Anteprima - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

IPSOA

TRUSTS
E ATTIVITÀ FIDUCIARIE

2017

5

DIRETTORE SCIENTIFICO
Maurizio LUPOI

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

Anno XVIII, Settembre – Ottobre 2017 - Direzione e Redazione: Strada 1, Palazzo F6 - 20090 Milanofiori Assago (Mi)
Tariffa R.O.C.: Poste Italiane Spa - Spedizione in abbonamento Postale - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n. 46) art. 1, comma 1, DCB Milano

Wolters Kluwer

Anteprima - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

SOLO PER GLI ABBONATI ALLE RIVISTE WOLTERS KLUWER

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

Wolters Kluwer

Edicola Professionale

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

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

SCARICA OGGI STESSO LA NUOVA APP.

È COMPRESA NEL TUO ABBONAMENTO.

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

Y85EUCL

Wolters Kluwer

Anteprima - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

SAGGI

Profili redazionali del contratto di affidamento fiduciario
di **Vanda Barlese** 461

Affidamento fiduciario e trascrizione
di **Ornella Moschetti** 469

Iscrizione di ipoteca e pendenza di azione revocatoria
di **Tommaso Tisot e Roberto Scalia** 476

Trust e dintorni: la necessaria chiarezza
di **Massimo Giuliano** 483

Profili internazionali del trust commerciale
di **Marco Mastracci** 507

Spunti sul diritto scozzese dei trust
di **Paolo Panico** 519

Il regime fiscale della trasformazione di S.r.l. in trust
di **Vincenzo Stuppia** 525

GIURISPRUDENZA ITALIANA

Sentenze in materia di azione revocatoria - linea editoriale
Tribunale di Ivrea, 15 marzo 2017, Tribunale di Savona, 14 marzo 2017, Tribunale di Parma, 14 marzo 2017, Tribunale di Asti, 14 marzo 2017, Corte d'Appello di Brescia, 28 febbraio 2017, n. 311, Tribunale di Firenze, 23 febbraio 2017, Tribunale di Massa, 12 gennaio 2017, Tribunale di Roma, 28 dicembre 2016, Tribunale di Alessandria, 28 dicembre 2016, Tribunale di Bergamo, 16 novembre 2016, n. 7288, Tribunale di Catania, 18 ottobre 2016, n. 5182, Tribunale di Torre Annunziata, 13 settembre 2016, n. 2288 532

Passaggio generazionale e sequestro conservativo
Tribunale di Brescia, Sez. Impresa, 13 aprile 2017, ... c. .. 535

Fallimento di società e opposizione del trustee a decreto ingiuntivo
Tribunale di Pescara, 24 febbraio 2017, F.T. c. Centrale Attività Finanziarie Spa 537

Vincolo di destinazione e trust benefico
Commissione Tribunale Regionale Roma, 21 marzo 2017, n. 1478, B.G. c. Agenzia delle entrate Direzione Provinciale Roma 1 539

Trust autodichiarato: le Commissioni seguono la Cassazione
Commissione tributaria provinciale di Pesaro, 16 marzo 2017, Agenzia delle entrate Direzione Provinciale (Avv. G. Mancinelli) c. ... 542

Anteprima - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

Imposte catastali in misura fissa
Commissione tributaria provinciale di Bologna, 24 febbraio 2017, Agenzia delle entrate Direzione Provinciale di Bologna c. Trust ..., Trustee S.T.C. S.r.l. 543
Commissione tributaria provinciale di Treviso, 21 febbraio 2017, n. 0125, Agenzia delle entrate Direzione Provinciale di Treviso c. SG Trust 544
Commissione tributaria provinciale di Treviso, 21 febbraio 2017, n. 0124, Agenzia delle entrate Direzione Provinciale di Treviso c. MPO & Partners Professional Trustee S.p.A. 546

Ritorno del bene al disponente: imposizione
Commissione tributaria provinciale di Milano, 3 febbraio 2017, Agenzia delle entrate Direzione Provinciale di Milano c. MPO & Partners Professional Trustee S.p.A. 547
Commissione tributaria provinciale di Pesaro, 1 febbraio 2017, Agenzia delle entrate Ufficio Contr. Pesaro-Urbino c. Mondolfo Trust 548

