

Contributo alla misurazione della distanza fra *trust* “inesistente in quanto interposto” di fonte amministrativa e le ipotesi di *trust* civilisticamente invalido: le figure dello *sham trust* e dell’*illusory trust*

Contribution to the measurement of the distance between the case of “non-existing as interposed” trust (elaborated by the Italian tax administration) and the case of void trust: the cases of sham trust and illusory trust

di Angelo Contrino e Filippo Merlo - 8 giugno 2023

Abstract

Prendendo spunto dalla circolare n. 34/E/2022, ove l’Agenzia delle Entrate ha espresso la tesi che i beni intestati al *trustee* di *trust* «inesistenti in quanto interposti» siano soggetti al tributo successorio al decesso del preteso disponente, nel saggio si analizzano, dalla prospettiva civilistica, i concetti di *sham* e *illusory trust*, evidenziandone tanto gli elementi costitutivi quanto gli aspetti ancora incerti, per porre in luce che la figura degli *emerging trust* costituisce condizione ostativa all’applicazione del tributo successorio. Tutto ciò senza mancare di evidenziare che le fondamenta teoriche degli *illusory trust* sono ancora incerte, soprattutto a causa dell’indefinita estensione dei poteri che il disponente può validamente avocare a sé (*reserved powers*), sia secondo la legge applicabile, sia ai sensi della nozione convenzionale di *trust*.

Parole chiave: *trust*, *trust* inesistente in quanto interposto, *sham trust*, *illusory trust*, *emerging trust*, *reserved powers*

Abstract

In the Circular letter No. 34/E/2022 the Italian tax authority expresses the view that the non-existing as interposed’ trust shall be subject to the estate taxes upon decease of the purported settlor. In this contribution the authors confute the equivalence between non-existing trust and interposed trust and rebut the asserted consequences in terms of estate taxation of the assets held through any interposed trust. The analysis, conducted from the trust law standpoint, examines the sham trust and illusory trust concepts, exploring their foundations and their uncertain boundaries. In particular, both the sham and illusory trusts could result in emerging trusts which should prevent the application of the estate taxes. Nonetheless, the illusory trust approach is still unsettled, especially by virtue of the unclear extent of the settlor’s reserved powers, both under the applicable trust law and the trust definition set out by art. 2 of the Hague Convention.

Keywords: *trust*, *non-existing as interposed trust*, *sham trust*, *illusory trust*, *emerging trust*, *reserved powers*

SOMMARIO. 1. Le ragioni della criticabile posizione dell’Agenzia delle Entrate in punto di *trust* “inesistente in quanto interposto”. - 2. Sulla necessità di esaminare le figure di *sham* e *illusory trust* per misurare la distanza tra la figura di *trust* “inesistente in quanto interposto” proposta dall’Agenzia e le ipotesi in cui è ravvisabile un *trust* civilisticamente invalido. - 3. *Sham trust*: nozione e profili dimostrativi. - 3.1. Le peculiari problematiche della *sham doctrine* nel contesto dei *trust*. - 3.2. Le conclusioni, per punti e spunti, che è possibile trarre dall’analisi svolta. - 4. *Illusory trust*: concetto, fondamenti teorici ed elementi critici. - 4.1. Sul primo test: *insufficient equitable disposal*. - 4.2. Sul secondo test: difetto di *irreducible core of obligations*. - 4.3. Sul terzo test: *tantamount to property*. - 4.4. Spunti ricostruttivi in tema di *illusory trust* (quale figura complessa sul duplice piano teorico e applicativo). - 5. *Sham trust, illusory trust e reserved powers*: un quadro di sintesi. - 6. Conclusioni: inutilizzabilità in termini assoluti delle espressioni ‘trust inesistente in quanto interposto’ e ‘interposto in quanto inesistente’.

1. Il paragrafo 3.4 della circ. 20 ottobre 2022, n. 34/E, illustra il regime tributario dei *trust* interposti, ribadendo, da un lato, il principio di imposizione dei redditi in capo all’interponente residente e sostenendo, dall’altro, che i beni «*formalmente nella titolarità del trust*» debbano essere ricompresi nel di lui attivo ereditario¹.

La circolare non si sofferma sul concetto di “*trust interposti*” ma rinvia alle posizioni espresse nella precedente circ. 27 dicembre 2010, n. 61/E, con cui è stata introdotta la figura del “*trust inesistente in quanto interposto*”².

In essa – lo si ricorda – l’Agenzia identifica quale elemento essenziale del *trust* «*l’effettivo potere del trustee di amministrare e disporre dei beni a lui effettivamente affidati dal disponente*», per concludere che si sarebbe in presenza di interposizione se «*il potere di gestire e disporre dei beni permane in tutto o in parte [sottolineatura nostra] in capo al disponente*». Il medesimo concetto viene ribadito, nella prospettiva del *trustee*, negando la possibilità che il potere gestionale del *trustee* «*risulti in qualche modo limitato o anche semplicemente condizionato dalla volontà del disponente e/o dei beneficiari*». E muovendo da questi criteri di carattere generale,

1 Per commenti “a caldo” di segno opposto, cfr. BUZZI V. - SORCI G., *I trust nelle imposte indirette alla luce della recente circolare n. 34/E/2022 (tra restyling e novità)*, in questa Rivista, 2022, 2, XV, 1027 ss. e MASSAROTTO S., *I trust “interposti” e la “finzione” dell’applicazione dell’imposta sulle successioni nella Circolare dell’Agenzia delle Entrate n. 34/E del 20 ottobre 2022*, ancora in questa Rivista, 10 gennaio 2023.

2 Per osservazioni critiche e ricostruttive sul contenuto di tale atto di prassi, v. STEVANATO D., “*Stretta*” dell’Agenzia delle entrate sulla fiscalità dei *trust*: a rischio un sereno sviluppo dell’istituto?, *Corr. trib.*, 2011, 7, 537 ss. e CONTRINO A., *Recenti indirizzi interpretativi sul regime fiscale di trust trasparenti, interposti e transnazionali: osservazioni critiche*, in *Riv. dir. trib.*, 2011, 6, 321 ss., ora anche in CONTRINO A., *Trust, vincoli di destinazione e sistema tributario. Un itinerario di ricerca*, Pisa, 2021, 119 ss.

l’Agenzia elenca, a titolo esemplificativo, alcune ipotesi in cui l’esistenza di determinati poteri in capo al disponente o ai beneficiari rende il *trust* “inesistente in quanto interposto”.

Come si è già evidenziato³, tanto l’affermazione secondo cui il *trustee* debba essere investito incondizionatamente del potere di gestione ed amministrazione dei beni in *trust*, quanto la prospettata conseguenza in termini assoluti di inesistenza del *trust*, appaiono criticabili sotto diversi profili.

