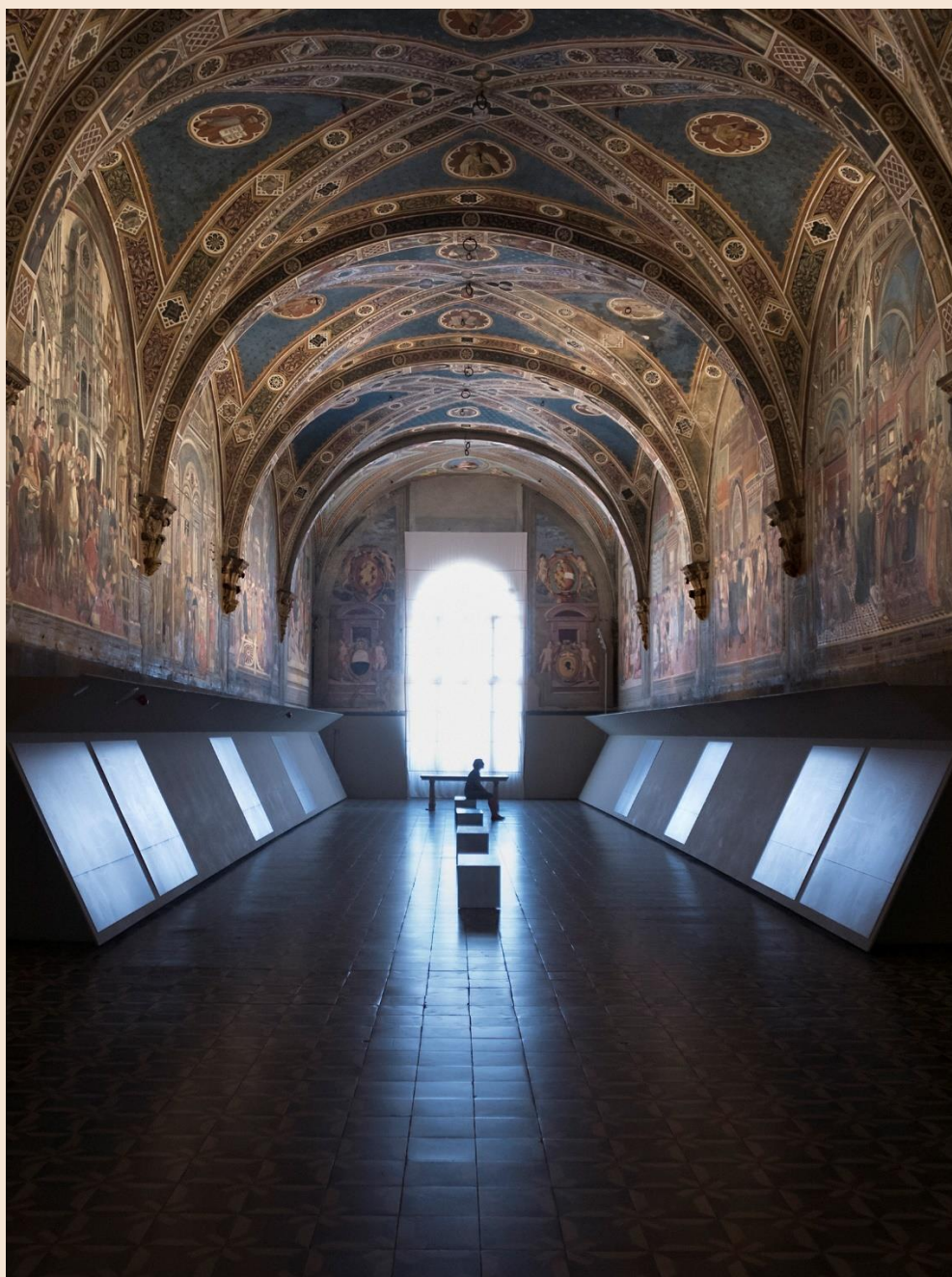
Progetto fotografico di © Elena Franco - *Ars Curandi*
In mostra presso lo [Studio Cenacchi](#) di via Santo Stefano a Bologna

*La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i film, i microfilm, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i paesi. Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633. Le fotocopie utilizzate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale, o comunque per esigenze diverse da quella personale, potranno essere effettuate solo a seguito di espressa autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazione per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana, 108 - 20122 Milano.
e-mail: autorizzazioni@clearedi.org, sito web: www.clearedi.org*

DIRETTORE RESPONSABILE Antonio Zama

COMITATO DI DIREZIONE Alexandra Braun, Paola Manes, Marco Montefameglio, Annapaola Tonelli, Antonio Zama, Duccio Zanchi

COMITATO SCIENTIFIC Filippo Corsini, Giovanni Fanticini, Barbara Franceschini, Paolo Gaeta, Lucilla Gatt, Roberta Montinaro, Arnaldo Morace Pinelli, Federica Pasquariello, Giorgio Semino, Andrea Vasapolli



© Elena Franco – Ars Curandi

Filodiritto è promotore del progetto “GazzettaBella”

Obiettivo: dal 2021 la Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana potrebbe pubblicare nel frontespizio o nella “sovracoperta” digitale della serie generale un’immagine di un’opera tratta dallo sterminato patrimonio archivistico-artistico-culturale statale.

Si tratterebbe di un caso unico nel panorama mondiale, in grado, a costo zero, di fare conoscere e promuovere il patrimonio culturale italiano, ponendo al centro canoni estetici di *bellezza*, anche come segno fattivo di “rinascimento”.

[CLICCA E FIRMA LA
PETIZIONE](#)



L’Iniziativa ha ottenuto il [patrocinio](#) del Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo.

INDICE

<i>Editoriale</i> Articolo di ANTONIO ZAMA	6
<i>Il giudice di legittimità ci dà una lezione in diritto dei trust</i> Articolo di ANNAPAOLA TONELLI	7
<i>Un trust cieco che ci vede benissimo</i> Articolo di DUCCIO ZANCHI	14
Progetto fotografico di ELENA FRANCO	19



© Elena Franco – Ars Curandi

Editoriale

Bologna, 21 settembre 2021

Quando nasce una nuova rivista normalmente si fanno proclami o più prosaicamente programmi. Si prevedono aree d'azione, si prefiggono obiettivi. Sembra quasi di essere di fronte a un **terreno da conquistare**. Non è lo stile di Filodiritto, sarà che dopo vent'anni procediamo guardinghi, con grandi ambizioni sì, ma con la consapevolezza che **non è tanto nella partenza che si misura una iniziativa ma nella quotidiana perseveranza**.