GIURISPRUDENZA ESTERA

La rettificazione in diritto scozzese
Scozia - Court of Session, Outer House 10 agosto 2016, In re petition of Lord Nickson [2016] CSOF 119 550

Convenzione de L'Aja e trust in paesi "non-trust"
Regno Unito - Supreme Court, 1 febbraio 2017, Akers e altri c. Samba Financial Group 555

PRASSI NEGOZIALE

Contratto di affidamento fiduciario per attuare una donazione con riserva di disporre
Modello di contratto di affidamento fiduciario 563

Contratto di affidamento fiduciario per attuare una donazione differita negli anni
Modello di contratto di affidamento fiduciario 571

Ultim'ora

- La Corte di cassazione (26 aprile 2017, n. 10233) dichiara la giurisdizione italiana rispetto ad un trust, il cui trustee ha sede a Malta, contro il quale il curatore di un fallimento italiano ha esperito un'azione revocatoria fallimentare relativa al conferimento nel trust di una società portoghese.
- La Corte di cassazione (31 marzo 2017, n. 8530) afferma che sono imputabili al disponente, non al trustee (inesperto della finanza), le manovre borsistiche tendenti a sostenere il prezzo di una società quotata.

Anteprima - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

Profili redazionali del contratto di affidamento fiduciario

di **Vanda Barlese**

La relazione prende in esame due recenti modelli contrattuali di affidamento fiduciario e ne analizza la compatibilità con la normativa vigente, nell'ottica dei dubbi che possono riguardare l'attività del Notaio chiamato a rogare o autenticare l'atto. L'intervento, muovendo dalle caratteristiche generali del tipo contrattuale in esame, si concentra sul suo concreto ordito negoziale, come configurato nei modelli presi a riferimento, e ne sostiene, anche attraverso l'esame comparativo con le figure del trust interno e dell'atto di destinazione, la sua affidabile plausibilità.

Premessa

Trattando dei profili redazionali del contratto di affidamento fiduciario, cioè di una tipologia negoziale di matrice dottrinale che è andata accreditandosi nella prassi in carenza di un intervento legislativo compiuto, appare d'obbligo una premessa di metodo, inerente l'ufficio del Notaio, perché di un atto pubblico rogato da notaio stiamo trattando, o, quanto meno, di una scrittura privata da lui autenticata.

Partiamo, innanzitutto, dalla definizione di contratto di affidamento fiduciario coniata dal Prof. Lupoi, cioè di "contratto per mezzo del quale un soggetto, affidante, conviene con un altro, affidatario, l'individuazione di alcuni beni da impiegare a vantaggio di uno o più soggetti in forza di un programma, la cui realizzazione è rimessa all'affidatario" (1). Come osserva lo stesso Prof. Lupoi nei suoi scritti "questa definizione è meramente strutturale e nulla dice circa l'esecuzione del contratto e circa le vicende personali e patrimoniali che possono toccare l'affidante, l'affidatario e i terzi avvantaggiati, i beneficiari, tuttavia è proprio dalle regole afferenti tali vicende ... che il contratto di affidamento fiduciario trae la propria specificità" (2).

Nulla, dunque, ci dice la struttura del contratto di tali regole, nulla (o quasi) ci dice la legge. Ne consegue che la vera materialità di un contratto di affidamento fiduciario risiede nel suo ordito negoziale che, quindi, per necessità di cose, si candida ad essere il più meticoloso possibile.

Ci troviamo, in buona sostanza, di fronte ad una tecnica di redazione del testo contrattuale molto simile a quanto accade nei sistemi di *common law*, dove la sobrietà della normativa di riferimento comporta la necessità di testi piuttosto minuziosi, per scongiurare il rischio di future controversie connesse alla lacunosità dell'accordo.

In quelle realtà, infatti, l'unica vera garanzia per le parti di evitare che, in caso di controversia, il giudice applichi il contratto in modo difforme dalle loro intenzioni ed aspettative, è quella di predisporre un testo contrattuale quanto più particolareggiato, sino al limite della ridondanza, e con una discreta parte dello stesso dedicata alla esatta definizione del significato dei termini adottati nel corpo dell'atto, che, dunque, normalmente risulta molto più lungo di un tipico contratto domestico.