Per quanto concerne il primo punto, la premessa argomentativa dell’Agenzia delle Entrate è condivisibile. E infatti, affinché un rapporto giuridico possa essere riconosciuto quale *trust* nell’ordinamento interno occorre che esso ricada all’interno della definizione di cui all’art. 2(1) della Convenzione dell’Aja (Convenzione), ove è richiesto, *inter alia*, che «*i beni siano posti sotto il controllo del trustee*» (cfr. anche art. 2[2][c] Convenzione). Tuttavia, ammettere che il concetto di controllo escluda qualsivoglia ruolo del disponente o di terzi nell’ambito dei poteri gestori e dispositivi del *trustee* conduce a considerare inesistenti, tra gli altri, i *trust* revocabili, i *trust* in cui il disponente sia titolare del potere di veto con riguardo ad alcuni poteri discrezionali del *trustee* ovvero i *trust* in cui il *trustee* debba tenere conto delle indicazioni del disponente.

Tutto ciò contrasta con l’interpretazione generalmente condivisa del modello convenzionale, posto che l’art. 2(3) della Convenzione recita «*Il fatto che il costituente conservi alcune prerogative o che il trustee stesso possieda alcuni diritti in qualità di beneficiario non è necessariamente incompatibile con l’esistenza di un trust*»: per ciò, si è già sostenuto che debbano essere considerati patologici soltanto i casi di *trust* in cui il *trustee* è, in concreto, esautorato dai propri poteri gestori (v. i saggi citati sopra). Inoltre, essa confligge con la posizione espressa da autorevole dottrina di diritto inglese secondo cui «*we do not consider that the reservation to the settlor even of very considerable rights and powers would make the trust illusory during the settlor’s lifetime unless the settlor was the absolute owner of the trust property during his life*»⁴.

In relazione al secondo aspetto, è indubbio che la mancanza degli elementi costitutivi prescritti dall’art. 2 della Convenzione si traduca nell’assenza di effetti giuridici, determinando così l’assoggettamento al tributo successorio dei beni formalmente intestati al *trustee* al decesso del disponente. Tuttavia, com’è già stato criticamente evidenziato (v. ancora i saggi citati sopra), questa conseguenza non appare prospettabile in tutte le fattispecie di *trust* considerati interposti dall’Amministrazione finanziaria, contrariamente a quanto ancora di recente è stato ribadito nella Risposta all’interpello n. 176/2023, che ha rettificato la posizione assunta nella precedente

3 CONTRINO A., *Recenti indirizzi interpretativi, ecc.*, ma anche in *Osservazioni (in parte adesive, e in parte critiche) sulla nozione fiscale di trust “interposto” di fonte amministrativa*, in questa Rivista, 2019, 2, VIII, 401 ss.

4 Così, TUCKER L. - LE POIDEVIN N. - BRIGHTWELL J., *Lewin on Trust*, 20th edn, Sweet & Maxwell 2020, para 5-035, e, in termini analoghi, HAYTON D. - THOMAS G., *Shams, Revocable Trusts and Retention of Control*, in BROWNBILL D. (ed.) *International Trust Law*, LexisNexis, 2022, para B19.24.

Risposta all'interpello n. 796/2021 allineandola alle linee guida espresse nella circ. n. 34/E/2022.

Invero, la conclusione dell'Agenzia delle Entrate è censurabile nella misura in cui disconosce il dato civilistico e i suoi effetti con riguardo a quelle fattispecie di *trust* che sono ricompresi nella categoria degli “*interposti in quanto inesistenti*” fornite nella circ. n. 61/E/2010, ma che sono pacificamente valide dalla legge regolatrice e ammesse a pieno titolo al riconoscimento convenzionale.

Gli effetti distorsivi generati dalla tesi seguita dall'Agenzia delle Entrate sono particolarmente evidenti in almeno due scenari ove l'assoggettamento *sic et simpliciter* all'imposta sulle donazioni dei beni ricompresi nel *trust fund* contrasta manifestamente con la posizione giuridica degli eredi: il primo si verifica in tutti i casi in cui i beneficiari del *trust* siano diversi dagli eredi; il secondo si presenta laddove, anche in caso di coincidenza tra eredi e beneficiari, le distribuzioni non siano effettuate alla scomparsa del disponente ma l'*an*, *quantum* e *quomodo* siano rimesse alla discrezionalità del *trustee*.

2. Per misurare la distanza tra la figura di *trust* “*inesistente in quanto inesistente in quanto interposto*” proposta dall'Agenzia e le ipotesi in cui è ravvisabile un *trust* civilisticamente invalido, si rende necessario esaminare le figure di *sham* e *illusory trust*, siccome elaborate nel diritto inglese e nelle principali giurisdizioni che disciplinano il *trust*.

Si tratta di figure distinte nei rispettivi profili strutturali, ma accomunate dall'esito che producono, ossia il superamento, ancorché con metodologie diverse, dell'apparente dato letterale risultante dallo strumento (o atto) e nella riconducibilità al disponente della piena posizione beneficiaria beni intestati al *trustee*⁵. Nondimeno, in ragione del diverso presupposto su cui si fondano, le relative dottrine sono tra loro complementari: «*there is, however, no inconsistency between the finding (...) that the trusts are not sham and a conclusion that Mr Webb's [n.d.aa.: il settlor] attempts to create the trusts have failed or are defeasable*» (*Webb v Webb* [2020] UKPC 22, para 87) e, per analogia, deve ritenersi vero il contrario.

È doveroso fin da subito evidenziare che la materia è estremamente articolata, sia per l'assenza di criteri giurisprudenziali univoci, sia per la sua trasversalità, in quanto la tematica *sham* ed *illusory* si sovrappone alla rilevanza giuridica delle *letters of wishes*, alle modalità di esercizio dei poteri attribuiti al *trustee*, alla natura personale o fiduciaria dei poteri che il disponente si è riservato nello strumento (cc.dd. *reserved powers*), nonché alle disposizioni di esclusione o esonero di responsabilità in capo al *trustee*. Onde, per ovvie ragioni di sintesi, la trattazione degli aspetti civilistici non potrà che rivestire carattere generale, trascurando le differenze che esistono nelle diverse giurisdizioni e focalizzandosi sui soli casi di interposizione del disponente.

5 MATTHEWS P. - MITCHELL C. - HARRIS J. - AGNEW S., *Underhill and Hayton Law of Trusts and Trustees*, 20 edn, LexisNexis 2022, para 8.3 e 8.14; TUCKER L. - LE POIDEVIN N. - BRIGHTWELL J., *Lewin on Trust*, cit., para 1-016 e 5-028.

Prima di addentrarsi nella disamina del tema, si rende necessaria una precisazione terminologica.

A stretto rigore, i termini *sham trust* e *illusory trust* sono degli ossimori, in quanto paiono individuare categorie specifiche di *trust* mentre attengono a situazioni in cui il preteso rapporto è inesistente: nondimeno, tenendo in considerazione queste e altre precisazioni che saranno fornite, nel prosieguo si sono comunque utilizzati i due termini per la loro semplicità espositiva e forza evocativa.

3. Nella figura del c.d. *sham trust*, le parti, all'atto dell'istituzione, intendono vincolarsi a rapporti giuridici diversi da quelli ostentati nello strumento, il quale è un mero artificio volto a creare una falsa apparenza verso i terzi.

Lo *sham trust* affonda le proprie radici nella più generale *sham doctrine* che così recita: «*acts done or documents executed by the parties to the "sham" which are intended by them to give to third parties or to the court the appearance of creating between the parties legal rights and obligations different from the actual rights and obligations (if any) which the parties intend to create*» (*Snook v London and West Riding Investments* [1967] 2BQ 786, 802).