E allora partiamo con il dire che **Trust, impresa e famiglia** ha già nel titolo l'“azione di regolamento di confine”, aggiungendo, elemento non trascurabile, che la vocazione è quella di applicare il rigore scientifico ... senza abusarne, coniugandolo cioè con l'attenzione all'attività quotidiana di professionisti, consulenti, operatori del settore, alle pronunce delle corti nazionali e estere, alle prassi delle autorità fiscali e regolatorie.

Se giudichiamo dai titoli dei quotidiani, non solo quelli economico-giuridici, l'attenzione ai temi del **trust** e dei **patrimoni** in generale è massima. Occorre forse un duplice sforzo, da una parte diretto a razionalizzare e sistematizzare i temi e dall'altro a incentivare il dialogo tra tutti coloro che a diverso titolo – anche di “interessati” – sono coinvolti. **Trust, impresa e famiglia** nasce anche per questo.

[Antonio Zama](#)

Il giudice di legittimità ci dà una lezione in diritto dei trust

di [Annapaola Tonelli](#)

ABSTRACT

Il giudice di legittimità affronta temi di grande importanza per il diritto dei trust ai quali dà pieno diritto di cittadinanza nel nostro ordinamento, senza passare attraverso nessun tentativo di interpretazione analogica con il diritto civile o di loro qualificazione secondo categorie interne. Ne escono legittimati il diritto alla cessazione anticipata del trust per volontà unanime di tutti i beneficiari, di cui alla *rule Sanders v Vautier*, il *resulting trust* in favore del disponente, nei casi previsti dal diritto dei trust, e il *bare trust*.

La sentenza di Cassazione in commento si accoda ad una lunga serie di decisioni di legittimità¹ che hanno fatto chiarezza sul trattamento fiscale al quale sono sottoposti i trust interni, con particolare riferimento all'imposizione indiretta al momento della istituzione del trust e contestuale trasferimento dei beni dal disponente, al nominato trustee².

Le riflessioni che attengono a queste brevi note riguardano tuttavia temi espressamente trattati dalla Corte estranei al diritto tributario ed incentrati su alcuni aspetti sostanziali di

diritto dei trust³, così confermando il progressivo ed inarrestabile ingresso nel nostro ordinamento di principi propri di questa fattispecie giuridica, senza digressioni analogiche o faticosi tentativi di classificazione entro schemi civilistici.

Il fatto sottostante è piuttosto semplice.

Due coniugi istituiscono un trust "famigliare", retto dalla *Jersey Trusts Law 1984*, del quale sono anche beneficiari unitamente ad altri loro stretti congiunti.

¹ Si rinvia al sito dell'Associazione il trust in Italia, www.il-trust-in-italia.it, per l'elenco compiuto delle decisioni di legittimità e di merito che hanno ad oggetto l'imposizione fiscale indiretta al quale sono soggetti i trust al momento del trasferimento dei beni in proprietà al trustee.

² Si rinvia a D. MURITANO, "L'Agenzia delle Entrate e la risoluzione consensuale del trust" in www.dirittobancario.it, per il commento alla risposta di interpello n. 355/19 che tratta, ancorché per una fattispecie diversa, gli aspetti tributari che attengono al caso oggetto della sentenza di Cassazione qui commentata.

³ M. LUPOLI, *Trusts*, Giuffrè Milano 1997, 121 precisa come il diritto dei trust sia formato da una parte il modello classico del trust inglese e, dall'altra, dal c.d. "trust del modello internazionale", costituito da quell'insieme di ordinamenti che hanno codificato il trust, tenendo a mente il modello classico, fra i quali rientra il Bailato di Jersey. Comune denominatore di tutti gli ordinamenti che costituiscono il diritto dei trust è che qualsiasi trust non può mai essere valutato solo alla luce della sua specifica legge regolatrice ma deve essere calato all'interno del diritto dei trust e dei precetti che ad esso fanno riferimento. Jersey appartiene al

modello internazionale che si caratterizza per essere una struttura aperta, in costante comunicazione con gli altri ordinamenti che ne fanno parte e con la relativa giurisprudenza, alla quale i diversi paesi attingono, come del resto risulta esplicitato all'art. 1(2) della *Jersey Trusts Law*. In altri termini, per qualsiasi trust retto dalla legge di un determinato paese, il diritto dei trust ammette che possano richiamarsi precedenti giurisprudenziali di altri paesi, dei quali la Corte adita tiene sempre conto, sino alle decisioni del *Privy Council* inglese che funge da organo di ultima istanza e, come tale, di massima rilevanza ed importanza. Tale principio è stato fatto proprio anche dalla giurisprudenza italiana, la quale in casi relativi a trust retti dalla JTL, ha deciso sulla base di argomentazioni giuridiche tratte da precedenti inglesi o di altri ordinamenti o sancite dal *Privy Council*, come ad esempio nel caso della sentenza del Trib. Bologna 9 gennaio 2014, in *Trust & Attività Fiduciarie*, 2014, 293, confermata dalla Corte di Appello, sentenza n. 143 dell'11 gennaio 2019, in *Trust & Attività Fiduciarie*, 2019, 391. La decisione bolognese citata è oggi parte del diritto dei trust e difatti si trova pubblicata in P. PANICO, *International trust laws*, Oxford University Press, Oxford, 2017, 74.

Fra i beni che costituiscono il fondo in trust, è compreso un immobile che il trustee desidera alienare e l'acquirente è titubante, probabilmente perché all'oscuro di cosa sia un trust e un trustee. I beneficiari sono da tempo giunti alla decisione di estinguere il trust, istituito per ragioni non di loro interesse, altresì considerando che il trustee non ha svolto alcuna attività dalla data dell'istituzione del trust. **Il trust, infatti, è confezionato come struttura essenzialmente statica, lasciando intendere ad un ricorso allo strumento per fini meramente segregativi piuttosto che per una causa concreta.**

Rivoltisi ad un notaio esperto di trust⁴, che non era il professionista che aveva ricevuto l'atto istitutivo, i beneficiari chiedono quale soluzione possano adottare per ripristinare la situazione *ex ante*, desiderando che i beni tornino in capo agli originari disponenti affinché possano liberamente vendere l'immobile ed incassare il ricavato.