A riferimento della nostra analisi, ci confrontiamo con due recenti modelli contrattuali, l'uno in forma di atto pubblico e l'altro di scrittura privata autenticata, che rappresentano oggi la frontiera, per così dire, avanzata dell'elaborazione di un testo in materia.

Contento embrionale del contratto e sue caratteristiche

Focus della presente relazione è la tecnica di redazione del contratto di affidamento fiduciario, non,

Vanda Barlese - *Direttore del reparto ispettivo dell'Archivio notarile distrettuale di Roma*

Questo articolo riproduce la relazione presentata a Roma l'8 marzo 2017, nell'ambito del corso teorico-professionale su "Il contratto di affidamento fiduciario" organizzato dal consorzio interuniversitario Uniforma.

Note:

(1) M. Lupoi, "Il contratto di affidamento fiduciario", in *Riv. Not.*, 2012, pag. 513 ss.
(2) *Ibidem*.

Anteprima - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

dunque, gli aspetti teorici sui suoi rapporti con trust, trust interno, atto di destinazione, donazione nelle sue varie declinazioni, altri istituti etc., che pertanto non tratteremo.

Non trattarne non significa, tuttavia, - e qui torniamo a quella premessa di metodo di cui dicevo prima - poterli del tutto trascurare, quanto meno nelle riflessioni che, alla prova dei fatti, si impongono ad un Notaio, quando è chiamato a ricevere (o autenticare) un atto che, come nel nostro caso, non vanta un modello legale di riferimento cui poter rinviare per supplire ad eventuali carenze del regolamento negoziale convenuto tra le parti.

Il Notaio rappresenta, infatti, nel nostro sistema, il pubblico ufficiale del quale l'ordinamento consente alle parti di avvalersi, proprio quale garante della liceità di quel regolamento e della sua più conveniente conformità agli interessi che esse intendano perseguire. Non a caso, si parla, generalmente, di funzione notarile come di quella attività di controllo della legalità dell'atto che, attraverso l'interpretazione della volontà delle parti e di quella del legislatore, adegua la prima alla seconda.

Il problema, come abbiamo detto, discende appunto dal fatto che il contratto di affidamento fiduciario è una tipologia contrattuale di esclusiva matrice dottrinale.

Dunque, un'iniziale cautela è d'obbligo.

Con una non trascurabile annotazione, però, e cioè che, rispetto al recente passato, una odierna legge dello Stato attesta, quanto meno, la certa esistenza di siffatta tipologia contrattuale, distinguendola, e dunque in qualche modo anche affrancandola, dalle figure del trust e dell'atto di destinazione.

Parliamo ovviamente della Legge n. 112/2016, nota come Legge sul "dopo di noi", che al comma 3 dell'art. 1 espressamente contempla l'ipotesi di "fondi speciali, composti di beni sottoposti a vincolo di destinazione e disciplinati con contratto di affidamento fiduciario", pur in assenza di qualunque intervento definitorio riguardo a quest'ultimo.

Questa Legge, che riconosce benefici fiscali ad attività assistenziali, realizzate in favore di persone disabili attraverso gli strumenti del trust, del vincolo di destinazione o, appunto, dell'affidamento fiduciario, detta al suo art. 6 il contenuto minimo necessario che i relativi atti devono esprimere affinché si possa accedere a detti benefici.

Nella specie si tratta di:

- identificare in maniera chiara e univoca i soggetti coinvolti e i relativi ruoli;
- individuare gli obblighi del fiduciario (o del trustee e del gestore) con riguardo al progetto di vita e agli obiettivi di benessere che lo stesso deve promuovere in favore dei beneficiari;
- indicare obblighi e modalità di rendicontazione a carico del fiduciario, (o del trustee e del gestore);
- designare quali esclusivi beneficiari persone con disabilità grave;
- convenire che i beni conferiti nel fondo speciale (o nel trust o con l'atto di destinazione) siano destinati esclusivamente alla realizzazione delle finalità del fondo;
- individuare il soggetto preposto al controllo delle obbligazioni imposte al fiduciario (o al trustee e al gestore);
- stabilire il termine finale della durata del fondo (o del trust o del vincolo di destinazione) nella data della morte della persona disabile;
- stabilire la destinazione del patrimonio residuo.