Come emerge dal passaggio riportato, l'elemento essenziale dello *sham* risiede nella duplice declinazione dell'aspetto volitivo delle parti: da un lato, i termini dello strumento non sono voluti; dall'altro, le parti intendono generare nei terzi l'erronea impressione circa l'effettività dei rapporti apparenti al fine di celare il contenuto degli assetti giuridici reali. In altre parole, la condotta delle parti, caratterizzata dall'intenzione ingannatoria, si traduce nella stipula di atti (o in condotte) non corrispondenti alla loro effettiva volontà. Da ciò l'osservazione che il termine *sham* attiene propriamente alla documentazione a supporto del preteso rapporto di *trust* e non già al *trust* stesso⁶.

In termini probatori, la dimostrazione verte sulle due dimensioni dell'aspetto volitivo. La verifica della volontà effettiva delle parti richiede l'abbandono dei criteri ermeneutici di interpretazione testuale e oggettiva dello strumento di *trust* poiché il suo contenuto riproduce termini non voluti. La volontà effettiva deve essere invece accertata ricorrendo a tutte le evidenze estrinseche, inclusa la condotta delle parti precedente e successiva alla stipula dell'atto, che permettano di individuare quanto esse abbiano in realtà convenuto nella fase genetica del rapporto. Come si è evidenziato, l'essenza della *sham doctrine* risiede nella peculiare metodologia ammessa per individuare la volontà reale, diversa rispetto ai criteri ermeneutici oggettivi utilizzati nell'interpretazione dello strumento. Cionondimeno, tale deroga è consentita solo se e nella misura in cui si intenda dimostrare l'esistenza di un diverso

6 MATTHEWS P. - MITCHELL C. - HARRIS J. - AGNEW S., *Underhill and Hayton Law of Trusts and Trustees*, cit., para 8.8.

rapporto rispetto a quello ostentato nell'atto⁷. Il secondo aspetto che dovrà essere dimostrato concerne la volontà ingannatoria verso i terzi.

3.1. L'applicazione della *sham doctrine* nel contesto dei *trust* pone problematiche peculiari.

La prima è connessa alla natura unilaterale dell'atto di *trust*.

In un primo tempo, l'unilateralità è stata assunta a fondamento della tesi secondo cui il solo stato psicologico rilevante dovesse essere quello del *settlor*, mentre la posizione del *trustee* avrebbe dovuto essere del tutto trascurabile⁸. La corrente di pensiero poi affermata prevede che tutte le parti dell'atto debbano tanto condividere la volontà di vincolarsi ad un accordo diverso rispetto a quello ostentato, quanto manifestare una volontà simulatoria. Come espresso in *Re Abacus (CI) Ltd (trustee of the Esteem Settlement)* ([2003] JRC 092 6 I.T.E.L.R. 368), condizione necessaria per l'esistenza dello *sham trust* è che «*[the trustee] intended that the assets would be held upon terms otherwise than as set out in the trust deed, or alternatively went along with Sheikh Fahad's [the settlor's n.d.r.] intention to that effect without knowing or caring what it had signed, and that both parties intended to give a false impression of the position to third parties or the court*» (para 59).

Questa conclusione introduce l'ulteriore questione legata alla forma di *mens rea* necessaria per soddisfare i due *test*.

Le alternative sono rappresentate dalla volontà specifica ovvero dalla più semplice *recklessness*, integrata ogniqualvolta una parte agisca assecondando il piano dell'altra, incurante del contenuto dell'atto che sottoscrive.

La tesi generalmente riconosciuta considera sufficiente la *recklessness* del *trustee* per stabilire sia la volontà di non obbligersi alle disposizioni dell'atto sia per provare l'intento ingannatorio (*A v A* [2007] EWHC 99 [Fam] para 59)⁹. Nondimeno, la recente sentenza di *Jersey Cohen and Crook as the Joint Administrators of the Estate of the Late James Donald Hanson v Arbitrage Research and Trading Limited* ([2021] JRC319, para 109), pur basandosi sul citato principio affermato in *Re Abacus*, ha sancito che la dimostrazione della volontà di non obbligersi alle disposizioni dell'atto è integrata dalla semplice *recklessness*, mentre la prova dell'intenzione di ingannare i terzi richiede l'evidenza della volontà specifica di tutte le parti dell'atto.

Questo nuovo approccio rende più arduo il superamento dell'onere probatorio giacché non consente di qualificare *sham* i *trust* in cui i soggetti diversi dal *settlor* seguano, con semplice *recklessness*, il disponente (*Cohen and Crook*, para 110)¹⁰.

7 CONAGLEN M., *Sham Trusts*, in BROWNBILL D. (ed.) *International Trust Law*, LexisNexis, 2022, para B15.16.

8 MATTHEW P., *The sham trust argument, and how to avoid it*, 21(4) 2007 *Trust Law International*, 198.

9 TUCKER L. - LE POIDEVIN N. - BRIGHTWELL J., *Lewin on Trust*, cit. para 5-023; MATTHEWS P. - MITCHELL C. - HARRIS J. - AGNEW S., *Underhill and Hayton Law of Trusts and Trustees*, cit., para 8.12.

10 La sentenza è stata commentata da ARNULL T., *Sham trusts and the requirement that a shamming intent be shared: Administrators of the Estate of Hanson v O'Leary and Ors*, 2018 28(5) *Trusts &*

3.2. Dallo svolgimento di questa succinta analisi è possibile trarre una serie di conclusioni, compendiabili nei seguenti spunti:

- a) in ragione della necessità di provare lo stato psicologico di tutte le parti dell'atto, è meno complesso considerare *sham* il *trust* autodichiarato, in quanto è sufficiente dare evidenza della sola volontà del disponente/*trustee*; nei diversi casi in cui il *trustee* sia un soggetto terzo, è necessario provare anche il di lui coinvolgimento nello *sham*; la partecipazione dell'eventuale *protector*, sebbene in linea di principio necessaria¹¹, appare controversa, perlomeno nei casi in cui il suo ruolo non abbia un'importanza precipua nel rapporto¹²;
- b) poiché lo *sham trust* richiede l'intesa di tutte le parti dell'atto, la sostituzione del *trustee* iniziale con un diverso soggetto che intenda rispettare le disposizioni dell'atto comporta l'emersione di un *trust* effettivo, c.d. *emerging trust*; se invece anche il nuovo *trustee* è parte dello *sham*, il *trust* rimarrà tale (*A v A* para 45);
- c) poiché le condizioni necessarie affinché un *trust* sia *sham* debbono sussistere all'atto della sua istituzione, la validità del rapporto non è compromessa dal *trustee* che, nel corso della durata del *trust*, divenga un *nominee* del disponente, in spregio agli obblighi derivanti dal suo ufficio; lo stesso dicasi nel caso in cui il *bona fide trustee* iniziale sia sostituito con un soggetto che condivide, con intento ingannatorio, la diversa volontà del disponente. In generale, la massima delle corti di *equity* «*once a true trust of property, always a true trust*» preclude la figura degli *emerging sham* (*A v A* para 44); la sola eccezione a tale principio potrebbe rinvenirsi nello schema che preveda un iniziale *bona fide trustee*, sostituito con un nuovo *trustee*, colluso col *settlor*, dopo un breve lasso di tempo e prima del compimento di significativi atti gestori¹³;
- d) se, nell'ambito di un *trust* effettivo, disponente e *trustee* pattuissero che uno o più beni trasferiti in costanza di *trust* siano detenuti secondo termini diversi rispetto a quelli dedotti nello strumento, si configurerebbe uno *sham trust* esclusivamente in relazione a tali beni; in ossequio al principio del non *emerging sham*, i beni antecedentemente trasferiti al *trustee* sarebbero comunque oggetto di un *trust* valido¹⁴;
- e) sebbene la condotta delle parti successiva all'istituzione del *trust* assuma rilevanza nella prova dello *sham trust*, la semplice circostanza che il *trustee* attui le istruzioni impartitegli dal disponente, anche in violazione dei termini dello strumento, non implica obbligatoriamente che il *trust* sia *sham*.