La soluzione suggerita dal notaio si rivela eccellente in diritto dei trust, basandosi su un raffinato ragionamento giuridico.

Viene escluso di ricorrere alla soluzione della cessazione anticipata del trust per volontà unanime di tutti i beneficiari, che sarebbe stata possibile ai sensi dell'art. 43(3)⁵ della legge regolatrice, in quanto non rispondente

alla volontà dei beneficiari. Il notaio, infatti, coglie perfettamente il senso della richiesta dei beneficiari che non è affatto quella di dar corso alle disposizioni previste nel trust, che prevedevano la consegna dei beni al termine ai beneficiari, e che si sarebbe attuata anche in caso di cessazione anticipata *ex art. 43(3)* quanto invece **la decisione di “liberarsi” del trust e ridare ai disponenti quanto di loro iniziale proprietà.**

Per conseguire questo obiettivo, il notaio suggerisce ai beneficiari di rinunciare alla loro posizione beneficiaria, facoltà ammessa dall'art. 10⁶ della legge regolatrice, lasciando così il trust privo di beneficiari e, per gli effetti, rendendo impossibile per il trustee adempiere alla obbligazione fiduciaria assunta nei loro confronti.

In tale ipotesi, trovandosi il trustee titolare di un patrimonio (i beni in trust) del quale nulla può fare, perché non ci sono più beneficiari, **viene ad esistenza *ex lege* (art. 42⁷) un *resulting trust*⁸ in favore del disponente che obbliga il trustee a riconsegnare i beni allo stesso o, se nel frattempo deceduto, ai suoi eredi.**

La differenza in diritto dei trust è dirimente posto che, mentre nel primo caso l'attuazione del programma causale previsto nel trust si

⁴ Si tratta del dott. Daniele Muritano, notaio in Empoli.

⁵ L'art. 43(3) recita: “*Without prejudice to the powers of the court under paragraph (4) and notwithstanding the terms of the trust, where all the beneficiaries are in existence and have been ascertained and none are interdicts or minors, they may require the trustee to terminate the trust and distribute the trust property among them*”.

⁶ L'art. 10 recita: “*Despite the terms of the trust, a beneficiary may disclaim, either permanently or for such period as he or she may specify, the whole or any part of his or her interest under a trust if he or she does so in writing*”

⁷ L'art. 42 recita: *Failure or lapse of interest*
(1) *Subject to the terms of a trust and subject to any order of the court, where –*
(a) *an interest lapses;*
(b) *a trust terminates;*
(c) *there is no beneficiary and no person who can become a beneficiary in accordance with the terms of the trust; or*

(d) *property is vested in a person which is not for his or her sole benefit and the trusts upon which he or she is to hold the property are not declared or communicated to the person, the interest or property affected by such lapse, termination, lack of beneficiary or lack of declaration or communication of trusts shall be held by the trustee or the person referred to in sub-paragraph (d), as the case may be, in trust for the settlor absolutely or if he or she is dead for his or her personal representative.*

(2) *An application to the court under this Article may be made by the Attorney General.*

(3) *In paragraph (1) “settlor” means the particular person who provided the interest or property affected as mentioned in that paragraph*

⁸ D. Zanchi, *Trust Dizionario ragionato*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 258 fornisce una esaustiva definizione iniziale della fattispecie con preziosi rinvii dottrinali e giurisprudenziali specifici.

verifica comunque, e la cessazione anticipata per unanime volontà dei beneficiari è frutto di un consenso esclusivamente anticipatorio degli effetti finali, **nel secondo caso l'attuazione del programma voluto dai disponenti diviene impossibile (come giustamente si legge nella motivazione "il trust fails") e il trustee è costretto dalla legge a riconsegnare i beni al disponente.**

Adottando quindi la soluzione della rinuncia alle posizioni beneficiarie e conseguente *resulting trust* in favore del disponente, **le parti danno corso al ri-trasferimento del fondo in trust, costituito dall'immobile, in capo ai disponenti, pagando l'imposta in misura fissa**⁹.

Interviene l'Amministrazione Finanziaria sostenendo, *inter alia*, che siano dovute le imposte ipo-catastali in misura proporzionale, trattandosi, a suo dire, di trasferimento che si pone a completamento del programma negoziale previsto nel trust, ancorché anticipato nel termine di durata e che necessita di trascrizione e voltura nei pubblici registri immobiliari.

Il notaio si oppone ma le sue eccezioni sono respinte sia dalla Commissione Tributaria di Firenze, sia dalla Commissione Tributaria Regionale.

Nel ricorso in Cassazione, il notaio presenta 4 motivi di impugnazione: con il **primo motivo** sostiene che la cessazione del trust si sia determinata *ex lege*, in particolare ai sensi dell'art. 42 della legge regolatrice che si applica quando diviene impossibile il perseguimento dello scopo previsto nel trust o si estinguono le relative posizioni giuridiche sicché per nulla rileva la ricorrenza di un supposto accordo fra i beneficiari; con il **secondo motivo** sostiene che il ri-trasferimento dei beni in trust al disponente si sia determinato per effetto della rinuncia alle posizioni beneficiarie da parte di tutti i beneficiari, essendo venuto ad esistenza un *bare trust* in favore del predetto che obbliga il trustee a

consegnare i beni a questi; con il **terzo motivo** contesta la errata qualificazione fiscale del trasferimento da parte della CTR che, ponendosi in netto contrasto con la recente giurisprudenza di legittimità in punto alla natura degli atti costitutivi e al trust, assume che mediante il trust si sia realizzato un vincolo di destinazione idoneo a produrre un effetto traslativo in favore del trustee sicché, con il successivo trasferimento del fondo in trust al disponente, si sarebbe verificato un ulteriore trasferimento; con il **quarto motivo** sostiene che la CTR, in violazione agli artt. 10 e 43 della *Jersey Trusts Law*, abbia ritenuto che per effetto delle rinunce dei beneficiari, sia rimasto quale unico beneficiario incondizionato il disponente che ha quindi unilateralmente deciso di dar corso ad un atto definitivo traslativo in suo favore, così completando, ancorché in anticipo rispetto alla durata del trust indicata nell'atto istitutivo, il programma negoziale previsto. **Per contro, assume il notaio, le dette rinunce hanno invece reso impossibile il perseguimento dello scopo del trust dando vita, *ex lege*, ad un *automatic resulting trust* in favore del disponente.**

Per riassumere le due contrapposte posizioni, possiamo dire che mentre il notaio sostiene che il ritorno dei beni in capo al disponente sia un effetto prodottosi *ex lege* e senza alcun sottostante accordo dei beneficiari, per contro l'amministrazione finanziaria adduce la sussistenza di tale forma di accordo risolutorio fra tutte le parti che colloca all'interno del programma causale previsto nel trust, culminando con la consegna dei beni al disponente/beneficiario.