Ora, in ragione della specifica finalità fiscale per la quale è predisposto, ed al di là di quella, lo schema tipizzato dal legislatore può ben costituire nella pratica un utile paradigma di riferimento pure per la redazione di contratti di affidamento fiduciario, che perseguano finalità anche diverse da quelle disegnate dal modello legislativo al fine di godere dei menzionati benefici fiscali.

E, dunque, almeno un'embrionale struttura di atto possiamo dire di averla a disposizione.

Rimane, naturalmente, la constatazione che la Legge n. 112 accomuna promiscuamente affidamento fiduciario, trust e atto di destinazione, per cui, accanto alla certezza dell'esistenza di questi tre istituti, non altrettanto certamente è ancora possibile affermare, sulla mera scorta di questa ricognizione operata dal legislatore, che le tre figure siano così distanti da risultare tra loro totalmente impermeabili.

Parte della dottrina, ad esempio, è convinta che il contratto di affidamento fiduciario rappresenti un trust, interno e regolato dalla legge italiana, con l'art. 2645-*ter* c.c. a fungere da vincolo reale di destinazione funzionale all'adempimento degli obblighi del fiduciario e, nel contempo, da limite di ordine pubblico oltre il quale l'affidamento fiduciario non potrebbe avventurarsi. In ragione di che, risulterebbe più che comprensibile l'eventuale preoccupazione del notaio di incorrere nei rigori dell'art. 28 della Legge notarile, che gli vieta di ricevere o autenticare un atto se, ad esempio, contrario all'ordine pubblico (o a norme imperative in genere).

Anteprima - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

Alla ricerca, quindi, di riferimenti normativi e di ordine dogmatico appropriati e funzionali ad una tecnica di redazione del testo contrattuale che tenga al riparo, almeno allo stato dell'arte, da siffatte preoccupazioni, torniamo nuovamente a riflettere sulla definizione di contratto di affidamento fiduciario, e cioè, si ripete, contratto per mezzo del quale un soggetto, affidante, conviene con un altro, affidatario, l'individuazione di alcuni beni da impiegare a vantaggio di uno o più soggetti in forza di un programma, la cui realizzazione è rimessa all'affidatario, ribadendo che questa definizione è meramente strutturale perché nulla dice circa l'esecuzione del contratto e circa le vicende personali e patrimoniali che possono interessare tutti i soggetti coinvolti, ma che è proprio dalle regole che governano quelle vicende che il contratto di affidamento fiduciario trae la propria specificità rispetto ad altri istituti.

Da questa definizione, e relative considerazioni, ricaviamo, dunque, trattarsi di un contratto traslativo atipico, verosimilmente non di scambio e normalmente caratterizzato da un intento liberale, il cui *core business* è rappresentato da un programma ed il cui contenuto è largamente destinato a disciplinare vicende personali e patrimoniali dei soggetti coinvolti.

Già questa sorta di categorizzazione ci può essere di ausilio nella formulazione di alcune considerazioni di ordine tecnico relative alla redazione dell'atto.

Contratto atipico

Come contratto atipico, il riferimento ovvio è quello all'art. 1322 c.c. ed alla meritevolezza degli interessi ivi contemplata, il che, a sua volta, impone il tema, altrettanto ovvio, del controllo della sua causa concreta.

In questi casi, la soluzione ideale, in termini di tecnica contrattuale, è quella di identificare, ove possibile, un tipo nominato dal codice ed esplicitare nell'atto le ragioni che hanno indotto le parti ad arricchirlo di contenuti atipici, attraverso la previsione di scopi ulteriori, o di modalità di realizzazione degli interessi diverse da quelle preordinate nel modello legale, anche, del caso, combinando schemi legislativi differenti.