Trustees, 408, ove l'Autore pone in risalto come questa decisione imponga un regime probatorio più rigoroso per lo *sham trust* rispetto ai casi di frode secondo il diritto penale inglese.

11 TUCKER L. - LE POIDEVIN N. - BRIGHTWELL J., *Lewin on Trust*, cit., para 5-023.

12 GADHIA S. - RODGERS K. - HO J., *Sham Trusts*, (2016) 22(4) *Trusts & Trustees*, 470.

13 HAYTON D. - THOMAS G., *Shams, Revocable Trusts and Retention of Control*, cit., para B19.7.

14 HAYTON D., *Shams, piercing veils, remedial constructive trusts and tracing*, (2004) *The Jersey Law Review* 6, para 4.

In primo luogo, come precedentemente indicato, ciò avviene esclusivamente nei casi in cui le condizioni richieste per l'esistenza di uno *sham trust* siano soddisfatte con riferimento al suo momento genetico (o del successivo trasferimento di uno o più beni: cfr. precedente lett. *d*). Al di fuori di questa ipotesi, il *trustee* che violi le disposizioni dell'atto per seguire i *desiderata* del disponente sarà responsabile per *breach of trust*.

In secondo luogo, il fatto che il *trustee* eserciti i propri poteri discrezionali adeguandosi alle volontà del disponente non pregiudica necessariamente la validità del *trust* qualora le deliberazioni del *trustee* siano compatibili con quanto disposto dall'atto istitutivo e siano il frutto di una sua decisione ponderata, assunta in buona fede (*Re Abacus* para 123). A tal riguardo, si tenga a mente che nel processo decisionale del *trustee* i desideri non vincolanti del disponente possono – e, secondo dottrina autorevole, debbono – essere presi in considerazione dal *trustee*¹⁵. In ogni caso, siccome è il contenuto dell'atto nella sua interezza a prevalere rispetto ai *desiderata* del *settlor* comunicati al disponente mediante *letters of wishes*, il *trustee* non potrà limitarsi alla semplice verifica che questi ultimi ricadano nell'ambito oggettivo (*scope*) del *power*. E infatti, non si può escludere che l'esercizio del potere secondo modalità che attuino le richieste del disponente, pur ricadendo nello *scope* del *power*, contrasti con lo scopo per cui il potere è attribuito, come indicato o desumibile dallo strumento (è la dottrina della *c.d. fraud on the power*)¹⁶.

Nondimeno, la circostanza che un *trust* sia amministrato coerentemente con le disposizioni che lo disciplinano non preclude che il *trust* possa essere qualificato come *sham* qualora ne siano altrimenti provati gli elementi costitutivi¹⁷;

f) laddove il *trust* fosse dichiarato *sham*, il rapporto giuridico effettivo si tradurrebbe in una mera intestazione fiduciaria¹⁸.

In questa ipotesi, la conclusione dell'Agenzia delle Entrate di interposizione/inesistenza del *trust* coinciderebbe con il dato civilistico dello *sham trust*, proprio perché il preteso *trust*, ostentato nell'atto istitutivo, è un mero rapporto di facciata. Ne deriverebbe l'imponibilità ai fini successori dei beni formalmente intestati al *trustee*. Tale conclusione non è contraddetta dalla presenza di attribuzioni patrimoniali operate dal *trustee* dello *sham trust*: questo evento non genera un *emerging trust*; più semplicemente, si tratta di trasferimenti provenienti dalla sfera patrimoniale del disponente [*Minwalla v Minwalla*, (2005), 7 I.T.E.L.R.

15 MOVERLEY SMITH S. - HOLDEN A., *Letters of wishes and the ongoing role of the settlor* (2014) 20(7) *Trusts & Trustees*, 718.

16 Cfr. RUSSEL D. - GRAHAM T., *Letters of wishes and the trust purposes*, (2022) 28(5) *Trusts & Trustees*, 341 e *Grand View Private Trust Co Ltd v Wen-Young Wong* [2022] UKPC 47, para 79.

17 BRIGHTWELL J. - RICHARDSON L., *Mezhprom v Pugachev: bold new approach or illusory development?* 2018 24(5) *Trusts & Trustees*, 404.

18 HAYTON D. - THOMAS G., *Shams, Revocable Trusts and Retention of Control*, cit., para B19.21; PURSALL T. - GUTHRIE M., *Guernsey Trust Law*, Hart Publishing, 2017, 245.

par 52] e, come tali, imponibili come donazioni dal preteso disponente al percettore.

4. La figura degli *illusory trust* attiene ai casi di invalidità di rapporti giuridici che, a prescindere dal *nomen iuris* attribuito, non soddisfano i requisiti richiesti per l'esistenza del *trust* in ragione dei diritti che il disponente si è riservato¹⁹.

L'invalidità deriva dall'inidoneità delle disposizioni dell'atto, pur volute dalle parti, a produrre gli effetti tipici del *trust*: in altre parole, la volontà delle parti è correttamente riprodotta nello strumento, ma è la portata giuridica di tali disposizioni che preclude la creazione di un rapporto di *trust*. Poiché i termini dell'atto esprimono la reale volontà delle parti, le conseguenze giuridiche delle condizioni in esso dedotte sono l'esito di un'attività interpretativa ispirata a criteri puramente oggettivi, con conseguente irrilevanza della volontà delle parti estrinseca rispetto al contenuto dell'atto stesso, ivi inclusa la loro condotta (*JSC Mezhdunarodniy Promishlenniy Bank v Pugachev* [2017] EWHC 2426 para 155-169)²⁰. Per ciò, l'espressione «*true effect of the trust*» (*Pugachev* para 169) è certamente più appropriata nel descrivere la fenomenologia dei presunti *trust* in oggetto che, per le ragioni precedentemente indicate, saranno comunque definiti “*illusory*”.

La giurisprudenza e la dottrina hanno fatto ricorso a diversi *test* per identificare le situazioni in cui i *reserved powers* inficiano la validità del *trust*.

4.1. Il primo approccio (*insufficient equitable disposal*) si basa sulla mancata creazione di un *equitable interest* a favore di soggetto diverso dal disponente al momento dell'istituzione del *trust*, con la conseguenza che il disponente rimane titolare dell'intera posizione equitativa rispetto ai beni formalmente intestati al *trustee*²¹.