A parere di chi scrive, c'è un passaggio sostanziale dell'intera vicenda che l'Amministrazione finanziaria e le Commissioni tributarie di I e II grado dimostrano di non aver compreso, o di aver omesso, dato dal fatto che **la rinuncia alle posizioni**

⁹ Rinviando alla sentenza per le questioni fiscali, qui basti dire che il notaio ha sostenuto la neutralità fiscale dell'atto in punto alla imposizione indiretta anche con

riferimento alle imposte ipo-catastali e che la Corte ha pienamente accolto tale impostazione.

beneficiarie è pervenuta da tutti i beneficiari del trust, compreso il disponente che ne era parimenti beneficiario, sicché i beni sono tornati in sua proprietà, non in quanto beneficiario, ma esclusivamente in forza di un *automatic resulting trust* venuto ad esistenza *ex lege* ed in suo favore.

Con questa decisione la Corte di Cassazione dimostra di aver pienamente compreso l'assunto suddetto e quindi che **la rinuncia alla posizione beneficiaria altro non sia se non un atto unilaterale a mezzo del quale il beneficiario rinuncia al suo diritto di credito che ha fonte nel trust**, collocandosi in un piano giuridico del tutto diverso da una fattispecie negoziale che si fonda su un accordo risolutorio anticipatorio fra i beneficiari.

Per motivare tale conclusione, **la Corte si rifà completamente al diritto dei trust ed ai suoi precetti, senza cercare nessun appiglio o conferma di sorta nei meandri del diritto civile e questo rappresenta il passaggio più importante della decisione da opportunamente valorizzarsi.**

Sono molteplici i temi di diritto dei trust trattati dal giudice di legittimità, seguendo con scrupolo il ragionamento del notaio ricorrente.

Esiste una *rule* in diritto dei trust che si deve ad un antico precedente inglese, la *rule Sander v Vautier*¹⁰ che ha trovato espressa codificazione in molte leggi del modello internazionale¹¹ fra le quali, la *Jersey Trusts Law 1984*, al citato art. 43(3), che riconosce ai beneficiari di un trust, se sono tutti unanimi e se nel complesso esauriscono tutte le posizioni beneficiarie previste in un trust, di poter chiedere al trustee di far cessare anticipatamente il trust rispetto al termine previsto dal disponente e quindi assegnare il fondo in trust ai beneficiari stabiliti nell'atto. A questo diritto, che potremmo definire "potestativo" dei beneficiari, fa da correttivo una precisa condizione:

se fra i beneficiari vi sono dei minori o degli incapaci, la loro volontà è espressa, per loro conto e in loro nome, dal giudice.

Il ricorrente precisa molto chiaramente, e la Corte suffraga la validità dell'impostazione, come **l'applicazione negoziale della *rule Sander v Vautier* si collochi perfettamente all'interno del trust istituito, semplicemente anticipandone il momento della cessazione e i conseguenti effetti, posto che i beni vanno comunque ai beneficiari designati dal disponente.**

In altri termini il programma negoziale voluto da chi ha istituito il trust si completa comunque, salvo per i tempi che sono abbreviati per effetto di un accordo intercorso esclusivamente fra i beneficiari al quale il disponente rimane estraneo.

Sotto il profilo fiscale l'applicazione della *rule Sander v Vautier* (o dell'art. 43 (3) in caso di Legge di Jersey) comporta l'imposizione tributaria in capo ai beneficiari percipienti proprio perché è in quel preciso momento che i beni divengono di loro proprietà, completando il progetto perseguito dal disponente.

Nel caso di specie, invece, di alcun accordo risolutorio del trust con effetti anticipati si può parlare e il giudice di legittimità, dopo aver escluso che il trust di specie sia cessato per effetto della *rule Sander v Vautier*, si spinge sino a dire che in ogni caso anche qualora ricorresse tale fattispecie, risulterebbe comunque difficile sostenere di essere in presenza di una sorta di risoluzione consensuale del trust.

A parere della Corte, infatti: *"la tesi della risoluzione consensuale presuppone la natura contrattuale del trust che sembra incompatibile con la natura unilaterale dell'atto di costituzione"* così valorizzando e dando ingresso ad un principio fondante il diritto dei trust che rifugge alla qualificazione del trust come strumento contrattuale in quanto privo di *consideration*¹².

¹⁰ Sanders v Vautier (1841) 5 Beav 115, 49 ER 282, in T & AF, 2004, p. 294.

¹¹ La *rule* è codificata all'art. 43 della Jersey Trusts Law mentre, ad esempio, può essere omessa dalla

legge sui Trust di Bahamas o della Repubblica di San Marino. Per i testi delle leggi si rinvia a www.il-trust-in-italia.it.

¹² Si veda D. Zanchi, cit. p. 53.

Vale la pena di evidenziare come l'ingresso nel nostro ordinamento di fattispecie così peculiari come il trust e il diritto che lo conforma, imponga un'analisi e studio dello strumento in quanto tale e secondo i suoi precetti, **senza poterlo in alcun modo forzatamente ricondurre entro categorie civilistiche.**

Giustamente, sottolinea la Corte, il rimedio della risoluzione consensuale si applica ai contratti, non all'atto unilaterale che fa venire ad esistenza il trust e che ha la sua fonte esclusivamente nella volontà del disponente, imponendo all'interprete (e al giurista) di considerare la fattispecie straniera esclusivamente per quello che è in base all'ordinamento di provenienza, senza inutili analogie se, ovviamente, non produca effetti contrari alle norme imperative o di ordine pubblico interne.

La seconda questione di diritto dei trust riguarda la natura della posizione giuridica del beneficiario di un trust che altro non è, come ben precisa la Corte, un diritto di credito¹³.