Il riferimento ad un originario tipo, infatti, attesta e rende manifesta la volontà delle parti di perseguire un interesse appartenente al novero di quelli che sono già stati in precedenza selezionati dal legislatore nella predisposizione del modello legale, e dunque meritevoli di tutela per definizione. O, quanto meno, attesta e rende manifesto che non si sta perseguendo un interesse causalmente rilevante che non risponda ad alcuna delle cause già ammesse dall'ordinamento, e dunque rappresenta una soluzione adeguata a fugare perplessità al riguardo.

Così è nel modello di contratto di affidamento fiduciario per attuare una donazione con riserva di disporre (3).

A. Gli Affidanti, fra loro coniugi, sono ciascuno titolare di un significativo patrimonio, immobiliare e mobiliare, e desiderano passarlo ai propri discendenti a titolo di donazione, ma riservandosi la facoltà di disporre di alcune fra le cose donate ovvero di determinate somme qualora negli anni a venire se ne manifesti l'opportunità.

B. Si tratta precisamente della fattispecie disciplinata dall'art. 790 c.c., che però raramente ricorre nella pratica a causa della lacunosa disciplina, onde il presente contratto … mutua la propria causa dalla causa della fattispecie legale e supplisce alla lacunosa disciplina di quella per mezzo delle pattuizioni qui di seguito convenute.

Ovvio, a questo punto, che i Beneficiari debbano essere individuati coerentemente alla causa enunciata in contratto:

Il termine "Beneficiari dell'Affidamento" indica le persone alle quali ciascuno degli Affidanti avrebbe altrimenti donato, per le specifiche quote appresso indicate (d'ora innanzi "la Quota"), quei beni che invece per mezzo del Contratto temporaneamente trasferisce all'Affidatario Fiduciario; e cioè … (segue l'elenco dei beni).

Si tratta di *incipit* che risponde in pieno alle esigenze prima esaminate.

Contratto non di scambio

Abbiamo detto che il contratto in esame non è classificabile, almeno nella generalità dei casi, come contratto di scambio.

Qui è bene chiarire, se mai ce ne fosse bisogno, che l'eventuale compenso riconosciuto all'Affidatario non rappresenta in alcun modo il corrispettivo del trasferimento dei beni.

Essi, infatti, non entrano a far parte del suo patrimonio, o meglio vi entrano ma come patrimonio separato e destinato, sul quale egli è chiamato temporaneamente ad esercitare un ufficio, seppure con i poteri propri del proprietario.

Nota:

(3) *Infra*, pag. 563. Questo è il primo dei due contratti in questo numero.

Anteprima - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

L'attribuzione in favore dell'Affidatario, quando presente, può, del caso (ma non necessariamente) rappresentare il corrispettivo per il suo ufficio, non certo, si ripete, per il trasferimento.

L'assenza di un rapporto sinallagmatico in ordine alla vicenda traslativa potrebbe, quindi, escludere, già ab ovo, qualunque ricorrenza delle azioni di adempimento o di risoluzione contrattuale (per inadempimento o per eccessiva onerosità sopravvenuta).

Nondimeno, proprio in ragione di quanto dicevamo sulla opportunità di rendere il testo contrattuale quanto più esplicito possibile, un'espressa previsione al riguardo è raccomandabile e, poiché disegnata in termini di rinuncia all'azione pattiziamente convenuta tra le parti, non fa che confermare la disciplina, per così dire, di *default*, che si ricaverebbe dal Codice civile.

Ne rinveniamo un esempio nella clausola:

Le parti convengono che la realizzazione del Programma dell'Affidamento richiede che numerose circostanze non diano luogo agli ordinari rimedi del diritto civile, i quali farebbero venire meno o indebolirebbero il Programma, più conveniente essendo la via dell'autotutela ed apparendo tali rimedi comunque inidonei per un rapporto non impostato sulla corrispettività.

Le parti, quindi, rinunciano, ciascuna per quanto di competenza e comunque per sé e i propri aventi causa: all'azione di adempimento e all'azione di risoluzione del Contratto ... (eccetera).

A sostegno del "Programma" possono quindi essere immaginate più soluzioni negoziali. Quella prevista dal modello in esame consiste, tra l'altro, in una condizione risolutiva di inadempimento, che, come tale, vanta effetti reali nei confronti dei terzi.