La fattispecie emblematica è quella in cui il disponente si sia espressamente riservato la posizione di «*absolute equitable beneficiary*» del *trust*, che gli attribuisce il pieno godimento dei beni intestati al *trustee*, ivi inclusa la facoltà di sciogliere il rapporto di *trust* in qualunque momento ed acquisirne la piena proprietà, nonché obbligare il *trustee* a trasferirli a terzi da lui designati²². È opportuno sottolineare che, per quanto esteso possa apparire il diritto del beneficiario a godere dei frutti o del capitale in *trust*, non si può parlare di *illusory trust* laddove la posizione equitativa del disponente non sia assoluta. A titolo esemplificativo, il *trust* sarà valido laddove la posizione beneficiaria del disponente non sia liberamente trasferibile giacché il suo perfezionamento richieda il consenso del *trustee* o di un comitato di investimenti

19 STRACHAN C., *Whiter the “illusory trust”?* (2021) 137 *Law Quarterly Review*, 207; MOWBRAY J., *Shams, pretences, blackmail and illusion: Part 2* (2000) 2 *Private Client Business*, 108.

20 MATTHEWS P. - MITCHELL C. - HARRIS J. - AGNEW S., *Underhill and Hayton Law of Trusts and Trustees*, cit., para 10.1(2)(b).

21 PURSALL T. - GUTHRIE M., *Guernsey Trust Law*, cit., 76.

22 O'HAGAN P., *The reluctant settlor-property, powers and pretences* (2011) 17(10) *Trusts & Trustees*, 906.

(*Baird v Baird* [1990] 2 All ER 300, p 308). Alla condizione di «*absolute equitable beneficiary*» è ricondotta quella del disponente di un *trust* che individui quali beneficiari anche altri soggetti, la cui posizione equitativa è però giuridicamente inconsistente («*so squeletic*») ²³ ponendo così il *settlor* nella condizione di disporre e godere pienamente dei beni in *trust* in conseguenza dei *reserved powers* ²⁴.

La distinzione tra *illusory trust* e *trust* validi in cui il disponente abbia mantenuto alcune prerogative deve tenere in considerazione la circostanza che quest'ultima categoria comprende le fattispecie di *trust* in cui il diritto dei beneficiari sia estinto dal *settlor* mediante la revoca del *trust* ovvero per effetto dell'esercizio di un *general power of appointment*. In ambedue le ipotesi, il disponente potrà esercitare i rispettivi poteri a proprio esclusivo vantaggio, senza dover tenere in considerazione l'interesse degli altri beneficiari. È tuttavia opportuno ricordare che, per quanto precaria, *medio tempore* la posizione dei beneficiari è protetta in quanto gli obblighi del *trustee* nei loro confronti vengono meno solo a seguito della revoca o della nomina di un *absolute equitable owner*.

Ciò introduce la sottile ma fondamentale distinzione tra «*a trustee holding to the order of a settlor and a trustee holding to the order of a settlor only* [n.d.aa.: enfasi nel testo originale] *if the settlor orders it by exercising a power*» ²⁵: nel primo caso l'atto di *trust* non fa sorgere alcun diritto equitativo a favore di soggetti distinti dal disponente, mentre nel secondo la posizione di questi ultimi è effettiva, ancorché il *settlor* possa porvi termine mediante l'esercizio dei propri poteri.

4.2. La tipologia di *illusory trust* dovuti a *insufficient disposal* per effetto di *reserved powers* è spesso associata, sebbene da taluni ritenuta distinta ²⁶, al secondo approccio (difetto di *irreducible core of obligations*), baricentrato sulla mancanza de «*[the] irriducible core of obligations owed by the trustees to the beneficiaries and enforceable by them (...) the duty of the trustees to perform in good faith for the benefit of the beneficiaries is the minimum necessary to give substance to the trust*» (*Armitage v Nurse* [1998] Ch 241, 253).

Come noto, l'ampiezza dei diritti dei beneficiari varia in base alla tipologia di *trust*. Tuttavia, anche nei *trust* in cui il contenuto dei loro diritti è più tenue, i beneficiari sono comunque titolari di una serie di posizioni giuridiche protette a cui fanno riscontro gli obblighi del *trustee* nei loro confronti. Ciò che rende il *trust* invalido è proprio la presenza delle disposizioni dell'atto che precludono l'insorgere, in capo al

23 TUCKER L. - LE POIDEVIN N. - BRIGHTWELL J., *Lewin on Trust*, cit., para 1-016.

24 TUCKER L. - LE POIDEVIN N. - BRIGHTWELL J., *Lewin on Trust*, cit., para 1-060 e 5-035; MATTHEWS P. - MITCHELL C. - HARRIS J. - AGNEW S., *Underhill and Hayton Law of Trusts and Trustees*, cit., para 4.7.

25 MATTHEWS P. - MITCHELL C. - HARRIS J. - AGNEW S., *Underhill and Hayton Law of Trusts and Trustees*, cit., para 4.9.

26 STRACHAN C., *Whiter the "illusory trust"?*, cit., 211. Sulla differenza tra i due *test* cfr. YOUNG G., *Sham and illusory trusts-lessons from Clayton v Clayton*, (2018) 24(2) *Trusts & Trustees*, 199.

trustee, dell'obbligo di adempiere in buona fede alle proprie obbligazioni fiduciarie a vantaggio di tutti i beneficiari²⁷.

Tale principio è stato confermato da diverse sentenze, che hanno negato la validità dei *trust* in quanto *illusory* in base alla peculiare concatenazione dei vari *reserved powers* nonché alla molteplicità di ruoli ricoperti dal disponente.

Tutti i casi sottoposti a giudizio sono caratterizzati dalla negazione, in capo al *trustee*, del “*irreducible core of obligations*”: in sostanza, a prescindere dal fatto che i poteri del disponente siano tra loro diversi, il tratto comune è rappresentato dall'assenza di meccanismi di controllo giurisdizionale sul loro esercizio e, al contempo, dalla mancanza di rimedi giuridici in capo ai beneficiari per arginarne gli abusi.