Al diritto di credito si può rinunciare, revocabilmente o irrevocabilmente, come ammette espressamente l'art. 10 della legge regolatrice del trust di specie e di tale decisione unilaterale del beneficiario, sia il trustee, sia il disponente non possono che prenderne atto.

Qualora la rinuncia alla posizione beneficiaria risulti espressa da tutti i beneficiari di un trust, ecco che si addivene al caso di specie, dando vita alla situazione voluta dalle parti e confermata nella sua validità dalla Corte che, con opportuna chiarezza, richiama gli artt. 10 e 42 della legge regolatrice.

Verificatasi tale situazione, **diviene impossibile per il trustee portare a compimento l'obbligazione fiduciaria assunta nei confronti di persone che non ci sono più e il medesimo si trova ad essere titolare di beni dei quali non può più in alcun modo disporre.** La legge allora obbliga il trustee a

¹³ Si rinvia a M. LUPOI, *Istituzione del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, Milano, 2020, p. 134.

riconsegnare detti beni all'originario disponente, o se deceduto ai suoi eredi, essendosi verificato nei suoi confronti un *automatic resulting trust*, ossia un trust di ritorno e **questa ri-consegna è l'ultima obbligazione fiduciaria che grava sul trustee, altro non potendo fare.**

Si tratta di una situazione che si pone su un piano del tutto diverso dalla cessazione anticipata in applicazione della *rule Sander v Vautier* in quanto nel caso di *resulting trust*, come giustamente afferma la Corte: *"il programma predisposto dal disponente non può essere realizzato e il trust 'fails' diventa un automatic resulting trust in favore del disponente medesimo. Il trust infatti presuppone che vi sia un beneficiario nei confronti del quale il trustee deve adempiere le proprie obbligazioni fiduciarie. Se costui manca fin dall'origine o viene meno successivamente 'ad es. per morte, rinuncia, mancato avveramento di una condizione' il beneficial interest torna al disponente"*.

Il trust, nel caso di *resulting*, "fallisce" e il *beneficial interest*¹⁴, ossia la posizione giuridica del beneficiario tutelata dall'*equity*, non esiste più, come perfettamente riassume il giudice di legittimità.

Altro tema che tratta la Corte è il *bare trust*¹⁵ (o trust nudo) che assume grande rilievo proprio al fine di evitare di essere indotti in errore. **Il bare trust si verifica tutte le volte in cui vi sia un solo beneficiario, facendo intuire come sia estremamente semplice per questi chiedere al trustee l'immediata consegna dei beni e la cessazione anticipata del trust, invocando, nel caso di trust retto dalla legge di Jersey, il citato art. 43(3).**

Se per un verso è indubbio che il beneficiario di un *bare trust* abbia un diritto incondizionato a pretendere che il trustee gli trasferisca il fondo in trust in qualsiasi momento (in diritto dei trust si dice che il beneficiario di un *bare trust* ha una posizione giuridica *absolutely*

¹⁴ Si veda M. LUPOI, *Istituzione del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, cit. p. 133.

¹⁵ Per una prima definizione di *bare trust* si rinvia a D. Zanchi, cit. p. 21.

entitled verso il fondo il trust) per contro in tale sua posizione giuridica (che civilisticamente potremmo dire essere certa liquida ed esigibile) si può surrogare in qualsiasi momento il creditore del beneficiario, rendendo tale posizione estremamente fragile in caso di beneficiario indebitato.

In ogni caso il beneficiario del *bare trust* che riceve i beni in anticipo rispetto al termine finale, si colloca e rimane all'interno, ed in esecuzione, del programma negoziale voluto dal disponente, esattamente come nel caso di cessazione anticipata per volontà unanime di tutti di beneficiari di cui abbiamo sopra trattato.

Giustamente, nel caso di specie, i beni non sono affatto ritornati al disponente perché ne ha preteso la consegna in quanto beneficiario di un *bare trust* ma, come sopra esposto e come precisato dalla Corte, solo per effetto di un *automatic resulting trust* in suo favore verificatosi in ragione della rinuncia alle posizioni beneficiarie da parte di tutti i beneficiari.

Per concludere la riflessione qui condivisa, è indubbio che l'intuizione del notaio sia pregevole sotto profili applicativi pratici che non possono nascondersi.

A volte il ricorso alla *rule Sander v Vautier* è impossibile, come accade tutte le volte in cui la classe beneficiaria non sia chiusa, il che avviene nel caso dei "figli futuri" o della previsione che i beni vadano ai beneficiari "in vita" al termine finale.

Nel caso molto comune della previsione di figli futuri fra i beneficiari, gli ordinamenti del modello internazionale e quello inglese, ammettono che il giudice possa essere chiamato ad esprimere il consenso alla cessazione anticipata per conto dei "figli futuri" ma nel nostro sistema giuridico la domanda è con ogni evidenza preclusa.

Altre volte invece il ricorso alla *rule Sander v Vautier* impone di richiedere l'autorizzazione al giudice tutelare, il che avviene quando ci sono beneficiari minori o incapaci, in quanto espressamente la citata regola impone che per essi si possa esprimere solo il giudice.

Rinunciare invece alla posizione beneficiaria può rivelarsi strategico, sia sotto il profilo fiscale, sia sotto quello pratico, seguendo un percorso lecito e di massima efficienza che oggi, con questa decisione, e certo con l'intuizione di chi ne ha fatto ricorso, trova piena legittimità.



© Elena Franco – Ars Curandi



Diritto Societario, Diritto del Lavoro,
Contrattualistica, Bilancio per Giuristi
e i nuovi ambiti di business creati dalle
nuove tecnologie nel settore legale

MELIUSform 
BUSINESS SCHOOL

Executive Master in
GIURISTA D'IMPRESA
e **GENERAL COUNSEL**

In **Video Live Streaming**
e in **Aula** a Roma, Milano
e Padova

7

MESI

48

LEZIONI

24

WEEK-END

192

ORE

Scopri di più sul Master,
sul calendario e molto altro
su **meliusform.it**

Un trust cieco che ci vede benissimo

di [Duccio Zanchi](#)

L'art. 16-bis delle Norme Organizzative Interne (N.O.I.C.) della Federazione italiana Gioco Calcio (FIGC) così recita:

1. Non sono ammesse partecipazioni o gestioni che determinino in capo al medesimo soggetto controlli diretti o indiretti in società appartenenti alla sfera professionistica.