Qualsiasi acquisto di un Bene Affidato da parte dell'Affidatario Fiduciario è sottoposto alla condizione risolutiva, senza effetto per il passato, del compimento, da parte sua, di atti di disposizione di tale Bene Affidato senza i preventivi consensi o pareri previsti dal Contratto; il verificarsi della condizione ha l'effetto di trasferire il bene non all'originario alienante, ma a chi subentri all'Affidatario Fiduciario nell'ufficio.

Si tratta di una soluzione avanzata, degna di riflessioni, che tuttavia non appartengono al tema di questa relazione.

Intento di liberalità

L'atto con cui il fiduciario si obbliga nei confronti del fiduciante a talune prestazioni in favore d'altri configura un negozio di donazione indiretta da parte del fiduciante verso il terzo beneficiario. Non ricorrendo, quindi, la fattispecie della donazione diretta tipica, è pacifico che non sia necessario osservare i requisiti di forma per essa imposti *ad substantiam* dagli artt. 782 del c.c. e 48 della L.N., cioè atto pubblico notarile ricevuto alla presenza di due testimoni.

Nondimeno, magari anche solo per tuziorismo, pure sulla scorta della considerazione, per quanto banale, che ad esempio l'art. 2645-*ter* c.c. comunque prevede la forma dell'atto pubblico ed altrettanto avviene, sempre a titolo di esempio, con l'art. 6, comma 3, lett. A, della Legge n. 112 sul "dopo di noi", direi che la forma dell'atto pubblico, che il legislatore dimostra così di prediligere, sia sempre ed in ogni caso da preferirsi. Specie, ad evitare qualunque rischio di nullità dell'atto, se una qualche sua clausola potesse, anche remotamente, essere interpretata come indicativa della volontà del fiduciante di beneficiare non solo il terzo, ma anche il fiduciario, che è parte dell'atto, il quale ultimo, dunque, rappresenterebbe, *in parte qua*, una donazione diretta.

Egualmente dicasi, per il medesimo ordine di ragioni, quanto alla presenza dei testi.

Si tratta, evidentemente, solo di una cautela ma, siccome, secondo una comune massima di esperienza, il più contiene il meno, si tratta di una cautela che, come dire, non guasta.

C'è però un'ultima riflessione che mi sentirei di aggiungere, sempre nell'ottica della ragionevole giuridicità dell'atto e certezza dei suoi effetti che ci si attende da un notaio, quando anche chiamato ad autenticare una scrittura privata.

Se, cioè, domani non venisse dalla giurisprudenza confermata la paritetica alterità tra affidamento fiduciario e atto di destinazione *ex* art. 2645-*ter* c.c., con il riconoscimento solo a quest'ultimo, e con i requisiti di forma che gli sono propri, della capacità efficiente di segregare il patrimonio destinato, gli effetti del contratto stipulato non in forma pubblica potrebbero verosimilmente degradare a meramente obbligatori, così frustrando una ragione basica del contratto di affidamento fiduciario e cioè il vincolo reale di destinazione dei beni ad uno scopo.

Sul tema tornerò, per diverso aspetto, nella parte finale di questa relazione, ma mi pare, anche in forza di questo dubbio, che la forma pubblica dell'atto sia, almeno nella più parte dei casi, da preferirsi.

Anteprima - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

Il programma

È il vero *core business* del contratto.

Il suo contenuto può essere il più vario, perché le parti sono libere, nell'esercizio della loro autonomia privata, di concepire qualunque genere di prestazione programmata in favore dei beneficiari, purché ovviamente nell'ambito del lecito e del possibile, fermo restando quanto già detto sulla meritevolezza degli interessi perseguiti.

Relativamente alla tecnica redazionale, l'attenzione va dunque particolarmente rivolta a condizioni e modalità di esecuzione della prestazione, che rappresentano l'aspetto determinante dell'attività dell'affidatario fiduciario, il quale, ricordiamo, rimane il principale artefice della realizzazione del programma.

La loro osservanza costituisce, infatti, la misura dell'efficienza dell'ufficio esercitato dal fiduciario, e dunque, per converso, della sua eventuale responsabilità.