In *Rahman v Chase Bank (CI) Trust Co Ltd* ([1991] JLR 103) il giudice ha stabilito che l'art. 10 dell'atto (che obbligava il *trustee*, nell'esercizio del *power of appointment* a vantaggio del *settlor*, ad avere riguardo esclusivamente all'interesse del *settlor* stesso) «*is not only more than a power in the hands of the trustee to ignore the other interests contained in the settlement (as in a discretionary trust) but a direction to the trustee to have regard to the settlor's interests alone and exclusively* [sottolineatura nostra]» (p. 142), onde «*if the trustee is asked to give it back, it must; it must be in the interest of KAR [il settlor, n.d.aa.] to have his money when he wants it*» (p. 146). In *Harrison v Harrison* ([2008] NZHC 2580), il giudice ha considerato critico il controllo esercitato dai disponenti sul *trustee* (mediante potere di revoca e di modifica dell'azionariato della *trustee company*) nonché dei di lui poteri discrezionali, in quanto ciò si traduce nella «*ability at any time, without the need to give any reason to the other contingent [sic] beneficiaries* [n.d.aa.: sottolineatura nostra], *to vest the entire assets of the “trust” to themselves*» (para 26). In *Re AQ Revocable Trust* ([2010] 13 I.T.E.L.R. 260) Ground CJ ha giudicato determinante il fatto che il *settlor*, che era anche *trustee*, disponesse del potere di esonerare il *trustee* da qualsivoglia responsabilità con riferimento ad ogni transazione che egli avesse autorizzato, con la conseguenza che «*the cumulative effect of the trust documents, when taken with the de facto situation, means that the Settlor as Trustee could not effectively be called to account*» (para 29). In *Webb* è stata posta particolare enfasi sul potere del disponente di nominare sé stesso quale unico beneficiario, con il che egli avrebbe ricoperto simultaneamente il ruolo di *trustee*, disponente, unico beneficiario e *Consultant* (ruolo che gli attribuiva ulteriori poteri). È significativo osservare come la sentenza abbia espressamente enfatizzato che tale potere di nomina non avesse carattere fiduciario in quanto spettante al disponente in tale veste e non nella qualità di *trustee* (para 83 e 89).

4.3. La terza teoria (*tantamount to property*) si fonda sulla riconducibilità della posizione del disponente a quella di un pieno proprietario.

27 TEY T., *Reservation of Settlor's Powers*, (2009) 21 *Singapore Academy of Law Journal*, para 63.

Questa elaborazione trae origine dalla decisione in *Tasarruf Mevduati Sigorta Fonu v Merrill Lynch Bank & Trust Co (Cayman) Ltd.* [2011] UKPC 17 (nel prosieguo “TMSF”).

L’iter logico seguito è basato sulle premesse che «*there is no invariable rule that a power is distinct from ownership*» (para 60) e che «*the powers of revocation are such that in equity, in the circumstances of a case such as this [the settlor] can be regarded as having rights tantamount to ownership*» (para 59). Da ciò la Corte ha concluso che l’esercizio del potere di revoca, trattandosi di non *fiduciary power*, potesse essere delegato al *receiver* a tutela delle posizioni dei creditori.

Il principio è stato applicato nuovamente in *Webb* per sostenere l’invalidità del *trust* poiché «*the bundle of rights which he [n.d.aa.: settlor] retained is indistinguishable from ownership*» (para 89). Come indicato, attraverso l’esercizio di tali diritti il *settlor* era in grado di rientrare in possesso dei beni intestati al *trustee*. Anche in questo caso, comunque, è stato esplicitamente notato che il potere di apprensione del disponente fosse esercitabile «*regardless of the interests of the other beneficiaries*» (para 89).

4.4. Sebbene né a livello giurisprudenziale né dottrinale sia stato risolto il dubbio tra quale *test* vada applicato per identificare un *illusory trust*, in alcuni passaggi la questione è stata incidentalmente esaminata.

In *Clayton v Clayton* ([2016] NZSC 29), la NZSC ha considerato valide le teorie del *insufficient equitable disposal* e del difetto di *irreducible core of obligations* (para 124-127). Dal canto suo, il *Privy Council* in *Webb* ha prospettato la validità sia di un *test* “misto”, che consiste nella applicazione congiunta degli approcci *insufficient equitable disposal* e difetto di *irreducible core of obligations*, sia della tesi basata sulla *tantamount to ownership theory* (para 89).

Una disamina esaustiva delle problematiche e delle implicazioni sollevate dalle sentenze citate non è, ovviamente, possibile in questa sede.

Ciò nonostante, la sintetica esposizione degli elementi essenziali degli *illusory trust* consente l’elaborazione di alcune riflessioni critiche che evidenziano la complessità teorica di questo istituto giuridico e le difficoltà della sua applicazione pratica.

In quasi tutti i casi in cui è stata sollevata la validità del *trust* (*Rahman, Harrison, Re AQ Revocable Trust, Clayton, Webb*), le prerogative del disponente erano estremamente estese. Senza addentrarsi nei particolari di ogni singola fattispecie, a livello generale in capo al disponente si sommavano sia vari poteri (*power of appointment*, potere di revoca, potere di modificare lo strumento) sia diversi ruoli (*trustee*, azionisti del *corporate trustee*, titolare di ampi poteri di veto, potere di nomina e di esclusione di beneficiari, beneficiario di reddito o capitale, consulente del *trustee*) che gli assicuravano il controllo sui beni in *trust*. Inoltre, il *trustee* non era soggetto ad obblighi fiduciari e la sua responsabilità era ulteriormente esclusa vuoi per atto del disponente o di un *advisor* da nominarsi col suo consenso. Non a caso,

tali fattispecie sono state definiti “casi estremi”²⁸ in cui il disponente esercitava un pieno controllo sui beni in *trust*.

In tale cornice è stata elaborata la dottrina degli *illusory trust*.

Tuttavia, in *Pugachev* la sua applicazione ha condotto alla pronuncia di invalidità sulla base di argomentazioni applicabili a *trust* caratterizzati da *reserved powers* molto più limitati.

Nello specifico, Birss J ha negato l’efficacia dei *trust* sottoposti al suo esame ritenendo decisivo il controllo esercitato dal disponente per il tramite del potere non fiduciario, detenuto nella veste di *protector*, di sostituire il *trustee*.

In dottrina sono stati espressi dissensi tanto in relazione al percorso logico seguito dal tribunale per affermare la natura personale del *power*, quanto in ordine ad altri aspetti di carattere sistematico²⁹.

Sotto il primo profilo, la deduzione del giudice si è fondata sulla circostanza che il *trustee* potesse essere rimosso “*with or without cause*”, in contrasto con quanto espresso *Davidson v Seelig* ([2016] EWHC 549 Ch, para 55), laddove la medesima disposizione è stata considerata compatibile con la natura fiduciaria del *power*. In aggiunta, conformemente all’indirizzo consolidato della giurisprudenza, la qualifica del potere di nomina del *trustee*, se non espressamente dichiarato personale, è generalmente considerato di natura fiduciaria³⁰. Sotto il profilo sistematico, poi, l’asserito controllo esercitato dal disponente sui beni in *trust* mediante il potere di revoca del *trustee* risulta viziato dai seguenti, erronei presupposti: (a) che il nuovo *trustee* sia tenuto a seguire le indicazioni del disponente/*protector*, e (b) che i beneficiari siano privi di rimedi giuridici per opporsi sia alla nomina di un *trustee* inadeguato sia per contestarne le condotte illecite³¹.

Inoltre la validità dell’*illusory trust* in pendenza dell’esercizio dei *reserved power* è dibattuta.

È pacifico che il potere di revoca o un *general power of appointment* non pregiudichino la validità del *trust* sin tanto che essi non siano esercitati³². Questa impostazione è stata implicitamente confermata dalla decisione in *TMSF*: infatti, l’affidamento al *receiver* dell’esercizio del potere di revoca presuppone il riconoscimento del *trust*³³. Questa considerazione contrasta però con quanto statuito in *Webb* dove il *trust* è stato ritenuto *illusory* in ossequio alla *tantamount to property doctrine* in ragione della mera esistenza dei *reserved powers*³⁴.