2. Ai fini di cui al comma 1, un soggetto ha una posizione di controllo di una società quando allo stesso, ai suoi parenti o affini entro il quarto grado sono riconducibili, anche indirettamente, la maggioranza dei voti di organi decisionali ovvero un'influenza dominante in ragione di partecipazioni particolarmente qualificate o di particolari vincoli contrattuali.

Il divieto di controllo diretto e indiretto in capo allo stesso soggetto di società risale al 2005 e “venne introdotto – secondo le parole dell'Avv. Massimo Rossetti, responsabile dell'area legale Federsupporters – per impedire rapporti inter-societari, potenzialmente idonei a favorire operazioni non trasparenti rappresentate, in particolare, da sottostimati e/o sovrastimati scambi di beni, servizi e personale, alterativi di bilanci e volti ad evadere ed eludere obblighi tributari e previdenziali”, oltre che, vorrei aggiungere, **al fine di evitare ancora meno trasparenti e più dirompenti intrecci di interessi direttamente riconducibili alla partecipazione di entrambe le squadre, entrambe riferibili alla stessa proprietà, al medesimo campionato.**

Da un punto di vista tecnico, la mancata osservanza del divieto configura un illecito da cui deriva la (temporanea, in attesa di sentenza definitiva) sospensione dei contributi federali. **Se poi l'illecito permane alla scadenza del termine per l'iscrizione, la sanzione che ne deriva è quella della mancata ammissione al campionato di competenza oltre alla definitiva perdita dei contributi federali.**

Se si esamina la disposizione in oggetto, emerge che il dato qualificante è dato dalla nozione di controllo.

La nozione di controllo è stata elaborata con particolare riferimento all'ambito societario nella previsione dell'art. 2359 c.c.. Tale norma recita testualmente:

Società controllate e società collegate

1. Sono considerate società controllate:

1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;

2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;

3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.

2. Ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta: non si computano i voti spettanti per conto di terzi.

3. Sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in mercati regolamentati.

In ambito societario, possiamo parlare di diversi tipi di controllo:

controllo di diritto: quando una società di capitali partecipa in altra società di capitali di cui possiede tante quote o azioni che gli garantiscano la maggioranza richiesta per le deliberazioni dell'assemblea ordinaria (cinquanta per cento più uno del capitale di un'altra società (art. 2359, comma 1o, n. 1 c.c.);

controllo di fatto, allorché una società, pur non disponendo di un numero di quote o azioni tale da garantirle la maggioranza

matematicamente necessaria è in grado tuttavia di esercitare una influenza dominante su di essa e a determinare l'esito di tali deliberazioni (art. 2359, comma 1o, n. 2 c.c.);

controllo esterno, che consiste nell' influenza dominante che una società esercita sulle deliberazioni di un'altra società in forza di particolari vincoli contrattuali e indipendentemente da ogni controllo azionario (art. 2539, comma 1o, n. 2 c.c.). Si tratta di una fattispecie che può ricondursi a un ventaglio di possibilità sulle quali non interessa in questa sede indagare;

controllo indiretto, che si attua attraverso l'interposizione di una terza società, fra controllante e controllata, che è controllata dalla prima e controlla a sua volta la seconda (art. 2359, comma 1, n. 3 c.c.). L'ipotesi è stata aggiunta con la riforma del 1974 (l. n. 216 del 1974) per impedire che il divieto di partecipazioni reciproche tra società controllante e società controllata venisse eluso mediante l'interposizione di una terza società.

La nozione di controllo che emerge dalle NOIC rientra genericamente nel quadro delineato ed è comunque molto ampia perché comprende sia le ipotesi in cui a un soggetto sia riconducibile la maggioranza dei voti di organi decisionali, sia quella in cui lo stesso eserciti un'influenza dominante indipendentemente dal modo in cui ciò avvenga.

Questo dunque, riassunto per sommi capi, è il quadro normativo al cui interno si situa la vicenda, ora risolta, e che ha interessato da qualche tempo gli addetti ai lavori, ma non solo loro, relativo alla *vexata questio* della **proprietà delle squadre della Lazio e della Salernitana, riferibile in entrambi i casi al dott. Lotito, attraverso una serie di partecipazioni azionarie.**

Le norme dunque vietano che il medesimo soggetto sia proprietario di due squadre, ma al tempo stesso il dott. Lotito appare poco orientato a cederne una delle due, atteso che, a quanto si riferisce, la cessione di una squadra, in questo momento, lo esporrebbe a una minusvalenza che l'interessato vorrebbe, comprensibilmente, evitare.

La soluzione formalmente più semplice potrebbe essere quella di cedere una società a un terzo col quale non incorrano quei rapporti indicati dall'art. 16 delle NOIC, negoziando l'utile che potrebbe derivare dalla cessione laddove questa dovesse intervenire in un momento di mercato più propizio.

In questo caso però l'ostacolo sembra rappresentato, oltre che dalla mancanza di acquirenti al momento, dal fatto che **la cessione non può essere perfezionata unicamente sulla carta, ma deve accompagnarsi al pagamento del prezzo, e a tutti quegli adempimenti necessari e conseguenti che renderebbero l'operazione particolarmente onerosa.** Quand'anche fosse teoricamente possibile dubitiamo peraltro che questa soluzione incontrerebbe l'interesse della proprietà.

In ogni caso, **soluzioni alternative rispetto alla vendita non sembrano esserci, al di fuori del trust.**

Quanto al trust, abbiamo letto che il Presidente della FIGC, Gravina, avrebbe manifestato perplessità circa il suo impiego e, su altro piano, anche Marco Bellinazzo, autorevole giornalista del *Il Sole 24 ore*, in data 8 giugno, è autore di un intervento che non lascia adito a dubbi: "Doppia proprietà Lazio-Salernitana, perché il trust non può essere la soluzione". Gli argomenti sui quali l'autore fonda la sua tesi sono sostanzialmente di due tipi. Il **primo**: la cessione di una delle due società a un trustee spoglierebbe solo formalmente il dott. Lotito della proprietà mentre gli effetti economici e sportivi ricadrebbero nella sua sfera personale e afferirebbero comunque alla sua sfera di influenza. Questo argomento è ripreso anche da Fanpage dove si legge che, qualora si vada in direzione del trust, questo "avrà mandato di vendere il club entro 6 mesi e sostanzialmente, in questo modo, la Salernitana sarebbe ancora formalmente di proprietà di Lotito fin quando, entro questa tempistica stabilita dalla Lega, non sarà venduta a terzi". Il **secondo** argomento, dopo aver dato per scontata una durata del trust limitata a un anno, si interroga su quale

sarebbe, in Lega, il comportamento dell'amministratore del trust.

Dissentito, almeno in parte, da queste conclusioni per le ragioni che seguono. Il primo punto: il trust spoglierebbe solo formalmente l'originario intestatario della proprietà. È facile ribadire che se questo accade non siamo di fronte a un trust. Se infatti il disponente mantenesse il controllo dei beni conferiti saremmo in presenza di un trust *sham*, quindi di un trust non valido che non potrebbe produrre gli effetti tipici del trust in base ai quali il disponente perde la titolarità del bene a vantaggio di altro soggetto, che diviene proprietario, cui tiene dietro l'intangibilità del bene da parte dei creditori del disponente e del trustee. **La perdita solo formale del bene farebbe mancare inoltre una delle tre certezze che sono richieste perché si abbia un trust, quella appunto di volerlo istituire (certezza dell'intenzione).**

Questo essendo il quadro di riferimento, sembrerebbe che, a dispetto delle previsioni negative, la soluzione sia stata trovata in una sorta di *blind trust*, il trust cieco, schema negoziale in auge nei paesi anglosassoni, in particolare negli USA, che consente ai politici di quei paesi di superare il conflitto di interessi che potrebbe sorgere fra il ruolo politico rivestito e i loro interessi economici.

Nel *blind trust* il trustee gode di piena discrezionalità in ordine alla consistenza qualitativa dei beni in trust e parallelamente, né il disponente, né i beneficiari – che poi coincidono – possono o devono essere a conoscenza delle decisioni del trustee e degli effetti che queste riverberano sulla consistenza del fondo. Infatti è solo al termine della durata del trust che saranno note le risultanze dell'attività svolta dal trustee per il periodo in cui esso ha gestito i fondi durante il quale il trustee non può e non deve fornire alcun elemento circa i risultati della sua gestione.

Correndo il rischio di una risposta imprecisa derivante dalla mancanza della piena conoscenza dei dati, **credo che si possa dire intanto che quello di cui si discute non è un**

***blind trust*, ma un trust *tout court* e che la disputa non riguarda tanto la presenza di un guardiano piuttosto che di due, ma attiene al rispetto di un principio essenziale dei trust che si esprime nella massima per cui *donner et rétenir ne vaut*.** In altre parole sembrerebbe essere emersa la sostanziale diffidenza, da parte della Federazione, non tanto verso il trust, ma circa la soluzione in concreto proposta, in prima battuta, perché le censure della Federazione, a quanto si legge, verterebbero sulle persone indicate a ricoprire i ruoli, ritenute, probabilmente, troppo vicine alla proprietà, e poi sul potere di revoca del trustee affidato al guardiano. E questo spiegherebbe anche perché non è infondata la preoccupazione che emergeva dall'articolo de Il Sole sul comportamento che in Lega sarebbe stato tenuto dal trustee. D'altra parte, siccome il trustee è un fiduciario è inevitabile che questi debba godere della fiducia di chi gli conferisce l'incarico né, d'altra parte il disponente potrebbe esser costretto ad avere necessariamente fiducia in una persona che non conosce o che magari ritenga ostile.

Dicevamo che tecnicamente non si può parlare di *blind trust* perché, per la natura del bene, non è possibile che il disponente rimanga all'oscuro di ciò che accade come nel caso in cui si debba gestire un pacchetto di azioni o di altri titoli. In realtà, la struttura proposta è quella di un trust, segnatamente un trust di scopo (la cessione del pacchetto azionario della società da perfezionare all'interno di un ristretto arco temporale, sei mesi a quanto si legge) nel quale il disponente esce di scena dopo aver effettuato il trasferimento dei beni al trustee che deve cercare un acquirente.

Indipendentemente dalla qualificazione che se ne dia, cos'è che rende complicato dar vita a questo meccanismo? Intanto **la natura del bene per i limiti alla sua circolazione**; in secondo luogo perché è interesse comune, nell'ottica, dichiarata, di addivenire alla cessione della Salernitana, che il disponente, pur uscendo formalmente di scena, continui a essere coinvolto anche nell'interesse del trustee

che risulterà agevolato nello svolgimento del suo incarico (la vendita), da perfezionare, fatto non secondario, in un ristretto arco temporale. **Oltre a non conoscere quale sia la legge regolatrice di questo strumento, la stessa struttura e alcune clausole di cui si legge nella stampa generano perplessità: il trust è istituito dalla proprietà che nomina trustees e guardiano.** Questo accade di norma nei trust, ma come si fa a dire che non c'è controllo nel senso indicato dall'art. 16? Quanto alle clausole, una è quella relativa alla durata del trust. Infatti, a quanto si legge, la vendita dev'essere perfezionata entro il termine tassativo del 31 dicembre di quest'anno, pena l'esclusione dal campionato a stagione in corso. Nel merito, **con una clausola di questo tipo i potenziali acquirenti avranno tutto l'interesse a far naufragare i tentativi di cessione nel periodo di durata del trust, ma d'altro canto la mancata conclusione dell'affare entro quella data, determinando l'esclusione dal campionato, determinerebbe una perdita potenzialmente molto maggiore di quella che la proprietà avrebbe subito se avesse ceduto la società prima della scadenza dei termini per l'iscrizione al campionato.** Ma non è questo a generare perplessità. **Se avessimo la consapevolezza di aver dato vita a uno strumento autonomo rispetto alla precedente proprietà, perché imporre un termine così rigido e breve per arrivare alla cessione?**

Un altro elemento che suscita problemi è quello che prevede la **presenza di un guardiano nominato dal disponente.** Indipendentemente dai poteri attribuiti al guardiano, non si può dire che attraverso questa figura non si eserciti una forma di controllo che dall'art. 16 non è consentita.

Ma altre considerazioni si possono aggiungere. A quanto si legge è stata ritenuta soddisfatta la richiesta della Federazione, sul fatto che fosse garantita l'autonomia finanziaria del trust: si è letto di quaranta milioni di cui la metà ricavabili da Lega, diritti TV e camera

di compensazione, ma non si specifica chi abbia conferito l'altra metà.

Infine anche il divieto di "porte girevoli" che allude allo scambio di giocatori fra le due società, che senso ha se siamo consapevoli del fatto che la proprietà faccia riferimento a due soggetti diversi?

Concludendo, **se questo è lo schema del trust che, d'accordo con la Federazione, è stato ritenuto idoneo a rimuovere l'ostacolo rappresentato dalle disposizioni del NOIC, credo che sia legittimo – almeno sulla base degli elementi di cui abbiamo potuto disporre – dire che si è voluto trovare una soluzione di comodo per risolvere il problema solo formalmente, con una non marginale forzatura a fronte della precisa formulazione dell'art. 16 delle NOIC.** Il fatto che il disponente nomini trustee e guardiano rende difficile immaginare che attraverso queste nomine, che sono di suoi fiduciari, non si attui, almeno formalmente, una forma di controllo che le norme del NOIC affermano non essere consentito? È chiaro che con queste domande non mi permetto, certo, di criticare l'atto dato che **la proprietà ha legittimamente richiesto, e i suoi consulenti hanno conseguentemente predisposto, uno strumento che tutelasse al meglio i propri interessi, e la Federazione ha richiesto che venissero apportate alcune modifiche che sono state recepite.** Se poi le modifiche hanno riguardato solo alcuni aspetti e non altri, questo è un problema della Federazione e non di chi ha predisposto l'atto e che, per definizione, è chiamato a tutelare interessi di parte.

Non c'è dubbio che il trust rappresenti l'unica alternativa alla vendita, e sia l'unico mezzo per risolvere questa spinosa questione, ma le richieste di modifica avanzate dalla Federazione non sembrano essersi state tali da superare la previsione del citato art. 16-*bis*.

Per evitare di rientrare nell'ambito previsionale dell'art.16-*bis* delle N.O.I.C. **il trust, a mio avviso, avrebbe dovuto essere istituito da un soggetto terzo, la Federazione stessa, che avrebbe dovuto provvedere**

alla nomina del trustee e del guardiano, che, a loro volta, avrebbero dovuto essere liberi di decidere a chi e quando vendere le azioni della Salernitana nello stesso

apportate, senza quindi limiti temporali irragionevoli e senza quindi interferenze di sorta con la proprietà attuale delle società interessate.



© Elena Franco – Ars Curand

PROGETTO FOTOGRAFICO

Ars Curandi

Elena Franco



Elena Franco (1973) è architetto e fotografa. Si occupa di urbanistica ed è autrice di articoli e saggi sul tema della rivitalizzazione urbana. Collabora con Il Giornale dell'Architettura. La sua ricerca fotografica principale *Hospitalia*, sugli antichi ospedali e gli archivi e paesaggi che curano, è stata oggetto di numerose esposizioni, accompagnate da conferenze e laboratori ispirati dal suo lavoro. Grazie alla sua attività, numerosi progetti di valorizzazione e messa in rete di siti ospedalieri storici in Europa sono in corso. *Hospitalia* è anche un libro edito da ARTEMA nel 2017 e tradotto in inglese nel 2019. Sempre con attenzione ai meccanismi di solidarietà e cura ha realizzato nel 2020 il progetto artistico *Imago Pietatis* per la Fondazione del Monte di Bologna e Ravenna, che è risultato tra i vincitori del Premio *New Post Photography* della *Milan Image Art Fair* di Milano. Nel 2021 ha pubblicato un nuovo capitolo della sua ricerca dal titolo *Ars Curandi*, sostenuto dai Musei di Notre Dame à la Rose a Lessines in Belgio, dagli Hospices de Beaune in Francia e dal Santa Maria della Scala a Siena. Le sue opere fanno parte di collezioni pubbliche e private in Italia e all'estero e sono trattate dalla Galleria [Studio Cenacchi](#) Arte Contemporanea a Bologna.

ARS CURANDI

Gli antichi complessi ospedalieri di Beaune in Francia, Lessines in Belgio e Siena in Italia sono accomunati da una storia che ha le proprie radici nel Medio evo e che testimonia come cura e accoglienza siano, da sempre, uno dei pilastri su cui si fonda la civiltà europea. Luoghi di scienza e di pensiero, città nelle città, sono stati centri di innovazione, ma anche di solidarietà, di cui hanno perfezionato i meccanismi.

Raccontano la storia delle donne e degli uomini che, nel corso dei secoli, si sono impegnati per stare accanto ai più fragili, a coloro che soffrono, dando loro un sostegno materiale, spirituale e preoccupandosi della salute dei singoli individui e della collettività.

Sono luoghi in cui l'arte ha sempre avuto un ruolo centrale nel processo di cura, che metteva al centro la persona nella sua interezza di corpo e spirito.

Quando alla fine del XX secolo, l'evoluzione della scienza medica ha reso impossibile mantenere la funzione ospedaliera in questi edifici, è stata scelta per essi una funzione comunitaria e culturale.

È così che i tre siti sono diventati musei e oggi – sotto forma di archivi della cura, vivi e accessibili a tutti – rendono disponibile un patrimonio straordinario di scienza e umanesimo.

Ho scelto di fotografarli, nel percorso iniziato nel 2012 con il progetto *Hospitalia*, che si rinnova con *Ars Curandi*, perché credo sia importante guardarli senza nostalgia e retorica, ma per rispondere al forte bisogno – contemporaneo – di approfondimento di quegli aspetti più legati alle discipline umanistiche in medicina, così come si sta definendo nel campo delle *medical humanities*.

Spero che rileggere questi luoghi attraverso l'immagine possa contribuire al dibattito sulla cura del futuro, fermamente convinta che, se la guarigione non può essere data per scontata, esista un diritto alla cura – fisica e spirituale – e un'arte della cura (*ars curandi*) che debbano guidarci nelle scelte di evoluzione della nostra società di fronte alle questioni etiche che la medicina ci porrà. E che, allo stesso modo, esista la necessità di allargare il campo della cura al Pianeta, così come da sempre hanno fatto le donne e gli uomini impegnati nella gestione ospedaliera con il sistema dei beni rurali ad essi collegati.



© Elena Franco – Ars Curandi



© Elena Franco – Ars Curandi