Va da sé, pertanto, che questi aspetti debbano essere disciplinati nel modo più circostanziato possibile, così come in modo esauriente andrà determinato il grado di discrezionalità di cui gode l'affidatario fiduciario per l'adempimento del suo incarico.

Quindi, oltre l'aspetto contenutistico del programma,

Il Programma convenuto fra l'Affidante e l'Affidatario Fiduciario, che quest'ultimo si obbliga ad attuare, consiste

- Nell'assicurare a ciascun Affidante le somme delle quali si trovi ad avere necessità nel corso della Durata del Contratto per ragioni di ... (e segue l'elencazione dei casi)

vanno con quanta maggiore accuratezza possibile indicate le modalità operative con cui procedere alla sua realizzazione, come nel modello di contratto di affidamento fiduciario relativo a una donazione differita negli anni (4).

Per la gestione di quella parte del Fondo Affidato che consista di strumenti finanziari eccedenti il controvalore di Euro100.000,00, l'Affidatario Fiduciario:

- *suddivisi gli strumenti finanziari in due parti eguali, conferisce delega a due gestori professionali ("Gestori"), …*
- *consegna a ciascun Gestore una dichiarazione scritta per guidarlo nell'esercizio delle sue funzioni;*
- *valuta periodicamente, consultandosi con l'Affidante, (i) se sia necessario modificare la dichiarazione (ii) se il Gestore la attui.*

...e così via.

Vanno definite eventuali condizioni legittimanti, come l'acquisizione di pareri assensi etc.

A. L'Affidatario Fiduciario determina periodicamente, sentito il parere del Garante del Contratto, quale somma versare … (eccetera).

B. Qualora l'Affidatario Fiduciario, sentito il parere del Garante del Contratto e ascoltati i Beneficiari dell'Affidamento maggiori di età per quanto di rispettivo interesse, ritenga che un Beneficiario dell'Affidamento abbia necessità di somme (eccetera).

Va definito il grado di discrezionalità accordato all'Affidatario

Determina:

- *l'importo da porre a sua disposizione …;*
- *se condizionarne il versamento, in tutto o in parte, al verificarsi di condizioni, come per esempio di rendimento scolastico;*
- *se versarlo in una o più soluzioni e con quali modalità;*
- *se invece sostenere direttamente la Spesa Straordinaria in questione e, ove si tratti di acquistare beni, se porli al nome del Beneficiario dell'Affidamento in questione.*

Oppure

Quando l'Affidatario Fiduciario deve versare somme a un incapace:

- *può invece impiegarle a suo vantaggio; o*
- *può versarle alla persona legittimata a riceverle in luogo dell'incapace, purché non abbia ragione di dubitare che esse siano interamente impiegate a suo vantaggio.*

(Eccetera).

Come si vede, il testo contrattuale contiene, in definitiva, una successione finita di istruzioni che definiscono le operazioni da eseguire sui beni assegnati, per giungere al risultato voluto.

Questa definizione, che descrive correttamente la metodica adottata nella stesura del testo contrattuale, presenta una singolare analogia con un diverso ambito della conoscenza tecnico-scientifica, che nulla ha a che vedere con il diritto, ma che con esso condivide la necessità di un pensiero logico strutturato.

Se, infatti, nell'enunciato "successione finita di istruzioni che definiscono le operazioni da eseguire sui beni assegnati, per giungere al risultato voluto" al termine "beni" sostituiamo quello di "dati" e dunque

Nota:

(4) *Infra*, pag. 571. Questo è il secondo dei contratti di questo numero.

Anteprima - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

"successione finita di istruzioni che definiscono le operazioni da eseguire sui dati assegnati, per giungere al risultato voluto" ci troviamo di fronte alla perfetta dichiarazione di ciò che in matematica intendiamo per "algoritmo".

Questa idea può farci comprendere come, nella tecnica di stesura del programma negoziale, possa essere utile pensare ad essa come ad un diagramma di flusso (cioè la stessa metodica utilizzata per formalizzare la programmazione di automatismi) che procede secondo la logica decisionale del: "se ... allora ... altrimenti", cioè secondo l'esame di tutte le opzioni possibili, che consenta di pervenire ad una conclusione certa.