28 RUSSEL D. - GRAHAM T., *Illusory Trusts* (2018) 24(4) *Trusts & Trustees*, 307.

29 Per un sintetico ma efficace commento, v. PURSALL T. - GUTHRIE M., *Guernsey Trust Law*, cit., 80.

30 SHERWIN T., *When is a trust not a trust? When the courts do not want it to be* (2021) P.C.B., 241.

31 BRIGHTWELL J. - RICHARDSON L., *Mezhprom v Pugachev: bold new approach or illusory development?*, cit., para 401.

32 TUCKER L. - LE POIDEVIN N. - BRIGHTWELL J., *Lewin on Trust*, cit., para 5-035.

33 SHERWIN T., *When is a trust not a trust? When the courts do not want it to be*, cit., 244.

34 DUNCAN C. - BRANDTS-GIESEN H., *The potential vulnerability of reserved powers trust* (2021) 27(3) *Trusts & Trustees*, 198.

Un ulteriore elemento di complessità è connesso all'assenza di criteri che consentano di determinare il livello di *reserved powers* validamente ammessi rispetto ai casi in cui la loro presenza è causa di invalidità.

Ad oggi, la giurisprudenza non ha espresso linee guida specifiche, limitandosi ad affrontare il tema della illusorietà secondo i tre distinti approcci (*insufficient equitable disposal*, difetto di *irreducible core of obligations* e *tantamount to property*). In direzione opposta si sono mossi i legislatori dei principali centri *offshore* che hanno introdotto disposizioni normative tese a riconoscere la validità del *trust* nonostante la presenza di *reserved powers*³⁵. In tale contesto, non risulta agevole applicare l'autorevole osservazione secondo cui le disposizioni in materia di *reserved powers* non precludano l'applicazione dei principi del diritto inglese³⁶.

La compatibilità dei *reserved powers* con l'istituto del *trust* non dipende esclusivamente dall'interpretazione delle disposizioni dell'atto, ma anche dagli elementi caratterizzanti la singola fattispecie.

In particolare, assume rilievo precipuo l'identità dei soggetti che ricoprono le cariche e che detengono i vari *powers* (*Re AQ Revocable Trust*, para 29, *Clayton*, para 128, *Webb* para 84 e 85). Onde è stato suggerito che un *illusory trust* possa dar luogo ad un *trust* genuino (*emerging trust*) laddove l'ufficio di *trustee*, inizialmente ricoperto dal disponente, sia affidato ad un soggetto terzo (*Clayton*, para 124)³⁷.

5. Le fattispecie di *sham trust*, *illusory trust* e *reserved powers* sono tra loro ben distinte, ma presentano alcune interazioni.

Nello *sham trust* il rapporto di *trust* è solo apparente in quanto non voluto dalle parti, che ricorrono a esso per simulare un diverso assetto giuridico. Da ciò discende che, laddove l'influenza del disponente non derivi dall'esercizio dei *reserved powers* ma fosse il risultato dell'acquiescenza del *trustee* ai desideri del disponente, la validità del *trust* potrebbe essere contestata in quanto *sham*, argomentando che i rapporti effettivamente voluti tra le parti siano quelli disvelati dalla loro condotta e non quelli indicati nell'atto. Questo scenario potrà essere evitato mediante l'indicazione espressa nello strumento dei *reserved powers* attribuiti al disponente, che definiranno la base giuridica e i limiti entro cui esercitare le relative prerogative³⁸: in quest'ultimo caso il problema si sposta sulla quantificazione dei poteri che il disponente potrà riservarsi senza sconfinare nel campo degli *illusory trust*, poiché è l'eccesso dei *reserved powers* che determina l'insorgere degli *illusory trust*.

Esistono, tuttavia, talune tipologie di *trust* invalidi in cui i confini tra le categorie di *sham* ed *illusory* risultano più labili.

35 KISTEL A. - HOLDER R., *Pugachev versus Jersey's reserved powers legislation*, (2018) 24(4) *Trusts & Trustees*, 344-345.

36 TUCKER L. - LE POIDEVIN N. - BRIGHTWELL J., *Lewin on Trust*, cit., para 5-040; HAYTON D. - THOMAS G., *Shams, Revocable Trusts and Retention of Control*, cit., para 19.34.

37 In termini critici, YOUNG G., *Sham and illusory trusts-lessons from Clayton v Clayton*, cit., 200.

38 GOODMAN D. - HIRSCH P., *To reserve or not to reserve? That is the question-Part I* (2019) 25(10) *Trusts & Trustees*, 1025.

Si tratta dei casi in cui il *trustee*, nell'esercizio dei propri poteri discrezionali, abbia allineato la propria condotta alle indicazioni del disponente e quest'ultimo sia titolare del potere di revocare il *trustee*. Sebbene la contestazione di *sham trust* possa essere superata opponendo la genuinità e l'indipendenza delle delibere del *trustee*, è stato autorevolmente osservato che la presenza del potere di revoca renderebbe il *trustee* un mero schiavo del disponente, conducendo alla qualifica di *sham* o *illusory trust*³⁹ (cfr. anche *Pugachev*). Siffatta conclusione appare condivisibile a condizione che l'esercizio del potere di revoca sia espressamente qualificato come *personal power*, e pertanto sottratto *de facto* al controllo giurisdizionale. Inoltre, al fine di superare la possibile obiezione tesa a sostenere la validità del *trust* e fondata sull'esistenza di rimedi a disposizione dei beneficiari (*supra*, para 4.2), appare necessario che il *trustee* sia svincolato da responsabilità nei loro confronti e non sia gravato da obblighi fiduciari: si ripropone il tema del *irreducible core of obligations*.

6. La disamina svolta e la ricostruzione effettuata mettono in luce i vizi insiti nella teorica del *trust* “*inesistente in quanto interposto*”, elaborata dalla prassi amministrativa, nella parte in cui considera improduttivi di effetti civilistici tutte le ipotesi di *trust* elencate nella circ. n. 61/E/2011 e richiamate nella più recente circ. n. 34/E/2022 anche ai fini del tributo successorio. E per le medesime ragioni non è corretta l'applicazione *tout court* della opposta nozione di *trust* “*interposto in quanto inesistente*”.

Invero, come si è visto, tanto gli *sham* quanto gli *illusory trust* possono dar luogo ad “*emerging trust*” in conseguenza della nomina a *trustee* di un soggetto che non sia parte del patto simulato con il disponente ovvero di una persona diversa dal *settlor*. Inoltre, con riguardo agli *illusory trust*, la prospettata invalidità, soprattutto nei casi “non estremi”, potrebbe essere contestata eccependo che il *trust* possa essere disconosciuto solo dopo che i *reserved powers* siano esercitati. In queste ipotesi, il *trust* sarebbe produttivo di effetti anche dopo il decesso del disponente, precludendo che i beni affidati al *trustee* cadano in successione.

Inoltre, le condizioni richieste per giungere alla pronunzia di invalidità di un *trust* in ambito civilistico sono particolarmente difficoltose. Per quanto riguarda lo *sham trust*, il maggior ostacolo è costituito dalla prova degli aspetti psicologici. In relazione agli *illusory trust*, i precedenti giurisprudenziali coinvolgono situazioni in cui i *reserved powers* sono ben più estesi rispetto alle ipotesi prospettate dall'Agenzia delle Entrate, mentre la tesi basata sul controllo del disponente tramite il ruolo del *protector* (*Pugachev*) risulta quantomeno incerta.

E' stato ipotizzato che la via giuridica per sancire l'invalidità di *trust* con *reserved powers* potrebbe essere quella di negarne il riconoscimento convenzionale in base all'avverbio «*necessariamente*» contenuto nell'art. 2(3) della Convenzione dell'Aja⁴⁰:

39 TUCKER L. - LE POIDEVIN N. - BRIGHTWELL J., *Lewin on Trust*, cit., para 72.20.

40 RUSSEL D. - GRAHAM T., *Illusory Trusts*, cit., 318.

ciò consentirebbe di escludere qualsivoglia ingerenza del disponente sull'attività del *trustee*.

Questa soluzione avrebbe sicuramente il pregio di rimuovere le incertezze legate alla quantificazione dei *reserved powers* ammissibili, ma non è scevra da critiche.

Innanzitutto, essa creerebbe uno scollamento tra il modello di *trust* convenzionale e la nozione comunemente accettata nel mondo della *common law*, seppur con le inevitabili differenze tra le diverse giurisdizioni⁴¹. Inoltre, essa si porrebbe in contrasto con l'interpretazione comunemente condivisa secondo cui l'art. 2 della Convenzione dell'Aja consente al disponente di riservarsi alcuni diritti.

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

ARNULL T., *Sham Trusts and the requirement that a shamming intent be shared: Administrators of the Estate of Hanson v O'Leary and Ors*, 2018 28(5) *Trusts & Trustees*, 405 ss.

BRIGHTWELL J. - RICHARDSON L., *Mezhprom v Pugachev: bold new approach or illusory development?* 2018 24(5) *Trusts & Trustees*, 398 ss.

BUZZI V. - SORCI G., *I trust nelle imposte indirette alla luce della recente Circolare n. 34/E/2022 (tra restyling e novità)*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 2022, 2, XV, 1027 ss.

CONAGLEN M., *Sham Trusts*, in BROWNBILL D. (ed) *International Trust Law*, LexisNexis, 2022

CONTRINO A., *Recenti indirizzi interpretativi sul regime fiscale di trust trasparenti, interposti e transnazionali: osservazioni critiche*, in *Riv. dir. trib.*, 2011, 6, 321 ss.

CONTRINO A., *Osservazioni (in parte adesive e in parte critiche) sulla nozione di trust "interposto" di fonte amministrativa*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 2019, 2, VIII, 401 ss.

CONTRINO A., *Trust, vincoli di destinazione e sistema tributario. Un itinerario di ricerca*, Pisa, 2021

DUNCAN C. - BRANDTS-GIESEN H., *The potential vulnerability of reserved powers trust* (2021) 27(3) *Trusts & Trustees*, 194 ss.

GADHIA S. - RODGERS K. - HO J., *Sham Trusts* (2016) 22(4) *Trusts & Trustees*, 464 ss.

HAYTON D., *Shams, piercing veils, remedial constructive trusts and tracing*, (2004) *The Jersey Law Review* 6

GOODMAN D. - HIRSCH P., *To reserve or not to reserve? That is the question-Part I* (2019) 25(10) *Trusts & Trustees*, 1025 ss.

HAYTON D. - THOMAS G., *Shams, Revocable Trusts and Retention of Control*, in BROWNBILL D. (ed) *International Trust Law*, LexisNexis, 2022

41 Sulla possibilità che la nozione di *trust* convenzionale sia più ristretta rispetto alle disposizioni *offshore*, cfr., LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, Padova, 2019, e, fra gli altri SHEEDY J.M. - BAKER S.M., *Litigating Trust Disputes in Jersey*, Hart Publishing, 2017, para 2-82.

- KISTEL A. - HOLDER R., *Pugachev versus Jersey's reserved powers legislation*, (2018) 24(4) *Trusts & Trustees*, 341 ss.
- TUCKER L. - LE POIDEVIN N. - BRIGHTWELL J., *Lewin on Trust*, 20th edn, Sweet & Maxwell, 2020
- LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, Padova, 2019;
- MASSAROTTO S., *I trust "interposti" e la "finzione" dell'applicazione dell'imposta sulle successioni nella circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 34/E del 20 ottobre 2022*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 10 gennaio 2023
- MATTHEW P., *The sham trust argument, and how to avoid it*, 21(4) 2007 *Trust Law International*, 191 ss.
- MATTHEWS P. - MITCHELL C. - HARRIS J. - AGNEW S., *Underhill and Hayton Law of Trusts and Trustees* LexisNexis, 2022
- MOLLY T., *Still more on settlor control: the 18 September 2008 reserved decision of the New Zealand High Court in Harrison v Harrison CIV 2008-404-00127* (2010) 16(2) *Trusts & Trustees*, 73 ss.
- MOVERLEY SMITH S. - HOLDEN A., *Letters of wishes and the ongoing role of the settlor* (2014) 20(7) *Trusts & Trustees*, 712 ss.
- MOWBRAY J., *Shams, pretences, blackmail and illusion: Part 2* (2000) 2 *Private Client Business*, 105 ss.
- O'HAGAN P., *The reluctant settlor-property, powers and pretences* (2011) 17(10) *Trusts & Trustees*, 905 ss.
- PAPARELLA F., *Possesso di redditi ed interposizione fittizia*, Milano, 2000, 123 ss.
- PURSALL T. - GUTHRIE M., *Guernsey Trust Law*, Hart Publishing, 2017
- RUSSEL D. - GRAHAM T., *Illusory Trusts* (2018) 24(4) *Trusts & Trustees*, 307 ss.
- RUSSEL D. - GRAHAM T., *Letters of wishes and the trust purposes*, (2022) 28(5) *Trusts & Trustees*, 341 ss.
- SALVATI A., *Profili fiscali del trust*, Milano, 2004
- SHERWIN T., *When is a trust not a trust? When the courts do not want it to be* (2021) *Private Client Business*, 238 ss.
- SMITH L., *Execution against a power of revocation* (2013) 129 *Law Quarterly Review*, 332 ss.
- SMITH L., *Massively discretionary trusts* (2019) 25(4) *Trusts & Trustees*, 397 ss.
- SHEEDY J.M. - BAKER S.M., *Litigating Trust Disputes in Jersey*, Hart Publishing, 2017
- STEVANATO D., *"Stretta" dell'Agenzia delle entrate sulla fiscalità dei trust: a rischio un sereno sviluppo dell'istituto?*, in *Corr. trib.*, 2011, 7, 537 ss.
- STRACHAN C., *Whiter the "illusory trust"?* (2021) 137 *Law Quarterly Review*, 206 ss.
- TEY T., *Reservation of Settlor's Powers*, (2009) 21 *Singapore Academy of Law Journal*, 517 ss.
- WATERS D., *Settlor control-what kind of a problem is it?* (2009) 15(1) *Trusts & Trustees*, 12 ss.
- YOUNG G., *Sham and illusory trusts-lessons from Clayton v Clayton* (2018) 24(2) *Trusts & Trustees*, 194 ss.