Detto in altri termini, la disciplina che governa l'incarico affidato al fiduciario deve essere, in una parola, esaustiva, altrimenti il contratto rischia di fallire la sua missione, non dissimilmente da quanto accade nel caso del classico baco di un *software*.

E questo è tanto più importante quanto più si pensi che il programma rappresenta il vero contenuto del contratto, senza il quale il trasferimento dei beni dall'affidante all'affidatario rimarrebbe privo di significato.

Vicende personali e patrimoniali di affidante affidatario e beneficiario

Sappiamo che durante la vigenza del contratto di affidamento fiduciario l'unica cosa a rimanere certamente invariabile nel tempo è il programma destinatorio, mentre potrebbero cambiare sia i soggetti in esso coinvolti sia i beni facenti parte del patrimonio destinato.

Relativamente al primo fenomeno l'istituto di riferimento è la cessione del contratto che, così come per tutto il resto, è opportuno sia reso esplicito nella redazione del testo, sia in ordine alla circolazione della posizione soggettiva dell'Affidante, dell'Affidatario e dell'eventuale Garante, ed agli eventi che la producono, sia in ordine alla vicenda del Fondo Affidato.

E dunque ad esempio quanto all'Affidante,

I diritti, le funzioni e i poteri che il Contratto riconosce all'Affidante sono esercitati congiuntamente dagli Affidanti che nel corso della Durata del Contratto siano in vita e siano capaci; mancato l'Affidante: passano senza necessità di alcun atto al Garante del Contratto

o, quanto all'Affidatario

L'Affidatario Fiduciario rimane nell'ufficio per il tempo o fino all'evento stabiliti nell'atto di nomina ovvero … (e segue l'elenco di tutti i casi che contemplano la cessazione dell'incarico).

Affidatario Fiduciario può sostituire altri a se stesso quando non si senta di continuare nell'ufficio o per qualsiasi altra ragione … purché … (e segue la disciplina del caso).

Il Soggetto Legittimato (cioè l'Affidante o mancato costui il Garante) può *sostituire l'Affidatario Fiduciario in ogni tempo …, contraendo con altro soggetto il quale accetti di subentrare all'Affidatario Fiduciario nel Contratto e nei rapporti da esso derivanti*.

Clausola che fa il paio con l'altra che recita:

L'Affidatario Fiduciario, per sé e per i propri aventi causa, consente che il Soggetto Legittimato sia titolare di poteri … sulla posizione contrattuale dell'Affidatario Fiduciario … e dunque lo autorizza a compiere gli atti, anche aventi effetti reali, che egli ritenga quali (tra l'altro) *la sua sostituzione nei rapporti derivanti dal Contratto con altro Affidatario Fiduciario*.

E ancora, per quanto riguarda l'aspetto definitorio

Quale conseguenza delle sostituzioni … si producono i medesimi effetti della cessione del Contratto

o, quanto ai Beneficiari

Il termine "Beneficiari dell'Affidamento" indica (eccetera) *... nonché chiunque succeda a un Beneficiario dell'Affidamento per causa di morte nel corso della Durata del Contratto*.

Un Beneficiario può cedere la propria Quota o parte di essa, ma solo a un altro Beneficiario (eccetera)

e infine, nell'angolazione prospettica del Fondo affidato:

Il Fondo Affidato passa senza soluzione di continuità in capo a chi, nel corso del tempo, rivesta l'ufficio di Affidatario Fiduciario fino a quando sia da questi trasferito, nella consistenza che allora avrà, ai Beneficiari dell'Affidamento.

Come si vede, è un articolato che benché impegni clausole spaziate in più parti del contratto, costituisce un sistema logico coerente non dissimilmente da quanto visto a proposito del programma, di cui inevitabilmente condivide le sorti.

Quanto invece alle vicende patrimoniali dei soggetti coinvolti dal Programma di Affidamento, con particolare riferimento, ovviamente, alla posizione dell'Affidatario, il dato centrale è naturalmente quello della separazione del patrimonio destinato da quello suo personale e dunque di tutto quanto l'Affidatario è contrattualmente obbligato a fare per rendere i terzi edotti del fenomeno separativo. Cito la clausola: