

## SAGGI

Trust “nudo” e trasparenza fiscale di <b>Giorgio Semino</b>	169
Impignorabilità dei beni vincolati in trust da parte dei creditori del disponente di <b>Pierfrancesco Rotondo – Enrica Senini</b>	181
La trascrizione del trust interno auto-dichiarato su beni immobili o complessi di beni immobili di <b>Fiammetta Cerio</b>	185
Autonomia privata, “fondo fiduciario” e diverse tipologie di trust nella separazione e nel divorzio – Il parte di <b>Tommaso Arrigo</b>	195
Ammissibilità dei trust e applicazioni pratiche nell’ordinamento italiano: profili fiscali – Il parte di <b>Luigi Belluzzo</b>	206
A Review of some Recent Trust Cases around the World – Part I di <b>Mark Bridges</b>	216
The Dutch Law Supervision Fiduciary Services Providers di <b>Keimpe Reitsma</b>	221
Doveri e responsabilità dei <i>nominee director</i> : una lezione da Guernsey di <b>Paolo Panico</b>	225
Il <i>Vista Trust</i> : dalle Isole Vergini Britanniche una soluzione (controversa) ai trust di partecipazioni azionarie di <b>Elisa Barla De Guglielmi</b>	231
The taxation of trusts in Malta di <b>Emanuel Chetcuti</b>	241

## GIURISPRUDENZA

Truffa contrattuale e appropriazione indebita Italia, Tribunale di Venezia, sentenza 4 gennaio 2005, G. Z., F. B., V. F.	245
Doveri e responsabilità dei <i>nominee director</i> Guernsey, Financial Services Tribunal, sentenza 2 aprile 2003, De Garis v Guernsey Financial Services Commission	251
Possesso di documenti relativi al trust ed esibizione in giudizio Jersey, Court of Appeal, sentenza 18 febbraio 2004, Jacobus Broere v Mourant & Co. (Trustees) Ltd., Fusina Trust Co. Ltd., Cornelis Broere, Elizabeth Broere, Jacoba (Jacqueline) Broere, Cornelia Ak Broere	258

**S o m m a r i o**

Derogabilità della clausola che attribuisce giurisdizione esclusiva  
Jersey, Court of Appeal, sentenza 14 novembre 2002, *Koonmen v Bender and others* 262

Impiego dei capitali di una società in trust per far fronte alle spese legali dei beneficiari del trust  
Isola di Man, High Court (Common Law Division), sentenza 19 settembre 2002,  
*In the matter of Poyiadjis* 269

**Giurisprudenza storica**

Compensazione tra debiti propri e crediti quale fiduciario  
Francia, Corte d'Appello di Parigi, sentenza 22 settembre 1994, *Sté Atag Ernst & Young et a. c. Banque Marocaine du Commerce Extérieur* 275

**LEGISLAZIONE**

Isole Vergini Britanniche. Trustee Act – II parte 278

Bahamas. Purpose Trusts Act 291

**PRASSI NEGOZIALE**

Risposta a interpello: imposte dirette e indirette 294

Risposta a interpello: soggettività passiva dei beneficiari nei trust “nudi” 298

Trust per agevolare l'esecuzione di un concordato preventivo 302

La pubblicità della successione del trustee defunto  
di **Francesco Steidl** 306

Morte del trustee e trascrizione in favore del nuovo trustee 309

Trust e lavoro in appalto  
di **Giuseppe Lepore** 316

Trust a garanzia di un finanziamento imprenditoriale  
di **Edoardo Berti-Riboli – Matteo Molinari** 319

**LETTURE**

Un diverso punto di vista per lo studio del trust  
di **Elisa Barla De Guglielmi** 322

# Trust “nudo” e trasparenza fiscale

di Giorgio Semino

**SOMMARIO:** § 1. Introduzione. – § 2. La fiscalità dei trust nell'imposizione diretta. – § 2.1. (*Segue*). Alcuni punti fermi in tema di soggettività passiva dei redditi prodotti dai beni in trust. – § 2.2. (*Segue*). La soggettività passiva dei beneficiari nei trust nudi. – § 2.3. (*Segue*). Ulteriori precisazioni sulla fiscalità dei trust nudi. – § 2.4. (*Segue*). La fiscalità dei trust nudi azionari nel diritto tributario italiano. Profili operativi. – § 3. Brevi cenni comparatistici sulla fiscalità dei trust nudi. – § 4. Conclusioni.

## § 1. Introduzione.

Due recenti pronunce della Agenzia delle Entrate, Direzione Regionale della Liguria(1), hanno affrontato e risolto in maniera del tutto soddisfacente il problema della soggettività passiva dei trust c.d. “nudi”, cioè dei trust caratterizzati, sotto il profilo fiscale, da un *diritto pieno e incondizionato* dei beneficiari a ricevere il reddito prodotto dai beni in trust nella sua originaria e specifica conformazione.

In entrambe le ipotesi si è di fronte a trust interni(2), il cui *trust fund* è rappresentato da partecipazioni sociali. Diversa è tuttavia la finalità principale per la quale, accanto all'effetto segregativo, i trust sono stati istituiti. Nel primo caso si vuole raggiungere una distribuzione “disproporzionale” e variabile nel tempo del reddito prodotto dalle partecipazioni. Nel secondo caso la finalità perseguita è quella della stabilità e della unitarietà nella conduzione di una società posseduta da diversi rami familiari, garantendo tuttavia alla struttura un carattere di “realità” che i patti parasociali non riescono a fornire(3). Le due pronunce risultano quindi di estremo interesse in quanto per la prima volta la tesi della *trasparenza fiscale* di questo tipo di trust viene autorevolmente avallata dall'Amministrazione Finanziaria e ciò senza passare per la via del disconoscimento dell'istituto, le cui finalità vengono al contrario ritenute pienamente meritevoli di tutela. Le brevi note che seguono danno conto di come questa interpretazione debba ritenersi pienamente corretta alla luce dell'attuale normativa e conforme a quella vigente negli ordina-

menti che conoscono il trust e ne hanno affrontato i profili fiscali. L'analisi si limiterà ai soli aspetti tributari, lasciando a un prossimo scritto l'approfondimento delle interessanti prospettive che la raggiunta neutralità fiscale del trust apre nel campo del diritto societario(4).

## § 2. La fiscalità dei trust nell'imposizione diretta.

Nell'ordinamento italiano non esiste alcuna normativa, civilistica o fiscale, in materia di trust, al di là della “Convenzione sulla legge applicabile ai trusts e sul loro riconoscimento”, adottata a L'Aja il 1° luglio 1985, ratificata dall'Italia con la L. 9 ottobre 1989, n. 364 ed entrata in vigore il 1° gennaio 1992. Sotto il profilo tributario l'art. 19 della Convenzione de L'Aja si limita a stabilire che quest'ultima non pregiudica la competenza degli Stati in materia fiscale. La fiscalità del trust dovrà quindi essere trovata in via interpretativa, filtrando l'istituto giuridico, prima

### Note:

Giorgio Semino è dottore di ricerca in diritto tributario internazionale e comparato e assegnista di ricerca in diritto commerciale nell'università di Genova.

Questo articolo è pubblicato in contemporanea su “Il Fisco”.

(1) Direzione Regionale della Liguria, Risposta a interpello 903-86/2003 – art. 11, L. 27 luglio 2000, n. 212, del 24 luglio 2003, Prot. n. 19972/2003, *infra*, 298; Risposta a interpello 903-104/2004 – Art. 11, L. 27 luglio 2000, n. 212, del 13 settembre 2004, Prot. n. 903-14743/2004, pubblicata sul prossimo numero di questa Rivista.

(2) Come noto con la locuzione trust interni ci si riferisce a quei trust che, pur regolati da una legge straniera, vedono i propri elementi caratterizzanti, soggettivi e obiettivi, nel territorio dello Stato italiano. La loro liceità è ormai affermata dalla dottrina, giurisprudenza e prassi amministrativa (sia civilistica, sia fiscale) assolutamente prevalenti e trova una ulteriore conferma nelle pronunce in commento.

(3) Sulla “realità” dei patti di sindacato, da ultimo, si permetta di rinviare a G. Semino, I patti parasociali hanno assunto efficacia reale?, Società, 2004, 1267, ove riferimenti in dottrina e giurisprudenza.

(4) Sul tema, per tutti, v. M. Lupoi, Trusts, I ed., Milano, 1997, p. 672 s. (nel 2001, è uscita la II ed., completamente rivista, da cui si cita nel prosieguo). Per alcuni cenni, con specifico riferimento al trust utilizzato in luogo di un sindacato di voto, si permetta di rinviare a G. Semino, Il problema della validità dei sindacati di voto, Quaderni Giur. comm., n. 251, Milano, 2003, p. 178 s., ove ulteriori riferimenti.

**Saggi**

attraverso la lente di ingrandimento dell'ordinamento civilistico e poi di quello tributario(5).

Nell'ambito dell'imposizione diretta, il dibattito, impressionante per il numero degli interventi e l'autorevolezza di molti degli studiosi coinvolti(6), si è focalizzato sulla configurabilità o meno di un'autonomia soggettività passiva del trust ai fini delle imposte sui redditi, con il prevalere, in tempi più recenti, della tesi positiva. Come si è dato conto in un precedente scritto(7) molti contributi sull'argomento hanno tuttavia sofferto dell'errore prospettico di considerare il trust come un fenomeno essenzialmente unitario, ricavandone quindi unitarie regole di tassazione. La migliore dottrina civilistica ha peraltro già da tempo evidenziato come il polimorfismo dell'istituto renda del tutto improprio e forviante il riferimento al trust quale singola struttura giuridica dalle caratteristiche uniformi(8). Delle molteplici finalità che possono essere perseguite tramite l'utilizzo del trust e della conseguente necessità di non cristallizzarsi, anche sotto il profilo fiscale, su un'unica impostazione che valga per tutte le ipotesi, si è ben resa conto anche la dottrina tributaria più recente. Questa ha infatti evidenziato la necessità di dover analizzare caso per caso l'assetto di interessi regolato dal

**Note:**

(5) F. Gallo, Trusts, interposizione ed elusione fiscale, *Rass. trib.*, 1996, 1043, a p. 1046; e in I. Beneventi (cur.), *I trusts in Italia oggi*, Milano, 1996, 289.

(6) Senza pretesa di completezza, v. A. Orlandi Contucci, Aspetti civili e fiscali connessi all'introduzione dell'istituto nell'ordinamento italiano, *Fisco*, 1991, 6894; F. Tundo, Implicazioni di diritto tributario connesse al riconoscimento del "trust", *Dir. e pratica trib.*, 1993, 1285; S. Serbini, Appunti sul trust e sui riflessi fiscali conseguenti al suo riconoscimento, *Fisco*, 1994, 7869; M. Lupoi, Introduzione ai trusts. Diritto inglese. Convenzione dell'Aja. Diritto italiano, Milano, 1994, p. 173 s.; Id., *Trusts*, II ed., Milano, 2001, p. 753 s.; Id., Osservazioni sui primi interpellanti riguardanti trust, *Fisco*, 2003, 4342; G. Palumbo, Profili tributari dei common law trusts, *Riv. dir. trib.*, 1995, I, 195; Id., Pianificazione fiscale dei trusts alla luce della giurisprudenza italiana e svizzera, *Fisco*, 1999, 11655; F. Gallo, Trusts, interposizione ed elusione fiscale [*supra*, nota 5], a p. 1043; G. Puoti, La tassazione dei redditi del trust, in I. Beneventi (cur.), *I trusts in Italia oggi* [*supra*, nota 5], 321; R. Lupi, La tassazione dei redditi del trust: il trustee, *ivi*, 327; A. Fedele, Visione di insieme della problematica interna, *ivi*, 269; G. Gaffuri - F. Albertini, Costituzione del trust e trasferimento dei beni, *ivi*, 301; F. Paparella, Trusts ed interposizione fittizia di persona nella disciplina delle imposte dirette, *Fisco*, 1996, 4812; Id., Trusts e destinazione dei beni a finalità extraimprenditoriali, in I. Beneventi (cur.), *I trusts in Italia oggi* [*supra*, nota 5], 357; Id., Possesso di redditi e interposizione fittizia, *Milano*, 2000, p. 342; Id., Brevi riflessioni aggiornate in tema di trusts, elusione ed interposizione di persona, *Bollettino trib.*, 2002, 485; Id., Considerazioni in tema di disciplina dei trusts nel sistema delle imposte sui redditi delineato dalla legge delega di riforma dell'ordinamento tributario n. 80 del 7 aprile 2003 e le prospettive di riforma, *ivi*, 2003, 1683; in G. Marino (cur.), *I profili internazionali e comunitari della nuova imposta sui redditi delle società*, Milano, 2004, 107; M. Nussi, L'imputazione del reddito nel diritto tributario, Padova, 1996,

p. 581; L. De Angelis, Trust e fiducia nell'ordinamento italiano, in V. Uckmar (cur.), *Corso di diritto tributario internazionale*, Padova, 1999, 459; Id., Questioni di diritto sostanziale e tributario connesse al riconoscimento del trust nell'ordinamento italiano: lacune normative e prospettive di regolamentazione, in V. Uckmar (cur.), *Corso di diritto tributario internazionale*, II ed., Padova, 2002, 555; con alcune modificazioni, *Fiducia e Trust*, n. 9, 2002 (allegato a *Fisco*), 6214 (prima parte); *Fiducia e Trust*, n. 10, 2002 (allegato a *Fisco*), 12700 (seconda parte); G. D'Alfonso, Trusts: inquadramento fiscale, *Fisco*, 1997, 14023; G. Maisto, The Taxation of Trusts In Civil Law Countries. Italy. Aspects of Trust Taxation, 38 *European Taxation*, 8, a p. 242 (1998); Id., Trust and Income Taxes in Italy, in Aa. Vv., *Estates, Taxes and Professional Ethics. Papers of the International Academy of Estate and Trust Law - 2002*, Londra - L'Aja - New York, 2003, p. 15; A. Stesuri, Il trust come strumento di pianificazione fiscale, *Corriere trib.*, 1998, 3272; Id., I trusts esteri in Italia: profili di diritto tributario, *ivi*, 1999, 702; L. Corsini, The Taxation of Trust in Italy, 53 *Bulletin for international fiscal documentation*, 1, a p. 21 (1999); L. Belluzzo, La tassazione in Italia dei trusts, *Fisco*, 1999, 7448; G. Marino, Riorganizzazioni personali internazionali, trusts ed elusione fiscale, *Riv. dott. commercialisti*, 1999, 23, a p. 35 s.; S. Screpanti, Trust e Tax Planning, *Fisco*, 1999, 9391; Id., Il Trust. La nuova forma giuridica e societaria per il mercato globale, *Roma*, 1999, p. 103 s.; G. Corasaniti, Brevi note sui profili fiscali del trust di valori mobiliari, in questa *Rivista*, 2000, 290; M. Miccinesi, Il reddito del trust nelle varie tipologie, in questa *Rivista*, 2000, 309; V. Ficari, Il trust nelle imposte dirette (Irpeg ed Irap): un articolato modulo contrattuale oppure un autonomo soggetto passivo?, *Bollettino trib.*, 2000, 529; R. Lupi - M. Lupoi, Inquadramento tributario, consultabile sul sito Internet dell'Associazione "Il Trust in Italia" all'indirizzo <http://www.il-trust-in-italia.it>; A. Giovannini, Problematiche fiscali del trust, *Bollettino trib.*, 2001, 1125; M. Aprile, Gli aspetti fiscali del trust, *Fisco*, 2001, 5277; S. Marchese, Trusts e imposizione sul reddito: alcune riflessioni, in questa *Rivista*, 2001, 5; Id., Income Taxation of Trusts from an Italian Perspective, in Aa. Vv., *Tax Systems of Uk and Italy: a Comparative Analysis. International Fiscal Association: Bilateral Meeting of the Uk and Italian Branches Florence 2001*, Milano, 2002, 135; C. Garbarino, La soggettività del trust nelle Convenzioni per evitare le doppie imposizioni, *Dir. e pratica trib.*, 2000, III, 377; Id., Trust "trasparenti" ed "opachi" nell'ambito dei Tax Treaties, in questa *Rivista*, 2001, 515; A. Poddighe, I "trust" in Italia anche alla luce di una rilevante manifestazione giurisprudenziale, *Dir. e pratica trib.*, 2001, I, 300; N. Canessa, I Trusts interni, *Milano*, 2001, p. 118 s.; E. Nuzzo, E luce fu sul regime fiscale del trust, *Banca borsa*, 2002, II, 244; F. Amatucci, Profili internazionali della tassazione dei trusts, in F. Amatucci - N. Cecere - M. D'Errico - A. De Donato - V. De Donato - U. La Porta - G. Palermo - F. Pascucci - P. Schlesinger, *Il trust nell'ordinamento giuridico italiano*, *Notariato*, Quaderni, n. 7, Milano, 2002, 131; G. Zuccalà, I trusts: problematiche interpretative e fiscali, *Il giornale dei dottori commercialisti*, luglio 2002, 24; P. Gaeta, Introduzione ai principali aspetti tributari dei trusts interni, in S. Buttà (cur.), *Introduzione ai trust e profili applicativi*, *Trusts*, Quaderni, n. 2, Milano, 2002, 158; C. Pessina - L. Pittaluga, Il trust interno nelle imposte dirette, *Fisco*, 2003, 16306; P. Laroma Jezi, I profili soggettivi dell'imposizione nella cartolarizzazione dei crediti, fra separazione patrimoniale e trust, *Riv. dir. trib.*, 2003, I, 259, a p. 286 s.; L. Belluzzo - E. Lo Presti Ventura, Trust "interni" "discrezionali" ed imposizione diretta. Note a margine della risoluzione 17 gennaio 2003, n. 8/E, *Fisco*, 2003, 9470; M. T. Chimienti, *Trusts* interni disposti *inter vivos*: orientamenti in materia di imposte dirette, *Dir. e pratica trib.*, 2003, 303; E. F. Greco - G. Barbagelata, Osservazioni sulla trasparenza fiscale dei trusts di famiglia, *Fisco*, 2003, 527; G. Stancati, Il regime tributario del "trust simulato", *Corriere trib.*, 2003, 664; A. Bergesio, La residenza del trust nel diritto tributario, *Fisco*, 2003, 3736; A. Salvati, Il trust nel diritto tributario internazionale, *Riv. dir. trib.*, 2003, I, 29; Id., Sull'illegittimità del trust interno e le connesse implicazioni sul versante fiscale, *Riv. dir. trib.*, 2003, II, 605; A. C. Colombo, Aspetti fiscali del trust in Italia: alcuni punti fermi, *Tax planning*, 2004, n. 26, 4; G. Zizzo, Note minime in tema di trust e soggettività tributaria, *Fisco*, 2003, 12398.

(7) G. Semino, La fiscalità indiretta nei trust interni liberali. Profili operativi, in questa *Rivista*, 2004, 47, a p. 48.

(8) M. Lupoi, *Trusts* [*supra*, nota 6], p. 7 s.

singolo trust, al fine di ricavare il regime imponibile applicabile(9).

Anche l'Amministrazione Finanziaria nelle pronunce più recenti(10) ha abbandonato la prospettiva unitaria che emergeva dal suo primo orientamento sul tema(11), per affermare che "in assenza, tuttora, di un intervento in materia da parte del legislatore, deve soccorrere l'interpretazione al fine di individuare nell'ordinamento vigente le regole applicabili alle singole fattispecie. Sul terreno squisitamente tributario le implicazioni derivanti dal riconoscimento [...] devono essere valutate dall'interprete in concreto, tenuto conto della molteplicità dei rapporti giuridici e della loro evoluzione"(12).

Gli interpelli qui commentati consolidano e puntualizzano questo orientamento partendo dal presupposto che esistono "svariati rapporti giuridici che sono ricompresi nella nozione di trust e che sono caratterizzati da varianti o peculiarità che prendono le mosse dallo schema base"(13), per concludere che il "regime fiscale del trust non potrà che discendere dall'analisi delle regolamentazioni che caratterizzano il singolo trust, stante la difficoltà a predisporre regole generali valide per tutte le tipologie di trust"(14).

Come si darà conto nel prosieguo, l'interpretazione della nostra Amministrazione Finanziaria si è così allineata a quella dei Paesi che da più tempo conoscono l'istituto, i quali, avendo ben presente il polimorfismo dello schema giuridico, applicano regimi fiscali differenziati a seconda delle caratteristiche assunte dal singolo trust(15).

### § 2.1. (Segue). Alcuni punti fermi in tema di soggettività passiva dei redditi prodotti dai beni in trust.

Il non poter ricondurre tutte le tipologie di trust ad un unico modulo impositivo non impedisce tuttavia di tracciare alcune linee guida che aiutino l'operatore a ricostruire la fiscalità del singolo trust.

La soggettività passiva dei redditi prodotti dai beni in trust non può che essere ricercata tra coloro che, a vario titolo, sono idealmente coinvolti nella struttura giuridica: il disponente, il trustee, il trust (entificato), i beneficiari e, se presente, il guardiano. E' poi opportuno ricordare che, in linea di principio, nulla impedisce ad uno stesso soggetto di rivestire, nell'ambito dello specifico trust, più di una delle posizioni giuridiche sopra evidenziate(16). In tale evenienza pare ragionevole ritenere che la situazione del soggetto vada valutata nel suo complesso, traendone le conseguenti conclusioni sotto il profilo tributario.

In questa prospettiva risulta ormai nettamente minoritario un primo più risalente orientamento che considerava soggetto passivo d'imposta il trustee in quanto unico proprietario dei beni in trust(17). Si è

#### Note:

(9) R. Lupi, La tassazione dei redditi del trust: il trustee [*supra*, nota 6], a pp. 327-328; M. Miccinesi, Il reddito del trust nelle varie tipologie [*supra*, nota 6], a p. 310 s.; S. Marchese, Trusts e imposizione sul reddito: alcune riflessioni [*supra*, nota 6], a p. 6; Id., Income Taxation of Trusts from an Italian Perspective [*supra*, nota 6], a p. 138; C. Garbarino, La soggettività del trust nelle Convenzioni per evitare le doppie imposizioni [*supra*, nota 6], a p. 398; Id., Trust "trasparenti" ed "opachi" nell'ambito dei Tax Treaties [*supra*, nota 6], a p. 521; M. Lupoi, Trusts [*supra*, nota 6], p. 753 s.; Id., Osservazioni sui primi interpelli riguardanti trust [*supra*, nota 6], a p. 11683; P. Gaeta, Introduzione ai principali aspetti tributari dei trust interni [*supra*, nota 6], a p. 159; F. Amatucci, Profili internazionali della tassazione dei trust [*supra*, nota 6], a p. 131; G. Zizzo, Note minime in tema di trust e soggettività tributaria [*supra*, nota 6], a p. 12398; M. T. Chimienti, Trusts interni disposti *inter vivos*: orientamenti in materia di imposte dirette [*supra*, nota 6], a p. 304; F. Paparella, Considerazioni in tema di disciplina dei trusts nel sistema delle imposte sui redditi [*supra*, nota 6], a p. 1684. Tale impostazione pare presupposta anche da L. Salvini, Il trasferimento degli interessi beneficiari, in I. Beneventi (cur.), I trusts in Italia oggi [*supra*, nota 5], 337, a p. 348 s.; G. Maisto, Trust and Income Taxes in Italy [*supra*, nota 6], p. 17.

(10) Risposta a interpello 911-7/2002 - Art. 11, legge 27 luglio 2000, n. 212, del 24 settembre 2002, Prot. n. 2002/150208, divenuta poi Risoluzione n. 8/E del 17 gennaio 2003, in questa Rivista, 2003, 319; Fisco, 2003, 620; Corriere trib., 2003, 664 (nota G. Stancati); Riv. dir. trib., 2003 (nota A. Salvati); Risposta a interpello 954-249/2002 - Art. 11, legge 27 luglio 2000, n. 212, del 1° ottobre 2002, Prot. n. 178580/2002, in questa Rivista, 2003, 473; Risposta a Interpello 576/2002 - Art. 11, legge 27 luglio 2000, n. 212, del 4 marzo 2003, Prot. n. 2003/30900, in questa Rivista, 2003, 658; Fisco, 2003, 11683 (nota M. Lupoi); un cenno anche in Circolare n. 99/E del 4 dicembre 2001, punto 2.3, Fisco, 2001, 14776; Studio realizzato dal Gruppo di lavoro presso la Direzione delle Entrate dell'Emilia Romagna con la partecipazione di componenti dell'Ordine dei Dottori Commercialisti di Bologna, del Collegio dei Ragionieri di Bologna, del Consiglio Notarile di Bologna e dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Bologna, Il trust riconosciuto in Italia. Profili civilistici e tributari, Fiducia e Trust, n. 10, 2002 (allegato a Fisco), 12711; Il Giornale dei dottori commercialisti, 2003, n. 1, 24 (prima parte); 2003, n. 2, 30 (seconda parte); detta documentazione è consultabile sul sito Internet dell'Associazione "Il Trust in Italia" all'indirizzo <http://www.il-trust-in-italia.it>.

(11) V. Comitato di coordinamento del Servizio centrale degli Ispettori tributari (Se.C.I.T.), Delibera n. 37/98, 11 maggio 1998, La circolazione dei trusts esteri in Italia, Fisco, 1998, 11148; Riv. dir. trib., 1998, IV, 315.

(12) Così testualmente la Risoluzione n. 8/E del 17 gennaio 2003 [*supra*, nota 10].

(13) Così testualmente la Risposta a interpello del 24 luglio 2003 [*supra*, nota 1].

(14) Ancora testualmente la Risposta a interpello del 24 luglio 2003 [*supra*, nota 1].

(15) *Infra*, § 3.

(16) Per tutti, M. Lupoi, Trusts [*supra*, nota 6], p. 2.

(17) F. Gallo, Trusts, interposizione ed elusione fiscale [*supra*, nota 5], a p. 1047; A. Fedele, Visione di insieme della problematica interna [*supra*, nota 6], a p. 273 s.; F. Paparella, Trusts ed interposizione fittizia di perso-

(Segue)

**Saggi**

ormai convincentemente chiarito che il trustee, sebbene “possessore” del reddito secondo la nozione comunemente accettata di questo termine nel diritto tributario italiano, non manifesti alcuna capacità contributiva propria. Un dato invariante in ogni tipologia di trust è che il trustee non può trarre vantaggi dal trust. Il reddito che egli possiede viene infatti patrimonializzato nel *corpus* del trust ovvero direttamente distribuito ai beneficiari. Resterà comunque sempre separato dai suoi beni personali(18).

Il disponente nella stragrande maggioranza dei casi, come tale, esce di scena subito dopo il momento genetico del trust(19). Il rapporto tra disponente e trustee nasce e muore in un unico contesto: il disponente “si spoglia, il trustee acquisisce; fra i due non vi è contratto; l’infedeltà del secondo non consente alcuna reazione al primo”(20). Le stesse conclusioni non possono tuttavia essere mantenute ove il disponente si sia a vario titolo riservato poteri che pongano in essere un diverso rapporto, e siano tali da far legittimamente supporre che, nel concreto, egli sia rimasto l’unico e vero *dominus* dei beni in trust e dei redditi da questi prodotti. In queste ipotesi, sempre che i negozi posti in essere possano effettivamente ricondursi alla figura del trust e non a mere interposizioni fittizie, è infatti giocoforza ritenere che la soggettività passiva rimanga in capo allo stesso disponente e il trust, sotto il profilo fiscale, sia *tamquam non esset*. Anche la prassi amministrativa che si è recentemente occupata del profilo è giunta alle stesse conclusioni(21), con ciò allineandosi, anche in questo caso, all’orientamento dei Paesi più evoluti in materia di fiscalità dei trust(22). Il principio tuttavia non può essere generalizzato a ogni potere che il disponente riservi a se stesso, ai beneficiari o al guardiano. Rientra infatti pienamente nella logica e nella regolamentazione dell’istituto che sia previsto un potere di sostituire il trustee o un diritto di veto su talune operazioni(23).

Un discorso analogo a quello appena svolto può poi essere tracciato con riferimento all’eventuale guardiano, che, come tale, non ha nessun potere di dominio sui beni e sui redditi prodotti dal trust. E ciò salvo che l’amplissima latitudine delle prerogative in concreto ad esso assegnate non lo trasformi nell’effettivo *dominus* della situazione.

Resta quindi da verificare l’eventuale soggettività passiva tra i beneficiari e il trust quale autonomo soggetto di imposta. Nella maggior parte dei casi sarà il trust soggetto passivo del prelievo tributario, ma la conclusione non può essere generalizzata.

**§ 2.2. (Segue). La soggettività passiva dei beneficiari nei trust nudi.**

Nella legislazione inglese un trust è nudo (“bare”) quando è in favore di “a beneficiary who is of full age and capacity and absolutely entitled to the property subject to the trust”(24). Al trustee non si chiede quindi il compimento di alcuna attività diversa dal mantenimento dell’intestazione del bene o dallo svolgimento di compiti meramente amministrativi(25). La spettanza diretta e immediata delle utilità

**Note:**

(Continua nota 17)

na nella disciplina delle imposte dirette [*supra*, nota 6], a p. 4823; Id., Brevi riflessioni aggiornate in tema di trusts, elusione ed interposizione di persona [*supra*, nota 6], a p. 489. Sul punto cfr. poi V. Ficari, Il trust nelle imposte dirette [*supra*, nota 6], a p. 1529 s.

Da questa posizione va differenziata quella di chi, pur imputando il reddito al trustee, lo pone in una posizione di sostanziale terzietà, simile a quella del curatore dell’eredità giacente, con la conseguenza che egli si potrebbe rivalere sul patrimonio del trust, determinando provvisoriamente il tributo sul solo reddito prodotto dai beni in trust (in tal senso, v. A. Giovannini, Problematiche fiscali del trust [*supra*, nota 6], a p. 1128; A. Poddighe, I “trust” in Italia anche alla luce di una rilevante manifestazione giurisprudenziale [*supra*, nota 6], a p. 314).

(18) G. Puoti, La tassazione dei redditi del trust [*supra*, nota 6], a p. 324 s., per il quale mancherebbe anche l’effettivo possesso dei redditi; R. Lupi, La tassazione dei redditi del trust: il trustee [*supra*, nota 6], a p. 330 s.; G. Gaffuri – F. Albertini, Costituzione del trust e trasferimento dei beni [*supra*, nota 6], a p. 312; M. Nussi, L’imputazione del reddito nel diritto tributario [*supra*, nota 6], p. 585; A. Giovannini, Soggettività tributaria e fattispecie impositiva, Padova, 1996, p. 422; Id., Problematiche fiscali del trust [*supra*, nota 6], a p. 1128; S. Screpanti, Trust Tax Planning [*supra*, nota 6], a p. 9393; E. Nuzzo, E luce fu sul regime fiscale del trust [*supra*, nota 6], a p. 265; S. Marchese, Trust e imposizione sul reddito: alcune riflessioni [*supra*, nota 6], a p. 8 s.; Id., Income Taxation of Trusts from an Italian Perspective [*supra*, nota 6], a p. 137; N. Canessa, I Trusts interni [*supra*, nota 6], p. 119 s.; F. Amatucci, Profili internazionali della tassazione dei trust [*supra*, nota 6], a p. 132; A. Salvati, Sull’illegittimità del trust interno e le connesse implicazioni sul versante fiscale [*supra*, nota 6], a p. 624 s.

(19) G. Puoti, La tassazione dei redditi del trust [*supra*, nota 6], a p. 323; R. Lupi, La tassazione dei redditi del trust: il trustee [*supra*, nota 6], a p. 333; A. Stesuri, Il trust come strumento di pianificazione fiscale [*supra*, nota 6], a p. 3274; S. Screpanti, Trust Tax Planning [*supra*, nota 6], a p. 9392; N. Canessa, I Trusts interni [*supra*, nota 6], p. 119.

(20) M. Lupoi, Introduzione ai trust [*supra*, nota 6], p. 75.

(21) V. le risposte a interpellì, *supra*, nota 10.

(22) *Infra*, § 3.

(23) Su questi profili riferiti ai casi concreti analizzati dagli interpellì ricordati *supra*, nota 10 e per alcune considerazioni critiche su taluni degli orientamenti espressi dall’Amministrazione Finanziaria, v. M. Lupoi, Osservazioni sui primi interpellì riguardanti trust [*supra*, nota 6], a p. 11680 s.

(24) Trustee Act 2000, *chapter 29, sect. 34 (3) (a)*.

(25) Sul punto, M. Lupoi, Trusts [*supra*, nota 6], p. 261.

dei beni in trust non comporta tuttavia che il trustee possa venire diretto dai beneficiari(26).

Nel nostro Paese la prassi dei trust interni ha fatto ampio uso di questo tipo di trust per la detenzione di partecipazioni sociali(27). La pratica è spesso seguita anche in Inghilterra dove il trustee conferisce mandato alla propria banca di accreditare – non appena ricevuti sul suo conto corrente – i dividendi ai beneficiari ovvero usa dare indicazione alla società emittente di versare direttamente i dividendi ai beneficiari(28). Tale tecnica è stata utilizzata anche nei trust oggetto degli interpelli in commento(29).

Sotto il profilo fiscale il trust nudo si caratterizza per un diritto pieno e incondizionato dei beneficiari a ricevere il reddito nella sua originaria e specifica conformazione. Viene quindi a crearsi, nonostante la pienezza dei poteri del trustee nell'amministrazione e nella disposizione dei beni, una "trasparenza" del flusso di reddito che si limita a passare per le mani del trustee e fluisce direttamente ai beneficiari, con la conseguenza che solo questi ultimi dovranno essere assoggettati ad imposizione, essendo in grado di apprendere direttamente ed immediatamente la ricchezza che è stata prodotta(30).

In sostanza, il reddito fluisce dalla fonte del reddito ai beneficiari come se si trattasse di un ordinario rapporto gestorio o di mandato fiduciario e le stesse regole di questi negozi potranno trovare applicazione.

L'impostazione qui evidenziata trova ora autorevole conferma nelle pronunce della Agenzia delle Entrate, Direzione Regionale della Liguria qui commentate.

Nella prima pronuncia(31), l'interpello è incentrato sul regime fiscale applicabile ai redditi (principalmente dividendi ed eventualmente *capital gain*) che derivano da una società a responsabilità limitata interamente partecipata da un trust interno. Lo stru-

#### Note:

(26) Sul profilo, v. ancora M. Lupoi, I trust nel diritto civile, in Trattato di Diritto Civile diretto da R. Sacco, I diritti reali, Torino, 2004, p. 353 s., al quale si rinvia per ampi riferimenti comparatistici.

(27) Fra i precedenti pubblicati, v. M. Dolzani, Un trust azionario, in questa Rivista, 2001, 475, a p. 479.

(28) J. Mowbray – L. Tucker – N. Le Poidevin – E. Simpson, Lewin on Trusts, XVII ed., Londra, 2000, p. 636, al quale si rinvia per alcune tecniche utilizzate dai trustee per evitare responsabilità e coprire comunque le spese dei trust.

(29) Per comodità del lettore si riproducono qui di seguito le clausole a ciò deputate.

Nel trust relativo alla risposta all'interpello del 24 luglio 2003 [*supra*, nota 1], si legge: "Art. [...] *Nozione di reddito dei Beni in Trust*. A. Per "Reddito dei Beni in Trust" si intende ogni frutto, dividendo, interesse o altra utilità prodotto dai Beni in Trust. Art. [...] *Distribuzione del reddito ai Beneficiari*. A. Il reddito dei beni in Trust compete in via esclusiva ai Beneficiari e a questi deve essere corrisposto dal Trustee man mano che esso maturi come meglio specificato in questo Strumento. B. Eventuali dividendi che vengano distribuiti dalle società partecipate dal Trust dovranno essere per intero, contestualmente e immediatamente corrisposti ai Beneficiari secondo quanto previsto dalla lettera [...] dell'art. [...]. C. Eventuali corrispettivi relativi alla alienazione delle quote delle società partecipate dal Trust dovranno essere per intero, contestualmente e immediatamente corrisposti ai Beneficiari secondo quanto previsto dalla lettera [...] dell'art. [...]. Art. [...] *Trasparenza fiscale e adempimenti di interesse tributario*. A. I Beneficiari, pur non disponendo della titolarità dei cespiti hanno comunque il pieno dominio sul reddito da questi prodotto, il quale andrà ad essi imputato per trasparenza trovando applicazione, sotto il profilo fiscale, le ordinarie regole proprie dei rapporti fiduciari. B. Il Trustee sarà quindi tenuto in via esemplificativa e non esaustiva: i. ad effettuare le comunicazioni di cui all'art. 9 della legge 29 dicembre 1962, n. 1745, indicando, nel modello di dichiarazione del sostituto di imposta, i nomi dei Beneficiari effettivi proprietari (in senso economico sostanziale) delle partecipazioni sociali secondo quanto previsto dai D.M. 23 settembre 1993, 29 settembre 1997 e 4 febbraio 1998; ii. ad emettere a favore dei Beneficiari la certificazione relativa agli utili corrisposti, alle ritenute operate alle imposte sostitutive applicate e al credito di imposta spettante di cui all'art. 7-bis del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600; iii. a comunicare alle società partecipate dal Trust la sussistenza o meno in capo ai Beneficiari dei requisiti richiesti dal comma 1 dell'art. 27 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 per l'applicazione della ritenuta a titolo di imposta; iv. ad effettuare le comunicazioni, ai sensi dell'art. 10 del d.l. 21 novembre 1997, n. 461, delle operazioni suscettibili di generare redditi diversi di natura finanziaria e a consegnare ai Beneficiari la relativa certificazione".

Nel trust relativo alla risposta all'interpello del 13 settembre 2004 [*supra*, nota 1], in maniera più concisa, si legge: "Art. [...] *Nozione di reddito del Trust*. Per "reddito del Trust" si intende ogni frutto, dividendo, interesse o altra utilità prodotto dai Beni in Trust. Art. [...] *Destinazione del reddito del Trust*. Il reddito del Trust, non goduto direttamente dai Beneficiari, deve essere corrisposto dal Trustee ai Beneficiari man mano che esso maturi e comunque entro trenta giorni dalla presentazione del rendiconto annuale".

(30) M. Miccinesi, Il reddito del trust nelle varie tipologie [*supra*, nota 6], a p. 310; M. Lupoi, Osservazioni sui primi interpelli riguardanti trust [*supra*, nota 6], a p. 11680; R. Lupi – M. Lupoi, Inquadramento tributario [*supra*, nota 6]; S. Marchese, Trust e imposizione sul reddito: alcune riflessioni [*supra*, nota 6], a p. 11 e a p. 13; Id., Income Taxation of Trusts from an Italian Perspective [*supra*, nota 6], a p. 139 s.; R. Lupi – A. Zoppini, Ipotesi di collocazione di un trust al vertice del gruppo, Fiducia e Trust, n. 10, 2002 (allegato a Fisco), 12694, a p. 12699; N. Canessa, I Trusts interni [*supra*, nota 6], p. 121 s.; A. Salvati, Il trust nel diritto tributario internazionale [*supra*, nota 6], a p. 51; Id., Sull'illegittimità del trust interno e le connesse implicazioni sul versante fiscale [*supra*, nota 6], a p. 621; P. Gaeta, Introduzione ai principali aspetti tributari dei trust interni [*supra*, nota 6], a pp. 174-175; G. Zizzo, Note minime in tema di trust e soggettività tributaria [*supra*, nota 6], a p. 12399; M. T. Chimienti, Trusts interni disposti *inter vivos*: orientamenti in materia di imposte dirette [*supra*, nota 6], a p. 305, nota 6. *Contra*, E. F. Greco – G. Barbagelata, Osservazioni sulla trasparenza fiscale dei trusts di famiglia [*supra*, nota 6], a p. 1205 s.

La differenza fra trust trasparenti e opachi è poi ben nota nel campo dell'applicazione delle Convenzioni internazionali per evitare le doppie imposizioni, v. J. F. Avery Jones (cur.), The Treatment of Trusts under the OECD Model Convention, Dir. e pratica trib., 1989, I, 1520; C. Sacchetto, Brevi note sui trusts e le convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni sul reddito, in questa Rivista, 2000, 64; C. Garbarino, La soggettività del trust [*supra*, nota 6], a p. 377 s.; Id., Trust "trasparenti" ed "opachi" nell'ambito dei Tax Treaties [*supra*, nota 6], a p. 515 s.

(31) Risposta a interpello del 24 luglio 2003 [*supra*, nota 1].

**S a g g i**

mento istitutivo prevede una distribuzione “disproporzionale” dei redditi decisa di volta in volta dall’assemblea dei beneficiari potenziali. Sotto il profilo fiscale la peculiarità del trust consiste nel prevedere in qualsiasi circostanza (compresa l’eventuale inattività dell’assemblea dei beneficiari potenziali) un accredito immediato della totalità dei redditi ai beneficiari. Dopo un’attenta analisi dello strumento istitutivo la Direzione Regionale della Liguria ha quindi escluso una possibile soggettività passiva del trust concludendo che: “L’intero impianto è tale da far ritenere che l’imposizione debba colpire direttamente i beneficiari, tenuto conto che il Trust, dal punto di vista delle imposte sui redditi, avrebbe le stesse funzioni di una società fiduciaria, quindi dovrebbe essere assoggettato allo stesso regime di trasparenza ad essa riservato”(32).

Nella seconda pronuncia(33), l’interpello è incentrato sulla applicabilità delle norme sulla rideterminazione del valore di acquisto delle partecipazioni (di cui all’art. 39, XIV-undecies comma del D. L. 30 settembre 2003, n. 269 convertito con modificazioni dalla L. 24 novembre 2003, n. 326) detenute da un trust interno. La finalità di quest’ultimo è quella di garantire stabilità e unitarietà nella conduzione di una società detenuta da diversi rami familiari. Sotto il profilo reddituale anche in questo caso il trust è nudo e ciò porta la Direzione Regionale della Liguria ad affermare che lo stesso “non può costituire autonomo centro di imputazione fiscale, in relazione all’art. 73 del nuovo Tuir, in quanto non esprime autonoma capacità contributiva o accrescimento reddituale, poiché il reddito del Trust va goduto direttamente dai Beneficiari man mano che esso maturi e comunque entro 30 giorni dalla presentazione del rendiconto annuale. [...] L’accrescimento reddituale, come appena detto sopra, si realizza a favore dei Beneficiari [...], per cui sono i Beneficiari che acquisiscono la soggettività passiva”(34). Le norme sulla rivalutazione delle partecipazioni vengono quindi ritenute direttamente applicabili in capo ai beneficiari, anche in considerazione del fatto che eventuali plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni si verificano direttamente in capo a questi, dovendo essere le azioni in tali ipotesi preventivamente reintestate agli stessi.

### § 2.3. (Segue). Ulteriori precisazioni sulla fiscalità dei trust nudi.

Per meglio circoscrivere l’impostazione qui delineata paiono opportune alcune precisazioni.

La tassazione “per trasparenza” non significa negare l’esistenza giuridica del trust o disconoscerne la validità, ma semplicemente affermare la non ricorrenza delle condizioni per una sua soggettivizzazione ai fini impositivi(35). Su questo profilo le due recenti pronunce qui commentate sono estremamente importanti. I due trust oggetto di interpello sono considerati rispondenti a quanto prescritto dalla Convenzione de L’Aja e finalizzati a tutelare interessi degni di tutela non perseguibili tramite gli ordinari strumenti giuridici proposti dal nostro ordinamento. La puntuale analisi del contenuto degli strumenti istitutivi porta tuttavia l’Amministrazione Finanziaria a porre in capo ai beneficiari la soggettività passiva dei redditi prodotti dai beni in trust.

La trasparenza di cui si sta parlando è poi altra cosa rispetto a quella di cui all’art. 5 o agli artt. 115 e 116 del D. P. R. 22 dicembre 1986, n. 917, la cui applicazione resta limitata ai casi espressamente previsti in via tassativa dalla legge(36).

Questo tipo di approccio non è del tutto nuovo nel nostro ordinamento. Un chiaro esempio in questo senso riguarda il trattamento tributario dei compensi reversibili percepiti dai consiglieri di amministrazione che assumono tali funzioni in relazione ad altri analoghi incarichi svolti presso le società del gruppo. Come noto il tema è stato, già in tempi risulenti, affrontato e risolto dalla Amministrazione Finanziaria che “in base al principio generale secondo cui non si configurano quale reddito imponibile di un

#### Note:

(32) Così testualmente la Risposta a interpello del 24 luglio 2003 [*supra*, nota 1].

(33) Risposta a interpello del 13 settembre 2004 [*supra*, nota 1].

(34) Così testualmente la Risposta a interpello del 13 settembre 2004 [*supra*, nota 1].

(35) Sul punto, v. già le puntuali considerazioni di G. Zizzo, Note minime in tema di trust e soggettività tributaria [*supra*, nota 6], a p. 12399, il quale correttamente esclude in tale fattispecie una possibile applicazione dell’art. 37, III comma D. P. R. 29 settembre 1973, n. 600, riguardando tale norma le situazioni di interposizione fittizia e quindi le intestazioni simulate della fonte del reddito, e non, come nel caso di specie, le intestazioni volute ed effettive, benché non sufficienti a mutare l’imputazione del reddito.

(36) Sulla inapplicabilità al trust della normativa richiamata, v. S. Marchese, Income Taxation of Trusts from an Italian Perspective [*supra*, nota 6], a p. 139, nota 19; F. Paparella, Considerazioni in tema di disciplina dei trusts nel sistema delle imposte sui redditi [*supra*, nota 6], a p. 1685 e a p. 1687.



soggetto le somme di cui egli non ottenga in alcun modo la libera disponibilità” ha escluso, dalla base imponibile dei singoli consiglieri di amministrazione, i compensi in questione che “concorrono alla formazione del reddito delle società destinatarie”, “sempre che, ovviamente, risulti documentato che i compensi sono effettivamente riversati alle società destinatarie”(37). Le analogie con i trust nudi paiono evidenti. Titolare del rapporto giuridico da cui emerge il reddito imponibile è l'amministratore che tuttavia (come il trustee), in base agli accordi intercorsi (nei casi qui commentati, agli strumenti istitutivi dei trust), è tenuto a riversare senza indugio il suo compenso alla società capogruppo (nel trust, ai beneficiari) ovvero a dare istruzione alla società erogante di versare direttamente l'emolumento alla capogruppo (nel trust, ai beneficiari).

Un ulteriore spunto è poi fornito dal più recente orientamento dell'Amministrazione Finanziaria in materia di trattamento fiscale dei patrimoni separati nelle operazioni di cartolarizzazione dei crediti. Sulla base della considerazione che i risultati economici derivanti dalla gestione del patrimonio cartolarizzato non entrano nella disponibilità della società veicolo, gravando il rischio connesso alla gestione del portafoglio dei crediti sui sottoscrittori dei titoli emessi a compendio dell'operazione, l'Agenzia delle Entrate ha affermato che “il vincolo di destinazione dei patrimoni “segregati”, [...] esclude a priori un profilo di possesso del reddito rilevante ai fini tributari” e quindi una soggettività passiva della società veicolo(38).

#### § 2.4. (Segue). La fiscalità dei trust nudi azionari nel diritto tributario italiano. Profili operativi.

Sotto il profilo operativo l'applicazione al trust delle regole proprie dei rapporti fiduciari fa sì che in caso di distribuzione di dividendi il trustee comunichi alla società erogante le informazioni (residenza e qualificazione o meno della partecipazione) relative ai percettori finali (i beneficiari) dei dividendi. Sarà poi la società erogante, in caso di partecipazioni non qualificate, ad operare direttamente la ritenuta del 12,50% (per i percettori residenti) ai sensi dell'art. 27 del D. P. R. 29 settembre 1973, n. 600(39). Il trustee si limiterà ad accreditare i dividendi (netti) sui conti dei beneficiari dopo averli ricevuti sul proprio conto corrente. In caso di partecipazioni qualificate la società emittente dovrà rilasciare al trustee l'ap-  
 sita certificazione prevista dall'art. 4, commi VI-ter e VI-quater, D. P. R. 22 luglio 1998, n. 322, relativa agli utili percepiti da soggetti Ires. Il trustee a sua volta dovrà rilasciare le medesime certificazioni ai beneficiari percettori finali.

Non si può poi escludere, ed anzi, come ricordato, risulta anche conforme alla prassi internazionale, che si preveda una diretta corresponsione del reddito dalla fonte (la società erogante) ai beneficiari. In tal caso, ferma restando la soggettività passiva in capo a questi ultimi, anche la procedura propria dei rapporti fiduciari potrà essere ulteriormente semplificata.

Allo stesso modo nel caso in cui si sia optato per la trasparenza fiscale di cui agli artt. 115 o 116 del D. P. R. 22 dicembre 1986, n. 917 (si badi bene, della società, non del trust) il trustee (come nei rapporti fiduciari) dovrà dichiarare alla partecipata la presenza in capo ai beneficiari dei requisiti richiesti da tali norme e l'eventuale venir meno di detti requisiti(40).

Allo stesso modo nel caso in cui si sia optato per la trasparenza fiscale di cui agli artt. 115 o 116 del D. P. R. 22 dicembre 1986, n. 917 (si badi bene, della società, non del trust) il trustee (come nei rapporti fiduciari) dovrà dichiarare alla partecipata la presenza in capo ai beneficiari dei requisiti richiesti da tali norme e l'eventuale venir meno di detti requisiti(40).

### § 3. Brevi cenni comparatistici sulla fiscalità dei trust nudi.

La bontà dell'impostazione seguita trova autorevole conferma nel regime fiscale applicato ai trust nudi nei Paesi che da più tempo conoscono l'istituto.

Il primo e più importante riferimento non può che essere all'Inghilterra, dalla cui *income tax* il nostro legislatore tributario ha preso ispirazione e mo-

#### Note:

(37) Così la Risoluzione ministeriale del 17 maggio 1977, n. 8/166. Sul tema, v. poi Risoluzione ministeriale del 17 maggio 1977, n. 8/166; Risoluzione ministeriale del 15 febbraio 1980, n. 8/196; Circolare ministeriale del 26 febbraio 1985, n. 17/332689; Circolare ministeriale del 4 giugno 1998, n. 141/E/1998/86270; Circolare ministeriale del 12 novembre 1998, n. 263/E; Nota del Ministero delle Finanze n. 124734/2002, Il Sole 24 Ore, 6 agosto 2002; Gruppo di studio tra la Direzione Regionale della Liguria, la Conferenza degli Ordini dei Dottori commercialisti della Liguria ed i rappresentanti dei Collegi liguri dei Ragionieri commercialisti, seduta del 31 gennaio 2002, quesito n. 72. L'orientamento trova un addebiellamento normativo nella lettera b) del I comma dell'art. 50 del D. P. R. 22 dicembre 1986, n. 917 ai sensi del quale “Sono assimilati ai redditi di lavoro dipendente [...] le indennità e i compensi percepiti a carico di terzi dai prestatori di lavoro dipendente per incarichi svolti in relazione a tale qualità, ad esclusione di quelli che per clausola contrattuale devono essere riversati al datore di lavoro”.

(38) Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 8 del 6 febbraio 2003.

(39) V. Circolare n. 153/E dell'8 ottobre 1999.

(40) Con riferimento alle società fiduciarie, v. Circolare ministeriale n. 49 del 22 novembre 2004, punto 4.

**Saggi**

dello(41) e dove il trust è nato e si è sviluppato(42). L'idea di fondo è che, stante il polimorfismo dell'istituto, il regime fiscale applicabile si differenzi a seconda delle caratteristiche assunte dal singolo trust(43).

Nel diritto inglese un *bare trust* o *simple trust* si caratterizza per un assoluto e immediato diritto di ciascun beneficiario sia al reddito sia al capitale del trust(44). Ai fini fiscali il reddito prodotto dai beni in trust viene tassato direttamente in capo al beneficiario, che è tenuto anche ai relativi obblighi dichiarativi, come se questi detenesse direttamente la proprietà dei beni e il trust non esistesse(45). In *Williams v Singer*(46) il trustee, residente nel Regno Unito, aveva dato istruzioni affinché i redditi derivanti da investimenti dei beni in trust, situati negli Stati Uniti, fossero direttamente pagati ai beneficiari domiciliati fuori dal Regno Unito. Si è in tal caso ritenuto che il trustee non fosse in alcun modo accertabile ai fini fiscali, non essendo nelle effettive condizioni di ricevere e controllare quel reddito.

Dal *bare trust* si distingue l'*interest in possession trust* nel quale il beneficiario ha diritto unicamente al reddito prodotto dai beni in trust(47). Anche in questo caso il soggetto che sconta in via definitiva l'imposizione sul reddito è il beneficiario. Tuttavia in presenza di un *interest in possession trust* il trustee è direttamente inciso dal tributo, pur se con aliquote modeste(48). Quanto pagato dal trustee potrà però essere detratto o chiesto a rimborso dal beneficiario che sconta l'imposizione in via definitiva(49).

Nel caso di *discretionary trusts*(50) o *accumulation and maintenance trusts*(51) il trustee è tenuto a scontare l'imposizione(52) alla speciale aliquota applicabile ai trust(53). Se il reddito viene subito pagato ai

and Taxation: An Introduction to a Debate, in Aa. Vv., Tax Systems of Uk and Italy: a Comparative Analysis [*supra*, nota 6], 127.

(43) Il punto è del tutto pacifico, v. in tal senso l'orientamento dell'Amministrazione Finanziaria inglese nel Personal Taxpayer Series IR152 Trusts. An Introduction, dedicato alle regole di tassazione dei trust.

(44) Con specifico riferimento al diritto tributario, v. ancora Personal Taxpayer Series IR152 [*supra*, nota 43], ove si rileva che: "A bare trust, also known as a 'simple trust', is one in which each beneficiary has an immediate and absolute right to both capital and income. The beneficiaries of a bare trust have the right to take actual possession of trust property. The property is held in the name of a trustee, but that trustee has no discretion over what income to pay the beneficiary. In effect, the trustee is a nominee in whose name the property is held and has no active duties to perform".

(45) V. Personal Taxpayer Series IR152 [*supra*, nota 43], ove si rileva che: "Bare trusts are treated for tax purposes as if the beneficiary holds the trust property in his or her own name. Income tax and capital gains tax are charged on the beneficiary, as if the trust did not exist. The beneficiary must declare any income and capital gains on his or her personal tax return. Although trustees can pay income tax on behalf of a beneficiary, it is the beneficiary who is chargeable to tax".

(46) [1921] 1 AC 65.

(47) V. ancora Personal Taxpayer Series IR152 [*supra*, nota 43], ove si rileva che: "This type of trust exists when a beneficiary, known in this case as an 'income beneficiary', has a current legal right to the income from the trust as it arises. The trustees must pass all of the income received, less any trustees' expenses and tax, to the beneficiary [...] The income beneficiary need not, and often does not, have any rights over the capital of such a trust. Normally, the capital will pass to a different beneficiary, or beneficiaries, at a specific time in the future or after a specific future event".

(48) Per l'anno fiscale 2004-2005 si applica generalmente la *basic rate* del 22%, i dividendi di fonte inglese sono tassati alla *starting rate* del 10%, gli interessi bancari al 20% (generalmente tramite ritenuta a titolo di imposta operata dalla banca stessa). È opportuno precisare che il livello di tassazione in capo al trustee non cambia in maniera progressiva all'aumentare dei redditi percepiti anche se questi ammontano a milioni di sterline. Su tale profilo, per tutti, A. J. Oakley, Parker and Mellows: the Modern Law of Trusts [*supra*, nota 42], p. 629.

(49) Si ricorda che, sempre per l'anno fiscale 2004-2005, l'*higher rate* del 40% scatta dalle £ 31.401 in su.

(50) Come è noto nel trust discrezionale il trustee ha davanti a sé una rosa di beneficiari e può decidere, con piena discrezionalità, come utilizzare il reddito prodotto dai beni in trust: quanto pagare, quale beneficiario scegliere, con che tempi e condizioni effettuare i pagamenti. Il trustee può poi essere o meno autorizzato dallo strumento istitutivo del trust ad accumulare per un certo periodo di tempo il reddito.

(51) Nei trust di accumulazione il trustee ha il potere di accumulare il reddito prodotto dai beni in trust fino a una certa data, spirata la quale i beneficiari hanno diritto di ricevere il *trust fund* o il reddito da questo prodotto.

(52) È opportuno sottolineare che il trustee non è tenuto a scontare un'imposizione a titolo personale, ma è responsabile della tassazione sofferta dal trust. Non troveranno applicazione quindi né il sistema di aliquote progressive applicate agli individui, né le eventuali deduzioni a questi spettanti. Sul punto ancora C. J. Virgo – E. H. Burn, Maudsley and Burn's Trusts and Trustees. Cases and Materials [*supra*, nota 42], p. 624.

(53) Per l'anno fiscale 2004-2005 la *rate applicable to trust* è del 40% (precedentemente era del 34%) e del 32,5% per quanto riguarda la *Schedule F trust rate* (dividendi). L'aliquota coincide con l'*higher rate* del sistema

(Segue)

**Note:**

(41) La notazione in tema di fiscalità del trust è di S. Marchese, Trust e imposizione sul reddito: alcune riflessioni [*supra*, nota 6], a p. 14. Per i relativi riferimenti vedi G. Marongiu, Alle radici dell'ordinamento tributario italiano, Padova, 1988, p. 155 s.

(42) E dove, quindi, da più tempo, se ne sono approfonditi i profili tributari. Per un inquadramento della fiscalità dei trust nel Regno Unito, fruibile anche senza approfondite conoscenze sul sistema fiscale inglese, v. A. J. Oakley, Parker and Mellows: the Modern Law of Trusts, VIII ed., Londra, 2003, p. 624 s.; C. J. Virgo – E. H. Burn, Maudsley and Burn's Trusts and Trustees. Cases and Materials, VI ed., Londra, 2002, p. 613 s.; J. E. Martin, Hanbury & Martin, Modern Equity, XVI ed., Londra, 2001, p. 217 s.; D. J. Hayton, Hayton and Marshall, Commentary and Cases on The Law of Trusts and Equitable Remedies, XI ed., Londra, 2001, p. 46 s.; W. Longrigg – S. Higgins, Family Breakdown and Trusts, Londra, 2003, p. 24 s.; F. Sonneveldt, Trusts and Tax Consequences in the United Kingdom, in Aa. Vv., The Trust. Bridge or Abyss Between Common and Civil Law Jurisdiction, Denveter – Boston, 1992, 19; D. Way, Trusts

beneficiari, questi scontano direttamente l'imposizione, ma hanno la possibilità, secondo il meccanismo in precedenza evidenziato, di riportare a credito le imposte pagate dal trustee. Se il trustee ha il potere di accumulare il reddito e lo utilizza, quel reddito diventa capitale addizionale del trust. Quando quest'ultimo viene distribuito i beneficiari non saranno più soggetti a tassazione sul reddito in quanto si tratterà di una distribuzione di capitale(54).

Principi non dissimili a quelli relativi all'*income tax* si applicano anche in materia di imposizione sul *Capital gain*(55).

La normativa tributaria inglese sui trust comprende poi una serie di disposizioni antielusive che imputano in capo al disponente ("settlor") i redditi prodotti dai beni in trust nel caso in cui quest'ultimo si sia riservato un interesse nel trust, in caso di pagamenti al figlio minore non coniugato del disponente o di pagamenti di capitale al disponente stesso. Esistono infine alcune norme relative all'utilizzo di trust *offshore*(56).

Negli Stati Uniti il *passive trust* è un trust dove il trustee "has no active duties" e può essere per molti versi accumulato al *bare trust* anglosassone(57). Conformemente a *Meeker v Durey*(58) ed *Estate O'Connor v Commissioner* (59) il *passive trust* non è soggetto imponibile e tutti gli obblighi tributari relativi al reddito prodotto dai beni in trust ricadono direttamente sui beneficiari.

Negli altri casi il trust gode di soggettività passiva anche se lo stesso può di fatto diventare una struttura *conduit* attraverso la quale vengono tassati i beneficiari. Il regime impositivo si basa infatti su un complicato sistema di deduzioni dal reddito del trust di quanto corrisposto ai beneficiari. In linea di prima approssimazione vengono definiti *simple trust* quei trust dove tutto il reddito deve essere distribuito ai beneficiari durante l'anno di imposta. In tal caso il trust potrà dedurre dal proprio reddito quanto deve corrispondere ai beneficiari indipendentemente dall'effettiva corresponsione. Specularmente i beneficiari sono tassati su detto reddito indipendentemente dall'effettiva corresponsione. Nei trust non *simple*, definiti *complex trust*, tutto o parte del reddito può essere accumulato. In tali ipotesi la tassazione si verifica in capo al trust con una successiva imposizione in capo a beneficiari quando il reddito è a questi attribuito, salvo comunque un diritto degli stessi di dedurre dal proprio reddito quanto già pagato dal trust(60).

Anche negli Stati Uniti esiste poi un sistema di

norme antielusive(61), forse ancor più dettagliato e incisivo di quello inglese, che definisce quando l'esistenza di un trust debba essere in tutto o in parte ignorata sotto il profilo fiscale. Tali norme (note come "grantor

#### Note:

(Continua nota 53)

progressivo di tassazione inglese. La motivazione di questa scelta trova probabilmente la sua spiegazione in finalità antielusive. La grande flessibilità di un trust discrezionale potrebbe infatti spingere il trustee a distribuire i redditi a chi, di volta in volta, subisce un'aliquota di tassazione progressiva meno penalizzante (sul punto v. C. J. Virgo – E. H. Burn, *Maudsley and Burn's Trusts and Trustees. Cases and Materials* [supra, nota 42], p. 624 s.; D. J. Hayton, *Hayton and Marshall, Commentary and Cases on The Law of Trusts and Equitable Remedies* [supra, nota 42], p. 46 s.; A. J. Oakley, *Parker and Mellows: the Modern Law of Trusts* [supra, nota 42], p. 633); in un trust di accumulazione può invece evitarsi del tutto la tassazione progressiva, risultando solo il trust inciso in via definitiva dall'imposizione diretta. Alla stessa finalità sono poi deputate le norme antielusive, di cui si darà conto nel prosieguo, che imputano i redditi al disponente che si riserva particolari poteri e diritti.

(54) Sul punto, v. ancora *Personal Taxpayer Series IR152* [supra, nota 43], p. 12.

(55) Qui si usa distinguere fra la *settled property*, rappresentata da beni detenuti in trust diversi dai *bare trust*, e le proprietà detenute tramite *bare trust*. In questo secondo caso il trust non è considerato una entità tassabile e il tributo si applica unicamente in capo ai beneficiari. Sul punto, v. A. Hardy, *United Kingdom, in Aa. Vv., The International Guide to Taxation of Trusts*, Amsterdam, 2001, p. 16.

(56) Per un'analisi della normativa, v. A. Hardy, *United Kingdom* [supra, nota 55], p. 75 s.

(57) Sul punto, v. M. L. Ascher, *The Income Taxation of Trusts in the United States*, 53 *Bulletin for international fiscal documentation*, n. 4, 146 (1999), a p. 148, nota 22.

(58) 92 F.2d 607 (2d Cir. 1937).

(59) 69 T.C. 165 (1977).

(60) Su tali complessi meccanismi, v. in particolare M. L. Ascher, *The Income Taxation of Trusts in the United States* [supra, nota 57], a p. 151 s.; M. Ferguson – J. Freeland – M. L. Ascher, *Federal Income Taxation of Estates, Trust, and Beneficiaries*, Aspen, 1998, *passim*. Per un inquadramento della fiscalità dei trust negli Stati Uniti, fruibile anche senza approfondite conoscenze sul sistema fiscale americano, v. anche V. J. Vollar – A. Morris Hess – R. Whitman, *An Introduction to Trusts and Estates*, Thomson West, 2003, p. 1168 s.; J. C. Dobris – S. E. Sterk – M. B. Leslie, *Estates and Trusts. Cases and Materials*, II ed., New York, 2003; T. L. Shaffer – C. A. Mooney – A. J. Boettcher, *The Planning and Drafting of Wills and Trusts*, IV ed., New York, 2001; L. H. Averill Jr., *Wills, Trusts, and Future Interests*, II ed., St. Paul Mn., 2002; B. R. Leemreis, *The Taxation of Trusts, Beneficiaries and Grantors in the United States of America*, in Aa. Vv., *The Trust. Bridge or Abyss Between Common and Civil Law Jurisdiction* [supra, nota 42], 33.

(61) Per un esame dettagliato delle norme, v. gli autori citati alla nota precedente. Oltre a quella ricordata nel testo esistono poi una serie di norme legate all'utilizzo di trust non residenti. Su quest'ultimo tema, v. J. J. Karp, *United States. Aspects of Migration Trusts*, 50 *Bulletin for international fiscal documentation*, 5, 202 (1996); C. M. Bruce, *United States. Permanent Tax Exile – The Plight of Former US Citizens*, 50 *Bulletin for international fiscal documentation*, 5, 205 (1996); J. G. Rienstra, *United States. Tax Reform for Foreign Trusts and US Expatriates*, 36 *European Taxation*, 11, 358 (1996).

**Saggi**

trust rules”) trovano applicazione quando il disponente (“grantor”) del trust viene considerato “unworthy” dell’applicazione delle regole di imputazione del reddito descritte in precedenza. Senza entrare nel dettaglio della complessa normativa, tutto o parte del reddito viene riallocato in capo al *grantor* (ignorando l’esistenza del trust) quando questi si riserva ampi poteri quali quello di revocare il trust, di controllare il diritto di godimento da parte dei beneficiari, di mantenere dei diritti sui redditi prodotti dai beni in trust o di avere penetranti diritti amministrativi sull’operato del trustee.

Le *grantor trust rules* sono state introdotte subito dopo la seconda guerra mondiale per evitare vantaggiose riallocazioni di redditi da parte di soggetti benestanti con aliquote marginali di imposizione elevate. Oggi l’utilità di tali tecniche è in gran parte venuta meno, risultando l’aliquota di imposizione applicata ai trust (come nel sistema inglese) in linea di principio pari a quella marginale più elevata applicata alle persone fisiche. Ai fini di questo scritto è nondimeno interessante notare come gli operatori americani (con una tecnica seguita anche dai redattori dei trust oggetto delle pronunce qui commentate) spesso perseguano il disegno opposto, creando un insieme di regole, negli strumenti istitutivi dei trust, tali da far sicuramente imputare il reddito proprio ai soggetti *grantor*(62). In questa prospettiva è poi utile notare che parte delle *grantor trust rules* possono trovare applicazione anche rispetto a soggetti diversi dal *grantor* se investiti di particolari diritti.

L’irrilevanza fiscale dei *bare trust*, pur nell’ambito di sistemi di tassazione in parte differenti, trova conferma anche negli altri maggiori Paesi di *common law* quali Canada(63) e Nuova Zelanda(64).

Se si volge lo sguardo ai Paesi di *civil law*, la prima annotazione, subito evidente, riguarda la mancanza di precisi strumenti atti a regolare la fiscalità dei trust nelle rispettive normative nazionali. Il regime impositivo applicabile è quindi stato inferito, con un approccio seguito anche nel nostro Paese, applicando i principi generali dell’ordinamento. Nondimeno i risultati a cui si è giunti non paiono nella sostanza (e forse non poteva essere altrimenti) differenti da quelli ormai consolidati nei Paesi di *common law*.

L’attenzione è stata in primo luogo rivolta alla posizione del disponente(65). Se questi, anche dopo l’istituzione del trust, continua a mantenere un controllo sui beni in trust i relativi redditi non possono che essere a lui imputati(66).

Per quanto interessa il presente studio, la posizio-

ne dei beneficiari è stata approfondita in Germania e in Svizzera dove si è stabilito che ove questi siano i beneficiari economici effettivi delle utilità del trust(67), ovvero abbiano un interesse vitalizio o siano comunque intitolati a ricevere il reddito man mano prodotto dai beni in trust(68), gli stessi vanno considerati quali soggetti passivi dell’imposizione. Vi è al contrario maggiore incertezza in caso di trust di accumulazione o comunque quando si sia di fronte a trust dotati di soggettività tributaria propria(69).

Per superare questi problemi si è spesso seguita la via di perfezionare con le autorità fiscali competenti appositi *ruling* basati sulla specificità dei singoli casi concreti. Questa pratica si è sviluppata principalmente in Svizzera(70) e in Olanda(71).

**Note:**

(62) Sul profilo, M. L. Ascher, *The Income Taxation of Trusts in the United States* [supra, nota 57], a p. 154.

(63) V. W. Goodman, *Canadian Taxation of Trusts and Their Beneficiaries*, 53 *Bulletin for international fiscal documentation*, 3, 131 (1999), a p. 131; D. W. M. Waters, *The Concept Called “The Trust”*, 53 *Bulletin for international fiscal documentation*, 3, 118 (1999), a p. 129 s.

(64) J. Prebble, *New Zealand Trust Taxation: The Domestic Rules*, 53 *Bulletin for international fiscal documentation*, 5, 190 (1999), a p. 194.

(65) Il che è probabilmente sintomatico di una certa diffidenza verso lo strumento giuridico e del timore di un utilizzo elusivo dello stesso.

(66) Cfr. in tal senso l’impostazione assunta in Danimarca (sulla quale v. L. Weizman, *Status of Trusts in Danish Tax Law*, 35 *European taxation*, 3, 91 (1995); E. Werlauff, *Trust, Anstalt and Foundation: A Comparison*, 38 *European taxation*, 5\6, 143 (1998)), Svizzera (sulla quale v. H. L. van Mens, *The Trust and Swiss Tax Law*, in *Aa. Vv., The Trust. Bridge or Abyss Between Common and Civil Law Jurisdiction* [supra, nota 42], 45, a p. 49; W. Ryser, *Switzerland. Trusts and Trust Taxation*, 38 *European taxation*, 7, 198 (1998); P. Favre, *Approche fiscale du trust en droit Suisse – Utilisation limitée en Suisse*, in questa Rivista, 2004, 508) e Germania (sulla quale v. S. M. Willimsky, *Taxation and classification of common law trusts in Germany*, 10 *Trust Law International*, 3, 78 (1996); M. J. Klein, *Reception of the Trust Institute under German Tax Law*, 28 *Intertax*, 8-9, 322 (2000)).

(67) S. M. Willimsky, *Taxation and classification of common law trusts in Germany* [supra, nota 66], a p. 79.

(68) W. Ryser, *Switzerland. Trusts and Trust Taxation* [supra, nota 66], a p. 201 s.; H. L. van Mens, *The Trust and Swiss Tax Law* [supra, nota 66], a p. 50; P. Favre, *Approche fiscale du trust en droit Suisse – Utilisation limitée en Suisse* [supra, nota 66], a p. 510 s.

(69) V. ancora W. Ryser, *Switzerland. Trusts and Trust Taxation* [supra, nota 66], a p. 201 s.; S. M. Willimsky, *Taxation and classification of common law trusts in Germany* [supra, nota 66], a p. 79.

(70) W. Ryser, *Switzerland. Trusts and Trust Taxation* [supra, nota 66], a p. 203.

(71) Sulla fiscalità dei trust in Olanda, v. H. L. van Mens, *The Trust and Dutch Law*, in *Aa. Vv., The Trust. Bridge or Abyss Between Common*

(Segue)

Particolarmente interessante sotto questo profilo risulta la delibera dell'8 dicembre 2000(72) del Ministero delle Finanze olandese. Dopo aver sottolineato la necessità di un'analisi caso per caso, date le svariate forme di trust esistenti, il Ministero olandese evidenzia la possibilità di poter stipulare con l'autorità fiscale competente un *accordo di trasparenza*. Questo viene firmato da tutti i soggetti coinvolti nel trust (disponente, trustee, beneficiari, eventuale guardiano) e da rappresentanti dell'erario. In base all'accordo di trasparenza ai fini tributari (interni e per l'applicazione delle convenzioni contro le doppie imposizioni) il trust essenzialmente *non esiste*. I beni in trust e il reddito da questi derivante vengono attribuiti fiscalmente a persone fisiche o giuridiche in conformità a quanto stabilito nell'accordo.

#### § 4. Conclusioni.

Dai brevi cenni comparatistici che si sono tracciati sembra potersi individuare un filo rosso che lega il regime impositivo del trust nei vari Paesi. Quando i beneficiari hanno un diritto pieno e incondizionato alla corresponsione del reddito prodotto dai beni in trust, questo viene ad essi direttamente imputato. Negli altri casi vi sono regole più o meno complesse di coordinamento fra la tassazione del trust (entificato ai fini fiscali) e quella dei beneficiari, fermo restando comunque che la presenza di penetranti poteri in capo al disponente porta a un disconoscimento ai fini fiscali dell'istituto, con il permanere della soggettività passiva sullo stesso disponente.

Con le recenti pronunce l'Amministrazione Finanziaria italiana si allinea a tale impostazione prevedendo di fatto tre moduli impositivi, da applicare alternativamente dopo una approfondita analisi delle peculiarità del singolo caso concreto: (i) la trasparenza fiscale del trust, nei termini qui delineati, in presenza di un diritto pieno e incondizionato dei beneficiari a ricevere il reddito nella sua originaria e specifica conformazione(73); (ii) la soggettività passiva del trust (entificato) negli altri casi(74); (iii) il disconoscimento degli effetti fiscali del trust quando il disponente si riserva poteri tali da snaturare l'istituto(75). Nelle ipotesi *sub* (i) e (iii), la tassazione è a titolo definitivo. Nell'ipotesi *sub* (ii) resta invece aperto il problema del regime impositivo applicabile all'ulteriore passaggio di ricchezza dal trustee ai beneficiari. Qui, salve le peculiarità del caso concreto,

la tesi ormai prevalente e corretta ritiene rilevante detto passaggio ai soli fini dell'imposizione indiretta(76). Questo sistema di coordinamento fra la tassazione del trust e quella dei beneficiari risulta alquanto semplice (pare comunque difficile ipotizzare maggiori sofisticazioni senza l'emanazione di norme *ad hoc*), ma può essere foriero di utilizzi elusivi dell'istituto, ben conosciuti in tutti gli ordinamenti(77), tesi ad aggirare la tassazione progressiva delle persone fisiche(78). Il che potrebbe portare ad una dilatazione eccessiva (e non conforme al sistema normativo vigente) dell'ambito di applicazione del modulo im-

#### Note:

(Continua nota 71)

and Civil Law Jurisdiction [*supra*, nota 42], 53; J. C. Wheeler, The Netherland. Application of Gift Tax to an Accumulation Trust, 36 European taxation, 5, 170 (1996); J. H. W. Scipper, Some Dutch Fiscal Aspects Regarding Trusts, 3 Trusts & Trustee, 5, 21 (1997); F. Sonneveldt, The Netherlands. Setting Up of Irrevocable Discretionary Trust Characterized as a Taxable Gift, 39 European taxation, 4/5, 190 (1999); F. D[i]. M[ai]o., La Corte di Cassazione dei Paesi Bassi e il Ministero delle Finanze olandese si pronunziano sulla tassazione dei trasferimenti al trustee, Fiducia e Trust, n. 1, 2001 (allegato a Fisco), 29.

(72) Delibera dell'8 dicembre 2000, n. CPP2000/2816M del Ministero delle Finanze olandese - Amministrazione delle imposte/Centro dello Sviluppo di processi e prodotti, imposte sui redditi da lavoro e sul patrimonio (tradotta in italiano), Fiducia e Trust, n. 1, 2001 (allegato a Fisco), 39. La delibera riprende l'orientamento precedente (Delibera 22 giugno 1995, n. DB 95/1771N) sul quale v. J. H. W. Scipper, Some Dutch Fiscal Aspects Regarding Trusts [*supra*, nota 71], a p. 22. Già da allora infatti le autorità fiscali olandesi avevano creato una speciale *task force* con il compito di analizzare le conseguenze fiscali di ogni singolo trust e con il potere di stipulare un accordo (di trasparenza) fiscale preliminare con i soggetti coinvolti nel trust.

(73) V. le risposte a interpellanti [*supra*, nota 1].

(74) V. Se.C.I.T., Delibera n. 37/98 [*supra*, nota 11]; Studio [*supra*, nota 10] e come *obiter dictum* le risposte a interpellanti [*supra*, nota 10].

(75) V. le risposte a interpellanti [*supra*, nota 10].

(76) Secondo un modello impositivo descritto in G. Semino, La fiscalità indiretta nei trust interni liberali. Profili operativi [*supra*, nota 7], a p. 47, al quale si rinvia per ulteriori riferimenti.

(77) Si è già ricordato in precedenza come questo pericolo abbia portato altri ordinamenti ad applicare ai trust l'aliquota marginale maggiore dell'imposta sui redditi delle persone fisiche. V. *supra*, § 3.

(78) Come noto la legge delega per la riforma del sistema fiscale statale (v. art. 3, I comma, lett. a) della L. 7 aprile 2003, n. 80) ha previsto il "trasferimento" degli enti non commerciali (fra i quali viene comunemente ricondotto anche il trust) tra i soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle persone fisiche. Tuttavia finché tale inclusione non verrà attuata, l'art. 4, I comma, lett. q) del D. Lgs. 12 dicembre 2003, n. 344 ha previsto che gli utili percepiti dagli enti non commerciali sono imponibili nel limite del 5% del loro ammontare (per la delimitazione dell'ambito di applicazione, v. anche la Circolare ministeriale n. 26/E del 16 giugno 2004, punto 3.7). Ne deriva una tassazione particolarmente vantaggiosa se rapportata a quella delle persone fisiche. Tali vantaggi peraltro risulterebbero eliminati in caso di attuazione della delega.

**Saggi**

positivo *sub* (iii) da parte dell'Amministrazione Finanziaria (peraltro priva di mezzi di contrasto più selettivi).

In questa prospettiva va sottolineato come i trust trasparenti, risultando sostanzialmente *neutri* sotto il profilo fiscale, siano portatori di due ulteriori conseguenze di rilevante interesse pratico. Allontanano l'idea di utilizzi elusivi dello strumento<sup>(79)</sup> e aiutano ad eliminare le condizioni di incertezza sul regime fiscale applicabile.

Il trust, finalmente liberato dal fantasma di possibili illeciti vantaggi fiscali e soggetto a regole impositive certe e neutre, potrà ancor più svilupparsi nel nostro ordinamento, fornendo agli operatori uno strumento unico che permette di perseguire interessi

non raggiungibili con gli altri "prodotti"<sup>(80)</sup> offerti dal nostro sistema giuridico.

**Note:**

(79) Sottolineano come la sostanziale neutralità fiscale dei trust così strutturati testimoni la genuina motivazione economico-gestionale del loro utilizzo, R. Lupi – A. Zoppini, Ipotesi di collocazione di un trust al vertice del gruppo [*supra*, nota 30], a p. 12699.

(80) Cfr. F. Galgano, L'impresa transnazionale e i diritti nazionali, *Lectio Magistralis* al conferimento della Laurea *Honoris Causa* in Economia, svoltosi a Genova il 5 novembre 2004, che parla di *lex shopping* o di *shopping* del diritto come competizione dei sistemi giuridici nazionali, che si esplica nella possibilità per i cittadini di uno Stato di regolare i propri rapporti scegliendo il diritto di uno Stato terzo. L'autore indica proprio il trust come esempio paradigmatico di questa tendenza, riprendendo concetti già espressi in Id., *Shopping del diritto, trust interno, gruppi di società*, in questa Rivista, 2002, 333.

# Impignorabilità dei beni vincolati in trust da parte dei creditori del disponente

di Pierfrancesco Rotondo – Enrica Senini

**SOMMARIO:** § 1. Il caso deciso dal Tribunale di Brescia. – § 2. Limiti al riconoscimento dei trust c. d. “interni”: intento fraudolento, ordine pubblico e “legittima giustificazione del ricorso all’istituto”. – § 3. Segregazione dei beni istituiti in trust ed impignorabilità da parte dei creditori del disponente. – § 4. Conclusioni.

## § 1. Il caso deciso dal Tribunale di Brescia.

La pronuncia del Tribunale di Brescia che qui si commenta(1) costituisce il primo intervento giurisprudenziale in materia di pignorabilità dei beni conferiti in trust da parte del creditore del disponente e viene segnalata per l'estrema importanza di quanto ivi statuito, che costituisce un'ulteriore e significativa apertura del nostro ordinamento verso il pieno riconoscimento dell'istituto del trust, anche sotto il profilo degli effetti che esso produce nei confronti dei terzi.

La signora M. P. aveva istituito un trust con atto registrato in data 21 agosto 2002, conferendo denaro ed alcuni beni mobili allo scopo di beneficiare una nota associazione operante in territorio bresciano.

La signora E. S., dovendo promuovere un'azione esecutiva nei confronti di M. P., ha tentato di soddisfarsi sui beni che la sua debitrice aveva destinato al trust, notificando a M. P. e al trustee un atto di pignoramento presso terzi, al fine di vincolare al soddisfacimento del credito i beni e le somme che il trustee deteneva per conto della disponente.

All'udienza ex art. 547 cod. proc. civ. il trustee, terzo pignorato, ha reso dichiarazione negativa, precisando di avere ricevuto i beni dalla signora M. P. non già a titolo meramente fiduciario, come sostenuto dal creditore pignorante, bensì in qualità di trustee di un trust precedentemente istituito da M. P. con scrittura avente data certa. Il trustee ha altresì specificato che i beni oggetto di espropriazione erano divenuti di sua proprietà in forza dell'atto istitutivo di trust e, sulla scorta di tale considerazione, ha proposto altresì opposizione di terzo ex art. 619 cod. proc.

civ. facendo valere la sua qualità di proprietario dei beni oggetto dell'esecuzione.

Stante la dichiarazione negativa del trustee, E. S. ha promosso il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo ai sensi dell'art. 548 cod. proc. civ., richiamando la tesi sostenuta da una parte della dottrina e della giurisprudenza(2), secondo la quale l'art. 13 della Convenzione de L'Aja non avrebbe legittimato nel nostro ordinamento l'istituzione di trust “interni”, ma semplicemente statuito la piena riconoscibilità dei trust esteri, caratterizzati da un collegamento di fatto o di diritto (ultroneo rispetto alla legge straniera dichiarata applicabile) con un ordinamento straniero che disciplini l'istituto del trust.

E. S. rilevava inoltre che, in ogni caso, il trust non poteva derogare al principio di tipicità dei diritti reali, nonché all'art. 2740 cod. civ., in quanto norma imperativa, entrambi fatti salvi dall'art. 15 della Convenzione de L'Aja.

Si costituivano in giudizio il trustee e la debitrice, osservando come la Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985, ratificata dall'Italia con L. 16 ottobre 1989, n. 364, abbia introdotto a pieno titolo nel nostro ordinamento anche il trust interno e come la giurisprudenza pressoché unanime abbia confermato appieno tale previsione normativa, statuendo che i trust istituiti in conformità degli ordinamenti stranieri che li prevedono sono riconosciuti dall'ordinamento italiano.

Aggiungeva il trustee che tale riconoscimento

### Note:

Pierfrancesco Rotondo ed Enrica Senini sono avvocati in Brescia.

(1) Trib. Brescia, 12 ottobre 2004, in questa Rivista, 2005, 83.

(2) In dottrina: C. Castronovo, Il trust e “sostiene Lupoi”, Europa e dir. privato, 1998, 441; F. Galluzzo, Il Trust internazionale ed il Trust interno: compatibilità con l'ordinamento giuridico italiano, Corriere giur., 2003, 264; F. Gazzoni, In Italia tutto è permesso, anche quello che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e su altre bagatelle), Riv. not., 2001, 1247. In giurisprudenza: Trib. Santa Maria Capua Vetere, 14 luglio 1999, in questa Rivista, 2000, 251; Trib. Belluno, 25 settembre 2002, in questa Rivista, 2003, 255.

**S a g g i**

implica che, ai sensi del disposto degli artt. 2 e 11 della Convenzione, i beni del trust costituiscono una massa distinta dal patrimonio del disponente e del trustee e che pertanto essi non possono essere pignorati dai creditori particolari del disponente, in quanto appunto “segreati” in un patrimonio avente una specifica destinazione.

Valutate entrambe le difese il Giudice, dopo avere richiamato la dottrina e giurisprudenza prevalentemente schierate a favore della riconoscibilità dell'istituto, ha rilevato che la Convenzione de L'Aja, a seguito della sua ratifica, è divenuta legge dello Stato, sicché le sue disposizioni trovano diretta applicazione nel nostro ordinamento. Ciò comporta che il trust interno è un istituto riconosciuto dall'ordinamento italiano e che pertanto i beni mobili della debitrice sono validamente confluiti nel trust dalla stessa istituito, e sono dunque impignorabili.

## § 2. Limiti al riconoscimento dei trust c. d. “interni”: intento fraudolento, ordine pubblico e “legittima giustificazione del ricorso all'istituto”.

*L'iter* argomentativo della pronuncia in commento muove dall'analisi del disposto dell'art. 13 della Convenzione de L'Aja, secondo cui “nessuno Stato è tenuto a riconoscere un trust i cui elementi importanti, ad eccezione della scelta della legge da applicare, del luogo di amministrazione e della residenza abituale del trustee, sono più strettamente connessi a Stati che non prevedono l'istituto del trust o la categoria del trust in questione”.

Il Tribunale interpreta la norma aderendo all'orientamento dottrinario e giurisprudenziale maggioritario, affermando che l'istituto è riconosciuto e compatibile con il nostro ordinamento, con alcuni limiti, posti dalla stessa Convenzione in via gradata.

Un primo limite che osta al riconoscimento di un trust viene individuato nel disposto degli artt. 15, 16 e 18 della Convenzione, che contengono una clausola di salvaguardia delle norme imperative e di applicazione necessaria dei singoli ordinamenti. In particolare, il Giudice illustra che il trust, per essere riconosciuto, non deve perseguire un intento fraudolento, né comunque produrre effetti contrastanti con norme inderogabili o, più in generale, con l'ordinamento in cui il negozio è destinato ad operare. Le disposizioni normative richiamate dal giudicante, infatti, fanno espressamente salva l'applicazione delle

norme poste a tutela dei minori, degli incapaci, dei legittimari, del diritto di proprietà, dei creditori, nonché delle norme regolatrici del conflitto di leggi e di quelle dettate per garantire il rispetto dell'ordine pubblico.

Vi è poi un ulteriore limite, contenuto nell'art. 13 della Convenzione, costituito dal fatto che un trust non può essere riconosciuto se produce “effetti ripugnanti non già colpiti dagli artt. 15, 16 e 18”.

Il Tribunale definisce tale norma come “di chiusura o finale” e specifica che, oltre ai casi di contrarietà a norme imperative e di applicazione necessaria, il trust non potrà essere riconosciuto “solo in mancanza di qualsiasi ragionevole e legittima giustificazione di ricorso all'istituto” secondo una valutazione di merito riservata al giudice.

Tale affermazione impone qualche riflessione in relazione al principio di autonomia contrattuale di cui all'art. 1322 cod. civ.

La migliore dottrina<sup>(3)</sup> e la giurisprudenza hanno ritenuto che il secondo comma dell'art. 1322 cod. civ., affermando che le parti possono liberamente concludere contratti anche non appartenenti ai tipi disciplinati dal nostro legislatore, “purché diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico”, avesse introdotto un controllo distinto ed ulteriore rispetto a quello di liceità, contrarietà a norme imperative, ordine pubblico e buon costume ricavabile dal primo comma dello stesso articolo. Si è ritenuto, infatti, che il controllo di cui all'art. 1322 cod. civ. imponesse all'interprete di verificare che il regolamento contrattuale atipico si integrasse in modo armonico con la “tavola dei valori del nostro ordinamento”. Ovviamente, l'esito negativo di questa valutazione comporterebbe che l'operazione negoziale non possa essere “giuridicizzata”, con la conseguenza che le obbligazioni ivi contenute non sono coercibili e gli inadempimenti non sanzionati.

Il tentativo di armonizzare i negozi atipici ha spesso portato la giurisprudenza italiana che vi si confrontava a ricondurli nell'alveo del noto, assimilandoli ai tipi legali, eventualmente facendo ricorso alla categoria del contratto misto e riconducendo il nuovo istituto a categorie diverse, ciascuna richiamata a

**Nota:**

(3) Per un'analisi di queste vicende dottrinali, v. F. Gazzoni, Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi, Riv. dir. civ., 1978, I, 52, a p. 57.



disciplinare solo parte del regolamento negoziale innovativo.

Il trust sfugge però ad ogni possibilità di tipizzazione, sia perché formatosi secondo linee di sviluppo aliene rispetto a quelle seguite dagli ordinamenti di derivazione romanistica, sia perché, come espressamente previsto dalla Convenzione de L'Aja, valido solo ove regolato da un ordinamento straniero. Invero, il tentativo di assimilarlo ad istituti tipici è stato compiuto, ma le fattispecie di volta in volta individuate sono state numerose e disomogenee perché si potesse ricavare da questo metodo di analisi un risultato concreto.

Da questa "anomalia" è emersa per il Giudice bresciano la necessità di intendere il controllo di meritevolezza di cui all'art. 1322 cod. civ. in maniera parzialmente innovativa; infatti, non riuscendo ad esercitarlo come controllo dell'armonizzabilità dell'istituto ai valori del nostro ordinamento, il Tribunale di Brescia lo ha individuato in una valutazione di necessità e residualità del ricorso all'istituto. Il Tribunale ha sintetizzato la portata di questo controllo con l'affermazione secondo cui il riconoscimento dei trust interni va negato solo in "mancanza di qualsiasi ragionevole e legittima giustificazione del ricorso all'istituto", con ciò implicitamente relegando il ricorso all'istituto ai casi di impossibilità di realizzare gli scopi prefissati dal disponente in altro modo se non attraverso un trust.

In termini pratici, l'affermazione appare sicuramente condivisibile se intesa con una certa approssimazione; tuttavia questo modo di intendere il controllo di meritevolezza, se portato alle estreme conseguenze, implica una notevole ingerenza nella libertà delle parti di ricercare lo strumento attuativo dei propri interessi più conveniente e confacente alle proprie aspettative ed ai propri scopi, e costringe il giudice ad una difficile analisi comparativa, obbligandolo a valutare le possibili soluzioni alternative al ricorso al trust. Analisi resa ancora più difficile dal fatto che il giudice conosce della vicenda i soli punti che hanno generato il conflitto.

Il Tribunale di Brescia tempera tuttavia il rigore del proprio controllo richiamando infine l'art. 15, secondo comma, della Convenzione, ai sensi del quale "qualora le disposizioni del precedente paragrafo siano di ostacolo al riconoscimento del trust, il giudice cercherà di attuare gli scopi del trust in altro modo".

Tale previsione costituisce l'ultimo baluardo a garanzia delle finalità che l'autonomia negoziale delle

parti si è prefissa e attribuisce al giudice il potere di disporre una sorta di conversione del negozio nullo, pur di salvaguardare la validità dell'istituto.

Si può quindi affermare che la pronuncia in commento assume una posizione assai favorevole al riconoscimento del trust e conferma l'apertura che il nostro ordinamento già da tempo manifesta nei confronti dell'istituto.

### § 3. Segregazione dei beni istituiti in trust ed impignorabilità da parte dei creditori del disponente.

Il *dictum* veramente innovativo contenuto nella decisione in commento è costituito dalla espressa statuizione che i beni conferiti in trust non possono essere oggetto di esecuzione forzata da parte dei creditori del disponente, in quanto "segregati" in un distinto patrimonio.

Tale statuizione inserisce un importante tassello del quadro interpretativo fornitoci dalla giurisprudenza in materia di trust; mancava, infatti, un'espressa presa di posizione sul concetto di "segregazione" patrimoniale tipico dell'istituto, e sulla conseguente impignorabilità dei beni costituenti il *trust fund* da parte dei creditori del disponente.

L'opinione del Tribunale sul punto è chiara e netta: "nel trust i beni conferiti al fondo sono segregati, non appartengono né al *settlor*, né al *trustee* e pertanto sono sottratti ed inattaccabili dai rispettivi creditori".

Sebbene il giudizio *de quo* vertesse sulla pignorabilità dei beni del *trust fund* da parte dei creditori del disponente, il Giudice enuncia un principio più generale, valido anche nei confronti dei creditori del trustee. Si tratta del concetto per cui i beni istituiti in trust formano un patrimonio a sé stante, distinto sia da quello del disponente, sia da quello del trustee, e come tali sono impignorabili da parte dei creditori.

L'affermazione sembra *prima facie* banale e scontata, ma presuppone il superamento di numerosi ostacoli normativi che il Giudice ha ommesso di specificare.

La "segregazione" patrimoniale tipica del trust comporta l'imposizione di un vincolo di destinazione avente efficacia reale, che determina la costituzione, in capo ad un unico soggetto (il trustee), di più patrimoni distinti e separati fra loro, ciascuno avente una propria destinazione: il patrimonio personale del trustee, vincolato al soddisfacimento dei creditori di quest'ultimo, ed il (distinto e separato) patrimonio

**Saggi**

del trust, vincolato al perseguimento dello scopo voluto dal disponente.

Si tratta della c. d. "dual ownership" tipica della tradizione giuridica anglosassone, ma non certo propria del nostro ordinamento, in cui vige il principio di unicità del patrimonio ed in cui non è consentita alcuna limitazione della responsabilità patrimoniale al di fuori dei casi stabiliti dalla legge (art. 2740, II comma, cod. civ.).

Quest'ultima norma era stata invocata da una parte della dottrina<sup>(4)</sup> a sostegno della non riconoscibilità del trust nel nostro ordinamento, in quanto tale istituto portava con sé uno "stravolgimento" del principio fondamentale secondo cui soltanto la legge, e non l'autonomia privata, può limitare la responsabilità patrimoniale del debitore. Si affermava, in altre parole, che il vincolo segregativo imposto con la istituzione di un trust trova la fonte in un mero atto negoziale unilaterale (la volontà del disponente di "spogliarsi" di determinati beni e di destinarli al perseguimento di uno scopo) e ciò in spregio alla riserva di legge di cui all'art. 2740, II comma cod. civ.

A tale osservazione si è obiettato che la Convenzione de L'Aja, che all'art. 2 prevede espressamente l'istituzione di un vincolo segregativo di natura reale, è divenuta legge dello Stato a seguito di ratifica con L. 16 ottobre 1989, n. 364, e quindi esiste una norma di legge che legittima la separazione patrimoniale tipica del trust e, di conseguenza, la sottrazione di parte dei beni alla garanzia di soddisfacimento del credito.

Dello stesso avviso è anche il Tribunale di Brescia, che correttamente ha affermato che "l'effetto segregativo trova legittimazione in virtù di specifiche disposizioni previste nella Convenzione de L'Aja", segnatamente nell'art. 11, che "rappresenta l'eccezione al principio di responsabilità illimitata con tutto il patrimonio del debitore, poiché di fonte legislativa".

Lo stesso Giudice precisa che il concetto di "segregazione" non è affatto nuovo al nostro ordinamento, nel quale si rinvencono istituti connotati dall'esistenza di patrimoni separati e destinati al soddisfacimento di determinati scopi. Il miglior confronto può essere operato con il fondo patrimoniale o con i patrimoni destinati ad uno specifico affare di cui all'art. 2447-bis cod. civ., in cui il legislatore ha espressamente previsto la possibilità che un soggetto costituisca un vincolo reale di destinazione su determinati suoi beni, pignorabili solamente per l'adempien-

to di obbligazioni contratte per il perseguimento dello scopo voluto dal costituente.

È stato dunque agevole e quasi "naturale" considerare anche la segregazione tipica del trust come idonea a rendere impignorabili i beni facenti parte del fondo per il soddisfacimento di un credito vantato a titolo personale nei confronti del disponente.

**§ 4. Conclusioni.**

La decisione del Tribunale di Brescia conferma, dunque, l'apertura del nostro ordinamento nei confronti dell'istituto e focalizza l'attenzione sull'effetto che forse rende più "appetibile" il ricorso a tale modello negoziale: la separazione dei beni conferiti in trust dal patrimonio del disponente e la conseguente impignorabilità di tali beni da parte dei creditori personali di quest'ultimo.

È noto, infatti, che i beni segregati in un patrimonio "separato" sono vincolati ad una determinata finalità e ciò implica che i medesimi beni possono essere oggetto di espropriazione forzata soltanto per il soddisfacimento di obbligazioni che trovano la loro causa nella destinazione impressa sugli stessi.

Questa peculiarità ha decretato l'ampio utilizzo del fondo patrimoniale nella prassi negoziale, il che manifesta il successo degli istituti il cui elemento determinante risiede nella possibilità di destinare una parte del patrimonio a certi scopi, limitando la possibilità di soddisfarsi su di esso ai soli creditori del fondo così costituito.

La pronuncia in commento apre la possibilità che un simile successo possa estendersi anche al trust, al quale sinora troppo pochi soggetti si sono timidamente affacciati, e conferma una tendenza che il legislatore ha voluto da ultimo avvalorare con l'introduzione dei patrimoni destinati di cui agli artt. 2447-bis e seguenti del codice civile novellato.

**Nota:**

(4) F. Gazzoni, Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista "non vivente" su *trust* e trascrizione), Riv. not., 2001, 11, a p. 13.

# La trascrizione del trust interno auto-dichiarato su beni immobili o complessi di beni immobili

di Fiammetta Cerio

**SOMMARIO:** § 1. Ragioni pratiche e principi astratti richiamati. – § 2. Il principio di tassatività della trascrizione. – § 3. La trascrizione come tutela giuridica. – § 4. La funzione della trascrizione tra effetto traslativo ed effetto modificativo dei diritti. – § 5. La qualità e l'appartenenza dei beni come elementi della ricchezza. – § 6. Gli atti modificativi della proprietà (di beni immobili) devono essere "tassativamente" trascritti. – § 7. Esigenze reali e questioni pratiche nelle prospettive di riforma.

## § 1. Ragioni pratiche e principi astratti richiamati.

La sentenza in epigrafe nega la trascrivibilità(1) di un trust interno(2) auto-dichiarato(3).

Questa drastica conclusione è la conseguenza di due convinzioni diffuse: la prima, che la trascrizione abbia la funzione di regolare conflitti concernenti le vicende della titolarità fra aventi causa dallo stesso autore; la seconda, che un atto "auto-dichiarato" non produca effetti giuridici rientranti fra quelli che la legge considera ai fini della trascrizione.

Le premesse, come la conclusione, meritano qualche riflessione critica: le prime, quanto ai principi che regolano la materia; la seconda, quanto alla decisione del caso di specie, in confronto a casi simili.

La premessa maggiore apparentemente è corretta.

È vero che la trascrizione suppone un effetto giuridico, non lo determina.

Ma non è proprio vero che la funzione di questo strumento di pubblicità riguardi soltanto ed esclusivamente gli effetti giuridici che determinano trasferimenti, costituzioni o estinzioni di diritti (gli effetti cosiddetti traslativi a titolo derivativo o derivativo-costitutivo).

Il principio richiamato per convalidare la premessa è fondato sul dato formale della tassatività della disciplina della trascrizione e quindi sulle ragioni di ordine pubblico che lo giustificano. Ma la tassatività

della disciplina riguarda il dato formale, non la funzione della tutela che la trascrizione assicura.

La premessa minore è anch'essa suggestiva. Ma l'innammissibilità della trascrizione di un trust interno

### Note:

Fiammetta Cerio è dottoranda di ricerca in diritto privato e nuove tecnologie nell'Università di Bari.

(1) Corte d'Appello di Napoli, 27 maggio 2004, in questa Rivista, 2004, 570.

Con riferimento alla compatibilità dell'istituto con il sistema tavolare, cfr. M. Dolzani, Il trust nel sistema pubblicitario del libro fondiario, in questa Rivista, 2003, 567.

(2) In questa sede possiamo trascurare l'altrettanto dibattuta questione riguardante l'ammissibilità dei trust c. d. interni, dal momento che la Corte d'Appello di Napoli non tocca affatto la questione, propendendo evidentemente per la tesi positiva (d'altro canto, come evidenziato da E. Brunetti, Il testamento dello zio d'America – il "trust" testamentario, Foro it., 1998, I, 2008, "negare l'ammissibilità di un trust domestico significherebbe creare una discriminazione tra cittadini italiani e stranieri, sicuramente non consentita dal nostro ordinamento costituzionale"). In favore di questa inoltre si sono pronunciati, di recente e tra gli altri, R. Siclari, Il trust interno tra vecchie e nuove prospettive: il trust "statico", Vita not., 2002, 727; N. Canessa, I Trusts interni, Milano, 2001; M. Lupoi, Trusts, II ed., Milano, 2001; G. De Nova, Trust: negozio istitutivo e negozi dispositivi, in questa Rivista, 2000, 162; D. Hayton, The "trusts interni" seen from England, ivi, 17; S. M. Carbone, Autonomia privata, scelta della legge regolatrice del trust e riconoscimento dei suoi effetti nella convenzione dell'Aja del 1985, ivi, 145; A. Braun, Trust interni, Riv. dir. civ., 2000, II, 573; A. Fusi, Ammissibilità dei trust interni e profili pubblicitari, Dir. e pratica società, 2000, f. 14, 48; in contrario, F. Gazzoni, Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista "non vivente" su trust e trascrizione), Riv. not., 2001, 11; L. Ragazzini, Trust interno e ordinamento giuridico italiano, Riv. not., 1999, 279; A. Saturno, La proprietà nell'interesse altrui nel diritto civile italiano e comparato, Napoli, 1999, p. 177; L. De Angelis, Trust e fiducia nell'ordinamento italiano, Riv. dir. civ., 1999, II, 353.

In giurisprudenza, cfr. Trib. Bologna, 18 aprile 2000, in questa Rivista, 2000, 372. *Contra*, Trib. Belluno, 25 settembre 2002, in questa Rivista, 2003, 255; Trib. Santa Maria Capua Vetere, 14 luglio 1999, in questa Rivista, 2000, 251, e, da ultimo, Trib. Trento, Sez. distaccata di Cavalese, 20 luglio 2004, in questa Rivista, 2004, 573, a p. 574, secondo cui "se fosse negata validità ai trust interni, regolati da legge straniera, si arriverebbe al paradosso per il quale sarebbe obbligatorio riconoscere in Italia trust istituiti da stranieri aventi ad oggetto beni siti in Italia e regolati da una legge straniera e, al contrario, negare riconoscimento al trust costituito da cittadino italiano, con evidenti profili di incostituzionalità ex art. 3 della Costituzione".

(3) In senso contrario, cfr. Trib. Milano, 8-29 ottobre 2002, in questa Rivista, 2003, 270.

**Saggi**

auto-dichiarato è forse un'affermazione che eccede le necessità del caso di specie.

Verificare il fondamento delle due premesse può essere considerato opportuno, allo stesso modo in cui può essere considerato opportuno domandarsi se escludere il matrimonio mono o poligamico omosessuale sia davvero una questione "morale". È certo che la scelta di fondare la società civile sul matrimonio monogamico eterosessuale implica ragioni di ordine pubblico. Ma la questione dell'individuazione di queste ragioni – e, alla fine, dell'effettiva funzione della scelta stessa – non esclude che la scelta stessa abbia, e abbia avuto, una funzione pratica. È un fatto che, negli ultimi seimila anni, popoli di diverse culture, costumi, abitudini, linguaggio, hanno escluso l'uno e ammesso l'altro. Verificare il perché di questa scelta può aiutare a comprendere i rischi, i pericoli e la vacuità di farne una questione "morale" e di prescindere dai contesti e dalle situazioni in cui la scelta compiuta è prevalsa per ragioni pratiche.

È evidente, infine, che la conclusione enunciata nella sentenza implica e nasconde la definizione di un istituto, il trust interno auto-dichiarato, i cui contorni non sono affatto definiti come la sentenza in epigrafe lascia intendere.

Non lo è la nozione di trust interno, per tale intendendosi gli "elementi soggettivi e obiettivi legati ad un ordinamento che non qualifica lo specifico rapporto quale trust (nel senso accolto dalla Convenzione), mentre esso è regolato da una legge straniera che gli attribuisce quella qualificazione"(4).

Non lo è la nozione di trust interno "auto-dichiarato", perché questa espressione indica soltanto che l'identità del disponente e del trustee coincidono. Costatare che per questa ragione non c'è un effettivo trasferimento di beni da un soggetto ad un altro, non significa individuare le ragioni di ammissibilità o di inammissibilità di un atto unilaterale del disponente il quale si (auto)nomina trustee di alcuni beni – realizzando così la c.d. "segregazione" degli stessi rispetto al resto del suo patrimonio – in favore dei beneficiari(5).

La letteratura sull'argomento è notevole, ma non può dirsi esauriente: nessuno afferma che l'istituto sia delineato nel suo contenuto e nel suo oggetto e nessuno individua i confini della sua operatività.

In generale, sull'ammissibilità dell'istituto del trust in Italia e, nello specifico, sulla possibilità della trascrizione nei Registri Immobiliari dell'atto che lo isti-

tuisce, è stato davvero già detto di tutto. Ma è stato anche sostenuto il contrario! Abbiamo assistito (divertiti e forse un po' sconcertati) ad accessi dibattiti di noti esponenti della dottrina italiana(6)... A chi credere? Da che parte stare?

**Note:**

(4) M. Lupoi, *Trusts*, II ed., Milano, 2001, p. 546. v. anche M. Lupoi, *I trusts interni*, relazione presentata al I° Congresso nazionale organizzato dall'Associazione "Il Trust in Italia" svoltosi a Roma il 19-20 novembre 1999, consultabile sul sito Internet dell'Associazione all'indirizzo <http://www.il-trust-in-italia.it>, alla domanda: "cosa sono i trust interni?" dà ben cinque risposte: 1) la riscoperta di meccanismi segregativi di diritti, quali la proprietà del mandatario e la dote – da cui il patrimonio familiare e poi il fondo patrimoniale –, meccanismi rivalutati anche alla luce delle nuove leggi in materia finanziaria che "fanno a gara per segregare posizioni soggettive"; 2) sono ispirati a esigenze di trasparenza e legalità; 3) attuano la corretta selezione degli interessi quando gli strumenti negoziali civilistici non consentono di realizzarla pienamente; 4) ... "un cuneo che sforza le nostre certezze, riapre discussioni che sembravano definitivamente risolte e alla fine condurrà a riappropriarci, con maggiore consapevolezza, di concetti, categorie e regole" finora dati per scontati; 5) una rivisitazione della nozione di trust, in quanto la nozione centrata sulla gestione a volte risulta parziale e riduttiva, dal momento che spesso il ruolo centrale è svolto dalla custodia.

(5) Cfr. F. Steidl, *Trust auto-dichiarati: percorsi diversi dalla trascrivibilità*, in questa Rivista, 2003, 376.

F. Di Ciommo, *Ammissibilità del trust interno e giustificazione causale dell'effetto traslativo*, *Foro it.*, 2004, I, 1296, a p. 1297, ritiene fondate le perplessità in merito alla trascrivibilità in Italia, ai sensi dell'art. 12 della Convenzione de L'Aja, di un atto con cui l'originario proprietario di un determinato patrimonio si auto-nomina trustee dello stesso: "tale atto, a rigore, non rientra nel campo di applicazione della Convenzione dell'Aja, sì che il suo riconoscimento e, a maggior ragione, la sua trascrivibilità, non possono essere ricavati dalla normativa internazionale. La previsione contenuta nell'art. 2, 1° comma della Convenzione, induce necessariamente a ritenere che il trust c. d. amorfo abbia come sua causa precipua il trasferimento dei beni dal disponente al trustee perché questi li gestisca, godendo dell'effetto segregativo, nell'interesse di uno o più beneficiari o per un fine specifico. Al contrario, il compimento di un atto, che prescinde completamente da ogni effetto traslativo ed è volto esclusivamente a realizzare un effetto segregativo, non basta a configurare il trust amorfo, in quanto la segregazione rappresenta una (seppure importante) caratteristica dell'operazione di trust convenzionale, ma non anche la sua funzione economico-sociale".

Sul punto si ritengono decisive le considerazioni che seguiranno: aderendo infatti alla tesi per cui il trust, almeno ai fini dell'opponibilità ai terzi, può essere trattato alla stregua di un vincolo di destinazione (su) di un bene ad un determinato scopo, non rileva l'assenza di un atto traslativo.

(6) Ci si riferisce all'accesso dibattito tra F. Gazzoni, *Tentativo dell'impossibile* [*supra*, nota 2], a p. 11; M. Lupoi, *Lettera a un notaio conoscitore dei trust*, *Riv. not.* 2001, I, 1159; F. Gazzoni, *In Italia tutto è permesso, anche quello che è vietato* (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e altre bagatelle), *Riv. not.*, 2001, 1247; A. Gambaro, *Notarella in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee ai sensi della XV Convenzione dell'Aja*, *Riv. dir. civ.*, 2002, II, 257; F. Gazzoni, *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del trust*, *Riv. not.*, 2002, I, 1107. Per un quadro completo della giurisprudenza italiana in materia di trust, si veda A. Braun, *Trust interni* [*supra*, nota 2, 573], G. Fanticini, *La giurisprudenza recente sui trust interni*, in questa Rivista, 2005, 5; M. L. Mingrone, *La giurisprudenza italiana sui trust. Un passo ulteriore verso il riconoscimento dell'istituto*, in questa Rivista, 2004, 169; Id., *La giurisprudenza italiana sui trust. Un ulteriore passo verso il riconoscimento dell'istituto*, in questa Rivista, 2002, 381; Id., *Panorama della giurisprudenza italiana sui trust*, in questa Rivista, 2001, 216.

“Non esistono principi universali se si accetta la necessità di individuare preventivamente l’oggetto e la funzione specifica di ogni fattispecie e di ogni regola o insieme di regole che la disciplinano”(7): lo strutturalfunzionalismo può essere utile per l’analisi degli aspetti più complessi di un istituto che ormai è entrato prepotentemente a far parte della realtà (economica prima ancora che giuridica) italiana, com’è dimostrato dalle numerosissime pronunce giurisprudenziali in materia(8).

## § 2. Il principio di tassatività della trascrizione.

La Corte d’Appello di Napoli ritiene che “il principio di tassatività della trascrizione” non sia stato “travolto dal contenuto della Convenzione”(9).

Questa affermazione non è vera.

Dal punto di vista formale, è fin troppo ovvio e banale osservare come l’art. 12 della Convenzione, a seguito alla ratifica, costituisca norma speciale e, in quanto tale, sia perfettamente idonea ad integrare il sistema della trascrizione, secondo il meccanismo di cui all’art. 2672 cod. civ.(10).

Ad esempio, Trib. Verona, 8 gennaio 2003(11), ritiene pienamente trascrivibile l’atto istitutivo di trust sulla base della premessa che, “trattandosi di un istituto estraneo al nostro ordinamento (che non lo disciplina) e utilizzabile in ambito nazionale solo grazie al suo “riconoscimento” per effetto della ratifica di una Convenzione internazionale, la trascrizione di un atto di tal genere è per definizione al di fuori delle regole generali che disciplinano la trascrizione, che ovviamente fanno riferimento a contratti, atti o provvedimenti previsti e disciplinati dalla legge nazionale”. Non occorre quindi forzare le norme di cui agli artt. 2643 e s. cod. civ. al fine di farvi rientrare un atto di tal genere: la trascrizione avverrà sulla base dell’art. 12 della Convenzione, come recepita dalla legge di ratifica che, in qualità di legge speciale, può prevedere la trascrizione di atti diversi da quelli previsti dal codice civile.

## § 3. La trascrizione come tutela giuridica.

Dal punto di vista sostanziale, invece, due sono i punti da chiarire per affrontare (e risolvere) la questione: l’uno riguarda la funzione degli effetti dei trust immobiliari (la natura di questi ultimi è stata già evidenziata(12)); l’altro concerne la funzione degli ef-

fetti (e quindi la loro natura) della trascrizione, quale strumento di tutela giuridica.

Anche qui il richiamo improprio a principi astratti e la considerazione del rapporto causa-effetto (determinismo) può indurre a conclusioni affrettate. Se si considera il trust in relazione ad un modello presupposto di proprietà, i suoi effetti saranno di modificare il modello rendendolo una “proprietà qualificata”(13), limitata, rispetto alla situazione di proprietà piena, nelle facoltà di godimento e disposizione. Secondo tale prospettiva, si dovrà dedurre non solo l’impossibilità della trascrizione di un atto che sortisca tale effetto, ma addirittura concludere la nul-

### Note:

(7) M. Costantino, Titolarità giuridica e appartenenza economica: nozioni astratte e destinazioni specifiche per il trustee, in questa Rivista, 2003, 15 (prima parte), a p. 16.

(8) La Convenzione de L’Aja del 1° luglio 1985, all’art. 12, attribuisce al trustee “la facoltà di chiedere l’iscrizione nella sua qualità di trustee o in qualsiasi altro modo riveli l’esistenza del trust, a meno che ciò non sia vietato o sia incompatibile a norma della legislazione dello Stato in cui la registrazione deve aver luogo”.

L’Italia ha, con la L. 16 ottobre 1989, n. 364, ratificato e reso esecutiva la Convenzione senza nulla aggiungere e prevedere, da cui l’enorme problema sugli effetti della predetta norma sul sistema della trascrizione che (ovviamente) non comprende l’atto istitutivo di trust tra gli atti ad essa soggetti.

(9) Corte d’Appello di Napoli, 27 maggio 2004 [*supra*, nota 1], a p. 570. In questo senso, cfr. F. Gazzoni, Tentativo dell’impossibile [*supra*, nota 2], a p. 11, il quale, paragonando il sistema della trascrizione ad una scacchiera, ritiene che “l’opera del diritto vivente volta a tipizzare socialmente un determinato istituto e quindi a dargli una sia pur tendenziale certezza, non può, per quanto riguarda la trascrizione, svolgere ruolo alcuno, a prescindere appunto, dalla riconducibilità dell’atto ad uno dei pezzi della scacchiera”.

(10) Cfr. S. M. Carbone, Autonomia privata [*supra*, nota 2], a p. 147, secondo cui le norme della Convenzione introducono “nell’ambito degli ordinamenti degli stati contraenti, un regime patrimoniale speciale di tipo segregativo che si pone come derogatorio rispetto alla normativa di diritto comune. In particolare, con riferimento all’ordinamento italiano, la disciplina dell’art. 2740 cod. civ. risulta così immediatamente e direttamente derogata dal sistema normativo di cui alla convenzione dell’Aja che rispetto ad essa deve essere considerato come speciale alla stessa stregua di quanto si verifica per le altrettanto speciali (e derogatorie del principio generale previsto in tale norma) discipline di cui all’art. 1707 cod. civ. (che segrega i beni acquistati in nome proprio dal mandatario senza rappresentanza da quelli che gli appartengono ad altro titolo) oppure alla normativa relativa al sequestro marittimo (che segrega il bene nave dal resto del patrimonio di chi ne è titolare a favore dei soggetti che vantano al riguardo *maritime claims*) oppure alle normative relative alla costituzione di patrimoni separati costituiti in veri e propri fondi specificamente destinati alla soddisfazione delle pretese di alcuni soggetti”.

(11) Trib. Verona, 8 gennaio 2003, in questa Rivista, 2003, 409, a p. 410.

(12) R. Siclari, Il trust interno [*supra*, nota 2], a p. 727.

(13) In tal senso Trib. Bologna, 18 aprile 2000 [*supra*, nota 2], che, pur partendo da siffatta premessa, non rinviene, nel nostro ordinamento, alcun ostacolo alla sua trascrizione.

**Saggi**

lità dello stesso per contrarietà a norma imperativa (“il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo...”).

È di tutta evidenza, invece, che la proprietà del trustee, lungi dall’essere una proprietà atipica, si caratterizza per un particolare vincolo di destinazione<sup>(14)</sup> “che, gravando dall’esterno la situazione proprietaria in oggetto, non ne corrode, né corrompe, la potenziale pienezza. Una conseguenza giuridica si verifica di riflesso”<sup>(15)</sup>; non si realizza uno sdoppiamento della proprietà, né si dà luogo alla coesistenza di due diritti inconciliabili tra loro!

Il vincolo che obbliga il titolare del bene ad utilizzarlo in un determinato modo<sup>(16)</sup>, vincolo che rappresenta un elemento strutturale dell’istituto in questione, non ha niente di più e di diverso rispetto al fondo patrimoniale di cui agli artt. 167 e s. cod. civ., nella misura in cui quest’ultimo permette di imprimere una determinata destinazione (anche) a beni immobili opponibile *erga omnes*<sup>(17)</sup>. Così come non ha caratteristiche assolutamente diverse da quelle del neonato istituto dei “patrimoni destinati ad uno specifico affare” di cui agli artt. 2447-*bis* e s. cod. civ. in materia di società per azioni: rispettate le forme di pubblicità per lo stesso previste, i beni che ne formano oggetto non rispondono delle obbligazioni della società (2447-*quinquies*)<sup>(18)</sup>. E tuttavia possono essere utilizzati soltanto in quel determinato modo, senza pregiudicare i principî che governano il diritto di proprietà.

#### § 4. La funzione della trascrizione tra effetto traslativo ed effetto modificativo dei diritti.

La sentenza in epigrafe sembra distinguere la questione dell’appartenenza del diritto (sul bene immobile) da quella relativa alla soggezione dei beni al trust (e dunque al vincolo di destinazione), ritenendo degno di trascrizione solo l’atto (cioè la parte di atto) che realizza il trasferimento.

Prescindendo dalla circostanza che nel caso di specie, trattandosi di un trust statico, manca per definizione il trasferimento del bene, è agevole rilevare come il trasferimento non possa assolutamente scindersi dal vincolo di destinazione, altrimenti rimarrebbe privo di causa<sup>(19)</sup>.

Come in dottrina già rilevato, “l’effetto traslativo che pure si produce in conseguenza della disposizione patrimoniale, non può risolversi in un acquisto defi-

nitivo e finale, per il destinatario dell’attribuzione patrimoniale, ma si deve sostanziare in un’investitu-

**Note:**

(14) G. Gallizia, Trascrizione di atti attributivi di beni immobili al trustee – II, in questa Rivista, 2002, 362, distingue il punto di vista del beneficiario – per cui il vincolo si presenta quale somma dei comportamenti imposti al trustee dallo scopo del trust, ha natura obbligatoria e non è opponibile ai terzi attraverso lo strumento della trascrizione –, da quello del trustee – dal cui angolo visuale esso si presenta come quella particolare posizione di “segregazione” in cui si trovano i beni in trust, cioè uno sbarramento che, in forza dell’art. 11 della Convenzione de L’Aja, si frappona tra i beni e il patrimonio personale del trustee.

(15) R. Siclari, Il trust interno [*supra*, nota 2], a p. 728; in questo senso, cfr. Trib. Chieti, 10 marzo 2000, in questa Rivista, 2000, 372.

(16) Trib. Trento, Sez. distaccata di Cavalese, 20 luglio 2004 [*supra*, nota 2], a p. 575, ha affermato che, nell’ambito del trust “mentre la titolarità del diritto di proprietà è piena, l’esercizio di tale diritto è invece limitato al perseguimento degli scopi indicati nell’atto istitutivo. Ma tale limitazione ha la sua fonte in un legittimo atto di autonomia negoziale del trustee, che acconsente a divenire tale con atto frutto della sua libera volontà dispositiva, meritevole di protezione nel nostro ordinamento ai sensi dell’art. 1322 c.c.”.

(17) Trib. Pisa, 27 dicembre 2001, in questa Rivista, 2002, 241, a p. 243, evidenzia come “la fattispecie sostanziale del fondo patrimoniale, con la segregazione di alcuni beni e la successiva possibilità di aggiungerne altri in un vincolo di destinazione, senza necessità di trasferimenti, è estremamente affine a quella del trust; la sua disciplina pubblicitaria, sebbene meglio espressa senza le generalità di uno strumento multinazionale, è sostanzialmente corrispondente a quella dell’art. 12 Conv.”.

(18) F. Steidl, Trust auto-dichiarati [*supra*, nota 5], a p. 377, nota 7, parla addirittura non di “analogia” ma di “identità” tra i due istituti. Gli esempi relativi alla scissione dei poteri di godimento, titolarità e potere di gestione su un bene sono molteplici. A. Palazzo, Pubblicità immobiliare ed opponibilità del trust, in questa Rivista, 2002, 337 evidenzia come nelle norme sull’organizzazione della gestione del pubblico risparmio, in particolare nella disciplina relativa ai fondi comuni d’investimento, agli enti di gestione fiduciaria, alle società fiduciarie e SIM, il potere di gestione del proprietario sia totalmente escluso, e non si riscontra alcun limite di ordine pubblico a tutela del principio di assolutezza del diritto di proprietà.

(19) G. De Nova, Trust: negozio istitutivo e negozi dispositivi [*supra*, nota 2], a p. 167, nell’analisi della qualificazione e della disciplina del negozio istitutivo del trust, evidenzia come questo, visto separatamente rispetto ai negozi dispositivi (cioè di dotazione al trustee del bene/i), sia un contratto “che mira a creare regole di organizzazione, di “programma”, individuando la causa proprio nella segregazione. I negozi dispositivi, invece, sono lo strumento per “la realizzazione dello scopo del trust”. M. Lupoi, Trusts [*supra*, nota 2], p. 615, individua la causa del trust nel “programma della segregazione di una o più posizioni soggettive unitariamente considerate (beni del trust), della quale il disponente si spogli, o trasferendole a un terzo (il trustee), o isolandole giuridicamente nel proprio patrimonio, per la tutela di interessi che l’ordinamento ritiene meritevoli di tutela (scopo del trust)”. Nello stesso convegno P. Piccoli, Prassi italiana in materia di pubblicità immobiliare, relazione presentata al I° Congresso nazionale organizzato dall’Associazione “Il Trust in Italia” svoltosi a Roma il 19-20 novembre 1999, consultabile sul sito Internet dell’Associazione all’indirizzo <http://www.il-trust-in-italia.it>, ha evidenziato come “non ammettendo la trascrivibilità dei beni in trust si vanificherebbero tutte le garanzie enunciate all’art. 11 della Convenzione, prevalendo sulla tutela del settlor e dei beneficiari il principio dell’affidamento dei terzi; in pratica si ridurrebbe il trust ad una fiducia di tipo romanistico, con efficacia meramente obbligatoria. [...] nel nostro ordinamento la segregazione non sarà opponibile se non evidenziata nei registri immobiliari”.

ra patrimoniale dell'attributario "funzionale" rispetto alla causa concreta del negozio di attribuzione"(20).

Tra l'altro, nella situazione di fatto posta al vaglio della Corte d'Appello di Napoli, l'unico atto esistente è quello relativo al vincolo di destinazione, ed è l'unico in relazione al quale si pone anche in generale il problema della trascrizione(21).

L'atto di trasferimento di bene immobile al trustee è, ovviamente, oggetto di trascrizione ai sensi dell'art. 2643, n. 1 cod. civ. e con gli effetti di cui all'art. 2644 cod. civ., ma tale trascrizione nulla dice circa l'esistenza del trust, neppure qualora vi sia un richiamo in tal senso nel quadro D della nota.

Le informazioni contenute nel quadro D, infatti, non sono autonomamente opponibili ai terzi, cioè non possono riguardare convenzioni ulteriori rispetto a quelle principali dell'atto.

È solo la trascrizione autonoma del vincolo di destinazione che assicura la c.d. "segregazione" dei beni istituiti in trust rispetto al patrimonio personale del trustee(22).

### § 5. La qualità e l'appartenenza dei beni come elementi della ricchezza.

La motivazione della sentenza in epigrafe implica e suppone le considerazioni che precedono. Ma la sua *ratio decidendi* effettiva è essenzialmente fondata su un ulteriore e diverso argomento.

La Corte d'Appello di Napoli, sostiene che "la trascrizione non manifesterebbe utilità per i terzi, nella condizione in cui questi sono contemplati dalle norme che disciplinano l'efficacia tipica della trascrizione, ovvero di coloro che dallo stesso dante causa abbiano acquistato sull'immobile il medesimo diritto da altri acquistato in precedenza o un diritto con questo incompatibile. Le dette norme sono infatti predisposte a risolvere non già le questioni di qualità dei beni, ma quelle della loro appartenenza"(23).

Affermare che le norme sulla trascrizione servono a risolvere questioni di appartenenza è eccessivo.

Per rendersene conto, basta chiedersi se questa affermazione sia idonea ad individuare la funzione della trascrizione del contratto di locazione ultranovennale: questa è prevista "tassativamente", ma risolve una questione di appartenenza, oppure una questione di qualità del bene?

Non è prevista "tassativamente", poi, la trascrizione del provvedimento giudiziale di assegnazione della casa coniugale. È stata ammessa, tuttavia, per ri-

solvere una questione di appartenenza, oppure una questione di qualità del bene?

In questi casi, l'opponibilità al terzo dell'atto trascritto è lo strumento per conseguire un risultato pratico. Ma il principio astratto contenuto nella sentenza non è di molto aiuto per comprendere se questo risultato riguardi vicende relative alla titolarità dei diritti o alle qualità del bene stesso.

Eppure, la funzione della trascrizione, la cui "tassatività" è fuori discussione, si giustifica in vista del risultato pratico conseguito, non per la "tassatività" dello strumento adoperato per conseguirlo.

Perciò, l'affermazione che sembra eccessiva risulta in fin dei conti fuorviante.

Essa preclude vie percorribili ed utili per giustificare la funzione della trascrizione quale è riconosciuta negli innumerevoli casi di atti (convenzioni urbanistiche, atti di asservimento, atti allegati a mutui di scopo, regolamenti di condominio, e così via) che determinano qualità dei beni che ne formano oggetto, pur non incidendo affatto sulla titolarità dei diritti reali su di essi.

Tutte queste vie percorribili sono precluse dall'affermazione contenuta nella sentenza, che considera la "tassatività" dello strumento (la trascrizione) giustificata esclusivamente in funzione di vicende circolatorie di diritti reali su beni immobili che incidano sull'appartenenza della titolarità giuridica.

Eppure, i soggetti interessati alle vicende circolatorie che riguardano i beni immobili non sono soltanto gli aventi causa a titolo derivativo o derivativo-costitutivo(24).

Si pensi, a tal proposito, ad un vincolo di destina-

#### Note:

(20) U. La Porta, Cause traslative, autonomia privata e opponibilità nel dibattito in materia di trust, *Notariato*, Quaderni, n. 7, 2002.

(21) "Opponibilità del trasferimento al trustee e opponibilità del trust non coincidono; e la dimostrazione più evidente di ciò sta nel fatto che in un trust detto trasferimento può anche mancare come nel caso che il disponente si faccia egli stesso trustee"; G. Gallizia, La trascrizione del trust immobiliare [*supra*, nota 14], a p. 364.

(22) Come rilevato da U. La Porta, Cause traslative [*supra*, nota 20], al fine di rendere opponibile ai terzi (anche) il vincolo di destinazione, è necessario procedere ad una seconda trascrizione – contro il trustee e a favore dei beneficiari. In via analogica potrebbero applicarsi le norme sulla trascrizione del pignoramento, finalizzate a "evitare che un eventuale atto di disposizione posto in essere dal proprietario debitore possa pregiudicare le proprie ragioni di credito relativamente al bene gravato dalla formalità pignoratoria".

(23) Corte d'Appello di Napoli, 27 maggio 2004 [*supra*, nota 1], a p. 571.

(24) Cfr. L. Campagna, voce "avente causa", *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1959, 598.

**Saggi**

zione di bene immobile allegato ad (un atto di) mutuo di scopo: seguendo il ragionamento dei giudici napoletani, dovrebbe concludersi per la trascrivibilità del vincolo solo in sede di (eventuale) vendita.

Da tempo è stato rilevato che la trascrizione ha la funzione di “rendere pubblici gli atti che realizzano la circolazione dei diritti sulle cose per garantire la sicurezza della circolazione giuridica”(25).

Questa forma di tutela giuridica è posta a salvaguardia dell'affidamento dei terzi, al fine di rendere “conoscibili da tutti gli spostamenti e le vicende della ricchezza immobiliare”. In questo senso e per questi effetti “ad ogni atto traslativo, o costitutivo, o modificativo, o rinunciativo, deve far riscontro una corrispondente trascrizione”(26). È grazie a questa che la cosa passa – attraversa cioè ogni tipo di vicenda circolatoria – nel pieno rispetto del principio *nemo plus juris transferre potest quam ipse habeat*.

Prima di:

– considerare da questo punto di vista le vie percorribili, precluse dall'affermazione contenuta nella sentenza;

– constatare che sono state e sono già percorse e generalmente condivise e considerate ammissibili;

– individuarne i caratteri comuni e

– verificare l'attendibilità della conclusione sull'innammissibilità della trascrizione del “trust interno auto-dichiarato”, vale la pena fare un passo indietro e allontanarsi, per un momento, dalla tematica che concerne la trascrizione e la sua tassatività.

Vale la pena di considerare, per un momento, ciò che la trascrizione suppone e non determina, cioè l'effetto traslativo in senso proprio. Non è da escludere che l'affermazione contenuta nella sentenza dipenda da un modo di concepire il rapporto tra fatto ed effetti giuridici da tempo superato: quello che, nel diritto, come in altre scienze dell'uomo e della realtà fisica, viene di solito denominato “determinismo”.

A prima vista può apparire fuori luogo notare che le fattispecie che determinano l'effetto traslativo (della titolarità giuridica dei diritti reali) non sono affatto meri strumenti meccanici di circolazione dell'appartenenza. Anche essi hanno, a loro volta, una specifica funzione. Ignorarla in nome della cieca osservazione del rapporto causa-effetto, vuol dire cedere alle suggestioni di una prospettiva individualistica che, a ben vedere, non soltanto non risolve i dubbi interpretativi che la disciplina pone, ma soprattutto impedisce di considerare le esigenze di carattere generale in ordine alle quali la disciplina è dettata.

Basti un esempio. Funzione analoga a quella di cui all'art. 2644 cod. civ, con riferimento alla pubblicità delle vicende circolatorie dei beni mobili, è esercitata dall'art. 1155 cod. civ.(27).

In questo caso è il possesso (sommato al requisito della buona fede) ad avere la funzione di conferire sicurezza alla circolazione dei beni.

Ebbene, risale all'epoca in cui Manzoni pubblicò la prima edizione dei Promessi Sposi la considerazione critica del “determinismo” come metodo incapace di dare conto della funzione dell'effetto che lo strumento adoperato per “garantire la sicurezza della circolazione giuridica” suppone.

Un negoziante di Siviglia spedisce 158 balle di lana con tre polizze di carico da consegnarsi ad un commissionario di Anversa, incaricato di venderle. Il commissionario vi costituisce un pegno a favore del Banco delle assicurazioni marittime. Il commissionario fallisce e il negoziante chiede al Banco la restituzione delle polizze di carico. Il Banco si difende con l'eccezione che il possesso vale titolo, secondo l'art. 2279 del codice francese. La Cassazione belga, con decisione del 4 giugno 1853, respinge il ricorso del Banco, “e la decisione e il motivo della medesima sembrano a noi giustissimi; perocché dalle stesse polizze di carico il Banco doveva accorgersi, che il commissionario non aveva delle merci un possesso a titolo di proprietà, sì bene un possesso precario in nome e per interesse altrui [...] era chiaro dunque che il commissionario eccedeva le sue facoltà”(28).

Dovrebbe apparire chiaro, adesso, che individuare la funzione dello strumento adoperato per “garantire la sicurezza della circolazione giuridica” è necessario anche quando lo strumento sia la trascrizione.

Se si considera la funzione, come rilevato da attenta dottrina(29), appare chiaro che l'esigenza di

**Note:**

(25) V. Roppo, Istituzioni di diritto privato, Milano, 1998, p. 241.

(26) G. Messineo, Manuale di diritto civile e commerciale, Milano, 1965, p. 733 s.

(27) Per un interessante spunto di riflessione, si veda di E. Jobbé-Duval, Etudes historiques sur la revendication des meubles, Parigi, 1880.

(28) V. Tartufari, Del possesso qual titolo di diritti, vol. I, Roma – Torino – Firenze, 1878, p. 139.

(29) Per tutti, si veda A. Palazzo, Pubblicità immobiliare ed opponibilità del trust [supra, nota 18], a p. 340, l'autore parla in realtà di un “limite” al diritto di proprietà, per cui è necessaria la trascrizione. Sotto l'aspetto

(Segue)



“garantire la sicurezza della circolazione giuridica” sussiste “non soltanto e necessariamente a seguito della costituzione di un diritto reale tipico in favore di altro soggetto, ma in generale in tutte le ipotesi in cui si prevedano dei limiti, anche di natura sostanzialmente obbligatoria, al diritto di proprietà così come tradizionalmente inteso”.

### § 6. Gli atti modificativi della proprietà (di beni immobili) devono essere “tassativamente” trascritti.

L'art. 2643 cod. civ. al n. 14 stabilisce che debbano trascriversi “le sentenze che operano [...] la modificazione di uno dei diritti menzionati nei numeri precedenti”.

“Tassativamente” è previsto l'obbligo della trascrizione, oltre che delle sentenze, anche degli atti che modificano la proprietà o altri diritti reali sui beni immobili.

Devono essere trascritti anche gli atti (oltre che le sentenze) che modificano il diritto di servitù; gli atti (oltre che le sentenze) che stabiliscono immissioni superiori alla normale tollerabilità(30).

Da oltre cinquant'anni, nella piena consapevolezza della “tassatività”, si trascrivono atti di asservimento e convenzioni urbanistiche di lottizzazione(31), proprio in considerazione del fatto che determinano – per usare il linguaggio della sentenza – qualità del bene giuridicamente rilevanti al fine dello spiccato carattere di realtà e ambulatorietà che presenta il vincolo riguardo alla sua circolazione, tanto da essere assimilato, per giurisprudenza ormai costante, ad una obbligazione *propter rem*(32).

La pubblicità è in questo caso finalizzata a rendere le pattuizioni opponibili ai terzi aventi causa del (o dei) lottizzatore(-i).

Stesso discorso vale in materia di trascrizione dei regolamenti condominiali, che, in quanto contengono limiti alle facoltà dominicali dei condomini sulle loro proprietà esclusive, o nei limiti in cui derogano alle norme legali quanto alla disciplina del godimento e della gestione delle parti comuni, divengono per effetto della trascrizione opponibili ai terzi acquirenti delle singole proprietà(33).

Per inciso, questo effetto non viene attribuito a tutte le clausole dei regolamenti contrattuali, ma soltanto a quelle che comportino, di fatto, gli effetti di cui sopra.

Prima di giungere alla conclusione, e quindi da-

re soluzione al problema dell'ammissibilità, nel nostro ordinamento, della trascrizione di trust interni auto-dichiarati, vediamo quali sono gli ostacoli ulteriori che la sentenza (non) evidenzia (ma presuppone).

Tali sono quelli ascrivibili al diritto di proprietà ed alla sua assolutezza.

È indispensabile considerare che “le cose, prima ancora di formare oggetto della proprietà, sono beni in senso giuridico così come il diritto le qualifica, cioè

#### Note:

(Continua nota 29)

terminologico si ritiene preferibile l'uso dell'espressione “qualità”; cfr. *infra*, § 6.

M. Costantino, Rappresentanza e fiducia, relazione presentata al Convegno “Trust interni, principali applicazioni per la famiglia e per l'impresa”, organizzato dall'Associazione “Il Trust in Italia” svoltosi a Bari il 18 maggio 2001, consultabile sul sito Internet dell'Associazione all'indirizzo <http://www.il-trust-in-italia.it>, sostiene che “la stessa idea di diritto reale o effetti reali non è fondata, come pensiamo, sulla titolarità, ma su qualcosa d'altro che riguarda appunto la destinazione d'uso che abbiamo, dopo il fascismo, voluto dimenticare insieme all'ordinamento corporativo ed insieme alla funzionalizzazione della proprietà come istituto”. Osserva però che nella pratica si assegnano tranquillamente effetti reali a mutamenti di destinazione d'uso, sia in caso di atti di asservimento preordinati ad essere inseriti nel procedimento di rilascio delle concessioni edilizie, al fine pratico della cessione della cubatura, sia quando gli atti di asservimento sono finalizzati ad altri *business*: ad esempio, i mutui di scopo, nei quali figura l'atto unilaterale di asservimento o di destinazione ad uno scopo unilaterale, che viene trascritto come elemento costitutivo della fattispecie.

(30) Proprio in tema di immissioni, la giurisprudenza (cfr. per tutte Trib. Milano, 7 aprile 1988, Foro it. Rep., 1989, voce “Proprietà”, n. 24, e, per un panorama completo R. Lener, Immissioni intollerabili e azione inibitoria ex art. 844 c.c.: natura, legittimazione attiva e rapporti con l'“*actio negatoria*”). La tutela del promissario acquirente nel preliminare c.d. ad effetti anticipati, Foro it. 1994, I, 205) considera legittimati passivi e attivi all'azione, rispettivamente, i proprietari dell'immobile da cui provengono le immissioni e dell'immobile da queste danneggiato. Evidentemente perché è proprio con riferimento a questi soggetti che la sentenza e la relativa trascrizione esplicano i loro effetti, traducendosi in una modifica della conformazione del fondo da cui provengono le immissioni. Occorre inoltre sottolineare che la modifica della destinazione d'uso del bene immobile oggetto della sentenza trascritta comporta la caducazione degli effetti e della sentenza e della relativa trascrizione.

(31) In materia si veda V. Mazza, Convenzioni e accordi amministrativi, III, Enc. giur., IX vol., Roma, 1988.

(32) P. Piccoli, Prassi italiana in materia di pubblicità immobiliare [*supra*, nota 19], considera smentita la presunta tassatività dei diritti trascrivibili da una serie di estensioni giurisprudenziali a fattispecie di tipo obbligatorio, come i regolamenti contrattuali condominiali che derogano la disciplina legale del godimento delle parti comuni o le convenzioni edilizie che devono essere rese opponibili agli aventi causa dagli originari stipulanti o le vendite ad effetti obbligatori o condizionate.

(33) A. Palazzo, Pubblicità immobiliare ed opponibilità del trust [*supra*, nota 18], a p. 341, secondo il quale “è la stessa previsione di ipotesi di trascrizione di atti per così dire “atipici” che mostra l'imponibilità nel nostro sistema giuridico di un'equazione del tipo “diritto di natura obbligatoria uguale diritto inopponibile ai terzi””.

**S a g g i**

così come sono rappresentate dalla mappa delle esigenze, interessi, bisogni e valori disegnata su di esse”.

“L’assolutezza, cioè l’esperibilità *erga omnes*, ha sia nel diritto europeo, sia nel diritto interno, un significato specifico: la cosa passa (il diritto è esperibile nei confronti dei terzi, altri proprietari, titolari di altri diritti reali, creditori e aventi causa) con la destinazione economica impressa dal dante causa, ovvero con la destinazione economica che le è stata impressa nel tempo in cui è stata nelle mani del dante causa.

Ciò comporta due conseguenze. In primo luogo, il carattere dell’assolutezza in questo senso inteso, non ha a che fare esclusivamente con la disciplina delle vicende traslative e con la loro opponibilità, nel senso in cui la si considera nei conflitti di titolarità. Le regole dell’assolutezza riguardano le modificazioni della proprietà quanto al contenuto del diritto e certamente sono più visibili nell’attuazione di vicende circolatorie.

In particolare, la regola secondo cui la cosa passa (cioè attraversa ogni tipo di vicenda circolatoria, incluse le assegnazioni a qualunque titolo del mero godimento) con la sua destinazione economica, ha importanti conseguenze pratiche.

La destinazione economica è determinata in funzione di interessi superindividuali, che a volte sono di altri privati, più spesso sono collettivi, generali, pubblici. La regola incide sulle condizioni concrete del bene giuridico che forma oggetto del diritto di proprietà e denota principi generali dell’ordinamento giuridico che sono presupposti dalla materia della proprietà per cui la regola è dettata.

Tale fondamento è comune al diritto europeo e al diritto interno e costituisce la fonte e al tempo stesso la funzione del contenuto della proprietà.

Quest’ultima è certamente espressione e garanzia dell’esclusività nella gestione dei beni economici, cioè di una libertà, o meglio di autonomia, dell’Uomo, come del cittadino.

Ma questa libertà non implica un’illimitata facoltà di scelta fra tutti i modi di godimento astrattamente ipotizzabili. Anzi, a volte comporta atti dovuti, condotte doverose, usi conformati da vincoli di destinazione”(34).

### § 7. Esigenze reali e questioni pratiche nelle prospettive di riforma.

Nella conflittualità quotidiana, per risolvere specifici casi concreti, giudici, avvocati e operatori del diritto si richiamano a principî astratti.

Appena si allarga l’orizzonte, invece, e si è costretti a guardare i fenomeni da un punto di vista oggettivo e dinamico, discutendo magari di possibili modifiche alla disciplina di questo o di quell’istituto, gli stessi principî astratti cedono il passo – per fortuna – alla considerazione di esigenze reali e questioni pratiche.

È proprio quello che sta accadendo nelle discussioni sulla possibile riforma delle norme dettate in materia di proprietà condominiale.

Guardando esigenze reali e questioni pratiche, tutti, ma proprio tutti – studiosi, avvocati, rappresentanti delle associazioni di categoria – sono concordi nel volere una norma che preveda la trascrizione dei regolamenti condominiali.

Chiediamoci il perché.

La risposta a questa domanda è chiara: la tutela offerta dall’istituto della trascrizione conferisce certezza all’investitore immobiliare della bontà del proprio investimento (un ufficio in un edificio di soli uffici – la cui destinazione ad uso ufficio risulti da regolamento condominiale trascritto – vale sicuramente di più di quanto non varrebbe se ogni singolo condomino avesse la facoltà di utilizzare il proprio appartamento in modo diverso – abitazione, centro radiologico, scuola di canto, discoteca...).

Ci si riferisce, in particolare, alle *qualità* di un bene immobile: la circostanza che per gli appartamenti di un determinato stabile siano previsti i parcheggi di cui alla legge 24 marzo 1989, n. 122, rende quell’appartamento sicuramente più appetibile di un altro. Del resto la qualità è un tema all’ordine del giorno: si parla costantemente della qualità dei prodotti o dei servizi, della qualità della vita... e non è un concetto diverso dalla *comodità o amenità del fondo* di cui all’art. 1028 cod. civ.!

Il disegno di legge n. 1708, di riforma alle disposizioni in materia di condominio, nel rispetto di uno degli obiettivi perseguiti dalla riforma – la tutela dei soggetti interessati al rispetto delle destinazioni d’uso delle parti comuni – prevede alcune “modifiche” alla disciplina della trascrizione, che si rivelano particolarmente attinenti ai nostri fini.

Questo disegno di legge ha il pregio di riconoscere la natura reale dell’effetto giuridico che consiste

Nota:

(34) M. Costantino, Diritto privato europeo ed interno, in corso di pubblicazione.

nella destinazione d'uso. Proprio per questo motivo, per le clausole del regolamento che hanno l'effetto di modificare la destinazione d'uso delle parti comuni viene sancita la regola dell'opponibilità *erga omnes*.

Il legislatore ha, come obiettivo in vista di esigenze reali, la tutela delle parti comuni; cioè, per fare un esempio, una facciata non cessa di essere parte comune solo perché è di proprietà esclusiva: è necessario che venga resa esplicita la ragione per cui Tizio si riserva la proprietà della facciata al fine di attenuare i conflitti.

A tal proposito si veda il primo comma dell'art. 1117 cod. civ. come risulterebbe modificato dal predetto disegno di legge. Questa disposizione fornisce un'elencazione di quanto forma – deve formare – oggetto di proprietà comune, stabilendo una presunzione che può essere vinta solo dalla circostanza che il contrario (e quindi la proprietà esclusiva di una parte dell'edificio menzionata nella norma) risulti dal titolo, che a pena di nullità, deve precisarne la diversa destinazione d'uso.

L'esigenza di trasparenza nelle destinazioni d'uso è peraltro evidentissima nella nuova eventuale formulazione dell'art. 2643 cod. civ. (“si devono rendere pubblici col mezzo della trascrizione [...]”), che, al n. 14, suonerebbe pressappoco così: “gli atti e le sentenze, nonché le delibere di cui all'art. 1117 – *quater*(35), che operano la costituzione, il trasferimento o la modificazione di uno dei diritti menzionati nei numeri precedenti e le domande giudiziali che li riguardano”(36).

Inoltre, la tipologia di trust di cui ci stiamo occupando, quelli auto-dichiarati, collega il nostro discorso all'art. 2659 cod. civ., come risulterebbe modificato dalla riforma. Infatti, detta norma statuisce che “le trascrizioni delle delibere di cui all'art. 1117 – *quater* e degli atti che impongono, vietano o modificano specifiche destinazioni d'uso delle parti comuni o delle unità immobiliari di proprietà esclusiva” devono essere eseguite a favore e contro tutti i condomini, così come si ritiene debba essere eseguita la trascrizione di un trust auto-dichiarato: a favore e contro, o meglio, contro e a favore, il disponente – trustee.

Probabilmente a scanso di equivoci, il disegno di legge prevede comunque l'introduzione di un ulteriore capoverso all'art. 2643 cod. civ.:

“15) gli atti che operano la modificazione della proprietà o di uno dei diritti menzionati nei numeri precedenti ovvero impongono, modificano o vietano

destinazioni specifiche a beni o complessi di beni per realizzare interessi meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento giuridico ai sensi dell'art. 1322”.

Al riguardo, dubito che si possa trovare una migliore forma di tutela dei terzi – concretamente portatori di interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico – nelle vicende circolatorie dei beni immobili.

Ciò significa che non occorrerà più, al fine di tutelare interessi ritenuti più meritevoli di tutela rispetto ad altri, ricorrere, come ha fatto la Cassazione(37), ad espedienti quali la qualificazione della destinazione d'uso di un immobile in base al regolamento condominiale come un “onere reale” al fine di invocare la sua prescrizione (la vicenda ha visto contrapposti l'interesse di una scuola che esercitava la propria attività in un edificio da più di vent'anni e quello degli altri condomini a veder rispettata la de-

#### Note:

(35) Per inciso, l'art. 1117 – *quater* cod. civ. avrebbe ad oggetto le delibere assembleari che comportino modificazioni delle destinazioni d'uso o sostituzioni delle parti comuni.

(36) La disposizione, nel complesso delle proposte del disegno di legge n. 1708 a firma del Senatore Bucciero ed altri, muove nella consapevolezza che il *software* elaborato per la redazione telematica della nota di trascrizione prevede esclusivamente la possibilità di trascrivere gli atti diretti a trasferire la titolarità della proprietà e degli altri diritti reali. Non prevede la trascrivibilità degli atti conformativi del diritto di proprietà e degli altri diritti reali, come appunto i regolamenti di condominio quanto alle clausole che determinano o modificano le destinazioni d'uso delle parti comuni.

Con espresso riferimento alla suddetta modifica, l'Agenzia del Territorio, nel corso dell'audizione innanzi alla Commissione Giustizia del Senato in data 27 novembre 2003, ha rilevato: “le problematiche connesse al sempre più frequente inserimento nei regolamenti condominiali di disposizioni limitative del diritto di proprietà e, quindi, alla loro opponibilità nei confronti dei terzi acquirenti a titolo particolare della proprietà stessa, hanno portato, in tempi più recenti ad una riconsiderazione del ruolo della trascrizione dei regolamenti nei RR. II. Ciò è avvenuto, innanzitutto, con riferimento al c.d. “regolamento contrattuale”, cioè al regolamento predisposto dall'unico proprietario originario del fabbricato, contenente vincoli sulle unità immobiliari facenti parte del fabbricato. In proposito, la Corte di Cassazione ha stabilito che detto regolamento, se trascritto, è opponibile non soltanto a coloro che acquistano le unità immobiliari da proprietari che hanno accettato il regolamento, ma anche a coloro che, successivamente alla trascrizione, acquistino porzioni dell'edificio direttamente dal costruttore, anche in mancanza di una espressa previsione, in tal senso, nei singoli atti di acquisto. Peraltro, le clausole limitative, anche se non trascritte, sono state ritenute opponibili ai condomini che hanno accettato comunque il regolamento, o al terzo acquirente, salvo che non siano state esplicitamente riportate nel relativo atto di acquisto. In sostanza, all'attualità, si ritiene che l'omessa trascrizione del regolamento condominiale nei registri immobiliari non interferisca sulla validità del regolamento medesimo, ma comporti solamente l'impossibilità di opporre ai successivi acquirenti delle singole unità immobiliari comprese nell'edificio le suddette eventuali clausole limitative”.

(37) Cass. civ., sez. II, 5 dicembre 2000, n. 11684, Arch. locazioni, 2001, 417.

**Saggi**

stinazione d'uso impressa all'edificio stesso da regolamento condominiale). Sarà sufficiente, dopo aver messo sulla bilancia gli interessi contrapposti, stabilire se, nel caso concreto, lo specifico interesse risultante dall'atto che impone, modifica o vieta una destinazione specifica a beni o complessi di beni, e del quale si richiede la trascrizione, sia o meno meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

Ho usato finora il termine "modifica" e non "innovazione" per un motivo ben preciso.

La disciplina al momento vigente, qualora dovesse essere approvato il suddetto disegno di legge, non subirebbe alcun cambiamento radicale. Infatti, come già rilevato, tuttora si trascrivono atti di tal genere.

D'altro canto, già nel 1971-72, Nicolò, tralasciando i principi astratti e considerando solo le esigenze reali, spiegava ai suoi alunni che "oggetto immediato della trascrizione è l'atto, oggetto mediato è l'effetto che esso produce ed in vista del quale la pubblicità è disposta", ricordando come, sotto l'impero del vecchio codice, era dubbio se dovessero trascriversi solo gli atti espressamente indicati dalla legge o se potessero trascriversi anche atti strutturalmente e causalmente diversi, i quali producessero gli stessi effetti rispetto a quelli la cui trascrizione era prevista, e ritenendo la questione risolta affermativamente dal codice attuale (art. 2645 cod. civ.)(38).

L'unica novità consisterebbe semmai nel fatto che, mentre allo stato attuale la trascrizione del trust, a norma dell'art. 12 della Convenzione de L'Aja, è una "semplice" *facoltà*, con la predetta modifica diventerebbe un *onere* ("si devono trascrivere [...]")(39).

Profittando della riforma sul condominio, quindi, probabilmente si metterà fine ai dubbi relativi alla natura reale degli effetti degli atti che incidono sulle destinazioni d'uso, nonché ai dubbi inerenti alla trascrivibilità dei trust aventi ad oggetto beni immobili (purché gli interessi sottostanti siano meritevoli di tutela...).

Altrettanto non può dirsi per gli atti aventi l'esclusiva funzione di attribuire l'utilità o le rendite prodotte da un bene – sia pure immobile – ad un soggetto diverso dal proprietario (la modifica si riferisce solo agli atti che impongono, modificano o vietano destinazioni specifiche a beni o complessi di beni), non trattandosi di un effetto reale, ma solo di un diritto ad una utilità. Per questo tipo di atti appare corretto, oltre che doveroso, richiamare – come i giudici napoletani – il principio del *numerus clausus* dei di-

ritti reali nonché quello della tassatività degli atti soggetti a trascrizione.

Peraltro non è dato sapere se nella vicenda presa in esame dalla sentenza in epigrafe c'era effettivamente in ballo una modifica alla destinazione d'uso del bene immobile o, più semplicemente, una attribuzione delle utilità dallo stesso prodotte ad un soggetto diverso dal proprietario.

**Note:**

(38) R. Moschella – D. Messinetti, La trascrizione, appunti dal corso di diritto civile tenuto dal Prof. Rosario Nicolò, Milano, 1973, p. 67.

(39) Dal punto di vista sostanziale non può infatti parlarsi di obbligo: nonostante il chiaro disposto normativo, la trascrizione resta comunque un onere il cui inadempimento ne impedisce solo il verificarsi degli effetti. Sull'amministratore di condominio, invece, in seguito all'entrata in vigore della riforma, incomberà un vero e proprio obbligo di richiedere la trascrizione del regolamento previsto dall'articolo 1138 del codice civile entro trenta giorni dall'avvenuta approvazione.

# Autonomia privata, “fondo fiduciario” e diverse tipologie di trust nella separazione e nel divorzio – II parte

di Tommaso Arrigo

**SOMMARIO:** § 4. Il senso del trust nella crisi della famiglia. – § 5. Le diverse tipologie di trust. I “trust solutori” e i “trust di garanzia”. – § 6. (*Segue*). I trust per accordo delle parti o “trust consensuali”. – § 7. (*Segue*). I trust per decisione del giudice o “trust giudiziali”. – § 8. Conclusioni.

## § 4. Il senso del trust nella crisi della famiglia.

Interrogarsi sul senso dell’impiego del trust nella crisi della famiglia comporta la necessaria premessa di confutare subito eventuali perplessità o resistenze dovute all’impiego di uno strumento straniero per risolvere conflitti di così sensibile rilevanza sociale.

Come evidenziato nel presente lavoro, per chi scrive l’istituto del trust è traducibile, in termini semantici e giuridici pertinenti, nella formula “fondo fiduciario”, comportante la presenza di un collegamento negoziale e sostanziale tra atto istitutivo e atto di trasferimento e tra il diritto in oggetto e le obbligazioni fiduciarie del trustee, con conseguente segregazione patrimoniale. In altri termini, l’essenza del trust è la creazione di “obbligazioni fiduciarie” vincolanti per il soggetto titolare del “fondo fiduciario” e queste devono intendersi come obbligazioni in senso tecnico (omologhe quindi a quelle aventi fonte nella clausola generale dell’art. 1173 cod. civ.), azionabili davanti all’autorità giudiziaria ordinaria (non essendo necessaria la presenza di una distinta giurisdizione e tutela in *Equity*). Non si realizza pertanto alcuna stranezza o *vulnus* rispetto alla nostra tradizione concettuale: unica peculiarità, legata alla natura internazionalprivatistica della Convenzione de L’Aja (non essendo stata approvata alcuna legge interna per disciplinare l’istituto) è la necessità di richiamare una legge straniera regolatrice del rapporto, la quale tuttavia disciplina le obbligazioni fiduciarie del trustee e le posizioni soggettive dei beneficiari attraverso regole e principî che, se attentamente valu-

tati, risultano comuni alle diverse tradizioni giuridiche (con la conseguente non necessaria tutela giudiziaria in una distinta corte di coscienza, l’*Equity*).

Ancora, interrogarsi sul senso dell’utilizzo del trust per realizzare gli interessi dei soggetti coinvolti nella crisi della famiglia significa ovviamente confrontarlo con gli ordinari strumenti di tutela ed individuare gli aspetti che lo rendono maggiormente competitivo perché più garantista ed efficiente.

Come è noto infatti, la legge si preoccupa di fornire strumenti specifici di tutela al coniuge (o ex coniuge) creditore dell’assegno di separazione o di divorzio, disciplinati rispettivamente agli artt. 156 cod. civ. e 8 l. d., prevedendo alcuni mezzi cautelari in caso di pericolo o di inadempimento effettivo (garanzie reali o personali, corresponsione diretta da parte di terzi debitori del coniuge obbligato, sequestro conservativo dei beni del coniuge); ribadisce, altresì, che la sentenza che dispone l’obbligo di pagamento dell’assegno costituisce titolo per l’iscrizione dell’ipoteca giudiziale. Gli stessi mezzi cautelari sono previsti a garanzia dell’adempimento dell’obbligo di corresponsione dell’assegno di mantenimento a favore dei figli.

Questi strumenti tipici di tutela sono tutti finalizzati a garantire l’adempimento dell’obbligo di mantenimento alle scadenze stabilite. Tuttavia, interpretati in senso tradizionale, essi non appaiono completamente rispondenti all’interesse del creditore, in quanto comportano, da un lato, la necessità di promuovere un’azione esecutiva, dall’altro lato, non

### Nota:

Tommaso Arrigo è ricercatore confermato di diritto privato e professore supplente di diritto dei contratti internazionali nell’Università di Urbino. La prima parte del saggio è stata pubblicata in questa Rivista, 2005, 36. Questo articolo rielabora in forma sintetica argomentazioni già svolte in T. Arrigo, L’assegno di separazione e l’assegno di divorzio, in G. Ferrando (cur.), Separazione e divorzio, Torino, 2003, II, p. 633 e in T. Arrigo, Il trust come “fondo fiduciario” in favore di soggetti deboli, in M. Dogliotti – A. Braun (curr.), Il trust nel diritto delle persone e della famiglia, Milano, 2003, 163, ai quali si rinvia per ulteriori approfondimenti.

**Saggi**

escludono il concorso di altri creditori dell'obbligato sui medesimi beni o risorse dovute anche da terzi(33).

Inoltre, nel considerare la posizione del coniuge debitore, le garanzie previste dalla legge possono interessare potenzialmente tutti i beni e le risorse del coniuge obbligato; ancora, nel caso del pagamento dell'assegno in unica soluzione ex art. 5, VIII comma l. d., il coniuge non può rientrare nella disponibilità delle risorse residue una volta che siano venuti meno i relativi presupposti per il verificarsi di una causa di estinzione del diritto al mantenimento, senza che nel frattempo queste risorse possano eventualmente essere sottoposte alla *mala gestio* dell'altro (ex) coniuge.

Da queste considerazioni occorre muovere per individuare quali siano gli interessi da soddisfare: l'interesse del coniuge debole ad avere la certezza che l'obbligo di mantenimento sia adempiuto alle scadenze stabilite senza le lungaggini di una eventuale azione esecutiva contro i beni del coniuge debitore; l'interesse del coniuge obbligato ad impegnare nell'adempimento dell'obbligo solo le risorse necessarie, evitando il pericolo di coinvolgimento di altri beni o risorse in conseguenza delle azioni cautelari e esecutive del coniuge creditore ed evitando che queste siano gestite o addirittura sperperate dall'altro coniuge nel caso di corresponsione *una tantum* (o, comunque, di trasferimento di beni con causa solutoria pur senza far venire meno il diritto all'assegno, ovvero alla sua revisione, come sarà in seguito specificato).

Per chi scrive gli interessi indicati paiono pienamente meritevoli di tutela in quanto non coinvolgono interessi superiori ed indisponibili rispetto a quelli di cui si tratta e non comportano un ingiusto sacrificio di alcuna delle parti coinvolte. Appare così consentito all'autonomia privata di ricercare uno strumento negoziale che sia idoneo a realizzare tali interessi.

In questo contesto, si coglie la valenza della sostituzione del debitore, il coniuge, con un terzo, il fiduciario, il quale si inserisce nel conflitto coniugale con la funzione di garante, per la sua posizione di terzietà e per le obbligazioni fiduciarie che conseguono dal suo ufficio, della soddisfazione degli interessi economici che sorgono anche nella fase patologica di crisi della famiglia. Rendere trustee il terzo fiduciario attraverso l'impiego del trust-fondo fiduciario comporta altresì che si attui l'effetto segregativo, nei confronti delle parti coinvolte e dei rispettivi creditori, delle risorse necessarie all'adempimento delle obbli-

gazioni previste attraverso, utilizzando un termine atecnico ma semanticamente significativo, il loro "isolamento" fino al verificarsi della causa estintiva(34). Durante il periodo di durata del trust, il trustee garantisce, in quanto gravato da obbligazioni fiduciarie corrispondenti che hanno la loro fonte nell'atto istitutivo di trust, il pagamento alle scadenze stabilite o comunque la messa a disposizione dei beneficiari delle risorse nelle modalità previste ed allo stesso tempo la gestione dei beni del trust, ovvero il fondo fiduciario, nell'interesse dei beneficiari e dello scopo indicato. Nel caso in cui le risorse risultino nel corso del tempo esuberanti rispetto allo scopo, l'atto istitutivo può prevedere che possano essere (ri)trasferite al coniuge disponente ovvero che siano destinate ad altri beneficiari indicati; allo stesso modo, al verificarsi di una causa di estinzione dell'obbligo di mantenimento, le risorse residue potranno essere trasferite, ponendo fine al trust, ai beneficiari finali (il coniuge non più obbligato, i figli, terzi nominati), ovvero essere mantenute nel trust a favore di altri beneficiari (tra cui lo stesso coniuge disponente).

L'operare all'interno del fondo fiduciario del trust del fenomeno della surrogazione reale comporta che siano sottoposti al medesimo effetto segregativo non solo i beni e le risorse originariamente trasferite ma tutte le loro trasformazioni, come surrogati dei beni iniziali, nonché i loro frutti naturali o civili.

L'essere il trustee gravato da obbligazioni fiduciarie nei confronti degli interessi rappresentanti lo scopo del trust comporta che, in caso di inadempimento, i soggetti interessati (i beneficiari e, se previsto, il *protector* o "guardiano" del trust), in quanto dotati di legittimazione attiva per la titolarità di tali interessi, possano chiedere, oltre al risarcimento dei danni, la revoca del trustee con la sostituzione nel suo ufficio di altro soggetto il quale, acquistata la titolarità, per il trasferimento dei beni disposto dal giudice, diverrà gravato dei medesimi obblighi.

Per questo motivo, nulla vieta che trustee iniziale

**Note:**

(33) Con riguardo alla posizione dei terzi, si v. l'art. 8, V comma l. d.; sostiene peraltro che qualora le somme siano fisicamente individuate queste non siano aggredibili, oltre che dai creditori del coniuge creditore, neppure dai creditori del coniuge debitore, M. Lupoi, *Trusts*, II ed., Milano, 2001, p. 573, nota 71.

(34) Qui con il termine impiegato si allude ad un concetto ben diverso dall'isola di iemoliana memoria, perché il fondo fiduciario è isolato nel mare del patrimonio generico del coniuge debitore ma è sempre disciplinato da norme giuridiche.

possa essere lo stesso coniuge obbligato, il quale muta la sua posizione soggettiva rendendosi fiduciario dell'altro coniuge (ed eventualmente dei figli); come nulla vieta che trustee sia il coniuge creditore il quale riceve i beni non per esercitare i diritti corrispondenti nel suo interesse, ma nell'interesse dei beneficiari (tra i quali può essere ricompreso) e dello scopo del trust.

Anche in questi casi vale lo strumento di tutela forte rappresentato dalla possibilità di revoca in caso di inadempimento e, seppur la nomina di un trustee terzo possa essere maggiormente affidante sotto il profilo psicologico, la nomina invece del coniuge potrebbe essere l'unica strada percorribile per giungere all'accordo delle parti allo scopo di potersi avvantaggiare dell'effetto segregativo.

### § 5. Le diverse tipologie di trust. I "trust solutori" e i "trust di garanzia".

A seconda della loro natura oppure della loro fonte, chi scrive propone all'attenzione del lettore di individuare le seguenti tipologie di trust: per la loro natura, "trust solutori" e "trust di garanzia"; per la fonte, trust derivanti da accordo delle parti o "trust consensuali" (ovvero, se piace maggiormente, "trust negoziali") e trust derivanti da una decisione del giudice o "trust giudiziali".

La prima classificazione, che suddivide i trust in due tipologie a seconda della loro natura, è strettamente correlata al rapporto sottostante in riguardo all'adempimento dell'obbligo di mantenimento del coniuge (o ex coniuge) e dei figli, oppure alla prestazione di garanzia; la seconda classificazione, che suddivide i trust in due tipologie a seconda della loro fonte, è invece strettamente correlata al rapporto sottostante in riguardo al soggetto, i coniugi (o ex coniugi) oppure il giudice, che assume la decisione dell'utilizzo dello strumento del trust, nelle modalità che saranno di seguito precisate.

Con riguardo alla prima classificazione, che distingue i trust nelle due tipologie di trust solutori e trust di garanzia, la correlazione con il rapporto sottostante consiste nella circostanza che il pagamento, avendo natura solutoria dell'obbligazione di mantenimento, fa partecipare i trust conseguenti della medesima natura; allo stesso modo, la prestazione di garanzia all'adempimento dell'obbligo di mantenimento fa conseguire ai trust la medesima natura di garanzia.

In termini generali, infatti, si propone al lettore di

riconoscere natura di "trust di garanzia" ai trust istituiti per garantire l'adempimento di una obbligazione, ove quindi i beni del trust siano coinvolti in caso di inadempimento dell'obbligato, il quale rimane libero di adempiere personalmente alla prestazione, essendo il pagamento del trustee al beneficiario creditore condizionato all'inadempimento dell'obbligazione principale; di riconoscere invece natura di "trust solutori" ai trust derivanti da un trasferimento che estingue contemporaneamente il debito, ove quindi si realizza una *datio in solutum* delle prestazioni corrispondenti e il (non più) debitore diventa eventualmente beneficiario del trust alle condizioni previste nel trust stesso. In questa seconda tipologia, in virtù del collegamento negoziale che si instaura tra il rapporto sottostante e il trust creato per la sua soddisfazione, il trust diventa elemento imprescindibile di un meccanismo solutorio, in quanto le parti intendano estinguere l'obbligazione tra loro esistente attraverso l'utilizzo di tale strumento<sup>(35)</sup>.

Peraltro, con riferimento all'obbligo di mantenimento, potrebbero anche verificarsi delle situazioni di creazione di un trust solutorio come adempimento di prestazioni già scadute (ad esempio, quando l'utilizzo del trust permette una soluzione non contenziosa del rapporto tra coniugi), ma l'ipotesi più semplice comporta la creazione di un trust solutorio come adempimento di prestazioni periodiche che matureranno in futuro, operandone una determinazione o una capitalizzazione anticipata. Il coniuge debitore ha interesse al pagamento anticipato in modo da estinguere il debito ed interesse a rientrare nella disponibilità delle risorse residue nel caso si verifichi una causa prevista nell'atto istitutivo (di solito coincidente con una causa di estinzione dell'obbligo prevista dalla legge, come la morte o le nuove nozze del coniuge beneficiario).

Le due diverse tipologie di trust non coincidono con le due modalità di corresponsione dell'assegno previste dalla legge, ovvero la corresponsione in maniera periodica o in unica soluzione. Infatti, mentre i

#### Nota:

(35) Su questi aspetti, con riguardo a diversa fattispecie riguardante l'utilizzo del trust come meccanismo segregativo di beni durante la pendenza di giudizio arbitrale, si v. le considerazioni svolte nel volume T. Arrigo (cur.), *I trusts nell'ordinamento italiano - esperimento di dialettica giudiziaria in aula*, Milano, 1999, p. 206. Sul significato di collegamento negoziale, in termini generali e per una esemplificazione di alcune tipologie di contratti collegati, si v. G. Ferrando, *I contratti collegati*, in G. Alpa - M. Bessone (curr.), *I contratti in generale*, III, Torino, 1999, p. 1907 s.

**Saggi**

trust di garanzia si collegano alla corresponsione periodica dell'assegno, nella quale vi è l'interesse a far prestare idonea garanzia per l'adempimento delle prestazioni future (che il coniuge obbligato resta libero di adempiere personalmente mentre il trustee interviene solo in conseguenza di inadempimento), i trust solutori possono venire in rilievo non solo in caso di pagamento *una tantum* nella procedura prevista dalla legge, ma in tutti i casi in cui l'accordo delle parti comporti un trasferimento al trustee di beni o di una somma capitale in adempimento dell'obbligo di mantenimento, essendo indifferente che l'obbligo di legge sia contemporaneamente definitivamente estinto per la possibilità di adempimenti anche parziali, di adempimenti dell'obbligo subordinati alla clausola *rebus sic stantibus*, ovvero di adempimenti di obbligazioni contratte con accordi fuori delle procedure giudiziali.

In particolare, vi possono essere adempimenti parziali quando, determinata la misura dell'assegno ed operata la sua capitalizzazione, le parti convengono che si compia un pagamento solutorio della non totalità della somma; vi possono essere adempimenti subordinati alla clausola *rebus sic stantibus* quando, determinata la misura dell'assegno attraverso una separazione consensuale, un divorzio su domanda congiunta ovvero una procedura contenziosa ed operata la sua capitalizzazione, le parti convengano che si compia un pagamento solutorio estintivo della prestazione determinata, che tuttavia non estingue l'obbligo legale per la possibilità di giudizi di revisione.

Soprattutto, nel presupposto che sia corretta l'impostazione adottata da chi scrive e descritta nei precedenti paragrafi del presente lavoro, per la quale gli accordi per la quantificazione dell'assegno fuori delle procedure giudiziali sono da ritenere validi ed efficaci fonti di obbligazioni di pagamento delle prestazioni concordate, in quanto rimane salva la possibilità per il coniuge debole di accedere al giudice per la determinazione giudiziale dell'assegno (oltre ovviamente la possibilità di addivenire ad un nuovo accordo anche in sede di separazione omologata o di divorzio su domanda congiunta), vi possono essere pagamenti solutori delle obbligazioni assunte nell'accordo, i quali estinguono le obbligazioni convenzionali pur senza estinguere l'obbligazione legale di mantenimento.

L'idoneità, come evidenziato in precedenza, del solo pagamento in unica soluzione, sottoposto alla particolare procedura prevista dalla legge di control-

lo di equità da parte del giudice, di estinguere l'obbligo legale di mantenimento, non esclude che le parti possano effettuare adempimenti solutori di obbligazioni di mantenimento determinate in maniera convenzionale o giudiziale e non esclude quindi all'autonomia privata di prevedere trust di natura solutoria, che a quelli risultino collegati partecipando della medesima natura.

Quanto qui proposto risulta ancora più evidente con riguardo alla posizione dei figli, per i quali l'obbligo di mantenimento gravante sui genitori non può venire estinto con il pagamento in unica soluzione in quanto il dovere corrispondente è strettamente inerente allo *status* di genitore e non è disponibile da parte dell'autonomia privata. Pertanto, il pagamento solutorio di una somma capitalizzata in maniera anticipata è da ritenersi ammissibile proprio in quanto non idoneo ad estinguere in maniera definitiva l'obbligo di legge nei confronti della prole. Anche in questa ipotesi, il trasferimento al trustee comporterà il sorgere di un trust di natura solutoria della somma capitalizzata non potendo il genitore essere costretto a pagare due volte la medesima somma al trustee in base all'accordo con il coniuge affidatario, ma pur tuttavia senza che avvenga la contemporanea definitiva estinzione del suo dovere genitoriale di natura patrimoniale.

I trust solutori possono essere istituiti solo per accordo delle parti essendo preclusa, per l'attuale orientamento giurisprudenziale e dottrinale consolidato, al giudice la possibilità di operare d'ufficio la corresponsione di una somma capitale ovvero il trasferimento di beni con funzione solutoria; alla possibilità di istituire trust di garanzia ad opera del giudice è dedicato invece il paragrafo seguente.

L'istituzione di trust solutori non solleva particolari problemi: il pagamento attraverso il trasferimento di beni o il versamento di una somma capitale costituisce ad un tempo atto solutorio (nel senso indicato) dell'obbligo di mantenimento e atto di trasferimento dei beni o capitali al trustee con conseguente formazione del fondo dei beni del trust (fondo fiduciario).

I due aspetti, pagamento solutorio e trasferimento dei beni al trustee, costituendo un unico atto regolato dal diritto italiano, permettono il venire in essere del trust in quanto collegati all'atto istitutivo di trust compiuto dal coniuge disponente o dallo stesso terzo che si rende trustee (trust auto-dichiarato attraverso la *declaration of trust* o dichiarazione di trust).



L'istituzione di trust di garanzia, invece, merita qualche considerazione aggiuntiva, in quanto la realizzazione di trasferimenti in garanzia deve essere rapportata con i principî a tutela dei creditori, in particolare il principio della *par condicio creditorum*, il principio di tipicità delle garanzie reali e delle cause di prelazione nonché il principio del divieto del patto commissorio. Tuttavia, i primi due divieti non appaiono violati in considerazione dell'effettivo ambito applicativo del principio della parità di trattamento dei creditori e della necessità del raffronto del principio di tipicità delle garanzie reali con le figure diffuse nella prassi, in particolare la cessione di credito in funzione di garanzia(36).

Con riguardo invece al divieto del patto commissorio occorre considerare che, seppure la giurisprudenza abbia esteso la portata letterale degli artt. 2744 e 1963 cod. civ. pervenendo ad una interpretazione estensiva che inficia ogni trasferimento del bene al creditore, sia esso sospensivamente ovvero risolutivamente condizionato all'inadempimento del debitore(37), appaiono condivisibili le conclusioni avanzate dalle dottrine(38), che ha individuato la piena legittimità di un trasferimento in garanzia che contenga un sistema di salvaguardia del debitore in modo da evitare un approfittamento del creditore anche a danno degli altri creditori e che imponga quindi la corrispondenza tra il valore del bene e il valore del credito, ammettendo il c. d. "patto marciano".

I trust di garanzia assicurano gli effetti ritenuti leciti dal c. d. "patto marciano" in quanto non solo il trustee è in una posizione di terzietà e per definizione non si arricchisce dei beni a lui affidati ma soprattutto è gravato dall'obbligazione fiduciaria, corrispondente all'interesse del debitore, di non destinare al beneficiario risorse superiori al suo credito. In particolare, il ricorso allo strumento del trust per garantire l'adempimento dell'obbligo di mantenimento comporta per il beneficiario la ricezione delle risorse dal trustee in stretta aderenza all'inadempimento dei pagamenti dovuti dal coniuge (o ex coniuge) debitore e la messa nuovamente a disposizione di quest'ultimo delle risorse residue al verificarsi di una causa di estinzione prevista nell'atto istitutivo di trust.

Per chi scrive è altresì opportuno richiamare le conclusioni a cui è giunta una dottrina per avvalorare maggiormente l'impostazione favorevole ai trasferimenti in garanzia in quanto l'ulteriore argomentazione, proposta in termini generali, risulta particolarmente convincente in riferimento al particolare ef-

fetto segregativo derivante dal trust. Tale dottrina(39), ha sostenuto la piena validità dei trasferimenti condizionali all'inadempimento del debitore, non potendosi realizzare alcuna violazione del principio della *par condicio creditorum*, quando il creditore perde conseguentemente la garanzia generica sugli altri beni del debitore.

L'idea che il trasferimento in garanzia a favore di un creditore comporti la sua esclusione dal ceto creditorio in modo che egli non possa concorrere con gli altri creditori sugli altri beni del debitore, allo stesso modo di come gli altri creditori del debitore non possono concorrere sul bene trasferito in garanzia, si inserisce in maniera coerente con il quadro descritto in precedenza degli interessi che muovono le parti all'utilizzo dello strumento del trust: da un lato, l'interesse del coniuge creditore (dell'assegno di mantenimento) che il bene in trust sia segregato a garanzia del proprio credito (in quanto su di esso non possono operare azioni esecutive né i creditori personali dell'altro coniuge né i creditori personali del trustee); dall'altro lato, l'interesse del coniuge debitore che l'altro coniuge creditore (dell'assegno di manteni-

#### Note:

(36) In riguardo al principio della *par condicio creditorum* è opportuno richiamare quella dottrina, V. Roppo, Responsabilità patrimoniale del debitore, IV. "Par condicio creditorum", in P. Rescigno (cur.), Trattato di diritto privato, vol. XIX, t. I, II ed., Torino, 1997, 529, a pp. 529-531, che ha evidenziato come sia stata definitivamente confutata dalla nuova formulazione della norma la teoria avanzata sotto il codice abrogato dell'esistenza di un "pegno generico" sull'intero patrimonio del debitore a favore dei creditori e come quindi il principio esaurisca la sua reale portata nel disattendere il criterio della priorità cronologica del sorgere del credito, in quanto è concessa allo stesso debitore la possibilità di discriminare tra i creditori potendo stabilire autonomamente l'ordine di adempimento spontaneo dei suoi debiti esigibili, anche destinando l'intero suo patrimonio al soddisfacimento di uno o di alcuno di essi, lasciando gli altri del tutto incapienti. Gli stessi creditori possono agire esecutivamente in maniera tempestiva prima degli altri soddisfacendosi integralmente sul patrimonio del debitore e lasciando insoddisfatti gli altri creditori meno sollecitati nel promuovere l'esecuzione. Così, già in uno dei primi commenti alla norma vigente, F. Nicolò, Tutela dei diritti, in Commentario cod. civ., a cura di A. Scialoja - G. Branca, I, VI, sub art. 2741, Bologna - Roma, 1945, p. 17 s., si era sottolineato come il principio in esame si attui nella procedura espropriativa individuale attraverso la possibilità di intervento degli altri creditori nell'esecuzione (v. artt. 498 s., 525 s. e 563 s. cod. proc. civ.) e nelle procedure collettive nella inibizione dell'azione esecutiva individuale (si v. art. 52 R. D. 16 marzo 1942, n. 267, "I. fall.").

(37) Il richiamo d'obbligo è a Cass., Sez. Un., 3 aprile 1989, n. 161, Foro it., 1989, I, 1428.

(38) Per tutti, C. M. Bianca, Il divieto del patto commissorio, Milano, 1957, p. 218 s. e A. Luminoso, Alla ricerca degli arcani confini del patto commissorio, Riv. dir. civ., 1990, I, 219.

(39) L. Barbiera, Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali, artt. 2710-2744, in Commentario cod. civ., a cura di P. Schlesinger, sub art. 2744, Milano, 1991, pp. 237-243.

**Saggi**

mento) non possa avanzare azioni esecutive su altri beni oltre a quello dato in garanzia e di rientrare nella disponibilità delle risorse residue godendo nel periodo dell'effetto segregativo, con l'aggiunta che i creditori del coniuge creditore non hanno diritti ad azioni diverse ed ulteriori rispetto a quelle del loro debitore (in qualità di beneficiario del trust).

Per completare il quadro, chi scrive propone al lettore di considerare altresì che alla pretesa del coniuge creditore (o dei suoi creditori) di agire esecutivamente sui beni dell'obbligato ulteriori rispetto a quelli dati in garanzia, il coniuge debitore, per il principio generale di non abuso del diritto soggettivo, possa opporre quantomeno la *exceptio doli generalis* data la mancanza di buona fede della controparte al riguardo(40).

Si consideri, infine, che l'impiego dei trust di garanzia può avvenire anche con la previsione che il trustee paghi alle scadenze stabilite dall'atto istitutivo di trust in luogo del coniuge debitore, il quale tuttavia rimane coobbligato in quanto non è stata compiuta la sua liberazione attraverso un atto di natura solutoria.

### § 6. (Segue). I trust per accordo delle parti o "trust consensuali".

La condivisione dell'impostazione adottata, sotto il profilo internazionalprivatistico della piena legittimità dei "trust interni", sotto il profilo sostanziale della piena legittimità di pagamenti solutori (siano o meno idonei ad estinguere l'obbligo legale di mantenimento) e di trasferimenti in garanzia (per l'operare delle cautele sottese al "patto marciano" e al principio generale di buona fede e non abuso del diritto), comporta il convincimento della libera esplicazione dell'autonomia privata nella creazione di trust solutori o di garanzia collegati alla definizione dei profili patrimoniali derivanti dalla separazione e dal divorzio.

La conclusione vale per le esplicitazioni dell'autonomia privata sia all'interno che fuori delle procedure giudiziali.

In riferimento all'autonomia privata nelle procedure giudiziali, è da ritenere legittimo che le parti possano prevedere la creazione di trust solutori o di garanzia tra le condizioni della separazione o del divorzio, in sede di separazione consensuale o di divorzio su domanda congiunta o comunque di accordi formalizzati nelle procedure giudiziali. In considera-

zione delle argomentazioni svolte, infatti, non si ravvisano elementi in base ai quali il giudice possa rifiutare, in termini generali, nel suo giudizio di legittimità, l'omologazione di un accordo per una presunta illiceità dello stesso.

In proposito, la creazione concordata di un trust di garanzia è idonea a soddisfare l'obbligo di fornire garanzia anche ai sensi degli artt. 156 cod. civ. e 8 l. d., mentre la creazione di un trust solutorio avvalendosi della procedura prevista per la corresponsione dell'assegno *una tantum* ai sensi dell'art. 5, VIII comma l. d. produce l'effetto previsto di estinzione dell'obbligo legale di mantenimento.

Inoltre, la condivisione dell'impostazione adottata in queste pagine della legittimità, nei limiti indicati (ovvero, allo stato della giurisprudenza, senza riguardare lo *status* o in pregiudizio alla determinazione giudiziale dell'assegno), della libera esplicazione dell'autonomia privata anche fuori delle procedure giudiziali, comporta la possibilità di istituire trust in diversi contesti temporali e precisamente prima della separazione (e del divorzio), in sede di separazione (e di divorzio) e successivamente alla determinazione in sede giudiziale delle condizioni dell'avvenuta separazione (o divorzio).

Infatti, dalla chiave di lettura proposta in questo lavoro della legittimità di accordi preventivi o successivi sulla determinazione e adempimento consensuale dell'assegno (sempre purché non incidenti sullo *status* e sul diritto alla determinazione giudiziale dell'assegno, con il conseguente sorgere di obbligazioni di mantenimento per accordo delle parti, destinate a collocarsi *a latere* dell'obbligo legale di mantenimento in quanto inidonee a sostituirlo o estinguerlo se non corrispondenti alla determinazione del suo ammontare compiuta in sede giudiziale), consegue la possibilità per l'autonomia privata di operare il collegamento negoziale tra tali accordi e negozi di creazione di trust di garanzia o solutori funzionali alla loro soddisfazione.

Così, agli accordi preventivi o successivi sulla de-

#### Nota:

(40) Il ricorso a tale rimedio è già stato proposto, seppur ad altri fini, da V. Roppo, Responsabilità patrimoniale del debitore, VI. Il divieto del patto commissorio, in P. Rescigno (cur.), Trattato di diritto privato [*supra*, nota 36], 557, per il quale il creditore potrebbe opporre l'eccezione al debitore che, in base alla nullità del patto commissorio, pretendesse l'invalidità anche del pegno o dell'ipoteca; in materia di trust: C. Castronovo, Trust e diritto civile italiano, Vita not., 1998, 1323, a pp. 1328-1330, come eccezione da opporre ai creditori non in buona fede del trustee che volessero disconoscere l'effetto segregativo del trust.

terminazione dell'assegno di mantenimento (anche tramite il trasferimento di beni o di una somma capitale), le parti possono collegare l'obbligo di istituire trust di garanzia o solutori secondo la legge straniera da loro scelta; l'obbligo è coercibile in forma specifica ex art. 2932 cod. civ., anche attraverso una sentenza costitutiva che operi il trasferimento dei beni convenuti ad un terzo che si dichiara trustee dei beni secondo le modalità concordate dalle parti.

Sotto il profilo formale, data la distinzione tra l'accordo sulla determinazione consensuale dell'assegno e l'accordo sull'obbligo di istituire il trust al primo collegato, non si ravvisa la necessità di far partecipare l'accordo sull'impiego del trust della medesima forma solenne eventualmente ritenuta idonea in via interpretativa per l'accordo sull'assegno, in quanto solo a quest'ultimo si attribuisce natura di convenzione familiare per regolare il regime patrimoniale della separazione e del divorzio. La forma solenne può essere eventualmente richiesta per l'accordo sulle condizioni della separazione e divorzio (in modo da tutelare la ponderatezza della decisione del coniuge creditore) ed al più per l'atto di trasferimento dei beni al trustee, mentre per l'atto istitutivo di trust è sufficiente l'atto scritto con data certa al solo scopo di opporre ai creditori ex art. 2915 cod. civ. l'effetto segregativo.

Quanto argomentato vale anche con riguardo ai figli, in considerazione della possibilità di configurare non solo trust di garanzia ma anche trust di natura solutoria, in quanto adempimento dell'accordo tra coniugi non idoneo ad estinguere il relativo dovere genitoriale di mantenimento.

### § 7. (Segue). I trust per decisione del giudice o "trust giudiziali".

Più complesse sono invece le argomentazioni da svolgere con riguardo ai "trust giudiziali", ovvero, come considerato in precedenza, i trust dove manca la volontà del soggetto dei cui beni si tratta di creare il trust e che vengono quindi imposti a quest'ultimo tramite una decisione del giudice che ne costituisce la fonte.

Il riferimento alla mancanza di volontà del soggetto titolare dei beni da sottoporre in trust è essenziale per qualificare la tipologia di trust che si intende trattare, in quanto in presenza di tale volontà l'intervento del giudice non è finalizzato alla creazione del trust bensì ad apportare un elemento procedurale necessario ad altri fini, riguardanti il rapporto sotto-

stante. In altre parole, l'intervento del giudice, ad esempio, per omologare un accordo di separazione contenente un trust solutorio o di garanzia, non è teso ad autorizzare la creazione del trust (il quale evidentemente può essere istituito dalle parti anche in caso di rifiuto da parte del giudice), ma è finalizzato a far incidere gli effetti del trust sul rapporto sottostante in modo che il trust possa costituire adempimento o garanzia degli obblighi di mantenimento derivanti dalla separazione omologata (e, quindi, con l'effetto di rendere ammissibili modifiche in sede contenziosa dell'accordo solo per l'operare della regola *rebus sic stantibus*). In assenza invece di volontà, l'intervento del giudice è teso ad obbligare il soggetto alla creazione del trust, il quale viene imposto attraverso una sentenza di natura costitutiva.

Il riferimento alla mancanza di volontà del soggetto obbligato al mantenimento è rilevante in quanto ad essa consegue l'esistenza di due limiti, il primo derivante dalla disciplina internazionalprivatistica della Convenzione de L'Aja, il secondo derivante dal diritto vigente come interpretato dal diritto vivente in materia di separazione e divorzio, dei quali è necessario rendere conto allo scopo di individuare una proponibile chiave interpretativa in grado di superarli.

Il primo limite di natura internazionalprivatistica deriva dagli artt. 3 e 20 della Convenzione de L'Aja per cui la medesima si applica solo ai "trust creati volontariamente" mentre i "trust dichiarati da una decisione del giudice" possono essere ricompresi nell'ambito applicativo della Convenzione solo in seguito ad una estensione operata dallo Stato contraente. L'Italia non ha operato tale estensione. La dottrina(41) ha evidenziato come la categoria "trust volontari" sia stata creata dalla Convenzione e non corrisponda alla categoria inglese "express trust", ovvero trust espressamente istituiti, che nascono da una dichiarazione di volontà del disponente idonea a creare un trust, da contrapporre ai "constructive" e "resulting" trust che nascono per legge o per dichiarazione del giudice in conseguenza di un arricchimento ingiustificato o di un comportamento affidante, nei quali manca un disponente in senso tecnico ed il trust sorge per dichiarazione giudiziale dichiarativa o costitutiva. Si ritiene pertanto che siano esclusi dal-

#### Nota:

(41) M. Lupoi, Trusts [*supra*, nota 33], p. 511.

**Saggi**

l'ambito applicativo della Convenzione ai sensi dell'art. 20 (in mancanza dell'estensione compiuta dallo Stato) i trust che derivino da una sentenza costitutiva, ovvero quando il giudice condanni il convenuto a comportarsi come trustee.

Non vi è perfetta coincidenza tra i trust di origine giudiziale considerati dall'art. 20 della Convenzione ed i trust giudiziali che si stanno considerando in questa sede, poiché i primi derivano dalla necessità di ristore l'attore da un pregiudizio subito<sup>(42)</sup>, mentre i secondi derivano dalla decisione di utilizzare lo strumento del trust per regolare un rapporto sostanziale sottostante. Tuttavia, interpretare in maniera estensiva il concetto di "trust dichiarati dal giudice" esistenti nell'art. 20 comporta l'esclusione dall'ambito di applicazione della Convenzione anche dei trust giudiziali imposti dal giudice in riguardo ad un rapporto nascente da separazione o divorzio; al contrario, interpretare in maniera restrittiva il concetto, significa ritenere escluse dall'ambito convenzionale solo le tipologie di fattispecie qualificate come "constructive" o "resulting" trust nel diritto inglese e quindi ammettere ai sensi della Convenzione i trust giudiziali costitutivi che interessano in questa sede.

Il secondo limite, di natura sostanziale, deriva dal diritto vivente, che interpreta la disciplina interna in materia di separazione e divorzio nel senso che il trasferimento di beni o di una somma capitale possa conseguire solo da un accordo delle parti e non da una decisione autoritativa del giudice. Peraltro, in dottrina<sup>(43)</sup> si è sostenuto che "nulla impedisce che trust appartenenti a questa tipologia siano disposti con la sentenza di divorzio nel contrasto delle parti; dato che la legge consente al giudice di assegnare ad un coniuge i beni dell'altro, non vedo perché il giudice, alla luce dei vantaggi che il trust presenta per tutte le parti interessate, non potrebbe fare di meno e cioè disporre il trasferimento di uno o più beni ad un trustee, dettando le disposizioni del trust". Pare evidente che se la giurisprudenza dovesse ammettere, come afferma la dottrina riportata, il trasferimento di risorse come adempimento dell'obbligo di mantenimento in misura capitalizzata, sarebbero certamente configurabili anche trust di natura solutoria per decisione giudiziale che tali effetti intendano realizzare.

Diverso, a parere di chi scrive, è l'approccio da compiere riguardo ai trust di garanzia, con l'avvertenza per il lettore che quelle che seguono sono considerazioni di ordine personale da collocare in un vuoto dottrinale.

Il punto di partenza dell'analisi è la previsione contenuta nella disciplina positiva della possibilità per il giudice, in caso di pericolo di inadempimento, di imporre al coniuge obbligato di prestare "idonea garanzia reale o personale" (art. 156, IV comma cod. civ. e 8, I comma l. d.).

Occorre premettere che nella dottrina specialistica si discute della possibilità di adempimento coattivo dell'obbligo di prestare garanzia in ragione delle seguenti argomentazioni: l'obbligo di fornire garanzia ipotecaria è superato dalla ipoteca giudiziale nascente dalla sentenza di condanna; l'obbligo di fornire garanzia pignorizia è incoercibile per l'impossibilità di spossessamento coattivo; l'obbligo di prestare garanzia fideiussoria è carente di esecuzione in forma specifica per l'esistenza di un terzo estraneo alla vicenda processuale<sup>(44)</sup>.

Agli scopi che interessano, si ritiene di condividere le conclusioni raggiunte da quella dottrina<sup>(45)</sup> per la quale la sentenza potrebbe contenere una condanna generica alla prestazione di garanzia, con conseguente scelta del mezzo da parte dell'obbligato, oppure una condanna specifica con possibilità di esecuzione specifica dell'obbligo<sup>(46)</sup>.

**Note:**

(42) M. Lupoi, Trusts [*supra*, nota 33], p. 516.

(43) M. Lupoi, Trusts [*supra*, nota 33], p. 644.

(44) Così, per tutti, A. Finocchiaro – M. Finocchiaro, Diritto di famiglia [*supra*, nota 10], p. 537. Per superare i limiti accennati si è proposto da L. Barbiera, I diritti patrimoniali dei separati e dei divorziati [*supra*, nota 12], p. 154, il rimedio, in caso di inadempimento del coniuge condannato alla costituzione della garanzia, della decadenza dal beneficio del termine ai sensi dell'art. 1186 cod. civ.; conclusione avversata invece da altra opinione, A. Ceccherini, I rapporti patrimoniali nella crisi della famiglia e nel fallimento, Padova, 1996, p. 251, secondo cui tale rimedio è inapplicabile alle obbligazioni nelle quali il credito matura a scadenze reali (l'inadempimento dell'obbligo può comportare, invece, il sequestro dei beni dell'obbligato).

(45) Per tutti, M. Dogliotti, Separazione e divorzio [*supra*, nota 1], p. 234 s.

(46) In quest'ottica si può richiamare la tesi di una dottrina, G. Gorla, Pegno. Ipotecche, artt. 2710-2899, in Commentario cod. civ., a cura di A. Scialoja – G. Branca, l. VI, IV ed., Bologna – Roma, 1992, p. 56, che, con riguardo al pegno e sulla base della distinzione tra "titolo per la costituzione" e "costituzione del pegno", ha sostenuto il derivare dal titolo di un "diritto alla costituzione del pegno" (e dell'ipoteca) e, data la natura di contratto reale del pegno, l'esistenza prima della consegna di una "promessa di costituzione del pegno" eseguibile in forma specifica ex art. 2932 cod. civ. e con possibilità di immissione forzata nel possesso della cosa ex art. 605 s. cod. proc. civ.

La tesi proposta da tale dottrina è riferita alla costituzione del pegno per volontà delle parti. Tuttavia, è estendibile al problema della costituzione della garanzia imposta dal giudice: la sentenza del giudice è titolo per la

(Segue)

Il passaggio successivo del ragionamento è considerare assimilabile, sotto il profilo degli effetti, la costituzione di garanzia pignorizia e il trasferimento in garanzia (corredato da cautele corrispondenti al "patto marciano"). Il trasferimento in garanzia non produce effetti più gravosi per il debitore della costituzione di pegno: in entrambi i casi si produce lo spossessamento con la perdita della libera disponibilità della cosa per il debitore in quanto destinata al soddisfacimento preferenziale del creditore. Inoltre, non produce effetti più gravosi dell'ipoteca, in quanto la perdita della titolarità del bene trasferito in garanzia è compensata dall'assunzione della posizione di beneficiario con possibilità anche di riacquisto delle risorse eccedenti al credito garantito al momento dell'estinzione di quest'ultimo (in proposito si rileva altresì che la posizione di beneficiario può essere ceduta con vantaggi potenziali non inferiori alla cessione di un bene ipotecato e che la stessa posizione beneficiaria può ricomprendere il diritto di godimento del bene trasferito in garanzia).

Ma c'è di più. Come argomentato in precedenza, il trasferimento in garanzia produce l'effetto ulteriore, favorevole per entrambe le parti, della perdita della garanzia generica del creditore acquirente in garanzia sugli altri beni del debitore (allo stesso modo di come gli altri creditori del debitore perdono la garanzia generica sulla cosa trasferita in garanzia). Il trasferimento in garanzia nei confronti di un terzo, alla luce della giurisprudenza che interpreta estensivamente il divieto del patto commissorio, può essere inteso come ulteriore requisito per la validità dell'operazione.

L'utilizzo dello strumento del trust di garanzia si inserisce in questo contesto, regolato dal diritto interno, per aggiungere l'effetto derivante dall'art. 11 della Convenzione de L'Aja (norma di diritto materiale uniforme) di segregazione dei beni nei confronti dei creditori personali del terzo acquirente che assume la funzione di trustee del trust (si segnala peraltro che analogo effetto può ricavarsi in un'ottica tutta interna se si condivide un'interpretazione estensiva dell'art. 1707 cod. civ.).

Il meccanismo del trust di garanzia di creazione giudiziale è idoneo così ad evitare il concorso dei creditori del trustee, mentre i creditori del creditore e del debitore avranno gli stessi diritti del loro debitore come beneficiario del trust. Il trustee è quindi in una posizione migliore per le parti del terzo designato ai sensi dell'art. 2786, II comma cod. civ., in quanto in tale ipotesi rimangono gli effetti del pegno (che

non esclude il concorso degli altri creditori del debitore) concludendosi tra le parti ed il custode un comune contratto di deposito<sup>(47)</sup>.

Nel proseguire l'analisi occorre ora considerare il limite alla istituzione di trust di garanzia ad opera del giudice derivante dalla Convenzione de L'Aja, qualora ritenuto esistente.

Chi scrive ritiene che possa fondarsi una linea interpretativa che muova dalla distinzione del negozio di trasferimento (in garanzia) dei beni al trustee regolato dal diritto interno (art. 4 della Convenzione) e il negozio istitutivo del trust regolato dalla legge straniera (art. 6), il quale può essere compiuto dal terzo che si rende trustee attraverso la dichiarazione di trust.

Più precisamente, il giudice può disporre un trasferimento in garanzia attraverso una sentenza costitutiva che produce l'effetto reale di trasferimento in garanzia dei beni al terzo, il quale con l'acquisto diventa un fiduciario ai sensi del diritto interno (con applicazione della disciplina sul mandato senza rappresentanza) per l'adempimento delle obbligazioni derivanti dal trasferimento in garanzia (obbligazione di pagamento ai beneficiari in caso di inadempimento del coniuge debitore, obbligazione di restituzione al debitore del residuo una volta estinta l'obbligazione di mantenimento)<sup>(48)</sup>.

#### Note:

(Continua nota 46)

costituzione della garanzia mentre l'adempimento dell'obbligo di consegna, che attua la costituzione del pegno per spossessamento del debitore, è suscettibile di esecuzione in forma specifica ai sensi dell'art. 2930 cod. civ. (il quale vale per le obbligazioni di consegna e rilascio). Occorre altresì considerare che la c. d. "promessa di pegno" è efficace da subito tra le parti (così G. Gorla, Pegno [supra, in questa nota], p. 55), mentre dallo spossessamento consegue solo il vincolo di garanzia, ovvero la prelazione ed il diritto di espropriare il terzo acquirente. Pertanto, la "promessa di pegno" può essere sostituita da una sentenza costitutiva del titolo per la costituzione del pegno con conseguente diritto alla costituzione del pegno da parte del creditore (anche coercibile ex art. 2932 cod. civ.) e lo spossessamento, se non volontario, può essere ottenuto in forma specifica ex art. 2930 cod. civ., con conseguente costituzione della garanzia pignorizia.

(47) Si precisa che la medesima possibilità di aggressione da parte dei creditori del deponente si verifica anche nelle ipotesi in cui il deposito sia nell'interesse del terzo ex art. 1733 cod. civ. o a favore di terzo; si cfr., per tutti, M. Lupoi, La realizzazione della funzione di garanzia mediante il deposito a favore o nell'interesse di un terzo, Riv. dir. comm., 1970, I, 441, che richiama il *leading case* Cass., 15 gennaio 1937, n. 137, Foro it., 1937, I, 1476 e, per una recente opera monografica, G. Grisi, Il deposito in funzione di garanzia, Milano, 1999, pp. 320-323.

(48) In proposito, occorre considerare l'inutilità di intendere la pronuncia giudiziale come meramente costitutiva dell'obbligo di trasferire al terzo e quindi, in caso di inadempimento, permettere il ricorso al rimedio

(Segue)

**Saggi**

Il trasferimento in garanzia al terzo sfugge al limite contenuto nell'art. 20 della Convenzione de L'Aja perché ai sensi dell'art. 4 della stessa è una "questione preliminare" regolata dal diritto interno.

In considerazione della impossibilità per il giudice di imporre l'obbligo di istituire il trust, il terzo deve aver spontaneamente già assunto l'obbligo di rendersi trustee oppure aver già compiuto la dichiarazione di trust (ovvero l'atto istitutivo di trust). L'assunzione dell'obbligazione di istituire il trust oppure la dichiarazione di trust sono condizionate negli effetti alla decisione giudiziale di imporre il trasferimento in suo favore.

Attraverso la dichiarazione di trust (ovvero l'atto istitutivo di trust), il terzo, da fiduciario secondo il diritto italiano, in conseguenza del trasferimento in garanzia disposto dal giudice, muta il proprio titolo e si rende trustee del trust-fondo fiduciario per lo scopo riportato nel provvedimento giudiziale<sup>(49)</sup>. Di conseguenza, le posizioni soggettive di cui è titolare e le obbligazioni delle quali è gravato come fiduciario secondo il diritto interno (in conseguenza del trasferimento in garanzia) vengono novate nelle corrispondenti posizioni soggettive ed obbligazioni come trustee secondo il diritto straniero prescelto; allo stesso tempo, le posizioni soggettive ed i diritti nei suoi confronti dei soggetti interessati in qualità di creditori (tra cui il coniuge debitore che è creditore dell'obbligo di restituzione del residuo delle risorse esistenti al momento dell'estinzione della propria obbligazione di mantenimento) si traducono in posizioni soggettive e in diritti in qualità di beneficiari del trust<sup>(50)</sup>.

In ogni caso, i beni trasferiti, in conseguenza della dichiarazione di trust compiuta dal terzo, divengono un fondo fiduciario nella sua qualità di trustee, permettendo l'operare del tipico effetto segregativo previsto dalla norma di diritto uniforme della Convenzione de L'Aja (superando così le impostazioni interpretative restrittive ad una analoga efficacia segregativa per il nostro art. 1707 cod. civ.), con vantaggi per tutti i soggetti coinvolti.

Peraltro, per escludere l'applicazione dell'art. 20 della Convenzione è necessario che il giudice non imponga al coniuge di rendersi trustee oppure di creare il trust. Infatti, nella linea interpretativa qui proposta, il trust sorge per la dichiarazione di volontà del terzo e la pronuncia del giudice serve per imporre al coniuge debitore il trasferimento in garanzia al terzo (il quale produce altresì il verificarsi della con-

dizione alla quale è subordinata l'efficacia della stessa dichiarazione di trust del terzo) e, come in precedenza precisato, per imporre oppure avvantaggiare il coniuge debitore dell'effetto del mutamento oppure della duplicazione della propria posizione da creditore del fiduciario (in conseguenza del trasferimento in garanzia) a beneficiario del trust (in conseguenza della dichiarazione di trust). Inoltre, il collegamento del trust dichiarato dal terzo al rapporto tra i coniugi comporta che le vicende del rapporto (come l'eventuale inadempimento dell'obbligo di corresponsione periodica dell'assegno) possano produrre gli effetti previsti sul trust istituito per garantirlo e quindi giustificare sotto il profilo causale i pagamenti dal trustee ai beneficiari.

Per completare l'analisi qualche considerazione finale di ordine procedurale ed operativo.

La presentazione del terzo può avvenire attraverso domanda di parte (del coniuge creditore) contenente, nel presupposto dell'esistenza di un pericolo di inadempimento, ai sensi della disciplina interna, la richiesta al giudice di imporre all'obbligato di presentare idonea garanzia attraverso il trasferimento in garanzia al terzo indicato, il quale deve aver compiuto la dichiarazione di trust o aver assunto l'obbligo di istituire il trust nelle modalità menzionate nella stessa domanda (si ritiene, infatti, che la pronuncia non

**Note:**

(Continua nota 48)

previsto dall'art. 2932 cod. civ.: la pronuncia può già essere il titolo che attua il trasferimento in garanzia e l'inadempimento del coniuge debitore può riferirsi al solo obbligo di consegna dei beni al terzo coercibile ex art. 2930 cod. civ.

(49) In diverso contesto e con argomentazioni solo in parte condivisibili alla luce della impostazione qui proposta in termini di collegamento negoziale, accosta questa modalità di creazione del trust alla figura della c.d. "fiducia statica", N. Lipari, *Fiducia statica e trust*, in I. Beneventi (cur.), *I trusts in Italia oggi*, Milano, 1996, 67, a p. 77 s.

(50) Peraltro, alla eventuale critica della non configurabilità di una novazione senza il consenso del creditore (nella fattispecie, il coniuge debitore dell'assegno in posizione creditoria per il trasferimento in garanzia), si può replicare che è anche concepibile che le posizioni soggettive ed i diritti dei soggetti derivanti dal trasferimento in garanzia non si estinguano per novazione ma vengano affiancati, per effetto della dichiarazione di trust, dalle posizioni soggettive e dai diritti nella loro titolarità in qualità di beneficiari; in questo caso, data la coincidenza dei soggetti coinvolti, i pagamenti e le restituzioni compiute dal trustee in adempimento delle obbligazioni derivanti dal trust (regolate dal diritto straniero) hanno capacità estintiva delle corrispondenti obbligazioni, derivanti dal rapporto imposto dal giudice al coniuge creditore tramite il trasferimento in garanzia (regolato dal diritto interno). Tuttavia, risulta indifferente per la validità e l'efficacia del trust che il coniuge debitore (creditore del terzo fiduciario per il trasferimento in garanzia) non rifiuti di avvantaggiarsi anche della qualità di beneficiario del trust.

possa essere emessa nei confronti di un terzo indeterminato). La dichiarazione di trust del terzo, ovvero l'atto istitutivo di trust, può essere redatta da un notaio (in questo caso l'atto notarile può essere allegato al ricorso) anche allo scopo di controllo della validità dell'atto; il giudice, tuttavia, può chiedere modifiche delle clausole nell'ambito dei suoi poteri discrezionali (in modo che la garanzia sia "idonea") e avvalersi dell'ausilio di esperti. Il giudice che accoglie la domanda dispone nella sentenza il trasferimento in garanzia dei beni dal coniuge debitore al terzo, il quale si è reso (o si renderà, in caso di assunzione dell'obbligo) trustee mediante la dichiarazione di trust, nonché la novazione oppure la duplicazione, nel senso in precedenza precisato, della posizione creditoria del primo.

La medesima modalità procedurale può essere compiuta per garantire l'adempimento dell'obbligo di mantenimento nei confronti dei figli; in tali ipotesi peraltro potrebbe essere maggiormente opportuno che trustee sia lo stesso coniuge affidatario. L'iniziativa per l'utilizzo dello strumento del trust può anche essere presa dal pubblico ministero in quanto lo ritenesse maggiormente corrispondente al loro interesse; in tale caso, le relative conclusioni devono contenere l'indicazione del trustee, l'atto con il quale questo si è obbligato ed il regolamento del trust da far confluire nell'atto istitutivo (o direttamente copia dello stesso se già compiuto dal terzo). In una interpretazione delle norme procedurali favorevole all'interesse del minore, l'iniziativa potrebbe essere assunta perfino dal giudice istruttore.

Il coniuge debitore può evitare di essere spogliato dei beni domandando al giudice di assumere egli stesso la funzione di trustee; la eventuale decisione favorevole del giudice si limita ad accogliere la relativa richiesta non facendo sorgere problemi per le restrizio-

ni contenute nella Convenzione de L'Aja (trattasi infatti di trust volontario). Anche in questa ipotesi, in conseguenza di successivo inadempimento delle corresponsioni periodiche, il coniuge beneficiario può richiedere al giudice la sostituzione nella funzione di trustee del coniuge debitore con un terzo; la sentenza, che non opera la creazione del trust ma solo la sostituzione del trustee e, quindi, sfugge anch'essa alle restrizioni della Convenzione, ha natura costitutiva per gli effetti reali di trasferimento dei beni del trust-fondo fiduciario al nuovo trustee, il quale con l'acquisto assume altresì le obbligazioni fiduciarie di attuazione dell'esistente atto istitutivo. Dagli effetti reali della sentenza consegue l'obbligo di consegna dei beni del trust al nuovo trustee con possibilità, in caso di inadempimento, del rimedio della consegna e rilascio forzato ex art. 2930 cod. civ. (ovviamente il medesimo rimedio contro il trustee inadempiente è applicabile al trustee terzo rispetto ai coniugi).

## § 8. Conclusioni.

In conclusione, il punto di osservazione proposto in queste pagine, da un lato degli attuali limiti dell'autonomia privata nella crisi della famiglia in termini di indisponibilità dello *status* e del diritto alla determinazione giudiziale dell'assegno, dall'altro lato del trust in termini di "fondo fiduciario", comportante collegamento negoziale e sostanziale, con obbligazioni fiduciarie intese come obbligazioni in senso tecnico non ontologicamente diverse da quelle riconoscibili ai sensi della clausola generale dell'art. 1173 cod. civ. (e quindi senza la necessità dell'operare di una distinta giurisdizione di *Equity*), può contribuire a rendere possibile l'impiego del trust-fondo fiduciario come strumento alternativo a quelli tradizionali per la risoluzione di conflitti endofamiliari.

Saggi

# Ammissibilità dei trust e applicazioni pratiche nell'ordinamento italiano: profili fiscali – II parte

di Luigi Belluzzo

SOMMARIO: § 3.2. Imposizione indiretta. – § 4. I diversi orientamenti in tema di imposizione indiretta. – § 4.1. Orientamenti del Se.C.I.T. – § 4.2. Orientamenti della DRE Emilia Romagna. – § 4.3. Orientamenti del Notariato. – § 4.4. Alcuni altri orientamenti dell'Amministrazione anche in risposta ad interpello. – § 4.4.1. Trust "Gli aquiloni". – § 4.4.2. Trust "accomandante". – § 4.4.3. Trust "Licia". – § 4.4.4. Altri riferimenti non in materia di trust. – § 5. Orientamenti giurisprudenziali. – § 6. Considerazioni conclusive.

## § 3.2. Imposizione indiretta.

Passando all'analisi dell'imposizione indiretta, si dovrà dapprima indagare se il mero atto istitutivo integri o meno i presupposti impositivi. Pur segnalando la (logica) distinzione tra i trust in cui l'atto (o gli atti) dispositivo sia temporalmente differito da quello istitutivo da quelli in cui vi sia coincidenza temporale, la dottrina pare concorde nell'evidenziare la sola applicazione dell'imposta di registro in misura fissa. Particolarità va tuttavia osservata in alcuni casi.

Innanzitutto nel caso, non privo di riscontro nella prassi professionale, in cui l'atto di trust non evidenzia i beneficiari, sia perché trattasi di trust discrezionale, che perché trattasi di trust con la previsione di condizioni, senza il raggiungimento delle quali non si indica il beneficiario; in tal caso una importante posizione dottrinale, in cui anche chi scrive tende a riconoscersi, evidenzia come il presupposto impositivo sorgerebbe solo al momento dell'effettiva individuazione dei beneficiari in quanto il trustee non "subisce" alcun arricchimento, in virtù della segregazione che avvolge il patrimonio in trust(21).

In secondo luogo, si devono valutare quelle situazioni soggettive, anch'esse non prive di riscontro nella prassi, in cui vi sia coincidenza tra i diversi sogget-

ti correlati al trust ed in particolare tra disponente e beneficiario o tra disponente e trustee o tra disponente e guardiano.

Nella prima situazione, quando non è dubbia la configurabilità del trust(22), la fattispecie non pare molto lontana da quella che si genera ad esempio nel fondo patrimoniale(23), e conseguentemente l'imposizione indiretta può essere considerata chiara e, con una consolidata prassi applicativa, parrebbe quindi indubbia l'applicazione dell'imposta fissa di registro. Si segnala, per poi approfondire in seguito, come sia rinvenibile un prezioso precedente di giurisprudenza tributaria nella sentenza della Commissione Tributaria Regionale Venezia del 23 gennaio 2003(24).

Ulteriore aspetto è da dedicare ai c.d. trust testamentari. Chi scrive aderisce ad una corrente dottrinale per la quale il trust testamentario è altro rispetto ad una successione. Ovviamente, distinguendo

### Note:

Luigi Belluzzo è dottore commercialista in Verona e Milano.

Il testo riproduce la relazione, con modificazioni, presentata al Convegno "I trust interni. Ammissibilità del trust e applicazioni pratiche nell'ordinamento italiano", organizzato dal Collegio dei Ragionieri Commercialisti di Verona, Vicenza e Rovigo, in collaborazione con l'Associazione "Il trust in Italia", svoltosi a Verona il 16 gennaio 2004. La prima parte del saggio è stata pubblicata in questa Rivista, 2005, 71.

(21) A. Giovannini, Soggettività tributaria [*supra*, nota 7], p. 1118 s.; G. Marino, Riorganizzazioni personali internazionali, trusts ed elusione fiscale, Riv. dottori commercialisti, 1999, 23, a p. 32.

(22) Il riferimento è ad alcuni casi oggetto di recente posizione da parte dell'Amministrazione, dei quali si darà menzione in seguito.

(23) Così si è espressa, al riguardo, la Commissione Tributaria Regionale di Venezia (23 gennaio 2003, in questa Rivista, 2003, 253): "l'istituto che realizza il medesimo effetto del contratto di trust, cioè la segregazione del patrimonio, è il fondo patrimoniale", pur evidenziano le differenze tra questi istituti. Lo scopo del fondo patrimoniale, estremamente circoscritto, è quello di far fronte ai bisogni della famiglia e l'amministrazione dei beni del fondo, che restano distinti da quelli dei coniugi, spetta normalmente ai coniugi stessi, e non ad un soggetto terzo. Così anche L. De Angelis, Questioni [*supra*, nota 4], a p. 6227.

(24) Comm. Trib. Reg. Venezia, 23 gennaio 2003 [*supra*, nota 23].



tra trust convenzionale e non convenzionale, si ritiene infatti che occorra fare riferimento alle condizioni sospensive contenute nell'atto di trust, che ben potrebbe disporre il mantenimento del patrimonio in trust per un periodo successivo alla dipartita del *de cuius*/disponente. Conseguentemente il patrimonio in trust non entrerebbe in successione, pur lasciando tuttavia che l'istituzione si sia verificata in periodo anteriore e non in concomitanza con il testamento, che prevede quindi la sola disposizione. Quanto sopra, in diretta conseguenza del principio di segregazione che avvolge il patrimonio in trust(25).

Muovendo all'atto di disposizione, ovvero a quell'atto attraverso il quale il patrimonio del disponente viene segregato in trust e affidato al trustee, la dottrina si interroga da tempo sui profili impositivi. Semplificando, le principali correnti si possono sintetizzare attorno a coloro che ritengono sia applicabile l'imposta di donazione, oppure attorno a coloro che ritengono che sia applicabile l'imposta di registro ovvero l'Iva, quando dovuta, per i casi correlati a disponenti diversi da soggetti non imprenditori(26).

All'interno della seconda categoria, un'ulteriore distinzione divide coloro per i quali l'atto di disposizione non realizza in sé un atto di (reale) trasferimento, complice il citato principio di segregazione, e conseguentemente avanzano la tesi dell'applicazione fissa dell'imposta di registro, e coloro per i quali l'atto di disposizione integra i presupposti per l'applicazione dell'imposta proporzionale di registro(27).

Tra coloro che avanzano la tesi dell'applicazione proporzionale dell'imposta di registro, occorre ulteriormente distinguere tra chi ritiene che, complice il principio di segregazione, nonostante la mancata onerosità del titolo si rende applicabile l'aliquota del 3% (art. 9 Tariffa allegata al Tuir)(28), e coloro che ritengono applicabile l'imposta in maniera correlata ai beni oggetto di trasferimento, ovviamente nel rispetto dei principî applicativi dell'imposta di registro(29).

Per la dottrina citata, coerentemente, ove ricorrano i presupposti, vigerà il principio di alternatività e quindi l'atto sarà assoggettato ad Iva.

Diretta conseguenza delle posizioni in campo di registro è l'evidenza che atti dispositivi aventi ad oggetto immobili o aziende territorialmente dislocate in Italia sarà sempre imponibile, mentre in determi-

nati casi e per beni diversi da quelli sopra descritti sarà possibile applicare l'imposta solo in caso d'uso, con l'accortezza di formare l'atto all'estero.

Una prima conclusione può già essere delineata in questa fase; l'analisi dovrà essere operata caso per caso allo scopo di ben definire l'inquadramento tributario idoneo alla fattispecie specifica. Del pari sarà opportuno valutare la rispondenza o meno dell'atto al contenuto della Convenzione de L'Aja(30).

Ulteriore profilo d'analisi riveste il passaggio del patrimonio in trust al beneficiario.

All'interno di questa categoria sembra ancora primaria l'esigenza della valutazione del contenuto dell'atto di trust e conseguentemente la definizione della specifica fattispecie. Così quando il trasferimento in oggetto pare essere la definitiva manifestazione della volontà del disponente, potrebbe profilarsi il presupposto per l'applicazione di una liberalità indiretta e dunque, ove ne ricorrano le condizioni, potrebbe doversi applicare l'imposta sulle donazio-

**Note:**

(25) S. Serbini, Appunti sul trust e sui riflessi fiscali conseguenti al suo riconoscimento, Fisco, 1994, 7869, a p. 7873.

(26) Sostengono l'imposta di donazione, fra gli altri, F. Tundo, Implicazioni di diritto tributario connesse al riconoscimento del trust, Dir. e pratica trib., 1993, 1285, G. Gaffuri - F. V. Albertini, Disciplina fiscale del trust: costituzione e trasferimento dei beni, Boll. trib., 1995, 1701. A favore dell'imposta di registro, fra gli altri, M. Lupoi, Trusts [*supra*, nota 3], p. 615, F. Di Maio, Il trust non è una donazione ma paga l'imposta di registro, Italia Oggi, 19 febbraio 1997, 25.

(27) Così nello studio della Direzione Regionale dell'Emilia Romagna [*supra*, nota 16]: "Nonostante la natura gratuita di tale atto traslativo, si ritiene che nei confronti del trustee non si realizzi alcuna attribuzione liberale da parte del disponente, atteso che proprio per la posizione segregata dei beni trasferiti, lo stesso trustee non ottiene alcun arricchimento sostanziale del suo patrimonio", concludendo che, ove applicabile, l'imposta deve essere quella prevista dall'art. 11 della Tariffa (tassa fissa). Quanto sopra salvo che il disponente essendo imprenditore non sia assoggettato ad Iva.

(28) A. Fedele, Visione di insieme [*supra*, nota 7], a p. 287; F. Di Maio, Il trust non è una donazione [*supra*, nota 26]; G. Cesaro, Il trust. Quale disciplina?, Contratti, 1998, 619, a p. 625; A. Giovannini, Trust e imposte sui trasferimenti, Rass. trib., 2000, 1111, a p. 1115.

(29) Secondo tale tesi occorre pertanto verificare l'esatta portata dell'atto di trust e, qualora si verificasse il trasferimento, lo stesso avrebbe un indubbio effetto anche sui beneficiari. Si veda R. Screpanti, Trust e imposizione indiretta: i possibili riflessi di alcuni recenti interventi normativi o orientamenti ministeriali, Fisco, 2001, 4926, p. 4931.

(30) Pienamente condivisibile l'evidenza di L. De Angelis, Questioni [*supra*, nota 4], a p. 6227, allorché riferisce come sia "essenziale appurare se sulla base della legge applicabile, della sede e di ogni altro elemento rilevante, si sia in presenza di un trust in grado di ottenere il riconoscimento ai sensi della Convenzione dell'Aja, o meno". Solo un trust convenzionale può essere oggetto di rinvio temporale dell'imposta, allorché i beneficiari non vengano dichiarati nell'atto di trust. Nel caso opposto si assisterà ad un effettivo trasferimento, come tale oggetto di immediata tassazione.

**Saggi**

ni(31). Nel dibattito dottrinale, ampio e correlato agli aspetti già evidenziati in precedenza, assume carattere importante la tesi che propone l'assoggettamento all'imposta di registro anche del passaggio oggetto della presente disamina(32) ed altrettanto deve dirsi con riferimento all'altra tesi, per la quale pare prevalere l'assimilazione al mandato senza rappresentanza(33). Ovviamente solo un rinvio alla citata dottrina può dare ragione delle importanti argomentazioni a sostegno di ciascuna tesi. In questo ambito, si ritiene preferibile fornire evidenza di come l'effetto tributario paia essere una diretta conseguenza della pianificazione del contenuto dell'atto del trust, in aderenza alle volontà del disponente, allo scopo di individuare quelle fattispecie che consentano maggiori margini di certezza. Agli scopi della presente disamina, può essere utile fornire indicazioni circa la distinzione operata in dottrina per quei trust nei quali i beneficiari siano o meno designati nell'atto di trust e, in via preventiva, se l'atto di trust possa dirsi riconoscibile ai sensi della Convenzione de L'Aja(34). Nel caso di trust convenzionali con beneficiari non dichiarati, la dottrina citata sostiene come l'imposizione indiretta possa essere rinviata fino alla definizione del beneficiario, ma allorché il trust non possa essere riconosciuto, allora si assiste ad un trasferimento patrimoniale, con la diretta conseguenza dell'applicabilità dell'imposta di registro. Correttamente, l'argomento sostenuto evidenzia come la designazione del beneficiario possa essere anche implicita, oltre che esplicita, recuperando ad imposizione dunque anche quelle attribuzioni patrimoniali o reddituali.

Infine si può dare menzione di alcuni casi particolari. Il caso in cui un effettivo trust (e non un c.d. *sham trust*(35)) porti all'attribuzione del ruolo di beneficiario al disponente; anche in questo caso varranno le medesime considerazioni svolte in merito ai beneficiari terzi. Altro caso è quello in cui si operi una successione del trustee; anche qui, in dipendenza della dottrina di riferimento, c'è chi ritiene che si sia innanzi ad un atto di trasferimento, come tale da sottomettere ad imposta di registro o a Iva, in dipendenza del caso di specie(36).

Da ultimo si vuole solo citare il caso, non ignoto alla prassi, in cui il trustee di un trust discrezionale che ha ricevuto dal disponente un bene, decida in piena autonomia, sempre alla luce delle possibilità concesse dall'atto, di cedere quel determinato bene e di investire il ricavato in altre attività, sempre con lo

scopo di attribuirne un giorno ai beneficiari il patrimonio. È evidente come sia particolarmente difficile l'inquadramento giuridico tributario di tale fattispecie, ma contemporaneamente appaia maggiormente percorribile, se in luogo di una intestazione diretta in capo al trust si ricorresse alla più agevole situazione legata all'esistenza di una società commerciale (ciò che gli anglosassoni chiamano un "special purpose vehicle"). "Trasformando" beni di primo grado in beni di secondo grado, tutto pare rientrare nell'ambito della "normalità" tributaria, collocando la detenzione delle partecipazioni in trust in un alveo che pare a chi scrive maggiormente dotato di quelle certezze che impone la prassi professionale nel consigliare la clientela che si avvicina ai pregi dell'istituto in commento, con prevalenza di interesse per i suoi caratteri non tributari.

#### § 4. I diversi orientamenti in tema di imposizione indiretta.

Pur facendo ampio ricorso al rinvio ad altre trattazioni specifiche, per le esigenze della presente rela-

#### Note:

(31) R. Dominici, Brevi note sull'incidenza della soppressione dell'imposta sulle successioni e donazioni con riguardo alle imposte indirette gravanti sui conferimenti in *trust*, *Fiducia e trust*, 2001, n. 55 (allegato a Fisco, 3 dicembre 2001), 14123. Nello stesso senso anche la Direzione Regionale Entrate Emilia Romagna [supra, nota 16], quando afferma che "Se lo scopo perseguito dal disponente attraverso il trust è quello di devolvere il patrimonio a soggetti terzi, beneficiari finali, il trasferimento rappresenta la realizzazione di finalità di natura liberale che trovano la loro fonte nella volontà del disponente. Si configura una sorta di liberalità indiretta che costituisce il presupposto per l'applicazione dell'imposta sulle donazioni nei confronti dei beneficiari finali, ove ne ricorrano le condizioni".

(32) M. Lupoi, *Trusts* [supra, nota 3], p. 804.

(33) A. Giovannini, *Trust e imposte sui trasferimenti* [supra, nota 28], a p. 1111; A. Fedele, *Visione di insieme* [supra, nota 7], a p. 287.

(34) L. De Angelis, *Questioni* [supra, nota 4], a p. 6231, ove, ai fini della determinazione delle imposte indirette dovute all'atto di trasferimento del patrimonio ai beneficiari, ritiene essenziale, *in primis*, appurare se lo specifico trust abbia o meno le caratteristiche per poter essere riconosciuto ai sensi della Convenzione de L'Aja, e poi distinguere il caso in cui i beneficiari siano o meno designati dall'atto di trust.

(35) Come intelligentemente fattomi notare, la traduzione in italiano potrebbe essere "fasullo", anche se non dispiace la traduzione letterale "sceneggiata" che forse esprime ancora meglio il concetto.

(36) Così si è espressa al riguardo la Direzione Regionale Entrate dell'Emilia Romagna: "Poiché nel caso di successione di trustee la titolarità dei beni deve essere trasferita al nuovo trustee, qualora si sia in presenza dei presupposti di registrazione dell'atto, si renderà applicabile l'imposta di registro in misura fissa di cui all'art. 11 della Tariffa, Parte Prima, del D.P.R. n. 131/1986".

zione si ritiene utile fare cenno autonomo alle principali posizioni espresse, che possono influenzare (e hanno influenzato) la dottrina tributaria ed anche la prassi professionale.

#### § 4.1. Orientamenti del Se.C.I.T.

Con deliberazione n. 37 dell'11 maggio 1998, il Se.C.I.T.(37) è intervenuto nel dibattito fiscale cercando di delineare una possibile qualificazione del trust nel nostro sistema tributario. Come unanimemente sottolineato dalla dottrina, se da un lato può risultare apprezzabile il tentativo di delineare delle linee guida, dall'altro il quadro pare viziato da un difetto di (piena) comprensione delle molteplici e cangianti fattispecie che sono riconducibili ai trust e al loro utilizzo. Le posizioni espresse sono riassumibili di seguito:

- (i) comprensione del meccanismo di riconoscimento legato alla ratifica della Convenzione de L'Aja;
- (ii) presa di posizione circa l'applicabilità della sola imposta fissa di registro per l'atto istitutivo;
- (iii) presa di posizione nell'ambito dei c.d. trust testamentari, prevedendone una qualificazione al fine di essere assoggettati ad imposta sulle successioni (peraltro, prevedendo che l'imposta sia assolta dal trustee);
- (iv) presa di posizione nell'ambito dei trust *inter vivos*, con assoggettamento ad imposta sulle donazioni (peraltro, prevedendo che l'imposta sia assolta dal trustee);
- (v) presa di posizione in merito alla soggettività passiva, considerando il trust quale contribuente Irpeg, ricorrendo le condizioni ex art. 87 del vecchio Tuir;

(vi) presa di posizione in capo ai beneficiari, sia con raccomandazioni di provvedere alla rimozione di eventuali doppie imposizioni, sia mediante previsione della tassazione in capo agli stessi dei redditi percepiti durante l'esistenza del trust (con qualifica a redditi di capitale).

Come anticipato, la deliberazione è stata oggetto di numerose e ben argomentate critiche(38) e in aggiunta non ha preso posizione circa le fattispecie maggiormente utilizzate dalla prassi professionale.

#### § 4.2. Orientamenti della DRE Emilia Romagna.

Con il documento "Il trust riconosciuto in Italia – Profili civilistici e tributari"(39), la Direzione Regio-

nale delle Entrate in oggetto, con il contributo di alcuni componenti gli ordini professionali, ha stilato un documento che ha l'indubbio merito di prendere una posizione chiara, per lo meno negli orientamenti. Di alcune posizioni si è già dato conto, equiparando il documento ad una (chiara) posizione dottrinale.

Sempre procedendo per sintesi, e con solo riferimento alle principali fattispecie tributarie, il documento prevede:

(i) che la casistica è talmente variegata da impedire categorizzazioni assolute, limitando la presa di posizione ai trust *inter vivos* in cui i beneficiari siano determinati o determinabili (in generale riferendosi ai c. d. trust liberali);

(ii) per quanto attiene alle imposte dirette, che le problematiche essenziali siano legate al trasferimento dei beni al trust, ai redditi prodotti, ben ponendo la tesi del trattamento fiscale degli (eventuali) frutti del patrimonio in trust e inquadrando infine il tema dei compensi percepiti dal trustee. Lo studio evidenzia correttamente la distinzione tra beni di pertinenza dell'impresa e altri beni e prende posizione netta in merito alla soggettività tributaria in capo al trust, evidenziando il ruolo del trustee quale soggetto tenuto ad adempiere alle obbligazioni reddituali (ma non solo) del trust. Come anticipato, assume un'opinione particolarmente forte circa l'esclusività del rapporto impositivo in capo al trust, anche innanzi a somme da questo corrisposte ai beneficiari;

(iii) per quanto attiene alle imposte indirette evidenzia come a rilevare siano gli effetti e conclude che "il trasferimento dei beni dal disponente al trustee e da questi ai beneficiari, pur se realizzati con at-

#### Note:

(37) Se.C.I.T., delibera n. 37, 11 maggio 1998, Fisco, 1998, 11148.

(38) In particolare, contro l'assimilazione del *testamentary trust* alla figura del *fideicommissum* di diritto romano, al fine di ritenere applicabile l'imposta sulle successioni, v. Trib. Lucca, 23 settembre 1997, Foro it., 1998, I, 2007 (nota E. Brunetti); 3391 (nota M. Lupoi); R. Stevanato, Donazioni e liberalità indirette nel tributo successorio, Padova, 2000, p. 181, R. Screpanti, *Trust* [supra, nota 29], a p. 4929, M. Aprile, Gli aspetti fiscali [supra, nota 7], a p. 5282, L. De Angelis, Questioni [supra, nota 4], § 10. Fa notare lo stesso De Angelis l'erroneità della delibera del Se.C.I.T. nell'ipotizzare che l'imposta, facente capo al trustee, possa essere assolta da quest'ultimo anche disponendo del *trust fund*; l'erronea assimilazione dei trust venuti ad esistenza durante la vita del disponente per volontà di costui ai *fideicommissa* e la mancanza di alcuna menzione relativamente ai cc.dd. *discretionary trusts*, nei quali i *beneficiaries* non sono nominati.

Contro la tesi sostenuta dal Se.C.I.T., si veda la posizione assunta dal Notariato nello Studio n. 80/2003/T, su cui *infra*, § 4.3, note 41 e 42.

(39) V., *supra*, nota 16.

**Saggi**

ti distinti, sono espressione di un unico disegno volto a consentire la realizzazione dell'attribuzione liberale al beneficiario". Circa il trasferimento correlato all'atto di disposizione, la DRE assume la posizione di disconoscere ogni realizzo di attribuzione liberale e procede con l'assoggettamento ad imposta di registro (art. 11, Tariffa), osservando come, nel caso di disponente diverso da soggetto non imprenditore, si dovrà applicare l'Iva. Passando invece al trasferimento in capo ai beneficiari, fa prevalere la finalità di natura liberale prendendo posizione per l'applicazione dell'imposta di donazione, ove ne ricorrano le condizioni.

Lo studio esprime poi un'opinione in merito alla successione dei trustee e dei guardiani, evidenziando come si ritenga applicabile l'imposta di registro in misura fissa. Con riferimento agli atti di trasferimento che occorrono al patrimonio in trust, sempre facendo riferimento all'imposta di registro, lo studio evidenzia l'applicazione dell'imposta proporzionale, in dipendenza della fattispecie, salva l'applicazione dell'Iva ricorrendone i presupposti.

Infine viene presa una posizione, condivisibile, in merito alle imposte ipotecarie e catastali che, se dovute, saranno da considerare in misura fissa nel trasferimento da disponente a trustee e in misura proporzionale nel passaggio da trust a beneficiari.

**§ 4.3. Orientamenti del Notariato.**

Con lo Studio n. 80/2003/T, approvato dalla Commissione degli studi tributari, il 21 novembre 2003(40), il Notariato ha preso posizione relativamente al quesito concernente il trattamento tributario, sotto il profilo delle imposte di registro, ipotecaria e catastale, di un atto istitutivo di trust interno, regolato da legge straniera, che preveda il trasferimento di beni immobili.

La trattazione riprende lo schema già proposto sopra, distinguendo l'atto istitutivo, l'atto di disposizione, il trasferimento ai beneficiari ed alcuni casi particolari, sostenendo o confutando le tesi dottrinali o dell'Amministrazione.

Ricordando inoltre come, in virtù dell'art. 19 della Convenzione de L'Aja, ogni singolo stato ratificante mantenga la competenza in materia fiscale, e mancando ancora un intervento legislativo in tal senso in Italia, il regime impositivo applicabile ad un trust convenzionale, ovvero rispondente ai requisiti previsti dall'art. 2 della Convenzione stessa, sarà in-

dividuato esaminando ogni singola fattispecie, al fine di comprendere il risultato economico raggiunto e quindi "le fattispecie tributarie di diritto italiano che si rivelino funzionalmente analoghe", ovvero assimilabili al trust sul piano del trattamento tributario.

Il primo atto rilevante è l'atto istitutivo del trust; la posizione del Notariato, coerentemente a quanto sostenuto dalla corrente dottrinale maggioritaria e dal Se.C.I.T, si stanza nell'applicabilità dell'imposta di registro in misura fissa quando tale atto, che non ha ad oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale, limitandosi a delineare il programma di attribuzioni da parte del disponente, riveste la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata.

Più problematico risulta invece l'inquadramento tributario dell'atto dispositivo.

Escludendo dall'analisi il trust testamentario, che a seguito della soppressione dell'imposta sulle successioni e donazioni con la L. 18 ottobre 2001, n. 383 non sembra più soggetto ad alcuna imposizione(41), il Notariato sostiene l'impossibilità di assimilare il negozio dispositivo dal disponente al trustee alla donazione, con conseguente imposizione in capo al trustee, contraddicendo così le argomentazioni del Se.C.I.T. e di parte della dottrina e della giurisprudenza. Per la tesi in commento né la causa, né gli effetti di tale negozio coincidono con quelli della donazione; il disponente non è mosso da un intento di liberalità nei confronti del trustee, quanto piuttosto nei confronti dei beneficiari; il trustee "non manifesta una capacità contributiva propria con riferimento ai beni affidatigli fiduciariamente". Sul piano degli effetti, invece, il depauperamento del patrimonio del disponente può ben verificarsi anche in atti a titolo gratuito non donativi e comunque, a fronte di tale effetto, non si verifica un corrispondente arricchimento del patrimonio del trustee.

Non si ritiene corretta neanche la teoria che sostiene l'applicabilità all'atto di disposizione dell'imposta sui trasferimenti (imposta di registro/IVA o categoria residuale ex art. 9, Tariffa, parte prima, alle-

**Note:**

(40) Il testo dello studio del Consiglio Nazionale del Notariato può leggersi in questa Rivista, 2004, 466 (I parte), 633 (II parte).

(41) Sostenendo la tesi del Tribunale di Lucca, 23 settembre 1997 [*supra*, nota 38], il Notariato non concorda con l'assimilazione del trust testamentario alla sostituzione fedecommissaria prevista dal Se.C.I.T. al fine di ritenere applicabile l'imposta sulle successioni al trustee che, come condiviso dalla dottrina, non potrebbe mai assumere la qualità di successore *mortis causa* del disponente.

gata al D. P. R. 26 aprile 1986, n. 131), in quanto il trustee non manifesta alcuna capacità contributiva, non avendo la proprietà sostanziale del bene, in forza dell'effetto segregativo, ed essendo tale attribuzione meramente strumentale al raggiungimento del fine ultimo del trust.

Sulla questione il Notariato conclude a favore dell'applicabilità dell'imposta fissa di registro ex art. 11 ed eventualmente, laddove se ne presentino i presupposti impositivi, dell'imposta ipotecaria e catastale.

Il successivo trasferimento dal trustee ai beneficiari sarà invece fondamentale ai fini della determinazione del tipo e della misura dell'imposta applicabile: in base alle argomentazioni precedenti, emerge come gli unici soggetti passivi d'imposta siano, infatti, i beneficiari. Esaminando il contenuto specifico dell'atto di trust e l'effettiva volontà del disponente, qualora l'attribuzione ai beneficiari rientri nella categoria delle liberalità, si riterrà applicabile, sussistendo i requisiti, l'imposta sulle donazioni; viceversa, l'atto andrà sottoposto all'imposta di registro con aliquota variabile in base all'oggetto del trasferimento. È ritenuta dal Notariato altrettanto fondata la teoria di coloro che ritengono applicabile l'imposta proporzionale del 3% ex art. 9 della Tariffa, parte prima, allegata al D. P. R. 26 aprile 1986, n. 131, in relazione ad un atto di trasferimento senza corrispettivo, ma la cui causa è l'adempimento di un'obbligazione da parte del trustee.

Particolare menzione è data poi dal Notariato all'orientamento della Direzione Regionale dell'Emilia Romagna, riportato al paragrafo precedente, ed espressamente condiviso insieme ad altre tesi che considerano l'atto istitutivo e dispositivo neutro dal punto di vista fiscale, in quanto non comporta trasferimento di proprietà, e quindi assoggettato alla sola imposta fissa di registro, e fiscalmente rilevante, in base al negozio cui corrisponde il successivo atto di trasferimento ai beneficiari.

#### § 4.4. Alcuni altri orientamenti dell'Amministrazione anche in risposta ad interpello.

È utile richiamare, tra le varie prese di posizione, anche in campo contiguo a quello oggetto della presente disamina, alcune recenti risoluzioni e conseguenti orientamenti.

L'Agenzia delle Entrate ha recentemente reso tre pronunce su altrettante istanze di interpello, che pos-

sono contribuire alla definizione delle problematiche in campo tributario(42).

#### § 4.4.1. Trust "Gli aquiloni".

Un primo parere è quello riferito con Risoluzione 8/E del 7 gennaio 2003(43). Il caso specifico riguarda un trust discrezionale secondo la legge di Jersey ove il disponente, con l'obiettivo di provvedere "ove altri non vi provvedano" al benessere della famiglia e in particolare dei nipoti, trasferisce ad un trustee un patrimonio in denaro, allo scopo di garantire alla nuova generazione alcune regalie predeterminate ("paghetta settimanale proporzionata all'età [...] un giocattolo ad ogni festa di compleanno e ogni Natale"), nonché provvedere all'istruzione universitaria specialistica e, per un terzo del fondo del trust, all'avvio di un'attività professionale/imprenditoriale.

Il problema emerso nella specifica fattispecie è tuttavia legato alle posizioni soggettive. Nel trust in commento il disponente è anche il guardiano e, secondo l'impostazione dell'atto, dotato del potere di gestire e disporre dei beni in trust. L'Amministrazione, a fronte del presunto effettivo "soffocamento" dei poteri del trustee, conclude per una riqualificazione dell'istituto in mandato con rappresentanza, con i conseguenti effetti tributari.

Pur non conoscendo nello specifico gli elementi del trust in oggetto, la riqualificazione operata dall'Amministrazione non pare completamente condivisibile, anche se probabilmente supportata da esigenze di tutela innanzi al timore di propositi illeciti o elusivi. In effetti l'Amministrazione riporta come "non ravvisandosi nel concreto un effettivo potere di gestione e amministrazione del trustee, tale negozio non è qualificabile come istitutivo di un trust, secondo il modello convenzionale [...]. Piuttosto è riconoscibile una della fattispecie negoziali che secondo il rapporto Ocse del 26 e 27 aprile 2001, "Report on the misuse of corporate vehicles for illicit purposes", potrebbero prestarsi ad usi non del tutto trasparenti. È il caso ad esempio, secondo tale rapporto, di un trust formalmente regolare in cui il disponente mantiene l'effetti-

#### Note:

(42) Si veda M. Lupoi, Osservazioni sui primi interpellati riguardanti trust, Fisco, 2003, 4342.

(43) Risoluzione 8/E, 7 gennaio 2002, Fisco, 2003, 620 (nota L. Belluzzo - A. Lo Presti); Corriere trib., 667 (nota G. Stancati; e in questa Rivista, 2003, 319).

**Saggi**

vo controllo sui beni attraverso un guardiano che – persona di fiducia o consigliere del disponente – può sostituire il trustee per qualsiasi ragione e in qualsiasi momento”. Gli aspetti di non condivisione sono in gran parte correlati alla riqualifica operata sulla base dell’assenza di un effettivo potere gestorio del trustee; pur comprendendo che il trust è denominato quale discrezionale, occorre ricordare anche i *bare trusts* (trust nudi), nei quali è praticamente inesistente il potere gestorio del trustee(44) e di come l’Amministrazione avrebbe potuto riqualificare l’*enforcer* nel vero trustee. Parecchie perplessità solleva tuttavia la clausola in base alla quale il disponente ha pieno dominio gestorio circa la possibilità di variare tipo, modalità e grado di rischio degli investimenti, nonché il diritto di imporre il cambio della struttura cui è appoggiata la gestione patrimoniale; l’Agenzia, citando l’atto di trust, riporta che “il trustee è tenuto ad aderire a tale richiesta” (del disponente)(45). In sé è probabilmente sufficiente quest’ultima caratteristica dell’istituto in esame per consentire una riqualificazione. Come correttamente citato dall’Agenzia, “Se la gestione del trust è riconducibile al settlor o disponente, il trust è *tamquam non esset*, come pacificamente riconosciuto in dottrina e affermato dalla nota sentenza della Royal Court of Jersey nella causa *Rahma e Chase Bank*, 1991”.

**§ 4.4.2. Trust “accomandante”.**

Un secondo parere è rinvenibile nella risposta del 1° ottobre 2003 all’Interpello 954-249/2003(46).

Secondo la ricostruzione desumibile dalla risposta in commento, trattasi di un trust in cui disponente e beneficiario sono la medesima persona. Il trust ha acquistato una partecipazione, unico bene del *trust fund*, ed è quindi da considerarsi socio accomandante di una società. Senza riprendere quanto condivisibilmente affermato dalla già citata dottrina, si osserva brevemente come l’Amministrazione sembri semplificare le proprie affermazioni a fronte di una costruzione poco adatta della domanda di interpello e, forse, del medesimo atto di trust. L’Amministrazione afferma (correttamente) che “è lasciato all’autonomia di ciascuno Stato contraente l’individuazione del regime impositivo da applicare. Ne consegue che, in assenza di un intervento del legislatore in materia, posta la riconducibilità della fattispecie concreta al modello convenzionale di trust delineato dall’art. 2 della Convenzione, occorre individuare, data l’estre-

ma duttilità di questo istituto, l’idonea disciplina fiscale in relazione agli effetti prodotti in concreto”. Con questa (idonea) premessa tuttavia conclude per una riqualificazione del trust in mandato con rappresentanza. Occorre qui menzionare che l’interpellante ha fatto ricorso ad argomentazioni discutibili, cercando di introdurre una dicotomia con riferimento ai redditi prodotti da partecipazione e altri redditi, evidenziando come, nel primo caso, si sarebbe innanzi ad una interposizione reale di persona, con il trust che si configurerebbe quale soggetto interposto e il beneficiario quale interponente, richiamando una clausola dell’atto di trust che prevede l’attribuzione per trasparenza dei redditi di partecipazione ai beneficiari(47). Le ragioni alla base della riqualificazione operata dall’amministrazione sono tre: (i) il potere del disponente di revocare il trustee; (ii) l’identità tra disponente e beneficiario; (iii) la circostanza che il reddito prodotto da tale partecipazione societaria fluisce direttamente in capo ai beneficiari.

Sull’argomento si conclude analogamente alla citata dottrina: “Nessuna tra queste ragioni resiste a elementari obiezioni”, da ciò derivando il giudizio anticipato che (probabilmente) ha portato l’Amministrazione ad alcune semplificazioni, con un primario riferimento al timore di possibili operazioni elusive o indebiti salti d’imposta.

**§ 4.4.3. Trust “Licia”.**

Un terzo parere è il n. 30900 del 4 marzo 2003(48). Il trust in questione è un trust a favore di un soggetto disabile e lo scopo, da quanto si apprende dalla risposta, è quello di assicurare al disabile (be-

**Note:**

(44) M. Lupoi, Osservazioni [*supra*, nota 42], a p. 4344, nota 31.

(45) Come correttamente rilevato da M. Lupoi, Osservazioni [*supra*, nota 42], a p. 4345, “non è certamente esorbitante il potere di prestare il proprio consenso in caso di alienazione di beni in trusts [...]. Anzi: qui siamo nel terreno elettivo del guardiano, che è il terreno del “veto” come distinto dal terreno delle “istruzioni””, con citazione a supporto dell’art. 20 Jersey Trusts Law, per la quale “The terms of a trust may require a trustee to obtain the consent of some other person before exercising a power or a discretion”. Il richiamo dell’art. 10 b da parte dell’Amministrazione è forse legato alla particolare costruzione del trust “Gli Aquiloni”.

(46) In questa Rivista, 2003, 473.

(47) Sul tema si fa ampio rinvio a F. Paparella, Trust e interposizione fittizia di persona nella disciplina delle imposte dirette, Fisco, 1996, 4812.

(48) In questa Rivista, 2003, 658; Fisco, 2003, 11683.

neficiario) "l'assistenza necessaria vita natural durante", cosicché "in nessun caso dovrà trascorrere la propria vita in Istituti di Assistenza per invalidi". Non è dato di conoscere aspetti circa disponente e trustee, ma trattasi di trust interno "retto da legge inglese". Proprio quest'ultimo fatto, unitamente alla mancanza di un guardiano, portano alla conclusione che trattasi di un trust non convenzionale e pertanto come "soggetto passivo d'imposta ai fini delle imposte dirette sia il soggetto nominato quale trustee nell'atto istitutivo". Con attinenza alla legge inglese, l'Amministrazione arriva a rilevare che "la legge inglese non esiste invero in senso proprio", non consentendo la documentazione prodotta di verificare la conformità del trust in esame all'art. 6 della Convenzione de L'Aja. Prende poi una posizione a dir poco peculiare, entrando nel merito all'opportunità della presenza di un guardiano, quasi che il trustee in sé non possa assolvere ai diritti e alle aspettative del beneficiario. La posizione apre il fianco maggiormente a (condivisibili) critiche d'ordine sia giuridico che tributario(49).

#### § 4.4.4. Altri riferimenti non in materia di trust.

Brevemente, anche se non pervengono agli istituti del trust, può essere utile in questa sede dare menzione della Circolare n. 20/E del 27 marzo 2003 e della Circolare n. 23/E del 1° marzo 2002 in merito a disposizioni concernenti interessi, premi e altri frutti delle obbligazioni e titoli similari pubblici e privati, nonché altri redditi di capitale e taluni redditi di diversa natura finanziaria conseguiti da soggetti non residenti(50), allo scopo di evidenziare come si menzionino anche i trust, in "compagnia" delle lussemburghesi "holding del 29" e delle "partnership", prevedendo come nonostante la normativa in esame ricomprenda anche gli enti "privi di soggettività tributaria", nel caso specifico si limita la possibilità di quei soggetti che non offrono alla generalità del pubblico la possibilità di usufruire della propria attività nel campo finanziario, salvo poi ristabilire, con la più recente circolare, che per i trust il regime di esenzione può essere accordato a condizione che essi non siano stati istituiti per consentire ai partecipanti di fruire indebitamente del regime di esenzione associato alla "white list", ulteriormente specificando come, quando il trust operi una gestione esclusiva a favore di investitori istituzionali (ad esempio, fondi pensione), sarà sufficiente per godere dell'esenzione che il rappresentante attesti tale circostanza di esclusività.

Ulteriormente si può osservare come, per certe fattispecie particolari, e come più innanzi richiamato in merito alla decisione della Commissione Tributaria Regionale di Venezia del 23 gennaio 2003, possa essere interessante valutare la presa di posizione dell'Amministrazione in tema di fiscalità dei fondi patrimoniali (ex art. 167 cod. civ.), secondo il contenuto della Risoluzione 221/E del 30 novembre 2000(51). L'Amministrazione prevede l'applicazione dell'imposta di registro in misura fissa nei casi in cui non si verifica l'effetto traslativo, ma solamente l'effetto di costituire un vincolo di destinazione sui beni che fanno parte del fondo patrimoniale. L'orientamento citato è condizionato dal fatto che i beni su cui si iscrive il vincolo siano di proprietà di entrambi i coniugi o di proprietà di uno solo dei coniugi che se ne riserva la proprietà o quando, pur non riservandosi la proprietà, non si verifica l'accettazione da parte dell'altro coniuge. Nel caso in cui, invece, i beni che vengono a costituire il fondo patrimoniale appartengano ad un terzo che non se ne riserva la proprietà, nella misura in cui vi sia accettazione da parte dei coniugi, si verifica l'effetto traslativo, con la conseguente applicazione dell'imposta sulle donazioni(52).

Applicando tale orientamento dell'Amministrazione, per cercare di risolvere il problema della tassazione indiretta del trust, sembrerebbe potersi concludere come sia rilevante il percorso pragmatico che si vuole adottare con riferimento all'effetto prodotto dall'atto di disposizione. Secondo tale linea, si propenderà per l'applicazione dell'imposta fissa di registro quando si intenderà valorizzare la finalità dell'atto di trust ove prevalgano le connotazioni liberali tra soggetti quali i genitori o i genitori e i figli, pur comportando un effetto traslativo unitamente ad uno segregativo.

Ulteriore elemento di interesse può essere ricavato dall'esame della posizione dell'Amministrazione circa il tema dell'intestazione di immobili all'interno del negozio fiduciario italiano.

L'Agenzia delle Entrate della Lombardia, con pa-

#### Note:

(49) M. Lupoi, Osservazioni [supra, nota 42], a p. 4346.

(50) La Circolare n. 20/E del 27 marzo 2003 e la Circolare n. 23/E del 1° marzo 2002, sono consultabili sul sito Internet del Ministero delle Finanze all'indirizzo <http://www.finanze.it>.

(51) In questa Rivista, 2001, 290.

(52) Sul tema si rinvia a R. Screpanti, *Trust* [supra, nota 29], § 4.4.

**Saggi**

rere n. 118299 del 31 dicembre 2001(53), ha affermato come l'intestazione di beni immobili alla società fiduciaria non comporti il trasferimento della proprietà degli stessi, che rimane quindi in capo al fiduciante, ma solo il trasferimento dei poteri di amministrazione e gestione dell'immobile. Riconducendo questa operazione alla figura del mandato senza rappresentanza, l'Amministrazione ha quindi stabilito la registrazione in termine fisso dell'atto e l'applicazione dell'imposta di registro nella misura del 3% ai sensi dell'art. 9 della Tariffa, parte prima, del D. P. R. 26 aprile 1986, n. 131.

Anche l'Agenzia delle Entrate dell'Emilia Romagna si è pronunciata in riferimento al trattamento fiscale da riservare all'intestazione fiduciaria di immobili. Con la risoluzione in esame, la Direzione Regionale ha specificato come si sia in presenza di due distinti negozi: il trasferimento di proprietà formale, senza corrispettivo, dal fiduciante al fiduciario e la retrocessione dello stesso bene, senza corrispettivo, in adempimento di un sottostante contratto di mandato senza rappresentanza, a titolo oneroso, stipulato, appunto, tra fiduciante e fiduciario.

Secondo tale interpretazione, il mandato fiduciario dovrà perciò essere registrato in termine fisso e sottoposto ad imposta di registro proporzionale del 3% mentre le due cessioni, prive di contenuto patrimoniale, sconteranno l'imposta fissa di registro.

Infine, perché richiamato nel tema assegnato, anche se non si rilevano particolari profili in ambito di imposizione diretta o indiretta, si dà un cenno al parere del Consiglio di Stato (sezione III) del 1° luglio 2003(54) in ordine al potere dell'Agenzia delle Entrate di richiedere informazioni alle società fiduciarie ai sensi dell'art. 32, I comma, n. 5) del D. P. R. 29 settembre 1973, n. 600 e successive modifiche, che verte nel merito di un'ipotetica "zona franca" costituita da un ipotetico segreto fiduciario legato alla distinzione di ciò che la prassi definisce fiduciarie "dinamiche" e fiduciarie "statiche". Il parere in commento conclude che trattasi di un problema di grande delicatezza e, pur dando ragione alla tesi dell'Amministrazione, rileva come per "la soluzione di tale specifico problema apparirebbe necessario un intervento d'adeguato livello normativo".

**§ 5. Orientamenti giurisprudenziali.**

In relazione agli orientamenti giurisprudenziali, la massima attenzione va dedicata alla decisione della

Commissione Tributaria Regionale di Venezia, sezione XIX, 23 gennaio 2003, in base alla quale si deve escludere l'assimilabilità del trust alla donazione e la conseguente imposizione in misura proporzionale ad imposta di registro, in quanto è da evidenziarsi l'assenza di ogni e qualsiasi intento di liberalità da parte del disponente nei confronti del trustee, quest'ultimo costituendo solo il mezzo per la realizzazione del programma voluto, ovvero di attribuire un vantaggio patrimoniale ai beneficiari finali(55).

Il caso va esaminato nel dettaglio, in quanto può essere annoverato in quelle particolari fattispecie che sembrano, anche innanzi agli aspetti tributari, trovare sistemazione nella "assimilazione tributaria" del caso di specie con il fondo patrimoniale, per lo meno nella fase di disposizione. La sentenza in commento non consente purtroppo di prendere posizione circa gli altri elementi e in particolare in conclusione recita: "Il successivo passaggio alla cessazione del fondo, così come alla scadenza del trust, sono oggetto di atti suscettibili di imposizione tributaria", con ciò non contribuendo a chiarire lo scenario.

Sul punto si può tuttavia osservare come l'aspettativa sia per un'impostazione coerente con le posizioni assunte. È opportuno notare in questa sede come il caso specifico (cui si fa normalmente riferimento con il nome "Trust Rinascita") prevedesse una disponente (Sig.ra A) che ha disposto immobili nominando trustee il marito (Sig. B). L'atto di trust prevede espressamente che i beneficiari siano il figlio (Sig. C) per la nuda proprietà e il marito (Sig. B) per l'usufrutto, prevedendo comunque una serie di condizioni e criteri direttivi in caso di premorienza dei soggetti o nel caso in cui si dovesse valutare conveniente la cessione del patrimonio in trust(56).

L'analisi della decisione in commento merita alcune ulteriori considerazioni.

**Note:**

(53) In questa Rivista, 2002, 642.

(54) In questa Rivista, 2004, 140.

(55) Comm. Trib. Reg. Venezia, 23 gennaio 2003 [supra, nota 23].

(56) Il testo dell'atto del "Trust Rinascita" può leggersi in questa Rivista, 2003, 240; per una disamina del caso si rinvia a P. Rotondo - E. Senini - E. Lizza, Profili donativi nel trasferimento al trustee di un trust liberale, in questa Rivista, 2003, 371, per i quali (tra l'altro, a p. 374), "Sgomberato definitivamente il campo dall'imposta di donazione, non resta che ricondurre a tassabilità dell'atto nel solco dell'imposta di registro secondo il criterio generale contenuto nel già citato art. 20 D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131".



Con la sentenza di primo grado del 29 marzo 2001, la Commissione Tributaria Provinciale di Treviso(57) aveva infatti respinto il ricorso del contribuente contro l'avviso di liquidazione, per imposta suppletiva di donazione di usufrutto, emesso dall'Ufficio del Registro di Conegliano, dove l'atto era stato registrato. A sostegno di tale decisione, era la tesi per la quale "lo "scopo" economico dell'atto di devoluzione del patrimonio è quello di una donazione", con conseguente applicazione dell'imposta su una quota di valore pari all'usufrutto.

Va quindi dato il merito al giudizio di secondo grado di avere correttamente interpretato l'atto, senza alcuno sviamento correlato all'identità personale del trustee e del beneficiario; ciò in applicazione del principio della segregazione patrimoniale. Il diritto attribuito al beneficiario non potrà infatti essere assimilato ad un diritto reale (di usufrutto), bensì ad un diritto meramente personale (non reale), che può essere chiamato diritto del beneficiario, quale "creditore" della proprietà equitativa del patrimonio in trust(58).

Infine occorre ben ponderare l'equiparazione giurisprudenziale della specifica fattispecie di trust con quella del fondo patrimoniale (nella sentenza si dice: "non deve ritenersi infondato quanto sostenuto dalla difesa del contribuente secondo cui l'istituto che realizza il medesimo effetto del contratto di trust, cioè la segregazione di un patrimonio, è il fondo patrimoniale"); a chi scrive, pur lasciando ogni approfondimento al dibattito tra giuristi, parrebbe che il fondo patrimoniale ponga certamente un vincolo (ex art. 167 e s. cod. civ.), che tuttavia è da intendersi altro rispetto alla segregazione patrimoniale tipica dei trust(59).

In altre parole chi scrive vorrebbe che, accanto alla sottolineata portata della decisione in commento, fosse particolarmente ponderata la già ricordata interpretazione dell'Amministrazione in tema di fiscalità indiretta correlata al fondo patrimoniale, comportando, ancora una volta, una potenziale assimilabilità dei due istituti solo per alcuni particolari tipi di atti di trust, sostanzialmente riconducibili ai trust liberali nei quali si vadano a cogliere gli indubbi vantaggi migliorativi dell'istituto in commento. Non tutti gli atti di disposizione, quindi, possono essere equiparati.

## § 6. Considerazioni conclusive.

L'istituto del trust merita attenzione per le doti di flessibilità operativa che dimostra.

Nel merito non vi è dubbio che, anche con riguardo all'utilizzo dei trust interni, una norma specifica tributaria si dimostrerebbe, se ben fatta, un acceleratore, consentendo di superare quelle perplessità che spesso, per esigenze di certezza, consigliano di utilizzare trust internazionali.

Il recente dibattito e le prese di posizione dell'Amministrazione, tuttavia, sembrano portare sempre maggiore certezza, per lo meno circa alcune fattispecie specifiche e in particolare per l'argomento dei trust liberali che qui maggiormente interessa. Nella disamina che è preceduta si è cercato di fornire un possibile inquadramento generale in ambito di fiscalità diretta e indiretta, riportando, pur in massima sintesi, le diverse posizioni dottrinali e le prese di posizione dell'Amministrazione. Chi scrive rimane convinto che, anche in ambito tributario, i trust presentino tali peculiarità da richiamare necessariamente l'attenzione sul reale ed effettivo contenuto dello specifico atto di trust e sul comportamento concludente dei soggetti coinvolti. Consapevole del fatto che l'elemento tributario deve essere misurato all'interno dell'utilità specifica che induce al meritevole utilizzo del trust, si può concludere evidenziando come l'inquadramento tributario in Italia debba, in un certo senso, essere precedente all'inquadramento giuridico, in modo da consentire di evitare percorsi accidentati che potrebbero scongiurare l'utilizzo di questo utile strumento, semplicemente per la poca certezza. Spesso la soluzione più semplice e meno onerosa è così quella di operare con beni di secondo grado, anche attraverso la ricerca di imposte sostitutive in capo ai redditi eventualmente prodotti, così da minimizzare le incertezze interpretative e normative in ambito tributario. Nell'attesa di una legislazione tributaria specifica, chiara e possibilmente in grado di recepire e migliorare le principali legislazioni internazionali comunemente utilizzate dalla prassi per i trust internazionali.

### Note:

(57) In questa Rivista, 2002, 419.

(58) Ciò consente di richiamare anche il c. d. "Caso Webb"; si veda la decisione della Corte Europea di Giustizia, causa C-294/92, Giust. civ., 1996, 1529; in questa Rivista, 2004, 112.

(59) Si veda comunque R. Screpanti, *Trust* [supra, nota 29], a p. 4926, per il quale "a parte queste differenze, però, sembra che i due istituti possano essere esaminati, almeno per certi aspetti, come fenomeni assimilabili".

**S a g g i**

# A Review of some Recent Trust Cases around the World – Part I

di Mark Bridges

SUMMARY: § 1. Validity of Trusts. – § 1.1. Secret Trusts. – § 1.2. The Three Certainties. – § 1.3. Trusts and Illegal Purposes.

## § 1. Validity of Trusts.

### § 1.1. Secret Trusts(1).

Every law student is taught about secret trusts, but it is rare indeed to find a case before the courts in which a bequest, and therefore the validity of a trust, is challenged upon these grounds. The Surrogate Court of Alberta had to deal with such a case in *Rufenack and another v Hope Mission and others*(2). This involved the challenge of a will made by an elderly lady (Mrs McRae) shortly before her death. A principal challenge to the will was made on the grounds of testamentary capacity; the evidence given by friends and acquaintances, her last lawyer and the doctors treating her for terminal cancer in the last months of her life meant that Verville J had little difficulty in concluding that the testatrix had sufficient testamentary capacity. The interesting challenge was the secondary one, namely that the residuary beneficiaries received the residuary estate upon secret trusts for the benefit of charities.

Mrs McRae was one of those old people who believe that lawyers should be kept busy with regular rewriting of wills. Indeed, she added another dimension which was to change her lawyers almost as frequently as she rewrote her will. In the last two years of her life she wrote four wills with four different lawyers.

There was no doubt as to her commitment to charities. Evidence was given as to the value of the gifts she had made to charities during her lifetime. Her tax returns for the years 1992 to 1997 indicated that during that period she gave \$337,163 to charities. From this it was reasonable to assume that she would wish to benefit charities by her will. Yet, as with so many Testators and Settlers, she wanted to keep everything as simple as possible. The position

was clearly explained by her penultimate lawyer (Rhonda Johnson), who was told by Mrs McRae that she wanted her friends Harold and Lynne Rufenack to act as her Executors and Trustees. The judge summarised some of that lawyers evidence as follows:

“McRae further advised Johnson that regarding her property she wanted everything to go to Harold and Lynne Rufenack or the survivor. She informed Johnson that she had several charities to which she regularly gave, and thought it would be easier if she simply gave everything to the Rufenacks. She told Johnson that she talked to the Rufenacks about this and they had told her that they would carry out her wishes and make sure that the charities she regularly gave to would receive funds from her estate. She liked this idea because it was much simpler than listing all of the different charities in her will.

Johnson testified that she explained to Mrs McRae in many different ways the leap of faith she was making in giving everything to the Rufenacks outright, since if they changed their minds there would be no way that they would be legally required to benefit the charities. McRae told Johnson that she did not feel pressured by the Rufenacks and trusted them completely. McRae reiterated to Johnson that she felt no obligation to her family who were too distant and simply wanted her money. She stated that she felt more of an obligation to the children of the missionaries she supported and knew that the Rufenacks would carry out her wishes.”

Having decided that the will was valid, the obvious next question was whether the Rufenacks were

**Note:**

Mark Bridges è partner dello studio legale Farrer & Co., Londra. Il testo riproduce una parte del rapporto presentato dall'Autore al XVI incontro annuale di International Trust & Tax Planning, Miami, 25-27 ottobre 2004.

(1) Sul tema v. M. Lupoi, I trust nel diritto civile, in Trattato di Diritto Civile diretto da R. Sacco, I diritti reali, vol. 2, Milano, 2004.

(2) 6 ITCLR 1.

entitled to the money beneficially or were under some obligation to distribute the assets to charities. The judge quoted from an earlier Canadian case *Janowski v Peleck Estate*(3) to summarise the law upon secret trusts. This he based upon the relevant sections of Halsbury's Laws of England and the English case of *In re Keen*(4):

"A fully secret trust is a trust which a court of equity imposes on a person who has obtained title to property obliging him to hold it for the benefit of the persons for whom or purposes for which he knew that it was given or allowed to pass to him. It arises where a testatrix gives property to a person apparently beneficially, but has communicated to that person during his lifetime certain trusts on which the property is to be held. The trust arises outside the will. Any trust obligation which the legatee has undertaken is hidden from view, revealed only by extrinsic evidence. In such circumstances, where the testator has communicated the intention that the legacy should be held in trust for others, where the objects of the trust are known to the legatee, and where the legatee agrees to act as trustee or acquiesces in that arrangement, the trust will be enforced and extrinsic evidence is admissible to prove the essential facts. A court of equity will enforce the secret trust to prevent the requirements of the Wills Act being used as an instrument of fraud."

In a slightly later case *Champoise v Prost*(5) the requirements for a valid secret trust were further examined:

"A secret trust arises where a person gives property to another, communicating to that person an intention that the property be dealt with in a specific way upon the happening of an event, and the donee accepts the obligation. The essential elements are the intention of the donor, a communication of the intention to the donee and acceptance of the obligation by the donee.

In addition to these requirements for an enforceable secret trust, the three certainties necessary for any express trust must be exhibited; the words making the trust must be imperative, the subject of the trust must be certain, and the object or person intended to take the benefit of the trust must be certain. Further, those certainties must be exhibited at the time the trust is created."

Having stated the law, the judge then applied these three principles to the facts as disclosed in evidence before him. He found that Mrs McRae had

intended to create a trust binding upon Mr and Mrs Rufenack. He found nothing to suggest that she intended to benefit them personally, although the will on its face purported to do so. Further the evidence of two entirely disinterested parties with whom Mrs McRae had discussed her intentions supported the view that she wanted her estate to be given to charities. An interesting aspect of the case is that most of the evidence as to her intentions related not to the final will, but to the penultimate will executed a few months beforehand. Further, the evidence of Mr Rufenack that there had been no specific discussion of how the estate should be distributed did not defeat the obligation imposed by more general discussion of her overall charitable intent.

The secret charitable trusts were therefore held to be valid, despite the apparently plain language of the will in favour of Mr and Mrs Rufenack.

### § 1.2. The Three Certainties.

The Judge in *Rufenack* made reference to the three certainties required in order to create any valid trust. These were examined in an interesting case which came before the English courts, which looked at the validity of two "trust accounts" created by a company in financial difficulties. This was *OT Computers Ltd (in administration) v First National Tricity Finance Ltd and others*(6).

The company built up a very successful business, and by 1997 had an annual turnover of £300 million. By 2001, however, the company was trading at a loss. The principal business of the company was as a retailer of computer products and accessories. In November 2001, the Directors decided to sell their shares and realised that if the business was to retain any value the retail trade had to be protected. The situation became critical when the prospective purchaser of the company withdrew and urgent steps had to be taken to prevent immediate insolvency. This meant ensuring that the cash deposits paid by customers and the sums owing to suppliers had to be

#### Note:

(3) 1996 2 WWR 457.

(4) 1937 Ch 236.

(5) 2000 BCCA 426.

(6) 2003 EWHC 1010 [e in questa Rivista, 2004, 589 (n.d.r.)].

**Saggi**

protected from other trade debts. Accordingly the Company wrote to its bankers and instructed them to open

“two separate trust accounts [to] be maintained with the Bank for the payment of customer deposits and payments due to urgent suppliers to be held on trust for those parties in order to safeguard such monies in the event of insolvency.”

Two accounts were then opened, and were designated “Suppliers Trust Account” and “Customer Trust Account”. Monies were transferred in, and the company’s solicitors drew up a draft deed to record the terms of these trusts. The deeds were not executed before the company went into administration, at which point it had to be decided whether the sums of money standing to the credit of these two accounts were indeed held upon trust, or whether they were available to all the company’s creditors. Pumfrey J made it clear that this was not a case similar to that of *Barclays Bank Ltd v Quistclose Investments Ltd*(7) type where money had been advanced for a specific purpose. Rather, it turned upon the validity of trusts which the company had attempted to declare and an analysis of the “three certainties” was required. He summarised the fundamental question he had to decided in this way:

“The trusts alleged to have been created are necessarily express trusts, and for such trusts to have been created there must be certainty of words, certainty of subject matter, and certainty of objects. Certainty of words requires that the words used are sufficient to demonstrate an intention to create a trust, and, so far as necessary, the terms of that trust. Second, the property to be comprised within the trust must itself be identified with sufficient clarity. Finally, the class of persons who are beneficiaries of the trust have to be sufficiently ascertained.”

An important point in this case was the underlying motive for establishing a trust in these particular and sensitive circumstances, and for this he turned to an important judgement by Megarry J in *Re Kayford Ltd*(8). In that case the judge had to determine the status of money in an account opened to hold sums transferred by customers. Unlike OT Computers the Company had no written record of any intended trusts. Megarry said this:

“I feel no doubt that the intention was that there should be a trust. There are no formal difficulties. The property concerned is pure personalty, and so

writing, though desirable, is not an essential. There is no doubt about the so-called “three certainties” of a trust. The subject matter to be held on trust is clear, and so are the beneficial interests therein, as well as the beneficiaries. As for the requisite certainty of words, it is well settled that a trust can be created without using the words “trust” or “confidence” or the like: the question is whether in substance sufficient intention to create a trust has been manifested [...] I feel no doubt that here a trust was created. From the outset the advice (which was accepted) was to establish a trust account at the bank. The whole purpose of what was done was to ensure that the moneys remained in the beneficial ownership of those who had sent them, and a trust is the obvious means of achieving this. No doubt the general rule is that if you send money to a company for goods which are not delivered, you are merely a creditor of the company unless a trust has been created. The sender may create a trust by using appropriate words when he sends the money (though I wonder how many do this, even if they are equity lawyers), or the company may do it by taking suitable steps on or before receiving the money. If either is done, the obligations in respect of the money are transformed from contract to property, from debt to trust. Payment into a separate bank account is a useful (though by no means conclusive indication of an intention to create a trust), but of course there is nothing to prevent the company from binding itself by a trust even if there are no effective bank arrangements.”

The judge had to apply these principles, and he had little difficulty in doing this so far as the first two certainties were concerned for both accounts. His problem was to identify the beneficiaries.

So far as the customers were concerned, he found that the beneficiaries could, by means of schedules maintained by the company and of details of deposits paid when making orders, be identified with sufficient clarity. The same could not be said for the suppliers; he went on to hold that while the customers’ trust account monies were held upon trust for the customers, the suppliers trust account failed for want

**Note:**

(7) 1970 AC 567.

(8) 1975 1 All ER 604.

of certainty as to the intended beneficiaries of the trust.

### § 1.3. Trusts and Illegal Purposes.

The Court of Appeal in England had to consider the validity of two trusts alleged to have been created upon the transfer of two properties by a father to his 22 year old daughter in 1986 in the case of *Collier v Collier*(9). Apart from questions relating to the validity of the alleged trusts, the appeal judges (Aldous, Chadwick and Mance) had to consider whether the existence of illegal purposes should have any effect upon the claims made by the father that the properties were held in trust for him.

The two properties had been purchased by the father in 1969 and 1979, and were used as night clubs, recording studios and as a bingo club. In 1986 the father was in financial difficulties following a judgement against him in a court case which he intended to appeal. He granted leases to his daughter of both properties, and the leases contained options in her favour to acquire the freeholds upon generous terms. The options were exercised (and were paid by the daughter principally with funds made available by the father) in 1995; two years later the father and daughter fell out. In 1999 the daughter sought to terminate the licences under which the father occupied the properties, a step which led to the litigation.

The first instance judge took evidence from both parties, and reached a dim view of them and their veracity. He considered the father to be “not only a thoroughly dishonest witness, but also a singularly stupid one.”

As to the daughter, he disbelieved her evidence alleging that the premises had been transferred to her as a gift, and added “I have no difficulty in disbelieving her and concluding that she had accepted that she should be a mere nominee for the purpose of the transaction and no gift was intended or believed by her.”

At first instance the judge held that there was a trust between father and daughter, and that the daughter held the properties upon trust for him. The daughter appealed.

Upon appeal a different approach was taken by the three judges. For various reasons they decided that there was no enforceable trust; one (Aldous) concluded that there was a trust, but that it was unenforceable due to the presence of illegal purposes to

defeat both various creditors and the Inland Revenue. The other two judges concluded that there had been no trust. All three judges considered the effect of the illegal purposes, and it is in this aspect that the case is of interest. In any event, all three judges allowed the appeal by the daughter.

Two particular cases were discussed by the judges. The first was *Tinsley v Morgan*(10) and the second was *Tribe v Tribe*(11). Both cases concerned the effect of the presence of illegal purposes upon trusts, and the equitable reliefs available in such circumstances.

*Tinsley v Morgan* was a decision of the House of Lords, and Lords Goff and Browne-Wilkinson gave important judgements. The gist of the decision can be seen from the following extracts from both speeches.

Lord Goff:

“From these two principles there is to be derived the principle invoked by the appellant in the present case. Viz., that if A puts property in the name of B intending to conceal his (A’s) interest in the property for a fraudulent or illegal purpose, neither law nor equity will allow A to recover the property, and equity will not assist him in asserting an equitable interest in it.

The existence of the principle has been recognised upon numerous occasions, even where it has not been given effect to on the facts of the case in question. In particular, an exception is to be found in cases in which the illegal purpose has not been carried into effect; but all those cases in which that exception has been recognised have proceeded on the basis that, absent those exceptional circumstances, the principle would have applied.

The reason why the court of equity will not assist the claimant to recover his property or to assert his interest has been variously stated. It is sometimes said that it is because he has not come to equity with clean hands [...] Sometimes it is said that the claimant cannot be heard or allowed to assert his claim to an equitable interest [...] But this, as I see it, is another way of saying that the claimant must fail

#### Note:

(9) 2002 EWCA 1095; 6 ITEL 270 [e in questa Rivista, 2004, 271 (n.d.r.)].

(10) 1994 1 AC 340.

(11) 1995 3 WLR 913.

**S a g g i**

because he has not come to the court with clean hands. It follows that in these cases the requirements necessary to give rise to an equitable interest are present; it is simply that the claimant is precluded from asserting them. This is why, in cases where the unlawful purpose has not been carried into effect, the court is able to hold that, despite the illegality, there is an equitable interest to which the claimant is entitled.”

Lord Browne-Wilkinson took the argument a step further by introducing the concept of the doctrine of *locus poenitentiae*. As he explained it

“There was originally a difference of view as to whether a transaction entered into for an illegal purpose would be enforced at law or in equity if the party repented of his illegal purpose before it had been put into operation, ie the doctrine of *locus poenitentiae*. It was eventually recognised both at law and equity that if the plaintiff had repented before the illegal purpose was carried through, he could recover his property. The principle of *locus poenitentiae* is in my judgement irreconcilable with any rule that where property is transferred for an illegal purpose no equitable proprietary right exists [...] The existence of equitable interest cannot depend upon events occurring after that date. Therefore, if, under the principle of *locus poenitentiae*, the courts recognise that an equitable interest did arise out of the underlying transaction, the same must be true where the illegal purpose was carried through. The carrying out of the illegal purpose cannot, by itself, destroy the equitable interest. The doctrine of *locus poenitentiae* therefore demonstrates that the effect of illegality is not to prevent a proprietary interest in equity from arising or to produce a forfeiture of such right: the effect is to render the equitable interest unenforceable in certain circumstances. The question therefore is “In what circumstances will equity refuse to enforce equitable rights which undoubtedly exist?”

The later case of *Tribe v Tribe* took the discussion a little further. Millett LJ there stated seven propositions which in his view represented the present state of the law:

“(1) Title of property passes both at law and in equity even if the transfer is made for an illegal purpose. The fact that title has passed to the transferee does not preclude the transferor from bringing an action for restitution.

(2) The transferor’s action will fail if it would be illegal for him to retain any interest in the property.

(3) Subject to (2) the transferor can recover the property if he can do so without relying on the illegal purpose. This will normally be the case where the property was transferred without consideration in circumstances where the transferor can rely upon an express declaration of trust or a resulting trust in his favour.

(4) It will almost invariably be so where the illegal purpose has not been carried out. It may be otherwise where the illegal purpose has been carried out and the transferee can rely on the transferor’s conduct as inconsistent with his retention of a beneficial interest.

(5) The transferor can lead evidence of the illegal purpose whenever it is necessary for him to do so provided that he has withdrawn from the transaction before the illegal purpose has been wholly or partly carried into effect. It will be necessary for him to do so (i) if he brings an action at law or (ii) if he brings proceedings in equity and needs to rebut the presumption of advancement.

(6) The only way in which a man can protect his property from his creditors is by divesting himself of all beneficial interest in it. Evidence that he transferred the property in order to protect it from his creditors, therefore, does nothing by itself to rebut the presumption of advancement; it reinforces it. To rebut the presumption it is necessary to show that he intended to retain a beneficial interest and conceal it from his creditors.

(7) The court should not conclude that this was his intention without compelling circumstantial evidence to this effect. The identity of the transferee and the circumstances in which the transfer was made would be highly relevant. It is unlikely that the court would reach such a conclusion where the transfer was made in the absence of an imminent and perceived threat from known creditors.”

After lengthy examination of these arguments the judges concluded that the father was not entitled to the return of the assets either because there was no trust (Aldous) or because the illegal purposes in any event prevented him asserting the necessary equitable interest (all three judges).

# The Dutch Law Supervision Fiduciary Services Providers

di Keimpe Reitsma

**SUMMARY:** § 1. Introduction. – § 2. The LSTO, an overview. – § 2.1. General. – § 2.2. The definition of “fiduciary services provider”. – § 2.3. The permit. – § 2.4. Register. – § 2.5. Supervision. – § 3. Conclusion.

On March 1, 2004, the Dutch Law Supervision Fiduciary Services Providers ((Wet Toezicht trustkantoren), hereinafter referred to as “LSTO”) came into force. Although this law barely relates to the Anglo Saxon trust concept which is the main topic of this review, the editorial board thought the topic sufficiently interesting to ask Keimpe W. Reitsma of the private banking and trust division of Bank Insinger de Beaufort(1) to provide its readership with an overview of this new piece of Dutch legislation.

## § 1. Introduction.

In many international group structures, the Netherlands plays an important role, either as location of a holding company, or as base for a finance or intellectual property licensing company.

The Netherlands obtained this position because of its open and internationally oriented economy, its favourable tax legislation and its excellent tax treaty network. This set of circumstances also over time created a substantial fiduciary industry. The total number of fiduciary services providers (locally often known as “trust kantoren” (Dutch) or “trust office” at the time of enacting the law was estimated at 150, of which a number consisted of bank-owned service providers, but of which the majority was not and relatively little was known about this group as the fiduciary industry was not regulated by the government in any way. The only form of regulation applicable was self-imposed by the members of either of the two branch organisations that exist in the Dutch fiduciary industry; “the Society for International Management Services”(abbreviated in Dutch as “VIMS”) of which the bigger fiduciary services companies are a member, or the Dutch Fiduciary Association (“DFA”) which comprises a number of smaller fiduciary services providers. However, not all fiduciary services providers were a member of either.

This fact, combined with the fact that

a. the volume of the money streams handled by the Dutch fiduciary services industry as a whole was estimated by the Dutch Central Bank to exceed €1,000 billion per year;

b. on an international level there were growing concerns regarding the integrity of the international financial industry as expressed by the OECD in May 2001(2) and e.g. resulting in the guidelines by the Financial Action Task Force on Money Laundering (“FATF(3)”);

c. the Dutch government feared that international group structures involving the Netherlands could be used for money laundering purposes; as well as

d. a “level playing field” was desired by the self-regulated part of the industry in which minimum were standards imposed on the so-far unregulated service providers as well;

resulted in the LSTO being introduced and enacted after various consultation rounds with the industry itself.

## § 2. The LSTO, an overview.

### § 2.1. General.

The aim of the LSTO is to enhance the integrity of the financial industry by regulating the fiduciary industry. Its aim is, by imposing legal minimum standards (amongst which the “know your client principle”), to combat the laundering of criminal money (including money obtained through tax fraud or corruption).

#### Note:

(1) Bank Insinger de Beaufort NV is a specialized, independent, private banking and trust organisation with 4.5 billion assets under management and offices in the Netherlands, the United Kingdom, Jersey, the Isle of Man, Italy, Luxembourg and Switzerland.

Keimpe Reitsma is senior relationship manager in Bank Insinger de Beaufort NV in the International Clients department. He has a 10 year background in international taxation and has been working for 8 years in the private banking and trust industry.

(2) OECD report “Behind the Corporate Veil; misuse of corporate vehicles for illicit purposes”.

(3) The FATF stresses the importance of a “know your client” policy in the industry.

**S a g g i**

The legislation is modelled on the so-called “gate keeper model” under which the fiduciary services provider as “gate keeper” has to collect and hold available in the Netherlands all the information required under this legislation. Furthermore, as per the introduction of this legislation, fiduciary services may only be provided by Dutch Central Bank(4) licensed service providers. The Dutch Central Bank, as supervisory body, in this framework verifies the background and antecedents of the fiduciary services providers.

**§ 2.2. The definition of “fiduciary services provider”.**

A “fiduciary services provider” in the sense of the LSTO is any individual, company or legal entity that either alone, or together with other such persons renders any of the following services on a professional basis to any legal entity, company or individual that does not form part of the same group of the fiduciary services provider”. These services are:

- a. management services or providing partners to a legal entity or company; or
- b. providing domiciliary services to a legal entity or company, provided that any of the following services are provided additionally to a company or legal entity belonging to the same group:
  - I. advisory or support services in civil law matters;
  - II. tax advice or tax return compilation services, including all related services;
  - III. accounting and/or audit services;
  - IV. management search services for that company or legal entity;
  - V. any other activity that may be designated by the legislator from time to time; or
- c. the trade in legal entities; or
- d. being a trustee as meant in the The Hague Convention on Trusts; or
- e. any other activity that may be designated by the legislator from time to time.

It should in this context be noted that specific exemptions have been introduced for the Dutch Central Bank itself, public bodies and interim managers acting in their proper professional capacity.

**§ 2.3. The permit.**

Under the LSTO, it has become illegal to offer fiduciary services out of a base in the Netherlands without a permit from the Dutch Central Bank.

Such a permit can be obtained upon request, such a request containing thorough documentation on the background and antecedents of the members of the board of management, supervisory board members and/or any other policy makers of the fiduciary service provider, as well as its owners. The request also has to contain the guidelines and administrative procedures in place in the fiduciary office to ensure it adheres to the legal minimum standards.

Should the Dutch Central Bank be of the opinion that the integrity of one of the (supervisory) board members involved is not beyond doubt, or that the skills of the staff involved are insufficient or the organisational structure is insufficient, it will refuse the permit. In this context it should be noted that any change in the management or ownership structure of a fiduciary services provider will require the prior consent of the Dutch Central Bank. The Dutch Central Bank will grant or refuse its consent for such a transfer within 6 weeks upon having received sufficient information.

In a number of cases the Dutch Central Bank may revoke a license:

- a. upon the request of the holder of the license; or
- b. in case the holder of the license is declared bankrupt; or
- c. has ceased its activities for at least 6 months;
- d. its owner dies; or
- e. in case the fiduciary services provider continuously infringes on its legal obligations; or
- f. in case information becomes available that would have caused the Dutch Central Bank to refuse the permit had that information be available at the time.

**§ 2.4. Register.**

The Dutch Central Bank under the law maintains a register of licensed fiduciary services providers which is available to the public. This register will contain the fiduciary services provider’s name, the date of registration and its registration number with the Dutch Chamber of Commerce, as well as potential limitations that may have been imposed at the time of grant of the license.

.....  
**Nota:**

(4) The Dutch Central Bank has been appointed as supervisory body by the LSTO.



As described in the above, any change in ownership or management of a fiduciary services provider under the law can only happen with the prior consent of the Dutch Central Bank.

### § 2.5. Supervision.

The Dutch Central Bank as supervisory body has all powers to verify that the fiduciary services providers abides by the law and possible conditions imposed at the time of grant of the permit.

This supervision aims at integrity, it will not deal with issues such as (financial) solidity of the fiduciary services provider itself or the protection of its clients. Its aims to ensure the integrity of the fiduciary services provider itself and its clients and thus the financial system as a whole.

Under the scope of the LSTO, the Dutch Central Bank has published a new set of regulations that provide that:

a. the fiduciary services provider at all times has to know the identity of the ultimate beneficial owner or has the information on file from which it will show that there is no ultimate beneficial owner (stock exchange quoted companies);

b. the fiduciary services provider must know the source and destination of the money streams of the company it deals with;

c. the fiduciary services provider must know all the relevant partners of the group structure of which the company of which it is in charge, forms part;

d. the fiduciary services provider must know for which specific purpose the company was established;

e. in case of selling a shelf company, the fiduciary services provider must know the identity of the purchaser;

f. should the fiduciary services provider act as trustee (in the Anglo-Saxon meaning of the word), it should know the name of the Settlor; and

g. the fiduciary services provider has to abstain from rendering its services if the requirements under 1. or 6. have not been fulfilled.

Furthermore, the fiduciary services provider should report – when so requested by the Dutch Central Bank – its accounting and administrative procedures and internal controls to the Dutch Central Bank.

The Dutch Central Bank has the authority to exchange information. The information subject to ex-

change only relates to the fiduciary services provider itself, not its clients. This exchange may be national, but also international (in the latter case only on the basis of reciprocity)(5).

The Dutch Central Bank has the possibility to impose sanctions when the law is not adhered to. The maximum fine is €900,000 per event, payable within 6 weeks. The authority to impose a fine lapses when the event has come the subject of a criminal investigation and the court procedures have started, or upon expiry of three years after the event having taken place.

Furthermore, the Dutch Central Bank as supervising authority may make public:

a. its decision not to grant a license when this decision cannot be appealed anymore and the applicant continues to act as though the permit has been granted;

b. the fact that a company, individual or legal entity carries out activities that are subject to a permit, without having the permit;

c. the fact that a fiduciary services provider has obtained the license under certain conditions, but does not adhere to the conditions imposed;

d. the fact that an exempt body or individual (e.g. an interim manager) does not adhere to the limitations or conditions applicable;

e. the fact that a fiduciary services provider is unwilling to follow-up on instructions and/or directions received from The Dutch Central Bank.

### § 3. Conclusion.

It goes without saying that a regulatory framework for the fiduciary industry in the Netherlands can only be welcomed. Although the greater part of this industry already adhered to self-imposed guidelines, there were service providers in the market that made use of the almost total absence of regulations. That the Dutch legislator now has imposed regulations on the industry as a whole will force these parties either to change their behaviour or to cease their activities, thus removing a reputational risk factor for the Dutch fiduciary industry as a whole.

The way in which this legislation has been intro-

.....  
**Nota:**

(5) Of course, client information may be subject to exchange of information by the tax authorities under a tax treaty or under the EU Directive 77/799.

**S a g g i**

duced, with plenty of opportunity for the industry to express their views on certain topics, can also only be commended, as it avoids unnecessary costs as far as possible by codifying what so far was the “common denominator” of the Dutch fiduciary industry’s policies. By having the regulations follow the common practice, with the difference that now sanctions can

be imposed, costs for the industry were minimized as far as possible.

One can only conclude that by imposing and monitoring minimum industry standards on the Dutch fiduciary industry, the Dutch legislator has enhanced the reputation of the Netherlands as a respectable financial centre.

# Doveri e responsabilità dei *nominee director*: una lezione da Guernsey

di Paolo Panico

**SOMMARIO:** § 1. Premessa. – § 1.1. Attività fiduciarie a Guernsey: il quadro normativo. – § 2. I *Nominee director*: un problema di *corporate governance*. – § 2.1. Il caso *de Garis*: i fatti ed il giudizio. – § 2.2. Un codice di condotta per i *nominee director*. – § 3. Presentazione di clienti e lotta al riciclaggio.

## § 1. Premessa.

Con una decisione del 2 aprile 2003 il Financial Services Tribunal di Guernsey ha preso posizione su due aspetti particolarmente rilevanti per il settore dei servizi fiduciari *offshore*, ovvero i profili di *corporate governance* applicabili agli amministratori di veicoli societari *offshore* e le procedure di accettazione ed identificazione della clientela in vista della lotta al riciclaggio di denaro. La decisione in parola, resa in sede di volontaria giurisdizione, non ha natura di precedente vincolante. I principî che se ne possono desumere sono tuttavia espressione di una linea di tendenza che non si limita alla giurisdizione di Guernsey ma si inserisce nell'evoluzione della vigilanza sui servizi finanziari conseguente agli attentati terroristici dell'11 settembre 2001, da un lato, ed ai dissesti finanziari del 2002 e del 2003 (in particolare Enron, Worldcom e Parmalat), dall'altro.

Trattandosi della prima decisione dall'entrata in vigore della legge di Guernsey in materia di servizi fiduciari, le argomentazioni poggiano su un'accurata ricostruzione dei presupposti di fatto e su un'esattiva disamina dei riferimenti normativi applicabili. Nel rinviare al testo originale per una maggior ricchezza di dettagli(1), queste note ricorderanno dapprima il quadro normativo di riferimento (§ 1.1) per poi soffermarsi sui due temi analizzati dal Tribunal, ossia i doveri e la responsabilità degli amministratori di società *offshore* in generale (§ 2) e con particolare riguardo alla normativa antiriciclaggio (§ 3).

### § 1.1. Attività fiduciarie a Guernsey: il quadro normativo.

La giurisdizione o balivato (*bailiwick*) di Guernsey,

che comprende altresì le isole di Alderney e Sark, ha emanato nel 2000 una delle più complete leggi in materia di vigilanza dei servizi finanziari e fiduciari del mondo *offshore*. La Regulation of Fiduciaries, Administration Business and Company Directors, etc. (Bailiwick of Guernsey) Law 2000, nota anche con la denominazione abbreviata di Fiduciary Law (qui di seguito, "legge sui servizi fiduciari") è entrata in vigore il 1° aprile 2001 ed ha assoggettato alla preventiva autorizzazione del locale organo di vigilanza, la Guernsey Financial Services Commission (che qui di seguito indicheremo anche come "la Commissione"), tutte le attività riconducibili all'esercizio dell'ufficio di trustee ed alla costituzione ed amministrazione in via fiduciaria di veicoli societari. In particolare, tutti gli operatori del settore hanno avuto tempo sino al 31 maggio 2001 per presentare la domanda di autorizzazione alla Financial Services Commission, pur potendo proseguire nell'esercizio della loro attività in attesa di ricevere l'esito della domanda. L'autorizzazione, o più precisamente la licenza fiduciaria (*fiduciary licence*), concessa dall'organo di vigilanza può essere piena (*full*) in caso di società di capitali o di persone impegnate nell'esercizio delle attività fiduciarie riservate, ovvero personale (*personal*) nel caso di persone fisiche che svolgano professionalmente l'attività di amministratore di società, co-trustee, esecutore testamentario od amministratore di patrimoni(2). È a questo secondo ti-

#### Note:

Paolo Panico è vicepresidente della *holding* di un gruppo bancario italiano e professore a contratto nell'Università di Modena.

(1) La decisione del Financial Services Tribunal di Guernsey del 2 aprile 2003 può leggersi *infra*, 251.

(2) Si noti che, a differenza di quanto accade in altri centri finanziari internazionali, la legge sui trust di Guernsey – Trusts (Guernsey) Law 1989 – non subordina la validità di un trust alla presenza di un trustee residente nella giurisdizione o provvisto dell'apposita licenza. Una persona fisica o giuridica che eserciti professionalmente l'attività di trustee a Guernsey è invece tenuta ad esserne in possesso. L'esercizio abusivo di attività fiduciarie riservate è infatti sanzionato penalmente [La Trusts (Guernsey) Law 1989 può leggersi in M. Lupoi, *Trust Laws of the World – A Collection of Original Texts*, Roma, 1996, vol. I, 795, n.d.r.].

**S a g g i**

po di licenza che ha fatto riferimento la decisione del Financial Services Tribunal del 2 aprile 2003, sulla base di un ricorso presentato dal signor Tom de Garis, un assicuratore locale che aveva fatto domanda per una licenza fiduciaria personale relativa all'esercizio dell'attività di amministratore di società.

Va osservato che, a fronte del rifiuto di una licenza da parte della Financial Services Commission – come nel caso del signor de Garis – ovvero in ipotesi di revoca di una licenza esistente, un ricorso alla Royal Court di Guernsey, ovvero alle equivalenti giurisdizioni di primo grado di Alderney e Sark, è ammesso ai sensi dell'art. 19 della legge sui servizi fiduciari. Il ricorso al Financial Services Tribunal è invece teso ad ottenere un parere non vincolante per la Commissione e limitato a questioni di merito. È stata questa la via scelta dal signor de Garis, che ha eccepito l'irragionevolezza dell'atteggiamento della Commissione nei suoi confronti e ne ha interessato una giuria indipendente composta di tre membri, di cui solo il presidente apparteneva alla professione legale con la qualifica di Queen's Counsel (QC)(3). Il Tribunal così costituito si è soffermato unicamente sulle questioni di merito, ossia sui profili sostanziali della mancata concessione di una licenza fiduciaria personale al signor de Garis, pur osservando che non si sono potuti ravvisare difetti di legittimità nell'operato della Commissione. La decisione del Tribunal, che ha confermato la posizione della Commissione circa l'inadeguatezza del signor de Garis per l'esercizio dell'attività fiduciaria di amministratore di società, è stata espressa nella forma di un parere (*opinion*) non vincolante e la cui pubblicazione è stata subordinata alla definitiva accettazione da parte della Commissione. Il ricorrente ha accettato la posizione della Financial Services Commission senza presentare un ulteriore ricorso all'autorità giudiziaria. Questo esito non era necessariamente scontato: in un caso di poco successivo – il secondo sottoposto al Financial Services Tribunal – la società ricorrente ha adito due gradi di giudizio allo scopo di contrastare un'analogo decisione della Commissione(4).

## § 2. I Nominee director: un problema di corporate governance.

### § 2.1. Il caso de Garis: i fatti ed il giudizio.

I fatti alla base della decisione del Guernsey Financial Services Tribunal, e prima ancora della Financial

Services Commission, integrano una fattispecie piuttosto consueta nel mondo dei centri finanziari *offshore*. Il signor Tom de Garis, uno stimato professionista locale del settore assicurativo, era amministratore di una cinquantina di società costituite secondo il diritto di Guernsey e di altre giurisdizioni, quali Gibilterra e l'Irlanda. Questi incarichi gli erano proposti da alcune società inglesi attive nel campo della contabilità e dell'amministrazione di società, che a loro volta operavano sulla base di richieste provenienti da fiduciari e legali svizzeri. Ovviamente gli azionisti – o beneficiari economici – delle società in questione non erano locali, bensì residenti di vari Paesi dell'Europa continentale. L'indagine a campione riferita dal Tribunal menziona ad esempio un cittadino tedesco ed un francese.

In definitiva, dunque, il signor de Garis non aveva alcun contatto – e spesso non conosceva nemmeno – gli azionisti delle società di cui era amministratore, un aspetto su cui ci soffermeremo nel paragrafo successivo. Nell'esercizio dei suoi mandati, d'altra parte, il signor de Garis si atteneva alle istruzioni scritte di questi azionisti, quali gli venivano trasmesse dai suoi danti causa inglesi, che a loro volta le ricevevano dai fiduciari svizzeri presumibilmente in contatto con i clienti finali. Sulla base di tali *istruzioni* il signor de Garis si trovava spesso a concedere procure generali a terzi per operare sui conti bancari delle società di cui era amministratore, senza esercitare alcun controllo se non una verifica a posteriori dell'estratto conto bancario. I procuratori potevano essere i clienti stessi o persone ad essi vicine. In alcuni casi – di cui uno espressamente citato nell'istruttoria predisposta dal Tribunal – una procura generale poteva essere concessa ad una società terza, non già ad una persona fisica, e non limitata all'operatività bancaria, bensì alla conduzione degli affari della società in generale. Anche in tale circostanza né il signor de Garis né l'altro amministratore – un esponente delle società inglesi che riferivano ai clienti – potevano eser-

#### Note:

(3) Come è noto, un *barrister* inglese può ottenere tale qualifica – tradizionalmente contraddistinta dal privilegio di indossare la "toga di seta" (anziché di stoffa) dopo dieci anni di attività e previa autorizzazione del Lord Chancellor. Vale la pena di osservare che anche nel caso della Royal Court di Guernsey, in cui siedono due giudici (o balivi) permanenti, il Bailiff ed il Deputy Bailiff, per far fronte alla scarsità di professionisti locali in presenza di una tendenza crescente alla litigiosità – specie in materia finanziaria e fiduciaria – legali inglesi con la qualifica di QC sono spesso ammessi in qualità di Lieutenant Bailiffs.

(4) Il caso in questione, del 16 luglio 2003, riguardante il ricorso della società *Castle Company Management (LLC) Limited v Guernsey Financial Services Commission*, sarà pubblicato sul prossimo numero della Rivista.

citare alcun controllo sulle società che erano tenuti a governare. Il loro compito si esauriva quindi nella sottoscrizione con cadenza annuale del bilancio di esercizio delle società, spesso senza avere una piena consapevolezza delle attività esercitate dalle società stesse e dunque della correttezza della loro rappresentazione contabile, e nella tenuta di brevi riunioni informali o conferenze telefoniche – di cui talvolta non era nemmeno conservato un verbale – in luogo di riunioni del consiglio di amministrazione.

Questa attività, sostanzialmente qualificabile come “passacarte”, poteva talvolta arrivare alla produzione di “carte” di dubbia opportunità, quale un accordo sottoscritto nel 2001 ma datato 1998 e stigmatizzato tanto dalla Commissione quanto dal Tribunal. A fronte di un impegno assai limitato, il signor de Garis percepiva peraltro un emolumento altrettanto modesto: 100 sterline all’anno, successivamente elevate a 125.

Come tutti i soggetti impegnati nell’esercizio di attività riservate in seguito all’entrata in vigore della legge sui servizi fiduciari, anche il signor de Garis dovette presentare alla Commissione la domanda per la relativa licenza fiduciaria personale. La concessione della licenza è subordinata alla verifica dell’adeguatezza del soggetto richiedente in vista dell’esercizio delle corrispondenti attività fiduciarie (il cosiddetto *fit and proper test*), con particolare riguardo ai profili di onorabilità, competenza professionale e solidità finanziaria. Se sul piano dell’integrità personale e dell’onorabilità la Commissione non ha avuto alcunché da eccepire nei confronti del signor de Garis – che anzi è stato riconosciuto come persona di assoluto rispetto – lo stesso giudizio non può essere esteso agli aspetti più strettamente professionali. L’evidenza delle attività esercitate dal signor de Garis in qualità di amministratore di società e del modo di intendere il suo mandato, come esemplificato dai casi testé riferiti, ha persuaso la Commissione della sua inadeguatezza ad esercitare professionalmente tale funzione e di conseguenza a rifiutargli la relativa licenza. Il Financial Services Tribunal ha confermato la posizione della Commissione, osservando che il signor de Garis nella maggioranza dei casi non dispone delle informazioni necessarie per l’esercizio consapevole del suo mandato di amministratore e non esperisce i controlli strettamente connessi a tale mandato.

## § 2.2. Un codice di condotta per i *nominee director*.

Sarebbe errato interpretare la fattispecie qui rap-

presentata come un caso di particolare negligenza od incompetenza da parte del signor de Garis. Figure professionali come la sua sono (o perlomeno fino a poco tempo fa sono state) piuttosto frequenti nella maggior parte dei centri finanziari *offshore*. La loro funzione è limitata a fornire un’adeguata composizione del consiglio di amministrazione di società costituite *in loco* per conto di clienti stranieri, spesso attraverso la mediazione di consulenti legali a loro volta stranieri, di frequente svizzeri. Gli unici requisiti rilevanti a questo fine sono la residenza nel centro finanziario ed un profilo professionale credibile, oltre ovviamente ad una reputazione personale di indiscussa onorabilità. Questi *nominee director*, che per l’appunto operano sulla base delle istruzioni via via impartite dai loro danti causa esteri, possono ricoprire una pluralità di mandati di amministratori in svariate decine, se non centinaia, di società di diverse giurisdizioni.

Questa professione non poneva particolari problemi negli anni ’70 e ’80, quando il *business* delle società e dei veicoli finanziari *offshore* ha iniziato a prendere piede. Il contesto di riferimento è tuttavia assai più complesso al giorno d’oggi, in seguito ai problemi di *corporate governance* messi in luce dai recenti scandali finanziari internazionali. Vicende come quella di Enron o di Parmalat sono rilevanti ai fini del governo di società *offshore* almeno sotto due punti di vista. Da un lato, esse hanno dato luogo ad una crescente attenzione internazionale – soprattutto da parte delle autorità di vigilanza dei mercati finanziari – verso i principi di corretta ed efficace *corporate governance* per le società in generale. D’altro canto, tutti i maggiori dissesti finanziari degli ultimi anni sono stati caratterizzati dalla presenza di “società veicolo” con sede in centri finanziari *offshore*, attraverso le quali si sono almeno in parte realizzati i meccanismi che hanno finito per condurre al collasso.

Riguardo al primo punto, è importante notare come un *nominee director* rappresenti nella sua stessa denominazione un ossimoro. Da una parte, infatti, egli è un *nominee*, ovvero un mandatario dell’azionista (o beneficiario economico) della società che è chiamato ad amministrare, ed in quanto tale è tenuto ad attenersi alle istruzioni del suo preponente. D’altra parte, tuttavia, di fronte alla legge egli è un *director*, un amministratore a tutti gli effetti. In quanto tale, egli è soggetto ad obbligazioni fiduciarie che la tradizione di *common law* – a cui d’altronde appartiene la stragrande maggioranza dei centri finanziari *offshore* – sanziona con particolare severità. Tali obbligazioni – che

**Saggi**

affondano le loro radici nel fatto che gli amministratori delle prime società inglesi, nel diciottesimo secolo, erano di fatto dei trustee – sono dovute nei confronti della società, non dei suoi azionisti. Anzi, in ragione di un'interpretazione assai restrittiva dei profili di conflitto d'interessi, gli amministratori sono tenuti ad agire nell'interesse della società, segnatamente quando esso sia opposto a quello dei soci. A tal proposito l'esecuzione pedissequa di istruzioni impartite dai soci, anche quando i loro effetti siano pregiudizievoli per gli interessi della società in quanto tale (ad esempio in quanto foriere di perdite finanziarie fiscalmente vantaggiose per i soci se inserite in un contesto di riferimento più ampio), può integrare una violazione da parte degli amministratori delle obbligazioni inerenti al loro ufficio. Sebbene un veicolo societario o finanziario *offshore* rappresenti necessariamente, per sua stessa natura, una costruzione fiduciaria concepita al di fuori della giurisdizione in cui è costituita ed inserita in uno schema più ampio e complesso, è essenziale che gli amministratori siano consapevoli del loro ruolo ed esercitino il loro mandato con la diligenza e l'accuratezza ad esso connaturate(5).

A questo proposito – per venire alla seconda conseguenza dei recenti scandali finanziari ai fini che qui ci interessano – le principali piazze finanziarie *offshore* hanno imposto requisiti più severi per l'esercizio di tali attività, talvolta per effetto di legislazioni straniere, come è il caso del Sarbanes-Oxley Act 2002 statunitense per quanto riguarda l'amministrazione di *hedge funds* ed altri organismi d'investimento creati nelle isole Cayman o nelle British Virgin Islands. In questo senso Guernsey aveva percorso i tempi nella misura in cui la legge sui servizi fiduciari ha espressamente regolamentato l'attività delle persone fisiche impegnate in qualità di amministratori o di co-trustee. In particolare, un codice di condotta (*code of practice*) per gli amministratori di società è stato emanato dalla Guernsey Financial Services Commission ed è entrato in vigore il 1° aprile 2001 unitamente alla legge sui servizi fiduciari. Alcune disposizioni del codice di condotta sono riferite integralmente nelle argomentazioni del Financial Services Tribunal e corredate dalle note interpretative (*guidance notes*) predisposte dalla stessa Commissione. In particolare, vale la pena di riscontrare come la prima disposizione del codice di condotta – secondo cui gli amministratori devono comprendere le obbligazioni legali e statutarie inerenti al loro ufficio e conformarvisi – preveda un esplicito riferimento al caso dei *nominee directors*. Per

quanto riguarda questi ultimi, la Commissione ha infatti precisato che l'accettazione di istruzioni altrui è incoerente con i loro doveri di amministratori, nella misura in cui le azioni conseguenti a tali istruzioni possano non essere nell'interesse della società(6).

Secondo una frase spesso citata di Sir Howard Davies, già presidente dell'autorità di vigilanza inglese sui servizi finanziari, la Financial Services Agency, i territori dipendenti dalla Corona devono continuamente andare "un miglio più in là" rispetto agli *standard* in uso nel Regno Unito – ovvero in Europa o negli Stati Uniti – per dimostrare la loro rettitudine ed onestà(7). In altre parole, a fronte di una riduzione delle opportunità di carattere puramente fiscale e di una crescente pressione internazionale in fatto di reputazione, la competizione tra centri *offshore* si gioca sempre più dal lato della regolamentazione dei servizi finanziari, tanto in termini di qualità della legislazione quanto di correttezza e solidità degli operatori. In questo senso l'intervento regolamentare attuato a Guernsey già a partire dal 2001 ha avuto per obiettivo una rigorosa selezione al fine di imporre e preservare livelli qualitativi elevati(8). Il diniego di una licenza fiduciaria nel caso de Garis si inserisce in questo contesto.

### § 3. Presentazione di clienti e lotta al riciclaggio.

Le motivazioni della Guernsey Financial Services Commission per rifiutare una licenza fiduciaria nel

#### Note:

(5) Si può osservare di passaggio come questi aspetti di *corporate governance* possano avere altresì un rilievo fiscale non trascurabile. Per realizzare le sue finalità, un veicolo societario *offshore* non deve prestare il fianco ad una riqualificazione, in ragione del fatto che tutte le funzioni decisionali che lo riguardano sono collocate altrove. Se gli amministratori si limitano a controfirmare disposizioni di provenienza straniera, questo rischio è naturalmente – e giustamente – assai elevato. Diverso è il caso in cui il consiglio di amministrazione abbia un ruolo effettivo e dimostrabile nella formazione delle decisioni e nella realizzazione delle strategie societarie.

(6) "Code of Practice – Company Directors. [...] Directors should understand and act in accordance with their legal duties and the constitution of the company and seek advice on those when necessary. Guidance note: [...] It also requires directors to understand that the acceptance of instructions from others (acting as 'nominee directors') is inconsistent with their duties to the company because acting in accordance with those instructions might not be in the company's best interests".

(7) "The Crown dependencies continually have to go that extra mile just to prove that we are upright, honest and Godly. Of course it's not fair, but it is realistic".

(8) In un servizio del Financial Times, 6 ottobre 2004, la Guernsey Financial Services Commission ha testualmente dichiarato "We have driven out business we did not want".

caso del signor de Garis non si sono limitate agli aspetti generali di *corporate governance* riferiti nel paragrafo precedente ma hanno coinvolto uno specifico profilo inerente la locale normativa antiriciclaggio. Anche sotto questo punto di vista le conclusioni della Commissione sono state confermate dal Financial Services Tribunal.

Come già osservato, il signor de Garis normalmente non conosceva i clienti finali, ossia gli azionisti (o beneficiari economici) delle società di cui era amministratore. Per la necessaria attività istruttoria in ordine all'identificazione dei clienti egli si affidava infatti alle società inglesi che gli proponevano di volta in volta gli incarichi, le quali a loro volta si basavano sulla presentazione di clienti da parte dei loro corrispondenti svizzeri.

La legislazione in vigore a Guernsey in materia di lotta al riciclaggio di denaro – ossia la Criminal Justice (Proceeds of Crime) (Bailiwick of Guernsey) Law 1999 corredata dai rispettivi regolamenti attuativi, le Criminal Justice (Proceeds of Crime) (Bailiwick of Guernsey) Regulations 2002 – ammette che un intermediario finanziario non proceda direttamente all'identificazione di clienti che gli sono riferiti da un altro intermediario finanziario soggetto a vigilanza prudenziale, ovvero da un esponente della professione legale o contabile, quando quest'ultimo fornisca una certificazione scritta di aver provveduto all'identificazione di tali clienti e di aver conservato adeguata disposizione a supporto. Tale norma, contenuta nella Regulation 4(4), è riferita nelle motivazioni del Tribunal e corrisponde ad analoghe disposizioni nella legislazione in materia finanziaria di quasi tutti i Paesi del mondo. Ai fini del diritto di Guernsey, peraltro, la nozione di intermediario finanziario (*financial services business*) va estesa ai servizi fiduciari regolamentati, ivi compreso quello di amministratore di società.

Nel caso del signor de Garis, tuttavia, il presupposto di esenzione non poteva valere in quanto egli si trovava alla fine di una "catena di presentazioni" (*chain of introductions*) di almeno tre livelli: il signor de Garis, gli intermediari inglesi e gli intermediari svizzeri. I livelli avrebbero potuti essere anche di più se gli intermediari svizzeri fossero stati a loro volta in contatto con altri intermediari anziché con i clienti finali. In altre parole, l'interpretazione fornita dal Financial Services Tribunal della norma esimente in caso di clientela riferita da professionisti abilitati (della finanza, del diritto o della contabilità) vale

esclusivamente se vi è un solo livello intermedio, ovvero se il professionista che presenta il cliente (*introducer*) provvede personalmente alla sua corretta identificazione. Nel caso di una "catena di presentazioni", invece, l'identificazione del cliente deve essere comunque effettuata dal soggetto che fornisce un servizio finanziario o fiduciario. In particolare, poi, nel caso specifico del signor de Garis la Commissione ebbe a rilevare che uno dei suoi *introducers* di fiducia, un contabile inglese, era stato recentemente oggetto di sanzioni da parte del suo albo professionale di appartenenza, circostanza che il signor de Garis visibilmente ignorava. Al di là dell'applicazione della normativa antiriciclaggio nel contesto di una "catena di presentazioni", l'episodio riferito dimostrava agli occhi della Commissione un'ulteriore inadeguatezza da parte del signor de Garis. Questi, nel momento in cui faceva affidamento sui buoni uffici di un terzo in vista della corretta identificazione dei suoi clienti, non aveva apparentemente verificato con la necessaria attenzione i requisiti professionali e morali di quest'ultimo, riponendo in modo troppo avventato la sua fiducia.

Nell'ambito del contrasto al riciclaggio di denaro – uno degli ambiti in cui la pressione internazionale sui centri finanziari *offshore* è più intensa ed il rischio di reputazione è più elevato – l'attenzione delle autorità di Guernsey è da tempo particolarmente elevata. In particolare, le linee guida al riguardo erano già state stabilite da un Position Paper del 2000, sottoscritto da Guernsey, Jersey e l'Isola di Man<sup>(9)</sup>. In relazione alla clientela presentata da terzi (*introduced business*), il Position Paper prescriveva che gli intermediari – ovvero i fiduciari abilitati – ottenessero dal loro *introducer* copia della documentazione da questi ottenuta in vista dell'identificazione di ciascun cliente. L'unica deroga ammessa riguardava i documenti d'identità non più in corso, purché fossero stati validi al momento dell'inizio della relazione con il cliente e nel frattempo non fossero intervenuti cambiamenti a tale riguardo.

Una versione meno restrittiva di questa norma è stata adottata a Guernsey in seguito all'emanazione delle Quaranta Raccomandazioni del Gruppo d'azione finanziaria sul riciclaggio di capitali (GAFI), il 20 giu-

Nota:

(9) Position Paper, Overriding Principles for a Revised Know Your Customer Framework, December 2000, consultabile sul sito Internet della Jersey Financial Services Commission all'indirizzo <http://www.jerseyfsc.org>.

## Saggi

gno 2003. A tale riguardo la Raccomandazione n. 9, relativa al cosiddetto *introduced business*, stabilisce che l'intermediario o fiduciario che si affidi ad un *introducer* – a sua volta soggetto a vigilanza prudenziale – deve poter contare sul fatto che il suo *introducer* disponga di adeguate procedure di identificazione della clientela e, se richiesto, sia in grado di fornire immediatamente la documentazione a supporto. La Guernsey Financial Services Commission ha diramato una dichiarazione il 18 dicembre 2003 (Statement on Introduced Business), in cui si rinvia sostanzialmente alla citata Raccomandazione n. 9 del GAFI. È anche questo un caso in cui la regolamentazione locale dei centri *offshore* – in particolare Guernsey, Jersey e l'Isola di Man – si trovava “un miglio più in là” degli *standard* internazionali, sia nel senso che li ha anticipati di tre anni, sia in termini di severità delle prescrizioni.

Anche alla luce della disposizione meno stringente di cui alle Raccomandazioni del GAFI – adottata anche a Guernsey per non onerare gli operatori locali di un indebito svantaggio competitivo su base internazionale – la posizione del signor de Garis era debole. Per sua stessa ammissione, infatti, i suoi corrispondenti inglesi non gli fornivano di loro iniziativa le informazioni riguardanti i clienti ma potevano, ancorché talvolta con ritardo, rendersi disponibili in tal senso in caso di sua richiesta. Anche se su questo punto di fatto – riguardo al quale il Tribunale ha dichiarato di condividere le asserzioni del signor de Garis – la situazione non poteva essere riconosciuta come del tutto contrastante con la regolamentazione in vigore, permaneva la circostanza della “catena di presentazioni” e della conseguente infrazione alla regolamentazione vigente in materia di lotta al riciclaggio.



# Il Vista Trust: dalle Isole Vergini Britanniche una soluzione (controversa) ai trust di partecipazioni azionarie

di Elisa Barla De Guglielmi

**SOMMARIO:** § 1. I doveri del trustee: brevi cenni generali. – § 2. In particolare: i doveri del trustee in merito all'investimento dei beni in trust. – § 3. (*Segue*). L'investimento in partecipazioni azionarie. – § 4. Eccessiva onerosità dei doveri del trustee: una soluzione dalle Isole Vergini Britanniche. – § 5. (*Segue*). Il Virgin Islands Special Trusts Act 2003. – § 6. Conclusione.

## § 1. I doveri del trustee: brevi cenni generali.

La spina dorsale del trust, il soggetto sul quale si regge tutto l'impianto fiduciario, e che pertanto non può mai mancare, anche laddove non vi sia un disponente o non siano stati precisamente indicati i beneficiari, è il trustee(1). Egli svolge un ruolo fondamentale e centrale, quello dell'amministrazione e gestione dei beni segregati, che ha quale conseguenza più diretta l'attribuzione di importanti poteri(2), ma soprattutto di pregnanti doveri. Non è questa la sede per compiere un'adeguata disamina su quali siano questi doveri (e poteri), desiderando concentrarsi esclusivamente sui doveri inerenti l'investimento dei beni in trust (con particolare riguardo all'ipotesi in cui essi consistano in tutto o in parte in titoli azionari), ma è comunque possibile enunciarli schematicamente, rinviando per gli eventuali approfondimenti alla letteratura in materia(3).

- Il trustee ha il dovere di procedere, immediatamente dopo l'assunzione dell'incarico, ad accertare la consistenza e la natura dei beni ricevuti.

- Il trustee è tenuto ad individuare le direttive circa l'amministrazione del patrimonio che siano state inserite dal disponente nell'atto istitutivo (o nelle eventuali lettere di desiderio(4)).

- Acquisita la titolarità dei beni in trust, grava sul trustee l'onere di assicurare la separazione di detti beni da quelli personali: egli deve adoperarsi affinché non si verifichi la confusione dei beni personali con i beni in trust, ma deve altresì, qualora egli rivesta la propria qualifica in relazione a più di un trust (come

### Note:

Elisa Barla De Guglielmi è dottoranda di ricerca in Diritto comparato nell'Università di Firenze.

(1) In effetti, il trustee è "l'unico necessario soggetto di un trust": senza di lui non può esistere alcun trust, mentre altrettanto non è valido in relazione al disponente, che può mancare, come nei *constructive trust*, o ai beneficiari (come nei trust di scopo, laddove l'individuazione concreta di coloro che godranno dei beni segregati è rinviata ad un secondo momento – individuazione, peraltro, che dovrà essere effettuata nell'ambito di categorie pre-determinate dallo stesso disponente). Ad ulteriore suffragio di tale centralità sta quella massima di *equity* che nega il venir meno di un trust regolarmente istituito solo perché per un qualche motivo è venuto a mancare il trustee: intervengono in questi casi procedure per la sua sostituzione sia nel caso in cui egli non possa più ricoprire l'incarico (ad es. per decesso), sia per il caso in cui, pur essendo stato nominato dal disponente, non abbia inteso accettare. Tali considerazioni possono leggersi in M. Lupoi, *Trusts*, II ed., Milano, 2001, p. 164 e pp. 286 – 291.

(2) Basti per esempio considerare il potere del trustee di distribuire a propria assoluta discrezionalità beni del trust a quello, o a quei, beneficiari che manifestino una necessità in tal senso. Per uno studio della materia, v. M. Lupoi, *L'atto istitutivo di trust*, Milano, 2005, pp. 160-167; D. J. Hayton, *Hunderhill and Hayton, Law Relating to Trusts and Trustees*, XVI ed., Londra, 2003, pp. 688 – 728; Id., *The Law of Trusts*, IV ed., Londra, 2003, pp. 156 – 158; A. J. Oakley, *Parker & Mellows, The Modern Law of Trusts*, VIII ed., Londra, 2003, pp. 694 – 707.

(3) Si segnalano, in particolare, D. J. Hayton, *Hunderhill and Hayton, Law Relating to Trusts and Trustees* [*supra*, nota 2], pp. 485 – 687; Id., *The Law of Trusts* [*supra*, nota 2], pp. 141 – 156; A. J. Oakley, *Parker & Mellows, The Modern Law of Trusts* [*supra*, nota 2], pp. 573 – 623; E. Corso, *Trustee e gestione dei beni in trust*, Milano, 2000, pp. 59 – 96; D. B. Parker – A. R. Mellows, *The Modern Law of Trusts*, V ed., Londra, 1983, pp. 269 – 280; L. A. Sheridan – G. W. Keeton, *The Law of Trusts*, XI ed., Cardiff, 1983, pp. 250 – 338.

(4) Brevemente (e in termini piuttosto generali) possiamo dire che le lettere di desiderio non sono null'altro che dei documenti riservati dai quali traspare la volontà del disponente o dei beneficiari o del guardiano circa la gestione e la conduzione degli affari del trust. Spesso, soprattutto nei trust particolarmente articolati, il disponente non ha alcun interesse a (o non è in grado di) comprendere il meccanismo mediante il quale lo strumento opera in concreto: l'unica cosa che lo interessa è che il trustee persegua un determinato scopo, tenga conto di sue particolari intenzioni, o comunque che persegua un certo disegno. Talvolta queste finalità devono rimanere sconosciute ai beneficiari, e di conseguenza non possono essere inserite nell'atto istitutivo del trust, che è documento da essi conoscibile, mentre in altri casi si tratta di finalità emerse successivamente alla sottoscrizione del trust da parte del disponente. Ancora, si può trattare di considerazioni personali o riservate che possono essere espresse in modo migliore impiegando un linguaggio comune piuttosto che un registro tecnico-giuridico. In tutte queste circostanze lo strumento indubbiamente più utile e immediato, che consente al trustee di orientarsi nella scelta delle modalità di esercizio di un proprio potere, è la "letter of wishes". In materia v.: D. J. Hayton, *Hunderhill and Hayton, Law Relating to Trusts and Trustees* [*supra*, nota 2], pp. 680 – 685; M. Lupoi, *Trusts* [*supra*, nota 1], pp. 405 – 408; A. J. Oakley, *Parker & Mellows, The Modern Law of Trusts* [*supra*, nota 2], p. 196 s.

**S a g g i**

nel caso di un trustee professionale), evitare la commistione dei diversi patrimoni segregati. Questo principio subisce, in linea di massima, un'eccezione nel caso in cui il trustee venga espressamente autorizzato a gestire congiuntamente beni di diversi trust, quando da una tale forma di gestione sono ricavabili maggiori vantaggi a favore di tutti i beneficiari.

- L'amministrazione dei beni in trust deve essere improntata ai desideri del disponente, come emergono dalle disposizioni dell'atto istitutivo (soprattutto nelle c. d. "premesse") o dalle lettere di desiderio: egli deve tenere sempre in massimo conto i poteri e la discrezionalità conferitigli ed impiegarli onestamente ed adeguatamente. Qualora l'atto istitutivo preveda più di un trustee, essi devono agire tutti congiuntamente e all'unanimità (salvo che il disponente non abbia espressamente previsto una gestione del patrimonio a maggioranza). In quest'ambito rientra anche il dovere del trustee di agire di persona: la delega delle funzioni, infatti, è ammessa solo in casi particolari e costituisce un evento eccezionale (ammesso solo nelle ipotesi espressamente previste dalla legge o dall'atto istitutivo del trust).

- Il trustee è tenuto altresì ad evitare situazioni di conflitto tra i propri interessi e quelli del trust (ovvero dei beneficiari). Egli, pertanto, non può avvalersi delle informazioni o degli elementi di cui abbia conoscenza in virtù della funzione svolta per trarne vantaggi personali, se a ciò non è stato espressamente autorizzato.

- Ancora, il trustee è tenuto ad amministrare i beni con onestà ed in modo imparziale a vantaggio di tutti i beneficiari indistintamente, non pregiudicando con le proprie scelte gli interessi dei beneficiari finali a favore dei beneficiari del reddito, e vice versa (ad esempio compiendo investimenti rischiosi che diano nell'immediato un'alta remunerazione del capitale, ma che nel lungo periodo possano rivelarsi causa di riduzione del valore investito). Va comunque precisato che nei trust discrezionali il trustee può decidere di avvantaggiare maggiormente un beneficiario rispetto agli altri, qualora tale scelta sia motivata da particolari esigenze, suffragata da valide ragioni e fondata su razionali valutazioni del trustee. Sempre nei confronti dei beneficiari, il trustee è tenuto ad assegnare loro ciò a cui hanno effettivamente diritto: sarà pertanto suo dovere attribuire ai beneficiari del reddito le rendite che abbiano fruttato i beni in trust, ed ai beneficiari finali il patrimonio esistente al termine del trust, in ogni caso rispettando le

quote determinate dall'atto istitutivo e mantenendo sempre una contabilità corretta e completa, e la documentazione di tutta l'attività di gestione svolta (allo scopo cioè, di consentire ai beneficiari di effettuare in qualsiasi momento un controllo sull'amministrazione posta in essere dal trustee e di ricorrere al giudice qualora si ritenga sia stata commessa una violazione dei doveri fiduciari su di egli gravanti)(5).

## § 2. In particolare: i doveri del trustee in merito all'investimento dei beni in trust.

Così sommariamente individuati i principali doveri del trustee, possiamo passare allo studio di quelli che sono i doveri connessi alle modalità di investimento dei beni in trust. A tal proposito, il primo e più importante dovere del trustee è quello di scegliere quali investimenti effettuare adoperando tutta l'attenzione, la cura e la diligenza che impiegherebbe un normale e prudente uomo d'affari nella gestione del proprio patrimonio(6). Si tratta di una regola della quale si hanno già prime attestazioni all'inizio del 1800(7), ma che viene più chiaramente affermata sul

### Note:

(5) Così illustrati i doveri del trustee, sembra opportuno ricordare l'opinione a tale riguardo del giudice Lord St. Leonards, espressa in un caso del 1864: "My Lords, the rules on this subject are, so well settled that it is quite unnecessary to go through any authorities on the subject. A party having a power like this must fairly and honestly execute it without having any ulterior object to be accomplished. He cannot carry into execution any indirect object, or acquire any benefit for himself, directly or indirectly. It may be subject to limitations and directions, but it must be a pure, straightforward, honest dedication of the property, as property, to the person to whom he affects, or attempts, to, give it in that character" (*Portland v Topham* [1864] 11 House of Lords Cases 32, 11 ER 1242).

(6) In materia di investimenti del trustee si veda, in particolare, D. J. Hayton, Hunderhill and Hayton, *Law Relating to Trusts and Trustees* [supra, nota 2], pp. 575 – 622 (dove l'Autore, a p. 576, precisa che "The general equitable duty of care was a developing one which had not been laid down with precision"); Id., Hayton & Marshall, *Commentary and Cases on the Law of Trusts and Equitable Remedies*, XI ed., Londra, 2001, pp. 611 – 632; A. J. Oakley, Parker & Mellows, *The Modern Law of Trusts* [supra, nota 2], pp. 573 – 577; D. B. Parker – A. R. Mellows, *The Modern Law of Trusts* [supra, nota 3], pp. 301 – 327; L. A. Sheridan – G. W. Keeton, *The Law of Trusts* [supra, nota 3], pp. 250 – 258.

(7) *Brice v Stokes* (1805) 11 Ves 319 (in cui il giudice affermò, in un caso avente ad oggetto la cattiva gestione dei capitali di un trust da parte di uno dei co-trustee nominati, che sugli altri grava l'onere di adoperarsi affinché dette somme vengano sottratte alla disponibilità del primo a favore di quello di loro in grado di prendersene maggiormente cura); *Massey v Banner* (1820) 1 Jac & W 241 (dove il giudice, in relazione ai doveri di amministrazione di un bene gravanti su di un fiduciario, espressamente afferma che egli è tenuto ad impiegare "the same care with respect to it as a reasonable attention to his own affaire would dictate to him to take, if it was for himself [...]").

(Segue)

finire del secolo, in sentenze come *In re Speight* e *In re Whiteley*(8).

Quest'ultima, in particolare, si segnala per l'ulteriore passo in avanti che viene compiuto nella determinazione della portata del principio enunciato: il dovere del trustee non è solo quello di impiegare la cura e la diligenza che un prudente uomo d'affari impiegherebbe se avesse da tenere in considerazione esclusivamente i propri interessi, bensì quella che un normale e prudente uomo d'affari impiegherebbe se fosse consapevole di dover effettuare degli investimenti a vantaggio di altre persone nei cui confronti sente un obbligo morale di provvedere(9). Si tratta, evidentemente, di un dovere molto più pregnante e foriero di responsabilità per la persona: la propensione al rischio, che può essere alta quanto si tratta di investire a proprio vantaggio beni personali, deve essere abbandonata quando l'investimento viene effettuato a beneficio altrui. In quest'ottica le speculazioni e gli azzardi sono banditi. Ciò che invece è consentito al trustee è di compiere quelle operazioni specificatamente previste dall'atto istitutivo del trust oppure dalla legge(10).

Peraltro, come viene ricordato in un ben più recente caso(11), ritenuto di importanza fondamentale nel panorama della materia, ciò assolutamente non significa che al trustee è proibita l'assunzione di qualsiasi rischio: come tutti gli uomini d'affari (che agiscano secondo i canoni della normalità e della prudenza), infatti, anch'egli assume rischi nell'adempimento delle proprie funzioni, si tratta di accadimenti inevitabili e connessi al concetto stesso di "uomo d'affari". La differenza tra un trustee ed un qualunque altro uomo d'affari, dunque, sta nel diverso grado massimo di rischio che può essere assunto. Ovvero: uno prudente nel primo caso, l'azzardo nel secondo.

Di conseguenza, un trustee onesto e competente che abbia agito con diligenza, prudenza, circospezione e nell'ambito della portata dei poteri di investimento che gli sono stati conferiti, ma che sfortunatamente abbia commesso un errore, non sarà sanzionato dal giudice innanzi al quale sia stato portato con l'accusa di violazione dei doveri fiduciari. E tuttavia, qualunque sia stata l'attenzione prestata dal trustee, l'elemento determinante in questi casi può essere l'interesse dei beneficiari del trust.

Analizziamo il seguente esempio(12). L'atto istitutivo del trust prevede che il trustee debba procedere alla vendita di un determinato immobile al miglior prezzo realizzabile. Il trustee, dopo aver accettato una

prima buona offerta, e prima della stipulazione dell'atto di vendita, ne riceve una migliore. Il problema che sorge è: contrarre con il primo offerente, conformandosi alle comuni regole morali del commercio (ma danneggiando i beneficiari), oppure contrarre (legittimamente) con il secondo offerente adducendo a propria giustificazione quegli stessi doveri fiduciari? Nel nostro caso il trustee ha maggiormente sentito su di sé la pressione delle regole del commercio, piuttosto che quella dei propri doveri, e ha quindi deciso di stipulare l'atto di cessione con il primo offerente (realizzando così un utile minore).

#### Note:

(Continua nota 7)

Una precisazione, tuttavia, si impone: ciò che il prudente uomo d'affari deve fare di volta in volta dipende dalle condizioni economiche e finanziarie del momento, e non già da ciò che cinquanta o cent'anni prima un giudice, seppur eminente, in presenza di condizioni di investimento differenti abbia indicato essere "condotta prudente" (v. *Nestlé v National Westminster Bank plc* [1994] 1 All. E.R. 118, per Lord Dillon, p. 126).

(8) *In re Whiteley* (1886) 33 Ch.D. 347; *In re Speight* (1883) 22 Ch.D. 727 (il Vice-Cancelliere Bacon individua senza difficoltà il principio applicabile nella fattispecie (a p. 736): "The law on the subject is, and has been for centuries, too clear to admit of the possibility of doubt [...] a trustee who takes another man's money into his hands is bound, whatever other duties he may have to discharge, to take care that that money shall be preserved, and not to deal with it or to do anything with it which a prudent and reasonable man would not to do with his own money"). Si vedano altresì: *In re Chapman* (1896) 2 Ch.D. 763; *Learoyd v Whiteley* (1887) 12 App.Cas. 727 (in particolare, Lord Halsbury, a p. 731, dichiara: "A trustee must use ordinary care and caution, and although it is impossible to lay down an absolute rule [...] yet there are some limits beyond which it is manifest no trustee is authorized in going"); *Speight v Gaunt* (1883) 9 App.Cas. 1 (dove Lord Blackburn, a p. 19, afferma: "[...] a trustee sufficiently discharges his duty if he takes in managing trust affairs all those precautions which an ordinary prudent man of business would take in managing similar affairs of his own. There is one exception to this: a trustee must not choose investments other than those which the terms of his trust permit, though they may be such as an ordinary prudent man of business would select for his own money [...]"); *In re Godfrey* (1883) 23 Ch.D. 483.

(9) Queste precisamente le parole del giudice: "The duty of a trustee is not to take such care only as a prudent man would take if he had only himself to consider; the duty rather is to take such care as an ordinary prudent man would take if he were minded to make an investment for the benefit of other people for whom he felt morally bound to provide" (*In re Whiteley* [supra, nota 8], per Lord Lindley, a p. 355).

(10) A tal proposito si veda *Learoyd v Whiteley* [supra, nota 8], laddove Lord Watson afferma, a p. 733: "Business men of ordinary prudence may, and frequently do, selected investments which are more or less of a speculative character; but it is the duty of a trustee to confine himself to the class of investments which are permitted by the trust, and likewise to avoid all investments of that class which are attended with hazard".

(11) *Bartlett & others v Barclays Bank Trust Co. Ltd.*, in questa Rivista, 2003, 456.

(12) L'esempio è tratto dalla sentenza *Buttle and others v Saunders and another* [1950] 2 All. E.R. 193.

**Saggi**

Sorge dunque una controversia giudiziale tra i beneficiari ed il trustee avente ad oggetto la condotta da questi tenuta. Il giudice adito, nel pronunciarsi, ricorda un importante principio: la condotta del trustee va sempre analizzata alla luce di tutta una serie di fattori, tra i quali è preminente l'interesse dei beneficiari, inteso però non soltanto da un punto di vista strettamente economico. Il vecchio adagio "meglio un uovo oggi che una gallina domani", infatti, ben si adatta alla discrezionalità del trustee: egli deve scegliere ciò che è meglio per i beneficiari nel complesso e dopo aver valutato tutte le circostanze dell'operazione, per cui è ben possibile e legittimo accettare un'offerta più bassa e rifiutarne una maggiore. Questo essendo il principio generale che deve trovare applicazione, il giudice può affermare che la scelta effettuata, basata unicamente su motivazioni di ordine morale commerciale, è contraria agli interessi dei beneficiari e dunque non giustificata.

In buona sostanza, dunque, nel caso appena descritto è stato chiaramente affermato che nell'esclusivo interesse dei beneficiari il trustee può essere "costretto" ad agire in modo disonorevole, seppur, naturalmente, non illegalmente. Di più: l'essere soggetto a doveri fiduciari, di regola, esclude la possibilità di giustificare le proprie azioni adducendo ragioni di natura morale; esse possono assumere rilievo solamente nel caso in cui il trustee abbia la possibilità di scegliere tra diversi investimenti tutti parimenti vantaggiosi per i beneficiari(13).

Un altro dovere del trustee in merito all'investimento dei beni in trust consiste nel doversi avvalere del consiglio e dell'esperienza di un professionista nel momento in cui sia necessario prendere decisioni tecniche di alto livello che presuppongono competenze e conoscenze che egli sa di non avere. Anche se, comunque, il trustee non è obbligato a conformarsi al parere ricevuto, egli può legittimamente distostarsene solo se nel far ciò dimostra di agire come un prudente uomo d'affari(14).

I principi fin a questo punto enunciati trovano una sanzione legislativa nel Trustee Act 2000(15). In particolare, alla *sect.* 1 viene enunciato il generale principio guida per cui il trustee deve agire con la cura e la diligenza rese necessarie dalle circostanze del caso, avendo riguardo, in particolare, alla conoscenza e all'esperienza che egli abbia maturato nel tempo e, se si tratta di un trustee professionale, alla conoscenza e all'esperienza che sia ragionevole attendersi da una persona che agisca nell'ambito della propria attività professionale.

Nel rispetto di questo primo principio, il trustee può compiere tutti gli atti di gestione del patrimonio che sono stati previsti nell'atto istitutivo del trust, più quelli ai quali è espressamente autorizzato da norme di legge(16). Tuttavia, ai sensi della *sect.* 3 del Trustee Act 2000, il trustee è tenuto anche al rispetto di due criteri generali ("standard investment criteria"): la valutazione dell'opportunità di preferire un determinato investimento rispetto ad un altro, e la necessità di diversificazione degli investimenti medesimi, in relazione a quanto sia considerabile come appropriato alla luce delle circostanze in cui versa il trust(17).

### § 3. (Segue). L'investimento in partecipazioni azionarie.

Particolari problemi di gestione può avere il trustee quando tutto o parte del patrimonio in trust è costituito da partecipazioni azionarie. I doveri del trustee, infatti, sono in questo caso più ampi di quelli visti fino a questo momento.

Due sono sostanzialmente i precedenti di rilevanza fondamentale. Il primo, del 1967, è il caso *Re Lucking's Will Trusts*(18): la questione portata all'at-

#### Note:

(13) Si veda anche: *Cowan and others v Scargill and others* [1984] 3 WLR 501.

(14) Si veda *Cowan and others v Scargill and others* [supra, nota 13]. Tale dovere è meglio specificato nella *sect.* 4 del Trustee Act 2000 inglese, laddove si stabilisce che il ricorso al parere del professionista è opportuno anche quando si tratti di decidere della diversificazione degli investimenti, e si precisa che il trustee può farne a meno tutte le volte in cui, valutate le circostanze, esso appaia non necessario o inappropriato.

(15) In effetti, la normativa del Trustee Act 2000 inglese rappresenta, da questo punto di vista, un'importante novità rispetto al passato: il Trustee Act 1925 non conteneva alcuna norma che statuisse espressamente ed in via generale questi principi. Soltanto da alcuni articoli in materia di nomina e di controllo di agenti da parte del trustee poteva desumersi la regola per cui il trustee deve utilizzare "that ordinary prudence which a man uses in his own affaire". Come è stato recentemente affermato, dunque, la *sect.* 1 del Trustee Act 2000 rappresenta una rilevante novità che avvicina la disciplina inglese a quella sulla diligenza prevista in molti ordinamenti di *civil law* (L. Santoro, *Il trust in Italia*, Milano, 2004, p. 34 s.).

(16) Salve, naturalmente, le restrizioni espressamente imposte dall'atto istitutivo (si vedano le *sectt.* 5 e 8 del Trustee Act 2000).

(17) Non si può poi dimenticare che il Trustee Act 2000 (*sect.* 5) impone al trustee, prima di effettuare un investimento, di ottenere un parere sulle modalità dell'investimento medesimo da una persona che egli ritenga competente ed idonea allo scopo, a meno che, in considerazione delle particolari circostanze del caso concreto, egli non ritenga che detto parere non sia necessario.

(18) *Re Lucking's Will Trusts* [1968] 1 WLR 866.

tenzione del giudice attiene alla condotta di un trustee che, avendo nominato l'amministratore unico della società le cui partecipazioni azionarie si trovavano nel trust, successivamente e sostanzialmente si disinteressa della gestione della società medesima, consentendo, in definitiva, che essa sviluppasse una considerevole esposizione verso un istituto di credito (dovuta essenzialmente a eccessive spese di viaggio sostenute dall'amministratore per recarsi dalla propria residenza alla sede della società). I beneficiari del trust, valutate dette perdite, agiscono in giudizio chiedendo l'accertamento della violazione dei doveri fiduciari del trustee e, quindi, la rifusione del patrimonio.

Il giudice Cross, dopo aver (per l'ennesima volta) dichiarato che il trustee deve occuparsi della gestione dei beni in trust secondo il criterio del prudente uomo d'affari che tuteli i propri interessi, si chiede se su questo prudente uomo d'affari gravino ulteriori doveri nel caso in cui egli si trovi ad essere azionista di maggioranza di una società (soprattutto, naturalmente, con riferimento all'amministrazione della società medesima).

Ed ecco la risposta: il trustee non deve accontentarsi di ricevere dagli amministratori solo quelle informazioni e rendicontazioni alle quali ha diritto in quanto azionista, bensì deve rendersi soggetto attivo dell'amministrazione. Egli deve essere in grado di ricoprire la carica di consigliere delegato o al più quella di amministratore non esecutivo, lasciando la vera e propria attività esecutiva ad altri, ma partecipando attivamente alla funzione decisoria. In alternativa, il trustee può nominare un proprio rappresentante nel consiglio di amministrazione che gli prepari rendiconti periodici dell'attività in esso compiuta. In ogni caso, se il trustee si astiene da qualsiasi intervento e permette a chi detiene la quota minoritaria delle azioni di gestire a proprio piacimento la società, accettando di ricevere solo quelle informazioni alle quali ha diritto in quanto azionista, lo fa a proprio rischio e pericolo, con la conseguenza che può profilarsi a suo carico una responsabilità per *breach of trust* nel caso in cui gli affari vadano male<sup>(19)</sup>.

Le argomentazioni di questa sentenza sono state successivamente riprese e sviluppate in un altro precedente, del 1980, divenuto a sua volta il principale *leading case* in materia. Si tratta della pronuncia della Chancery Division dell'Alta Corte inglese *Bartlett & others v Barclays Bank Trust Co Ltd (No 1)*<sup>(20)</sup>.

Nel 1920 era stato istituito un trust nel quale il disponente aveva immesso consistenti partecipazioni azionarie e alcune proprietà immobiliari. Nel tempo

gli amministratori della società partecipata decisero di compiere alcuni investimenti, peraltro azzardati, che portarono a consistenti perdite, a una svalutazione delle azioni e, in definitiva, ad una altrettanto consistente riduzione del valore dei beni in trust. Sotto accusa viene messa la condotta del trustee. In particolare emerge che sin dall'inizio della gestione del trust il trustee medesimo intrattenne rapporti saltuari, per lo più annuali, con gli amministratori della società, incontri in cui veniva presentata una rendicontazione dell'attività compiuta. Per quanto attiene specificatamente all'investimento altamente rischioso, emerge che i trustee non sollevarono alcuna obiezione circa la sua opportunità. Ed è in particolare sulla censurabilità di tale omissione che i beneficiari agiscono innanzi al giudice chiedendo che venga dichiarata la violazione da parte del trustee dei propri doveri fiduciari e, quindi, la condanna del medesimo a rifondere il trust della perdita subita.

Anche in questo caso, come nel precedente del 1967, ruolo fondamentale per la risoluzione della questione viene attribuito alla nozione di "prudente uomo d'affari". Il giudice, in particolare, dopo aver riaffermato che il trustee è tenuto ad agire secondo lo *standard* del "prudente uomo d'affari", in modo tale da preservare il valore dei beni in trust (e segnatamente delle partecipazioni azionarie nella società), afferma altresì che egli è tenuto a compiere qualsiasi azione ritenuta idonea ("he will take appropriate action") ad impedire il verificarsi di episodi di mala amministrazione. Nel far ciò, egli non può e non deve nel modo più assoluto accontentarsi delle informa-

**Note:**

(19) Queste precisamente le parole del giudice Cross: "Now what steps, if any, does a reasonably prudent man who finds himself a majority shareholder in a private company take with regard to the management of the company's affairs? He does not, I think, content himself with such information as to the management of the company's affairs as he is entitled to as shareholder, but ensures that he is represented on the board. He may be prepared to run the business himself as managing director or, at least, to become a non-executive director while having the business managed by someone else. Alternatively, he may find someone who will act as his nominee on the board and report to him from time to time as to the company's affairs. In the same way, as it seems to me, trustees holding a controlling interest ought to ensure so far as they can that they have such information as to the progress of the company's affairs as directors would have. If they sit back and allow the company to be run by the minority shareholder and receive no more information than shareholders are entitled to, they do so at their risk if things go wrong". Conseguentemente, il giudice ha dichiarato la *breach of trust* del trustee e lo ha condannato a rifondere il trust delle perdite subite.

(20) *Bartlett & others v Barclays Bank Trust Co. Ltd.* [*supra*, nota 11], della quale si è già avuto modo di trattare in relazione al grado di rischio che il trustee può assumere nella scelta degli investimenti.

**Saggi**

zioni che periodicamente tutti gli azionisti hanno diritto di ricevere dagli amministratori: deve procedere tenendo sotto controllo le decisioni da questi adottate, deve chiedere maggiori rendiconti (magari trimestrali anziché annuali), spiegazioni, consultazioni, e, quando si renda necessario, provvedere alla sostituzione di quello o di quegli amministratori che non agiscono nell'interesse della società.

Anticipando quanto verrà successivamente trasfuso nel Trustee Act 2000 (v. *supra*, § 2), il giudice pone a carico del trustee professionale (nel nostro caso si trattava infatti di una banca) un dovere di cura e di diligenza che supera quello normalmente richiesto: il trustee professionale è dotato di una struttura complessa, con facile accesso a informazioni di natura finanziaria, con un personale preparato e competente in grado di sviluppare soluzioni idonee alle diverse esigenze che si possono presentare giorno dopo giorno, risolvendo i problemi più disparati. In buona sostanza, dal trustee professionale si può pretendere una competenza ed un'abilità che sarebbe del tutto ingiusto e non realistico pretendere da qualsiasi altra persona che accetti, magari a malincuore e senza contropartita economica, di prendersi cura degli interessi di persone a lei legate da vincoli morali. Pertanto, il trustee professionale che non si avvalga di quelle che sono le capacità e conoscenze proprie della sua figura, e che è legittimo attendersi vengano impiegate, potrà sicuramente essere ritenuto responsabile per le perdite causate al trust.

#### § 4. Eccessiva onerosità dei doveri del trustee: una soluzione dalle Isole Vergini Britanniche.

Abbiamo visto quanto possa essere impegnativo per il trustee adottare una decisione quanto si tratti di scegliere quale investimento effettuare o se mantenere un investimento poco redditizio a fronte della possibilità di disinvestire e reimpiegare in altro modo le somme ricavate<sup>(21)</sup>. La c. d. "prudent man of business rule", inoltre, risulta particolarmente gravosa quando nel trust siano contenute partecipazioni azionarie. Di più: spesso in questi casi il trust non si è rivelato lo strumento più adeguato ed idoneo a gestire il pacchetto dei titoli, e ciò perché, nell'adempiere la propria primaria obbligazione, ovvero agire sempre nel migliore interesse dei beneficiari, il trustee è tenuto<sup>(22)</sup>:

- a monitorare l'attività degli amministratori del-

la società, ad intervenire nella gestione quando sia necessario, ad opporsi a scelte speculative azzardate che possano pregiudicare il valore delle azioni;

- a sfruttare la partecipazione azionaria al massimo, ricavandone i più elevati vantaggi economici possibili, con l'ulteriore conseguenza di accogliere interessanti e nuove prospettive finanziarie per la società indipendentemente (ed anche contro) la volontà del disponente;

- a valutare l'opportunità di diversificare gli investimenti dei beni in trust onde ridurre il rischio economico insito in essi, considerando anche la possibilità di alienare a terzi la società o una sua parte, ovvero la partecipazione azionaria in essa, indipendentemente dai desideri manifestati dal disponente.

Tuttavia, se queste sono le attività che è legittimo attendersi da un trustee di un trust con partecipazioni azionarie, è anche vero che nella pratica è molto difficile per il trustee conformarsi ad esse, soprattutto quando si tratti di partecipazioni in aziende a conduzione familiare o quando il disponente imponga vincoli ferrei alla libertà del trustee<sup>(23)</sup>. Inoltre, l'invasione di un trustee che debba sorvegliare l'andamento degli affari della società è talvolta incompatibile con la necessità di prendere rapidamente decisioni che ne indirizzino la gestione; così come è piuttosto raro che il trustee abbia quelle conoscenze ritenute necessarie per esercitare autonomamente un effettivo controllo sugli amministratori: in mancanza di dette competenze sarà necessario ricorrere a consulenti esterni, con un conseguente aggravio dei costi di gestione del trust. Ancora, seppur sia vero che alcuni precedenti (v. *supra*, § 3) hanno individuato in

#### Note:

(21) Ricordiamo il generale dovere del trustee di adoperarsi affinché il valore dei beni in trust non diminuisca nel tempo, bensì aumenti.

(22) A tal proposito si veda: C. J. McKenzie, *Vista Trusts*, *Journal of International Trust and Corporate Planning*, vol. 11, 2004, 63, a p. 63 s.; nonché la relazione del Chief Minister delle Isole Vergini Britanniche esplicativa degli obiettivi e delle finalità che si è desiderato perseguire con l'introduzione del recente British Virgin Islands Special Trusts Act 2003, consultabile all'indirizzo internet [http://www.amsbvi.com/AM-SGrp/downloads/legislation/bvi/bvi\\_special\\_trusts\\_act\\_2003.pdf](http://www.amsbvi.com/AM-SGrp/downloads/legislation/bvi/bvi_special_trusts_act_2003.pdf). Per uno studio degli *standard* comportamentali del trustee in relazione alla gestione di un portafoglio titoli, con interessanti spunti comparatistici con l'ordinamento statunitense, v. E. Corso, *Trustee e gestione dei beni in trust* [*supra*, nota 3], pp. 97 – 131.

(23) Ad esempio vietando la vendita delle azioni: in questo caso, se esse dovessero deprezzarsi fortemente, potrebbe sorgere un conflitto tra l'interesse dei beneficiari – alienare per investire il ricavato più vantaggiosamente – ed il desiderio del disponente – conservare la società, seppur in crisi, per le ragioni più varie.

linea di principio quali siano i doveri del trustee di un trust di partecipazioni azionarie, è anche vero che manca una precisa regolamentazione delle responsabilità del trustee. Così, una pratica molto diffusa tra i trustee, quella di stipulare polizze di assicurazione che li tutelino nel caso di commissione di *breach of trust*, per cui all'eventuale risarcimento al trust provvederà la stessa compagnia assicuratrice, ha determinato una corsa al rialzo dei premi delle polizze, ormai divenuti quasi proibitivi, se si desidera anche la copertura degli eventuali errori nella scelta degli investimenti. Senza poi contare tutte quelle ipotesi in cui il disponente non ha finalità esclusivamente finanziarie, bensì, ad esempio, di conservazione dell'azienda di famiglia per le generazioni future: in questi casi egli non ha alcun desiderio che il trustee possa decidere nel tempo di vendere tutta o parte della società per esigenze di diversificazione degli investimenti (o altre)(24).

Fino ad oggi tutti i fattori ora indicati hanno spinto molti trustee a rinunciare o, ancor prima, a rifiutare tale funzione; altre volte essi hanno imposto condizioni, quali clausole di esonero della responsabilità(25) o compensi particolarmente elevati, il tutto, naturalmente, con generali conseguenze negative per qualsiasi trust.

Un "rimedio" a questa situazione viene dalle Isole Vergini Britanniche. Territori d'oltremare del Regno Unito, nelle Isole trova applicazione la locale legislazione emanata dal Legislative Council e, per quanto non espressamente disciplinato, la normativa inglese. Con legge n. 10 del 30 settembre 2003, l'organo legislativo ha approvato il Virgin Islands Special Trusts Act, entrato in vigore il 1° marzo 2004. In particolare, si tratta di un complesso di norme volto a circoscrivere, in determinate circostanze, la responsabilità del trustee di un trust azionario in relazione alla gestione (eventualmente anche antieconomica) dei titoli in trust, nonché a limitarne le possibilità di intervento nell'amministrazione della società(26).

### § 5. (Segue). Il Virgin Islands Special Trusts Act 2003.

Lo scopo della legge, quale risulta dalla *sect. 3*, è quello di consentire l'istituzione di trust aventi ad oggetto titoli azionari (esclusivamente emessi da società costituite nelle Isole Vergini Britanniche), caratterizzati sia dal fatto che le azioni rimangono vincolate in trust a tempo indeterminato (ovvero, il trustee

non ha alcun obbligo di modificare gli investimenti secondo le oscillazioni del mercato mobiliare), sia dal fatto che la conduzione della società spetta esclusivamente agli amministratori, senza che il trustee sia obbligato ad esercitare alcun potere di intervento (vedremo più avanti di quali poteri il trustee possa disporre)(27).

Tuttavia, l'applicazione della normativa in commento è possibile solo in relazione a trust istituiti nel rispetto di alcune regole, restandone esclusi tutti gli altri (*sect. 4*). In primo luogo, infatti, è necessario che si tratti di trust istituiti per testamento o per atto tra vivi (e questa non sarebbe una grande novità); in secondo luogo è necessario che il trustee sia residente nelle Isole Vergini Britanniche, con esclusione di qualsiasi soggetto straniero: tale principio vale anche nell'ipotesi in cui si debba procedere alla nomina del successore del trustee originariamente designato; infine, il trust non deve essere stato istituito in virtù di un potere in tal senso conferito da altro e preesisten-

#### Note:

(24) Su queste disquisizioni si veda C. J. McKenzie, *Vista Trusts* [supra, nota 22], a p. 64 s.

(25) In realtà per molto tempo si è dubitato della validità delle clausole di esonero della responsabilità del trustee. Tuttavia, in una pronuncia molto importante del 1997 (*Armitage v Nurse* [1997] 3 WLR 1046), la Corte d'Appello inglese ha definitivamente chiarito la questione: tali clausole sono valide a tal punto che possono esonerare il trustee da qualsiasi tipo di responsabilità, indipendentemente dal grado di negligenza in cui è incorso (potendo esse coprire anche le ipotesi in cui volontariamente il trustee si è reso inadempiente ai propri doveri fiduciari), con l'unica eccezione rappresentata dalla disonestà come manifestata dalla *actual fraud*. In particolare, Lord Millett (a p. 1056) afferma che seppur sia vero che sussiste un complesso di obbligazioni che gravano sul trustee nei confronti dei beneficiari che rappresenta il concetto stesso di trust, è altresì vero che tale complesso di obbligazioni non arriva a comprendere i doveri di cura, prudenza e diligenza. Il dovere del trustee di amministrare il trust in buona fede e onestamente per il solo vantaggio dei beneficiari è il minimo necessario per dare una qualche sostanza ad un trust, ma non è necessario nulla di più, tanto essendo sufficiente.

In materia v. D. J. Hayton, Hunderhill and Hayton, *Law Relating to Trusts and Trustees* [supra, nota 2], p. 593 s.; M. Lupoi, *Trusts* [supra, nota 1], p. 281 s.; E. Corso, *Trustee e gestione dei beni in trust* [supra, nota 3], pp. 169 - 176.

(26) Questo il titolo completo della legge: "An act to make special provision for trusts of shares in companies and for related matters, including provision for the retention by trustees of shares in a company irrespective of the financial advantages of disposal, for prohibiting trustees from intervening in the management of the company except in certain circumstances, and for the appointment and removal of directors of the company in accordance with the terms of the trust instrument". La *sect. 1*, comunque, dispone che la legge venga citata con la dizione abbreviata *Virgin Islands Special Trusts Act, 2003* (da qui la denominazione di *Vista Trust* attribuita agli atti istitutivi redatti conformemente alle disposizioni contenute nella legge).

(27) Addirittura la *sect. 13* esclude espressamente che il trustee possa assumere il ruolo di amministratore della società.

**S a g g i**

te strumento. Qualora siano stati rispettati i suddetti requisiti, le norme del Virgin Islands Special Trusts Act 2003 troveranno applicazione se espressamente richiamate dall'atto istitutivo e nei limiti di quanto in esso stabilito, ovverosia in relazione a tutte le azioni in trust, o solo ad una parte di esse.

L'applicabilità delle norme in commento è dunque legata a tre fattori: innanzi tutto esse devono essere espressamente richiamate dall'atto istitutivo del trust, in secondo luogo è necessario che il trustee sia residente nelle Isole, ed infine, che i titoli in trust siano stati emessi da società ivi costituite.

Tra le novità che caratterizzano la legge rispetto al passato vi è quella inserita nella *sect. 5*, laddove al trustee non viene imposto alcun dovere di conservazione del valore dei beni in trust. Infatti, mentre in precedenza sul trustee gravava il dovere di compiere tutti quegli atti che si dovessero rendere necessari per mantenere inalterato tale valore, ad esempio alienando i titoli scarsamente redditizi per acquistarne altri più vantaggiosi, oggi, con detta legge, il primo dovere del trustee è quello di conservare le azioni in trust (tutte o quelle specificatamente individuate dal disponente). Ma c'è di più: non soltanto sussiste un dovere di mera conservazione dei titoli, ma addirittura tale dovere è predominante rispetto a quelli di preservare ed aumentare il valore dei beni in trust. Inoltre, nel rispetto di questo principio viene espressamente esclusa qualsiasi responsabilità del trustee per eventuali decrementi del valore dei beni in trust dovuti direttamente o indirettamente dall'aver conservato, anziché alienato, le azioni, nonostante: l'assenza o l'inadeguatezza di ritorno economico dei titoli, la perdita di valore dei medesimi, il compimento di attività speculative o imprudenti da parte degli amministratori che abbiano comportato riduzione del patrimonio sociale, e più in generale qualsiasi azione o omissione compiuta dagli amministratori, anche in buona fede, che abbia avuto conseguenze negative, la messa in liquidazione o lo stato di fallimento della società, nonché le eventuali fluttuazioni del mercato. Non costituisce fonte di responsabilità per il trustee nemmeno la perdita dell'opportunità di ottenere maggiori guadagni mediante il disinvestimento dei titoli ed il reimpiego, in modo più fruttuoso, del ricavato; né possono essere poste a carico del trustee le responsabilità e le spese nelle quali siano incorsi gli amministratori nella gestione della società.

Tra i limiti che incontra il trustee nello svolgi-

mento delle proprie funzioni (*sect. 6*) vi è anche quello che gli impone di non interferire, mediante l'esercizio del diritto di voto o altro potere, né nella gestione e nell'amministrazione degli affari della società né nella scelta del se e del quando procedere alla distribuzione degli utili. Parimenti, il trustee si deve astenere sia dal prendere posizione circa la liceità o meno della condotta di uno o più amministratori, sia dal concorrere alla rimozione e alla sostituzione di uno o più di essi. Per quanto riguarda specificatamente la nomina, la rimozione e la determinazione della remunerazione degli amministratori, il trustee è tenuto ad esercitare il diritto di voto derivante dalle partecipazioni azionarie in base a quanto a tal proposito sia stato stabilito dal disponente nell'atto istitutivo (c. d. "office of director rules") (*sect. 7*).

In particolare, tra le altre cose, nell'atto istitutivo può essere richiesto che il trustee assicuri, esercitando il diritto di voto, che un determinato soggetto assuma il ruolo di amministratore; che al verificarsi di un evento incerto e futuro alcune persone siano nominate a loro volta amministratrici; o, ancora, che in particolari circostanze venga rimosso un amministratore. In ogni caso, il trustee deve assicurare che nel tempo la società sia sempre dotata almeno del numero minimo di amministratori previsto dallo statuto della medesima o dalla legge, e che questi siano stati nominati in conformità a quanto stabilito nell'atto istitutivo (qualora ivi siano stati indicati canoni). Tuttavia, è espressamente esclusa qualsiasi responsabilità in capo al trustee per aver concorso, o non essersi opposto, alla nomina di un amministratore, quando siano state rispettate le relative "office of director rules"; ed in mancanza di esse, quando il trustee in buona fede ha potuto ritenere la scelta conforme ai desideri del disponente.

Ad ogni modo il trustee non è completamente escluso dall'amministrazione della società: la *sect. 8* della legge, infatti, prevede la possibilità che quando alcuni soggetti (i beneficiari maggiorenni, il tutore del beneficiario minore, l'Attorney General – in alcune ipotesi –, il guardiano), nelle circostanze espressamente previste dall'atto istitutivo, abbiano a lamentarsi dell'amministrazione, possano chiedere per iscritto al trustee che questi intervenga a risolvere la situazione di disaccordo.

I provvedimenti che il trustee può adottare vanno dalla sostituzione di uno o più amministratori (sempre nel rispetto dei limiti imposti da atto istitu-



tivo, statuto sociale e leggi), al compimento di azioni adeguate a recuperare la perdita subita (ed il cui verificarsi ha determinato la richiesta di intervento), al ricorso ad altrui consulenza, se ciò può rappresentare misura idonea. In ogni caso, nell'intraprendere qualsiasi azione il trustee deve tener sempre a mente i desideri del disponente e l'efficiente andamento della società evitando, per quanto possibile, l'assunzione di rischi inutili o non previsti dall'atto istitutivo.

Il potere del trustee di disporre delle azioni è condizionato non solo da quanto stabilito nell'atto istitutivo, ma anche dalla *sect. 9* del *Virgin Islands Special Trusts Act*. Tale norma, infatti, attribuisce al trustee il potere di disporre delle azioni, ma esclude che sussista a suo carico sia un dovere in tal senso, sia un dovere di verificare l'opportunità di avvalersene, al solo scopo di preservare o aumentare il valore dei beni in trust. Inoltre, l'esercizio di detto potere è condizionato all'ottenimento del consenso di tutti o della maggioranza degli amministratori.

La legge in commento si segnala altresì ed ancora per due norme in particolare. La prima attiene alla c. d. "rule of *Saunders v Vautier*". È noto che nel risalente precedente inglese da cui il principio ha preso il nome fu stabilito che a certe condizioni i beneficiari (capaci di intendere e di volere) di un trust possono porvi fine anticipatamente ed indipendentemente dalla volontà del disponente<sup>(28)</sup>. Ebbene, nella *sect. 12* della legge del 2003 viene chiaramente affermato che indipendentemente da qualsiasi regola, di *equity* e non, né l'unico beneficiario del trust, né tutti i beneficiari congiuntamente tra loro, ed indipendentemente dalla sussistenza della capacità di intendere e di volere, possono legittimamente chiedere al trustee la distribuzione anticipata delle azioni in trust (per le quali il disponente abbia disposto l'applicazione delle norme contenute nella legge in commento), la cessazione anticipata del medesimo o la sua modificazione.

L'ultima norma di particolare rilievo è contenuta nella *sect. 14*. Ogni qualvolta il trustee sia confuso circa la reale volontà del disponente, e quindi non sia in grado di assumere una decisione, egli potrà ricorrere al disponente medesimo, se ancora in vita, chiedendo delucidazioni sulle sue volontà. In alternativa, quando il disponente sia ormai deceduto o comunque non possa essere consultato, il trustee potrà fare riferimento a quei desideri che più di recente il disponente stesso gli aveva manifestato; in man-

canza il trustee (ed il giudice) potrà agire secondo quanto, in buona fede, ritenga avrebbe potuto essere la volontà del disponente.

## § 6. Conclusione.

In apertura abbiamo posto in evidenza l'estrema rilevanza del ruolo svolto dal trustee: in sua assenza, o in presenza di un trustee che non svolga i propri doveri, non si può parlare di "trust". Abbiamo altresì visto a quali difficoltà il trustee debba far fronte amministrando i beni in trust, soprattutto se si tratta di partecipazioni azionarie.

Il *British Virgin Islands Special Trusts Act, 2003*, da questo punto di vista, potrebbe apparire come un'interessante soluzione. Liberando il trustee dall'obbligo di gestire i beni in trust con quella cura e diligenza richiesta dai principi generali in materia (principi che, abbiamo visto, gli impongono di effettuare esclusivamente investimenti conservativi ed integrativi del patrimonio affidatogli, imponendogli, ad esempio, di dismettere quelle partecipazioni azionarie che, anziché produrre reddito, determinano una riduzione del valore del patrimonio in trust), la legge in commento attribuisce alla volontà del disponente un'assoluta predominanza sia sugli interessi propri dei beneficiari, sia sulla capacità di gestione e di amministrazione del trustee.

Se dal punto di vista del disponente il *Vista Trust* è la risposta giusta alla necessità di mantenere un importante controllo sul trustee<sup>(29)</sup>, indicandogli "indirettamente" la strada da perseguire, modificando il nostro punto di osservazione balza immediatamente agli occhi come questo nuovo tipo di trust si caratterizzi per il fatto che in realtà la presenza ed il ruolo giocato dal trustee sono estremamente marginali. Si potrebbe quindi legittimamente dubitare di avere in-

### Note:

(28) *Saunders v Vautier* (1841) 4 Beavan 115, e in questa Rivista, 2004, 294.

(29) In effetti, sovente le giurisdizioni c. d. *off-shore* si caratterizzano per la "permissività" delle loro leggi sul trust. Negli ultimi vent'anni questi paradisi, non solo tropicali, hanno rimodellato le proprie normative onde poter sempre più soddisfare le esigenze di quelle persone che, desiderando istituire un trust, comunque non vogliono perdere completamente ogni potere di controllo sui beni che trasferiscono al trustee (così riservandosi ad esempio un potere di veto nei confronti dell'attività che il trustee desidera intraprendere, oppure riservandosi la prerogativa di indicare al trustee, di volta in volta, come esercitare i poteri e le prerogative che gli spettano). In materia v. D. Waters, *The Future of the Trust from a Worldwide Perspective*, *Journal of International Trust and Corporate Planning*, vol. 11, n. 4, 2004, 199, a p. 221.

**Saggi**

nanzi a sé un “vero e proprio” trust, secondo quello che è il modello classico al quale siamo abituati.

La critica alla quale quindi si espone il Vista Trust attiene proprio alla deresponsabilizzazione del trustee, declassato da “fulcro” del trust a, potremmo dire, poco più che un prestanome. Sebbene sia vero che rimangono inalterati numerosissimi doveri che a lui fanno capo (v. in particolare quelli enunciati *supra*, § 1), è altresì vero che uno degli obblighi più importanti, il perseguimento del preminente interesse dei beneficiari a non vedere in alcun modo ridotta la capacità del trust di produrre reddito, effettuando investimenti oculati secondo il principio che impone l'utilizzo della cura e della diligenza propria del prudente uomo d'affari che agisce nell'interesse altrui, viene estremamente ridimensionato. Il trustee non è più tenuto ad intervenire nell'amministrazione della società le cui azioni si trovano in trust, né è più tenuto ad avere stretti contatti con i suoi amministratori, o ad opporsi alle scelte di gestione da questi assunte. In buona sostanza, il trustee è davvero relegato al ruolo di azionista passivo, laddove, abbiamo visto (*supra*, § 3), l'*equity* ha chiaramente escluso questa possibilità configurando in capo al trustee che si sia atteggiato quale (semplice) azionista una responsabilità per violazione dei doveri fiduciari.

A questo punto è possibile effettuare un'ultima considerazione.

È stata proposta la nozione di “modello del trust internazionale”(30), volendosi così individuare una pluralità di ordinamenti (quasi tutti *off-shore*) le cui legislazioni in materia di trust si contraddistinguono per la presenza di una serie di caratteri comuni. In buona sostanza, questi Paesi hanno recepito il modello del trust tradizionale inglese, come lo conosciamo a seguito della secolare ed instancabile opera delle corti di *equity*, adeguandolo alle esigenze nuove della clientela internazionale, ma seguendo una linea comune: non è infrequente, infatti, riscontrare come alcuni di essi si siano limitati a riprendere pedissequamente le leggi di altri (perfezionando eventualmente quelle disposizioni che avessero dimostrato di non essere efficaci)(31). Il grande pregio di questo modello è quello di riunire sotto un *unicum* numerosi ordinamenti sulla base dell'individuazione di caratteri ad essi maggiormente comuni. Peculiarità del modello, inoltre, è che per mezzo di esso sono state codificate le regole di *equity*, rendendole di più generale applicazione e maggiormente fruibili; sono stati disciplinanti aspetti dei trust ancora incerti nel diritto

inglese o che ivi incontrano le limitazioni derivanti da precedenti giurisprudenziali rimuovibili solo per mezzo di una legge; ancora, laddove il modello tradizionale inglese presentava una lacuna, questa è stata colmata in modo originale.

Le Isole Vergini Britanniche, le molteplici isole caraibiche, dell'oceano Atlantico e dell'oceano Pacifico, Jersey, Guernsey, e molti altri ordinamenti *off-shore* rientrano in questo modello. Tuttavia, oggi si può forse parlare di una “crisi del modello”(32), ed il Vista Trust ne è sicuramente una recente manifestazione. In questo caso, infatti, non possiamo parlare di un adeguamento del modello tradizionale inglese alle esigenze del Paese che ha legiferato, né possiamo parlare di una legge nuova che abbia però mantenuto caratteri comuni a quelli propri degli altri Paesi *off-shore*: qui ci si è spinti ben oltre, fino ad ammettere la legittimità di un trust ove il trustee gioca un ruolo davvero circoscritto.

Inoltre, buona compagnia alle Isole Vergini Britanniche fanno, ad esempio, le Isole Cayman, che nel 1997 hanno approvato il c. d. “Star Trust”(33), e le Bahamas, che nel 2004 hanno emanato il Purpose Trust Act(34). Sinteticamente: entrambe queste leggi hanno riconosciuto la possibilità per il disponente di istituire un trust di scopo anche nel caso in cui non si intenda perseguire una finalità “charitable”. L'originalità di queste norme, e la frattura rispetto alla regola comune a tutti gli altri ordinamenti del modello internazionale, sta proprio in questo. Non si può poi dimenticare l'altrettanto grande frattura rispetto al modello tradizionale inglese: nell'ordinamento di origine del trust, infatti, un trust di scopo è considerato nullo a meno che non persegua “charitable purposes”(35).

**Note:**

(30) M. Lupoi, Trusts [*supra*, nota 1], pp. 311 – 316.

(31) Per una panoramica degli ordinamenti interessati, v. M. Lupoi, Trusts [*supra*, nota 1], pp. 316 – 341.

(32) Significativo il quinto paragrafo del saggio di D. Waters, The Future of the Trust from a Worldwide Perspective [*supra*, nota 29], a p. 220, intitolato: “Turbulence in the offshore”, al quale si rinvia per ulteriori approfondimenti sulla piega che recentemente stanno assumendo le leggi degli Stati del modello internazionale.

(33) Si tratta dello Special Trusts (Alternative Regime) Law, 1997, in questa Rivista, 2000, 107.

(34) È il Purpose Trust Act, 2004, approvato il 17 agosto scorso, *infra*, 291.

(35) M. Lupoi, Trusts [*supra*, nota 1], pp. 206 – 216.

# The taxation of trusts in Malta

di Emanuel Chetcuti

**SUMMARY:** § 1. Introduction. – § 2. Capital gains – General principles. – § 3. Trusts of a temporary nature.

## § 1. Introduction.

Act XIII of 2004 amending the Trusts Act, Cap. 331 was approved by the House of Representatives on the 23 November 2004. The Act includes various amendments and additions to several laws. It has also necessitated amendments to the Income Tax Act, Cap. 123, the Income Tax Management Act, Cap. 372 and the Duty on Documents and Transfers Act, Cap. 325 for the purpose of introducing fiscal measures arising during the life cycle of a trust. The changes to the Income Tax Acts concern the application of capital gains during certain phases of the trust and taxation chargeable in the course of the administration of the trust. The Duty on Documents and Transfers Act, Cap. 325 has been amended to impose duty on documents in similar instances.

## § 2. Capital gains – General principles.

In addition to the capital gains arising on the transfer of immovable property (or any right thereon), securities, intellectual property and goodwill, capital gains now include the profits arising from the transfer of the beneficial interest in a trust. Such transfers include those instances where there is a partial or full transfer, or alienation, of the beneficial interest including those situations where the beneficial interest has been disclaimed resulting in the beneficial owner not remaining entitled under the trust settlement. For this purpose, the definition of the term “transfer” has now been extended to include the “settlement of trust property and the distribution and reversion of property settled on trust”. Trust property refers to those assets that are subject to capital gains.

### Settlement of trust property.

When property is settled in a trust, the settlor is deemed to have realised a gain on the difference between the cost of the property settled in the trust and

the market value of the same property at the time of settlement. The relevant trust deed is to include the market value of the property so settled. On the settlement of trust property, provisional tax at the rate of 7%, in terms of article 43(1) of the Income Tax Management Act, is to be remitted to the Commissioner of Inland Revenue within fifteen days from date of settlement. The beneficiary becomes liable to duty on documents depending on the type of property settled (5% for immovable property, including property companies, and 2% for securities). However, no duty on document is chargeable in those instances where the settlor has an irrevocable right to receive the trust property.

There are certain exemptions, namely.

No transfer is deemed to have taken place in those instances where the settlor is also the beneficiary under the trust.

Where the beneficiaries have a vested right to receive trust property and include the spouse, descendants and ascendants in the direct line and their relative spouses, brothers and sisters and their descendants in the absence of descendants, the settlement is deemed to constitute an exempt donation.

No gain or loss will be considered to have been realised when property is settled in a trust in favour to such close relatives and provided there are individuals who are incapable of managing or administering their private affairs or are unable to provide for their maintenance. In such cases, the trustee is to provide evidence to the Commissioner of Inland Revenue such as medical certificates, court orders or any other relevant documents.

No transfer shall be deemed to have taken place when shares are settled in a company and the settlor is the sole beneficiary of such shares.

### Transfer of the beneficial interest in a trust.

Capital gains are deemed to arise when there is a

#### Nota:

Emanuel Chetcuti, F.C.C.A., F.I.A., C.P.A., è consulente in materia fiscale della Corporate Services Limited, Valletta, Malta.

**Saggi**

transfer of the beneficial interest in a trust that includes taxable trust property. The gain is deemed to arise at the date the transfer document is drawn up and shall be equal to the consideration declared in such document. No deductions are allowed against the consideration. The tax chargeable on the transferor shall be at the rate of 35% and no relief, reduction, credit or set off of any kind shall be made. The transfer of the beneficial interest includes a full or partial transfer of the beneficial interest, the alienation of full or partial interest in the trust resulting in a disclaimer or those situations where an individual no longer remains a beneficiary under the trust. The transfer of the beneficial interest is also deemed to constitute a chargeable event for the payment of duty on documents by the transferee. The rate of duty will vary between 2% or 5% depending on the type of asset transferred.

When there is a transfer of the beneficial interest, the transferor is to give notice to the trustee of such transfer together with an authenticated copy of the transfer document within forty-one days from the date on which the transfer document was executed. The tax is then to be collected by the trustee and forwarded to the Commissioner of Inland Revenue by not later than the fourteenth day following the end of the month in which the trustee had collected the tax. The trustee is to furnish the Commissioner of Inland Revenue with a detailed account of the gain on the transfer together with a copy of the transfer document and last financial statements of the trust. The trustee is then to forward a certificate to the transferor of the tax so paid. The transferor is not obliged to report in his tax return the gain realised on the transfer of the beneficial interest in the trust.

Exemption from tax on capital gain on the transfer of the beneficial interest in a trust is granted when there has been an irrevocable disclaimer of the beneficial interest and the Commissioner of Inland Revenue is satisfied that such disclaimer was not made with the intention of avoiding, reducing or postponing the liability to tax. An exemption is also granted in respect of any transfer of the beneficial interest where the trustee holds property for the purpose of a designated commercial transaction.

**Transfer, distribution and reversion of trust property.**

Trust property may be transferred in the course of the administration of the trust. Distribution takes

place when the objects of the trust come to an end and the trust's assets are distributed in accordance with its terms. A reversion takes place when the trust property is again transferred to the original settlor of the trust even where such individual is a beneficiary of the same trust. The general rule is that such transfers are treated as if made by the trustee to third parties at the market value at the time of transfer.

When trust property is transferred in the course of the administration of the trust, and in so far as the settlor is the beneficiary under the trust, the cost of acquisition of the property is that at which it was originally acquired by the settlor. In such instances, the settlor is deemed to have transferred the trust property directly to the transferee.

Distributions in terms of the trust are also deemed to have taken place at the market value at the time of the transfer and as if such property was transferred to third parties. No transfer is deemed to have taken place, however, when the distribution is made to individuals who qualified for exemption at the time the property was settled on trust. The cost of acquisition in such instances is taken to be that declared in the trust settlement. Where duty on documents was paid on the original settlement, additional duty is then levied on the increase in the value since the original settlement.

When trust property reverts back to the settlor, it shall be deemed that such property was never settled as trust property. When property which had been settled in favour of close relatives qualifying for an exempt donation reverts back to the settlor, it will be considered that no loss or gain has arisen.

There are also provisions governing those situations where the beneficiaries transfer trust property which had qualified as exempt donation. When the beneficiary disposes of the interest in the trust within five years of the settlement, the beneficiary will be liable to capital gains on the difference between the market value of the property and the cost of such property when it was settled as trust property. If the beneficial interest is transferred after the lapse of five years from its settlement, the cost of the property shall be deemed to be that declared in the trust settlement.

**Other transfers.**

No transfer of property is deemed to have taken

place when property is transferred pursuant to a change in the office of trustees and provided that there are no changes of beneficiaries or beneficial interests. Similarly, no transfer is considered to have taken place on the transfer of shares on settlement in, or reversion from, a trust where no change takes place in the ultimate holding of such shares.

#### **Taxation relating to the administration of a trust – general principles.**

The income of a trust is subject to Malta tax where at least one of the trustees is a person resident in Malta. The income attributable to a trust comprises that arising from property that has been settled in the trust, from property acquired in the course of the trust administration and any income arising from the employment of trust property. It includes also any capital gains derived from the transfer of trust property in the course of the administration of the trust as well as in the case of distribution or reversion of trust property.

#### **Trusts treated as limited liability companies.**

A trustee who is resident in Malta, and who has been granted an authorization to act as trustee, may elect to have the income of the trust computed as if the trust were a limited liability company ordinarily resident and domiciled in Malta (worldwide income). The tax is charged at the rate of 35% before double taxation relief. Any claim for double taxation relief may only be made in terms of the unilateral relief provisions. Provisional tax rules will apply and the tax becomes payable together with the submission of the tax return on its due date. No further tax is payable on such income.

The election is to be made by not later than 30 days from the establishment of the trust or the date of the appointment of the resident trustee whichever is the later. It only applies where the trust has been established by a written instrument and its income comprises royalties, dividends, capital gains, interest, rents or any other income from investments. Distributable profits are allocated in the same manner as in the case of companies and distributions treated as dividends made to beneficiaries under the trust. The trustee is responsible for the submission of returns including the preparation of the trust accounts which must be certified by a public auditor and compiled, as

far as possible, in accordance with the provisions of the Companies Act.

#### **Trusts with non resident beneficiaries.**

Where the trustee does not elect to treat the income of the trust computed as if the trust were a limited liability company and provided that the trust income arises outside Malta in favour of beneficiaries who are not ordinarily resident and domiciled in Malta, it shall be considered that the income of the trust has been derived directly by the beneficiaries. If such income is however remitted to Malta, the beneficiaries will be treated as having received the income in Malta and shall be subject to tax on a remittance basis. In such instances, the trustee is to inform the beneficiaries of their duties in terms of the Income Tax Act.

In those instances where the income of the trust comprises income arising outside Malta, interest, royalties, gains on the disposal of units in collective investment schemes, dividends distributed out of profits allocated to the foreign income account or dividends distributed out of profits of an international trading company, and provided that the beneficiaries are persons not resident in Malta, such income shall be considered as having been received directly by the beneficiaries. The non resident beneficiaries will be entitled to claim refunds of the Malta tax suffered by the trust provided that the trustee issues the certificate required in terms of article 5(3) of the Income tax Management Act.

### **§ 3. Trusts of a temporary nature.**

In the case of trusts set up for a temporary nature and provided that the trustee is in possession of a valid licence issued under the Banking Act or the Financial Institution Act, the income derived by the trustee is chargeable at the rate of 35%. No deductions are allowed against the income of such trust and the tax levied cannot be reduced or abated by double taxation relief. The trustee is responsible for declaring such income in a return submitted to the Commissioner of Inland Revenue and no further tax is deemed to arise on such income.

#### **Income allocated to beneficiaries.**

The trust income allocated to beneficiaries con-

**Saggi**

sists of amounts over which beneficiaries have a vested right to receive and any other income that they are entitled to receive under the trust. It also includes amounts that had been distributed before the end of the year. Such income shall not be considered as being attributable to the trust but shall be assumed as having been received directly by the beneficiaries under the trust. In order that such income may be considered as having been directly received by the beneficiary, the trustee is to issue a certificate to the beneficiary indicating the amounts allocated for the preceding year of assessment. If the income allocated to the beneficiary was not distributed by 31 March of the following year, the trustee is to remit the tax to the Commissioner of Inland Revenue by not later than 30 June of the following year. The tax paid becomes available as a credit against the beneficiary tax liability for the year. Amounts allocated to beneficiaries shall be aggreg-

gated with the other income of the beneficiary and are charged accordingly for each year of assessment. Such income shall retain its character as to type and country of source.

**Returns.**

The trustee is responsible for the filing of tax returns together with financial statements certified by a public accountant. In particular, the return is to include the names and addresses of beneficiaries to whom income has been allocated as well as the amounts, date of allocation, type and source country of such income.

Where the settlor of a trust is resident in Malta and non of the trustees is so resident, the settlor is to give details of the property settled to the Commissioner of Inland Revenue by not later than 30 days from the date of settlement.

# Truffa contrattuale e appropriazione indebita

Italia – Tribunale di Venezia

**Convenzione de L'Aja – riconoscimento del trust – articolo 15 della Convenzione Trust interno – legittimità – violazione della quota di legittima – azione di riduzione – liberalità indirette**

**Consiglio del professionista al cliente – trust – mancata consapevolezza del cliente degli effetti giuridici del trust – assenza di ingiusto profitto – assenza di danno ingiusto – reato di truffa (contrattuale) – insussistenza**

**Trustee – appropriazione indebita dei beni trasferiti dal disponente – insussistenza**

Tribunale di Venezia, I. Nelson Salvarani, Pres., A. Risi, A. Liguori, 4 gennaio 2005 [G. Z., F. B., V. F.]

*L'art. 13 della Convenzione de L'Aja è una norma di carattere internazionale facoltativo, non direttamente utilizzabile dal giudice. Ne consegue che un trust può non essere riconosciuto solo qualora esso violi i principi indicati nell'art. 15 della Convenzione. Trattandosi di trust interno, esso è del tutto legittimo anche qualora il suo effetto sia quello di privare un erede del disponente della sua quota di legittima: il legittimario deve agire in riduzione e non per la nullità del trust, qualificando i trasferimenti dal disponente al trustee quali liberalità indirette(1).*

*Non vi è truffa (contrattuale) quando un professionista di fiducia consiglia ad una propria cliente di istituire un trust, sebbene la cliente non sia pienamente consapevole di tutti gli effetti giuridici che ne conseguono, a meno che risulti un ingiusto profitto per il professionista ed un ingiusto danno per la cliente.*

*Non vi è appropriazione indebita quando il trustee rifiuta la restituzione dei beni al disponente o li cede a terzi contro la sua volontà, essendo il trustee titolare del diritto di proprietà sui beni in trust.*

## Testo della Sentenza

(omissis)

## Motivi della decisione

### § 3. Il Trust ed il negozio fiduciario

Senza alcun dubbio tra i vari istituti fiduciari in senso lato, peraltro già noti al diritto civile italiano, la figura che si è venuta affermando più di recente è

appunto quella del trust, istituto di tradizione anglosassone che si attua quando un soggetto - "settlor" - trasferisce la proprietà di tutti i propri beni ad una società o ad una persona di fiducia - "trustee" - che è tenuta ad amministrarli nell'interesse di un terzo - "beneficiary" - il quale, pur non essendone formalmente proprietario gode di tutti i vantaggi e le utilità derivanti dalla loro gestione.

Il beneficiary dispone, inoltre, di rimedi di carattere sia reale che obbligatorio per tutelare la propria posizione nel caso in cui il trustee venga meno agli impegni assunti commettendo delle violazioni dei patti conclusi dalle parti (breach of trust).

Tale istituto è oggetto di una convenzione di diritto internazionale privato, la convenzione dell'Aja del primo luglio 1985, resa esecutiva in Italia con legge 16 ottobre 1989 numero 364 ed entrata in vigore il primo gennaio 1992.

Dopo aver anticipato le caratteristiche generali del trust si tratta ora di scendere all'esame di tale negozio unilaterale onde chiarire quale sia la posizione del trustee rispetto ai beni amministrati.

È difficile per l'interprete italiano muoversi nell'ambito di un istituto tanto diverso dai principi generali del diritto civile vigente.

Ma è altrettanto vero che la ratifica della convenzione dell'Aja pone in modo ineludibile il nodo interpretativo di quale sia il ruolo del trustee con particolare riferimento alla natura del diritto che a lui fa capo.

I riferimenti normativi più significativi sono costituiti dall'articolo 2, secondo comma lett. B) della

convenzione "i beni del trust sono intestati a nome del trustee o di un'altra persona per conto del trustee".

Ed ancora, lett. C) dello stesso articolo "il trustee è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre dei beni secondo i termini del trust e le norme particolari impostegli dalla legge".

*Ed infine dall'articolo 11 della stessa convenzione: "un trust costituito in conformità alla legge specificata al precedente capitolo dovrà essere riconosciuto come trust. Tale riconoscimento implica quanto meno che i beni del trust siano separati dal patrimonio personale del trustee [...]".*

Semplificando al massimo pare si possa affermare che tale negozio ha sia effetti reali che effetti obbligatori.

Ma tale affermazione non deve far perdere di vista la peculiarità della situazione che porta ad affermare che il trustee è titolare di un diritto reale senza... esserne proprietario, poiché proprietario è il trust.

Questa è la singolarità della situazione.

E questo perché il trustee è titolare di un diritto reale non nell'interesse proprio, ma nell'interesse altrui.

Anzi, la titolarità del diritto è solo il

## Note:

Riproduciamo il testo della sentenza dal suo originale; avverso la sentenza è stato proposto appello.

Le note sono state omesse.

(1) Sul punto cfr. Trib. Lucca, 23 settembre 1997, in Foro it., I, 2007 (con nota di E. Brunetti) e 3391 (con nota di M. Lupoi), e in Giur. it. 1999, 68 (con nota di B. Ghiottoni).

**Giurisprudenza**

mezzo attraverso il quale viene attuato, da parte del trustee, l'effettivo controllo dei beni.

Calandosi nel sistema ordinamentale nazionale si deve però subito rilevare che non vi è la nascita di un nuovo diritto reale, né uno sdoppiamento del diritto di proprietà, ma il semplice trasferimento di un diritto reale da un soggetto ad un altro che accetta detto trasferimento come collegato – e questo è essenziale – ad un obbligo di amministrazione e di gestione.

Tutto ciò che non deve trarre in inganno.

Il diritto de quo è senz'altro e sempre quello previsto dagli articoli 832 e 2643 Codice Civile e non un altro, non potendosi introdurre nel diritto italiano un nuovo diritto reale, ovvero sostenere l'esistenza di una pluralità di diritti di proprietà (uno formale ed uno sostanziale), anche se il suo esercizio deve avvenire in conformità all'obbligazione fiduciaria obbligazione che, nella sostanza, non è ontologicamente dissimile da quella prevista dall'articolo 1173 CC.

Buona parte del contraddittorio processuale si è acceso sul problema dell'eventuale invalidità dei trust; tanto di quello posto in essere da G. G., tanto di quelli posti in essere da L. B.

(...) Il Tribunale non ha rilevato cause evidenti di invalidità ed, in particolare, cause ostative al riconoscimento di tali trust quand'anche aventi carattere interno.

Poiché il Legislatore nazionale ha scelto la via dell'adattamento mediante ordine di esecuzione, in difetto di una legge interna, l'unico strumento offerto è quello della interpretazione della convenzione stessa il cui articolo 13 afferma che "nessuno Stato è tenuto a riconoscere un trust i cui elementi importanti, ad eccezione della scelta della legge da applicare, del luogo di amministrazione e della residenza abituale del trustee, sono più strettamente connesse a Stati che non prevedono l'istituto del trust o la categoria del trust in questione".

Ora sia che il destinatario di tale norma sia il Giudice ovvero il Legislatore interno, tale norma non dispone affatto un divieto di riconoscimento di un trust che presenti quelle determinate caratteristiche ma, bensì, una facoltà di diniego del riconoscimento.

La discussione su chi sia il

destinatario primo di tale precetto appare poi (ed è), sotto il profilo pratico, del tutto sterile dal momento che tale norma – così com'è – non può praticamente operare nei confronti dei Giudici che non possono certo essere i destinatari di una facoltà se non nei casi in cui una legge "applicativa" indichi loro i criteri, non certo discrezionali, cui adeguare tale facoltà.

E' quindi nel giusto chi afferma che l'art. 13 della Convenzione prevede una norma di carattere internazionale facoltativo, e cioè una norma non direttamente utilizzabile dal Giudice, in quanto non dotata di carattere self-executive.

Essa è quindi destinata ad operare solo in presenza e nell'ambito di un espresso intervento normativo dello Stato lì dove lo stesso, non essendo di tradizione "common law", non disponga già di una sua regolamentazione specifica del fenomeno.

Certamente rimane salvo, in assenza di una specifica disposizione attuativa, il rispetto dei principi generali dell'ordinamento italiano ove la presenza di un intento abusivo/e o fraudolento precluderebbe il riconoscimento degli effetti dell'autonomia privata.

Ne consegue che quand'anche si volessero applicare i principi generali il mancato riconoscimento di un trust da cui evidentemente deriverebbe la nullità del medesimo, potrebbe essere conseguenza soltanto di una violazione dei principi indicati all'articolo 15 della predetta convenzione che testualmente recita "la convenzione non ostacolerà l'applicazione delle disposizioni di legge previste dalle regole di conflitto del foro, allorché non si possa derogare a dette disposizioni mediante una manifestazione della volontà, in particolare nelle seguenti materie:

A) la protezione di minori e di incapaci;

B) gli effetti personali e patrimoniali del matrimonio;

C) i testamenti e la devoluzione dei beni su accessori, in particolare la legittima;

D) il trasferimento di proprietà e le garanzie reali;

E) la protezione dei creditori in casi di insolvenza;

F) la protezione, per altri motivi, dei terzi che agiscono in buona fede.

Qualora le disposizioni del precedente paragrafo siano di ostacolo al riconoscimento del trust, il giudice cercherà di realizzare gli obiettivi del trust con altri mezzi giuridici".

Il riferimento è evidentemente alle sole norme aventi carattere di imperatività. (...).

Neppure il richiamo operato dalla difesa G. G. ad una invalidità del Trust Giuseppina per la mancata indicazione dei beneficiari può essere condiviso.

Innanzitutto, in punto di fatto, al momento della costituzione del trust la G. G. aveva indicato chi erano i suoi eredi universali designando i suoi fratelli: e questo vale ad indicare chi erano i beneficiari del trust.

Il documento 52 della difesa Z. è costituito da una dichiarazione del trust datata 30.6.1997 che prende atto della designazione da parte del settlor G. G., come beneficiari, dei due fratelli I. e C. G.. Detta volontà risulta confermata da alcune disposizione testamentarie successive.

Ancora il trust (...), sollecitò ed ottenne una letter of wishes che integrò tale designazione (...).

Comunque l'art. 2 della convenzione stabilisce che "[...] il fatto che il costituente conservi alcune prerogative [...] non è necessariamente incompatibile con l'esistenza del trust".

Contrariamente quindi alla tradizionale ricostruzione del trust, ai sensi della convenzione, si ha un trust validamente costituito anche qualora la qualità di costituente e beneficiario confluiscono nella stessa persona.

Per la verità l'ordinamento giuridico italiano conosceva già un istituto che in qualche modo può essere ricondotto, quanto meno nei suoi scopi pratici, a quanto fin ad ora descritto: si tratta della figura tradizionale del così detto negozio fiduciario ove era dato distinguere innanzitutto un negozio mediante il quale si operava il trasferimento della titolarità di un diritto, cui si affiancava un'intesa interna con la quale l'avente causa si obbligava ad esercitare tale diritto in una ben determinata maniera.

Peraltro gli istituti del negozio fiduciario e del trust differiscono fra loro in modo assai rilevante.

Infatti nel primo il fiduciario, pur assumendo la veste di intestatario dei beni nei confronti dei terzi con i quali



interagisce, deve esercitare il diritto secondo gli obblighi che si è assunto.

Nel trust la proprietà dei beni conferiti è, invece, a tutti gli effetti, formali e sostanziali, del trustee il quale ne dispone secondo quanto previsto dall'atto di costituzione nell'interesse dei beneficiari.

Differenti sono gli scopi: celare la propria identità ai terzi nel primo, vincolare un patrimonio ad uno scopo specifico il secondo.

In entrambi i casi, così come nel trust, si è comunque al di fuori dello schema del negozio simulato ove è dato registrare una divergenza fra quanto le parti dichiarano e quanto in effetti esse vogliono.

E' opinione del Tribunale che, comunque, fermo rimanendo il problema della liceità di tutti i trust (e cioè sia di quello posto in essere da G. G. sia di quelli (...) posti in essere da L. B.) entrambe, sia pure per scopi, all'evidenza, del tutto diversi, ne abbiano voluto tutti gli effetti.

Tale problematica, e cioè quella dei rapporti fra "fiducia" e "trust", costituisce nel processo un argomento ricorrente. E ciò sia perché l'impostazione accusatoria tende (erroneamente) ad accumularli (in particolare al Capo A) avuto riguardo all'accusa di appropriazione indebita attuata mediante la mancata restituzione dei beni del trust); e sia perché tutti i trust oggetto di questo processo sono caratterizzati dal fatto che i beni segregati sono costituiti da partecipazioni azionarie non direttamente gestite dai trustee ma piuttosto affidate in gestione a società fiduciarie.

#### **4 . I Capi A) (art. 640 e 646 CP) e B) (art. 56, 629 CP)**

##### **Premessa**

I capi A) e B) contestano all'imputato Z. (e solo a lui) la consumazione dei reati di truffa, appropriazione indebita e tentata estorsione come uniti fra loro dal vincolo della continuazione.

In particolare il primo reato – da qualificarsi come truffa di natura contrattuale – consisterebbe nell'aver il prevenuto, avvalendosi ed abusando della propria qualità di professionista di fiducia di G. G. e ricorrendo all'artificio di prospettare alla medesima gravi perdite del patrimonio nel caso di esito sfavorevole di una controversia insorta nel '94 con Giuseppe Stefanel, indotto la

predetta G. G. a costituire un trust ove confluivano porzioni ingenti del suo patrimonio: trust nel quale lo Z. rivestiva la qualifica di trustee.

Successivamente, sempre secondo la prospettazione accusatoria, l'imputato, dopo aver così ottenuto la disponibilità concreta di tali partecipazioni azionarie, se ne sarebbe appropriato indebitamente rifiutandosi, in violazione del patto fiduciario, ed allorché richiesto dalla G. G., di effettuare le operazioni necessarie alla restituzione di detti valori alla propria mandante.

Fatto quest'ultimo commesso contestualmente all'aver posto in essere un tentativo di estorsione, non essendo egli riuscito nell'intento di ottenere dalla G. G. la somma di 5 miliardi (o altro comunque ingiusto beneficio) quale condizione per accedere alla restituzione dei pacchetti azionari più volte descritti.

Ritiene il Tribunale che nessuna di queste ipotesi abbia superato il vaglio dibattimentale, sia pure per motivi diversi.

Il criterio costantemente seguito dalla giurisprudenza per distinguere il reato di appropriazione indebita da quello di truffa è quello della preesistenza, o meno, del possesso della "res" in capo al soggetto attivo.

Nella truffa il soggetto inganna per ottenere la consegna del bene mentre nell'appropriazione indebita il soggetto attivo si giova della consegna già avvenuta in forza di un rapporto non determinato da inganno, per impadronirsi della cosa contro i patti di tale consegna.

Ecco perché gli stessi non possono concorrere se riferiti allo stesso evento.

##### **4.1 La truffa**

La prima a dover essere analizzata e verificata è l'esistenza di una truffa che dovrebbe corrispondere al tradizionale schema: 1) esistenza di un inganno atto a determinare la caduta in errore della persona offesa che, 2) in conseguenza di tale situazione, si determina ad un atto di disposizione patrimoniale 3) che, a sua volta, si risolve in un ingiusto profitto per l'autore del reato con altrui, pari, corrispondente e ingiusto danno per l'offeso.

Per quanto riguarda, in concreto, l'ipotesi in esame questa (da qualificarsi come truffa contrattuale), ancorché il

capo d'imputazione non lo precisi, deve ritenersi come astrattamente integrata all'atto della costituzione del trust Giuseppina. E' questo il momento nel quale, secondo i principi generali, l'agente avrebbe conseguito un ingiusto profitto che, nella fattispecie, si identifica nell'aver ottenuto dalla parte offesa, per effetto dell'attività ingannatoria posta in essere, un consenso viziato; consenso che la medesima se avesse conosciuto la verità non avrebbe prestato o avrebbe prestato a condizioni diverse.

Tale evento, come già anticipato, va quindi riferito al 30.6.1997, data in cui in Malta la G. G. sottoscrive l'atto istitutivo del trust Giuseppina.

Un primo rilievo che può operarsi è quello riguardante l'assenza di prova di un'attività ingannatoria così come descritta nel capo d'imputazione poiché il pericolo di un grave pregiudizio patrimoniale quale possibile conseguenza della controversia con lo Stefanel non era affatto inesistente o teorico.

(omissis)

Questa e solo questa è l'attività decettiva ipotizzata dall'accusa che il Tribunale è stato chiamato a verificare nella sua esistenza ed essa non è risultata affatto inesistente o pretestuosa.

Completezza di motivazione impone di esaminare una ulteriore fonte di possibile inganno, anche se il capo d'imputazione non ne fa cenno alcuno, come introdotta nel corso del processo dalla difesa di parte civile G. G., e cioè quella riguardante la mancata consapevolezza, in capo alla propria assistita, delle effettive conseguenze del consenso prestato dalla G. G. alla nascita del trust, da lei ritenuto una sorta di intestazione fiduciaria.

L'attività ingannatoria da parte del professionista Z. si sarebbe, secondo questa prospettazione, sostanziata, in tal caso, in un difetto di informazione della propria cliente cui non era stato chiarito l'effetto effettivamente spoliativo (meglio segregativo) di questo negozio.

Orbene, a seguire detta impostazione qualunque professionista che non informi in modo adeguato e completo la propria assistita della natura e di tutte le conseguenze giuridiche dell'atto che egli consiglia per ciò stesso porrebbe in essere, quindi, un'attività ingannatoria quanto

**Giurisprudenza**

meno sotto il profilo civilistico ai sensi dell'art. 1439 CC e non piuttosto un atto produttivo (al più) di una sua responsabilità di natura contrattuale come connessa al non corretto adempimento dell'obbligazione tipica di un rapporto professionale.

In realtà è assai più verosimile che la Sig.ra G. G., interessata com'era a mettere al riparo il proprio patrimonio dall'azione risarcitoria intentata dallo Stefanel e, certamente fidando nel rapporto con il proprio professionista di fiducia, abbia volontariamente assentito all'esecuzione degli atti di disposizione che via via le venivano richiesti; e ciò pur se non pienamente consapevole di tutti gli effetti giuridici tipici del trust, come del resto avviene spesso nei rapporti che intercorrono fra un professionista ed i suoi assistiti.

Ma ciò non è sufficiente per affermare che ella sia stata vittima di una truffa.

Non è superfluo osservare che in un periodo assolutamente coevo (il Trust Giuseppina è stato costituito il 30.6.1997) anche L. B. aveva assunto analoghe iniziative (...).

Tali fatti erano perfettamente noti a G. G. che, in effetti, nel corso del suo esame del 19.11.2003 (pagg. 10 e 13) ne dà contezza.

E neppure la circostanza che la qualifica legale "oculta o di fatto" di trustee facesse capo allo Z. è nuova e suggestiva di un intento truffaldino visto che anche nel precedente assetto, quello di "esterovestizione" descritto al punto 5) della cronologia, lo Z. rivestiva la qualifica di "undisclosed director" (amministratore ombra) mentre la G. G. era definita "beneficial owner" (...).

Nulla quindi vi era quindi di nuovo – nella sostanza – per quanto attiene al rapporto fra i due.

Ma più in radice manca, e pare questo un rilievo non superabile, un altro elemento essenziale della fattispecie, costituito dal conseguimento di un ingiusto profitto per l'imputato Z.; ingiusto profitto che all'evidenza deve essere frutto dell'attività ingannatoria e quindi del consenso (viziato) prestato dall'offesa.

Quale sia stato l'ingiusto profitto avente carattere patrimoniale che lo Z. ha conseguito per effetto della pura e semplice nascita del trust – profitto che a

sua volta deve essere collegato al pari corrispettivo ingiusto danno riportato dalla G. G. – non è dato sapere perché ancora una volta sul punto il capo d'imputazione tace limitandosi a dichiarare d'aver agito – lo Z. – allo scopo di trarne un ingiusto profitto; ma non indica minimamente in che cosa sia consistito a meno che, con ciò, non si voglia alludere all'assunzione in capo a lui della qualifica di trustee ovvero alla nascita di un diritto a vedere onorata la propria attività; eventi entrambi privi del requisito della illiceità.

E' appena il caso di rilevare che nel caso in cui il contratto istitutivo del trust fosse affetto da "dolo" civilistico, essendo questo una semplice causa di annullabilità del negozio quest'ultimo produrrebbe comunque fino ad una pronuncia accertativa dell'annullabilità i suoi effetti come infatti è puntualmente avvenuto.

Conclusivamente ritiene il Tribunale che pur essendo astrattamente configurabile sul piano giuridico la consumazione di una truffa contrattuale da concretizzarsi attraverso l'induzione in errore di un soggetto passivo, così determinato a dar vita ad un trust, ciò nel caso concreto non è stato – in punto di fatto – verificato nei suoi elementi essenziali.

**§ 4.2 L'appropriazione indebita.**

La medesima imputazione (capo A) individua l'evento di danno subito dalla persona offesa non tanto nell'essere stata la G. G. convinta a costituire il predetto trust, quanto piuttosto nell'aver lo Z., in violazione del patto fiduciario ed allorché richiesto dalla sua mandante di restituirle i beni entrati nel trust, essersi lui rifiutato di effettuare tali operazioni così appropriandosi indebitamente delle quote già descritte.

Vale intanto anticipare che se così articolata l'accusa pare di assai problematica configurazione già sul puro piano della fattispecie astratta.

E ciò per due ragioni.

Prima di tutto perché proprio per effetto del trust il trustee diviene titolare del diritto reale di proprietà dei beni, lì dove l'ordinamento giuridico penale, ed in particolare proprio la fattispecie prevista dall'art. 646 cp, prevede e pretende "l'altruità della cosa", altruità che nel caso concreto non vi era affatto.

Anche a voler ritenere come

superabile tale rilievo, che affonda le sue radici nell'essenza stessa di questo reato che è posto a tutela proprio del titolare del diritto reale, ci si scontra con un'altra critica avente anch'essa carattere assolutamente risolutivo poiché un reato può anche consumarsi mediante un comportamento omissivo (l'omessa restituzione) ma secondo, ancora una volta, i principi generali, tale condotta per assumere un suo significato antiggiuridico deve consistere nell'omettere ciò che l'ordinamento imponeva e che quindi era dovuto.

E qui si manifesta l'errore di fondo della ricostruzione accusatoria secondo la quale la condotta restitutoria era "dovuta" in forza della esistenza "del patto fiduciario".

I brevi cenni descrittivi che precedono evidenziano come lo strumento alla stregua del quale si deve valutare e considerare il comportamento ed i doveri del trustee trovino la loro fonte esclusivamente sulla base appunto della disciplina del trust ove il richiamo ad un negozio fiduciario sottostante non trova alcun credito trattandosi di una ricostruzione civilistica assolutamente diversa ed anzi in contrasto con l'istituto che si è, pur brevemente, commentato.

Evidentemente ciò evidenzia – se si vuole – una lacuna dell'ordinamento penale nel senso che, fatta salva la configurabilità dell'eventuale reato di truffa (anche contrattuale) rimane, allo stato, priva di tutela l'ipotesi di un trustee che, pur essendo divenuto in modo legittimo titolare di un diritto reale, se ne impossessi, per esempio, cedendo a terzi dei beni senza che il settlor o i beneficiari ne vengano a conoscenza ovvero contro la loro volontà.

D'altra parte neppure può l'istituto dell'appropriazione indebita adattarsi alla tutela di tali del tutto nuove situazioni senza venir meno alla sua stessa essenza.

Allo stato si deve quindi ammettere che si tratta di una situazione non prevista e, quindi, non tutelata.

In realtà una volta affermata la validità del trust è proprio il suo "statuto interno" a non prevedere, fra gli obblighi del trustee, quello della restituzione dei beni ivi segregati a semplice richiesta del settlor.

La restituzione "sic et sempiciter" delle risorse del trust era, quindi, una condotta giuridicamente inesigibile.

(omissis: ora la sentenza esamina i capi di imputazione riguardanti altri imputati)

Questo non significa che attraverso il meccanismo del trust ereditario, così come del resto vale per lo strumento testamentario, il disponente possa liberamente violare i diritti dei legittimari.

A tutela della intangibilità della posizione dell'erede legittimario il diritto civile appresta l'istituto dell'azione di riduzione finalizzata, appunto, alla reintegrazione dei diritti dei legittimari lì dove, compiuta la riunione fittizia, si accerti che il defunto ha disposto in danno di un legittimario.

Sotto questo profilo, è bene anticiparlo fin da subito, il trust ereditario che eventualmente disponesse in tale direzione non è affatto nullo "ex se" come affermato dalla difesa di parte civile interessata a questa vicenda.

Più semplicemente la disposizione beneficiaria andrebbe qualificata quale donazione indiretta, e come tale sarebbe suscettibile di essere dichiarata inefficace lì dove legittimato passivo di tale azione sarebbe il beneficiario e non certo il trustee che ha solo adempiuto alle sue obbligazioni.

(omissis)

Per quanto poi attiene, più propriamente, alla questione giuridica pertinente alla riconoscibilità di AB second Trust secondo la interpretazione fatta propria da essa parte civile la norma affiderebbe al Giudice il potere di compiere la concreta verifica sulla sua riconoscibilità.

E ciò in forza dell'articolo 13 della convenzione dell'Aja secondo il quale "nessuno Stato è tenuto a riconoscere un trust i cui elementi importanti, ad eccezione della scelta della legge da applicare, del luogo di amministrazione e della residenza abituale del trustee sono più strettamente connessi a stati che non prevedono l'istituto del trust o la categoria del trust in questione".

Orbene poiché AB second trust sarebbe caratterizzato da un settlor reale (F. italiano, da beneficiaries (L. B. e dopo la sua morte F. B.) italiani così come ha sede in Italia il bene segregato nel trust (l'albergo Bauer) tale trust da definirsi

quindi "interno", essendosi reso strumento di un reato contro il patrimonio o comunque teso ad aggirare norme imperative sulla legittima, non dovrebbe essere riconosciuto dall'ordinamento nazionale.

Né, sempre secondo la parte civile, potrebbe trovare applicazione la clausola di salvezza prevista dall'articolo 15 della convenzione che affiderebbe allo stesso Giudice il compito di realizzare comunque gli obiettivi del trust con altri mezzi giuridici, purché sempre meritevoli di tutela, il che, naturalmente, secondo il proponente non poteva, nel caso di specie, avvenire proprio in considerazione della illiceità intrinseca dello scopo propositosi.

Occorre quindi prendere in esame la problematica inerente al legittimità di un trust cosiddetto "interno" (e cioè di un trust che abbia localizzazione preponderante dei beni, della sede dell'amministrazione e delle residenze dei beneficiari in un ordinamento diverso da quello scelto dalle parti per disciplinarlo).

E ciò con riferimento agli Stati come l'Italia nei cui ordinamenti tale istituto non esiste.

Tale aspetto è già stato esaminato in termini generali al § 3.

Come noto dell'articolo 13 sono state fornite due diverse interpretazioni.

Da alcuni si ritiene che questa norma non sia una disposizione direttamente utilizzabile dai Giudici in quanto non dotata di carattere self executive.

Di conseguenza essa potrebbe operare in senso preclusivo degli effetti del trust interno solo in presenza di una espressa e precisa volontà normativa da parte dello Stato di avvalersi di tale facoltà ora come ora solo astrattamente prevista e quindi attraverso specifiche indicazioni attraverso le quali integrarne la portata normativa.

Il che equivarrebbe a proclamarne sempre e comunque la validità visto che il legislatore nazionale mai si è avvalso di tale facoltà.

Da altri si ritiene che l'articolo 13 possa essere direttamente applicato o quanto meno utilizzato dai Giudici.

Ma tale utilizzo dovrebbe necessariamente avvenire nei limiti e alle condizioni previste dai principi generali e secondo i criteri concretamente desumibili dall'ordinamento interno.

In altre parole il trust interno sarebbe senz'altro ricompreso nell'ambito di operatività della convenzione dell'Aja ma il trattato consentirebbe agli Stati di evitarne in casi specifici il riconoscimento; e ciò o sulla scorta dei principi generali di ordine pubblico economico in ognuno di essi vigenti ovvero sulla base di principi specificatamente adottati al riguardo.

Principi però che nel caso che ci occupa pacificamente non sussistono.

In entrambi i casi il risultato però non cambierebbe nel senso che il trust interno – di per sé – pacificamente e del tutto legittimo potrebbe essere oggetto di un disconoscimento solo ed esclusivamente nei casi in cui venisse accertata la sua eventuale incompatibilità con l'ordinamento nazionale.

E quindi per quanto attiene alla tutela dei legittimari solo sotto il profilo della elusione di norme imperative inderogabili con atto negoziale (art. 15), e/o di norme di applicazione necessaria (art. 16), oppure quando gli effetti appaiano in manifesto contrasto con l'ordine pubblico (art. 18) o, infine, in tutti i casi in cui tale riconoscimento ripugni all'ordinamento (articolo 13).

Si tratta quindi di valutare l'obiezione residua della inoperatività del trust AB second per un suo eccepito contrasto con il principio di tutela dei legittimari.

#### § 6.5 Il trust successorio

Si tratta di un trust posto in essere allo scopo di regolare la successione anche per più generazioni.

Caratteristica peculiare di questo trust è la sua natura di negozio "inter vivos" con finalità liberali posto che, con l'atto costitutivo come completato dal negozio di dotazione del trust, al trustee viene subito trasferita la proprietà dei beni per il fine che i disponenti intendono perseguire.

È evidente la differenza fra trust successorio e testamento poiché l'efficacia e l'operatività del testamento, come di tutti gli atti "mortis causa", viene in rilievo soltanto dopo la morte del testatore mentre invece il trust successorio è caratterizzato da una efficacia immediata posto che il disponente – testatore è ancora in vita.

L'equivoco in cui la Parte Civile cade

**Giurisprudenza**

è nel ritenere usando le sue stesse espressioni, che la finalità dichiarata del trust era quella di eludere norme italiane imperative cogenti che lo ha reso strumento di un reato contro patrimonio.

In realtà questa difesa dà per scontato ciò che scontato non è, e cioè che la tutela dei legittimari nell'ordinamento italiano assurga a principio generale dell'ordinamento.

Non è così.

E ciò è dimostrato proprio dalle caratteristiche dell'azione di riduzione predisposta dal Legislatore per porre rimedio, appunto, alla lesione della legittima.

Detta azione non è una azione di nullità, se pure relativa e cioè esperibile dai soli legittimari; ciò non tanto perché la riduzione non dipende da un vizio intrinseco del negozio quanto piuttosto perché se i legittimari non propongono l'azione (o vi rinunciano) le disposizioni restano ferme con tutti i crismi della validità.

E questo perché la disposizione è di per sé efficace e di per sé valida.

Anzi la validità della disposizione è addirittura un presupposto dell'azione.

Neppure è un'azione di rescissione o di risoluzione perché questi istituti colpiscono direttamente il negozio per un vizio originario o sopravvenuto mentre l'azione di riduzione si limita a renderle inoperanti nei confronti del legittimario che ha esperito vittoriosamente l'azione.

È invece un rimedio che mira a far dichiarare l'inefficacia relativa e sopravvenuta dell'atto dispositivo: in effetti la sentenza che accoglie l'azione di riduzione non opera un nuovo trasferimento di beni al patrimonio del defunto ma opera in modo che il trasferimento posto in essere dal defunto con le disposizioni lesive si consideri come non avvenuto nei confronti del legittimario.

Essa, inoltre, è una azione personale nel senso che non è diretta "erga omnes" ma solo contro i soggetti favoriti dalle disposizioni medesime.

Ancora, l'azione di riduzione può essere oggetto di rinuncia e questo significa che essa ha per oggetto – evidentemente – un diritto potestativo disponibile facente capo al legittimario.

Da questa sommaria ricognizione dei principi generali emerge con tutta

evidenza come la tutela del legittimario non abbia affatto quel carattere imperativo ed inderogabile sostenuto dalla parte civile.

"Gli atti di liberalità delle disposizioni testamentarie soggette a riduzione non sono nulli o annullabili, ma sono invece validi anche se suscettibili di essere resi inoperanti in tutto in parte e ciò nei limiti di ciò che sia necessario per l'integrazione della quota di riserva attraverso l'esercizio del diritto potestativo dell'erede legittimario di chiedere la riduzione".

L'intero ragionamento della parte civile è destinato, quindi, a franare.

Per quanto poi attiene alla corretta qualificazione giuridica dell'atto di disposizione posto in essere da L. B. per forza di cose allo stesso andrà riconosciuta la veste di atto di liberalità secondo i principi della donazione indiretta.

In effetti lo statuto del trust AB second che individua (solo) in F. B. la beneficiaria delle sue disponibilità e quindi dei 20 miliardi di obbligazioni che di lì a poco saranno convertiti in azioni Bauer non è altro che un negozio con il quale la deceduta L. B. ha voluto attuare in modo consapevole una divisione ereditaria in parti diseguali per avvantaggiare la figlia in danno del figlio.

Si tratta di una donazione non dissimile da quella munita di clausola "si praemoariar" (ovvero cum moriar) laddove la morte del donante è considerata dalle parti come evento condizionante la produzione degli effetti definitivi propri del negozio e quindi perfettamente ammissibile.

In altri termini la nullità fa venir meno tutti gli effetti del negozio mentre la lesione della legittima ex art. 457 CC dà luogo ad una pronuncia giudiziale di inefficacia parziale e relativa del negozio lesivo.

Ma più in radice questo ragionare porta ad un'altra osservazione che chiude la circolarità dell'argomentare perché proprio sulla base dei principi interni del diritto nazionale non sarebbe comunque l'atto istitutivo del trust ereditario ad essere illegittimo (e quindi seguendo il ragionare della PC B. non riconoscibile nella sua totalità) ma piuttosto e solo le sue eventuali disposizioni che

individuassero in un beneficiario piuttosto che un altro l'erede da favorire.

Sarebbero tali clausole, a tutto concedere, ad essere predicabili di illegittimità e quindi oggetto di una possibile dichiarazioni di inefficacia una volta esperita vittoriosamente l'azione di riduzione.

(omissis)

# Doveri e responsabilità dei nominee director

Guernsey – Financial Services Tribunal

**Società di capitali – amministratori – requisiti di professionalità – obbligo di diligenza – responsabilità – regolamentazione dei servizi fiduciari – amministratori “nominee”**

Guernsey Financial Services Tribunal, M. Blai QC, D. Farrimond, S. Jones, 2 aprile 2003 [De Garis v Guernsey Financial Services Commission]

*Non può essere concessa la “licenza fiduciaria” (fiduciary licence) a chi, quale amministratore di società, non ha esercitato alcun controllo sull’attività delle società amministrate, non avendo contatti diretti con gli azionisti, ma eseguendo le loro istruzioni trasmessegli tramite fiduciari anche quando esse comportavano il rilascio di procure generali a terzi per operare sui conti bancari delle società.*

## Testo della Sentenza(1)

1. This opinion contains the Tribunal’s conclusions in the first application to come before the Tribunal. For this reason, and since our Opinion may be of relevance to some further cases to come before the Tribunal, we have decided to set out the background and the conclusions we have reached in some detail.

2. The application concerns the relatively new legislation brought into force in Guernsey in April 2001, almost exactly two years before the date on which we sat to hear the application. This is the Regulation of Fiduciaries, Administration of Businesses and Company Directors, etc (Bailiwick of Guernsey) Law 2000, but apparently generally known by its informal name of “the Fiduciaries Law”.

3. Under sections 1 and 2 of the Fiduciaries Law, it is an offence for a person such as the Applicant to carry on by way of business in the Bailiwick the activity of acting as a director of any company whether incorporated under the laws of the Bailiwick or elsewhere, except in accordance with a licence granted by the Guernsey Financial Services Commission (“the Commission”) under section 6 of the Law.

4. There are exemptions from this requirement, but none of them was cited to us, and none of them appears to be directly relevant to the case.

5. Mr de Garis (“the Applicant”) accordingly applied for a licence on 28 March 2001, very shortly before the Fiduciaries Law came into force, by Ordinance of the States under section 62(2), on 1 April 2001. Accordingly, under the transitional provisions in section 59 of the Law, he has since then been carrying on his business lawfully on the basis that he is deemed to be a licensed fiduciary pending the final determination of his application.

6. Having duly considered the application, the Commission, or to be precise, a Committee of the staff of the Commission, chaired by the Director General and known as the Enlarged Assessment Committee, concluded that the application should not, and indeed could not, be granted. However, before the conclusion of that Committee was put before the Commission itself for endorsement, the Applicant was allowed time to refer the matter to the tribunal. We have accordingly considered the documents in the case, and have heard evidence and submissions from both parties, in the course of a public hearing lasting most of a day.

7. We now present our agreed conclusions to the applicant and to the Commission. Our jurisdiction is one “on the merits”; that is, we are concerned to find the right answer on the substance of the matter. This is different from the question whether the Commission staff have gone about the business of considering the application lawfully and fairly. So our conclusions relate exclusively to the underlying substantive issue whether the Commission can and should grant a licence under section 6 of the Law. We would add, however, that we found no evidence to suggest that there

was any need to look into the question whether the Commission had behaved unlawfully or unfairly.

## THE REQUIREMENTS

8. The statutory provisions upon which the staff of the Commission relied in support of the decision not to grant a fiduciary licence to the Applicant are the following provisions of the Fiduciary Law:

a. Section 6(2) (which provides that the Commission is not to grant a fiduciary licence unless it is satisfied that the criteria of Schedule 1 to the Law are fulfilled in relation to the Applicant),

b. Section 6(3)(b)(i) (which provides that, in deciding whether or not the criteria specified in that Schedule are fulfilled, the Commission may take into account the provisions of any Code of Practice issued under section 35), and

c. Schedule 1 to the Fiduciary Law, paragraphs 3(2)(a), 3(2)(e) and 3(2)(f) of which direct the Commission, in determining whether a person is a fit and proper person to hold a fiduciary licence, to have regard, among other things to:

i. his competence and experience for fulfilling the responsibilities of a licensed fiduciary,

ii. his knowledge and understanding of the legal and professional obligations undertaken, and

iii. his procedures for the vetting of clients and his record of compliance with

## Note:

Riproduciamo il testo della sentenza dal sito internet della Guernsey Financial Services Commission.

La sentenza è commentata da P. Panico, *supra*, 225.

(1) Manca il “Sommario” poiché i fatti sono stati ampiamente narrati da Paolo Panico, *supra*, 225.

**Giurisprudenza**

any provision contained in or made under the Criminal Justice (Proceeds of Crime) (Bailiwick of Guernsey) Law, 1999,

d. paragraphs 1, 2, 4, 5, 6 and 9 (and where applicable the guidance notes to those paragraphs) of the Code of Practice for Company Directors, published by the Commission under section 35 of the Fiduciary Law, which state that directors should:

"1. Understand and act in accordance with their legal duties and the constitution of the company and seek advice on those when necessary.

*Guidance note:*

*This Code does not attempt to summarise the law of any particular jurisdiction on the duties of a director. Principle 1 requires that, in addition to the general duty of directors to act in good faith and in what they consider to be the best interests of the company, directors must ensure that they understand their duties to each company of which they act as director. That may involve obtaining advice on the law of the jurisdiction in which a company is incorporated or carries on its activities. It also requires directors to understand that the acceptance of instructions from others (acting as "nominee director") is inconsistent with their duties to the company because acting in accordance with those instructions might not be in the company's best interests.*

*Principle 1 also requires directors to understand any anti-money laundering laws and requirements to prepare and file accounts or other information which apply to the company.*

2. Ensure that the board of directors has effective control of the company.

*Guidance Note:*

*Principle 2 requires directors to ensure that adequate board meetings are held (not necessarily face to face but in accordance with the applicable law) and that the board has sufficient information to make its decisions. Directors must give continuing consideration to the company's financial position, for example before authorising any major expenditure or distribution or the declaration of a dividend.*

...

4. Know who owns the company (except to the extent that its shares are traded on a stock exchange).

5. Know the company's business and finances and have full and up to date information on them.

6. Ensure that the company keeps

proper accounts and records, observes the minimum retention periods under any applicable laws, and files accounts and returns as required by law.

...

9. Ensure that they have adequate experience, expertise and resources to enable them to discharge their responsibilities as directors."

9. On the basis of all this, the Committee concluded under section 6(2) that the Commission was unable to grant the application for a fiduciary licence. That set of legal provisions was accordingly the basis for the hearing before us. It should however be mentioned that, at the outset of the hearing, the Commission made it plain to us that another provision in Schedule 1 to the Fiduciary Law, that is paragraph 1, which mentions the need for integrity, was not relevant to their concerns. Equally, in presenting the case to us, no mention was made by the Commission of the word "probity" in paragraph 3(2)(a). The Commission asserted, and we are happy to accept, that there was for them no issue relating to the honesty or uprightness of the Applicant. Indeed it emerged in the course of the hearing that some at least of the Commission's staff had some considerable respect for the Applicant as an individual, and that that was to a large extent reciprocated. The case therefore was concerned with the other factors listed above which were said to be relevant to the question whether the Applicant was a fit and proper person to hold a fiduciary licence.

#### THE FACTS

10. The Applicant, who has a full time job in the insurance industry in Guernsey, has taken on, in the years since 1998, about 50 directorships. He was invited to do so by AB, another Guernsey resident, who is also a director of a number of the 50 companies concerned. The individual companies have been introduced to the Applicant over the last 5 years by two introducing companies operating in England, who also provide corporate secretarial services for the individual companies. The provision of those services was taken over some time in 2002 by a third company, known to us as XYZL. That company, XYZL, is managed and controlled by a Mr CD, of whom more will be said later in this

opinion. We refer to the two introducing companies and the successor company (XYZL) as "the English introducers".

11. The Tribunal was not able, in the time available, to obtain a clear picture of the types of company making up the 50. Some, it appeared, were trading companies, or at any rate companies that had traded at some time in the past; others were asset holding companies. Some were dormant or nearly so. The value of the companies, taken together, was of the order of £5m. In the main the companies are registered in England and Wales, though one at least was Irish, and a substantial number of them were formed at the request of further intermediaries operating in Switzerland.

There was little evidence about the location of the underlying beneficial ownerships, though one case appeared to involve a German resident, and another a French one. So it appears that the English introducers are acting as intermediaries for Swiss lawyers or other professionals who in turn are acting for their underlying clients from a number of countries.

12. The service provided by the Applicant is an extremely limited one. He acts as a director (whether a sole director, or along with others, and in particular with Mr AB). He is used to receiving requests for action on his part as a director, and to carrying them out. He seldom makes any routine enquiries about the business of the companies concerned, and the amount of information which he has on file about each of them is strictly limited. He is, however, able to ask questions if he needs to and to secure answers from the others involved (whether the introducing companies, or the accountants or company secretaries concerned). He told us in evidence that he was reliant to a large extent on those others for the quality of the service provided and for compliance with any statutory or regulatory requirements. On occasion, the requests for action included the signing and execution of a power of attorney, or an appointment of another company as agent for the one of which he was a director. The Commission had found at least one example of each of these in their random sampling of 15% of the Applicant's portfolio of companies. The power of attorney was in favour of the underlying beneficial owner, who

appeared to be German, and the company appointed as agent appeared to have been incorporated in Gibraltar. There were, as far as we could discover, no actual board meetings as such; business requiring to be dealt with by the director/s or by the board was dealt with on the telephone, though the Applicant and Mr AB were often in the same room together, with the Company Secretary or some other person attending on the telephone.

13. For these services the applicant charged each company £100 each year, later raised to £125.

14. In evidence, the description just given of the services provided was more or less agreed, though there was a conflict of evidence on two points, as well as a disagreement about one issue of law, relating to money laundering, to which we will turn below. The two points of fact related to a question whether the Applicant had actually signed on or about 29 April 2001 an agreement that was expressed to take effect on 21 September 1998, and whether the English introducers were reluctant to supply information to the Applicant.

15. On the first of these, while we did not see the actual agreement, we conclude that, when the Applicant signed the agreement in 2001, he knew or ought to have known that it purported to bear the date of 21 September 1998, that being the date on which he apparently assumed the duties of a director of the company concerned. The Commission's written evidence tends to suggest that that was the position, and the Applicant's answer to the point did not convince us that the agreement was drafted in a form which he could properly have signed in 2001, though he asserted that it must have been.

16. On the second point, the issue concerned the phrase in an internal Commission memorandum, stating that the Applicant had told the Commission on 6th December 2001 that the English introducers "are not forthcoming with information about the companies and their beneficial owners". Here we are inclined to accept the Applicant's evidence when he stated to us that, if he had used those words or anything like them, what he actually would have meant was that the introducers did not actually volunteer information. However, as stated above, they were on his account

always ready to deal responsibly with his inquiries when he took the initiative.

#### THE COMMISSION'S CASE (GENERAL)

17. The Commission were troubled by what they perceived as a lack of information held and control exercised by the Applicant on and over the ownership, activities, assets and liabilities of companies of which he acts or acted as a director. The Commission relied as evidence for this on:

a. the Applicant's statement that he did no due diligence work but relied on the English introducers to do that;

b. his statement that he did not exercise any control over the companies' bank accounts, was not usually a signatory to those accounts, did not receive bank statements and did not know the identities of the signatories;

c. his statement that he did not generally have information on the activities of companies of which he acts as director;

d. the fact that, in one of the cases sampled, the auditor's report on the financial statements of the company had stated that by reason of a loss on the sale of investments the company had at 31 December 2000 an excess of liabilities over assets, and that this might require the convening of an Extraordinary General Meeting; the Applicant, however, had told them that he did not know what type of investment had been sold and had thus caused the loss, and that an EGM had not taken place;

e. the fact that the Applicant signed the directors' reports on the financial statements of several companies without any material information on the companies' activities, assets and liabilities;

f. the fact that the Applicant authorised other persons to operate the bank accounts of companies of which he was a director with what the Commission regarded as insufficient information on the companies' financial positions and on the signatories to whom he gave that authority;

g. the fact that in another case the Applicant executed a general power of attorney allowing the donee of the power to transact business on behalf of a company when he had no material information on the company's business or

assets and without knowing the relationship of the donee to the company;

h. his statement to the Commission that he typically granted powers of attorney to the Swiss fiduciary who had introduced the company to the English introducer, that those powers would enable the Swiss intermediary to open and operate a company bank account without reference to the Applicant and that the Applicant would be unaware of the transactions on that account until he received the company's financial statements for signature; and

i. the fact that the Applicant executed on behalf of a company of which he was a director agreements permitting another company to conduct business in the first company's name with insufficient information on the business or activities of either company.

18. The Commission also alleged that the Applicant had failed to remedy, or to attempt to remedy, this lack of information between the Commission explaining it to him in its letter of 17 December 2001 and his meeting on 15 August 2002.

19. To these should be added, in the light of the proceedings before us, a further concern of the Commission that arose on the documents, (though it was not mentioned in the Commission's case), namely that, in their view, the Applicant had signed and backdated an agreement- see paragraphs 14 and 15 above.

20. The Commission's general conclusions (leaving aside money laundering) therefore were that the Applicant:

a. is acting as a director of companies whose beneficial ownership is unknown both to him and to his introducer;

b. has insufficient information on the activities, assets and liabilities of those companies to make informed decisions on matters the introducer asks him to consider in his capacity as director to fulfil his duties to the company, and

c. has insufficient control over the companies' activities and assets to fulfil those duties.

#### THE APPLICANT'S ANSWERS (GENERAL)

21. In response to these allegations, the Applicant's broad approach was to accept the statements of fact, and the

## Giurisprudenza

general accuracy of the documents which had been produced (except for the points discussed and dealt with above). However, he maintained that the material produced did not in any respect show that he was unfit to be a company director. Indeed, he several times suggested that the Commission's approach to the issues of judgment arising on the material before the Tribunal was unreasonable.

22. In one area, in particular, the Tribunal has some sympathy with that approach. One of the points mentioned in the Commission (see paragraph 17(b) above), relating to control by a director over a company's bank accounts, concerned the need (or lack of need) for a director to be a signatory to bank accounts, and to receive bank statements. While we consider that a responsible director needs to exercise solid and systematic control over the bank accounts, and needs, in particular, to consider with care the granting of any signing authority, we saw some force in the Applicant's view that the need for adequate financial control did not extend, in the circumstances of the companies of which he was a director, to physical control of the cheque book itself, or of the bank statements. That said, we were satisfied about the remainder of paragraph 17(b) above and about the similar point in paragraph 17(f).

23. In other areas, his approach was to us much less convincing than on the point about chequebooks and statements. For instance, his answer to the point about reliance on the English introducers (and he added, the accountants and company secretaries) for due diligence work (paragraph 17(a) above) did not seem to us to deal with the fact that a person offered appointment as a director has to know much more about the company than he typically did. We say this even on the basis that we agreed with him on the point of construction about the willingness of the English introducers to answer his questions when he chose to ask them (paragraph 16 above). Our concerns in this area were heightened when the Commission informed him during the hearing that one person on whom he relied heavily (Mr CD) had been disciplined and fined by the Institute of Chartered Accountants in England and Wales: it was evident that he was not

aware of that, and that by silence he was forced to admit that his confidence in Mr CD appeared to be misplaced.

24. He put forward a possible, and unchallenged, explanation, based on general company law practice in the Republic of Ireland, for the absence of an Extraordinary General Meeting (EGM) in the case described at paragraph 17(d) above; in the case in question, he suggested, he would have decided that the company was not actually insolvent, and that there was no need for an EGM. However, the Tribunal has concluded that a director of a company who was truly on top of his job would have handled the situation arising in that case very differently, and would have left a great deal more on his file than in the actual case before us.

25. As to the use of powers of attorney, and the appointment of other companies to act as agents with power to open bank accounts on a nominee basis (see paragraph 17(g), (h) and (i)), the Applicant's answer was that it was possible, and by no means improper, for a company to have its own "operating strategy", including arrangements of this kind. A power of attorney, he said, was a legitimate tool which could be very beneficial for the company concerned. While he accepted that there was a remote possibility of abuse, that risk could be disregarded as the donees or agents were people of standing, familiar with the companies' objectives.

26. He stressed to us that he had been carrying out his functions as a nominee director (he did not shrink from describing himself in that way) for over 5 years, and had not been the subject of any complaint from any quarter. In response to that, the Commission observed that it was scarcely surprising that there were no complaints, as there was so little done by the Applicant as a nominee director of which any person could complain.

### CONCLUSIONS ON THE GENERAL MATTERS

27. Our conclusion on the general part of the Commission's case is that it is largely, though not universally, proved. The major matters that the Commission established, and which the Applicant could not rebut in the exchange of evidence and submissions, are, in our minds, the following:

a. He does not generally have, either on file or in his head, anything like the amount of information on the activities of companies concerned that a competent director requires;

b. He does not have the degree of control over the financial and business affairs of the company that a competent director requires;

c. In particular the arrangements which he is content to authorise or accept for agents, for signatories and for powers of attorney are inadequate for the purpose of proper and systematic financial control;

d. The evidence about the backdating of an agency agreement from 2001 to 1998 was disturbing. While we did not actually call for the file ourselves, it seems to us that a competent director would have known that this was a matter that would be bound to attract the attention of the Commission and the Tribunal at the hearing; and we would have expected him to have had a better explanation than the one we heard for the apparent state of affairs, had there been such an explanation;

e. The degree of reliance on Mr CD, and the Applicant's ignorance of the facts suggesting he was not trustworthy, leave us unconvinced of the Applicant's thoroughness even in his minimal due diligence; if a person does not do any due diligence about his companies, because he is reliant on another to do it for him, it is elementary that he should do at least some due diligence in relation to the qualities and reliability of that other;

f. Although not in the Commission's case, the Tribunal was not satisfied that all the companies concerned had held the Board or General meetings or brought into existence the Board or General meeting minutes and other documentation required even of small or dormant companies; one of the company files inspected appeared to contain little more than two sets of accounts and the Applicant's annual invoice for his director's fee.

28. On this basis therefore we conclude that the Commission should not grant a fiduciary licence to the applicant.

### THE COMMISSION'S CASE (MONEY LAUNDERING)

29. We now turn to another major



plank of the Commission's case, which relates to money laundering. Here, the Commission alleged that the Applicant had failed to fulfil his obligations under the Criminal Justice (Proceeds of Crime) (Bailiwick of Guernsey) Regulations 2002 (and their predecessor Regulations). Their particular concern was that he appeared to be operating a "chain of introductions" system. By this they meant that the Applicant was two or three places removed from the beneficial owner whose identity he was supposed (unless exempted) to uncover. The first link in the chain was to the English introducers; the second was to the Swiss intermediary; the final link was to the Swiss intermediary's client (though it was possible, of course, that the chain went on behind that client as well).

30. The Commission is firmly of the view that a chain of introductions falls foul of the Guernsey money laundering law, whether one looks at the new law or at the law as it was during part of the time relevant to this Application. We turn to the relevant law below.

31. Their evidence to show that the Applicant was in breach of the regulations was as follows:

a. the Applicant's statement on 6 December 2001 that he did no due diligence work but relied on the English introducers to do that;

b. the fact that none of the 7 files inspected by the Commission on 6 December 2001 contained anything to show that the Applicant or the English introducers had verified the identity of the beneficial owner(s) of the company or a certificate from the introducer to the Applicant as described in paragraphs 57 to 60 of the Guidance Notes on the Prevention of Money Laundering (as they then were), and

c. evidence suggesting that the English introducers are not aware of, and do not verify, the identity of the ultimate beneficial owners of the companies of which they ask the Applicant to act as director. This evidence they suggested appeared in a letter from XYZL (Mr CD's Company) of 9 January 2002, in the Commission's note of its meeting with the Applicant and Mr CD of XYZL on 11 April 2002, and in the Applicant's statements, on 15 August 2002, that he does not have contact with the Swiss fiduciaries who introduce companies to

the English introducers, that he does not know the names of the beneficial owners of the companies of which he acts as director and that he does not have documents verifying the identity of the beneficial owners.

32. They go on to allege that Applicant failed to understand the deficiency of a "chain of introductions" after it had been explained to him in December 2001 until, at the least, 15 August 2002 when he stated at a meeting with the Commission his continued belief that a "chain of introductions" was acceptable. As an alternative way of putting this, they alleged that he had failed to remedy, or to attempt to remedy, this deficiency in introductions between 17 December 2001 and that meeting on 15 August 2002.

33. The Commission's general conclusions on money laundering therefore were that the Applicant is unable to comply with his obligations under the Criminal Justice (Proceeds of Crime) (Bailiwick of Guernsey) Regulations 2002 (and their predecessor Regulations) which, they pointed out, is a criminal offence.

#### THE APPLICANT'S RESPONSE (MONEY LAUNDERING)

34. In reply, the Applicant accepted many of the facts as stated by the Commission, but reiterated his belief that what he was doing did not fall foul of the Regulations, as he was relying, and entitled to rely, on the reliable introductions he received and the verification of identity that had been done by others. He also disputed the extent to which it was true to say that the English introducers did not do their own identification, but relied on the Swiss intermediaries to do so.

35. This therefore was a mixed point of law and fact, in a difficult and important area of Guernsey law. We have therefore gone into the point in some detail, and what follows are our conclusions.

#### MONEY LAUNDERING: THE LAW

36. The principal legislation relating to money laundering is the Criminal Justice (Proceeds of Crime) (Bailiwick of Guernsey) Law, 1999, known as the "All Crimes Law", which came into force on

1st January 2000. The All Crimes Law applies to everyone, not just to regulated persons. Its provisions include substantive criminal offences including, in particular, in section 39, the offence of assisting another person to retain the proceeds of criminal conduct.

37. Section 49(3) of the All Crimes Law gives to the Advisory & Finance Committee of the States of Guernsey the power to make regulations in respect of the duties and requirements to be complied with by financial services businesses for the purposes of forestalling and preventing money laundering. The Committee has used this power on a number of occasions. The current regulations in force are the Criminal Justice (Proceeds of Crime) (Bailiwick of Guernsey) Regulations 2002, which replaced the Criminal Justice (Proceeds of Crime) (Bailiwick of Guernsey) Regulations 1999. These impose obligations on financial services businesses in relation (amongst other things) to identification procedures, record keeping procedures and internal reporting procedures.

38. The expression "financial services businesses" is defined in the Schedule to the All Crimes Law. This definition can be (and has been) changed by Advisory & Finance Committee by regulations made under section 49(2) of the All Crimes Law.

39. The original definition of "financial services businesses" included (amongst other activities not relevant for the purposes of this case):

"Any person or body carrying on or providing services in relation to the business of banking, bureaux de change, cheque cashers, insurance, investment, asset management or administration, trusteeship, company or trust formation and administration, the establishment of business enterprises or any matter ancillary to any such business."

40. It appears to be common ground that the Applicant's business activity, of providing his services as a director of companies, falls within this definition, as it appears to constitute the provision of services in relation to the business of company administration. On that basis, he has, since the first Regulations came into force on 1st January 2000, been subject to and has been obliged to comply with those Regulations.

**Giurisprudenza**

41. The definition of “financial services business” was amended substantially by the 2002 Regulations, and there is no doubt that, after the date when they were made (in September 2002) the Applicant has been subject to and has been obliged to comply with the Regulations.

42. In addition to the All Crimes Law and the Regulations made under it, the Guernsey Financial Services Commission has issued Guidance Notes on the Prevention of Money Laundering and Countering the Financing of Terrorism. These do not have force of law. However, regulation 1(4) of the Regulations provides that in determining whether a person has complied with any of the requirements of regulation 1(1) of the Regulations (which sets out the obligations of a financial services business in relation to identification procedures, record keeping procedures and internal reporting procedures) a court may take account of the Guidance Notes.

43. In addition section 35 of the Fiduciaries Law (for the full title see paragraph 2 above) gives to the Commission the power to issue Codes of Conduct. These likewise do not have force of law, but compliance (or failure to comply) with them may be taken into account by the Commission when exercising its powers under the Fiduciaries Law. Amongst other Codes, the Commission has issued a Code of Conduct in relation to company directors, which states that a director should ensure that a company of which he is a director complies with the Guidance Notes on the Prevention of Money Laundering (as amended from time to time).

44. It is also common ground that the Applicant has not been operating full identification procedures in relation to companies of which he is a director and to the beneficial owners of those companies. He considers that he is not obliged to do this. He has sought to rely in particular on regulation 4(4) of the Regulations, which provides that: “Where the applicant for business who is, or appears to be, acting as agent for a principal:

(a) is another financial services business or a person professionally qualified in financial services, the law or accountancy; and

(b) is acting in the course of business to which he is subject to regulation or supervision in Guernsey or in any other jurisdiction listed in Guidance Notes issued from time to time by the Guernsey Financial Services Commission as being an equivalent jurisdiction; it shall be reasonable for the financial services business to accept a written assurance from the applicant for business to the effect that evidence of the identity of the principal on whose behalf the applicant may act has been obtained, recorded and retained under procedures maintained by the applicant for business.”

45. Both the United Kingdom and Switzerland are listed in the Guidance Notes as being “equivalent jurisdictions”. The list of such jurisdictions is contained in Appendix C to the Guidance Notes.

46. The Guidance Notes themselves amplify section 4(4) of the Regulations. Paragraph 46 of the Guidance Notes provides that: “If the intermediary is a local or Appendix C *financial services business*, and the *financial services product* is in the name of the *financial services business* but on behalf of an underlying customer (perhaps with reference to a customer name or an account number) this may be treated as an exempt case (where the requirements of paragraphs 57, 58 and 60 or 59 and 60 are met) but otherwise the customer himself (or other person on whose instruction or in accordance with whose wishes the intermediary is prepared to act) should be treated as a *verification subject*”.

47. This paragraph gives to the financial services business, such as that of the Applicant, seeking to rely on it the option to comply with paragraphs 57, 58 and 60 or else with 59 and 60. Paragraph 59 is not relevant in this case, in that it relates to introductions from overseas branches or members of the same group. Paragraph 57 is likewise not relevant to this case (as it relates to local introductions). It follows that, in order to have complied with the Guidance Notes, the Applicant would need to have complied with paragraphs 58 and 60. Paragraph 58 is similar in terms to section 4(4) of the Regulations, and provides that: “Verification may not be needed where the introducer is:

• either a person professionally qualified in financial services, the law or accountancy or a financial services

business operating from a country or territory listed in Appendix C; and

• the receiving *financial services business* is satisfied that the rules of the introducer’s professional body or regulator/supervisor (as the case may be) include ethical guidelines, which taken in conjunction with the money laundering regulations in the introducer’s jurisdiction include requirements at least equivalent to those in these Guidance Notes; and

• the introducer is reliable and in good standing and the introduction is in writing, including an assurance that evidence of identity will have been taken and recorded, which assurance may be separate for each customer or general.

Details of the introduction should be kept as part of the records of the customer introduced.”

48. Paragraph 60 provides that:

“To qualify for exemption from verification, the terms of business between the *financial services business* and the introducer should require the latter:

• to complete verification of all customers introduced to the *financial services business* or to inform the *financial services business* of any unsatisfactory conclusion in respect of any such customer;

• to keep records in accordance with these Guidance Notes; and

• to supply copies of any such records to the *financial services business* upon demand.

In the event of any dissatisfaction on any of these, the *financial services business* should (unless the case is otherwise exempt) undertake and complete its own verification of the customer.”

49. It should be noted that paragraph 60 goes further than the Regulations, in specifically requiring (in so far as the Guidance Notes are able to impose a requirement) that the terms of business between a financial services business and an introducer should require the introducer to supply copies of verification records to the financial services business on demand.

**CONCLUSIONS ON MONEY LAUNDERING**

50. The Tribunal is of the view that the Regulations and the Guidance Notes taken together do not permit the operation of a “chain of introductions” whereby the immediate introducer does

not undertake verification himself but simply relies on verification having been carried out by another introducer in a jurisdiction listed in Appendix C to the Guidance Notes. We therefore conclude that the Commission are right as a matter of law to reach this conclusion. In a nutshell, a Guernsey company director may be able, under Regulation 4(4) and the Guidance Notes, to rely on those who introduce to him, if they have done the necessary due diligence themselves; but he cannot rely on anything done further out such as, in this case, by the Swiss intermediaries. One level is enough.

51. It might be otherwise, as a matter of law, if on the facts the Swiss intermediaries were themselves directly an applicant for business to the Guernsey director acting on behalf of their underlying clients; but the evidence in this case does not support such a view of the facts, and the Applicant himself did not seek to put his case on that basis.

52. His explanation for not feeling obliged to make the relevant checks himself, though understandable in the circumstances, seemed to us to be based in part on a misunderstanding of the relevant law, and in part on an assertion that, in fact, the necessary due diligence was carried out by the English introducers. On this last issue, however, we found his assertions to be somewhat unconvincing, and to be unable to stand against the clear evidence in the documents produced for the Tribunal, including some that were put forward by the Applicant himself. The main reason

for the disagreement between the parties was on the issue of law on which we have stated our view of the position. We had some sympathy with the Applicant when he pointed out that he had asked for help on the matter, and had been led to expect that he would be given some guidance within about 2 weeks from the relevant meeting; but that in the event the next thing that happened was an intimation some 8 weeks later that his application gave rise to concerns at the level of the Commission staff. That said, however, we conclude that the Applicant needs to comply with the Regulations, that he does not have the exemption which he claims, and thus that he does not at present comply with the Regulations.

53. Finally we give some weight to the fact that paragraph 4 of the Code of Practice issued in relation to Company Directors requires that a director should:

“Know who owns the company (except to the extent that its shares are traded on a stock exchange).”

This requirement appears to be independent of any requirement for verification under the Regulations and the Guidance Notes. Presumably it arises not from any anti-money laundering objective but simply because a director cannot properly undertake his duties as such without knowledge of who owns the shares of the company of which he is a director.

54. Our conclusion therefore on this aspect of the case is that the money laundering shortcomings of the Applicant are a further reason why the Commission

should not grant a fiduciary licence to the Applicant.

#### FINAL REMARKS

55. Before leaving the case, we make three separate remarks.

56. First, we were grateful to both parties in the proceedings before us for the able and good-humoured way in which the case was put on each side. That has made our task easier than it otherwise would have been.

57. Secondly, we can see that if the Commission accept our conclusions, an immediate consequence will be that the Applicant will have to shed his directorships, or at any rate the great majority of them. Under the Law, however, a certain period of time is available to him to wind his business down in whole or in part. This is because the time when the application is finally determined for the purposes of the transitional provision in section 59 of the Fiduciaries Law includes, as a minimum, 28 days from the date of the notice of the Commission's decision.

58. Finally, we have decided that we ourselves should not publish this Opinion until the Commission have had an opportunity to consider whether to adopt it or to differ from it. We fully expect that the Commission will publish this Opinion, once that stage is reached, or else will invite the Tribunal to do so. In the meantime we express the hope that the parties will preserve the confidentiality of this Opinion until that stage is reached.

# Possesso di documenti relativi al trust ed esibizione in giudizio

Jersey – Court of Appeal

**Amministrazione del trust – azione per l'accertamento della “breach of trust” del trustee – documenti del trust detenuti da uno dei beneficiari – richiesta di esibizione dei documenti avanzata dall'attore – rifiuto – ordine del giudice**

Jersey Court of Appeal, R. Southwell, Q.C. (Pres.), D. Vaughan CBE, Q.C., P. Hodge, Q.C., 18 febbraio 2004 [*Jacobus Broere v Mourant & Co. (Trustees) Ltd., Fusina Trust Co. Ltd., Cornelis Broere, Elizabeth Broere, Jacoba (Jacqueline) Broere, Cornelia Ak Broere*]

*Il beneficiario di un trust, convenuto in un procedimento instaurato da altro beneficiario per l'accertamento della presunta breach of trust commessa dal trustee, è tenuto, qualora ne venga richiesto dall'attore, a fornire tutti i documenti dei quali egli sia in possesso indipendentemente dalle ragioni che tale possesso giustificano.*

## Sommario

Jacobus, beneficiario del BB Trust (nel quale era stata immessa una partecipazione azionaria nella società BCL), sentendosi pregiudicato dalla condotta del trustee, che avrebbe agito in violazione dei propri doveri fiduciari trattandolo in modo ingiusto, non imparziale e lasciandosi condizionare dalla volontà di un altro beneficiario, Cornelis, decise di intentare contro di lui un'azione per accertarne la *breach of trust*.

Il procedimento così incardinato si basava, però, in parte anche sulla condotta del trustee in relazione ad un altro trust, il CB Trust, nel quale rivestiva la medesima qualità. Tuttavia, in relazione a questo filone della controversia il trustee ebbe sin da subito buon gioco, affermando la carenza di legittimazione processuale in capo a Jacobus: questi, infatti, non poteva avanzare alcuna domanda nei suoi confronti non rientrando nella categoria dei beneficiari del CB Trust.

Nel corso del procedimento principale, comunque, Jacobus fece istanza affinché Cornelis producesse in

giudizio tutta una serie di documenti rilevanti per dimostrare la violazione dei doveri fiduciari del trustee. A tale richiesta Cornelis si oppose adducendo che i documenti dei quali veniva richiesta la produzione in giudizio erano riservati e da lui posseduti in quanto disponente e beneficiario del CB Trust, nonché amministratore della società BCL.

In primo grado la Royal Court, rigettando la difesa di Cornelis, ordinò che questi producesse tutti i documenti in questione, indipendentemente dalle motivazioni per le quali egli ne era entrato in possesso. Contro tale provvedimento Cornelis propone appello.

La Corte d'Appello adita rigetta il ricorso: il diritto del giudice di ordinare ad un beneficiario di un trust di fornire tutta la documentazione in suo possesso costituisce solamente un esempio dell'esercizio da parte del giudice della propria (ed inerente) funzione di supervisione, ed eventualmente di intervento, nell'amministrazione del trust. Opera in questo caso, infatti, il principio generale vigente quando sussiste una lite giudiziaria: i documenti rilevanti devono essere prodotti in giudizio, anche se detenuti rivestendo una particolare qualità. Tale qualità, d'altronde, è del tutto irrilevante nel momento in cui è stata data la prova dell'importanza dei documenti medesimi e del fatto che essi si trovano nella disponibilità del convenuto: qualora questi desiderasse escluderne o limitarne l'assunzione dovrebbe farne debita richiesta dopo averli sottoposti all'attenzione del giudice.

(E. B.)

## Testo della Sentenza Vaughan J.A.:

[1] This is an appeal against the decision of the Royal Court, Sir Philip

Bailhache, Bailiff, and Jurats, dated 22 July 2003 whereby the Royal Court (inter alia) ordered the Third Respondent (here the Appellant) to swear a further affidavit within 21 days appending a list of documents, to include those documents described in paragraphs 2 and 3 of Part II of Schedule 1 to the list exhibited as CB2 to his affidavit dated 1 May 2003, the Court noting that if any of those documents have come into his possession other than in his capacity as a beneficiary of the Bastiaan Broere Trust that is not, of itself, a bar to the inspection of those documents. Leave to appeal was granted by a Single Judge by order dated 3 December 2003.

[2] A brief summary of the background facts and procedural history of this matter is as follows. On 17 October 1980 Bastiaan Broere (“Bastiaan”) as Settlor, by instrument in writing, established a trust known as the Bastiaan Broere Trust (which I shall refer to as the BB Trust). The Respondents, Mourant & Co (Trustees) Limited and Fusina Trust Co Limited, are currently the trustees of the BB Trust. They are also in that capacity Respondents to the Representation instituted by Jacobus. The Settlor, Bastiaan, died on 9 May 1985. He had no children. His brother, Jacobus Broere Senior who died in 1967, had 2 children: Leendert Broere who died in 1996, and Cornelis Broere whom I shall refer to as Cornelis. Cornelis has no children. He is also the Third Respondent to the Representation issued by Jacobus, and the Appellant herein. Leendert had 4 children, Elizabeth, Jacobus, the Representor in these proceedings, Jacoba,

## Nota:

Riproduciamo il testo della sentenza dal sito internet del Jersey Legal Information Board.

and Cornelia, of whom only Jacobus has issue. Cornelis, Jacobus, Jacobus's issue and his sisters are all beneficiaries under the terms of the BB Trust.

[3] Other remoter relations of Bastiaan also fall within the definition of beneficiary under the terms of the BB Trust. Jacobus states that he and his sisters are regarded by the BB Trustees as the final beneficiaries of the BB Trust. Mourant & Co (Trustees) Limited is, as its name suggests, the trustee company of Mourant & Co, Advocates. Fusina is partially or wholly beneficially owned by Cornelis. Cornelis is the Settlor of another trust, namely the CB Trust, established on 30 December 1980. He is also a beneficiary of that trust. Jacobus was at one time a beneficiary of the CB Trust but is no longer such having apparently been removed as a beneficiary some time prior to the institution of these proceedings. The current trustees of the CB Trust are also Mourant & Co (Trustees) Limited and Fusina Trust Co Limited.

[4] Until January 2001 the assets of the BB Trust consisted largely of a shareholding in a company called Broere Corporation Liberia Limited ("BCL"). BCL had at that time a shareholding of some 50% in a company called Project Management and Development Construction ("Prodamco") which owned land in the US. Following a resolution by the BB Trustees in November 2000 to distribute the assets of the BB Trust and to sell the BB Trust's BCL shares, there was a sale and buy back by the BCL Board and others of the BB Trust's shares in BCL. As a result the BB trustees had shares in Prodamco either issued or distributed to them so that as a result of the sale and buy back the BB Trust owned directly approximately a 44.9% interest in Prodamco.

[5] Up until after the issue of the Representation the CB Trust also indirectly owned 50% of the shares in Prodamco through an intermediate holding company, Anglo American Finance Company Limited. That ownership interest in Prodamco was entirely separate from the BB Trust's interest in its Prodamco shares. Since the issue of the Representation, the CB Trust shareholding has been disposed of so that CB Trust apparently no longer has any interest, whether direct or indirect, in shares in Prodamco.

[6] Following the resolution to distribute the assets of the BB Trust there was considerable correspondence between the advocates acting for Jacobus on the one hand and the advocates acting for the BB Trustees on the other. In that correspondence Jacobus made repeated and extensive requests for information relating inter alia to the BB Trust assets including Prodamco and other matters. Dissatisfied with the answers which he was getting to his requests for information, on 18 July 2002 advocates on behalf of Jacobus issued the Representation. The prayer of the Representation sought inter alia the following:

i. An order setting aside the resolution for final distribution of the BB Trust assets and their distribution on an alternative basis in accordance with a letter of wishes;

ii. An order seeking to set aside an appointment of approximately 38% of the BB Trust funds to Cornelis; and that Cornelis repay the monies paid to him together with interest and/or capital gain;

iii. An order directing Mourant & Co and Fusina to resign as BB Trustees and an order that new trustees be appointed to consider how to recover monies allegedly owing to the BB Trust by Cornelis;

iv. An order directing the new trustees of the BB Trust and/or Mourant & Co and Fusina as trustees of the CB Trust to take control of Prodamco and effect recovery of its assets and produce adequate and up to date accounts.

[7] The basis for the relief sought in the prayer was Jacobus's contention in the Representation that the BB Trustees had acted in breach of their fiduciary and other duties as trustees as set out in greater detail at paragraphs 3 (a)-(f) of the Representation (as particularised in the Representation), namely that:

a. The Trustees have departed from the final distribution of Trust assets provided for by the Settlor in his letter of wishes to the Trustees to the detriment of the Representor without providing any, or alternatively any valid, reasons and without adequately considering the personal circumstances of the beneficiaries;

b. The Trustees have allowed one beneficiary, Cornelis, to play an improper role in the administration of Trust affairs

and have not allowed other beneficiaries to have similar opportunities;

c. The Trustees have failed to object to or prevent transactions which appear to allow one beneficiary, Cornelis, to obtain direct or indirect benefits from Trust property;

d. With respect to Fusina, by reason of its close connection to one beneficiary, Cornelis, and its co-Trusteeship with Mourant & Co. of the Cornelis Broere Trust there is a real and apparent risk of conflict of interest in it making decisions with respect to Trust affairs and accordingly, in the circumstances it has not and cannot act impartially;

e. Cornelis and Fusina have conspired together with the objective of preventing the Representor from receiving the benefits envisaged under the letter of wishes of the Settlor, and they have been guilty of bad faith;

f. The Trustees have failed to monitor and obtain appropriate information in relation to an asset of the Trust namely the shareholding in a company now known as Project Development and Management Consortium N.V. and formerly known as Prodamco ('Prodamco').

[8] Basically, Jacobus complains that the BB Trustees have acted under the control of Cornelis and with inappropriate and undue favouritism towards him as a beneficiary of the BB Trust.

[9] On 25 July 2002, Advocate Robinson acting for Mourant & Co and Fusina wrote to Advocate Thompson acting for Jacobus to enquire on what basis Mourant & Co and Fusina had also been convened in their capacity as the CB Trustees, stating that it would appear that the only reason for taking that step is to obtain an order that the trustees of the CB Trust should be directed to take control of Prodamco and in effect recover its assets and produce adequate and up-to-date accounts.

[10] Advocate Robinson asked specifically "what right did Jacobus have to seek such an order if he was not a beneficiary of the CB Trust". In his response dated 26 July 2002, Advocate Thompson for Jacobus replied as follows:

"I should also confirm that the application brought is under Article 47, (3) of the Trusts Jersey Law (1984), and my client applies as beneficiary of the BB

**Giurisprudenza**

Trust. You are also correct that your clients have also been convened in their capacity of Trustees of the CB Trust; this is to address the Prodamco issue alone as you identify. My client has the right to seek such an order as Prodamco is owned jointly between BB Trust and the CB Trust as we understand it. What my client has done is to convene before the Court, all interested parties so that directions can be given to the trustees of those trusts interested in Prodamco to take all necessary steps to ensure that the affairs of Prodamco are run on the proper footing. Please therefore confirm that your clients are still the trustees of CB Trust.”

[11] On 31 December 2002, the CB Trustees issued a summons seeking an order that they should be removed as parties from the representation in that capacity. On 14 January 2003, the Royal Court dismissed the CB Trustees' application for such an order that they should cease to be parties to the proceedings in that capacity. On 10 September 2003 the Court of Appeal allowed the appeal by the First and Second Respondents against that decision, and accordingly the First and Second Respondents have been removed as parties from the Representation in their capacity as the CB Trustees, and accordingly there can be no order against the First or Second Respondents in their capacity as the CB Trustees.

**The Royal Court's Decision**

[12] The summons which was before the Royal Court in essence required the Third Respondent to disclose those documents listed in Schedule 1 Part II, paragraphs 2 and 3 of his affidavit dated 1 May 2003, being documents which he objected to producing on the grounds that

“ii. they consist of documents, correspondence and memoranda which have been prepared by him or for him or have come into his possession solely in his capacity as the Settlor of the Cornelis Broere Trust and/or the Broere Charitable Foundation and, as such, are not the subject of, nor relevant to, the issues in this Representation;

iii. they consist of documents, correspondence and memoranda which have been prepared by or for him or have come into his possession solely in his

capacity as a director and the Chairman of the Broere Corporation Limited and, as such, are not the subject of, nor relevant to, the issues in this Representation.”

[13] Before the Royal Court, the Representor contended that it was not open to Cornelis to qualify his response by restricting it to documents in his possession, custody or power “as a beneficiary of the Bastiaan Broere Trust”. It was for this reason that Cornelis contended that they were not as such the subject of, or relevant to the issues in the Representation.

[14] The Royal Court, having referred to the judgment of Brett M.R. in *Compagnie Financière du Pacifique v Peruvian Guano Co.* (1882) 11 QBD 55 at 63, the judgment of the English Family Division in *B v B* [1979] 1 All ER 801, the judgment of Pennycuik J in *Buchanan-Michaelson v Rubinstein* [1965] Ch 258 at 263, an Australian case *Szental v Szental* [2002] VSC 42, and the decision of the Royal Court in *Izodia plc v Lynch Talbot Ltd and others* [2003] JRC 94, came to the conclusion that it was not open to Cornelis to limit discovery in the way he sought to do, and stated that Cornelis had to list the documents he had in his possession, custody or power and which were relevant to the issues, whatever the capacity in which the documents came into his possession. The mere fact that the documents had come into his possession other than in his capacity as a beneficiary of the BB Trust was not, of itself, a bar to the inspection of any of those documents. The Court added that if it is contended that any of the documents so disclosed should not be inspected on some other specific ground, it would be for Cornelis to issue a summons to that effect.

[15] It is from that judgment that Cornelis appeals.

**The Appeal**

[16] By the Notice of Appeal dated 14 August 2003 it was contended on behalf of Cornelis that:

i. The Royal Court erred when it treated this Representation as adversarial litigation between Jacobus and Cornelis, and Cornelis as a substantive party to the litigation rather than a beneficiary who has merely been convened;

ii. The Royal Court erred when it failed to take into account the underlying

purpose of the Jacobus's Summons, which was not to obtain evidence material to the issues to be decided in the hearing of the Representation but for a collateral and improper purpose;

iii. The Royal Court should have distinguished the cases cited to it as they were clearly distinguishable on the facts;

iv. The Royal Court erred when it required Cornelis to list documents which had come into possession as a Settlor of the Cornelis Broere Trust because the Representor, not being a beneficiary of that trust, had no rights thereto.

[17] Subsequent to the decision of the Royal Court, the Board of Directors of BCL at a meeting held on 22 July 2003 had resolved to refuse Cornelis access to the documents being the property of that company for the purpose of the discovery process in these proceedings. Further, as set out above, this Court on 10 September 2003 had ordered that the First and Second Respondents, in their capacity as trustees of the CB Trust, should not continue as parties to these proceedings.

[18] It is convenient at the outset to stress, as made clear by the Privy Council in *Schmidt v Rosewood Trust Ltd* [2003] 2 WLR 1442(1), that the right to seek disclosure of trust documents by a beneficiary should be best approached as one aspect of the court's inherent and fundamental jurisdiction to supervise and, if appropriate, to intervene in the administration of a trust. See also *In the matter of the Rabaiotti 1989 Settlement* [2000] JLR 173 (Royal Court)(2). Accordingly the existence of a lis as between parties does not have such significance as in ordinary litigation.

[19] In ordinary litigation it can be seen that documents can be required to be produced, if relevant, even if held in some other capacity: see for example *B v B* [1979] 1 All ER 801.

[20] If it be necessary to show that there is a lis as between Jacobus and Cornelis (which is not necessarily the case), there can be no doubt that in this

**Note:**

(1) La sentenza può leggersi anche in questa Rivista, 2003, 586 [n.d.r.].

(2) La sentenza può leggersi anche in questa Rivista, 2002, 62 [n.d.r.].

case there is a lis between the two, as can be seen from the Representation, from Cornelis's Answer to the Representation and from the Affidavits sworn by Cornelis. Thus:

i. With regard to the matters relating to the failure of the Trustees of the BB Trust to follow, to the letter, the letter of wishes, it is not disputed on behalf of the Third Respondent that there is such a lis, and clearly that is right not least because the Representor seeks repayment by the Third Respondent of monies he had received.

ii. With regard to the matters relating to the issue of requiring the BB Trustees to retire in favour of new Trustees, who are to consider how best to recover monies owing to the Trust by Cornelis, and entities under his influence or control, this again in my opinion is part of the lis as between Jacobus and Cornelis. The whole underlying factual basis for such a contention and allegation in the Representation is that the Trustees have allowed Cornelis to play an improper

role in the administration of the Trust, and that Cornelis has been party to a conspiracy to prevent the Representor obtaining his due rights and that he has acted in bad faith. This is extensively dealt with by Cornelis in his Affidavit sworn on 29 January 2003 (see in particular paragraphs 10 – 12, 16 – 17, 21 & 46) and his raising a positive case in his Answer to the Representation dated 31 January 2003 on these issues. There is no basis whatsoever for contending that Cornelis will simply be a witness on such issues in this case.

I consider that so long as the documents are relevant and are in the possession, custody or power of Cornelis, it matters not in what capacity they are so held. They will accordingly need to be listed in Cornelis's Affidavit as required by the Royal Court. As the Royal Court made clear, it will be at this stage that it will be possible to resolve issues relating to whether in fact there is some reason why a document or class of documents should not be made available for inspection at all or in a redacted form or

what safeguards should be imposed to limit the use which may be made of the documents or information disclosed under the Order of the Court (see *Schmidt v Rosewood Trust Ltd* supra).

[21] Accordingly I agree with the way in which the Royal Court exercised its discretion, and I consider that there is no reason to overturn that exercise of discretion, and I would accordingly dismiss Cornelis's appeal.

**Southwell J.A.:**

I agree and only add this observation, repeating what I said in the course of argument, that it must be abundantly apparent to any outside observer that in the best interests of this family they would be well advised to take every step they can to try and dispose of this vexed matter by agreement rather than by fighting family disputes in public.

**Hodge J.A.:**

I agree.

© Copyright of the Royal Court of Jersey

# Derogabilità della clausola che attribuisce giurisdizione esclusiva

**Jersey – Court of Appeal****Atto istitutivo – clausola sulla giurisdizione – esclusività – deroga – ammissibilità – condizioni**

**Jersey Court of Appeal, Nutting, Pres., Smith, Rokison, JJ. A., 14 novembre 2002 [Koonmen v Bender and others]**

*La clausola dell'atto istitutivo del trust che stabilisca che un determinato foro è competente a risolvere qualsiasi controversia nascente dal trust, anche se non viene espressamente utilizzato l'aggettivo "esclusiva", è da intendersi come attributiva della esclusiva competenza giurisdizionale ai giudici designati.*

*La deroga a tale clausola attributiva di giurisdizione esclusiva può essere concessa dal giudice solo quando chi la richiede abbia dato la prova che il diverso foro che intende adire è quello che, nell'interesse della giustizia, meglio si presta a risolvere la controversia in corso.*

## Sommario

L'attore ed il convenuto sono due operatori finanziari: Mr. Koonmen, in particolare, è un cittadino statunitense residente in Giappone mentre Mr. Bender, già cittadino statunitense, ha un passaporto di Grenada ed è residente in Costa Rica.

Nel 1999 i due operatori finanziari decisero di collaborare tra loro per l'amministrazione di un fondo d'investimento chiuso, l'Amber Fund, e stabilirono che di tutte le utilità ed i profitti tratti da esso (nonché da un'ulteriore attività di cooperazione negli investimenti) sarebbero stati beneficiari nella misura del 50% ciascuno.

Nel 2000 una società delle Isole Cayman, controllata da Mr. Bender, istituì un trust (redatto a Jersey) in Anguilla, nel quale dapprima venne immesso un capitale davvero irrisorio e quindi l'intero Amber Fund. Trustee dello strumento fu nominata una società di Anguilla integralmente partecipata da una società di Jersey.

L'atto istitutivo del trust, in particolare, conteneva una clausola sulla giurisdizione,

stabilendo espressamente che avrebbe dovuto trovare applicazione la legge di Anguilla e che tale Stato costituiva altresì luogo dell'amministrazione del trust.

Quando Mr. Bender decise di ritirarsi dagli affari per problemi di salute, si pose un grande problema: quello della divisione del patrimonio in trust. Infatti, in base all'accordo del 1999 Mr. Bender e Mr. Koonmen avrebbero avuto diritto ciascuno alla metà del valore di tale patrimonio, ma il trustee, anziché attenersi a detto accordo, propone una divisione ineguale che avvantaggia maggiormente Mr. Bender. Mr. Koonmen decide dunque di agire nei confronti del collaboratore, del trustee e di alcuni consulenti finanziari contestando tale proposta di suddivisione del patrimonio in trust, e ponendo la questione della qualificabilità o meno del trust come "trust discrezionale".

Oggetto della presente controversia, tuttavia, è la clausola sulla giurisdizione. Mr. Koonmen, infatti, ricorre innanzi al giudice di Jersey per ottenere l'autorizzazione ad instaurare il procedimento principale innanzi a questa giurisdizione, anziché innanzi a quella di Anguilla. A ciò si oppongono i convenuti: la competenza, infatti, spetterebbe esclusivamente ai giudici di Anguilla per espresso disposto del trust; inoltre Anguilla risulterebbe essere il *forum conveniens*.

In primo grado la Royal Court accoglie la richiesta di Mr. Koonmen: valutati molteplici fattori, infatti, i giudici ritengono che il foro di Jersey sia quello maggiormente utile, nell'interesse della giustizia, a risolvere la controversia.

Contro detta pronuncia viene proposto appello. Il giudice di secondo grado, in particolare, ricorda l'appena visto principio per cui è onere dell'istante dimostrare che la giurisdizione di Jersey costituisce, nell'interesse della giustizia, il *forum* migliore per la discussione di una

controversia; inoltre, egli precisa che autorizzare o meno la presentazione di una domanda innanzi ad una giurisdizione differente da quella prestabilita costituisce questione rimessa alla discrezionalità del giudice.

È dunque necessario procedere ad accertare, da un lato, la volontà contrattuale delle parti e, dall'altro lato, le motivazioni poste dalla Royal Court a fondamento della propria decisione.

Per quanto riguarda il primo aspetto, viene evidenziato che l'atto istitutivo del trust prevede espressamente non solo l'applicazione della legge di Anguilla, ma stabilisce altresì e chiaramente la giurisdizione dei giudici locali. La presenza di una clausola nell'atto istitutivo con la quale venga stabilito che tutte le controversie ad esso relative sono di competenza di un determinato foro, o, al contrario, che un determinato foro sia competente a risolvere qualunque controversia, è già di per sé sufficiente a considerare esistente una clausola attributiva di una giurisdizione esclusiva, anche se tale esclusività non viene espressa chiaramente. In presenza di una tale clausola, l'intervento del giudice che autorizzi ad adire una giurisdizione differente è possibile, pertanto, sono in casi davvero eccezionali. Ecco allora emergere la rilevanza del secondo aspetto, ovvero la motivazione assunta dal giudice di primo grado nell'autorizzare la deroga alla giurisdizione. In particolare, è necessario verificare se la Royal Court ha tenuto conto di circostanze irrilevanti o se, al contrario, ha ignorato elementi importanti, o, ancora, se ha esercitato erroneamente la propria discrezionalità.

## Nota:

Riproduciamo il testo della sentenza da 6 ITEL 568.



Accertata dunque la reale volontà delle parti (giurisdizione esclusiva delle corti di Anguilla) e verificato altresì che la decisione di primo grado era basata sostanzialmente su elementi di scarso rilievo, mentre altri giocatori un ruolo fondamentale non erano stati considerati, la Corte accoglie l'appello proposto.

(E. B.)

#### Testo della Sentenza

[1] The plaintiff, Mr Koonmen, and the first defendant, Mr Bender, were securities traders. Mr Koonmen is a US citizen resident in Japan: Mr Bender is a former US citizen and currently a passport holder of Grenada resident in Costa Rica. According to the Order of Justice, in or about 1996 Mr Bender set up a hedge fund, known as the 'Amber Fund', controlled through a 'multi-jurisdictional corporate structure' ultimately owned by him through the Purple Quartz Trust, administered in Jersey.

[2] The Amber Fund was formally managed by the fifth defendant, Amber Investment Advisors Limited (Cayman) 'AIA Cayman', with whom Mr Bender had a service contract whereby he acted as its trading manager, but as an independent contractor rather than an employee.

[3] In March 1999, it is alleged that there was an oral agreement between Mr Bender and Mr Koonmen, whereby it was agreed that Mr Koonmen would join Mr Bender in running the Amber Fund business, with Mr Bender working from Virginia and Mr Koonmen from Tokyo.

[4] It is alleged by the plaintiff that it was a term of this oral agreement, which has been referred to in these proceedings as the 'Virginia Agreement', that Mr Koonmen and Mr Bender would be equal partners in all things related to future profits earned or created by either of them through investment management or trading or related activities, including the Amber Fund business. These profits have been referred to in these proceedings as the 'Virginia Profits'.

[5] Following the agreement, in April 1999, Mr Koonmen left his previous employment and formed the basis of the Tokyo operation of the Amber Fund business, trading as an employee of what became Blue Edge Technology Ltd

(BET), a subsidiary of AIA BVI, entering into a service contract with AIA Cayman similar to that existing between AIA Cayman and Mr Bender.

[6] Mr Bender alleges that he consulted with the third defendant, Mr Wijsmuller, a Jersey resident described as Mr Bender's 'offshore financial advisor', pursuant to whose advice, in or about January 2000:

i. Approximately US\$ 23.6m was credited to the Amber Fund as investment advisory fees;

ii. AIA Anguilla replaced AIA Cayman as investment advisor to the Amber Fund; and

iii. The Amber Employee Benefit Trust (AEBT) was established by deed dated 4 January 2000, with AIA Cayman named as settlor and the eighth defendant, Intertrust (Anguilla) Limited, named as original trustee. The trust deed was drafted by Jersey Advocates, Bedell Cristin.

[7] Mr Wijsmuller was employed by and is a principal of the fourth defendant, Sinel Trust Limited, (STI) and the ultimate controller (directly or indirectly through STL) of the second defendant Sinel Trust Anguilla Limited (STAL).

[8] It is alleged by Mr Koonmen that the AEBT was set up as a 'vehicle' to hold or purport to hold his and Mr Bender's equal interests in the Virginia Profits.

[9] It is further alleged that to achieve that objective the AEBT was intended to be or to appear to be what is known in the United States as a 'Rabbi Trust', being a form of trust apparently accepted by the US Internal Revenue Service as being effective to defer tax otherwise payable by employees on emoluments which their employer has determined they would be paid or for which the employer has set aside funds.

[10] As Mr Koonmen pleads, if the AEBT had that objective, it was unhappily drafted in a number of respects, and in particular:

i. 'Beneficiaries' were defined in the trust deed as all present or future employees of the settlor or of a subsidiary of the settlor, or family members of such employees, or persons added as beneficiaries under cl. 10, whereas neither AIA Cayman nor any of its subsidiaries had any employees; and in any event neither Mr Koonmen nor Mr Bender was an employee of AIA Cayman;

ii. By cll. 5 and 6, the trustees appeared to be given a wide discretion as to the application of the trust fund or its income for the benefit of the beneficiaries in such manner as the trustees should in their absolute discretion think fit.

[11] However, Mr Koonmen's primary case is that, as a matter of construction or interpretation, the AEBT nonetheless achieved its alleged objective. His pleaded case was developed at some length in his written and oral submissions, but the main elements may be summarised as follows:

Reliance was placed on cl. 4 of the AEBT, which was a provision in favour of the settlor's creditors in case of insolvency, being a recognised feature of a Rabbi Trust; and on cl. 9 which gave the trustees the power to supplement the terms of the AEBT by adopting rules. It was contended that the Virginia Agreement should be regarded as constituting such rules which did not have to be in writing. Alternatively, in so far as there were no beneficiaries within the defined categories, there was a resulting trust in favour of the settlor acting on behalf of Mr Koonmen and Mr Bender in equal shares, inasmuch as cl. 5(7), which purported to provide for any residual interest to pass for charitable purposes generally, was part of a clause made subject to cl. 4, and that it would be contrary to the plain intentions of the settlor and Mr Koonmen and Mr Bender on whose behalf the settlor was acting, to make a gift to charity of such substantial sums as were likely to be accumulated in the Virginia Profits.

Alternatively, Mr Koonmen contends that the AEBT should be rectified to give effect to the mutual intention of Mr Koonmen and Mr Bender and (through them) AIA Cayman and the draftsman that it should be a Rabbi Trust reflecting the Virginia Agreement.

[12] The initial property settled on the AEBT was US\$ 100, but shortly after the establishment of the trust, AIA Cayman transferred to STAL (who had by then replaced the eighth defendant, Intertrust, as trustees) the whole of its investment in the Amber Fund totalling US\$ 23.6m.

[13] The plaintiff's pleading goes on to chronicle a number of events which occurred in the course of 2000 and 2001. It is not necessary for the purposes of this

**Giurisprudenza**

judgment to recite these events in detail. Many of them are summarised in the judgment of the Royal Court (see (2002) 5 ITEL R 247, [2002] JLR 407). I refer only to the following.

[14] In February 2000, Mr Bender ceased work temporarily as a consequence of ill health, and BET was purchased from AIA BVI by Blue Edge Global Limited (BEG), a Jersey company incorporated by Mr Wijsmuller for Mr Bender, who took an assignment of the intellectual property and trading software developed by BET.

[15] In June 2000, Intertrust as trustee added as beneficiaries of the AEBT employees of BET and persons engaged by AIA Anguilla under a contract for services, which included Mr Koonmen and Mr Bender.

[16] During the latter part of 2000, it is alleged that Mr Koonmen and Mr Bender began to wind up the Amber Fund and Mr Bender, who, having suffered ill health earlier in the year, was finally retiring from the hedge fund business, agreed that the infrastructure and intellectual property (now vested in BEG and its subsidiary BET) should be allocated to Mr Koonmen.

[17] By the end of 2000, the 'Virginia Profits' comprised the following:

- about US\$ 84m held by STAL as trustees under the AEBT;
- about US\$ 50m held by AIA Anguilla or to its account;
- about US\$ 9m held in other entities – a total of about US\$ 143m, the bulk of the assets which were said to represent these funds being alleged by Mr Koonmen to be situated in Jersey.

[18] It is alleged that in December 2000 Mr Koonmen agreed with Mr Wijsmuller acting on behalf of Mr Bender that the Virginia Profits would be split between him and Mr Bender in equal shares after payment of bonuses totalling approximately US\$ 10m which it had been agreed would be paid to employees of BET. Further, since BEG was to pass to Mr Koonmen as part of the infrastructure of the business, an agreed adjustment to the 50/50 split of US\$ 12m as the notional value of BEG was made to Mr Koonmen's share.

[19] It is further alleged that a meeting took place in April 2001 between Mr Sinel, as attorney to STAL the second defendant, Mr Brice, the managing director of STAL and

Intertrust, and Mr Lipkind, a US attorney acting for Mr Koonmen, at which Mr Sinel and Mr Brice indicated that STAL intended to distribute AEBT assets as to 57.5% to Mr Bender and 42.5% to the plaintiff, contrary to the agreement said to have been made the previous December and the Virginia Agreement.

[20] The plaintiff's pleading is somewhat complex, but in the Order of Justice dated 30 November 2001, the plaintiff raises a number of causes of action, which include the following:

i. He claims against the first defendant, Mr Bender, an account, an indemnity for breach of fiduciary duty and damages for breach of contract in relation to the Virginia Profits, in respect of which he claims an entitlement of 50% after deduction of any pre-Virginia Agreement liability.

ii. He claims against Mr Wijsmuller, STL, STAL and Intertrust, declarations in respect of the meaning and effect of the AEBT trust deed, and damages for breach of trust, on the basis that STAL as trustee holds the AEBT assets on the trust of the AEBT trust deed, but subject to the terms of the Virginia Agreement, which in effect constituted the trust a Rabbi Trust.

iii. Alternatively, the plaintiff seeks rectification of the AEBT trust deed to provide that the plaintiff and Mr Bender were beneficiaries or (and the pleading is not very clear in this respect) the beneficiaries.

iv. Alternatively, he claims that the sums totalling US\$ 23.6m initially settled or purportedly settled on the AEBT by AIA Cayman, and their proceeds had no beneficiaries and [are] to be treated as held on a resulting trust for AIA Cayman which in turn holds its interest for the plaintiff and Mr Bender in equal shares.

v. Alternatively, he claims that the AEBT has at all material times been under the effective control of Mr Wijsmuller and/or STL who are 'the true trustee[s]' and who hold the assets in trust for the plaintiff and Mr Bender in equal shares.

vi. Further, the plaintiff claims  
a. that to the extent to which AIA Anguilla and/or any entities within the PQ Trust (being under the control of Mr Wijsmuller) hold assets consisting of Virginia Profits, these, too, are held for the plaintiff and Mr Bender in equal

shares; alternatively Mr Wijsmuller is to be treated as the true trustee of such assets.

b. that the purchase of BEG by STAL with US\$ 12m from the AEBT involved a distribution of the assets to the benefit of Mr Bender and was not in accordance with the terms of AEBT.

c. against Mr Wijsmuller and STAL damages for negligence.

The above summary does not purport to be, and is not, a comprehensive recital of all the allegations and claims advanced in the Order of Justice.

[21] On 20 December 2001, the plaintiff was granted leave by the Greffier Substitute to serve proceedings on the first, second, fifth, seventh and eighth defendants out of the jurisdiction.

[22] A number of summonses were thereafter taken out, including:

i. applications on behalf of the second and seventh defendants, STAL and AIA Anguilla, to have the order giving leave to serve proceedings on them out of the jurisdiction, together with service of those proceedings set aside; and

ii. applications on behalf of the third and fourth defendants, Mr Wijsmuller, and STL, for a stay of the proceedings on grounds of forum non conveniens.

These applications came before the Royal Court on 17, 18 and 19 June 2002.

[23] An application on behalf of the first defendant, Mr Bender, to set aside the order for service out of the jurisdiction and service on him pursuant thereto having been withdrawn, Mr Bender was thereafter given leave to be heard on the issue of forum non conveniens.

[24] On 27 June 2002, the Royal Court dismissed these applications for reasons to be set out in a judgment to be delivered at a later date, that judgment being delivered on 19 July 2002 (see (2002) 5 ITEL R 247, [2002] JLR 407).

[25] It is from that judgment that the defendants concerned have sought leave to appeal to this court. There is also before the court an application on behalf of the plaintiff for leave to appeal out of time in relation to the 'resulting trust' point which was decided against him in the Royal Court, together with appeals in relation to the Royal Court's order as to costs.

[26] As appears from the above and as recited in the judgment of the Royal

Court, the defendants fall into three categories, namely:

i. The second and seventh defendants, who contest jurisdiction and seek to have the service of proceedings on them set aside;

ii. The third and fourth defendants (together with the first defendant who was given leave to be heard on their application), who seek a stay on grounds of *forum non conveniens*;

iii. The fifth, sixth and eighth defendants, who have not so far appeared to play any part in the proceedings.

[27] I deal first with the applications to set aside. It is acknowledged on behalf of the defendants that, in accordance with rule 7 of the Service of Process (Jersey) Rules 1994, the jurisdiction of the Jersey court can be invoked on the ground that there is alleged to be trust property within the jurisdiction.

[28] In those circumstances, as the Royal Court correctly stated, there are two further questions which fall to be considered, namely:

i. whether it is shown that there is a serious issue to be tried;

ii. whether the court is satisfied that Jersey is clearly the most convenient forum for the resolution of the issues.

The burden is, in each case, on the plaintiff.

[29] So far as the former question is concerned, it has been emphasised in a number of cases that it is not for the court at an early interlocutory stage to embark upon a trial of the action on incomplete affidavit evidence, although it may nonetheless be necessary to examine the case pleaded against each defendant, so that the court can be satisfied that there is at least a reasonably arguable *prima facie* case. Despite this, this court has received substantial written and oral submissions on behalf of both the plaintiff and STAL, on the merits of the various claims advanced on the plaintiff's behalf, and in particular (a) his primary contention that the AEBT on its true construction and read against the Virginia Agreement was not a discretionary trust, but rather a Rabbi Trust in respect of which Mr Koonmen and Mr Bender were to benefit as to 50% each, and (b) his alternative contention that there was a resulting trust in favour of AIA Cayman on behalf of Mr Koonmen and Mr Bender in equal shares.

[30] The fact that substantial argument has been advanced does not necessarily show that there is a serious issue to be tried, and, in this connection, I consider that the Royal Court was probably right to conclude that the plaintiff had not established a serious triable issue in relation to his resulting trust claim. But I question whether in those circumstances it was right to set aside leave and service out of the jurisdiction of that part of the plaintiff's claim on that ground, in circumstances where the court concluded that there was a serious issue to be tried and therefore leave and service out should stand in relation to the plaintiff's primary case of a fixed trust, since the effect would be either that the plaintiff would be shut out altogether from arguing its alternative claim for a resulting trust or would have to advance its alternative claims in different jurisdictions.

[31] So far as the plaintiff's primary case is concerned, the detailed submissions made on behalf of STAL emphasise the heavy legal and evidential burden which the plaintiff would have to satisfy to persuade a court to override those provisions of the AEBT which appear on their face to establish a discretionary trust rather than the Rabbi Trust for which Mr Koonmen contends.

[32] However, if this court forms the view that, even on the assumption that the plaintiff has made out a serious issue to be tried on his primary case against the second and seventh defendants, he has not satisfied the burden in relation to the second question, being that of *forum conveniens*, so that his claims against these defendants will have to be determined in another jurisdiction, it is perhaps inappropriate for this court to express any firm views as to the merits of those claims.

[33] For this reason I turn at this stage to consider whether the plaintiff has satisfied the burden laid down in recent House of Lords authorities, and in particular *The Spiliada* (*Spiliada Maritime Corporation v Canulex Ltd* [1987] AC 460, [1986] 3 All ER 843) and *Amin Rasheed* (*Amin Rasheed Shipping Corporation v Kuwait Insurance* [1984] AC 50, [1983] 2 All ER 884), in the speeches of Lord Goff of Chieveley and Lords Wilberforce and Diplock respectively, the relevant parts of which are helpfully quoted in the judgment of the Royal Court.

[34] In summary, it is for the plaintiff

to show that the courts of Jersey clearly constitute the appropriate forum in the interests of justice.

[35] As the plaintiff points out, the decision whether or not to set aside leave to serve proceedings out of the jurisdiction and the service affected pursuant to such leave is essentially a matter of discretion. The Royal Court having applied, or purported to apply the correct test, it must be shown either that the Royal Court took into account matters which it ought not to have taken into account, or failed to take into account matters which it ought to have taken into account, or that the exercise of its discretion was plainly wrong. (See the comments of Lord Brandon of Oakbrook in *The Abidin Daver* [1984] AC 398, [1984] 1 All ER 470).

[36] The Royal Court weighed the various factors for and against the courts of Jersey on the one hand and the court of Anguilla (which was the only alternative jurisdiction contended for) on the other, and having done so, expressed the firm conclusion that Jersey was clearly the most convenient forum.

[37] The court took into account the fact that the AEBT, which is the principal subject matter of the dispute, contains an Anguillan choice of law clause, but did not appear to have given that consideration much weight, since the evidence was that the relevant Anguillan trust statute was not dissimilar to Jersey law, and that Anguillan courts, like courts in Jersey, generally follow English common law and equitable jurisprudence.

[38] I consider that the fact that these setting up the trust provided expressly for it to be subject to the substantive law of Anguilla perhaps merited greater weight than was attributed to it by the Royal Court, especially in circumstances where the dispute is very likely to turn, at least in part and possibly the greater part, on issues of law rather than fact. It was conceded on behalf of Mr Koonmen that if the case were to proceed in Jersey, Anguillan lawyers would inevitably have to become involved as they have become involved already for the purpose of these interlocutory proceedings. Expert evidence on Anguillan law, which would have to be treated as a question of fact, might well have to be given, which would inevitably add to the length of the trial as well as additional expense.

**Giurisprudenza**

[39] The Royal Court considered such other matters as the residence of the likely principal witnesses (Mr Koonmen in Japan, Mr Bender in Costa Rica, Mr Wijsmuller and Mr Sinel in Jersey, and Mr Brice in Anguilla); the location of documents (some in Anguilla but some, possibly the bulk, in Jersey); and the fact that proceedings between Mr Koonmen and Mr Bender in other parts of the world were being co-ordinated through lawyers in London and Jersey. I do not consider these to be factors of great significance in this case, since all the individuals who are likely to be required to give evidence have shown that they are not averse to travel in the course of their work, and in the modern world of electronic communication, the physical location of documents is of little consequence.

[40] The Royal Court did not, apparently, take account of the fact that Beddoe proceedings had already been initiated in the court of Anguilla in which English lawyers (amongst others) had already participated. Nor did it apparently consider the extent to which a judgment of the Jersey court against any of the foreign defendants would be likely to be enforceable against their assets abroad, whether in Anguilla or in some other jurisdiction. However, I doubt whether these factors alone would have been sufficient to justify our interfering in the Royal Court's exercise of its discretion.

[41] In the course of his submissions before this court, Mr Binnington, for the plaintiff, placed some reliance on the alleged practical difficulties of his action proceeding in Anguilla, which he went so far as to contend amounted to a 'practical unavailability' of that forum. In particular, he referred us to the affidavit evidence of Mr Wiggins, a solicitor of the Eastern Caribbean Supreme Court (ECSC), who deposed to the fact that there were only twenty three law firms on the island, the largest boasting only five lawyers, and only one Supreme Court Judge who was away from the island from time to time, and who would in any event not be eligible to try the case, having been involved as the Judge in the Beddoe proceedings in Anguilla in this case. But, as was pointed out in the affidavit evidence of Mr Courtney Abel, a solicitor and barrister of the ECSC, the Anguillan court is but one circuit of a much larger

Supreme Court which boasts some 13 judges, and that it is not unusual for a Judge from one circuit to be allocated to sit on another circuit within the ECSC. In any event, it is at least possible that in a case of this kind, arrangements may be made for a specialist judge to be 'imported' from England or elsewhere. These were not matters relied on or even referred to in the judgment of the Royal Court, but would in any event be counterbalanced by the fact that, as the defendants pointed out, the likelihood is that English counsel would be involved at the trial in any event, and that if the proceedings were to move from Jersey to Anguilla, there would be a substantial saving of costs by the elimination of the need for Jersey counsel. The court below did not take this factor into account, and I conclude on the evidence that the trial of the case in Anguilla would be unlikely to present serious practical difficulties which should weigh in the balance of convenience.

[42] Looking at the various factors which are relevant to the balance of convenience, and at the overall interests of justice, I am bound to say that I consider the scales to be fairly evenly balanced, and I should not have concluded that the plaintiff had satisfied the heavy burden which the law clearly places upon him. But this court must resist the temptation simply to substitute its own discretion for that of the Royal Court.

[43] However, there is one factor which the Royal Court effectively dismissed from its consideration, and which in my view weighs very heavily in favour of Anguilla. That is the fact that in my judgment the AEBT trust deed contained an express choice not only of Anguillan substantive law, but of Anguilla as the forum for the resolution of disputes relating to the trust.

[44] The relevant clauses in the AEBT are set out verbatim in the judgment of the Royal Court. In particular:

Clause 1, The 'Interpretation' clause, provided in sub-cl. (i)(k):

'The "Proper Law" means the law to the exclusive jurisdiction of which the rights of all parties and the construction and effect of each and every provision of this Settlement shall from time to time be subject and by which such rights

construction and effect shall be construed and regulated.'

Clause 2 provided:

'Proper Law

This Settlement is established under the laws of Anguilla and subject and without prejudice to any transfer of the administration of the trusts hereof to any change in the Proper Law and to any change in the law of interpretation of this Settlement duly made according to the powers and provisions hereinafter declared the Proper Law shall be the law of Anguilla which said Island shall be the forum for the administration thereof'.

Clause 14 provided:

'Power to Change Proper Law

i. The Trustees may at any time during the Trust Period by deed declare that:

a. This Settlement shall from the date of such declaration take effect in accordance with the law of some other state or territory in any part of the world (being a place under the law of which trusts are recognised and enforced); and

b. The forum for the administration thereof shall thenceforth be the courts of that state or territory.

ii. As from the date of any such declaration the law of the state or territory named therein shall be the law applicable to the Settlement and the courts thereof shall be the forum for the administration thereof [...].'

[45] It is said in the judgment of the Royal Court that it is 'axiomatic' that clear words are required to create an exclusive jurisdiction provision in a trust deed. I know of no special rule of construction applicable in these circumstances, such as that relating to exception or exclusion clauses in a contract. At the end of the day, it is a question of the court construing the document to derive from it the presumed intention of the parties.

[46] Clause 1(i)(k) read on its own is admittedly somewhat confusing. It purports to define the phrase 'the Proper Law', but does so in terms which include an express reference to 'exclusive jurisdiction'. The concept of a reference to the exclusive jurisdiction of a system of law is obscure, but if this was not intended to be a reference to the jurisdiction of the relevant forum or court, it would be redundant. This interpretation is confirmed when one

considers cl. 2, which, although headed 'Proper Law', clearly includes a reference to the forum for the administration of the trust.

[47] I conclude that, looking, as one must, at the deed as whole, and construing cl. 2 in the light of cl. 1(i)(k) and cl. 14, the clear presumed intention of the draftsman was that, unless and until the trustees decide to change the proper law under cl. 14, (which there is no suggestion they ever did in this case) the forum charged with the administration of the AEBT and so the resolution of any disputes in relation thereto was to be the court of Anguilla.

[48] The Royal Court observed that the expert evidence adduced from Mr Courtney Abel did not assert that the clauses of the AEBT cited above conferred exclusive jurisdiction, but only that they made the court of Anguilla the forum of choice. In my view, there is no meaningful distinction between these two expressions. If a clause provides that disputes shall be referred to a particular forum, or that that forum shall be the forum for the resolution of such disputes, that constitutes an agreed choice of forum, whether or not the word 'exclusively' is added. Just as, if a contract provides for disputes to be referred to arbitration, that is an arbitration clause to which the courts will give effect. As is stated in the latest edition of Dicey and Morris *The Conflict of Laws* in para 12-078:

'[...] the true question is whether on its proper construction the clause obliges the parties to resort to the relevant jurisdiction irrespective of whether the word "exclusive" is used.'

[49] Unlike an arbitration clause which now by statute must in most cases be respected, the courts still retain a discretion to override an express choice of forum in a contract or trust deed. But prima facie, the court's function is to interpret and apply the agreement of the parties or the expressed intention of those creating the trust deed, and as a general rule the courts will give effect to a choice of forum. The court will override an agreed choice of forum only in exceptional circumstances. The rule is clearly stated in Dicey and Morris in Rule 32(2) and in the following text and the cases thereafter cited. Although it may be argued that the presumption in favour of

applying the express provisions of a trust deed may not be as strong as that in favour of holding parties to a contract to the terms of their agreement, I see no reason why the presumption should not be just as strong as between the settlor and those claiming to have been 'standing behind' the settlor, as Mr Koonmen and Mr Bender were in this case, and the trustees. Further, I consider that, as an important element in the structure of the trust in respect of which any would-be beneficiary claims an interest, it should prima facie be binding on such beneficiary.

[50] Certainly, in the context of service of proceedings on a foreigner out of the jurisdiction, where the burden on the plaintiff is a heavy one in any event, to give leave in the face of an express choice of a forum other than Jersey would require very special circumstances, which in my view do not exist in the present case.

[51] Mr Binnington, for Mr Koonmen, pointed out that not all of the Virginia Profits in respect of which his client claims a 50% interest were vested in the AEBT. Some US \$50m is alleged to be held by a AIA Anguilla outside the trust. But the plaintiff's claim against AIA Anguilla includes claims for declarations relating to and rectification of the trust deed, and it would clearly be impracticable and inconvenient for these to be heard in more than one jurisdiction.

[52] For these reasons, I would give leave to appeal and allow the appeals in relation to the application of the second and seventh defendants and would order that leave to serve them with these proceedings out of the jurisdiction, and the service thereof, should be set aside.

[53] In these circumstances, it is not necessary for this court to express any view on the further submissions advanced on behalf of the defendants based upon the alleged failure of the plaintiff in the affidavit evidence filed on his behalf on the application before the Assistant Greffier for leave to serve out, to make full and frank disclosure, and we therefore do not do so.

[54] In the light of the above conclusions, I would make no order in relation to the plaintiff's application relating to the 'resulting trust' point.

[55] Turning to the application on behalf of the third and fourth defendants,

(in respect of which the first defendant also had leave to intervene) for the stay of these proceedings on grounds of forum non conveniens, this must be considered by this court on the basis that it has been determined against Mr Koonmen that the service of proceedings on the second and seventh defendants is to be set aside and that these two parties at least will not be before the Jersey court. Whilst it is true that in the context of an application for a stay on grounds of forum non conveniens, the position of each defendant must be considered separately, nonetheless, it is still relevant and important to look at the balance of convenience in relation to the proceedings as a whole.

[56] In the context of an application for a stay, the burden is on the defendants seeking such stay, and it is for those defendants to show that there is an alternative forum which is clearly and distinctly the more convenient forum for the resolution of the dispute.

[57] The Royal Court again exercised its discretion taking account of the same factors as it had taken into account in relation to the application for leave and service of proceedings on the second and seventh defendants to be set aside.

[58] But again, it seemed to give little if any weight to the express choice of Anguillan proper law, and rejected any reliance on the choice of forum in the AEBT trust deed. Furthermore, the Royal Court considered the matter on the basis of its conclusion that service of proceedings on the second and seventh defendants would not be set aside, save in relation to the plaintiff's alternative case based on an alleged resulting trust.

[59] As I have already stated, I consider that the Royal Court's rejection of the defendants' arguments based on the choice of forum clause, which I have concluded was erroneous, does give this court the right and indeed the obligation to exercise its own discretion.

[60] Bearing in mind the choice of Anguillan proper law, the choice of Anguilla as the forum in the AEBT trust deed, and the fact that the second and seventh defendants will not be participating in any proceedings in Jersey, I conclude that the court of Anguilla is clearly and distinctly the more convenient forum for the resolution of the dispute as a whole. This is the forum where, to adopt the formulation of Lord

**Giurisprudenza**

Goff in *The Spiliada*, 'the case may be tried more suitably for the interests of all parties and the interests of justice'. The plaintiff has seen fit to join eight parties as defendants, presumably on the basis that it was considered by his legal advisers that his claims against all of these parties should be determined in one set of proceedings in the same forum. The second and seventh defendants are both Anguillan corporations who will be subject to the jurisdiction of the Anguillan court. The two Jersey parties (STL and Mr Wijsmuller) have both undertaken to submit to the jurisdiction of the Anguillan court, to nominate an agent for service, and to comply with its judgment, and in the course of the proceedings in this court, a similar undertaking has been offered on behalf of the first defendant, Mr Bender. So far as the fifth, sixth and eighth defendants are concerned, even though technically they may be deemed to have submitted to the jurisdiction, there is no reason to believe that they will play any active role in these proceedings in Jersey were they to continue, and there must be considerable doubt as to the extent to which any judgment of the Jersey court would be enforceable against them. The eighth defendant is an Anguillan corporation subject to the jurisdiction of the court of Anguilla, and the fifth and sixth defendants are both corporations established under the laws of different islands in the Caribbean. However, according to the uncontraverted evidence of Mr Courtney Abel, not only is Anguilla but one circuit within the ECSC, the British Virgin Islands

comprise another circuit. It would seem therefore that the sixth defendant, AIA BVI, may also be subject to the jurisdiction of the Anguillan court. In any event, commonsense dictates that these defendants are no less likely to participate in proceedings in Anguilla than proceedings in Jersey.

[61] Again, there is in my view no good reason why the choice of forum in the AEBT trust deed should not be respected and applied.

[62] In the course of the judgment of the Royal Court, it was stated that, according to the plaintiff's counsel, even if leave to serve proceedings on the second and seventh defendants out of the jurisdiction and service of those proceedings on them were to be set aside, and even if the proceedings were to be stayed as against one or more of the first, third and fourth defendants, these proceedings will be continued in Jersey against the other defendants. As I understand the application which has been made on behalf of the third and fourth defendants, it is for the proceedings as a whole to be stayed. The test of *forum non conveniens* is expressed as one to be applied in the interests of justice and of all parties. Furthermore, if this were not the case, it seems to me there would have been no point in giving the first defendant, who was separately represented before the Royal Court and this court, leave to be heard on the third and fourth defendants' application (as opposed to giving him leave to be joined) if the success of that application would not have any effect on the proceedings against him. The fifth, sixth and eighth

defendants were given notice of the application but chose to play no part: it may be presumed that they would be content for the proceedings to be stayed if the court considered the Anguillan court to be the more convenient forum. It was confirmed by counsel in the course of argument that the application for a stay was made under the inherent jurisdiction of the court, and in the exercise of the discretion which the court enjoys under its inherent jurisdiction I would not limit the stay to that part of the proceedings brought against the third and fourth defendants but would rather relate it to the proceedings as a whole. But even if this view is wrong, and it would be open to Mr Koonmen to pursue these proceedings against the remaining defendants, whether by applying to lift the stay or otherwise, that must be a decision for him and his legal advisers, who would no doubt consider, in advising whether the considerable additional expense involved would be worthwhile, the extent to which, even if he were to be successful, the limited remedies sought against the remaining defendants would be sufficient for his purposes, even assuming that any judgment of the Jersey court would be enforceable against the assets of those defendants wherever they may be located. But that is not a matter which should or does influence this court on the decision it reaches on the applications before it.

[63] For these reasons I would give leave and allow the appeal in relation to the application of the third and fourth defendants, and order that these proceedings shall be stayed.

# Impiego dei capitali di una società in trust per far fronte alle spese legali dei beneficiari del trust

Isola di Man – High Court

**Società – trust – amministratore nominato trustee – sequestro dei beni del beneficiario del trust – ricorso – spese legali – qualificazione dei conti bancari della società – patrimonio sociale – beni in trust – possibilità di impiegare i conti bancari nell'interesse del beneficiario del trust**

High Court (Common Law Division),  
Kerruish, Deemster, 19 settembre 2002  
[In the matter of Poyiadjis]

*I conti bancari di una società, le cui azioni si trovino vincolate in trust non costituiscono parte del patrimonio di quest'ultimo, bensì solo ed esclusivamente parte del patrimonio sociale. Tuttavia, quando l'amministratore della società è anche trustee del trust non è possibile non tener conto di tale suo duplice ruolo, né è possibile considerare la società come entità del tutto indipendente e autonoma rispetto al trust: ne consegue che i conti bancari dovranno essere qualificati al contempo come beni sociali e come beni in trust e potranno essere impiegati dal trustee-amministratore per soddisfare specifiche esigenze economiche dei beneficiari.*

## Sommario

Mediante due atti datati 29 dicembre 2000, il Sig. Poyiadjis ed il fratello istituirono due trust (Atlas Trust e Trident Trust) a beneficio loro, delle rispettive consorti e dei rispettivi figli, aventi ad oggetto i pacchetti azionari di due società costituite nelle Isole Vergini Britanniche. I Sigg. Baines e Grut, amministratori delle società, furono nominati trustee.

Con un provvedimento dell'ottobre 2001 il giudice ingiunse al Sig. Poyiadjis di non trasferire all'estero beni o denaro da egli detenuti direttamente o indirettamente (ad esempio, per mezzo di trust), potendo essi rappresentare il frutto della frode perpetrata dall'ingiunto ai danni della AremisSoft Corp., una società quotata sul Nasdaq, durante il periodo in cui egli ne fu co-amministratore.

Nel frattempo presero il via un procedimento penale nei confronti del Sig. Poyiadjis ed alcuni altri volti al recupero dei capitali americani portati illegittimamente all'estero (promossi dal Dipartimento di Giustizia e dalla Securities and Exchange Commission statunitensi). A seguito di tali azioni giudiziarie, i magistrati americani emisero ordini di sequestro e di rientro delle somme contestate.

Per ottenere una revisione di questi provvedimenti il Sig. Poyiadjis, il fratello, i trustee nonché i beneficiari decidono di presentare un ricorso. Tuttavia allo scopo sono necessarie importanti somme di denaro che consentano di conferire mandato ad uno studio legale statunitense che li rappresenti. Non avendo però sufficienti disponibilità, e non potendo utilizzare, secondo l'ordinamento statunitense, i beni in trust, essi ricorrono alla High Court dell'Isola di Man chiedendo che il giudice li autorizzi a prelevare dai conti correnti delle due società le somme necessarie per far fronte a dette spese legali.

A suffragio della propria richiesta i ricorrenti pongono la circostanza per cui i conti correnti bancari in questione non costituiscono parte dei beni in trust, bensì sono proprietà esclusiva delle due società di riferimento: i trustee, infatti, in tale loro veste non godono di nessun diritto, interesse o titolo su di essi, ma ne possono disporre in quanto amministratori delle società. Inoltre, neanche i beneficiari dei trust possono vantare interessi su tali somme: i trustee-amministratori sono infatti tenuti alla loro gestione solo in virtù delle esigenze delle società, indipendentemente quindi dai bisogni dei beneficiari.

Contro queste argomentazioni si schiera l'Attorney General: il giudice non dovrebbe autorizzare i ricorrenti ad impiegare i fondi presenti nei conti correnti delle due società perché essi (contrariamente a quanto sostenuto dai ricorrenti) rientrano tra i beni dei trust. Avendo il giudice americano emesso l'ordine di sequestro di tutti i beni detenuti direttamente o indirettamente dal Sig. Poyiadjis, ha inteso vincolare anche i conti correnti bancari di cui si discute e, pertanto, ammettere che i ricorrenti possano di essi avvalersi per far fronte a proprie spese legali costituisce "istigazione" alla violazione di un ordine emesso da un'autorità giurisdizionale straniera.

Queste le tesi prospettate dalle parti del procedimento, il giudice afferma che se in linea di principio i conti correnti fanno parte esclusivamente del patrimonio delle società e non del patrimonio in trust, nelle circostanze del caso di specie non si può non tener conto del fatto che trustee ed amministratori sono le stesse persone: i doveri e le responsabilità che gravano sui trustee sussistono in ogni caso, indipendentemente dal fatto che i beni sui quali i beneficiari vantano interessi siano detenuti direttamente dal trustee o da questi tramite una società. Ancora, in circostanze quali le presenti gli

## Nota:

In virtù dell'accordo di collaborazione intercorrente tra questa Rivista e Wills & Trusts Law Reports, riproduciamo il testo della sentenza da [2004] WTLR 1169. Il testo del sommario è una parziale traduzione dell'*headnote* ivi pubblicata.

**Giurisprudenza**

amministratori, nell'assumere le proprie decisioni, non possono non tener conto delle informazioni e delle conoscenze che hanno acquisito nella loro qualità di trustee. Considerare le società come entità indipendenti dai trustee, ed al pari considerare questi come semplici azionisti, significa ignorare la realtà. Ne consegue che i conti correnti bancari di cui si discute hanno una duplice qualificazione: come beni sociali e come beni in trust. L'istanza dei ricorrenti, pertanto, non può essere accolta completamente poiché si rischierebbe di compromettere gli interessi di un'altra classe di beneficiari potenziali (ad esempio, i creditori delle società): la determinazione concreta del se e del quanto dei fondi presenti su tali conti possa essere distratta a favore dei ricorrenti (ed eventualmente a quali condizioni), pertanto, deve essere demandata al Deemster, che in un apposito procedimento potrà pronunciarsi dopo aver assunto tutte le prove necessarie e ascoltato tutte le parti interessate.

(E. B.)

**Testo della Sentenza**  
**The Deemster Kerruish**

[1] By a petition dated 28 May 2002, brought with notice to the Attorney-General, the petitioners sought inter alia permission to use funds subject to a restraint order, in order to fund their defence against proceedings in the United States. The petitioners are the beneficiaries of the Atlas Trust, including Mr Poyiadjis, Oracle Capital Inc, Olympus Capital Investment Inc, Mr Baines, Mr Grut, and the beneficiaries of the Trident Trust, including Mr Poyiadjis's father.

**Background**

[2] Both Oracle and Olympus were companies incorporated in the British Virgin Islands. Oracle's sole shareholder was the Trident Trust, and its directors were two of the trustees of that trust, Mr Grut and Mr Baines. Olympus was owned solely by the Atlas Trust, and again its directors were Mr Grut and Mr Baines, trustees also of the Atlas Trust. Mr Poyiadjis and his family were the beneficiaries of both trusts.

[3] On 5 October 2001, the Court

made an order, pursuant to s7 of the Criminal Justice Act 1990, restraining the petitioners from removing Mr Poyiadjis's assets from the jurisdiction or otherwise disposing of them, whether they were owned in his own name or not, and whether they were jointly or solely owned. In particular, this included two accounts with Fleming (Isle of Man) Ltd, held in the names of Olympus and Oracle respectively. The Court granted a further order on 4 January 2002 permitting any legal representative to submit invoices for their fees and disbursements.

**The US proceedings**

[4] Proceedings were commenced against the petitioners in the United States, by the US Department of Justice, seeking the forfeiture of the funds subject to the restraint order on the ground that the moneys were the proceeds of fraud committed whilst Mr Poyiadjis was co-chief executive, president and director of AremisSoft Corp, a company quoted on the NASDAQ exchange. It was alleged that Mr Poyiadjis had fraudulently inflated the value of the stock, making substantial gains by selling stock and stock options. It was further alleged that the proceeds of those sales could be traced to the moneys subject to the restraint order.

[5] Accordingly, the US Department of Justice commenced in rem proceedings to claim the moneys subject to the restraint order. Criminal proceedings against Mr Poyiadjis were also initiated, and the US Securities and Exchange Commission began its own action against Mr Poyiadjis. In respect of the in rem proceedings, the US courts had given default judgment in favour of the US government. In respect of the SEC action and the criminal proceedings, they granted freezing and repatriation orders over the funds. Pursuant to US law, the orders did not allow for the release of funds for the payment of legal costs. Accordingly, the petitioners commenced the present proceedings in the Isle of Man seeking inter alia permission to use the funds to employ the American law firm Thelen Reid & Priest to represent them.

[6] Mr Swanson of Thelen Reid & Priest gave evidence by affidavit inter alia on what steps the firm would take on the petitioners' behalf. He anticipated that the in rem proceedings would run for

about three years, and that whilst it was impossible to predict how much it would ultimately cost, he was certain that their fees would be "dwarfed" by the funds at issue. He stated that the firm would be willing to make public their monthly bills and time records (appropriately amended to protect client confidentiality) and would also be prepared to file periodic status reports with the Court on the progress of the US litigation. He anticipated that his firm would also be involved in the criminal proceedings and the SEC action.

**The pleadings**

[7] The petition mentioned only the in rem proceedings, not the SEC action or the criminal proceedings. Pursuant to paragraph 3, the petitioners submitted that approval of the legal fees and disbursements had been granted prior to the commencement of the US proceedings, by the order of 4 January 2002. Nonetheless, in paragraph 8 they sought approval and confirmation that they could pay their American legal costs from the funds. In paragraph 9, they sought that the payments from the funds be made in respect of 100% of the fees claimed by Thelen Reid & Priest, without the need for the Attorney-General's approval of the invoices. Further remedies were sought in paragraphs 10 and 11 of the petition, but were not, however, pursued.

[8] The Attorney-General submitted in his answer that the court ought not to give permission for the funds to be used to pay US legal costs. The funds in question were not only subject to a Manx restraint order, but were also subject to restraint and repatriation orders granted by the US courts. Under US law, assets subject to such orders could not be released for living or legal costs. It was submitted that to accede to the petitioners' request would breach principles of comity and reward Mr Poyiadjis for his disobedience of the US orders. Moreover, the approval sought would confer an uncontrollable discretion on the trustees to determine expenditure in a foreign jurisdiction, the reasonableness of which this Court would be unable to judge.

[9] I turn now to consider the submissions made by the various counsel for the petitioners and the Attorney-General. I record that Mr Morris for Mr



Poyiadjis restricted himself to expressions of general support for the petitioners. Mr Beckett referred me to *Adams v Cape Industries Plc* [1991] 1 All ER 929, in which Slade LJ said ([1991] 1 All ER at 1046-1047):

“In *Jacobson v Frachon* this Court applied rigorously the principle that our courts will not impeach the judgment of a foreign court having competent jurisdiction on its merits. However, the crucial passage in that case particularly relied on by Mr Falconer was a statement of Atkin LJ, who, after referring to the judgment of Lindley MR in *Pemberton v Hughes* [1899] 1 Ch 781, said that a judgment could be impeached “if the proceedings, the method by which the court comes to a final decision are contrary to English views of substantial justice”, (see 138 LT 386 at 392) and continued:

“The Master of the Rolls seems to prefer, and I can quite understand the use of the expression, “contrary to the principles of natural justice”; the principles it is not always easy to define or to invite everybody to agree about, whereas with our own principles of justice we are familiar. *Those principles seem to me to involve this, first of all that the court being a court of competent jurisdiction, has given notice to the litigant that they are about to proceed to determine the rights between him and the other litigant; the other is that having given him that notice, it does afford him an opportunity of substantially presenting his case before the court.* Both those considerations appear to be essential if they are to be in accordance with natural justice.” [Emphasis supplied.]

[10] During his submissions, Mr Mowbray referred to the bank accounts subject to the order which, on the evidence to date, contain, for all material purposes, all the moneys restrained under the order. He argued that the bank accounts are not owned by the trustees but by Oracle and Olympus, who are entitled to the relevant accounts absolutely. He further argued that the shares held by the Atlas Trust in Olympus and by the Trident Trust in Oracle do not give the respective trustees any right, title or interest to the bank accounts.

[11] In support of this argument, Mr Mowbray cited *Macaura v Northern Assurance Co* [1925] AC 619 in which

Lord Buckmaster stated ([1925] AC at 626-627):

“Turning now to his position as shareholder, this must be independent of the extent of his share interest. If he were entitled to insure holding all the shares in the company, each shareholder would be equally entitled, if the shares were all in separate hands. Now, no shareholder has any right to any item of property owned by the company, for he has no legal or equitable interest therein. He is entitled to a share in the profits while the company continues to carry on business and a share in the distribution of the surplus assets when the company is wound up.”

[12] Mr Mowbray further argued that, since the bank accounts form no part of the trust funds of either the Atlas or Trident Trust, the beneficiaries of each trust have no equitable interest in the accounts. Therefore, the trustees’ duty in respect of Oracle and Olympus is that of shareholders, ie to ensure that each company keeps the money in the bank accounts safe and only uses it for proper corporate purposes. Mr Mowbray further submitted that it is within both Oracle and Olympus’s right to instruct US attorneys to represent them in the in rem proceedings and thereby to defend the bank accounts, which he emphasised are corporate, not trust assets.

[13] Moreover, on the basis that the bank accounts are corporate and not trust assets, Mr Mowbray argued that the dispute did not fall within the threefold classification of disputes involving trustees, set out in *Alsop Wilkinson v Neary* [1996] and that neither Oracle nor Olympus need remain neutral concerning the in rem proceedings. Nor would it be appropriate to require Oracle, Olympus or, indeed, the trustees to make a *Beddoe* application.

[14] He further stated that whilst Oracle and Olympus each strongly maintained that the bank accounts were corporate and not trust assets, it was accepted by them that it is in their interests that the trustees join with Oracle and Olympus in defending the in rem proceedings. According to Mr Mowbray, this would not require the trustees to incur any fees relevant to the litigation. All such fees would be payable by Oracle and Olympus directly out of their respective corporate assets, namely the bank accounts. As to the trustees, he

submitted that they are not bound to stay neutral in the forfeiture proceedings in this Court or in the in rem proceedings and need not make a *Beddoe* application.

[15] In support of these submissions, Mr Mowbray referred to *Alsop Wilkinson v Neary* [1996], which identified three kinds of dispute involving trustees. First, a dispute concerning the trusts on which trustees hold the subject matter of the settlement, referred to as a “trust dispute”. Secondly, a dispute with one or more of the beneficiaries about the propriety of any action which the trustees have taken or omitted to take, or may or may not take in the future, referred to as a “beneficiaries dispute”. Thirdly, a dispute with persons, otherwise than in the capacity of beneficiaries, in respect of rights and liabilities, referred to as a “third-party dispute”.

[16] Mr Mowbray argued that if the *Alsop* categories applied, the US proceedings fell under the third category, given that the United States government was clearly a “third party”. It could not be suggested that the bank accounts ever have been, or ever will be held on trust for the United States of America, or subject to any kind of fiduciary relationship with the United States. He submitted that the United States therefore claimed the assets pursuant to “overriding, statutory, governmental rights, that is otherwise than in the capacity of beneficiaries”.

[17] He further submitted that *Alsop Wilkinson* does not require trustees to make a *Beddoe* application, merely indicating that trustees are well advised to do so before defending proceedings, to ensure that if they lose, they cannot be asked by the beneficiaries to repay the trust moneys expended on costs. Mr Mowbray argued that such claims could not arise in this case since the trustees would “attach themselves, free of charge, to the brief of the companies to defend their assets, which required no *Beddoe* order”. He indicated, however, that the trustees would seek the formal approval of their “main family beneficiaries”, which they expect to obtain and upon which the trustees are content to rely.

[18] At this point, I pause to note that although both Mr Mowbray and Mr Farrer referred to *Kominsky v Poyiadjis* (CA2002/008), an action currently before the Chancery Division, I do not

**Giurisprudenza**

consider that I ought to concern myself with it. It is a matter currently before another court; the parties are not the same as in these proceedings; and I am led to believe that the relief sought differs from any relief sought to date in this matter.

[19] Mr Farrer referred to the Attorney-General's contentions on the original source of the moneys held in the bank accounts. He submitted that I am entitled, for the present purposes, to act on the basis that the account given by the Attorney-General is correct, in the absence of any alternative contention. He further submitted that the background to and source of the moneys imposed a constructive trust over them in favour of the persons whom he referred to as the "defrauded shareholders". In support of this, Mr Farrer referred me to various cases, including the US decisions. For the sake of brevity, I do not propose to refer further to them, but would simply record that I have read them and am mindful of them.

[20] I was therefore invited by Mr Farrer to reject the contention that the relationship "created by the fraudulent sales was simply that of debtor and creditor", and to find that the trustees are confronted with two competing sets of beneficiaries claiming beneficial ownership of the shares in the companies, and through them the balances in the bank accounts. In other words, the trustees, who were also the directors, are faced with a trust dispute, not a third-party dispute and, pursuant to *Alsop Wilkinson*, ought to remain neutral. Mr Farrer argued that even if the US Department of Justice could not be viewed as representing the "defrauded shareholders", nonetheless this Court could not ignore the true nature of the dispute underlying these proceedings, nor the existence of another class of beneficiaries. He also submitted that the principles applicable in considering the release of assets to fund proceedings in the United States, applied equally to the legal expenses incurred by the trustees in the Isle of Man, which should be similarly justified.

[21] In relation to these last submissions by Mr Farrer, Mr Mowbray argued that the trustees were entitled to receive their trustees' remuneration. Furthermore, he argued that since the

trustees are not bound to remain neutral in these proceedings, "they are free to finance the defence of one beneficiary and not another in the exercise of their discretionary powers over capital and income", and that no *Beddoe* application is necessary to exercise that discretion.

[22] I turn to consider the petition and file relief sought. The petitioners now seek orders restricted to the relief sought in paragraphs 8 and 9 of the petition:

"8. Your petitioners would ask this Court for its approval and confirmation that payment of American counsel's fees, including any amount requested as a retainer or deposit on account of costs, can be made from the funds currently subject to the restraint orders in the Gerrards and Standard Bank accounts or such other accounts as may hold the funds of Oracle and Olympus that remain subject to the restraint orders.

9. Your petitioners also request that payment from the fund currently subject to the restraint orders be made in respect of 100% of any invoices raised by the said Thelen Reid & Priest, without the need for approval or otherwise of any invoices by the Attorney-General."

[23] At this point, I remind myself that the order was granted under s7 of the Criminal Justice Act 1990, as modified by the Criminal Justice Act 1990 (Designated Countries and Territories) Order 1996, and that these proceedings have been taken by the petitioners, that is Mr Baines and Mr Grut, in their capacities as trustees of the Atlas Trust and the Trident Trust, and directors of Oracle and Olympus.

[24] I turn now to consider Mr. Mowbray's arguments and submissions that the interposition of Olympus and Oracle qualifies the trustees' interests in the bank accounts, and that the bank accounts ought to be considered as corporate assets, separate from the trusts assets. It is stated in Lewin on Trusts, 17th ed, at 863-864 (2000):

"34-28. [...] But a shareholding may be large enough to confer control of the company or a substantial measure of control. In such circumstances, it is not enough for the trustees to leave the running of the company wholly to the directors. They are under a duty to keep themselves informed about the company's affairs and about the directors' plans for the future. They may arrange to receive a

report from the board at regular intervals or themselves appoint a representative to the board; the mechanics are unimportant. They must be willing to act on the information so provided and will be liable for breach of trust if, for example, they fail to prevent the dissipation of the company's assets in a speculative and ill-considered venture.

34-29. The precise scope of the duty binding trustees is not wholly clear: Directors of companies may properly commit their companies to ventures which would be too speculative for trustees to take directly, even if within their powers. The interposition of a limited company should not of itself make a difference to the responsibility of the trustees. It is thought that at any rate where all or a substantial part of the trust property is represented by a controlling holding in a limited company the trustees are bound to see that the company's assets are administered cautiously [...]."

[25] Mr Farrer referred me to *Bartlett v Barclays Bank Trust Co Ltd (No 1)* [1980] Ch 515 in which Brightman J said ([1980] Ch at 532):

"If the trust had existed without the incorporation of BTL, so that the bank held the freehold and leasehold properties and other assets of BTL directly upon the trusts of the settlement, it would in my opinion have been a clear breach of trust for the bank to have hazarded trust money upon the Old Bailey development project in partnership with Stock Conversion."

[26] Later, Brightman J continued (*ibid*, at 532-534):

"This topic was considered by Cross J in *In re Lucking's Will Trusts* [1968] 1 WLR 866, reported more fully in [1967] 3 All ER 726 [...] Cross J said, at p874:

"The conduct of the defendant trustees is, I think, to be judged by the standard applied in *Speight v Gaunt*, namely, that a trustee is only bound to conduct the business of the trust in such a way as an ordinary prudent man would conduct a business of his own. Now what steps, if any, does a reasonably prudent man who finds himself a majority shareholder in a private company take with regard to the management of the company's affairs? He does not, I think, content himself with such information as to the management of the company's affairs as he is entitled to as shareholder,

but ensures that he is represented on the board. He may be prepared to run the business himself as managing director or, at least, to become a non-executive director while having the business managed by someone else. Alternatively, he may find someone who will act as his nominee on the board and report to him from time to time as to the company's affairs. In the same way, as it seems to me, trustees holding a controlling interest ought to ensure so far as they can that they have such information as to the progress of the company's affairs as directors would have. If they sit back and allow the company to be run by the minority shareholder and receive no more information than shareholders are entitled to, they do so at their risk if things go wrong."

I do not understand Cross J to have been saying that in every case where trustees have a controlling interest in a company it is their duty to ensure that one of their number is a director or that they have a nominee on the board who will report from time to time on the affairs of the company. He was merely outlining convenient methods by which a prudent man of business (as also a trustee) with a controlling interest in a private company, can place himself in a position to make an informed decision whether any action is appropriate to be taken for the protection of his asset...

The purpose to be achieved is not that of monitoring every move of the directors, but of making it reasonably probable, so far as circumstances permit, that the trustee or (as in the Lucking's case) one of them will receive an adequate flow of information in time to enable the trustees to make use of their controlling interest should this be necessary for the protection of their trust asset, namely, the shareholding. The obtaining of information is not an end in itself, but merely a means of enabling the trustees to safeguard the interests of their beneficiaries."

[27] I remind myself of the structure and material assets of Oracle and Olympus. Oracle is a company incorporated in the British Virgin Islands. As far as I am aware, the directors of Oracle are Mr Baines and Mr Grut. The sole shareholder of Oracle is the Trident Trust, a trust established by Mr Poyiadjis's father, Spyros Poyiadjis, by a deed dated

29 December 2000. The trustees of the Trident Trust are Mr Baines, Mr Grut and Mr Meyer, the "permissible beneficiaries" as named in the Trident Trust are Spyros Poyiadjis's wife, his sons and their descendants. The sole material asset of Oracle as at 12 December 2001 was the sum of \$128,480,746 within certain of the bank accounts. Since that date, I am not aware of any increase in the asset value of Oracle save and except for interest from the bank accounts.

[28] Olympus is a company incorporated in the British Virgin Islands. Again, as far as I am aware, the directors of Olympus are Mr Baines and Mr Grut. The sole shareholder of Olympus is the Atlas Trust, a trust established by Mr Poyiadjis by a deed dated 29 December 2000. The "permissible beneficiaries" named in the deed of settlement are Mr Poyiadjis, his wife, his descendants, his parents, Spyros and Nelli Poyiadjis and their descendants. The material assets of Olympus as at 12 December 2001 were \$39,672,077 cash within certain of the bank accounts. Since that date, I am not aware of any increase in the asset value of Olympus save and except for bank interest from the bank accounts.

[29] Oracle and Olympus are each wholly owned by a trust, and there is no other shareholder. I assume that British Virgin Islands' company law is similar to our own, having not had any differences drawn to my attention. The trustees, who are also the directors of both companies, have the wherewithal to control each company totally. For example, without being required to give reasons, the relevant trust may require the company it controls to be wound up at any time. In those circumstances, having paid all creditors, which on the evidence to date are limited and not significant, the shareholder would then receive the balance of all moneys standing to the credit of the relevant bank account. Also, I have no doubt that the directors would be ever mindful in exercising their powers to manage the companies and their assets to ensure that they did not expose themselves to an allegation of breach of trust.

[30] Whilst I accept that in law the bank accounts are corporate and not strictly trust assets, in the circumstances of this case, I find that the interposition of a limited company does not in any

material way qualify the trustees' interest in the relevant bank accounts. It does not make a difference to the duties and responsibilities of the trustees, including responsibilities to persons, who have or may have an interest in the trust assets, whether held directly by the trustees or through a company.

[31] Further in the circumstances of this case, the directors, when exercising their powers – including deciding what, if any, action to take relevant to the order, the bank accounts, or the in rem proceedings – cannot divest themselves of the knowledge and information obtained in their capacities as trustees, and therefore must act at all times mindful of their duties and responsibilities to persons, who have or, may have an interest in the trust assets.

[32] I therefore consider that to treat the companies as bodies independent of the trustees qua trustees, and to treat the latter as shareholders, would be to ignore the reality of the situation. I further consider that, bearing in mind the terms of the order, and the circumstances which gave rise to it, the bank accounts ought to be considered not only as corporate assets, but also as trust assets. Accordingly, I do not consider that I need to address Mr Farrer's alternative submissions on the piercing of the corporate veil.

[33] I now turn to consider the other arguments and submissions. I consider that it is important that I, and indeed the parties, keep at the forefront of our minds that these proceedings are consequential upon the making of the order and that the order was made under the Criminal Justice Act 1990 (as modified by the Criminal Justice Act 1990 (Designated Countries and Territories) Order 1996).

[34] Mr Mowbray argued that the in rem proceedings are third-party proceedings under the *Alsop Wilkinson* classification of disputes. He argued that there was no need for the trustees to remain neutral or to make a *Beddoe* application. He strongly argued, based on the fact that he viewed the bank accounts as corporate assets, that the companies were not required to remain neutral or to make a *Beddoe* application. Mr Farrer argued that there are constructive beneficiaries, that is the "defrauded shareholders", and that the trustees are faced with two competing sets of

**Giurisprudenza**

beneficiaries. The dispute, he maintained, is not a third-party dispute, but a trust dispute and the trustees must therefore remain neutral.

[35] Whilst *Alsop Wilkinson v Neary* [1996] is helpful, there is in these proceedings the complicating factor of the order. To attempt to classify the in rem proceedings or indeed such other proceedings solely by reference to the *Alsop Wilkinson* classification would be, to my mind, wrong. How then should I approach the petition, and the orders sought?

[36] I refer to Mr Swanson's affidavit. It is to be noted that Mr Swanson does not necessarily contemplate being restricted to considerations relevant to the in rem proceedings, but contemplates potential participation by the "trustee-directors" in the SEC action and also in the criminal actions. As to duration and estimated costs, Mr Swanson fairly states:

"This entire process in the civil forfeiture action can be expected to take 18 months to three years, as a very rough estimate. One could not reasonably predict with any fair degree of certainty how expensive the entire process might be. Depending upon how the case unfolds there could be other disputes between the parties in that action, such as discovery disputes, requiring additional motion practice; foreign depositions requiring letters rogatory; the engagement of experts and the preparation and filing of expert reports; and other matters which I could not even begin to predict with any certainty. The number of depositions alone cannot be predicted at the present time, and that alone may be a substantial determining factor as to the overall defence costs which are ultimately incurred in the civil forfeiture action."

And later:

"While it is impossible for us to predict at the present time how much it may ultimately cost for us to represent the trustees in the civil forfeiture action, and

if necessary in the SEC and criminal actions, it is safe to say that our fees will be dwarfed by the amounts at issue."

[37] I accept that neither the Attorney-General nor the Attorney-General of the United States claims any beneficial interest in the bank accounts, and that their respective interest in them may presently be viewed in this jurisdiction as being under the order. I further accept that whether the "defrauded shareholders" have a beneficial interest in the bank accounts will depend upon the outcome of proceedings in the United States of America. However, I consider that this Court cannot ignore and ought to be mindful, based on the account given by the Attorney-General, of the nature of the dispute underlying these proceedings, and the existence of another potential class of beneficiaries. I consider that I must address the orders sought with caution, and seek to do justice to all persons who have or may have an interest in the bank accounts.

[38] I consider that to dismiss the petition, as sought by the Attorney-General, would be unjust to the trustees, Oracle, Olympus and the "permissible beneficiaries" of the Atlas Trust and the Trident Trust. It would likewise not be just to grant the orders sought in paragraphs 8 and 9 of the petition without having the benefit of more information. However, to require the trustees, Oracle or Olympus to make full disclosure of their proposed course of action would also not be appropriate, at least in the present proceedings.

[39] I therefore consider that whether the orders sought ought to be granted in whole, or in part, or refused ought to be determined by a Deemster who has not been involved, and will not be involved with any related proceedings in this Court or any other division. I would anticipate that the adoption of a *Beddoe*-style procedure would enable the

petitioners to make full disclosure without the risk of inappropriate disclosure to third parties. Such a procedure would also permit appropriate participation by the Attorney-General and other parties. If, in due course, it is determined that the orders sought ought to be granted, in whole or part, then I am confident that the Deemster will also consider whether, and if so what, conditions ought to be imposed. I am therefore confident that a *Beddoe*-style procedure will meet the needs of justice. At the delivery of this judgment, I shall require the parties to attend a directions hearing at which I shall make appropriate orders to progress the matter.

[40] I refer to paragraphs 3 and 4 of the petition which read:

"3. Your petitioners are conscious of the order of this court of 4 January 2002 by which this court permitted "any legal representative [...] to submit invoices for their fees and disbursements".

4. Your petitioners are conscious that approval of legal fees and disbursements was granted prior to the commencement of the in rem proceedings."

If the trustees, Oracle or Olympus interpret this Court's order of 4 January 2002 as enabling them to instruct and pay such legal representatives as they deem fit, I would suggest caution. If they or any of them desire to instruct a legal representative, the approval of the Court should be sought first.

[41] Also, whilst I accept, as a general statement, that trustees are entitled to receive their remuneration, that remuneration may be subject to claims by those who have or are found to have an interest in the trust. Likewise, moneys expended by trustees embarking upon or pursuing a particular course of action or proceedings may be subject to subsequent scrutiny and claims. In these circumstances, directors of a company may also find themselves facing similar scrutiny and claims.

Proseguiamo la raccolta delle sentenze “storiche” sul trust.

## Compensazione tra debiti propri e crediti quale fiduciario

Francia – Corte d'Appello

Deposito bancario – “fiducie” – mancata indicazione del rapporto fiduciario – compensazione delle partite debitorie-creditorie – legittimità

Corte d'Appello di Parigi, 22 settembre 1994 [Sté Atag Ernst & Young et a. c. Banque Marocaine du Commerce Extérieur]

*È legittima la compensazione del credito conseguente al deposito di somme di denaro, eseguito da una banca svizzera presso una banca francese, con i debiti della prima verso la seconda nonostante che le somme depositate fossero state ricevute dalla banca svizzera a titolo fiduciario e fiduciarmente gestite, quando essa non abbia informato la banca francese della propria qualità di fiduciario e in mancanza di mala fede da parte della banca francese medesima.*

### Sommario

Una banca svizzera, la Mebco, aveva depositato presso un istituto di credito francese, la BMCE, consistenti capitali che aveva ricevuto da propri clienti a titolo fiduciario, beneficiando al contempo di un'importante linea di credito a proprio favore. Nel 1989 gli amministratori della Mebco, a seguito della messa in liquidazione dell'istituto, decidono di ritirare i capitali precedentemente depositati presso la BMCE. Tuttavia, quest'ultima vantava nei confronti della prima considerevoli crediti: le poste vengono dunque compensate tra loro, ma a tale compensazione si oppongono gli amministratori del (l'intervenuto) fallimento: tali somme, infatti, non sarebbero di proprietà della banca Mebco, bensì proprio di quei clienti che presso di essa le avevano depositate a titolo fiduciario.

La questione giuridica che sorge, pertanto, attiene alla legittimità della compensazione operata dalla banca francese.

Dichiarata la competenza giurisdizionale dei giudici francesi, essendo stati depositati in Francia i capitali di cui è causa, in primo grado il tribunale francese respinge la domanda e dichiara la legittimità dell'intervenuta compensazione, prevedendo altresì un risarcimento del danno a carico della Mebco per i costi della lunga e infondata procedura iniziata contro la BMCE.

Viene dunque proposto appello. La Corte d'Appello, oltre a confermare la legittimità della condotta detenuta dalla BMCE, condanna la Mebco ad un maggior risarcimento del danno. In effetti, affermano i giudici, nella fattispecie non è possibile configurare un'eccezione al generale principio contenuto nel codice civile che consente la compensazione delle partite debitorie-creditorie (le uniche eccezioni possibili, infatti, attengono ad alcune tipologie di beni infungibili, mentre il denaro rappresenta il bene fungibile per eccellenza); inoltre, non è stata data la prova che nel momento in cui la Mebco depositò le somme, da essa detenute a titolo fiduciario, presso la BMCE quest'ultima fosse stata adeguatamente informata circa la reale provenienza di esse e la natura del ruolo svolto dalla depositante medesima; né il termine “fiducie” è mai stato impiegato in alcuno dei documenti relativi al rapporto intercorso tra i due istituti di credito.

Ma c'è di più: i giudici, infatti, evidenziano come secondo lo stesso diritto svizzero il fiduciario acquista la piena titolarità dei beni trasferitigli (appunto fiduciarmente), assume su di sé tutti i rischi connessi ad una tale operazione, e che tutte le eccezioni, ivi

inclusa la compensazione, gli possono essere opposte.

Valutata l'intera condotta tenuta dalla Mebco nel proprio rapporto con la BMCE e valutato altresì l'inadempimento dell'onere probatorio posto a carico dell'appellante, i giudici ritengono che possa essere legittimo presumere che la stessa Mebco abbia desiderato occultare alla controparte la reale provenienza dei capitali di cui è causa e che, pertanto, altrettanto legittima è stata la compensazione delle partite operata dall'istituto francese.

(E. B.)

### Testo della Sentenza

#### La Cour; - (...) Faits et procédure:

L'agence de Paris de la Banque Marocaine du Commerce Extérieur BMCE a eu des relations commerciales jusqu'en 1989 avec la Mebco Bank de Genève qui lui confiait en dépôt des capitaux qu'elle recevait de ses clients dans le cadre de contrats de fiducie et bénéficiait d'autre part d'une ligne de crédit auprès d'elle.

La Mebco Bank a été mise en liquidation et s'est vu retirer son agrément bancaire par les autorités suisses le 27 avril 1989. La Cour de justice de Genève a prononcé sa faillite le 18 janvier 1991 et nommé la société Atag Ernst et Young administrateur spécial.

La Mebco Bank était alors débitrice

#### Nota:

Riproduciamo il testo della sentenza da Semaine Juridique, 1995, 22427.

**Giurisprudenza**

envers la BMCE d'une somme de 3 millions de dollars US au titre de la ligne de crédit et créditrice au titre des contrats de fiducie de 1.329.000 livres sterling et de 2.097.000 dollars US.

La Mebco Bank a demandé à la BMCE la restitution des dépôts refusant toute compensation avec les 3 millions de dollars correspondant à la ligne de crédit.

Par jugement du 1er octobre 1992, le Tribunal de commerce de Paris a rejeté les exceptions d'irrecevabilité de la BMCE, débouté la Mebco Bank de l'ensemble de ses demandes, déclaré valable la compensation opérée entre les dettes réciproques de la Mebco Bank et de la BMCE, constaté qu'après compensation les sommes dues par la BMCE à la Mebco Bank s'élèvent à 1.353.544, 52 dollars US sans qu'aucun intérêt soit dû, constaté que cette somme était séquestrée entre les mains de Me Daloz, condamné la Mebco Bank à payer à la BMCE 100.000 F à titre de dommages-intérêts et 100.000 F au titre de l'article 700 du Nouveau Code de procédure civile, levé le séquestre, dit que Me Daloz devait se libérer entre les mains de la Mebco Bank de la somme séquestrée diminuée des condamnations et des frais de séquestre et ordonné l'exécution provisoire.

La société Atag Ernst et Young es qualités d'administrateur de la faillite de la société Mebco Bank et la société Mebco Bank ont interjeté appel par acte du 21 octobre 1992;

**Sur quoi, la Cour:****Sur la compensation:**

Considérant que la compensation litigieuse concerne des soldes de comptes ouverts dans la succursale de Paris de la BMCE; que le droit français lui est applicable; qu'il n'est justifié d'aucune convention l'excluant;

Considérant qu'aux termes de l'article 1289 du Code civil, "lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, il s'opère entre elles une compensation"; que les exceptions prévues par l'article 1293 et en particulier celle du dépôt de l'un des objets de la compensation ne peuvent concerner que des biens identifiables et non des sommes d'argent dont la fongibilité est totale;

Considérant qu'il eût fallu, pour que les contrats de fiducie liant la Mebco Bank à ses clients fussent opposables à la BMCE, qui n'y était pas partie, que celle-

ci soit informée clairement non seulement de l'existence de ces contrats, mais aussi des conséquences juridiques susceptibles d'en résulter en Suisse sur les droits de la Mebco Bank sur les fonds confiés, de telle sorte que cette information puisse tenir lieu de convention d'exclusion de compensation;

Que les dépôts correspondant aux remises de la Mebco Bank ont été inscrits dans les livres de la BMCE au nom de la Mebco Bank qui ne peut le reprocher au dépositaire puisqu'elle expose elle-même qu'elle était en droit d'agir sous son nom pour le compte de ses clients; que le titulaire d'un compte bancaire est présumé être le créancier des sommes figurant sur ce compte; que le seul fait que l'avis de remise envoyé par la Mebco Bank à la BMCE mentionnait différents montants et une totalisation, ne suffit pas à écarter cette présomption;

Qu'aucun des documents versés aux débats, à l'exception d'une "déclaration" de Jacques Pont, employé de la Mebco Bank, faisant état de déclarations orales contestées par MM. Benzakour El Hamzaoui et Slaoui, tous trois salariés de la BMCE, ne permet de supposer que des informations suffisamment révélatrices aient été données; que le terme "fiducie" n'est utilisé dans aucun des bordereaux ou autres écrits adressés par la Mebco Bank à la BMCE alors qu'il figurait dans les bordereaux adressés par la Mebco Bank à ses clients fiduciaires et que ni le secret bancaire ni les règles particulières de confidentialité des opérations traitées par les établissements financiers helvétiques ne s'opposent à ce que ce renseignement ait été fourni à la BMCE;

Qu'il n'existe ainsi aucune preuve de ce que la BMCE et la Mebco Bank aient convenu d'écarter les dispositions de l'article 1289 du Code civil;

Considérant au surplus que la Mebco Bank et la société Atag Ernst et Young ne sauraient disconvenir que de l'ensemble des documents et en particulier des consultations parfois quelque peu contradictoires qu'elles versent aux débats, il résulte qu'en droit suisse, le fiduciaire acquiert à l'égard des tiers la "pleine titularité" des droits sur les biens qui lui sont confiés, que le fiduciaire supporte les risques de la fiducie, que toutes les exceptions dont celle de compensation paraissent pouvoir lui être opposées et que le fiduciaire ne tire de

l'article 401 du Code des obligations suisse que la faculté de s'adresser directement au tiers avec lequel le fiduciaire a traité sans porter atteinte aux droits de ce tiers envers le fiduciaire;

Qu'ainsi, à supposer même que la BMCE ait réalisé que les fonds qui lui étaient remis pouvaient provenir de fiduciaires helvétiques, elle aurait été ainsi fondée à considérer que le seul fait que les fonds lui soient confiés par la Mebco Bank sous son nom suffisait à ce qu'elle puisse opérer une compensation de la créance de la Mebco Bank dont le paiement lui incombait avec sa propre créance sur la Mebco Bank;

Qu'il n'en serait autrement que si la BMCE, tiers avec lequel la Mebco Bank fiduciaire a traité, était de mauvaise foi au point que la convention conclue entre fiduciaire et tiers l'aurait été en fraude des droits du fiduciaire; que la Mebco Bank et la société Atag Ernst et Young n'apportent nullement la preuve de la mauvaise foi de la BMCE; que celle-ci n'était pas tenue de se renseigner sur l'origine réelle des fonds qui lui étaient confiés, que l'exclusion du mot "fiducie" sur les bordereaux de remise adressés à la BMCE, alors que ce terme figure au contraire sur les documents correspondants remis aux clients de la Mebco Bank, tend au contraire à prouver que c'est cette banque qui a voulu cacher à la BMCE l'origine de fonds dont elle s'est servie pour constituer de fait la garantie de ses propres emprunts à l'intimée;

Considérant que c'est donc à bon droit que le Tribunal de commerce de Paris a dit valable la compensation intervenue entre les dettes réciproques de la Mebco Bank et de la BMCE; qu'il y a lieu de confirmer sur ce point la décision déferée;

Sur les intérêts sur le solde après compensation et les dommages et intérêts:

Considérant que, par ses prétentions abusives, la Mebco Bank a causé à la BMCE un dommage important, l'obligeant notamment à une procédure longue et particulièrement coûteuse, comportant des consultations de professeurs de droit; qu'il convient de lui allouer à titre de dommages-intérêts, en plus du rejet de la demande d'intérêts sur la somme séquestrée présentée par les appelants, que les premiers juges avaient

judicieusement prononcée, une indemnité complémentaire de 200.000 F;

Considérant que, compte tenu de l'importance des moyens mis en oeuvre dans cette procédure, la somme de 100.000 F demandée au titre des frais irrépétibles d'appel n'est pas excessive; qu'elle sera accordée;

**Par ces motifs:**

Confirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions, à la seule exception du montant des dommages et intérêts;

Condamne la société Mebco Bank représentée par la société Atag Ernst et Young en sa qualité d'administrateur de

sa faillite à payer à la Banque Marocaine du Commerce Extérieur les sommes de 200.000 F à titre de dommages et intérêts s'ajoutant au rejet de la demande d'intérêts des appelants et de 100.000 F en application de l'article 700 du Nouveau Code de procédure civile; (...).

**Legislazione****Trustee Act – II parte****Isole Vergini Britanniche**

**Pubblichiamo la seconda parte del Trustee Act 1961 delle Isole Vergini Britanniche aggiornato con le modifiche introdotte dal Trustee (Amendment) Act 2003, emanato il 17 ottobre 2003. La prima parte può leggersi in questa Rivista, 2005, 112.**

**PART VI – General Provisions**

**Application of Act. 66.** (1) This Act, except where otherwise expressly provided, applies to trusts including, so far as this Act applies thereto, executorships and administratorships constituted or created either before or after the commencement of this Act.

(2) The powers conferred by this Act on trustees are in addition to the powers conferred by the instrument, if any, creating the trust, but those powers, unless otherwise stated, apply if and so far only as a contrary intention is not expressed in the instrument, if any, creating the trust, and have effect subject to the terms of that instrument.

(3) This Act does not affect the legality or validity of any thing done before the commencement of this Act, except as otherwise hereinbefore expressly provided.

**Indemnity. 67.** This Act, and every order purporting to be made under this Act, shall be a complete indemnity to all persons for any acts done pursuant thereto, and it shall not be necessary for any person to inquire concerning the propriety of the order, or whether the Court by which the order was made had jurisdiction to make it.

**PART VII – Perpetuities and Accumulations**

**Power to specify perpetuity period. 68.** (1) Subject to subsection (2) and subsection (3) of section 76, where the instrument by which any disposition is made so provides, the perpetuity period applicable to the disposition under the rule against perpetuities, instead of being of any other duration, shall be of a duration equal to such number of years not exceeding 100 as is specified in that behalf in the instrument.

(2) Subsection (1) shall not have effect where the disposition is made in exercise of a special power of appointment, but where a period is specified under that subsection in the instrument creating such a power the period shall apply in relation to any disposition under the power as it applies in relation to the power itself.

**Presumptions and evidence as to future parenthood. 69.** (1) Where in any proceedings there arises on the rule against perpetuities a question which turns on the ability of a person to have a child at some future time, then, subject to subsection (2), it shall be presumed that a male can have a child at the age of 14 years or over, but not under that age, and that a female can have a child at the age of 12 years or over, but not under that age or over the age of 55 years.

(2) In the case of a living person evidence may be given to show that he or she will or will not be able to have a child at the time in question.

(3) Where any such question is decided by treating a person as unable to have a child at a particular time, and he or she does so, the Court may make such order as it thinks fit for placing the

persons interested in the property comprised in the disposition, so far as may be just, in the position they would have held if the question had not been so decided.

(4) Subject to subsection (3) above, where any such question is decided in relation to a disposition by treating a person as able or unable to have a child at a particular time, then he or she shall be so treated for the purpose of any question which may arise on the rule against perpetuities in relation to the same disposition in any subsequent proceedings.

(5) In the foregoing provisions of this section references to having a child are references to begetting or giving birth to a child, but those provisions, except subsection (2), shall apply in relation to the possibility that a person will at any time have a child by adoption, legitimation or other means as they apply to his or her ability at that time to beget or give birth to a child.

**Uncertainty as to remoteness. 70.** (1) Where, apart from the provisions of this section and sections 71 and 72 (“the said provisions”) a disposition would be void on the ground that the interest disposed of might not become vested until too remote a time, the disposition shall be treated, until such time, if any, as it becomes established that the vesting must occur, if at all, after the end of the perpetuity period, as if the disposition were not subject to the rule against perpetuities; and its becoming so established shall not affect the validity of anything previously done in relation to the interest disposed of by way of advancement, application of intermediate income or otherwise.

(2) Where, apart from the said provisions, a disposition consisting of the conferring of a general power of appointment would be void on the ground that the power might not become exercisable until too remote a time, the disposition shall be treated, until such time, if any, as it becomes established that the power will not be exercisable within the perpetuity period, as if the disposition were not subject to the rule against perpetuities.

(3) Where, apart from the said provisions, a disposition consisting of the conferring of any power, option or other right would be void on the ground that the right might be exercised at too remote a time, the disposition shall be treated as regards any exercise of the right within the perpetuity period as if it were not subject to the rule against perpetuities and, subject to the said provisions, shall be treated as void for remoteness only if, and so far as, the right is not fully exercised within that period.

(4) Where this section applies to a disposition and the duration of the perpetuity period is not determined by virtue of section 68 or subsection (3) of section 76, it shall be determined as follows:

(a) where any persons falling within subsection (5) are individuals in being and ascertainable at the commencement of the perpetuity period the duration of the period shall be determined by reference to their lives and no others, but so that the lives of any description of persons falling within paragraph (b) or (c) of



that subsection shall be disregarded if the number of persons of that description is such as to render it impracticable to ascertain the date of death of the survivor; and

(b) where there are no lives in being within the meaning of paragraph (a) the period shall be 21 years.

(5) The said persons are as follows:-

(a) the person by whom the disposition was made;

(b) a person to whom or in whose favour the disposition was made, that is to say,

(i) in the case of a disposition to a class of persons, any member or potential member of the class,

(ii) in the case of an individual disposition to a person taking only on certain conditions being satisfied, any person as to whom some of the conditions are satisfied and the remainder may in time be satisfied,

(iii) in the case of a special power of appointment exercisable in favour of members of a class, any member or potential member of the class,

(iv) in the case of a special power of appointment exercisable in favour of one person only, that person or, where the object of the power is ascertainable only on certain conditions being satisfied, any person as to whom some of the conditions are satisfied and the remainder may in time be satisfied,

(v) in the case of any power, option or other right, the person on whom the right is conferred;

(c) a person having a child or grandchild within sub-paragraphs (i) to (iv) of paragraph (b), or any of whose children or grandchildren, if subsequently born, would by virtue of his or her descent fall within those sub-paragraphs; and

(d) any person on the failure or determination of whose prior interest the disposition is limited to take effect.

(6) The provisions of this section shall be deemed to apply to any trust created on or after 16th July, 1964 with an express perpetuity period not exceeding 80 years, and where a disposition made on or after 16th July, 1964 would have been void ab initio but for this provision the disposition shall be deemed to be valid if the trustees of the trust declare in writing that the provisions of this subsection shall apply to the disposition.

**Reduction of age and exclusion of class members to avoid remoteness. 71.** (1) Where a disposition is limited by reference to the attainment by any person or persons of a specified age exceeding 21 years, and it is apparent at the time the disposition is made or becomes apparent at a subsequent time that the disposition would, apart from this section, be void for remoteness, but that it would not be so void if the specified age had been 21 years, the disposition shall be treated for all purposes as if, instead of being limited by reference to the age in fact specified, it had been limited by reference to the age nearest to that age which would, if specified instead, have prevented the disposition from being so void.

(2) Where in the case of any disposition different ages exceeding 21 years are specified in relation to different persons

(a) the reference in subsection (1) to the specified age shall be construed as a reference to all the specified ages; and

(b) subsection (1) shall operate to reduce each such age so far as is necessary to save the disposition from being void for remoteness.

(3) Where the inclusion of any persons, being potential members of a class or unborn persons who at birth would beco-

me members or potential members of the class, prevents the foregoing provisions of this section from operating to save a disposition from being void for remoteness, those persons shall thenceforth be deemed for all the purposes of the disposition to be excluded from the class, and the said provisions shall thereupon have effect accordingly.

(4) Where, in the case of a disposition to which subsection (3) does not apply, it is apparent at the time the disposition is made or becomes apparent at a subsequent time that, apart from this subsection, the inclusion of any persons, being potential members of a class or unborn persons who at birth would become members or potential members of the class, would cause the disposition to be treated as void for remoteness, those persons shall, unless their exclusion would exhaust the class, thenceforth be deemed for all the purposes of the disposition to be excluded from the class.

(5) Where this section has effect in relation to a disposition to which section 70 above applies, the operation of this section shall not affect the validity of anything previously done in relation to the interest disposed of by way of advancement, application of intermediate income or otherwise.

**Condition relating to death of surviving spouse. 72.** Where a disposition is limited by reference to the time of death of the survivor of a person in being at the commencement of the perpetuity period and any spouse of that person, and that time has not arrived at the end of the perpetuity period, the disposition shall be treated for all purposes, where to do so would save it from being void for remoteness, as if it had instead been limited by reference to the time immediately before the end of that period.

**Saving and acceleration of expectant interests. 73.** A disposition shall not be treated as void for remoteness by reason only that the interest disposed of is ulterior to and dependent upon an interest under a disposition which is so void, and the vesting of an interest shall not be prevented from being accelerated on the failure of a prior interest by reason only that the failure arises because of remoteness.

**Powers of appointment. 74.** For the purposes of the rule against perpetuities, a power of appointment shall be treated as a special power unless

(a) in the instrument creating the power it is expressed to be exercisable by one person only; and

(b) it could, at all times during its currency when that person is of full age and capacity, be exercised by him so as immediately to transfer to himself the whole of the interest governed by the power without the consent of any other person or compliance with any other condition, not being a formal condition relating only to the mode of exercise of the power, except that for the purpose of determining whether a disposition made under a power of appointment exercisable by will only is void for remoteness, the power shall be treated as a general power where it would have fallen to be so treated if exercisable by deed.

**Administrative powers of trustees. 75.** (1) The rule against perpetuities shall not operate to invalidate a power conferred on trustees or other persons to sell, lease, exchange or otherwise dispose of any property for full consideration, or to do any other act in the administration (as opposed to the distribution) of any property, and shall not prevent the payment to trustees or other persons of reasonable remuneration for their services.

**Legislazione**

(2) Subsection (1) shall apply for the purpose of enabling a power to be exercised at any time after the commencement of this Part notwithstanding that the power is conferred by an instrument which took effect before that commencement.

**Options relating to land. 76.** (1) The rule against perpetuities shall not apply to a disposition consisting of the conferring of an option to acquire for valuable consideration an interest reversionary, whether directly or indirectly, on the term of a lease if

(a) the option is exercisable only by the lessee or his successors in title; and

(b) it ceases to be exercisable at or before the expiration of one year following the determination of the lease.

(2) Subsection (1) shall apply in relation to an agreement for a lease as it applies in relation to a lease, and "lessee" shall be construed accordingly.

(3) Except as provided in subsection (1), in the case of a disposition consisting of the conferring of an option to acquire for valuable consideration any interest in land, the perpetuity period under the rule against perpetuities shall be 21 years, and section 68 shall not apply.

(4) Subsection (3) shall not apply to a right of pre-emption conferred on any governmental or public authority in respect of land used or to be used for religious purposes where the right becomes exercisable only if the land ceases to be used for such purposes.

**Possibilities of reverter, conditions subsequent, exceptions and reservations. 77.** (1) In the case of

(a) a possibility of reverter on the determination of a determinable fee simple; or

(b) a possibility of a resulting trust on the determination of any other determinable interest in property,

the rule against perpetuities shall apply in relation to the provision causing the interest to be determinable as it would apply if that provision were expressed in the form of a condition subsequent giving rise, on breach thereof, to a right of re-entry or an equivalent right in the case of property other than land, and where the provision falls to be treated as void for remoteness the determinable interest shall become an absolute interest.

**Accumulation of income. 78.** Subject to any term of a trust prohibiting the accumulation of income or directing or authorizing the accumulation of income for a period shorter than the period of the trust, income may be accumulated for the duration of the period of the trust.

**Interpretation and extent of Part VII. 79.** (1) In this Part

(a) "disposition", includes the conferring of a power of appointment and any other disposition of an interest in or right over property, and references to the interest disposed of shall be construed accordingly;

(b) "in being" means living or en ventre sa mere;

(c) "power of appointment" includes any discretionary power to transfer a beneficial interest in property without the furnishing of valuable consideration; and

(d) "will" includes a codicil.

(2) For the purposes of this Part a disposition contained in a will shall be deemed to be made at the death of the testator.

(3) For the purposes of this Part a person shall be treated as a member of a class if in his case all the conditions identifying a member of the class are satisfied, and shall be treated as a potential member if in his case some only of those conditions are sa-

tisfied but there is a possibility that the remainder will in time be satisfied.

(4) Nothing in this Part shall affect the operation of the rule of law rendering void for remoteness certain dispositions under which property is limited to be applied for purposes other than the benefit of any person or class of persons in cases where the property may be so applied after the end of the perpetuity period.

(5) This Part shall apply in relation to a disposition made otherwise than by an instrument as if the disposition had been contained in an instrument taking effect when the disposition was made.

(6) This Part shall apply, except as provided in subsection (6) of section 70, and subsection (2) of section 75, only in relation to instruments taking effect after the commencement of this Part, and in the case of an instrument made in the exercise of a special power of appointment shall apply only where the instrument creating the power takes effect after that commencement except that section 74 shall apply in all cases for construing the foregoing reference to a special power of appointment.

**PART VIII - Special Provisions**

**Determination of proper law of trust. 80.** (1) The proper law of a trust or a particular aspect of a trust is

(a) the law of the jurisdiction expressly designated by the terms of the trust as being the law that is to govern the trust or the particular aspect of the trust, as the case may be;

(b) if the terms of the trust do not expressly designate the governing law for the trust or the particular aspect of the trust, then the law of the jurisdiction that may reasonably be inferred from the terms of the trust as being the law that is to govern the trust or the particular aspect of the trust, as the case may be; or

(c) if the terms of the trust do not expressly designate the governing law for the trust or the particular aspect of the trust and no reasonable inference may be drawn from the terms of the trust as to the governing law, then the law of the jurisdiction with which the trust at the time it was created had the closest connection.

(2) For the purposes of paragraph (c) of subsection (1) in ascertaining the law with which a trust is most closely connected at the time it was created reference shall be made in particular to

(a) the place of administration of the trust designated by the settlor;

(b) the situs of the assets of the trust;

(c) the place of residence or business of the trustee; and

(d) the objects of the trust and the places where they are to be fulfilled.

**Change of proper law. 81.** (1) If the terms of the instrument creating a trust so provide, the proper law of the trust may be changed from the law of the Territory to the law of another jurisdiction, or from the law of another jurisdiction to the law of the Territory, provided that in the case of a change from the law of the Territory the new proper law would recognize the validity of the trust and the respective interests of the beneficiaries.

(2) A change in proper law shall not affect the legality or validity of, or render any person liable for, anything done before the change.

(3) Without limiting or affecting subsection (2), the instrument creating a trust may provide that

(a) the proper law be changed to that of any other jurisdiction specified in the trust; or

(b) the trust assets be transferred to a trustee in that other jurisdiction,

upon the occurrence of any event, other than any of the events described in subsection (4), which is specified in the trust instrument.

(4) The events referred to in subsection (3) are

(a) an order of the Court;

(b) the institution of criminal proceedings against the settlor, the trustees or any of the beneficiaries; and

(c) an investigation in relation to the settlor, the trustees, any of the beneficiaries of the trust or any part of the trust property by the Financial Services Commission pursuant to any enactment.

**Jurisdiction of court. 82.** The court has jurisdiction where

(a) the proper law of a trust or a particular aspect of a trust is the law of the Territory;

(b) the trustee of any trust is resident in the Territory;

(c) in the case of a corporate trustee of any trust, it is incorporated or registered to do business in the Territory;

(d) any trust property is situate in the Territory but only in respect of property so situate;

(e) the administration of any trust is carried on in the Territory;

(f) the Court is otherwise the natural forum for the litigation;

(g) the parties submit to the jurisdiction of the Court; or

(h) the trust instrument contains a provision referring disputes to the jurisdiction of the Court.

**Proper law to determine disposition of personal property.**

**83. (1)** If a person transfers or disposes of personal property to the trustee of a trust

(a) he shall be deemed to have had capacity to do so if he is at the time of such transfer or disposition of full age and of sound mind under the law of his domicile; and

(b) no rule relating to inheritance or succession of the law of his domicile shall affect any such transfer or disposition or otherwise affect the validity of such trust.

(2) For the avoidance of doubt it is declared that the provisions of this section shall apply notwithstanding any other provisions of this Part and shall apply only to transfers or dispositions of property made to a trustee of a trust after the commencement of this Part, but this declaration shall be without prejudice to the validity or otherwise of transfers or dispositions made before that time.

(3) This section shall only apply to trusts created before the date on which section 83A comes into force.

**Conflict of laws rules for certain trusts and dispositions.**

**First Schedule. 83A. (1)** In this section and the First Schedule, unless the context otherwise requires

“disposition”, in relation to any property, includes every form of conveyance, transfer, assignment, lease, license, mortgage, charge, pledge, encumbrance or other transaction of that property or by which any interest in it is created or extinguished;

“foreign law” means the law of any part of the world outside the Territory, other than a provision in an Act of the Parliament of the United Kingdom, or any enactment made under such Act, which extends to the Territory as part of the law of the Territory;

“Hague Trusts Convention” means the Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition, as applicable to the Territory by virtue of the Recognition of Trusts Act 1987 (Overseas Territories) Order 1989;

“heirship rights” means any right, claim or interest in, against or to property of a person arising, accruing or existing in consequence of, or in anticipation of, that person’s death, other than any such right, claim or interest created by will or other voluntary disposition by such person or resulting from an express limitation in the disposition of the property to such person;

“judgement” means any judgement or award of arbitration given by a court, tribunal or arbitrator in any part of the world, whatever the judgement or award may be called, including a decree, order, decision or writ of execution, as well as the determination of costs or expenses by an officer of the court or by a tribunal or arbitrator;

“personal relationship” includes every form of relationship by blood or marriage, including former marriage, and, in particular, a personal relationship between two persons exists if

(a) one is the child of the other, natural or adopted (whether or not the adoption is recognised by law), legitimate or illegitimate;

(b) one is married to the other (whether or not the marriage is recognised by law);

(c) one cohabits with the other or so conducts himself in relation to the other as to give rise in any jurisdiction to any rights, obligations or responsibilities analogous to those of a parent and child or husband and wife; or

(d) personal relationship exists between each one of them and a third person;

“settlor”, in relation to a trust, includes every person who, directly or indirectly, on behalf of himself or on behalf of any other, as owner or as holder of a power in that behalf, makes a disposition of property to be held in that trust or declares or otherwise creates such trust;

“terms” includes express and implied terms;

“Virgin Islands trust” means a trust the essential validity of which is, for the time being, governed by the law of the Territory and which is

(a) created on or after the date on which this section comes into force; or

(b) created before the date on which this section comes into force, but the proper law of which has been changed to the law of the Territory after that date in accordance with section 81.

(2) For the purposes of this section and the First Schedule, no change in circumstances causes a personal relationship, once established, to terminate.

(3) In the definition of “Virgin Islands trust” in subsection (1), subsections (9) and (12) and items 2, 3, 4(1A) and 7 of the First Schedule, “law” excludes choice of law rules, but otherwise in this section and the First Schedule, where the context so admits, “law” includes choice of law rules.

(4) In subsection (11), “internal law” excludes choice of law rules.

(5) For the purposes of identifying the law applicable under this section and the First Schedule, the Territory shall be treated as a State and where a State comprises more than one territorial unit, each of which has its own rules of law, each territorial unit shall be treated as a State.

**Legislazione**

(6) Without prejudice to subsections (13) to (18), in ascertaining whether a trust has been completely constituted, the preliminary issues referred to in Article 4 of the Hague Trusts Convention shall be determined, to the extent so provided, in accordance with subsections (7) to (11) and the First Schedule.

(7) The formal and essential validity of a disposition, not being a testamentary disposition, of immovable property or tangible movable property, and the capacity to make the disposition, shall be determined according to the law of the State in which the property is situated at the time of the disposition.

(8) The formal and essential validity of a disposition, not being a testamentary disposition, of tangible movable property, and the capacity to make the disposition, shall be determined in accordance with the First Schedule, or, in the case of intangible movable property not provided for in the First Schedule, in accordance with the law under which the property came into existence.

(9) The capacity to subject property to a trust, not being a testamentary trust, as distinct from the capacity to dispose of that property, shall be determined in accordance with the law governing the essential validity of the trust.

(10) Where a person declares a trust of his own property, there shall be no requirement for compliance with the rules on formal or essential validity or capacity applicable to a disposition of that property or of any interest in it.

(11) Where, under subsections (6) to (10) and the First Schedule, an issue falls to be determined by the law of the Territory, the choice of law rules of the Territory shall designate the internal law of the Territory to determine the issue.

(12) Subject to subsections (6) to (11) and the First Schedule, all questions arising in regard to the validity, construction, effect or administration, whether the administration is conducted in the Territory or elsewhere, of a trust including

(a) question relating to any of the following matters, being matters specified in Article 8 of the Hague Trusts Convention

(i) the appointment, resignation and removal of trustees, the capacity to act as a trustee, and the devolution of the office of trustee;

(ii) the rights and duties of trustees among themselves;

(iii) the right of trustees to delegate in whole or in part the discharge of their duties or the exercise of their powers;

(iv) the powers of trustees to administer or to dispose of trust assets, to create security interests in the trust assets, or to acquire new assets;

(v) the powers of investment of trustees;

(vi) restrictions upon the duration of the trust, and upon the power to accumulate the income of the trust;

(vii) the relationships between the trustees and the beneficiaries including the personal liability of the trustees to the beneficiaries;

(viii) the variation or termination of the trust;

(ix) the distribution of trust assets;

(x) the duty of trustees to account for their administration; and

(b) the extent that they do not fall under paragraph (a), questions as to

(i) the fiduciary or non-fiduciary powers, obligations or duties of the trustees or to the liabilities or rights of the trustees;

(ii) the existence and extent of powers conferred or retained,

including powers to vary or revoke the trust and powers of appointment, and questions as to the validity of any exercise of any such power;

are to be determined by the property law of the trust or, where there are different proper laws for different aspects of the trust, the proper law applicable to the area in which the question falls.

(13) Subject to any express provision to the contrary in the trust or disposition, no Virgin Islands trust, and no disposition of property to be held upon the trusts of such a trust, is void, voidable, liable to be set aside or defective in any fashion, nor is the capacity of any settlor in relation to the trust or disposition to be questioned, nor is the trustee or any beneficiary or other person to be subjected to any liability or deprived of any right, by reason that

(a) the law of any foreign jurisdiction prohibits or does not recognise the concept of a trust, or

(b) the Virgin Islands trust or the disposition

(i) avoids or defeats any right, claim or interest conferred by foreign law upon any person by reason of a personal relationship to the settlor or by way of heirship rights; or

(ii) contravenes any rule of foreign law or any foreign judicial or administrative order or arbitration order or action intended to recognise, protect, enforce or give effect to such a right, claim or interest.

(14) Heirship rights conferred by foreign law in relation to the property of a living person shall be disregarded when determining rights of ownership of property subject to, or claimed to be subject to, a Virgin Islands trust.

(15) Heirship rights conferred on persons by foreign law shall not be taken to constitute those persons creditors for the purposes of section 81 of the Conveyancing and Law of Property Ordinance, nor to constitute those persons "creditors of others" for the purposes of the Act against Fraudulent Deeds, Gifts, Alienations, etc. to the extent, if any, that that Act has any application to the Territory.

(16) Subject to subsection (17), the law designated as applicable to succession by virtue of the Territory's choice of law rules shall apply to a Virgin Islands trust, not being a testamentary trust, only to the extent that it does not contain rules conferring any right, claim or interest upon any person by reason of a personal relationship to the settlor or by way of heirship rights.

(17) Subsection (16) shall not apply where the law so designated is that of the Territory.

(18) In the case of a conflict between any of the provisions of subsections (13) to (17) and any of the provisions of subsections (6) to (11) and the First Schedule, the provisions of subsections (13) to (17) shall prevail.

(19) To the extent that it is inconsistent with subsections (13) to (18), a foreign judgement shall not be recognised or enforced or give rise to any estoppel, and both its recognition and its enforcement shall be regarded as contrary to the public policy of the Territory.

(20) Subsections (6) to (12) apply only to trusts created on or after the date on which this section comes into force.

**Purpose trusts. 84.** (1) For the purpose of this section

(a) "designated person" means

(i) a barrister or solicitor practising in the Territory,

(ii) an accountant practising in the Territory who qualifies as an "auditor" for purposes of the Banks and Trust Companies Act, 1990,

(iii) a licensee under the Banks and Trust Companies Act, 1990, or

(iv) such other person as the Minister of Finance may by order designate; and

(b) "trust for any purpose" means a trust other than a trust

(i) that is for the benefit of particular persons whether or not immediately ascertainable, or

(ii) that is for the benefit of some aggregate of persons ascertained by reference to some personal relationship.

(2) A person may create a valid trust for any purpose, whether charitable or not, if

(a) the purpose is specific, reasonable and possible;

(b) the purpose is not immoral, contrary to public policy or unlawful;

(c) at least one trustee of the trust is a designated person;

(d) the trust instrument appoints a person, who may be a protector, to enforce the trust and provides for the appointment of a successor to such person;

(e) the person appointed to enforce the trust is a party to the trust instrument or consents in writing, addressed to the trustee who is a designated person, to enforce the trust; and

(f) the trust instrument specifies the event upon the happening of which the trust terminates and provides for the disposition of surplus assets of the trust upon its termination.

(3) The rule against perpetuities and remoteness of vesting shall not apply to a trust to which subsection (2) applies and, for the avoidance of any doubt, the rule against perpetuities and remoteness of vesting includes the rule against inalienability, the rule against perpetual trusts, any rule prohibiting a trust under which trust property would, apart from that rule, be inalienable beyond a permissible period, and any rule prohibiting a trust or power under which trust property would, apart from that rule, be capable of application for a purpose beyond a permissible period.

(4) Nothing in this section shall affect the existing law with respect to trusts established for charitable purposes.

(5) Where a trustee who is a designated person has reason to believe that a person who is appointed to enforce the trust is dead, is unwilling, refuses or is unfit to act or is incapable of acting, then that trustee shall as soon as practicable inform the Attorney General in writing of the fact and send him a copy of the instrument creating the trust.

(6) The Attorney General on being informed under subsection (5) shall within 90 days apply for the appointment of a person to enforce the trust and the court may, unless it feels that the person is not fit, by order declare that person to be the person to enforce the trust.

(7) The order of the court under subsection (6) is conclusive evidence of the appointment of the person to enforce the trust and the appointment takes effect as from the date of the order.

(8) Where any costs are incurred by the Attorney General in connection with any application under subsection (6), the court may make such order as it considers just as to the payment of those costs out of the assets of the trust.

(9) Where a designated person fails to comply with subsection (5), then, subject to subsection (10), the designated person is guilty of an offence and is liable on summary conviction to a fine of not more than \$5,000.

(10) It shall be a defence to a charge of committing an offence

under subsection (9) to prove that the designated person took all reasonable steps and exercised all due diligence to avoid committing the offence.

(11) The person appointed pursuant to paragraph (d) of subsection (1) shall be entitled, in addition to any documents, information or other rights specifically provided for in the trust instrument, to

(a) annual accounts of the trust;

(b) copies of the trust instrument and deeds and other written instruments executed pursuant to the trust instrument;

(c) and counsels' opinions and legal advice received by the trustees.

(12) Where any of the persons specified in subsection (13) has reason to believe that no trustee of a trust to which subsection (2) applies is a designated person or that no designated person is likely in the immediate future to be appointed as a trustee pursuant to the terms of the trust instrument, that person shall use all reasonable endeavours to secure the appointment of a designated person as a trustee of the trust and if such endeavours fail to result in such an appointment he shall make an application to the Court for the appointment of a designated person pursuant to the provisions of subsection (14).

(13) The persons referred to in subsection (12) are

(a) any trustee of a trust who is not a designated person; and

(b) any person who has been appointed to enforce the trust.

(14) If, at any time following its creation, a trust to which subsection (2) applies does not have at least one trustee who is a designated person, on the application in relation to the trust by

(a) any existing trustee of the trust,

(b) a person who has been appointed to enforce the trust, or

(c) the Attorney General,

the Court shall make an order appointing a designated person as a trustee of the trust.

(15) On an application in relation to a purpose trust by

(a) a trustee of the trust; or

(b) a person who has been appointed to enforce the trust,

the Court may in such manner as it thinks fit vary any of the purposes of the trust, or enlarge or otherwise vary any of the powers of the trustees or other provisions of the trust.

(16) In exercising the powers conferred upon it by subsection (15), the Court shall have regard to such factors as the Court thinks material, which may include

(a) such changes in circumstances since the trust was created as are in the opinion of the Court relevant; and

(b) such factors and proposals as are set out in the application.

(17) The changes in circumstances referred to in subsection (16)(a) may include the fact that the execution of the trust in accordance with its terms has become in whole or in part

(a) impossible or impracticable;

(b) unlawful or contrary to public policy; or

(c) obsolete in that, by reason of changed circumstances, it fails to achieve the intention of the settlor and the spirit of the gift.

(18) Where any costs are incurred in connection with an application under subsection (15), the Court may make such order as it considers just as to the payment of those costs, including payment out of the property of the trust.

(19) Where any costs are incurred by the person who has

## Legislazione

been appointed to enforce the trust in connection with enforcement, the Court may make such order as it considers just as to the payment of those costs, including payment out of the property of the trust.

(20) For the purposes of section 203 of the Criminal Code, 1997 property held upon the trusts of a trust to which subsection (2) applies shall be regarded, as against the trustee and as against the person who has been appointed to enforce the trust, as belonging to others, and an intention on the part of any such person to defeat the trust shall be regarded as an intention to deprive others of their property.

(21) The trustee of a trust to which subsection (2) applies who is a designated person shall keep in the Territory a documentary record of

- (a) the terms of the trust;
- (b) the identity of any other trustees and the person who has been appointed to enforce the trust;
- (c) all settlements of the property upon the trust and the identity of settlors;
- (d) the accounts of the trust; and
- (e) all distributions or applications of the trust property.

(22) This section shall only apply to trusts created before the date on which section 84A comes into force.

**Purpose trusts created on or after the commencement of this section 84A.** (1) For the purposes of this section, "charitable trust" means a trust for exclusively charitable purposes;

"designated person" means

- (a) a barrister or solicitor practising in the Territory;
- (b) an accountant practising in the Territory who qualifies as an "auditor" for the purposes of the Banks and Trust Companies Act, 1990;
- (c) a licensee under the Banks and Trust Companies Act, 1990; or

(d) such other person as the Minister of Finance may, by Order, designate; and

"rule against trusts or powers of excessive duration" includes, but without limitation,

- (a) the rule known as the rule against inalienability, sometimes referred to as the rule against perpetual trusts; and
- (b) so far as not embraced within paragraph (a),
  - (i) any rule prohibiting a trust under which trust property would, apart from the rule, be inalienable beyond a permissible period, and
  - (ii) any rule prohibiting a trust or power under which trust property would, apart from the rule, be capable of application for a purpose beyond a permissible period.

(2) A person may create a valid trust for any purpose or purposes if the conditions set out in subsection (3) are satisfied.

(3) The conditions referred to in subsection (2) are

- (a) the purpose or purposes are specific, reasonable and possible;
- (b) the purpose or purposes are not immoral, contrary to public policy or unlawful;
- (c) at least one trustee of the trust is a designated person;
- (d) the trust instrument appoints a person as enforcer of the trust, and provides for the appointment of another enforcer on any occasion on which there is no enforcer, or no enforcer able and willing to act;

(e) the enforcer appointed by the trust instrument is a party to the trust instrument or gives his consent in writing, addressed to the trustee who is a designated person, to act as enforcer of the trust.

(4) In this section a trust for a purpose or purposes that satisfies the conditions in subsection (3), not being a charitable trust, is referred to as a "purpose trust".

(5) No rule against trusts or powers of excessive duration shall apply to a purpose trust.

(6) Nothing in this section shall operate to invalidate a trust which, apart from this section, would be a valid trust.

(7) Nothing in this section affects the law with respect to charitable trusts and, in particular, nothing in this section shall affect the ability of the Attorney General to enforce a charitable trust.

(8) Without prejudice to subsections (6) and (7), any purported appointment of an enforcer of a charitable trust shall be of no effect.

(9) The Court may, whenever it is expedient to appoint an enforcer of a purpose trust and it is found inexpedient so to do without the assistance of the Court, make an order appointing an enforcer either to fill a vacancy or in substitution for the existing enforcer.

(10) Where a trustee of a purpose trust who is a designated person has reason to believe that there is no enforcer of the trust, or no enforcer able and willing to act, and that no enforcer is likely in the immediate future to be appointed, that trustee shall as soon as practicable inform the Attorney General in writing of the fact and send him a copy of the instrument creating the trust.

(11) On being informed under subsection (10), the Attorney General shall, with all reasonable speed but in any event within ninety days, apply to the Court for the appointment of an enforcer under subsection (19).

(12) Where any costs are incurred by the Attorney General in connection with any application under subsection (11), the Court may make such order as it considers just as to the payment of those costs out of the assets of the trust.

(13) Where a designated person fails to comply with subsection (1), then, subject to subsection (14), the designated person commits an offence and is liable on summary conviction to a fine not exceeding five thousand dollars.

(14) It shall be a defense to a charge of committing an offence under subsection (13) to prove that the designated person took all reasonable steps and exercised due diligence to avoid committing the offence.

(15) A trustee of a purpose trust shall provide the enforcer of the trust with

- (a) the accounts of the trust;
- (b) copies of the trust instrument and of deeds and other written instruments executed pursuant to the trust instrument;
- (c) legal and other professional advice received by the trustees; and
- (d) such, if any, other documents and information as the trust instrument requires to be provided.

(16) The instrument declaring or evidencing a purpose trust may, but need not, do any of the following:

- (a) specify an event or date upon the happening or occurrence of which the trust ceases to be a purpose trust;

(b) provide for the disposition of assets of the trust when the trust ceases to be a purpose trust; or

(c) provide that, for so long as the trust is a purpose trust, the trustees owe no duty

(i) to any persons entitled to such assets when the trust ceases to be a purpose trust; or

(ii) in relation to any purposes for which such assets are then to be applied.

(17) An enforcer of a trust appointed in accordance with the provisions of this section shall have both the power and duty of enforcing it.

(18) A person may not be or become a trustee of a purpose trust while he is the enforcer of that trust.

(19) Where any of the persons specified in subsection (20) has reason to believe that no trustee of a purpose trust is a designated person or that no designated person is likely in the immediate future to be appointed as a trustee pursuant to the terms of the trust instrument, that person shall use all reasonable endeavours to secure the appointment of a designated person as a trustee of the trust and if such endeavours fail to result in such an appointment he shall make an application to the Court for the appointment of a designated person pursuant to the provisions of subsection (21).

(20) The persons referred to in subsection (1) are

(a) any trustee of the trust who is not a designated person;

(b) the enforcer of the trust.

(21) If, at any time following its creation, a purpose trust does not have at least one trustee who is a designated person, on the application in relation to the trust by any of the following persons:

(a) the settlor, unless the trust instrument provides otherwise;

(b) any existing trustee of the trust;

(c) the enforcer of the trust; or

(d) the Attorney General,

the Court shall make an order appointing a designated person as a trustee of the trust.

(22) On an application in relation to a purpose trust by

(a) any person appointed by the instrument declaring or evidencing the trust for the purposes of this subsection,

(b) the settlor, unless the trust instrument provides otherwise,

(c) a trustee of the trust, or

(d) the enforcer of the trust,

the Court may in such manner as it thinks fit vary any of the purposes of the trust, or enlarge or otherwise vary any of the powers of the trustees or other provisions of the trust.

(23) In exercising the powers conferred upon it by subsection (22), the Court shall have regard to such factors as the Court thinks material which may include

(a) such changes in circumstances since the trust was created as are in the opinion of the Court relevant; and

(b) such factors and proposals as are set out in the application.

(24) The changes in circumstances referred to in subsection (23)(a) may include the fact that the execution of the trust in accordance with its terms has become in whole or in part

(a) impossible or impracticable;

(b) unlawful or contrary to public policy; or

(c) obsolete in that, by reason of changed circumstances, it fails to achieve the intention of the settlor and the spirit of the gift.

(25) Where any costs are incurred in connection with an application under subsection (22), the Court may make such order as it considers just as to payment of those costs, including payment out of the property of the trust.

(26) Where any costs are incurred by the enforcer of a trust in connection with enforcement, the Court may make such order as it considers just as to payment of those costs, including payment out of the property of the trust.

(27) For the purposes of section 203 of the Criminal Code, 1997 property held upon the trusts of a trust to which subsection (2) applies shall be regarded, as against the trustee and as against the person who has been appointed to enforce the trust, as belonging to others, and an intention on the part of any such person to defeat the trust shall be regarded as an intention to deprive others of their property.

(28) The trustee of a purpose trust who is a designated person shall keep in the Territory a documentary record of

(a) the terms of the trust;

(b) the identity of any other trustees and the enforcer of the trust;

(c) all settlements of the property upon the trust and the identity of the settlors;

(d) the accounts of the trust; and

(e) all distributions or applications of the trust property.

(29) This section shall only apply to trusts created on or after the date on which this section comes into force.

**Trustees to act by majority. 85.** (1) Subject to any provision contained in the instrument creating the trust,

(a) every decision made, resolution passed or power or discretion exercised by trustees is valid if made, passed or exercised by a majority of the trustees if there are more than 2 of them; and

(b) any deed or other instrument executed pursuant to such a decision, resolution or exercise of power or discretion is likewise valid as if it had been executed by all the trustees.

(2) This section shall not apply to trusts in existence at the time the section comes into effect.

**Protector of trusts. 86.** (1) An instrument creating a trust may contain provisions by virtue of which the exercise by the trustees of any of their powers and discretions shall be subject to the previous consent of the settlor or some other person, whether named as protector, nominator, committee or any other name; and if so provided in the instrument creating the trust the trustees shall not be liable for any loss caused by their actions if the previous consent was given.

(2) There may be conferred on the settlor or some other person, whether named as protector, nominator, committee or by any other name, by the instrument creating the trust, any powers, and without limitation to the foregoing power may be conferred on that person to do any one or more of the following:

(a) determine the law of which jurisdiction shall be the proper law of the trust;

(b) change the forum of administration of the trust;

(c) remove trustees;

(d) appoint new or additional trustees;

(e) exclude any beneficiary as a beneficiary of the trust;

(f) include any person as a beneficiary of the trust in substi-

## Legislazione

tution for or in addition to any existing beneficiary of the trust; and

(g) withhold consent from specified actions of the trustees either conditionally or unconditionally.

(3) A person exercising any of the powers set forth in paragraphs (a) to (d) and (g) of subsection (2) shall not by virtue only of the exercise of the power be deemed to be a trustee; and unless otherwise provided in the instrument creating the trust, is not liable to the beneficiaries for the bona fide exercise of the power.

**Managing Trustee. 87.** A trust instrument may contain provisions by virtue of which the exercise of any of the trustee's powers may be reserved to a managing trustee, and no other trustee is liable for any of the decisions, acts or transactions of the managing trustee in so far as they amount to exercise of powers reserved by the trust instrument to the managing trustee.

**Successor Trustee. 88.** In the absence of any contrary provisions in the trust instrument, a successor trustee may exercise all powers and discretions granted to the original trustee including, without limitation, any power to select from a class of beneficiaries those persons entitled to income or principal of the trust fund.

**Construction of power to amend trust. 89.** (1) In the absence of any contrary provisions in the trust instrument, an express power to amend in a trust instrument shall be construed as a power to vary all or any of its terms, including terms implied by law.

(2) In this section,

“vary” includes enlarge, add to, replace, remove, and restrict;

“terms” means terms of any description whatsoever, and in particular, but without limitation, terms declaring trusts and terms conferring powers whether dispositive or administrative; and

“power to amend” includes any express provision, howsoever worded, contained in the trust instrument indicating that the trust or the trust instrument may be varied, amended or modified by the trustees or any other person.

(3) This section applies to any trust, whether created before, on or after the date on which this section comes into force.

**Exemption from income tax, etc. 90.** (1) Notwithstanding any provisions of the Income Tax Act, the income of any trust in the hands of a trustee is exempt from income tax and the beneficiaries of any trust who are not persons resident in the Territory shall likewise be exempt from payment of income tax in respect of any moneys received by them from the trustee of any trust.

(2) No estate tax, inheritance tax, succession tax, gift tax, rate, duty, levy or other charge is payable by beneficiaries who are not resident in the Territory in respect of any distribution to them by the trustee of any trust.

(3) Notwithstanding any provision of the Stamp Act, any trust that does not have as beneficiaries persons resident in the Territory shall be exempt from the payment of stamp duty with respect to

(a) the deed or other written instrument creating the trust;

(b) all deeds and other written instruments of appointment made pursuant to the trust;

(c) all deeds and other instruments by which assets are transferred to or from the trustee of a trust; and

(d) all instruments relating to the transfer of beneficial interests in a trust.

(4) The exemptions in this section do not apply to any trust which

(a) has as an underlying asset land in the Territory; or

(b) carries on a business or trade in the Territory.

(5) The provisions of this section apply to all trusts in existence at the time of the coming into operation of this Act.

**Exemption from registration. 91.** (1) Notwithstanding any provisions of the Registration and Records Act,

(a) any deed creating a trust;

(b) all deeds of appointment made pursuant to the terms of a trust; and

(c) all other deeds executed by the trustees, settlors, beneficiaries or protectors of a trust pursuant to the powers and discretions specified in the instrument creating the trust,

are exempt from registration under the provisions of the Registration and Records Act.

(2) The exemption granted by subsection (1) applies to all deeds referred to therein executed prior to the time when this provision becomes effective.

**Trust duty. 92.** (1) In this section,

“authorised person”, for the purposes of a trust to which a chargeable instrument relates, means

(a) the settlor of the trust;

(b) a trustee of the trust;

(c) any person who has executed the chargeable instrument on behalf of a corporate trustee of the trust;

(d) any person duly authorised to execute documents on behalf of a corporate trustee of the trust;

(e) any beneficiary or person capable of benefiting from the trust;

(f) any person authorised or appointed by any of the persons described in paragraphs (a) to (e) to cancel the revenue or postage stamp referred to in subsection (3)(a);

(g) a barrister, solicitor, attorney, advocate or lawyers acting for any of the persons described in paragraphs (a) to (f) who is admitted to practice in any jurisdiction other than the Territory; or

(h) a barrister or solicitor who is admitted to practice in the Territory;

“chargeable instrument” means an instrument in writing executed on or after the date on which this section comes into force, which is either

(a) an instrument declaring or evidencing a trust of which the proper law is, immediately following the creation of the trust, the law of the Territory, or

(b) an instrument changing the proper law of a trust to the law of the Territory,

but which is not

(i) a will or codicil;

(ii) an instrument creating or recording a bare trust;

(iii) an instrument creating or recording a trust which is exclusively for charitable purposes;

(iv) an instrument executed in exercise of a power vested in a trustee or any other person conferred or reserved by the terms of a trust; or

(v) an instrument directing or declaring that further property is to be held upon the trusts of an existing trust;



“trust duty” means the duty referred to in subsection (2).

(2) Every chargeable instrument shall be liable to trust duty in the sum of one hundred dollars.

(3) Subject to subsection (4), trust duty shall be deemed to have been duly paid on a chargeable instrument only when within three months of the date of the instrument

(a) a revenue or postage stamp of the Territory for one hundred dollars is affixed to the chargeable instrument; and

(b) an authorised person has cancelled the revenue or postage stamp referred to in paragraph (a) by writing on it or across it his name and the date on which his name has been so written on or across it.

(4) Where, in relation to a trust, two or more instruments are chargeable instruments, trust duty shall be deemed to have been paid on each of those instruments if it is deemed to have been duly paid, by virtue of a stamp affixed and cancelled in accordance with subsection (3), on any one of them.

(5) Where trust duty is not deemed to have been duly paid on a chargeable instrument in accordance with the provisions of this section, that instrument (and, in the case of a chargeable instrument changing the proper law of a trust to the law of the Territory, any instrument declaring or evidencing the trust to which such chargeable instrument relates) may not be pleaded or given in evidence or admitted to be good, useful or available in law or equity in civil proceedings unless, following the payment in the manner described in subsection (7), of

(a) a penalty in the sum of two hundred dollars for each calendar year or part thereof that shall have elapsed from the creation of the trust to which the instrument relates or the date upon which its proper law becomes the law of the Territory, as the case may be, and

(b) the sum of one hundred dollars (hereinafter in this section called “late duty”), the Court by order at its discretion so directs.

(6) The provisions of subsection (5) shall not affect rights to plead or give in evidence or admit to be good, useful or available in criminal proceedings any chargeable instrument or other document.

(7) The penalty referred to in subsection (5)(a) and the late duty shall be paid by affixing to the chargeable instrument a revenue or postage stamp of the Territory for the amount of the penalty and the late duty on or across which shall be written by any person, the date upon which the stamp is affixed to the instrument.

(8) No chargeable instrument or other document which is liable to trust duty, the penalty referred to in subsection (5)(a) or the late duty shall be produced to the Treasury, Post Office or other public body for the purposes of payment of such trust duty, penalty or late duty.

#### **PART IX - Incorporation of Administrative Powers by Reference**

**Incorporation by reference. 93.** (1) Any instrument creating any trust may incorporate by reference any of the provisions set out in the Second Schedule, in which case the following expressions appearing in the provisions have, unless a contrary intention appears, the meanings respectively assigned to them:

“the Trustees” means the trustees for the time being of the trust;

“the Trust Fund” means –

(a) the property in respect of which trusts are declared;

(b) all property paid or transferred to or otherwise vested in and accepted by the Trustees;

(c) all income which, in accordance with the provisions of the trust, is accumulated by the Trustees and added to the capital thereof; and

(d) all money, investments and other property from time to time representing all property and income mentioned in paragraphs (a), (b) and (c) and any part of the said property or income.

(2) A memorandum signed by the Trustees as to property paid or transferred to or otherwise vested in or accepted by the Trustees is conclusive evidence of the payment, transfer or other vesting.

#### **PART X - Trustees and Dealings with Third Parties**

**Definitions. 94.** (1) In this Part

“contract” includes a warranty, undertaking, covenant and any other legal commitment;

“transaction” includes a contract;

“trust fund”, in relation to a trust, means the property for the time being subject to the trust.

(2) In this Part, references, in relation to a power, to requirements for its exercise are references solely to requirements for the exercise of the power, including, in particular, requirements for consent, expressly laid down by the terms of the power.

**Transactions deemed to be property entered into with trustees. 95.** (1) For the purposes of this Part, where a person (“the third party”) enters into a transaction with a trustee, the transaction shall be deemed to be properly entered into by the trustee if the condition stated in subsection (2) is satisfied.

(2) The condition referred to in subsection (1) is that when entering into the transaction it appears to the third party after reasonable enquiry that

(a) the trustee has power, conferred by the terms of the trust or by law, to enter into a transaction of the kind in question; and

(b) if there is any requirements for exercise of that power, the trustee has complied with them.

(3) Satisfaction of the condition in subsection (2) shall not require the third party to make enquiry as to whether, in the particular case, the exercise of the power referred to in subsection (2)(a) would be in breach of any duty of the trustee, apart from any duty to comply with any requirements for its exercise.

(4) Subsection (1) shall not apply in construing the provisions of subsections 97(3) and (4) and 98(2).

(5) Subsection (1) shall not apply otherwise than for the purposes of this Part, and in particular shall not affect a trustee’s obligation to make restitution or pay compensation if he has acted improperly.

**Protection of persons dealing with trustees. 96.** (1) Where a person (“the third party”) enters into a transaction with a trustee of a trust and that transaction has been properly entered into by the trustee, the provisions of subsections (2) and (3) shall apply, except to the extent that the transaction otherwise provides.

(2) Property acquired by the third party in or by virtue of the transaction shall be taken free and discharged from the trust.

(3) The third party shall not be concerned to see that pro-

## Legislazione

property acquired by the trustee from the third party in or by virtue of the transaction is properly applied.

(4) Subsections (1) to (3) shall not prejudice any other right or claim of the third party in relation to the transaction.

**Optional provision concerning liability of trustees. 97.** (1) This section applies to a trust where the terms of the trust expressly so provide.

(2) Where this section applies to a trust, the provisions of subsections (3) and (4) shall have effect.

(3) Except as otherwise provided in the contract, a trustee of the trust shall not be personally liable under or by virtue of a contract with any party properly entered into by the trustee in the trustee's fiduciary capacity in the course of administering the trust if the trustee disclosed in the contract the fiduciary capacity, or if the party was otherwise aware of that capacity.

(4) A claim based on

(a) a contract entered into by a trustee of the trust,

(b) an obligation arising from ownership or control of trust property, or

(c) a tort committed in the course of administering the trust, may be asserted by a party in a judicial proceeding against the trustee in the trustee's fiduciary capacity, whether or not the trustee is personally liable for the claim, and so that the claimant shall be entitled to satisfaction out of the trust fund directly rather than by way of subrogation to any right of indemnity of the trustee.

**Limitation of trustee's personal contractual liability. 98.**

(1) Where section 97 does not apply to a trust, this section shall apply to it.

(2) Subject to subsection (3), where, in a contract properly entered into by a trustee, the trustee discloses his fiduciary capacity, or the other party is otherwise aware of that capacity, the trustee is personally liable for any sum payable under the contract only to the extent of the value of the trust fund when the payment falls due.

(3) When computing the value of the trust fund for the purposes of subsection (2), the fund shall be treated as still including any property which, since the contract was entered into, has been distributed.

(4) Subsections (2) and (3) shall have effect subject to any contrary provision in the contract.

(5) For the purposes of subsection (3), property shall be taken to have been distributed if it has ceased to be subject to the trust otherwise than on a disposal in good faith for valuable consideration in the management or administration of trust property.

**Protection from tortious liability. 99.** A trustee is personally liable for torts committed in the course of administering a trust, or for obligations arising from ownership or control of trust property, including liability for violation of any law relating to protection of the environment, only if the trustee is personally at fault.

**Provisions relating to the right of subrogation. 100.** (1) Subject to the terms of the trust and without prejudice to section 97 where applicable,

(a) where a trustee of a trust has incurred a liability in favour of another party ("the third party") under or by virtue of a contract properly entered into by the trustee, the trustee shall have a right of indemnity against the trust fund and against dis-

tributed property or its traceable product, to which right the third party shall be subrogated; and

(b) in computing the amount of the indemnity any indebtedness of the trustee shall be disregarded.

(2) If the contract is deemed, by virtue of section 95, to be properly entered into when in fact it was entered into without requisite power or without compliance with any requirements for its exercise or otherwise in breach of duty, the trustee shall be liable to compensate the trust fund for any amount to which the right of subrogation applies by virtue of subsection (1).

(3) The disregarding of any indebtedness of the trustee under subsection (1)(b) shall be solely for the purpose of establishing the extent of the third party's right of subrogation, and shall not eliminate or otherwise affect that indebtedness.

(4) For the purposes of this section, indebtedness of a trustee includes all liability, quantified or not, of the trustee to make restitution or pay compensation to the trust fund, including the liability specified in subsection (92).

(5) Rights of indemnity conferred by this section,

(a) shall not prejudice any rights of indemnity or reimbursement to which, apart from this section, a trustee would be entitled,

(b) shall subsist notwithstanding any purported waiver or exclusion, in whole or in part, by the trustee.

(6) For the purposes of subsection (1), property shall be taken to have been distributed if, since the contract was entered into, it has ceased to be subject to the trust otherwise than on a disposal in good faith for valuable consideration in the management or administration of trust property.

**Optional power to vary trust for protection of creditors. 101.**

(1) This section applies to a trust where the terms of the trust expressly so provide.

(2) Where this section applies to a trust, subsections (3) to (6) shall have effect.

(3) Where a person ("the lender") has lent money to a trustee of the trust, whether on security or not, that trustee or any trustee for the time being in office may, where so requested by the lender for the lender's protection, by declaration in writing, to such extent and in such manner as the trustee thinks fit, restrict, or impose conditions on the exercise of, any of the following:

(a) powers of investment and other powers in the management and administration of trust property;

(b) rights of beneficiaries, including objects of powers, to actual receipt of trust property to which they have or may become entitled;

(c) powers relating to the appointment, retirement or removal of trustees.

(4) A declaration pursuant to subsection (3)

(a) shall not be made by a trustee unless he considers it to be compatible with his equitable duties under the trust in relation to its beneficiaries;

(b) shall not affect any power of the Court.

(5) A restriction or condition made or imposed under a declaration pursuant to subsection (3) may subsist only during such time or times as there is a liability of money lent under or by virtue of a contract properly entered into by a trustee of the trust.

(6) If, and to the extent that, a trust is for purposes, the reference in subsection (4)(a) to a trust's beneficiaries shall be taken to include a reference to those purposes.

**Optional power to create charges. 102.** (1) This section applies to a trust where the terms of the trust expressly so provide.

(2) Where this section applies to a trust, subsections (3) to (12) shall have effect.

(3) A trustee of the trust may grant security in accordance with this section in favour of a person (referred to in this section as a "third party") acting in good faith and for value in relation to liabilities to that third party incurred by the trustee under or by virtue of a contract properly entered into by the trustee.

(4) The grant of security may take the form of a fixed legal or equitable mortgage or charge over all or any of the property subject to the trust, or of a right in equity in accordance with subsection (5).

(5) A trustee may by writing grant a third party the right in equity, which shall be enforceable as such, to require the trustee to discharge liabilities to that third party out of the trust fund, or some part of it, and a right so granted is referred to in this section as a "trustee statutory charge".

(6) A trustee statutory charge shall, except to the extent otherwise agreed by the parties concerned, have priority over

(a) rights of persons under the terms of the trust,

(b) obligations under the trust to apply property for any purpose,

(c) trustees' rights of indemnity against the trust fund,

(d) creditors' claims against the trust fund not secured by any fixed charge or right in the nature of a fixed security over any trust property, and

(e) any trustee statutory charge entered into at a later time, but shall be subject to any fixed charge or right in the nature of a fixed security over any trust property, and subject to any trustee statutory charge entered into at an earlier time.

(7) Nothing in subsection (6) shall affect the rights of a person claiming under a floating security created over property subject to a trust prior to its becoming so subject.

(8) A person receiving any trust property, otherwise than on a disposal by a trustee for value in course of management or administration of the trust fund, shall take it subject to any subsisting trustee statutory charge, but without prejudice to any claim of a third party against a trustee for distributing property before the charge has been satisfied.

(9) A security granted pursuant to subsection (3) may be on such terms and conditions as the trustee thinks fit.

(10) Subject to the terms of the charge, the trustee for the time being of a trust shall pay due regard, in the execution, management and administration of the trust, to the interest of any person entitled to the benefit of a trustee statutory charge.

(11) The Bills of Sale Act shall have no application to a trustee statutory charge.

(12) The powers conferred by this section shall be in addition to any powers to grant security conferred by the trust instrument or by any other provision of law.

**Prohibition of amendment of applied sections. 103.** This Part does not permit the application of section 97, 101 or 102 to a trust other than in the terms of the relevant section.

**Application of Part. 104.** This Part shall apply to trusts created on or after the date on which this Part comes into force.

#### PART XI - Charities

**Definitions. 105.** (1) In this Part,

"charitable company" means a charity which is a company or other body corporate;

"charity trustees" means the persons having the general control and management of the administration of charity;

"gross income", in relation to a charity, means its gross recorded income from all sources including property which is held and administered by or on behalf of a charity for any special purposes of the charity, and is so held and administered on separate trusts relating only to that property; and

"trusts", in relation to a charity, means the provisions establishing it as a charity and regulating its purposes and administration, whether those provisions take effect by way of a trust or not.

(2) In this Part, the expression "charity" does not include any ecclesiastical corporation or any trust of property for purposes for which the property has been consecrated.

**Occasions for applying property cy-pres. 106.** (1) Subject to subsection (2), the circumstances in which the original purposes of a charitable gift can be altered to allow the property given or part of it to be applied cy-pres shall be as follows:

(a) where the original purposes, in whole or in part,

(i) have been as far as may be fulfilled; or

(ii) cannot be carried out generally or according to the directions given and to the spirit of the gift; or

(b) where the original purposes provide a use for part only of the property available by virtue of the gift; or

(c) where the property available by virtue of the gift and other property applicable for similar purposes can be more effectively used in conjunction, and to that end can suitably, regarding being had to the spirit of the gift, be made applicable to common purposes; or

(d) where the original purposes were laid down by reference to an area which then was but has since ceased to be a unit for some other purpose, or by reference to a class of persons or to an area which has for any reason since ceased to be suitable, regarding being had to the spirit of the gift, or to be practical in administering the gift; or

(e) where the original purposes, in whole or in part, have, since they were laid down,

(i) been adequately provided for by other means; or

(ii) ceased, in law, to be charitable on the grounds that they have become useless or harmful to the community or for other reasons; or

(iii) ceased in any other way to provide a suitable and effective method of using the property available by virtue of the gift, regard being had to the spirit of the gift.

(2) Subsection (1) shall not affect the conditions which must be satisfied in order that property given for charitable purposes may be applied cy-pres except insofar as those conditions required a failure of the original purposes.

(3) References in subsections (1) and (2) to the original purposes of a gift shall be construed, where the application of the property given has been altered or regulated by a scheme or otherwise, as referring to the purposes for which the property is for the time being applicable.

(4) It is hereby declared that a trust for charitable purposes places a trustee under a duty, where the case permits and requires the property or some part of it to be applied cy-pres, to secure its effective use for charity by taking steps to enable it to be so applied.

## Legislazione

**Power for the Court to authorised dealings with charity property, etc. 107.** (1) Subject to the provisions of this section, where it appears to the Court that any action proposed or contemplated in the administration of a charity is expedient in the interests of the charity, it may be order authorise that action, whether or not it would otherwise be within the powers exercisable by the charity trustees in the administration of the charity to do so, and anything done under the authority of such an order shall be deemed to be properly done in the exercise of those powers.

(2) An order under this section may be made so as to authorise a particular transaction, compromise or the like, or a particular application of property, or so as to give more general authority, and without prejudice to the generality of subsection (1), may authorise a charity to use common premises, or employ a common staff, or otherwise combine for any purpose of administration, with any other charity.

(3) An order under this section may give directions as to the manner in which any expenditure is to be borne and as to other matters connected with or arising out of the action thereby authorised, and where anything is done in pursuance of an authority given by any such order, any directions given in connection therewith shall be binding on the charity trustees for the time being as if contained in the trusts of charity, but any such directions may on the application of the charity be modified or superseded by a further order.

(4) Without prejudice to the generality of subsection (3), the directions which may be given by an order under this section may in particular include directions for

- (a) meeting any expenditure out of a specified fund;
- (b) charging any expenditure to capital or to income;
- (c) requiring expenditure charged to capital to be recouped out of income within a specified period;
- (d) restricting the costs to be incurred at the expense of the charity; or
- (e) the investment of moneys arising from any transaction.

(5) No order under this section shall authorise the doing of any act expressly prohibited by any enactment or by the trusts of the charity, nor shall it extend or alter the purposes of the charity.

**Power to spend capital. 108.** (1) This section applies to a charity if

- (a) it has a permanent endowment which does not consist of, or comprise, any land;
- (b) its gross income in the twelve months period ending on the date on which the resolution referred to in subsection (2) is passed did not exceed two thousand, five hundred dollars or such greater sum as the Governor in Council may, by Order, specify;
- (c) there is no express provision in the trust instrument to the effect that this section does not apply to the charity; and
- (d) it is not a charitable company.

(2) Where the charity trustees of a charity to which this section applies are of the opinion that the property of the charity is too small, in relation to its purposes, for any useful purpose to be achieved by the expenditure of income alone or that its purposes can be more effectively served by the expenditure of all or any part of its capital, they may resolve for the purposes of this section that the charity ought to be freed from the restrictions with respect to expenditure of capital to which its permanent endowment is subject.

(3) Any resolution passed under subsection (2) shall be passed by a majority of not less than two-thirds of such charity trustees as vote on the resolution.

(4) Where charity trustees pass a resolution under subsection (2), they shall

(a) give public notice of the resolution in such manner as they think reasonable in the circumstances; and

(b) send a copy of the resolution to the Attorney General, together with a statement of their reasons for passing it.

(5) The Attorney General may, when considering the resolution, require the charity trustees to provide additional information or explanation

(a) as to the circumstances in and by reference to which they have determined to act under this section, or

(b) relating to their compliance with this section in connection with the resolution,

and the Attorney General shall take into account any representations made to him by persons appearing to him to be interested in the charity where those representations are made within the period of six weeks beginning with the date when the Attorney General receives a copy of the resolution by virtue of subsection (4)(b).

(6) Where the Attorney General has so received a copy of a resolution from any charity trustees and it appears to him that the trustees have complied with this section in connection with the resolution, the Attorney General shall, within the period of three months beginning with the date when he received the copy of the resolution, notify the trustees, in writing, that he either

- (a) concurs with the resolution; or
- (b) does not concur with the resolution.

(7) Where the Attorney General notifies the trustees of his concurrence with the resolution under subsection (6)(a), the charity trustees shall have, as from the date as may be specified in the notification, power by virtue of this section to expend any property of the charity without regard to any such restrictions as are mentioned in subsection (2).

(8) An Order under subsection (1)(b) may apply either generally in relation to all charities or in relation to charities specified in the Order.

(9) A charity shall be deemed for the purposes of this section to have a permanent endowment unless all property held for the purposes of the charity may be expended for those purposes without distinction between capital and income, and in this section "permanent endowment" means, in relation to any charity, property held subject to a restriction on its being expended for the purposes of the charity.

**Application of Part. 109.** This Part applies in relation to trusts whether created before, on or after the date on which this Part comes into force.

# Purpose Trusts Act

Bahamas

**Pubblichiamo qui di seguito il Purpose Trusts Act approvato dal Parlamento di Bahamas il 17 agosto 2004.**

## Arrangement of Clauses

1. Short title and commencement
2. Interpretation
3. Authorised purpose trusts
4. Allocation among purpose
5. Uncertainty
6. Authorised applicants
7. Trustees
8. Reformation cy-pres
9. Termination
10. General law regarding trusts to apply
11. Saving for ordinary trusts

**Short title and commencement.** 1. (1) This Act may be cited as the Purpose Trusts Act, 2004.

(2) This Act shall come into operation on such day as the Minister may, by notice published in the Gazette, appoint.

**Interpretation.** 2. (1) In this Act -

“authorised applicant” means a person who is for the time being an authorised applicant for the purposes of section 6;

“authorised purpose trust”, “authorised purpose” and “authorised purposes” have the meanings assigned by subsection (2) of section 3;

“charitable purpose”, means an exclusively charitable purpose and “non-charitable purpose” means a purpose that is not charitable or is not exclusive charitable;

“Court” means the Supreme Court or a Judge thereof;

“Minister” means the Minister responsible for the administration of this Act;

“ordinary trust” means a trust that is not an authorised purpose trust;

“property” means property of any kind, real or personal, movable or immovable, and includes any thing in action and any interest (including an undivided share) in any kind of property;

“trust instrument” means the written testamentary or other instrument by or on the terms of which a trust is settled or declared.

(2) For the purposes of this Act, “trust instrument” includes such an instrument executed before or after the commencement of this Act which has been amended pursuant to the provisions of the instrument after the commencement of this Act.

**Authorised purpose trusts.** 3. (1) A trust may be declared by trust instrument for a non-charitable purpose, including, exclusively or otherwise, the purpose of holding, or investing in shares in a company or any other assets constituting the trust property if -

- a. the purpose is possible and sufficiently certain to allow the trust to be carried out;
- b. the purpose is not contrary to public policy or unlawful under the laws of The Bahamas;
- c. the trust instrument specifies the event upon the happen-

ing of which the trust terminates and provides for the disposition of surplus assets of the trust upon its termination.

(2) In this Act, a trust satisfying the conditions in subsection (1) is referred to as “an authorised purpose trust”, the purpose of an authorised purpose trust is referred to as “an authorised purpose” and “authorised purpose” is to be construed accordingly.

(3) The trust instrument may create -

- a. an authorised purpose trust of capital or income of any property; or
- b. discretionary trusts of, or discretionary dispositive powers over, capital or income of any property,

requiring or permitting it to be disposed of for different authorised purposes, or among one or more authorised purposes and one or more individuals, corporations and charitable purposes, however identified, described or ascertained.

(4) The rule against perpetuities (also known as the rule against remoteness of vesting) shall not apply to an authorised purpose trust.

(5) A trust may not be regarded as a charitable trust, or an ordinary trust if it complies with this Act and is specified in the trust instrument to be an authorised purpose trust.

(6) No land nor any interest in land in The Bahamas shall be subject, directly or indirectly, to an authorised purpose trust, but an authorised purpose trust may lease office premises for the purposes of its business.

(7) Nothing in this Act affects the creation, termination or validity of any trust created under any other law, but save as aforesaid, purpose trusts which do not comply with this Act are invalid.

**Allocation among purpose.** 4. (1) If the trust instrument of an authorised purpose trust has more than one purpose, and if and so far as a contrary intention not expressed in the trust instrument, and subject to the terms of that instrument, the trustees of an authorised purpose trust shall have power in their absolute discretion -

- a. to allocate capital and income among the different purposes of the trust; and
- b. to devise and determine the methods to be used to pursue the purposes of the trust.

(2) If the trust instrument of an authorised purpose trust has more than one purpose and if the trust instrument does not allocate capital or income among the different purposes of the trust and the trustees do not do so, the Court may make such allocations as in its opinion best fulfil the intent of the trust instrument.

**Uncertainty.** 5. (1) Subject to subsection (3), an authorised purpose trust is not rendered void by uncertainty as to the administration of trust.

(2) The trust instrument of an authorised purpose trust may empower the trustee or any other person to resolve an uncertainty as to the administration of the trust.

(3) If an uncertainty as to the administration of an authorised purpose trust arises and either the trust instrument does not

**Legislazione**

empower the trustee or any other person to resolve it, or the trust instrument does, but the trustee or other person (as the case may be) fails to resolve it, the Court may –

a. resolve the uncertainty by reforming the trust, by settling a plan for its administration or in any other way which the Court deems appropriate, in each case which, in its opinion, best fulfil the intent of the trust instrument in relation to that purpose, as can be ascertained from admissible evidence; or

b. if and to the extent the intent of the trust instrument in relation to that purpose cannot be found from admissible evidence, declare the trust void for that purpose.

**Authorised applicants. 6.** (1) The authorised applicants specified in subsection (2) shall have in relation to an authorised purpose trust –

a. standing to make application by originating summons to the Court under subsection (2) of section 4, subsection (3) of section 5 and subsection (2) of section 8;

b. the same rights as beneficiaries of an ordinary trust to bring and prosecute for the benefit of the trust –

i. administration proceedings,

ii. proceedings for breach of trust,

iii. proceedings for the recovery of trust property, and

iv. other proceedings, against the trustees and other persons;

c. the right in any proceedings under this section to such accounts and inquiries and such other personal and proprietary remedies and relief, in each case for the benefit of the trust, as could be obtained by a beneficiary of an ordinary trust;

d. standing to make any application to the Court for an opinion, advice or direction or otherwise in connection with the trust;

e. in connection with any application or proceedings authorised by this section, the same rights as a trustee of an ordinary trust to protection and indemnity and to make application to the Court for relief from personal liability;

f. in addition to any documents, information or other rights specifically provided for in the trust instrument, the right, whether or not any litigation is contemplated or in progress, to inspect and make copies of –

i. the instruments, registers and documents of the trust kept by the trustees pursuant to subsection (2) of section 7;

ii. all other records and documents of the trust; and

iii. opinions and legal advice of counsel and attorneys received by the trustees in the general administration of the trust, save those opinions or advice received by the trustee in his personal capacity in contemplation of a lawsuit;

g. all such other rights except those, if any, that may be expressly excluded by the settlor in the trust instrument in respect of a named beneficiary, to information and access to documents as the authorised applicant would have under section 83 of the Trustee Act, if the authorised applicant were a beneficiary with a vested interest under the trust; and

h. an indemnity against all costs and expenses properly incurred as an authorised applicant, but the authorised applicant is under no duty to enforce the trust either before or after appointment.

(2) Subject to subsection (3), the following are authorised applicants in relation to an authorised purpose trust for the purpose of subsection (1) –

a. any person appointed by or under the trust instrument of the trust or under paragraph (b) of subsection (4) to be an authorised applicant for the purposes of this section;

b. the settlor of the trust, unless the trust instrument provides otherwise;

c. any other person whom the Court declares (on an application being made for such a declaration) to have a pecuniary or non-pecuniary interest in advancing the purpose or purposes of the trust such as to make it appropriate in the opinion of the Court for that person to make applications and take proceedings under subsection (1) regarding the trust.

(3) A trustee of an authorised purpose trust and any person or class of persons specified in the trust instrument to be prohibited from acting as an authorised applicant shall not be eligible to be declared an authorised applicant of that authorised purpose trust under paragraph (c) of subsection (2) or appointed an authorised person of that authorised purpose trust under paragraph (b) of subsection (4).

(4) If the Attorney-General certifies in writing that an application or proceedings under subsection (1) is requisite in respect of an authorised purpose trust and that the Attorney-General is not aware of any person within subsection (2) who is able and willing to pursue such an application or proceedings then the Attorney-General –

a. shall be empowered to make an application or take proceedings for the purposes of subsection (1); and

b. may also apply to the Court for the appointment of an authorised applicant in relation to the trust and the Court may by order appoint a person who is able and willing to act as an authorised applicant for the purposes of this section in relation to the trust and authorise such newly authorised applicant to charge such remuneration payable from the trust property or its income as the Court may think fit.

(5) If the Court is satisfied that there is no such person as is specified under subsection (2) who is able and willing to make an application under that section and it is impossible or impracticable to appoint a new authorised applicant, who is willing and able to do so, then the Court shall declare that the trust has terminated and dispose to the surplus assets, if any, as it deems fit unless provided otherwise in the trust instrument. An application for such a declaration may be made by the Attorney-General or a trustee of the authorised purpose trust or an authorised applicant of the authorised purpose trust.

(6) The Court may make such orders as it considers just for the payment out of the capital or income of the trust property of all or any costs (including but not limited to fees, charges, disbursements and remuneration) of or incidental to any application or proceedings authorised by this section that may be paid or incurred by –

a. the Attorney-General;

b. a trustee;

c. any authorised applicant; or

d. any applicant for a declaration under paragraph (c) of subsection (2).

**Trustees. 7.** (1) A trustee that administer an authorised purpose trust for profit or reward shall be –

a. a bank or trust company licensed under the Banks and Trust Companies Regulation Act;

b. a counsel and attorney admitted to practise under the Legal Profession Act;

c. an accountant registered and licensed under the Public Accountants Act; or

d. such other person as the Minister may by order designate.

(2) The trustees that administer an authorised purpose trust shall keep in The Bahamas –

a. a copy of the trust instrument which created or evidenced each authorised purpose trust of which he is a trustee, copies of amending and supplemental instruments and all other written instruments executed pursuant to any of them;

b. a register of each such trust specifying in respect of each trust, the name of the person who created the trust, a summary of the purpose or purposes of the trust and the name and address of any authorised applicants named as such in the trust instruments; and

c. such documents as are sufficient to show the trust financial position of each such trust at the end of the trust's financial year together with details of all applications of principal and income during that financial year.

(3) A trustee that administers an authorised purpose trust shall permit the Attorney-General in the exercise of his powers under subsection (4) or (5) of section 6 of this Act to make copies of the instruments, registers and documents referred to in subsection (2).

(4) Subsection (2) and (3) do not create an obligation to make the instruments, registers and documents referred to in subsection (2) available for public inspection.

(5) A person who, in The Bahamas or elsewhere, knowingly administers an authorised purpose trust while there is a breach of subsection (1) (apart from actions intended to bring the trust in compliance with subsection (1) as soon as possible and actions intended to preserve the trust property pending compliance with subsection (1)) is guilty of an offence and is liable on summary conviction to a fine not exceeding \$5,000.

(6) Where a trustee –

a. fails to comply with any of the provision of subsection (2). He is guilty of an offence and is liable on summary conviction to a fine not exceeding \$5,000;

b. makes or authorizes the making of an untrue statement in an instrument, register or document referred to in subsection (2), he is guilty of an offence and is liable on summary conviction to a fine not exceeding \$5,000;

c. refuses to permit a person mentioned in subsection (3) to inspect and take copies of an instrument, register or document referred to in subsection (2), the trustee is guilty of an offence and is liable on summary conviction to a fine not exceeding \$5,000 and to a further fine of \$100.00 for every day on which the refusal continues.

(7) In proceedings against a trustee for an offence paragraphs (a) and (b) of subsection (6) it shall be a defence for him to satisfy the Court that he took all reasonable steps and exercised all due diligence to avoid committing the offence. A person shall not be entitled to rely on this defence by reason of his reliance on information given by another person unless he shows that it was reasonable in all the circumstances for him to have relied on the information, having regard in particular to the steps which he took and which might reasonably have been taken, for the purpose of verifying the information, and to whether he had any reason to disbelieve the information.

(8) Where an offence under subsections (5) and (6) committed by a body corporate is proved to have been committed with the consent and connivance of, or to be attributable to wilful default or gross negligence on the part of, a director, manager, secretary or other similar officer of the body corporate or a per-

son purporting to act in such a capacity, he, as well as the body corporate, is guilty of the offence and liable to be prosecuted and punished accordingly. Where the affairs of the body corporate are managed by its members, this subsection will also apply in relation to the acts and default of a member in connection with his functions of management as if he were a director of the body corporate.

(9) The trustees that administer an authorised purpose trust shall have in relation to that trust –

a. standing to make application by originating summons to the Court under subsection (2) of section 4, subsection (3) of section 5, subsection (5) of section 6 and subsection (2) of section 8;

b. standing to make any application to the Court for an opinion, advice or direction or otherwise in connection with the trust; and

c. in connection with any application authorised by this section, the same rights as a trustee of an ordinary trust to protection and indemnity and to make application to the Court for relief from personal liability.

**Reformation cy-pres. 8.** (1) The trust instrument of an authorised purpose trust may empower the trustees or any other person to reform the trust in the event that it becomes in whole or in part –

a. impossible or impracticable;

b. unlawful or contrary to public policy; or

c. obsolete in that, by reason of changed circumstances it fails to achieve the general intent of the trust.

(2) If the execution of an authorised purpose trust in accordance with its terms is or becomes (otherwise than by the fulfillment of any purpose) in whole or in part –

a. impossible or impracticable;

b. unlawful or contrary to public policy; or

c. obsolete in that, by reason of changed circumstances it fails to achieve the general intent of the trust,

the trustees of the trust shall, and any authorised applicant may, unless the trust is reformed pursuant to its own terms; apply to the Court to reform the trust cy-pres.

(3) On such an application the Court may reform the trust in accordance with the general intent of its trust instrument or insofar as the Court finds that the trust cannot be so reformed then the Court shall declare that the trust has terminated and dispose of the surplus assets, if any, as it deems fit unless provided otherwise in the trust instrument.

**Termination. 9.** Upon the Court declaring under subsection (5) of section 6 or subsection (3) of section 8 that an authorised purpose trust has terminated –

a. if the trust instrument provides for further trusts to take effect subject to, or on the termination of, the authorised purpose trust then such further trusts shall take effect accordingly; or

b. otherwise the trust property and its income shall be dealt with in accordance with the provisions of the trust instrument regarding surplus assets.

**General law regarding trusts to apply. 10.** Save as otherwise provided by this Act, the law relating to authorised purpose trusts is the same in every respect as the law relating to ordinary trusts from time to time and for this purpose the law relating to ordinary trusts includes (without limitation) the Trustee Act.

**Saving for ordinary trusts. 11.** Nothing in this Act shall prejudice (whether directly or by implication) the validity of any ordinary trust.

**Prassi negoziale**

# Risposta a interpello: imposte dirette e indirette

Agenzia delle Entrate  
Direzione Centrale Normativa e Contenzioso  
Settore Fiscalità Indiretta e Internazionale  
Ufficio Procedure Fiscali

Roma, 28 settembre 2004

A ....  
(elettivamente domiciliati in Firenze,  
Viale Gramsci n. 22, c/o studio del  
Prof. Avv. Marco Miccinesi e Avv.  
Nicola L. de Renzis Sonnino)

Alla Direzione Regionale della Toscana  
Via della Fortezza, 8  
50100 – Firenze

**OGGETTO: ...**

Con l'istanza di interpello di cui all'oggetto, concernente l'esatta applicazione del d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 – Testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro – e del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, come modificato dal decreto legislativo 12 dicembre 2003, n. 344 e dalla legge 24 dicembre 2003, n. 350 – Testo unico delle imposte sui redditi – è stato esposto il seguente

**QUESITO**

Gli istanti, comproprietari di un immobile di rilevante interesse storico ed artistico, vincolato ai sensi dell'attuale decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, intendono costituire un trust denominato ... allo scopo di:

- consentire ai proprietari del complesso immobiliare (d'ora in poi *disponente*) il mantenimento della indivisibilità, della inalienabilità e della unitarietà dello stesso, nonché la sua definitiva valorizzazione;
- concludere una complessa operazione di ristrutturazione e di restauro di alcune parti del suddetto complesso immobiliare, da eseguirsi d'accordo con la competente Sovrintendenza e da finanziarsi tramite mutui che saranno poi rimborsati con i redditi pro-

dotti dal bene, in un periodo quantificabile in venticinque anni.

A tal fine, la proprietà dell'immobile in considerazione, insieme ad una dotazione finanziaria, è conferita al *trust* che dovrà amministrare e mantenere il bene conferito, tramite la sua locazione, ponendo in essere gli interventi necessari per la valorizzazione dello stesso e del casato.

Nell'atto istitutivo del *trust* si precisa, altresì, che il *trustee* deve consentire ai comproprietari dell'immobile (*disponente*) e, dopo la loro morte, ai loro eredi legittimi ed alle loro famiglie, di utilizzare parte del complesso immobiliare (indisponibili, pertanto, per il *trust*).

Il *trust* è irrevocabile; salvo risoluzione anticipata, dura venticinque anni; è regolato dalla legge di Jersey, Isole del Canale.

È *beneficiario finale* lo stesso *disponente* o, nel caso in cui, al momento della distribuzione finale, uno di questi sia deceduto, i propri eredi legittimi o testamentari.

Il *trustee* è una persona fisica o giuridica, dotata di requisiti professionali per l'assolvimento dei compiti attribuitigli ed al medesimo è affiancato uno o più *guardiani* con compiti consultivi, di vigilanza e di controllo. Il *guardiano* ha facoltà di procedere alla revoca del *trustee* in caso di sua inosservanza agli obblighi *ab initio* individuati dal *disponente*.

Tutti i redditi prodotti nel periodo di durata del *trust* sono impiegati, dapprima, per il sostenimento di ogni costo inerente il *trust*, per il pagamento delle rate dei mutui che il *trust* avrà stipulato, al fine di procedere alle opere di conservazione dei beni del *trust*, per la manutenzione dei beni del *trust*.

L'eventuale residuo di reddito sarà destinato ad investimenti e/o acquisti dei beni, nel rispetto delle finalità del *trust*.

Ciò premesso, gli istanti chiedono di conoscere la corretta tassazione, ai fini delle imposte indirette, applicabile rispettivamente:

- a. all'atto costitutivo del *trust*;
- b. all'atto di conferimento dell'immobile al *trust*;
- c. all'atto di trasferimento dei beni dal *trust* ai *beneficiari*.

Ai fini delle imposte dirette chiedono, altresì, di conoscere:



d. la sussistenza o meno in capo al *trust* di un'autonoma soggettività passiva;

e. la natura commerciale o non commerciale del *trust*;

f. la natura dei redditi prodotti dal *trust* in caso di locazione dell'immobile.

### SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA

In ordine ai quesiti proposti gli istanti ipotizzano le seguenti soluzioni:

a) l'atto costitutivo del *trust* è soggetto all'imposta di registro in misura fissa ai sensi dell'articolo 11 Tariffa Parte I allegata al d.P.R. 131 del 1986 ove si tratti di atto separato da quello di conferimento del complesso immobiliare (soggetto ad imposta di registro in misura fissa);

b) laddove l'atto costitutivo sia sottoscritto contestualmente a quello dispositivo, solo quest'ultimo dovrebbe essere assoggettato ad imposta di registro in misura fissa;

c) l'atto di trasferimento dei beni del *trust* ai *beneficiari finali* consta in una donazione indiretta, con applicazione dell'articolo 13 della legge 383 del 2001 in considerazione del grado di parentela con i *beneficiari finali*;

d) il *trust* è soggetto autonomo di imposta IRES, ai sensi dell'articolo 73, comma 2, del d.P.R. 917 del 1986;

e) il *trust* è ente non commerciale in considerazione del fatto che pone in essere solo la locazione dell'immobile a terzi;

f) quale ente non commerciale determina i propri redditi ai sensi dell'articolo 144 del d.P.R. n. 917 del 1986. Inoltre, l'immobile di cui è proprietario il *trust* è produttivo in capo al medesimo di reddito fondiario, determinato alla stregua delle disposizioni di cui agli articoli 25 e ss. TUIR e, ove ne ricorrano le condizioni, dell'articolo 11 della legge 413 del 1991.

### PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

A seguito della ratifica, senza riserva, della Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985, intervenuta con legge 16 ottobre 1989, n. 364, possono essere riconosciuti effetti giuridici in Italia al *trust* costituito secondo la legge di uno Stato che lo preveda nel proprio ordinamento giuridico quale istituto tipico.

L'art. 2, comma 1, della Convenzione definisce il *trust* quale complesso di "rapporti giuridici istituiti da

una persona, il *disponente* con atto tra vivi o *mortis causa* qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un *trustee* nell'interesse di un *beneficiario* o per un fine determinato".

I successivi commi precisano: "Il *trust* è caratterizzato dai seguenti elementi":

a. i beni in *trust* costituiscono una massa distinta e non sono parte del patrimonio del *trustee*;

b. i beni in *trust* sono intestati al *trustee* o ad un altro soggetto per conto del *trustee*;

c. il *trustee* è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre dei beni in conformità alle disposizioni del *trust* e secondo le norme imposte dalla legge al *trustee*.

Il fatto che il *disponente* conservi alcuni diritti e facoltà o che il *trustee* abbia alcuni diritti in qualità di *beneficiario* non è necessariamente incompatibile con l'esistenza di un *trust*.

Sintetizzando, uno dei requisiti essenziali del *trust* è l'effettivo potere-dovere del *trustee* di amministrare e disporre di beni che il *disponente* gli ha affidato.

Dall'esame della bozza dell'atto istitutivo di *trust*, allegata all'istanza di interpello, emerge che:

1. il *trust* è irrevocabile (art. 1);

2. il *trustee* può disporre di beni in *trust* liberamente. Il *trustee* dovrà tuttavia limitarsi alla mera amministrazione e gestione del complesso immobiliare ..., provvedendo alla sua locazione e ponendo in essere altresì gli interventi di ristrutturazione e comunque volti alla valorizzazione dello stesso (art. 23). Il *trustee* si uniformerà alle indicazioni del *guardiano* solo "qualora le ritenga conformi alle finalità del *trust*" (art. 24);

3. il *guardiano* deve essere consultato dal *trustee*, così da poter concedere o negare il proprio vincolante consenso, prima di qualsiasi atto di alienazione dei beni in *trust* o del compimento di qualsiasi attività di modificazione, ristrutturazione e di qualsiasi attività che possa incidere sulla conservazione dei beni mobili ed immobili appartenenti al *trust*; ha il potere di nominare e di revocare il *trustee* o un componente del suddetto ufficio.

La scrivente osserva che, in astratto, le caratteristiche che emergono dall'analisi delle disposizioni dell'atto istitutivo trovano corrispondenza nelle previsioni della Convenzione dell'Aja e della legge regolatrice del *trust*, richiamata nell'atto istitutivo (legge di Jersey). La bozza di atto costitutivo di *trust*, prodotta in allegato, manca, però, dell'indicazione del

**Prassi negoziale**

nominativo del *trustee* e del *guardiano*, o della composizione dei suddetti uffici, così da non consentire di riscontrare quanto si afferma nell'istanza, ossia l'alterità del *trustee* e del *guardiano* dal disponente, nonché la residenza in Italia degli stessi.

Pertanto, la scrivente pur non essendo nella possibilità di valutare in concreto la riconoscibilità del *trust* in esame, ritiene opportuno fornire il proprio avviso in materia.

Circa il trattamento, ai fini dell'imposta di registro, dell'atto costitutivo di *trust* si è del parere che se redatto in forma pubblica o con scrittura privata autenticata è assoggettato ad imposta di registro in misura fissa, ai sensi dell'articolo 11 della tariffa Parte I allegata al d.P.R. n. 131 del 1986 che dispone l'applicazione dell'imposta in misura fissa (129,11 euro) per "gli atti pubblici e scritture private autenticate, escluse le procure di cui all'art. 6 della parte seconda, non aventi per oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale; (...)".

L'atto di conferimento dell'immobile, da parte del disponente nei confronti del *trustee*, non evidenzia alcun *animus donandi*, considerato che la costituzione del *trust* risponde all'esigenza del disponente di assicurare l'inalienabilità, unitarietà, la valorizzazione del complesso immobiliare.

Pertanto, l'atto di trasferimento in esame non può essere qualificato quale atto di liberalità indiretta e, quindi, non sussistono i presupposti necessari per l'applicazione del regime previsto per le donazioni. Inoltre, è certamente da escludere l'onerosità della cessione visto che il disponente non riceve alcuna contropartita.

La scrivente è del parere, pertanto, che, nel caso in esame, trovi applicazione l'articolo 9 della su citata Tariffa, parte prima, secondo cui – in via residuale – per gli "atti diversi da quelli altrove indicati aventi per oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale" si applica l'imposta di registro nella misura proporzionale del 3 per cento. Si perviene a tale conclusione considerato che l'atto di trasferimento in *trust* di un bene ha per oggetto una prestazione a contenuto patrimoniale.

Del pari, l'atto di ritrasferimento, da parte del *trustee* al beneficiario finale (siano essi i disponenti, gli eredi, etc.), del bene immobile conferito in *trust*, sconta l'imposta di registro nella misura proporzionale del 3 per cento, considerata l'assenza di qualsiasi liberalità del *trustee* nei confronti del beneficiario finale e la gratuità della cessione.

Al riguardo si precisa che l'evoluzione normativa potrà prevedere, per l'atto di trasferimento in esame,

vista la durata del *trust* (25 anni), una diversa imposizione in considerazione peraltro del disposto di cui all'articolo 20 del testo unico dell'imposta di registro secondo cui "l'imposta è applicata secondo la intrinseca natura e gli effetti giuridici degli atti presentati alla registrazione, anche se non vi corrispondono il titolo o la forma apparente".

Per quanto concerne la disciplina applicabile ai redditi percepiti dal *trust*, come si è già evidenziato, elemento strutturale tipico del *trust* è la "segregazione" dei beni e/o diritti affidati nel "patrimonio" del *trustee*, ossia la separazione totale e definitiva tra la sfera patrimoniale del *trust* e la sfera patrimoniale del *trustee*, e il vincolo di destinazione allo scopo del *trust* che caratterizza la prima.

Nel *trust*, pertanto, la fonte di reddito ha la caratteristica di essere segregata rispetto alle altre fonti di reddito che fanno capo al *trustee*, in quanto finalizzata al raggiungimento dello scopo del *trust*.

In altri termini, il *trustee* ha sì la disponibilità dei cespiti, ma non il diritto di acquisire i relativi redditi nel proprio patrimonio. Poiché, infatti, il possesso del reddito dei beni in *trust* è finalizzato al raggiungimento dello scopo, il *trustee* non è titolare del reddito del *trust*. I redditi dei beni in *trust* quindi, "segregati" rispetto ai redditi del *trustee*, affluiscono non in capo al *trustee* (che rispetto ai primi si atteggia piuttosto come responsabile d'imposta), ma nel corpus del *trust*, affinché il *trustee* ne disponga secondo lo specifico scopo del *trust*.

L'affidamento dei beni in *trust*, pertanto, configura un autonomo centro unitario di produzione di reddito.

Si ritiene, quindi, che soggetto passivo d'imposta non sia il *trustee*, bensì il *trust* quale autonomo centro unitario di produzione di reddito dotato di autonoma capacità contributiva.

In base alle considerazioni sopra esposte, quindi, concordemente con le conclusioni cui è giunto il Comitato di coordinamento del Servizio Centrale degli Ispettori Tributarî (Se.C.I.T.) con delibera dell'11 maggio 1998, n. 37, si ritiene che il *trust* in questione si configuri come autonomo soggetto d'imposta IRES ai sensi dell'articolo 73, secondo comma, d.P.R. n. 917 del 1986, ossia come una delle "organizzazioni non appartenenti ad altri soggetti passivi nei confronti delle quali il presupposto dell'imposta si verifichi in modo unitario ed autonomo".

L'istante evidenzia, altresì, che l'attività del *trust* "consisterà unicamente nella manutenzione dell'immobi-

*le e nella gestione del medesimo, con la sola possibilità di locare il bene a soggetti terzi, a fronte del pagamento del relativo canone (...) senza nessuna ulteriore attività redditualmente rilevante” (c.f.r. pagina 20 dell’istanza di interpello).*

Tanto premesso, il *trust* sarebbe qualificabile quale ente non commerciale e compreso tra gli enti diversi dalle società di cui alla lettera c) del comma 1 del citato art. 73, fatta salva tuttavia l’ipotesi – che richiede una valutazione di merito non ascrivibile alle prerogative esercitabili in sede di interpello – in cui l’attività esercitata dia luogo non alla mera locazione dei beni e al godimento dei frutti, ma sia condotta in forme e modalità tali da integrare l’esercizio di impresa.

Da ultimo, il riconoscimento della soggettività

tributaria in capo al *trust* e della sua natura offre agevole soluzione anche agli altri quesiti posti nell’istanza, dovendosi ritenere che tutte le operazioni effettuate dal *trust* ed i redditi al medesimo imputabili vanno trattati secondo le ordinarie disposizioni disciplinanti il regime fiscale proprio degli enti non commerciali, ovvero, in ipotesi, degli enti commerciali.

La risposta di cui alla presente nota, sollecitata con istanza d’interpello presentata alla Direzione Regionale della Toscana, viene resa dalla scrivente ai sensi dell’articolo 4, comma 1, ultimo periodo, del D.M. 26 aprile 2001, n. 209.

IL DIRETTORE CENTRALE  
Vincenzo Busa

# Risposta a interpello: soggettività passiva dei beneficiari nei trust “nudi”

Agenzia delle Entrate  
Direzione Regionale della Liguria  
Ufficio Fiscalità

Genova, 24 luglio 2003

Allo Studio dott. Giancarlo Strada  
Dottori Commercialisti e Associati  
Largo San Giuseppe 3/32  
GENOVA

Prot. n. 19972/2003

Oggetto: Interpello 903-86/2003-ART. 11, legge 27-7-2000, n. 212.

...

Codice Fiscale ...

Residente in ...

Istanza prot. n. 903-11461/2003 del 17/04/2003

Con l'istanza di interpello di cui all'oggetto concernente l'esatta applicazione dell'art. 87 del D.P.R. n. 917/1986 è stato esposto il seguente

## QUESITO

La società ... intende assumere l'ufficio di trustee in due trust interni di prossima istituzione denominati "...” e "...”.

Sulla base dei disciplinari dei suddetti trust, di identico tenore, i trust hanno lo scopo di detenere delle partecipazioni in società e ripartire i frutti derivanti da queste ultime (in linea di principio dividendi) secondo le regole previste dai disciplinari stessi.

L'obiettivo dei trust è realizzare un effetto segregativo delle partecipazioni, che verrebbero distinte dai patrimoni dei disponenti, del trustee e dei beneficiari e distribuire gli utili provenienti dalle partecipazioni secondo le regole previste.

Con l'istituzione dei trust si realizzerà la seguente struttura:

- ciascun trust deterrà una partecipazione totalitaria in una società a responsabilità di diritto italiano posta in trust dal disponente anche nell'interesse di altri interessati;

- il fiduciario, in qualità di trustee verrebbe, quindi, iscritto nel libro dei soci ed eserciterebbe le sue prerogative di unico socio con le limitazioni previste dagli strumenti dei trust;

- i beneficiari potenziali (il cui elenco iniziale sarà allegato agli strumenti di trust) si riuniranno almeno una volta l'anno in assemblea al fine di indicare i beneficiari dei redditi dei beni in trust e la quota a ciascuno spettante;

- il trustee provvederà ad attribuire i redditi sulla base delle indicazioni dell'assemblea dei beneficiari.

I trust avranno le seguenti caratteristiche:

- 1) si tratterà di *trust interni*, cioè di trust in cui tutti gli elementi soggettivi ed oggettivi (disponente, beni del trust e beneficiari) sono interamente localizzati in Italia ad eccezione della legge regolatrice (legge del Jersey);

- 2) si tratterà di trust irrevocabili.

Il quesito verte sulla disciplina fiscale da applicare all'istituzione del trust e sulle modalità di tassazione dei redditi che vengono convogliati attraverso il trust a persone fisiche residenti in Italia.

## SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

A) Istituzione del trust.

L'atto con cui il disponente esprime la volontà di istituire i trust non ha carattere dispositivo ma meramente programmatico. Di conseguenza, dal momento che verrà redatto in forma pubblica o con scrittura privata autenticata, sarà assoggettato ad imposta fissa di registro ai sensi dell'art. 11 della Tariffa, parte I, del D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131.

B) Trasferimento della titolarità giuridica delle quote delle società al trustee.

Anche in questo caso dovrebbe trovare applicazione l'art. 11 della Tariffa, dal momento che l'atto di disposizione non ha alcun contenuto di liberalità, te-

### Nota:

L'interpello è commentato da G. Semino, Trust “nudo” e trasparenza fiscale, *supra*, 169. Per assoluta mancanza di spazio il secondo interpello commentato da G. Semino sarà pubblicato sul prossimo numero della Rivista.

Il decreto del Tribunale di Bologna citato nel testo può leggersi in questa Rivista, 2003, 580.

nuto conto che il trustee non ottiene alcun arricchimento del suo patrimonio, in virtù della segregazione. Va anche tenuto conto del fatto che l'intestazione delle partecipazioni in capo al trust è fatta a vantaggio dei beneficiari, unici assegnatari dei redditi eventualmente prodotti. Il trustee si comporta come una società fiduciaria che avrà, quale unico compenso dell'attività svolta, quello pattuito per la sua attività di gestione, su cui saranno applicate le imposte secondo i criteri ordinari.

Il trasferimento non dovrebbe realizzare alcuna fattispecie rilevante neppure dal punto di vista dell'imposizione diretta, anche tenuto conto che il soggetto disponente non è un imprenditore (per cui non può applicarsi la regola relativa alla destinazione di beni a finalità estranee all'esercizio di imprese).

C) Trattamento fiscale dei redditi prodotti dai beni in trust.

I beni segregati potranno produrre redditi, in particolare, sotto forma di dividendi distribuiti dalle società a responsabilità limitata ed eventualmente dal capital gain derivante dall'alienazione delle partecipazioni in trust. Il proponente ritiene che questa particolare forma di trust non debba avere soggettività passiva ai fini dell'imposizione diretta. Si tratta, infatti, di *bare trust*, che si caratterizza per il diritto immediato ed assoluto dei beneficiari alla distribuzione dei redditi prodotti dai beni in trust. Il trustee non avrebbe alcun potere su detti redditi e non vi sarebbe, in relazione a detti redditi, alcun accrescimento del patrimonio in trust. Il flusso del reddito, di conseguenza, è riconducibile ad un mandato fiduciario. Sulla base di queste considerazioni, l'istante ritiene che soggetto passivo per l'imposizione diretta non sia il trust, bensì, in base al principio di trasparenza, gli effettivi beneficiari dei redditi prodotti dai beni in trust. Questa impostazione, peraltro, appare coerente con il trattamento fiscale riservato ai redditi transitati attraverso società fiduciarie.

Tenuto conto anche della ulteriore documentazione prodotta in data 01/07/2003 si esprime il seguente.

#### PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

Per trust si intende un rapporto giuridico mediante il quale una persona fisica o giuridica, il disponente, pone dei beni o dei diritti sotto il controllo di un trustee, nell'interesse di uno o più beneficiari ovvero per una specifica finalità. I diritti trasferiti al trustee

sono limitati non nel loro contenuto, ma nel loro esercizio. La legislazione italiana non contiene una regolamentazione dell'istituto del trust tuttavia l'Italia, ratificando con la legge 9 ottobre 1989, n. 364, la Convenzione sulla legge applicabile ai trusts e sul loro riconoscimento, adottata all'Aja il 1° luglio 1985, ne ha reso possibile l'utilizzo anche nel nostro Paese.

La mancanza di una disciplina specifica fa sì che, ai fini della regolamentazione, i trust facciano riferimento a normative straniere. Nel caso specifico è stata scelta la legge regolatrice del Jersey.

Va tenuto presente che l'utilizzo dello strumento del trust è stato più volte ritenuto lecito dalla giurisprudenza italiana. A tal proposito va ricordata la recente pronuncia del tribunale di Bologna (2 luglio 2003) che ha riconosciuto legittima l'iscrizione di quote societarie a nome di un trustee di un trust istituito. In precedenza il Tribunale di Genova aveva omologato una società a responsabilità limitata costituita dal trustee di un trust costituito (decreto 24 marzo 1997).

Esistono svariati rapporti giuridici che sono ricompresi nella nozione di trust e che sono caratterizzati da varianti o peculiarità che prendono le mosse dallo schema base proposto quale premessa a questa risposta. Il regime fiscale del trust non potrà che discendere dall'analisi delle regolamentazioni che caratterizzano il singolo trust, stante la difficoltà a predisporre regole generali valide per tutte le tipologie di trust. In relazione alla classificazione dei diversi tipi di trust, nel caso proposto è stata scelta la forma del trust nudo o *bare trust*. Questa forma prevede che i beni in trust siano amministrati dal trustee ma che i frutti di detta amministrazione transitino direttamente ai beneficiari, senza entrare a far parte del patrimonio del trust.

In relazione ai quesiti proposti va preliminarmente osservato che, a seguito di richiesta di chiarimenti inoltrata all'istante dalla Direzione regionale, è emerso quanto segue. L'istante ha chiarito che nel caso proposto ci si troverà di fronte ad un trust autodichiarato, istituito dal trustee nell'interesse dei beneficiari. Il disponente, una volta istituito il trust, provvederà a costituire il trust fund attraverso il versamento di somma di denaro (presumibilmente non superiore a euro 20.000). Questa somma sarà poi utilizzata per la costituzione di una S.r.l. di diritto italiano, di cui il trust resterà unico socio, che avrà il ruolo di holding di partecipazione in relazione a partecipazioni in società estere.

**Prassi negoziale**

La suddivisione e distribuzione degli eventuali utili ai beneficiari dipenderà dalle decisioni prese dall'assemblea dei beneficiari potenziali. Queste decisioni non verranno prese in base a criteri predefiniti ma dipenderanno da valutazioni equitative in seno all'assemblea, appare ragionevole che elementi quali l'anzianità e l'autorevolezza dei singoli beneficiari potenziali possano giocare un ruolo nell'ambito della dialettica assembleare. È stato sottolineato che detta suddivisione non dipenderà, in ogni caso, da eventuali prestazioni rese dai beneficiari potenziali e che i beneficiari non avranno, con le società estere, rapporti ulteriori rispetto a quelli regolati dal trust.

Anche alla luce di queste ulteriori considerazioni va rilevato quanto segue.

## A) Istituzione del trust.

Si condivide la soluzione prospettata dall'istante; l'istituzione del trust, senza che si realizzi alcun trasferimento di elementi patrimoniali, come nel caso proposto (formazione del trust da parte del trustee e successiva formazione del patrimonio separato) costituisce un programma di attribuzioni, anche patrimoniali, non ancora realizzato. Di conseguenza sarà assoggettata ad imposizione indiretta in misura fissa (art. 11 della Tariffa – atti a contenuto non patrimoniale).

B) Trasferimento della titolarità giuridica delle quote delle società al trustee.

Si ritiene che l'atto di disposizione nei confronti del trustee non perfezioni un negozio di donazione. L'atto di disposizione determina una diminuzione del patrimonio del disponente, tuttavia questa circostanza costituisce un presupposto non sufficiente per determinare una donazione. Va innanzi tutto evidenziato, in relazione alla posizione del trustee, che la struttura del trust prevede che i beni in trust debbono essere amministrati dal trustee ma, parimenti, debbono restare separati dal patrimonio del trustee stesso. Non è possibile, quindi, individuare un arricchimento del trustee in relazione al negozio di disposizione.

Va tuttavia sottolineato che il negozio dispositivo (dal disponente al trustee) sarà assoggettato ad imposta di registro in misura ordinaria in relazione ai beni oggetto dell'atto di disposizione. Una parte della dottrina ha sostenuto che, in caso di *bare trust* anche ai fini dell'imposizione indiretta debba prevalere la volontà di disporre dei beni in favore dei beneficiari (per cui l'imposizione indiretta dovrebbe colpire il – successivo – passaggio dei beni in trust ai predetti be-

neficiari). Tuttavia nella fattispecie, pur essendo di fronte ad un trust nudo, anche in base alla lettura dello strumento di trust si ritiene che l'atto di disposizione che caratterizza lo strumento sia il passaggio dei beni al trustee, dal momento che la componente fondamentale del rapporto risiede nella circostanza che, attraverso il trust, i frutti dei beni segregati siano distribuiti ai beneficiari. Il trust non è finalizzato al passaggio di denaro o quote di partecipazione sociale ai beneficiari, seppure questo sia un fatto regolamentato dallo strumento di trust e il trustee non ha funzioni di “mera custodia” dei beni in attesa della loro destinazione finale, ma dovrà gestirli in relazione ai fini del trust stesso.

C) Trattamento fiscale dei redditi prodotti dai beni in trust.

Va ricordato che i beni segregati potranno produrre redditi, in particolare, sotto forma di dividendi distribuiti dalle società a responsabilità limitata ed eventualmente dal capital gain derivante dall'alienazione delle partecipazioni in trust.

In relazione all'imposizione diretta il problema fondamentale da risolvere è il soggetto cui i redditi vanno ascritti. Presupposto dell'imposta è il possesso di redditi, di conseguenza appare fondamentale determinare il soggetto che è possessore dei redditi prodotti dai beni in trust.

Pare possibile eliminare preliminarmente dal novero dei possessori possibili il disponente, tenuto presente che l'effetto del trust è la segregazione dei beni in trust dal suo patrimonio personale, senza contare che i frutti di detti beni, in base allo strumento del trust, non sono destinati a tornare nella sua disponibilità.

Analogamente pare possibile escludere anche il trustee, dal momento che questo soggetto è chiamato a disporre dei beni in trust ed a distribuire ai beneficiari i frutti prodotti da detti beni. In sostanza in capo al trustee non vi sarà alcun accrescimento patrimoniale, salvo l'eventuale compenso pattuito che sarà assoggettato a tassazione secondo le regole ordinarie ed esula dalla problematica di cui si discute.

Resta da chiarire se il trust in sé può rappresentare il soggetto passivo in relazione all'imposizione diretta ovvero se i redditi prodotti andranno tassati in capo agli effettivi percettori, cioè i beneficiari. Al di là di considerazioni relative alla soggettività passiva del trust, va tenuto presente che nel caso proposto di *bare trust* i redditi transitano soltanto per il trust ma vengono direttamente accreditati ai beneficiari. Di

conseguenza non appare possibile considerare neppure il trust quale possessore dei predetti redditi, dal momento che non dovrebbero esservi variazioni nel suo patrimonio.

Questa considerazione discende dalla lettura delle clausole contenute nel disciplinare del trust.

#### Art. 31 Distribuzione del reddito ai Beneficiari.

A. Il reddito dei beni in trust compete in via esclusiva ai beneficiari e a questi deve essere corrisposto dal trustee man mano che esso maturi come meglio specificato in questo Strumento.

B. Eventuali dividendi che vengano distribuiti dalle società partecipate dal trust dovranno essere per intero, contestualmente e immediatamente corrisposti ai Beneficiari secondo quanto previsto dalla lettera A dell'art. 5.

C. Eventuali corrispettivi relativi all'alienazione delle quote delle società partecipate dal trust dovranno essere per intero, contestualmente ed immediatamente corrisposti ai Beneficiari secondo quanto previsto dalla lettera A dell'art. 5.

#### Art. 5 Individuazione dei Beneficiari

A. L'assemblea dei Beneficiari Potenziali con propria delibera da adottarsi almeno una volta ogni anno solare indicherà i Beneficiari e la quota a ciascuno spettante.

B. Il verbale di tale delibera dovrà essere trasmesso al trustee a cura del Presidente dell'assemblea ed avrà efficacia dal momento in cui il trustee lo abbia ricevuto.

C. Ai fini e per gli effetti di questo strumento i Beneficiari potranno essere scelti tra i Beneficiari Potenziali o tra i successori a titolo universale o particolare di un Beneficiario Potenziale deceduto ... *omissis* ...

D. Se l'assemblea dei Beneficiari Potenziali non dovesse adottare alcuna delibera ai sensi della lettera A che precede, allora i Beneficiari saranno quelli scelti nell'ultima delibera trasmessa al trustee per le quote in essa fissate o, se l'assemblea dei Beneficiari Potenziali non adottasse alcuna delibera ai sensi della lettera A che precede nel corso della durata del presente strumento, allora i Beneficiari saranno i Beneficiari Potenziali in quote uguali.

Come si vede la regolamentazione è pensata in modo tale da permettere la distribuzione anche nel caso in cui l'Assemblea non arrivi ad un accordo, in

modo tale da assicurare che non vi sia la possibilità che gli eventuali redditi restino, seppur temporaneamente, nel patrimonio del trust.

Ancora l'art. 33 dello strumento (Trasparenza fiscale e adempimenti di interesse tributario) dispone che "I Beneficiari, pur non disponendo della titolarità dei cespiti hanno comunque il pieno dominio sul reddito da questi prodotto, il quale andrà ad essi imputato per trasparenza trovando applicazione, sotto il profilo fiscale, le ordinarie regole dei rapporti fiduciari".

L'intero impianto è tale da far ritenere che l'imposizione debba colpire direttamente i beneficiari, tenuto conto che il trust, dal punto di vista delle imposte sui redditi, avrebbe le stesse funzioni di una società fiduciaria, quindi dovrebbe essere assoggettata allo stesso regime di trasparenza ad essa riservato (recentemente riaffermato in relazione alla disciplina delle partecipazioni detenute attraverso società fiduciarie in relazione al regime dello scudo fiscale).

A conforto di questa tesi, si tenga presente che in base alle indicazioni fornite nell'istanza l'aliquota marginale che dovrebbe colpire questi redditi in capo ai beneficiari sarà, presumibilmente, quella massima prevista, visti gli altri redditi normalmente posseduti dai beneficiari. Visto il contenuto della risposta alla richiesta di ulteriori notizie, inoltre, è possibile escludere che attraverso il trust i soggetti interessati possano procedere ad una riqualificazione del reddito percepito che determini effetti positivi (ma elusivi) per i beneficiari. È stato chiarito, infatti, che questi redditi non costituiscono corrispettivi a fronte di attività svolte dai beneficiari.

In relazione alla possibilità di modificare lo strumento del trust, si rammenta che la presente risposta ha validità in relazione agli elementi esposti nell'istanza e nell'integrazione di notizie, con particolare riferimento alla regolamentazione del trust in essa contenuta, mentre non potrà spiegare effetti in relazione ad un eventuale diverso assetto determinato dalla modifica dello strumento.

RB  
 IL DIRETTORE REGIONALE  
 (Antonio Viola)

# Trust per agevolare l'esecuzione di un concordato preventivo

Repertorio n. 83093

Raccolta n. 25696

Costituzione del "Trust Concordato Santa Rita"

REPUBBLICA ITALIANA

L'anno duemilaquattro. Il giorno di lunedì diciotto  
del mese di ottobre  
(18 ottobre 2004)

in Parma (PR), via Verdi n. 6

avanti a me, dottor Angelo Busani, notaio in Parma, iscritto nel ruolo del Distretto Notarile di Parma, senza l'assistenza dei testimoni per espressa e concorde rinuncia fattane dai comparenti, con il mio consenso, sono presenti i signori:

- 1) Tizio ..., nato a ... (PR) il giorno ..., ivi domiciliato in via ... n. ..., imprenditore (c.f. ...);
- 2) Caia ... nata a ... (PR) il giorno ..., domiciliata a ..., via ... n. ... impiegata (c.f. ...);
- 3) Sempronia ..., nata a ... (PR) il giorno ..., ivi domiciliata in via ... n. .... casalinga (c.f. ...);

(d'ora innanzi individuati come "Disponenti" oppure collettivamente identificati con il termine "Disponente");

4) Mevio ..., nato a ... (PR) il giorno ..., domiciliato in ... (PR), ... n. ..., professionista (c.f. ...) (d'ora innanzi individuato come "Trustee"); non in proprio ma nella sua qualità di Commissario Giudiziale (tale nominato dal Tribunale di Parma in data 19 maggio 2004), in nome e per conto del Concordato Preventivo della "... Santa Rita ... s.p.a. in liquidazione", con sede in ... (PR), via ... n. ..., codice fiscale e numero di iscrizione al Registro delle Imprese di Parma: ...; a quanto oltre autorizzato con decreto del Tribunale di Parma in data 5 ottobre 2004, che, in copia conforme all'originale si allega al presente atto con lettera "A", omissane la lettura per avermene i comparenti espressamente dispensato; comparenti, della cui identità personale io sono certo, i quali, con il presente atto convengono e stipulano quanto segue.

ARTICOLO 1 - Istituzione del "Trust".

I signori Tizio ..., Caia ... e Sempronia ... istituiscono con il presente atto il "Trust" denominato "Trust Concordato Santa Rita" (d'ora innanzi individuato semplicemente come "il Trust").

ARTICOLO 2 - Legge applicabile.

Al "Trust Concordato Santa Rita" si applicano la legge inglese, nonché i principi di equità e la giurisprudenza in materia di "Trust" del medesimo ordinamento giuridico, fermi restando le norme imperative e i principi di ordine pubblico dell'ordinamento giuridico italiano.

ARTICOLO 3 - Scopo del "Trust".

Lo scopo del "Trust" è di segregare il patrimonio conferito nel "Trust" al fine di destinare il ricavato della vendita di detto patrimonio alla soddisfazione (con le modalità di riparto che verranno definite dagli Organi della Procedura) della massa dei creditori della procedura di Concordato Preventivo della "... Santa Rita ... s.p.a. in liquidazione", con sede in ... (PR), via ... n. ..., codice fiscale e numero di iscrizione al Registro delle Imprese di Parma: ...

Il presente atto costitutivo di "Trust" e la destinazione ad esso dei beni di cui oltre sono pertanto risolutivamente condizionati al fatto che entro diciotto mesi da oggi il Tribunale di Parma non omologhi il Concordato Preventivo predetto. I comparenti pertanto autorizzano già con il presente atto il Direttore dell'Ufficio del Territorio - Servizi di Pubblicità Immobiliare di Parma:

a) a cancellare la predetta condizione risolutiva dalla nota di trascrizione del presente atto, qualora, entro diciannove mesi da oggi, sia presentata all'Ufficio del Territorio una unilaterale istanza in tal senso da parte del "Trustee" in forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata, cui sia allegata la copia autentica del provvedimento del Tribunale di Parma recante l'omologazione del predetto Concordato Preventivo;

b) ad annotare di definitiva cessazione di efficacia la nota di trascrizione del presente atto qualora, dopo diciannove mesi da oggi, sia presentata all'Ufficio del Territorio una unilaterale istanza in tal senso, da parte di chiunque ne professi l'interesse, in forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata, nella quale si dia atto che nel termine di diciotto mesi da oggi il Tribunale di Parma non ha omologato il predetto Concordato Preventivo;

.....  
Nota:

La sentenza che ha omologato il concordato preventivo sarà pubblicata sul prossimo numero della Rivista.



c) ad annotare di definitiva cessazione di efficacia la nota di trascrizione del presente atto qualora, in qualsiasi momento, gli sia presentata una unilaterale istanza in tal senso, da parte di chiunque ne professi l'interesse, in forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata, cui sia allegata la sentenza di fallimento della "... Santa Rita ... s.p.a. in liquidazione" o comunque un qualsiasi altro provvedimento del Tribunale di Parma da cui discenda un diniego in ordine alla omologazione del Concordato Preventivo predetto.

Posto che lo scopo del presente "Trust" è la maggior soddisfazione possibile della massa dei creditori della procedura di concordato preventivo di cui sopra, nel caso in cui, per effetto di straordinarie sopravvenienze o di acclarata insussistenza di posizioni debitorie (fatti che i "Disponenti" ad oggi considerano comunque non prevedibili e assai improbabili), non fosse necessario, in tutto o in parte, destinare ai creditori il ricavato della vendita dei beni conferiti nel presente "Trust", il "Trustee":

1) se detti beni non siano stati ancora alienati, dovrà restituire ai "Disponenti" la titolarità dei beni costituiti in "Trust";

2) se detti beni siano stati totalmente alienati, dovrà restituire ai "Disponenti" il ricavato corrispondente alle singole alienazioni nella parte in cui esso non sia stato impiegato a favore dei creditori;

3) se alcuno di detti beni sia stato parzialmente alienato, procederà alla sua completa alienazione al fine di suddividere tra i "Disponenti" il corrispondente ricavato in denaro.

Il "Trustee" si deve comportare con la diligenza propria del suo incarico e degli scopi del "Trust" nel decidere le alienazioni dei vari beni conferiti nel "Trust".

L'adempimento dello scopo del "Trust" può essere preteso da chiunque vi abbia interesse.

#### ARTICOLO 4 - "Protector".

Ricopre l'incarico di "Protector" del "Trust Concordato Santa Rita" il soggetto che sia come tale eventualmente individuato dal Giudice del Tribunale di Parma che tempo per tempo sia delegato alle procedure fallimentari.

Possono essere nominati un solo "Protector" o una pluralità di "Protectors"; in caso di nomina di due "Protectors", essi agiscono in via tra loro congiunta; in caso di nomina di un numero di "Protectors" superiore a due, essi agiscono a maggioranza.

L'incarico di "Protector" è svolto in forma gratuita.

Nel caso di nomina di una pluralità di "Protectors", ove nel presente atto si facesse riferimento a un

solo "Protector", tale riferimento deve intendersi fatto alla pluralità dei "Protectors".

#### ARTICOLO 5 - "Trustee"

Stanti gli scopi del presente "Trust", vi deve essere, di regola, necessaria coincidenza tra la qualità di "Trustee" e la qualità di Commissario Giudiziale del Concordato Preventivo "... Santa Rita ... s.p.a. in liquidazione".

Pertanto, il Commissario Giudiziale del Concordato Preventivo "... Santa Rita ... s.p.a. in liquidazione" (e cioè il dott. Mevio ..., sopra generalizzato), che accetta, viene con il presente atto nominato "Trustee" del "Trust" stesso.

Peraltro, il "Protector", ove lo ritenga opportuno per una migliore efficienza della procedura di Concordato Preventivo, può nominare uno o più "Trustees" in sostituzione del (o in aggiunta al) "Trustee" che tale incarico derivi dalla sua qualità di Commissario Giudiziale.

Nel caso di nomina di una pluralità di "Trustees", essi agiscono in forma congiunta (nei termini di cui oltre) per le operazioni di straordinaria amministrazione del patrimonio del "Trust" e in forma disgiunta per le operazioni di ordinaria amministrazione; qualora i "Trustees" fossero più di due, si intende che essi abbiano agito in forma congiunta quando all'atto di straordinaria amministrazione abbia concorso la maggioranza di essi.

In ogni caso in cui il "Trust" rimanga privo di "Trustee", il "Protector" ne assume l'amministrazione provvisoria, fino alla nomina di un nuovo "Trustee".

Qualora la qualità di "Trustee" sia attribuita ad una pluralità di soggetti, ad ognuno di essi il presente atto si intende applicabile quando esso si riferisce a un solo "Trustee".

#### ARTICOLO 6 - Sostituzione del "Trustee".

In tutti i casi in cui l'incarico di Commissario Giudiziale del Concordato Preventivo della "... Santa Rita ... s.p.a. in liquidazione" sia affidato a soggetto diverso da colui che, avendo precedentemente ricevuto tale incarico, fosse il "Trustee" del presente "Trust", costui perde la qualità di "Trustee" ed essa viene attribuita automaticamente al nuovo Commissario Giudiziale, che ne fa formale accettazione mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata, da annotare, ove possibile, a margine della trascrizione del presente atto.

In ogni caso di cessazione dall'incarico, il "Trustee" fin da ora si obbliga a trasferire il patrimonio costituito in "Trust" e a lui intestato al nuovo "Trustee"; nel caso

**Prassi negoziale**

in cui si renda necessario od opportuno, è fin da ora stabilito che il "Protector" può intervenire a tale atto di trasferimento in nome e per conto del "Trustee" cessato dall'incarico, considerandosi con il presente atto conferito uno specifico mandato in tal senso ai sensi dell'articolo 1723, comma 2, del codice civile.

ARTICOLO 7 - Poteri e doveri del "Trustee".

Nell'esercizio della propria attività il "Trustee" è tenuto all'osservanza delle disposizioni del "Trust" che viene costituito con il presente atto, con la diligenza propria dell'attività di Commissario Giudiziale di un Concordato Preventivo e con la diligenza specifica derivante dagli scopi che si intendono perseguire con l'istituzione del "Trust" costituito con il presente atto.

Il "Trustee" è legittimato a compiere, con riguardo ai beni conferiti nel "Trust", qualunque atto di amministrazione ordinaria e straordinaria e di disposizione finalizzato all'attuazione dello scopo per il quale il "Trust" è costituito, come se ne fosse il pieno proprietario.

Il "Trustee" ha capacità processuale attiva e/o passiva in relazione ai beni del "Trust". Egli può comparire nelle sue qualità di "Trustee" dinanzi a Notai e a qualunque Pubblica Autorità senza che mai gli si possa eccepire mancanza o indeterminazione dei poteri.

Il "Trustee":

a) può delegare a professionisti e a consulenti l'amministrazione dei beni del "Trust";

b) può delegare a terzi il compimento di singole attività per tempo determinato; può avvalersi di mandatari e procuratori, per singoli atti o per categorie di atti, nonché di assistenti e di ausiliari;

c) può avvalersi di consulenti e professionisti per la risoluzione di problemi di speciale difficoltà tecnica o che non rientrino nella sfera delle sue competenze professionali;

d) deve compiere ogni adempimento di natura tributaria in conseguenza dell'esistenza o degli effetti del "Trust" o del reddito da esso ricevuto o distribuito.

Il "Trustee" è tenuto a tenere i beni del "Trust" separati dai propri. In particolare:

a) tutte le volte che si tratti di beni o di diritti iscritti o iscrिवibili in registri, pubblici o privati, il "Trustee" è tenuto a richiederne l'iscrizione o nella sua qualità di "Trustee" o a nome del "Trust" o in qualsiasi altro modo che riveli l'esistenza del "Trust";

b) i rapporti bancari istituiti dal "Trustee" e tutti i contratti da lui stipulati saranno intestati o al "Trust" o al "Trustee" nella sua qualità.

Il "Trustee" non può rendersi acquirente ad alcun titolo, né direttamente né per interposta persona, dei

beni del "Trust", né prendere in locazione o in qualsiasi altra forma di godimento, gratuita od onerosa, i beni del "Trust"; non può stipulare, nei confronti dei beni costituiti in "Trust", contratti con se stesso o comunque compiere operazioni nelle quali egli stesso o persone con egli medesimo collegate da rapporti di qualsiasi tipo, anche al di là di quelli di parentela o di affinità, abbiano conflitto di interesse, pure se solo potenziale, e ciò anche se alcun danno derivi allo scopo del "Trust" e ai beni conferiti nel "Trust".

Il "Trustee":

a) deve in ogni momento rendere conto della propria gestione ai beneficiari, ove ne sia richiesto;

b) deve rendere conto del suo operato al Giudice delegato alle procedure fallimentari del Tribunale di Parma negli stessi tempi e modi con i quali egli deve dar conto della propria attività di Commissario Giudiziale;

c) deve comunque rendere annualmente i conti della sua gestione al "Protector" unitamente ad una relazione sulla gestione e all'inventario dei beni del "Trust".

ARTICOLO 8 - Compensi del "Trustee".

Il compenso del "Trustee" si intende compreso nel compenso attribuito al Commissario Giudiziale per lo svolgimento delle sue funzioni. Il "Trustee" ha comunque diritto al rimborso delle spese sostenute per il compimento del suo ufficio.

Nel caso di nomina di uno o più "Trustees" che contemporaneamente non ricoprono anche l'incarico di Commissario Giudiziale, ai medesimi spetterà il compenso che verrà stabilito dal Giudice Delegato ai fallimenti del Tribunale di Parma.

ARTICOLO 9 - Patrimonio del "Trust".

Il Patrimonio del "Trust Concordato Santa Rita" è formato da tutti i beni e i diritti (mobili, immobili, partecipazioni, titoli, diritti reali e di credito, eccetera), esistenti in Italia o all'estero, che il "Disponente" destini a tale scopo oppure che altri soggetti, con il consenso del "Disponente" medesimo, destinino allo stesso scopo.

Al "Trust" spetteranno altresì tutti i proventi che deriveranno da tali beni e diritti nonché i beni e i diritti acquistati mediante la spendita e/o lo scambio dei beni e dei diritti o il reimpiego del prezzo dei beni e dei diritti costituiti in "Trust".

Al fine di dotare il "Trust" dei mezzi iniziali per il perseguimento dello scopo cui l'istituzione del "Trust" stesso è finalizzata, il "Disponente" dichiara di segregare in "Trust" con il presente atto la piena proprietà dei beni immobili meglio descritti in calce al presente atto.

ARTICOLO 10 - Beneficiari del "Trust".

I beneficiari del presente "Trust" sono:

1) beneficiari immediati: la massa dei creditori del Concordato Preventivo della "... Santa Rita ... s.p.a. in liquidazione";

2) beneficiari eventuali: il "Disponente" e i suoi aventi causa.

ARTICOLO 11 - Durata del "Trust"

Il presente "Trust" ha durata da oggi fino alla chiusura della procedura di Concordato Preventivo della "... Santa Rita ... s.p.a. in liquidazione" oppure fino al momento anteriore in cui i beni costituiti in "Trust" siano completamente alienati e il loro ricavato sia interamente stato destinato alla massa dei creditori di detto concordato e il "Trustee", una volta liquidate tutte le posizioni attive e passive del "Trust", abbia reso il suo finale rendiconto al Giudice Delegato ai fallimenti del Tribunale di Parma e questi ne abbia fatto approvazione.

La durata massima è comunque quella stabilita come durata massima dalla legge applicabile al presente "Trust".

Non è in alcun modo consentito al "Disponente" di revocare il "Trust" anteriormente a detta scadenza.

ARTICOLO 12 - Foro competente.

La risoluzione di ogni controversia riguardante il "Trust" costituito con il presente atto è sottoposta alla giurisdizione dei giudici italiani e competente ne è il Foro di Parma, fatte salve le competenze disposte come inderogabili dalla legge italiana.

ARTICOLO 13 - Spese di costituzione del Trust.

Le spese del presente atto inerenti e conseguenti sono a carico del "Disponente".

(omissis)

E richiestone,

io notaio ho ricevuto il presente atto che, scritto con elaboratore elettronico da persona di mia fiducia e in parte da me, ho letto ai comparenti, i quali, a mia domanda, lo approvano e lo sottoscrivono con me notaio; consta il presente atto di cinque fogli per diciotto facciate e fino a questo punto della diciannovesima pagina.

Firmato

Firmato

Firmato

#### Allegato A

Al Tribunale Civile di Parma  
 Sezione Fallimentare  
 Concordato Preventivo n. ...

"..."

Giudice Delegato: Dott. Pasquale Liccardo

Commissario Giudiziale Dott. ...

Con studio in ..., p.za ...

Tel. ... - fax ...

#### Istanza per la nomina del Trustee del Trust denominato "Trust Concordato Santa Rita"

\*\*\*

Ill.mo Signor Giudice Delegato

Il sottoscritto ..., liquidatore della società in epigrafe, relativamente alla quale codesto Onorevole Tribunale in data ... ha dichiarato l'apertura della procedura di concordato preventivo, nominando altresì commissario giudiziale il dott. ...;

#### Premesso

– che in data ... alle ore ... verrà costituito il "Trust Concordato Santa Rita" con lo scopo di segregare il patrimonio conferito nel Trust al solo fine di destinare il successivo ricavato della vendita dei beni alla soddisfazione della massa dei creditori;

– che stante la natura del presente Trust si rende auspicabile una coincidenza tra la figura del Trustee e del Commissario Giudiziale;

tutto ciò premesso ed esposto, il sottoscritto

#### fa istanza

perché la S.V. Ill.ma voglia nominare il Commissario Giudiziale del Concordato Preventivo ..., nella persona del dott. ..., quale Trustee.

Parma, 29 settembre 2004.

Con Osservanza.

Allegati: bozza atto costitutivo Trust.

Il Liquidatore

Il Commissario Giudiziale, letta l'istanza in oggetto, valutato il fine a cui viene destinato il Trust, esprime il proprio consenso all'accettazione della carica di Trustee.

Il Commissario Giudiziale

#### Il G.D.

– Vista l'istanza;

– Visto l'art. 107 e segg. L. fall.

Autorizza, previa chiarificazione della funzione del Protector.

Il Giudice Delegato

**Prassi negoziale**

# La pubblicità della successione del trustee defunto

di Francesco Steidl

Queste brevi note sono relative alla vicenda di un trust avente ad oggetto beni immobili, trust che era stato istituito nel 2001, ritenendolo la soluzione più idonea ad assicurare una efficace tutela alla figlia di una delle disponenti, dichiarata interdetta, al momento che la madre e la zia non fossero state più in vita.

Per queste finalità alcuni beni immobili e mobili, dopo la istituzione del trust, erano stati trasferiti ad un trustee, legale ed avvocato di famiglia, persona nelle quali le disponenti riponevano la loro massima fiducia e che aveva notevole familiarità anche con l'interdetta per vecchia consuetudine familiare: una situazione classica di un trust a tutela di un incapace.

L'atto istitutivo del trust non conteneva clausole di sostituzione automatica del trustee dimesso, revocato, dichiarato incapace o defunto, cioè non conteneva il consueto allegato con la "lista" dei trustee sostituiti, ma prevedeva un meccanismo secondo il quale lo stesso trustee avrebbe dovuto nominare il suo successore, in coerenza con il rapporto di assoluta fiducia fra le disponenti ed il primo trustee, il quale era giudicato la persona più idonea a valutare anche le qualità del suo successore.

Nel caso specifico, in effetti, il trustee, subito dopo l'istituzione del trust, evidentemente per non lasciare il trust sguarnito di tale fondamentale previsione, aveva nominato il suo successore, con atto autentico, nel rispetto della clausola dell'atto istitutivo che prevedeva una forma vincolata per talune tipologie di atti.

Dopo un paio d'anni dalla sua istituzione è improvvisamente deceduto il trustee. Si sono posti a questo punto alcuni problemi, del tutto nuovi. L'ipotesi di sostituzione del trustee è cosa certamente da tenere in conto nella vita di un trust, ma può accadere anche per altri motivi, quali le dimissioni o la revoca.

In caso di dimissioni o revoca, può darsi che il vecchio trustee "collabori" al trasferimento dei beni, ed allora le cose sono piuttosto semplici: si stipulerà un atto di trasferimento dei beni dal vecchio al nuovo trustee, la cui causa non ha riscontro con alcuno degli atti di trasferimento di diritti reali cui siamo

abituati, ma che sarà nuova e peculiare del fenomeno trust.

Se il trustee revocato o dimessosi non collabora, direi che l'unica strada che si apre è quella giudiziaria, cioè la richiesta al giudice di una sentenza che, accertata l'occorrenza della revoca o delle dimissioni, si sostituisca alla inerzia del trustee e proceda al trasferimento dei beni al nuovo trustee ovvero, se il trustee non abbia nominato il suo successore, proceda prima alla sua nomina e poi al trasferimento.

Il tutto può essere ovviamente complicato dalla possibilità di dover ricorrere alla giurisdizione della magistratura dello stato della legge regolatrice straniera, data la possibile difficoltà di ricorrere alla magistratura italiana che potrebbe ritenersi incompetente sul punto.

Ma torniamo al nostro caso.

La morte del trustee (ma lo stesso ragionamento vale per l'accertata incapacità), secondo la legge regolatrice, e comunque così prevedeva l'atto istitutivo, obbliga chi detiene i beni in trust a consegnarli al nuovo trustee perché li possa utilizzare secondo i doveri che gli sono imposti.

Se si tratta di beni mobili, è evidente che tale obbligo incombe su chiunque si trovi comunque in possesso dei beni al momento della morte del trustee (eventualmente, ma occasionalmente, anche gli eredi del trustee) e la questione si può risolvere facilmente con una semplice dichiarazione del nuovo trustee, magari da trascrivere nel Libro degli Eventi del Trust, di avere preso possesso dei beni in questione.

Se si tratta, come nel nostro caso, anche di beni immobili, la faccenda si complica non poco. Ritengo infatti che, coerentemente con il principio, richiamato anche dalla Convenzione de L'Aja (art. 11), secondo il quale i beni in trust non entrano a far parte

**Nota:**

Francesco Steidl è notaio in Firenze.  
Le note di trascrizione della nomina del nuovo trustee e della costituzione del vincolo in trust dei beni immobili sono pubblicate *infra*, 309.  
La modifica dell'atto istitutivo del trust relativa alla nomina del tutore della beneficiaria interdetta è stata autorizzata dal Tribunale di Firenze, Giudice Tutelare, con decreto del 7 luglio 2004, in questa Rivista, 2005, 85.

della successione ereditaria del trustee, gli eredi del trustee non abbiano alcun titolo per “trasferire” i beni in trust al nuovo trustee. Per trasferire beni occorre esserne divenuti prima proprietari, e credo che questo sia un principio indiscutibile. Se si segue questa strada, che peraltro ho da qualche parte sentito proporre come soluzione praticabile, si dovrebbe ammettere che gli eredi in qualche momento hanno acquistato la proprietà dei beni in trust, per poi trasferirla al nuovo trustee, il che mi lascia francamente insoddisfatto.

Resta però il problema, ineludibile, della necessità di dare pubblicità nei Registri Immobiliari del passaggio di questi beni dal vecchio al nuovo trustee: non può essere infatti ammissibile che nei Registri Immobiliari permanga l'informazione che i beni sono di proprietà di una persona defunta, poiché ciò ne potrà pregiudicare il successivo trasferimento ai beneficiari finali, stante il principio di continuità delle trascrizioni di cui all'art. 2650 del codice civile.

A questo punto occorre affidarsi ai principi in materia di trust, nei confronti dei quali le regole in materia di trascrizione si pongono in funzione ancillare, considerato che, se la Convenzione de L'Aja, all'art. 12, concede al “trustee che desidera registrare i beni mobili o immobili [...] facoltà di richiedere la iscrizione nella sua qualità di trustee o in qualsiasi altro modo che riveli l'esistenza del trust [...]”, questo principio deve valere anche per il trustee subentrante e non solo per il primo.

La soluzione più idonea è quindi sembrata quella di stipulare un atto unilaterale, nel quale è intervenuto solo il nuovo trustee che, premessi tutti gli elementi costitutivi della vicenda, quali l'atto istitutivo, l'atto attributivo dei beni immobili, l'allegazione dell'originale della dichiarazione di nomina del successore del trustee (ricordo in forma autentica) e del certificato di morte, ha dichiarato di accettare l'ufficio di trustee ed ha chiesto al Conservatore, conformemente alla previsione dell'art. 12 della Convenzione, la trascrizione a suo favore e contro il trustee defunto del trasferimento degli immobili.

Voglio soffermarmi sulla circostanza che la nomina del successore del trustee è stata fatta con atto autentico, ai fini della futura trascrizione: in questo caso la individuazione del successore riveste importanza fondamentale nella ricostruzione della vicenda. Normalmente l'indicazione dei successori del trustee, come sappiamo, costituisce allegato usuale dell'atto

istitutivo, essendo quindi attratto dalla stessa forma “notarile”.

Nel caso concreto, invece, l'atto istitutivo non conteneva indicazioni sui successori: se la nomina fatta a suo tempo non avesse rivestito forma autentica, il Conservatore non avrebbe potuto accettare la trascrizione a favore del nuovo trustee, perché è regola legale che nei Registri Immobiliari possono essere trascritti solo atti autentici.

La semplice allegazione ad un atto notarile di un documento non autentico, fra l'altro la prova più rilevante a sostegno del diritto del nuovo trustee di essere riconosciuto come tale, non avrebbe fatto assumere alla nomina del trustee la forma che è richiesta per la trascrizione e quindi il Conservatore avrebbe potuto legittimamente rifiutare l'esecuzione della formalità.

Quest'ultima considerazione ci porta a riflettere su un altro motivo a sostegno dell'opportunità di stipulare gli atti istitutivi di trust in forma autentica (non parlo quindi di quelli di trasferimento di immobili in trust, per i quali la forma è già vincolata), non foss'altro perché se un giorno il trustee morirà, diverrà incapace o sarà revocato e non voglia collaborare, se la “lista” dei sostituti non è contenuta in un atto avente forma autentica, il notaio prima ed il Conservatore dopo, non potranno raggiungere la certezza che è richiesta dalle norme in materia di pubblicità immobiliare.

L'atto unilaterale che è stato stipulato per ottenere la trascrizione è in parte un negozio di accertamento di alcuni fatti (istituzione del trust, trasferimento degli immobili, nomina del successore, morte del trustee) la cui ricorrenza storica è incontrovertibile e per il quale direi che l'intervento del nuovo trustee potrebbe ritenersi addirittura superfluo, dato che tali affermazioni potrebbero essere rese da qualunque altro interessato; in parte contiene una dichiarazione unilaterale, che invece qualifica la presenza del successore nell'atto in questione e cioè la sua accettazione dell'ufficio, che consente al Conservatore di considerare concluso il procedimento di sostituzione del trustee e quindi ne legittima la pubblicità immobiliare.

È ben vero che le leggi regolatrici prescindono da accettazioni formali del trustee, sia esso il primo o uno dei sostituti, potendo l'accettazione dell'incarico derivare da quei comportamenti che siamo abituati a qualificare come “concludenti”, ma è altrettanto vero che l'esecuzione della pubblicità immobiliare,

**Prassi negoziale**

connotata da notevoli e giustificabili elementi di rigidità, non può prescindere da una accettazione espressa del trustee, che chiuda in maniera formale il procedimento della sua sostituzione.

Infine un'ultima considerazione per coloro che "storcono il naso" davanti alla esecuzione di una formalità che sancisce il trasferimento di un immobile in base ad una dichiarazione unilaterale. Questo tipo di pubblicità non è affatto sconosciuta al nostro ordinamento e deriva addirittura dalla presentazione di atti non autentici. Mi riferisco alla dichiarazione di successione, il cui obbligo di presentazione è stato conservato dal legislatore, anche dopo l'abolizione dell'imposta di successione, proprio a fini pubblicitari, per permettere cioè che nei Registri Immobiliari vengano trascritte le vicende relative al trasferimento di beni a causa di morte.

In Italia la pubblicità dei passaggi a causa di morte degli immobili avviene in base a dichiarazioni unilaterali, la cui aderenza alla realtà è assolutamente indimostrata, tanto che spesso si deve ricorrere a loro rettifiche, per errori commessi dal contribuente che si riverberano sulle evidenze dei pubblici registri.

Allo stesso modo, posto che la Convenzione de L'Aja, ratificata con legge dello Stato, consente al trustee (ed anche al successore, quindi) di rendere pubblica la sua qualifica in relazione a taluni beni, se il Conservatore dei Registri Immobiliari raggiunge la certezza, attraverso allegazioni e dichiarazioni, che il trustee è deceduto e che colui che si è presentato innanzi al notaio è il suo legittimo successore, ha l'obbligo giuridico di trascrivere a suo favore il trasferimento degli immobili, senza che sia implicata, neanche indirettamente, alcuna vicenda di tipo successorio.

Nel caso concreto il Conservatore ha aderito a questa soluzione, ed ha trascritto una prima volta, sulla base dell'atto unilaterale di accettazione dell'ufficio, a favore del nuovo trustee il trasferimento degli immobili, ed una seconda volta, contro quest'ultimo, il vincolo del trust, secondo il meccanismo già visto in altre occasioni.

L'atto è stato tassato con tre imposte, di registro, ipotecaria e catastale fisse, dato che, come anche affermato dal risalente parere del SECIT del 1998, la sostituzione del trustee è fiscalmente neutra e non dà luogo ad applicazione di imposte proporzionali.

# Morte del Trustee e trascrizione in favore del nuovo Trustee

STD FNC 59T31 D612Y N.REP. 44563 PROG. VERS. 1 PAG. 1

	<b>AGENZIA DEL TERRITORIO</b>	UFFICIO PROVINCIALE DI <b>FIRENZE</b>
<b>NOTA DI TRASCRIZIONE</b>		SERVIZIO DI PUBBLICITA' IMMOBILIARE CIRCOSCRIZIONE DI SEZIONE STACATA DI

**RISERVATO ALL'UFFICIO**

DATA DELLA RICHIESTA GG MM AA <b>28 06 2004</b>	N. PRESENTAZIONE NELLA GIORNATA <b>57</b>	N. DI REGISTRO GENERALE <b>23218</b>	N. DI REGISTRO PARTICOLARE <b>14589</b>
---	--	---	--

**QUADRO A**

DATI RELATIVI AL TITOLO			
DESCRIZIONE <b>ATTO NOTARILE PUBBLICO</b>			
DATA	GG MM AA <b>18 06 2004</b>	NUMERO DEL REPERTORIO	<b>44563</b>
PUBBLICO UFFICIALE O AUTORITA' EMITTENTE	CATEGORIA <b>1</b> COGNOME E NOME (O DENOMINAZIONE) <b>STEIDL FRANCESCO</b>	PROVINCIA <b>FI</b>	Codice FISCAL <b>STDFNC59T31D612Y</b>
DATI RELATIVI ALLA CONVENZIONE			
SPECIE <b>ATTO TRA VIVI</b>			
DESCRIZIONE <b>ATTO DI NOMINA DEL NUOVO TRUSTEE</b>			CODICE <b>100</b>
ATTO DI CUI SI CHIEDE LA TRASCRIZIONE			
SOGGETTO A VOLTURA CATASTALE <input type="checkbox"/> DIFFERITA <input type="checkbox"/> DAL GG MM AA			
FOGLIO INFORMATIVO PER L'ESECUZIONE DELLA VOLTURA AUTOMATICA			
PRESENZA DI CONDIZIONE <input type="checkbox"/> PRESENZA DI TERMINI DI EFFICACIA DELL'ATTO <input type="checkbox"/>			
DATI PER ATTI MORTIS CAUSA			
DATA DI MORTE	GG MM AA	EROGAZIONE TESTAMENTARIA <input type="checkbox"/>	EROGAZIONE DI MORTE DI UN CHIAMATO <input type="checkbox"/>
ALTRI DATI			
EGNALITA' DI RIFERIMENTO	DATA	GG MM AA	NUMERO DI REGISTRO PARTICOLARE
PARTI LIBERE NEL QUADRO D RELATIVE A:			
QUADRO A <input checked="" type="checkbox"/> QUADRO B <input type="checkbox"/> QUADRO C <input type="checkbox"/>			
RICHIEDENTE (IN CASO DI QUADRO C COGNOME E NOME (O DENOMINAZIONE) INDIRIZZO			

**RISERVATO ALL'UFFICIO**

PAGINE	5	TASSA NOTARIALE	E	129,11	OSSERVARE LA FORMALITA' ESATTA EURO *duecentosessantasei e cinquantotto centesimi*  IMPORTI VERSATI A TITOLO DEL D.LGS N. 31/1997 (C. 18) (C. 18) (C. 18) IL CONSERVATORE <b>Usc. E. Di Gargola</b>
IMPOSTA SOSTITUTIVA	2	SOPRATTASSA	E		
IMPOSTA SOSTITUTIVA	1	TASSA NOTARIALE	E		
IMPOSTA SOSTITUTIVA	1	ROLLO	E	51,65	
IMPOSTA SOSTITUTIVA		TASSA NOTARIALE	E	25,82	
IMPOSTA SOSTITUTIVA		TASSA NOTARIALE	E	206,58	

**QUADRO C - SOGGETTI** Tras. STD ENC 59T31 D612Y N.REP. 44563 PROG. VERS. 1 PAG. 3

PRDG. SOG.	PRDG. RIGA	CODICE FISCALE	DENOMINAZIONE O RAGIONE SOCIALE, DIVERSO:			
			COGNOME E NOME		SESSO	DATA DI NASCITA
		SEDE LEGALE (COMUNE) DIVERSO COMUNE O STATO ESTERO DI NASCITA	REGIME	DIRITTI REALI OGGETTO DELL'IPOTECA		
			QUOTA IN FRAZIONE	DESCRIZIONE	CODICE	PRDG. (TA)

**A FAVORE**

1	1		/ MASSIMO		M	19
		MONTEVARCHI	AR	1/1	NUDA PROPRIETA'	2 1
1	2					
				3/4	NUDA PROPRIETA'	2 2

**CONTRO**

1	1		ITALO		M	19
		CASALE MONFERRATO	AL	1/1	NUDA PROPRIETA'	2 1
1	2					
				3/4	NUDA PROPRIETA'	2 2



**QUADRO D**

Tras.

SID ENC 87131 D612Y N.REP. 44563 PROG. VERS. 1 PAG. 4

ALTRI ASPETTI CHE SI RITENE UTILE INDICARE AI FINI DELLA PUBBLICITA' IMMOBILIARE DIVERSO AI FINI CATASTALI	
IL DOTT. MASSIMO	, ESSENDO DECEDUTO IL TRUSTEE ITALO
ESSENDO IL COMPARENTE NOMINATO SUCCESSORE NELL'UFFICIO DI TRUSTEE, HA	
ACCETTATO L'UFFICIO DI TRUSTEE DEL "TRUST	" ASSUMENDO A
PROPRIO CARICO TUTTI GLI OBBLIGHI CONNESSI A TALE FUNZIONE E MEGLIO	
INDICATI NELL'ATTO ISTITUTIVO.	
IN FORZA DI TALE ACCETTAZIONE TUTTI I BENI IMMOBILI, MOBILI, SOMME DI	
DENARO E CREDITI RICOMPRESI FRA I BENI IN TRUST VENGONO AFFIDATI AL	
NUOVO TRUSTEE DOTT. MASSIMO	CHE DICHIARA I RICEVERLI PER LE
FINALITA DI CUI ALL'ATTO ISTITUTIVO DEL TRUST.	
PRECISAZIONI:	
GLI IMMOBILI DI CUI AL QUADRO "B" SONO STATI COSTITUITI IN TRUST.	
IL "TRUST	", E REGOLATO DALLA LEGGE INGLESE, CODICE
FISCALE	, ISTITUITO CON ATTO AUTENTICATO DAL NOTAIO
FRANCESCO STEIDL DI FIRENZE IN DATA	
	, REGISTRATO A FIRENZE IN DATA .
LE DISPONENTI, CON L'ISTITUZIONE DEL TRUST, HANNO INTESO ADEMPIERE AD	
UN FONDAMENTALE DOVERE MORALE NEI CONFRONTI DELLA SIGNORINA	
	, NATA A FIRENZE IN DATA 8 DICEMBRE 1959 QUIVI
RESIDENTE IN VIA	, PORTATRICE DI HANDICAP


FORMULARIO PRESENTATO A SENSO DEL 2° COMMA DELL'ART. 16 DELLA LEGGE 27/02/1988 (N. 46) E D.L. 07/11/1990.

FIRMA DEL RICHEDENTE \_\_\_\_\_

**RISERVATO ALL'UFFICIO PER ANNOTAZIONI**

DATA	N. PARTICOLARE	DESCRIZIONE E FIRMA

Tras. STD ENC 89731 0612Y N.REP. 44563 PROG. VERS. 1 PAG. 5

	<b>MINISTERO DELLE FINANZE</b>	UFFICIO DEL TERRITORIO DI
	DIPARTIMENTO DEL TERRITORIO	SERVIZIO DI PUBBLICITA' IMMOBILIARE
<b>ALLEGATO</b>		CIRCOSCRIZIONE DI CONSERVATORIA DEI P.R.L. DI FIRENZE
QUADRO D (Nota del 28/05/2004, N. 57 )		
ALTRI ASPETTI CHE SI RITIENE UTILE PUBBLICARE		
(DICHIARATA INTERDETTA DAL TRIBUNALE DI FIRENZE CON SENTENZA		
BENEFICIARIA DEL REDDITO DEL TRUST, NONCHE RISPETTIVAMENTE FIGLIA E		
NIPOTE DELLE DISPONENTI, RITENENDO CHE IL TRUST COSTITUISCA LA SCELTA		
PIU' IDONEA PER ASSICURARE IL BENESSERE E LE MIGLIORI CONDIZIONI DI		
VITA DELLA BENEFICIARIA, TENUTO CONTO DELLE SUE PARTICOLARI ABITUDINI		
E DELLE CONDIZIONI DI VITA DI CUI ANCOR OGGI GODE;		
AL RICONOSCIMENTO DEL TRUST SI APPLICANO LE DISPOSIZIONI DELLA		
CONVENZIONE DELL'AJA DEL 1 LUGLIO 1985, RATIFICATA DALLA REPUBBLICA		
ITALIANA CON LEGGE 16 OTTOBRE 1989 N. 364, ENTRATA IN VIGORE IL 1		
GENNAIO 1992, SALVE DISPOSIZIONI DI MAGGIORE FAVORE;		
I BENI DEL TRUST SONO SEPARATI DAL PATRIMONIO PERSONALE DEL TRUSTEE,		
NON FORMANO OGGETTO DELLA SUA SUCCESSIONE EREDITARIA, NON FANNO PARTE		
DI ALCUN REGIME PATRIMONIALE NASCENTE DAL SUO MATRIMONIO O DA		
CONVENZIONI MATRIMONIALI, NON SONO IN ALCUN CASO AGGREDIBILI NE DAI		
SUOI CREDITORI PERSONALI NE DAI CREDITORI DELLE DISPONENTI;		
LE DISPONENTI HANNO QUINDI DECISO DI TRASPERIRE AL TRUST		
ALCUNI BENI PERCHE SIANO UTILIZZATI SECONDO QUANTO PREVISTO		
DALLE CLAUSOLE DELL'ATTO ISTITUTIVO.		
*** NELLE PARTI COMUNI DELL'EDIFICIO POSTO IN _____, TRA CUI		
RISULTA COMPRESA LA CORTE CONDOMINIALE RAPPRESENTATA AL C.T. DEL		
DETTO COMUNE AL FOGLIO 72, PARTICELLA 68 DI ARE 6.40.		
*** SI PRECISA CHE LE DISPONENTI SI SONO RISERVATE SUI BENI		
COSTITUITI IN TRUST, L'USUFRUTTO CONGIUNTIVO CON RECIPROCO DIRITTO DI		
ACCRESCIMENTO.		
SI PRECISA INOLTRE CHE SUI BENI DI CUI AL QUADRO "B" UNITA NEGOZIALI		
3 E 4, LA RESTANTE QUOTA DI 4/16 RISULTA ESSERE DI PROPRIETA DELLA		
SIGNORA _____ MEGLIO SOPRA GENERALIZZATA.		

STD FNC 59T31 D612Y N.REP. 44563 PROG. 1 VERS. 1 PAG. 1

	AGENZIA DEL TERRITORIO	UFFICIO PROVINCIALE DI FIRENZE
	NOTA DI TRASCRIZIONE	SERVIZIO DI PUBBLICITA' IMMOBILIARE CIRCOSCRIZIONE DI SEZIONE STACCATI DI

## RISERVATO ALL'UFFICIO

DATA DELLA RICHIESTA GG MM AA 28 06 2004	N. PRESENTAZIONE NELLA GIORNATA 58	N. DI REGISTRO GENERALE 23219	N. DI REGISTRO PARTICOLARE 14590
--	---------------------------------------	----------------------------------	-------------------------------------

## QUADRO A

<b>DATI RELATIVI AL TITOLO</b>				
DESCRIZIONE <b>ATTO NOTARILE PUBBLICO</b>				
DATA	GG MM AA 18 06 2004	NUMERO DEL REPERTORIO	44563	
PUBBLICO UFFICIALE O AUTORITA' EMITTENTE	CATEGORIA 1	COGNOME E NOME (O DENOMINAZIONE) <b>STEIDL FRANCESCO</b>		
	SEDE <b>FIRENZE</b>	PROVINCIA <b>FI</b>	Codice Fiscale <b>STD FNC 59 T 31 D 61 2 Y</b>	
<b>DATI RELATIVI ALLA CONVENZIONE</b>				
ATTO DI CUI SI CHIEDE LA TRASCRIZIONE	SPECIE <b>ATTO TRA VIVI</b>			
	DESCRIZIONE <b>COSTITUZIONE DI VINCOLO A TRUST</b>	CODICE <b>100</b>		
	SOGGETTO A VOLTURA CATASTALE <input type="checkbox"/>	DIFFERITA <input type="checkbox"/>	DAL GG MM AA	
	FOGLIO INFORMATIVO PER L'ESECUZIONE DELLA VOLTURA AUTOMATICA			
	PRESENZA DI CONDIZIONE <input type="checkbox"/>	PRESENZA DI TERMINI DI SPERANZA DELL'ATTO <input type="checkbox"/>		
DATI PER ATTI MORTIS CAUSA	DATA DI MORTE GG MM AA	SUCCESSIONE TESTAMENTARIA <input type="checkbox"/>	RENUNZIA O MORTE DI UN CHIAMATO <input type="checkbox"/>	
<b>ALTRI DATI</b>				
FORMALITA' DI RIFERIMENTO	DATA GG MM AA	NUMERO DI REGISTRO PARTICOLARE		
PARTI LIBERE NEL QUADRO D RELATIVE A:	QUADRO A <input checked="" type="checkbox"/>	QUADRO B <input type="checkbox"/>	QUADRO C <input type="checkbox"/>	
RICHIEDENTE (SE DIVERSO DA QUELLO CHE HA SOTTOSCRITTO)	COGNOME E NOME (O DENOMINAZIONE)			
	INDIRIZZO			

## RISERVATO ALL'UFFICIO

PAGINE	4	IMPOSTA IPOTECARIA	E.		ESEGUITA LA FORMALITA'. RETTI EURO *cinquantasei e ottantuno centesimi*
UNITA' FISCALI	2	SCRITTASSA	E.		
SOGGETTI ATTORALI		IMB. A PECUNIARIA	E.		IMPORTI VERSATI AI SENSI DEL D.LGS N. 237/1997 E SUCC. MOD.
SOGGETTI CONTRARI	1	ROLLO	E.	30,99	
SCR. CAMPIONE DEBITO ART. N.		IMB. A IPOTECARIA	E.	25,82	E. CONSERVATORE
IMB. A DEBITO ART. N.		TOTALE GENERALE	E.	56,81	

**Prassi negoziale**

**QUADRO C - SOGGETTI** Tras. STD ENC 59731 D612Y N.REP. 44563 PROG. 1 VERS. 1 PAG. 3

PROG. SOG.	PROG. RIGA	CODICE FISCALE	DENOMINAZIONE DI RAGIONE SOCIALE, OVVERO				SESSO	DATA DI NASCITA
			COGNOME E NOME		DIRITTI REALI OGGETTO DELL'IPOTECA			
SEDE LEGALE (COMUNE) OVVERO COMUNE O STATO ESTERO DI NASCITA			REGIME	QUOTA IN FRAZIONE	DESCRIZIONE	CODICE	PROG.	

**A FAVORE**


**CONTRO**

1	1		MASIMO		M		19
		MONTEVARCHI	AR	1/2	NUDA PROPRIETA'	2	1
1	2			3/4	NUDA PROPRIETA'	2	2

**QUADRO D**

**Tras.**

STD FNC 59731 D612Y N.REP. 44563 PROG. 1 VERS. 1 PAG. 4

ALTRI ASPETTI CHE SI RITENE UTILE INDICARE AI FINI DELLA PUBBLICITA' IMMOBILIARE OVVERO AI FINI CATASTALI		
PRECISAZIONI: LE DISPONENTI, RISERVANDOSI IL DIRITTO DI USUFRUTTO,		
HANNO SOTTOPOSTO AL TRUST DENOMINATO "TRUST _____", ISTITUITO		
CON ATTO AUTENTICATO NOTAIO FRANCESCO STEIDL DI FIRENZE IN DATA		
_____ HA TRASFERITO AL TRUSTEE		
DOTT. MASSIMO _____ GLI IMMOBILI DI SUA PROPRIETA E DI CUI AL QUADRO		
"B".		
IN CONSEGUENZA DI QUESTO ATTO LA PROPRIETA DI QUANTO OGGETTO:		
APPARTERRA AL TRUST IN PERSONA DEL SUO TRUSTEE; COSTITUIRA UN		
PATRIMONIO SEPARATO DAL PATRIMONIO PERSONALE DEL TRUSTEE, E NON		
FORMERA OGGETTO DELLA SUA SUCCESSIONE EREDITARIA, NON FANNO PARTE DI		
ALCUN REGIME PATRIMONIALE NASCENTE DAL SUO MATRIMONIO O DA		
CONVENZIONI MATRIMONIALI, NON SONO IN ALCUN CASO AGGREDIBILI NE DAI		
SUOI CREDITORI PERSONALI NE DAI CREDITORI DELLA DISPONENTE;		
AI SENSI DELL'ART. 12 DELLA CONVENZIONE DE L'AJA IL TRUSTEE CHIRDE LA		
TRASCRIZIONE DEL VINCOLO DEL TRUST NEI REGISTRI IMMOBILIARI		
COMPETENTI.		

FORMALITA' PRESENTATA AI SENSI DEL 2° COMMA DELL'ART. 16 DELLA LEGGE 27/9/1965 N. 1415 E DEL R.1/1290.

FIRMA DEL RICHEDENTE \_\_\_\_\_

**RISERVATO ALL'UFFICIO PER ANNOTAZIONI**

DATA	N. PARTICOLARE	DESCRIZIONE E FIRMA

# Trust e lavoro in appalto

di Giuseppe Lepore

SOMMARIO: § 1. Il caso – § 2. Problemi scaturenti dall'appalto di servizi. – § 3. La incompleta e non soddisfacente soluzione della fideiussione. – § 4. La soluzione del trust.

## § 1. Il caso.

L'impresa Rossi da molti anni realizza immobili e ha alle proprie dipendenze 10 operai. Il momento economico attuale non è dei migliori e l'imprenditore, che ha negli anni acquisito un prezioso *know how* che non vuole veder perso, non volendo licenziare i dipendenti, prende in considerazione, anche al fine di diversificare il rischio di impresa, le opportunità offerte dal D. Lgs. del 10 settembre 2003, n. 276 (c. d. "Legge Biagi"), ponendosi sul mercato del lavoro come "appaltatore genuino" di servizi.

Luigi Verdi, piccolo imprenditore artigiano, senza dipendenti, vince una gara di appalto per la costruzione di un *residence*; non avendo però grande esperienza lavorativa, e non potendo investire nell'acquisto di attrezzature che potenzialmente potrebbero servire solo per quel lavoro, decide di ricorrere all'appalto di servizi da parte dell'impresa Rossi.

Rossi e Verdi concludono dunque un contratto d'appalto che prevede che i lavoratori già in forza alla ditta Rossi lavoreranno presso Verdi fino alla completa realizzazione del *residence*, rimanendo tuttavia dipendenti a tutti gli effetti di Rossi. Sarà quest'ultimo a guidarli e coordinarli rimanendo in capo a lui il rischio di impresa. Il corrispettivo pattuito tra Rossi e Verdi per questo servizio è di euro 500.000,00 che Verdi si impegna a versare in rate mensili secondo lo stato di avanzamento dei lavori.

Con tali somme Rossi provvederà a pagare le retribuzioni, i contributi previdenziali, le assicurazioni sociali e le trattenute fiscali, per un valore complessivo stimabile in circa 450.000,00 euro. Il rimanente importo di 50.000,00 rappresenta il margine di guadagno per Rossi.

## § 2. Problemi scaturenti dall'appalto di servizi.

La Legge Biagi viene a recepire le esigenze dell'at-

tuale mercato del lavoro che si caratterizza per essere quello di una società post industriale ove sono sempre più in aumento gli addetti al settore dei servizi e sempre meno gli operatori dell'industria. In tale contesto viene codificato l'appalto di servizi genuino, laddove con il termine appalto genuino si intende quella particolare forma di appalto nella quale l'appaltatore organizza i fattori della produzione secondo le proprie intuizioni e considerazioni, orientando l'organizzazione verso il risultato dedotto in contratto. Diversamente ci troveremmo di fronte all'interposizione fraudolenta vietata dalla legge.

Ma chi ricorre all'appalto di servizi potrebbe, oltre ai normali rischi di impresa legati all'insolvenza del debitore, incorrere anche nei seguenti rischi. L'art. 29, Il comma della Legge Biagi prevede, infatti, che qualora si appaltino servizi, il committente (che chiameremo in prosieguo appaltante) è obbligato solidalmente con l'appaltatore, entro il limite di un anno dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti. Questa disposizione potrebbe obbligare il committente (in questo caso Verdi), che ha già corrisposto la somma pattuita nel contratto d'appalto, a dover rispondere nei confronti dei lavoratori e degli enti previdenziali, laddove l'appaltatore, per qualunque ragione, non provveda a corrispondere quanto loro dovuto.

Il rischio per il committente è dunque notevole e questo potrebbe indurlo a non intraprendere nuove iniziative imprenditoriali con un danno generale al sistema economico, vanificando il raggiungimento degli obiettivi previsti dalla Legge Biagi, che sono quelli di una maggiore flessibilità del mercato del lavoro e non di un suo ingessamento.

## § 3. La incompleta e non soddisfacente soluzione della fideiussione.

Il sig. Verdi potrebbe, al fine di evitare, entro un

Nota:

Giuseppe Lepore è ragioniere commercialista in Savona.

anno dalla fine dei lavori, una eventuale nuova richiesta di corresponsione delle retribuzioni da parte dei lavoratori di Rossi, nonché da parte degli Istituti previdenziali per la parte contributiva, richiedere a Rossi una fideiussione bancaria o assicurativa a suo favore, che operi al verificarsi di tali eventi.

Nella nostra ipotesi verrebbe rilasciata una fideiussione in favore dell'appaltante per il caso in cui Rossi non provveda ai pagamenti delle retribuzioni e delle contribuzioni previste dalla legge e tale omissione emerga entro un anno.

La fideiussione presenta *in primis* il problema che essa interviene quale rimedio una volta che si è verificato l'inadempimento, e quindi non impedisce l'evento patologico.

La figura della fideiussione presenta però i noti problemi legati agli alti costi annuali su di essa gravanti (essendo pari circa al 15% dell'importo), e quando vi sono in gioco capitali rilevanti, quali quelli esposti nel caso in esame, difficilmente viene concessa se non dietro il rilascio di garanzie mobiliari e immobiliari che, ove presenti, sottraggono i beni dati in garanzia alla possibilità di essere utilizzati in altre operazioni di finanziamento dell'impresa a medio lungo termine.

Altra fattispecie negativa si ha nel caso in cui l'appaltatore interrompesse i lavori o non li portasse a termine, pur nel caso in cui l'appaltante abbia pagato anticipatamente le somme dovute. La struttura della fideiussione, che vede necessariamente fideiussore e debitore principale, non lascia margini di soluzione nel caso sopra prospettato poiché essa ha la sola funzione di garantire all'appaltante il pagamento dei trattamenti retributivi e contributivi e non invero quella di garantire anche l'esecuzione del contratto.

Tutte le situazioni sopra evidenziate sono ancora oggi in attesa di una risposta che, tuttavia, sembra possa essere individuata nell'impiego di un trust di garanzia.

#### § 4. La soluzione del trust.

L'istituto del trust potrebbe dare luogo a una soluzione efficace e funzionale come segue.

Queste la struttura e le principali disposizioni dell'atto istitutivo del trust. L'appaltante istituisce il trust (in Italia) per mezzo di scrittura privata autenticata. Tale atto viene scritto in italiano e viene sottoposto alla legge di Jersey.

All'atto dell'istituzione del trust l'appaltante ver-

sa un importo pari alla prima *tranche* dello stato avanzamento lavori che sia capiente delle retribuzioni, dei contributi e della quota da versare all'appaltatore. Ogni mese, a esaurimento del pagamento, viene bonificata un'ulteriore somma con pari requisiti.

Queste le principali caratteristiche e gli elementi che compongono l'atto istitutivo:

1. disponente: l'appaltante Verdi;
2. trustee: un professionista di comune fiducia che risiede nella stessa zona;
3. il programma del trust è il seguente: il trust deve garantire che i pagamenti delle retribuzioni e contribuzioni vengano effettuati entro i termini di legge;
4. il trustee, ricevuti i conteggi delle retribuzioni e delle contribuzioni, provvede immediatamente ad assegnarle ai beneficiari come segue:
  - a. erogare dette retribuzioni direttamente ai dipendenti;
  - b. pagare i contributi dovuti all'Inps ed alla Cassa Edile.

Dopo aver assolto a quanto sopra, e dopo aver inviato all'appaltante gli originali di pagamento delle somme di cui ai punti a) e b), assegnerà all'appaltatore la somma residua che corrisponde al guadagno dello stesso;

5. legge regolatrice: la legge di Jersey (poiché l'atto ipotizzato si configura quale trust di scopo);
6. durata: fino alla conclusione dei lavori del *residence*;
7. compenso del trustee: sicuramente potrebbe essere simbolico stante la mera opera di pagamento come sopra vista. In ogni caso tale compenso potrebbe essere suddiviso in egual misura tra l'appaltante ed i lavoratori. Il primo avrà la certezza di non vedersi richiedere entro un anno nuovamente le somme già pagate; i secondi avranno la certezza non solo dell'erogazione delle retribuzioni, ma anche e soprattutto la certezza del versamento dei contributi ai fini pensionistici;

8. guardiano: il consulente dell'appaltante Verdi.

L'istituzione di un trust di garanzia si pone come un'efficace soluzione perché è uno strumento flessibile caratterizzato dalla segregazione, oltre che dalla surrogazione reale. Il trust, infatti, adempie alle funzioni di garanzia per mezzo della segregazione del patrimonio in esso immesso, non solo rispetto ai creditori del trust stesso, ma anche nei confronti dei creditori personali del trustee.

La soluzione prospettata porterebbe ai seguenti vantaggi:

**Prassi negoziale**

1. per l'operazione in se stessa, che garantisce tutte le parti coinvolte e non ultimo il sistema economico in generale in quanto le somme in esso versate mensilmente sono destinate solo ed esclusivamente al pagamento delle retribuzioni, dei contributi e dell'appaltatore, dando certezza ai rapporti economici e sottraendole alle vicende personali e/o patrimoniali non solo dell'appaltatore, ma anche dell'appaltante;

2. per l'appaltante Verdi che non avrà mai l'alea di vedersi richiedere nuovamente entro l'anno le re-

tribuzioni e i contributi eventualmente non versati dall'appaltatore;

3. per i lavoratori che vedono le loro spettanze comunque garantite anche in caso di insolvenza sia da parte dell'appaltatore che dell'appaltante;

4. per l'appaltatore che ha una notevole riduzione di costi operativi, rimanendo inalterato per l'azienda il potere di accedere al credito a medio e lungo termine.

A differenza della fidejussione è più efficiente in quanto impedisce il verificarsi del fatto, operando prima di esso.



# Trust a garanzia di un finanziamento imprenditoriale

di Edoardo Berti-Riboli – Matteo Molinari

SOMMARIO: § 1. Il caso. – § 2. La soluzione con il ricorso al trust. – § 3. L'attività del trustee.

## § 1. Il caso.

Un imprenditore, il signor Bianchi, intenzionato a dare inizio ad una nuova attività imprenditoriale, non avendo disponibilità sufficienti e non potendo ottenere direttamente un finanziamento da parte di un primario istituto di credito, aveva richiesto ad un suo amico, il signor Verde, di finanziarlo nella fase iniziale del progetto.

Verde se da un lato era disponibile ad aiutare Bianchi aveva, altresì, necessità di garantirsi qualora l'amico non fosse stato in grado di rimborsargli la somma prestata.

Bianchi non era, tuttavia, titolare di un patrimonio sufficiente di cui disporre quale garanzia nei confronti di Verde; allora aveva richiesto l'aiuto della madre, la quale essendo proprietaria di alcuni beni immobili, avrebbe potuto validamente fornire le garanzie richieste, ovviamente a condizione che Verde avesse accettato.

Ulteriore aspetto che complicava la fattispecie, era la volontà di Verde di non erogare direttamente il finanziamento bensì avvalersi di un primario istituto di credito nei cui confronti egli stesso sarebbe stato garante dell'intera operazione.

Alla luce delle diverse posizioni da tutelare risultava chiaro come il ricorso agli istituti giuridici del diritto italiano non avrebbe rappresentato una soluzione pienamente soddisfacente.

## § 2. La soluzione con il ricorso al trust.

La madre di Bianchi ha istituito un trust secondo il modello del trust di scopo non caritatevole, sottoponendo contestualmente al vincolo fiduciario un bene immobile di sua proprietà, il cui valore di mercato è stato stimato dai consulenti di Verde approssimativamente pari al valore del finanziamento che sarebbe stato erogato da un primario istituto bancario a seguito della garanzia prestata da Verde.

In considerazione del ruolo assunto, esponendo il suo patrimonio personale, la madre di Bianchi è sta-

ta resa consapevole delle conseguenze negative in caso di fallimento della iniziativa imprenditoriale del figlio signor Bianchi.

Lo scopo del trust è stato chiaramente enunciato nelle premesse dell'atto:

- a. il Signor Verde (d'ora innanzi "il garante"), a condizione che sia sottoposto al trust istituito con questo Strumento l'immobile infraindicato (gravato da usufrutto generale vitalizio a favore della disponente), si è dichiarato disponibile a prestare le garanzie richieste dalla Banca Alfa (d'ora innanzi la "banca") per aprire e mantenere una o più linee di credito alla disponente (d'ora innanzi "le linee di credito");
- b. la disponente intende soddisfare la richiesta del garante consapevole che in caso di inadempienza e così di escussione da parte della banca di una delle garanzie prestate dal garante, l'immobile che sarà vincolato e sottoposto a questo trust sarà venduto ed il ricavato destinato a soddisfare le ragioni creditorie del garante fermo però restando che l'eventuale rimanenza andrà a beneficio della disponente.

Il trust, ideato quale garanzia per Verde, ha dovuto contenere, necessariamente, la previsione delle diverse ipotesi che avrebbero potuto profilarsi in caso di inadempimento al rimborso del finanziamento, altresì regolamentando secondo uno schema di massima la eventuale vendita dell'immobile sottoposto in trust e la disposizione del ricavato dalla stessa.

### art. 2. Individuazione dello scopo del trust

A. Scopo del trust è

- i. soddisfare con l'immobile e secondo le disposizioni di questo trust le ragioni creditorie del garante nel caso abbia dovuto soddisfare il credito vantato dalla banca con riferimento alle linee di credito;
- ii. vendere l'Immagine per soddisfare con il ricavato le ragioni creditorie della banca qualora la disponente ne faccia esplicita richiesta al trustee.

#### Nota:

Edoardo Berti-Riboli è dottore in Giurisprudenza, collabora presso lo Studio del Notaio Luigi Francesco Riso in Genova ed è amministratore delegato della trust company "Beni in trust s.r.l."

Matteo Molinari è dottore in Giurisprudenza, socio fondatore e presidente del consiglio di amministrazione della trust company "Beni in trust s.r.l."

**Prassi negoziale**

B. *L'enforcer* venuto a conoscenza e verificato l'evento indicato alla precedente lettera A, i e A, ii dovrà comunicare al *trustee* tale evento e vigilare che il *trustee*:

- i. proceda a vendere l'*immobile* alla persona ed al prezzo indicati dalla *disponente*, qualora tale prezzo sia sufficiente a soddisfare le ragioni della *banca* e/o del *garante*, o al migliore offerente ma preferendo il *garante* a parità di condizioni e nel rispetto dei diritti del conduttore, incaricando all'uopo primaria agenzia immobiliare operante nel territorio del Comune di Genova o altra agenzia scelta di concerto con *l'enforcer* in modo da assicurare che la vendita avvenga al miglior prezzo di mercato ed in tempi ragionevolmente brevi; e
- ii. soddisfi con il ricavato della vendita dell'*immobile* le ragioni creditorie del *garante*; e
- iii. mantenga sottoposto e vincolato in *trust* l'eventuale residuo ad esclusivo beneficio della *disponente*.

Due punti della clausola sopra riportata meritano un breve commento. Si tratta dei seguenti:

- il *trustee* dovrà, a parità di condizioni di vendita, comunque preferire il *garante*, clausola voluta espressamente dal signor Verde in quanto l'*immobile* sottoposto in *trust* era di suo interesse;

- qualora dalla vendita del bene residui una somma maggiore di quella necessaria a soddisfare il *garante*, detta somma rimarrà vincolata in *trust* a favore della *disponente*, al fine di evitare un arricchimento senza causa del *garante*.

Conseguentemente, qualora alcun inadempimento si sia verificato, è stata prevista con una clausola di chiusura, rispettosa delle eventuali residuali ragioni del *garante*, la destinazione finale dei beni in *trust* alla *disponente* come segue:

**art. 25. Destinazione finale dei beni in trust**

Sopraggiunto il termine finale del *trust* il *trustee* restituisce i *beni in trust* alla *disponente* dopo avere disposto, se necessario, degli stessi per ottenere la liberazione del *garante* nei confronti della *banca*.

In nessun caso possono essere contestate le determinazioni assunte dal *trustee* o il modo scelto per la loro attuazione.

In ragione del suo scopo la durata del *trust* è stata fissata, considerando un possibile piano di rientro del finanziamento, in un periodo relativamente breve, prevedendo tuttavia alcuni eventi alternativi, il verificarsi dei quali comporterà la cessazione anticipata degli effetti del *trust*, quali:

- non apertura della linea o delle linee di credito entro tre mesi dalla data di istituzione del *trust*;

- liberazione senza condizioni o riserve del *garante* da parte della *banca*;

- soddisfazione delle ragioni creditorie del *garante* o della *banca*, attraverso il ricavato della vendita dell'*immobile* sottoposto in *trust*.

Quale legge regolatrice è stata scelta la legislazione di Jersey(1), idonea a regolare il *trust* di garanzia in esame, in quanto consente il *trust* di scopo non caritatevole a condizione che sia prevista la figura dell'*enforcer*, figura necessaria in quanto pienamente legittimata a controllare e vigilare l'operato del *trustee*, ad agire contro di lui in caso di inadempimento, violazione o cattiva esecuzione delle obbligazioni gravanti sullo stesso.

Tuttavia in considerazione della funzione di garanzia del *trust*, la *disponente* ha preferito prevedere che sia l'ufficio di *trustee* che quello di *enforcer* fossero ricoperti solamente da soggetti aventi determinati requisiti professionali.

Pertanto è stato previsto che le funzioni di *trustee* possano essere svolte solamente da una persona giuridica, ove la stessa abbia quale oggetto principale l'attività di *trustee*, mentre le funzioni di *enforcer* da un professionista iscritto nell'Albo dei Dottori o dei Ragionieri Commercialisti.

Inizialmente *trustee* è stata così nominata una *trust company* italiana.

**§ 3. L'attività del trustee.**

Nel panorama di crescita dello strumento giuridico del *trust*, l'idea di costituire una *trust company* è maturata all'interno di un ristretto gruppo di professionisti i quali hanno avvertito l'esigenza di unire le loro sinergie ed esperienze con lo scopo di costituire un soggetto che svolga a titolo principale l'attività di *trustee*, unitamente alla consulenza in materia di *trust*.

In considerazione delle finalità che l'istituzione della *trust company* voleva riflettere e del suo carattere "personalistico", sui soci incombe l'obbligo statutario di fornire alla società stessa le proprie competenze nei rispettivi ambiti professionali (civile, fiscale) e di studio specialistico (diritto dei *trust*), concretando così il pieno coinvolgimento di tutti i soci nel-

**Nota:**

(1) Il testo della Trust Jersey Law 1984, come modificata nel 1996, può leggersi in questa Rivista, 2001, 125; M. Lupoi, *Trust Laws of the World - A Collection of Original Texts*, vol. I, Roma, 2000, 986; R. Dabormida - P. Dibari - A. Fusi - E. Incisa di Camerana - G. La Torre - D. Mazzone - F. Steidl, *Leggi tradotte, Trusts, Quaderni*, n. 1, Milano, 2001, 63 ove è riportato il testo completo di traduzione a cura del notaio Francesco Steidl di Firenze.

l'esame dei trust proposti e la previsione di maggiori qualifiche per ogni decisione di maggior rilevanza per la società con riferimento alla istituzione e gestione dei trust.

In particolare:

#### Articolo 9 – Partecipazioni

9.4. In considerazione dell'oggetto sociale i soci saranno tenuti a prestare e a mettere a disposizione della società la loro esperienza e *know how* al fine della unione delle diverse sinergie per il perseguimento dell'oggetto sociale.

Sino ad oggi il soggetto preferibilmente scelto per assumere l'ufficio di trustee è stato l'amico di famiglia ovvero il consulente, situazione questa in netta controtendenza rispetto al panorama mondiale dove invece le *trust companies* rappresentano la scelta primaria di ogni cliente che intende segregare i propri patrimoni.

Nel panorama italiano, stanno nascendo queste nuove realtà le quali sulla scorta dell'esperienza straniera si stanno proponendo quale punto di riferimento ben strutturato, in grado di fornire le competenze necessarie e la garanzia della corretta esecuzione di quanto previsto dalle clausole dell'atto di trust.

La possibilità oggi offerta al cittadino italiano di poter scegliere quale trustee un soggetto professionale, come una *trust company* italiana rispetto ad una straniera, comporta una serie di vantaggi, in particolare la vicinanza della stessa *trust company* al disponente ed alla realtà italiana garantisce una maggiore conoscenza delle esigenze del disponente stesso e consente l'instaurarsi, durante la vita del trust, di un rapporto di conoscenza delle esigenze dei beneficiari e del loro stato, foriero di vantaggi sia dal punto di vista dell'azione del trustee che della massima efficienza del trust.

Una *trust company* italiana deve necessariamente adottare una impostazione operativa meno contrattuale e più rispettosa delle regole fondamentali dell'istituto del trust, atteggiamento finalizzato ad evitare la nascita di trust che per struttura costituiscano un rapporto diverso da quello di trust (assimilabile piuttosto ad un rapporto di mandato) e che, anche quando istituiti formalmente in modo corretto, vengano considerati, a causa delle improprie modalità di esercizio del rapporto, come *trust sham*, con tutte le conseguenze nefaste che ne derivano per gli interessi del disponente e dei beneficiari.

Infine, ma non di minor importanza, ogni relazio-

ne avviene nella lingua del disponente italiano: dettaglio questo non trascurabile per la maggior parte dei disponenti e dei beneficiari italiani in quanto permette una maggiore comprensione sia nella fase antecedente alla istituzione che nella fase successiva.

Per quanto attiene agli aspetti operativi dell'attività del trustee nel caso di specie, poiché la disponente si è riservata il diritto di usufrutto sull'immobile sottoposto in trust, la ripartizione degli oneri di manutenzione ordinaria e straordinaria dell'immobile non ha creato problemi dal punto di vista dell'adempimento degli interventi sull'immobile, in quanto a norma del codice civile (combinato disposto degli artt. 1004 e 1005 cod. civ.) l'usufruttuario è tenuto a sostenere le spese ordinarie mentre il proprietario, gravato dal diritto di usufrutto, quelle straordinarie, salva l'ipotesi che lo stesso proprietario si rifiuti ai sensi dell'art. 1006 cod. civ.

Aspetto da non trascurare nella vicenda sono tutte le spese e i costi non ordinari che il trustee, nella sua qualità di proprietario, dovrà affrontare, poiché, in mancanza di sufficienti disponibilità comprese fra i beni in trust e dinnanzi ad un atteggiamento non collaborativo da parte della disponente, il trustee verrebbe a trovarsi in una situazione alquanto delicata stante anche la sua impossibilità ad anticipare personalmente alcuna spesa nascente dal trust, per cui verificandosi tale evenienza egli dopo aver consultato l'*enforcer* potrebbe, anche, essere costretto ad agire in giudizio al fine di mettere in mora la disponente.

Per quanto riguarda invece l'obbligo di cura dei beni in trust che incombe sul trustee, è stato previsto il dovere per la disponente di comunicare al trustee ogni vicenda relativa all'immobile ed in particolare, poiché l'immobile era regolarmente locato, a rendere nota ogni variazione relativa al contratto di locazione.

Istituito il trust il trustee ha, immediatamente, provveduto a comunicare la sua qualifica presso l'amministrazione dello stabile di cui l'immobile è parte al fine di avere informazioni relative alle convocazioni delle assemblee del condominio e di quanto deliberato dalle stesse, per operare il dovuto controllo sulle vicende ordinarie e straordinarie relative all'immobile.

Ad oggi l'attività del trust è stata svolta senza problematiche, tuttavia una fase cruciale della sua attività sarà sicuramente rappresentata dalla eventuale vendita dell'immobile, fattispecie nella quale dovrà dimostrare la sua efficienza e professionalità.

L e t t u r e

## Un diverso punto di vista per lo studio del trust

di Elisa Barla De Guglielmi

L'approccio al trust che fino ad oggi ha avuto maggior successo tra gli studiosi del diritto vede come punto di partenza preferenziale l'analisi delle caratteristiche sviluppate dall'istituto nel suo ambiente naturale, vale a dire l'ordinamento inglese e, quindi, i principi e le regole ad esso relative che sono state elaborate nei secoli dalla giurisprudenza di equità.

Molto spesso a questo primo inquadramento fa seguito lo studio della Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985 "relativa alla legge applicabile ai trusts ed al loro riconoscimento", valutata alla luce delle disposizioni di diritto positivo vigenti nel nostro ordinamento.

Un approccio diverso potrebbe quindi apparire interessante. Senza nulla togliere all'estrema importanza dello studio dell'atteggiarsi all'interno dell'ordinamento di origine di qualunque istituto giuridico tipicamente straniero, essenziale per poterne apprendere appieno ed effettivamente le caratteristiche, la portata, le implicazioni e le problematiche, talvolta da tale impostazione si può prescindere (soprattutto quando a questo proposito molto si è detto e molto si è scritto).

In materia di trust, per l'appunto, chi ha studiato a lungo e con attenzione le maggiori trattazioni in argomento(1) può avere sufficienti basi per affrontare il discorso in altri termini. In quest'ottica la nuova monografia di Laura Santoro, intitolata "Il trust in Italia"(2), si presenta come un'interessante diverso punto di vista.

L'Autrice, infatti, pur riconoscendo la rilevanza che lo studio del trust riveste negli ordinamenti di *common law*, ne prescinde, prediligendo un'impostazione maggiormente legata all'evoluzione che esso ha avuto (ed ha tuttora) all'interno del nostro ordinamento.

La trattazione si articola in otto capitoli: il primo è interamente dedicato alla Convenzione de L'Aja. Si tratta di uno studio accurato ed approfondito, che ha inizio con i lavori preparatori della Convenzione, per snodarsi lungo la trafila delle ratifiche, ivi compresa quella italiana avvenuta il 21 febbraio 1990(3). A questa parte "introduttiva" fa seguito l'analisi delle norme della Convenzione, cominciando dagli scopi che con la medesima si è inteso perseguire. Vengono quindi in considerazione le singole disposizioni, delle quali è fornito un compiuto commento, anche

alla luce di quelle che sono le diverse posizioni dottrinali assunte su ciascun aspetto.

Successivamente, il trust è considerato con specifico riferimento all'ordinamento positivo italiano. In effetti, nel capitolo secondo viene riportato il dibattito sulla validità e l'ammissibilità del trust nel nostro ordinamento: accesa è la discussione circa la possibilità che, mediante l'atto di trasferimento della proprietà in capo al trustee, vengano violati divieti sanciti con norme imperative di legge (con particolare riferimento alle problematiche dei patti successori e del patto commissorio), o principi ritenuti inderogabili (come il principio del numero chiuso dei diritti reali e quello dell'assolutezza della proprietà), nonché i limiti imposti dal codice civile alla trascrizione e quelli relativi alla garanzia patrimoniale generica posta a favore del creditore.

Per quanto attiene specificatamente al rapporto tra trust e patti successori, in considerazione anche delle posizioni attualmente assunte da dottrina e giurisprudenza circa la loro effettiva sussistenza e portata, viene individuata una soluzione mediana: non sarebbe infatti possibile ed opportuno dichiarare a priori la validità (o l'invalidità) del trust, dovendosi allo scopo considerare di volta in volta le intenzioni e le finalità perseguite dal disponente(4). Non dissimile è

### Note:

Elisa Barla De Guglielmi è dottoranda di ricerca in Diritto comparato nell'Università di Firenze.

(1) Si segnalano in particolare le monografie di M. Lupoi, *I trust nel diritto civile*, in Trattato di Diritto Civile diretto da R. Sacco, *I diritti reali*, vol. 2, Torino, 2004; Id., *Trusts*, I ed., Milano, 1997; II ed., Milano, 2001; S. Bartoli, *Il Trust*, Milano, 2001.

(2) L. Santoro, *Il trust in Italia*, Milano, Giuffrè, 2004 (655 pagine, 42 Euro).

(3) Oltre all'Italia, hanno ratificato la Convenzione de L'Aja il Regno Unito (1989), l'Australia (1991), Malta (1995), i Paesi Bassi (1995), il Canada (1992/1994) e il Lussemburgo (2003).

(4) "Qualora il disponente intenda trasferire in modo irrevocabile i suoi beni al trustee perché questi li investa e distribuisca i frutti percepiti ai soggetti indicati dal disponente sino alla morte di questi e poi trasferisca ai medesimi o ad altri beneficiari la titolarità dei beni suddetti, non ci sembra che si tratti di un patto successorio, giacché il trasferimento dei beni

(Segue)

la soluzione a cui l'Autrice perviene in relazione al rapporto tra trust e patto commissorio. Ad esempio, l'atto istitutivo che attribuisca al trustee il compito di devolvere i beni in trust al creditore del disponente, nel caso in cui questi si renda inadempiente nei confronti del primo, non potrà essere considerato nullo per violazione del divieto del patto commissorio, se la prestazione del trustee a favore del beneficiario sia commisurata all'entità del credito vantato.

Succintamente possiamo dar conto altresì dalla posizione assunta nel volume in commento per quel che riguarda il rapporto tra trust e proprietà. Diverse sono le problematiche che sorgono in relazione a tale prospettiva: dalla c. d. temporaneità della proprietà in capo al trustee (in contrasto con il principio dell'assolutezza della proprietà), alla questione della tipicità e del numero chiuso dei diritti reali. Posto che secondo l'Autrice ad oggi non è più corretto parlare di "assolutezza" della proprietà, in considerazione delle esigenze sociali e del mercato che hanno consentito lo svilupparsi di forme di proprietà turnarie ammesse anche a livello legislativo, come la multiproprietà, "in un sistema, come il nostro, improntato al principio di autonomia negoziale e libertà delle forme, la rigidità dei tipi legali deve costituire l'eccezione. Spetta dunque ai sostenitori del numero chiuso e della tipicità dei diritti reali fornire le ragioni a giustificazione di tale eccezione. Invero, dall'esame delle ragioni addotte a supporto del preteso principio di tipicità, non si ricava, a nostro avviso, alcun argomento inconfutabile e, dunque, idoneo a costituirne valido fondamento"(5).

Il capitolo terzo dell'opera vede protagonista il trust in rapporto agli esempi di fiducia contenuti nel codice civile italiano. Si tratta, in particolare, della riferibilità del trust alla disposizione fiduciaria di cui all'art. 627 cod. civ., e del legame tra trust e intestazione fiduciaria propria delle società fiduciarie.

In relazione al primo aspetto, dopo aver chiarito la nozione e la portata della "disposizione fiduciaria" contemplata dal codice, l'Autrice nega che tra i due elementi del confronto sussista un rapporto di continenza. Infatti, da un punto di vista prettamente funzionale, mentre nell'ipotesi di cui all'art. 627 cod. civ. l'incarico demandato al fiduciario si sostanzia semplicemente in un ritrasferimento dei beni ricevuti, nell'ipotesi della fiducia (e quindi del trust) consiste innanzitutto e prima del ritrasferimento ad altri, nel compimento di una serie di attività di amministrazione e di gestione. Diverse, al contrario, le con-

siderazioni conclusive in merito al rapporto tra trust e intestazione a società fiduciaria. In questo caso, infatti, l'Autrice evidenzia come vi siano "elementi comuni molto importanti, giacché l'intestazione alla società realizza il trasferimento di una posizione di titolarità reale dall'investitore fiduciante alla società fiduciaria analogo al trasferimento dei beni dal disponente fiduciante al trustee fiduciario che si attua nel trust"(6).

Il capitolo successivo della monografia ha per oggetto "Il trust e gli istituti simili o analoghi del diritto italiano". Vi è così modo di soffermarsi su un ampio ventaglio di tematiche che afferiscono a diversi settori del nostro ordinamento: dal diritto di famiglia a quello societario, dal diritto dei contratti a quello successorio. Partendo dal presupposto che la Convenzione de L'Aja disciplina una particolare forma di trust, il c. d. "trust amorfo"(7), che non coincide con il trust di tradizione anglosassone, viene proposta un'indagine mirante ad individuare istituti in concreto applicabili ai fini del riconoscimento degli effetti previsti dalla medesima Convenzione.

Particolare attenzione è prestata al negozio fiduciario. Viene in primo luogo abbandonata quella tradizionale costruzione del negozio fiduciario in base alla quale si distingue tra fiducia romanistica e fiducia germanistica, per abbracciare la tesi secondo la quale l'oggetto del negozio consiste nel trasferimento di un diritto reale atipico caratterizzato dalla limitata durata temporale e dalla destinazione funzionale dei beni che ne costituiscono l'oggetto. Considerato in tali termini, il negozio fiduciario presenterebbe delle

Note:

(Continua nota 4)

al trustee è diretto a produrre i suoi effetti, oltre che *post mortem*, ancor prima e fondamentalmente *inter vivos*.

Qualora, invece, il trasferimento fiduciario sia diretto al solo scopo di attribuire i beni a dati beneficiari al tempo della morte del disponente, può ravvisarsi un patto successorio vietato, sempre che, come è evidente, il disponente non si sia riservato il potere di revocare la attribuzione.

Il divieto dei patti successori non costituisce, pertanto, valida ragione per escludere in astratto la possibilità di utilizzazione del trust per il perseguimento di finalità successorie" (L. Santoro, *Il trust in Italia* [supra, nota 2], p. 123 s.).

(5) L. Santoro, *Il trust in Italia* [supra, nota 2], p. 148.

(6) L. Santoro, *Il trust in Italia* [supra, nota 2], p. 179 s.

(7) La qualificazione del trust come risulta dalla Convenzione de L'Aja in termini di "trust amorfo" è di M. Lupoi, *Introduzione ai trust. Diritto inglese, Convenzione dell'Aja, diritto italiano*, Milano, 1994, pp. 129 - 131.

**L e t t u r e**

similitudini con il trust “amorfo” tali da legittimare l’affermazione che essi sono “perfettamente assimilabili” (con ciò l’Autrice si pone in netta ed aperta critica con la ben diversa posizione dottrina che nega categoricamente che il trust possa essere considerato un negozio fiduciario(8)).

Gli altri istituti di diritto positivo italiano simili al trust che vengono presi in considerazione sono il mandato, l’ufficio di diritto privato, il contratto a favore di terzo, la fondazione, il fondo patrimoniale, l’istituzione di erede (a titolo universale e particolare), l’esecutore testamentario, la sostituzione fedecommissaria, ed il mandato *mortis causa*.

Interessante è poi la ricognizione presentata da Laura Santoro nel capitolo quinto. La dottrina, infatti, si è spesso cimentata nel tentativo di individuare i settori o gli ambiti del nostro ordinamento in cui il trust, in quanto strumento maggiormente fruibile rispetto ad altri preordinati per legge, possa essere utilmente impiegato. Viene quindi presa in considerazione la possibilità di ricorrere al trust nei casi di affidamento di somme di denaro ad un notaio (in questo modo si eviterebbe l’inopportuna confusione tra denaro depositato e denaro del patrimonio personale del notaio), ed in alcune operazioni del commercio internazionale (quali, segnatamente, quelle di *project financing*, piuttosto che nelle ipotesi in cui si desideri costituire una garanzia reale su beni fungibili dei quali si voglia finanziare l’acquisto e l’eventuale trasformazione e commercializzazione; vengono ancora in rilievo le operazioni di *countertrade* ed alcune altre tipiche del commercio marittimo – *electronic bill of lading*). Il trust viene indicato come strumento ideale anche per la risoluzione di problemi in capo societario, soprattutto per ciò che riguarda i patti di sindacato (attraverso il *voting trust*), la raccolta sul mercato di capitali di rischio e lo svolgimento di iniziative economiche comuni; interessanti applicazioni si potrebbero poi avere in relazione alla cartolarizzazione dei crediti. Ancora, il trust potrebbe essere impiegato in alcune ipotesi di deposito bancario, quando esso venga effettuato per conto di soggetti estranei allo stesso depositante, o in sostituzione delle forme di garanzia mobiliare previste dal codice civile (ciò soprattutto allo scopo di superare la staticità di una tale forma di garanzia quando, a seguito del sorgere di imprevisti, si renda necessario sostituire gli strumenti finanziari dati in garanzia o consentirne una differente gestione). Da ultimo, interessanti prospettive di utilizzo del trust si hanno anche

per il perseguimento di finalità di liberalità indiretta (come nel caso della donazione).

La nuova prospettiva che connota il libro di Laura Santoro è particolarmente evidente nel seguito, ove trova spazio la produzione normativa italiana.

L’Autrice ci illustra come, dopo la ratifica della Convenzione de L’Aja, siano stati portati all’attenzione del Parlamento molteplici disegni di legge, seppur con scarso successo. La prima proposta di legge è stata elaborata da tre saggi che, nel corso della dodicesima legislatura, suggerivano l’impiego del trust come strumento adatto a prevenire i possibili conflitti di interesse nell’esercizio delle cariche di governo per i titolari di attività imprenditoriali, e, nella specie, di imprese esercenti i mezzi di comunicazione di massa. Successivamente, sono stati presentati dei disegni di legge relativi alla “Riforma delle società fiduciarie e disciplina del trust”, alle “Norme in materia di trust a favore di soggetti portatori di handicap”, ed alla “Disciplina del trust”. Ad eccezione di quello relativo ai portatori di handicap, nessuno di essi è stato approvato o ripresentato nell’attuale legislatura. L’unica proposta che ha avuto un seguito è, per l’appunto, quella relativa ai soggetti disabili. In realtà, l’iter parlamentare ad essa relativo si è concluso con l’approvazione di una legge (legge 9 gennaio 2004, n. 6, intitolata “Introduzione nel libro primo, titolo XII, del codice civile, del capo I relativo all’istituzione dell’amministrazione di sostegno e modifica degli artt. 388, 414, 417, 418, 424, 427 e 429 c.c. in materia di interdizione e di inabilitazione”) che è ben lungi dall’aver accolto le novità in essa contenute. Anche se, rileva l’Autrice, “nonostante l’apparente scomparsa di ogni riferimento all’istituto del trust, la funzione propria dell’amministratore di sostegno, se non si vuole appiattare la disciplina in esame in una pressoché inutile duplicazione della normativa in materia di interdizione e di inabilitazione, può identificarsi con quella propria di un trustee”(9).

Laura Santoro, dopo aver ampiamente illustrato il contenuto di tali proposte e rilevato il fallimento della maggior parte di esse, non arresta la propria riflessione: la via da seguire, infatti, non sarebbe tanto quella dell’intervento legislativo del Parlamento (che, peraltro, nel momento in cui ha cercato di in-

**Note:**(8) M. Lupoi, *Trusts*, II ed. [*supra*, nota 1], p. 5.(9) L. Santoro, *Il trust in Italia* [*supra*, nota 2], p. 332.

tervenire ha dimostrato una certa confusione di concetti e di caratteristiche del trust, considerandolo anche e soprattutto come uno strumento di elusione e frode fiscale, come tale da circoscrivere il più possibile), quanto piuttosto quella della giurisprudenza e della prassi negoziale come integrate alla luce dei numerosi e sempre più importanti contributi degli studiosi.

Segue un'importante parte (capitolo settimo) avente ad oggetto lo studio della giurisprudenza italiana in materia di trust. La particolarità per la quale si segnala questo capitolo è che vengono riportate tutte le sentenze, dalle più antiche (Corte d'Appello di Cagliari, 12 maggio 1898; Cass. Roma, 21 febbraio 1899, etc.), alle più recenti, datate 2003. Un aggiornamento con i provvedimenti del 2004 è stato posto in calce al libro, seguendo lo stesso stile del capitolo settimo. Più precisamente, l'impostazione data suddivide le pronunce in precedenti la Convenzione de L'Aja e ad essa successive. Queste ultime vengono poi ulteriormente distinte tra quelle aventi obiettivi elementi di internazionalità al di fuori della legge regolatrice scelta (quattro), quelle che si sono chiaramente espresse contro l'ammissibilità del trust interno (solamente tre), e le ben più numerose che si sono dichiarate espressamente o implicitamente favorevoli all'ammissibilità del trust interno (ventisette, a cui vanno sommati i provvedimenti, quattro, contenuti nell'appendice di aggiornamento). Di ciascun provvedimento viene proposta una massima a cui fa seguito l'indicazione dei fatti di causa: sono quindi riportati gli stralci della sentenza o del decreto ritenuti maggiormente significativi con un breve commento dell'Autrice.

L'ultimo argomento trattato nella monografia aferrisce ai profili fiscali del trust. In particolare, a prescindere dal dibattito sulla validità e sulla ammissibilità dei trust interni (del tutto irrilevante sotto questo profilo, essendo il nostro sistema fiscale improntato al principio della territorialità), vengono in considerazione sia le posizioni del beneficiario che del trustee, sia quella diversa del trust. Dopo aver dato conto delle diverse posizioni assunte in merito dalla dottrina, trovano spazio anche le quattro pronunce delle Commissioni Tributarie in materia. Tutto ciò richiamato all'attenzione del lettore, la conclusione ritenuta condivisibile è quella che individua, nel rispetto della causa propria dell'atto istitutivo del trust, nei beneficiari finali i titolari del reddito rilevante ai fini della tassazione, assoggettando l'atto istitu-

tivo medesimo all'imposta di registro in misura fissa ai sensi dell'art. 11 della Tariffa, parte I, allegata al DPR 26 aprile 1986, n. 131, e l'atto di trasferimento dei beni dal trustee ai beneficiari all'imposta di cui all'art. 9 della medesima Tariffa, a meno che nel caso concreto si sia realizzata una donazione indiretta.

Dopo esserci limitati a richiamare i contenuti salienti del libro recensito, ci sia permesso avanzare alcune considerazioni personali.

Si è già avuto modo di porre in evidenza il diverso approccio con il quale, attraverso questa monografia, è possibile avvicinarsi al trust, e ciò è di per sé fonte di plauso. Ma il pregio del volume va ben oltre. Infatti, dopo molti scritti polemici e/o teorici, si sentiva il bisogno di una raccolta ordinata di tutte le fonti in materia di trust: merito dell'Autrice è quello di aver sviscerato ogni tematica considerata in modo molto approfondito, e, prima di assumere una propria posizione, di aver illustrato le diverse tesi elaborate nel tempo.

Si ha, con questo testo, un sunto completo e ragionato di tutto quanto la fonte dottrina e la fonte giurisprudenziale hanno prodotto dopo la Convenzione de L'Aja del 1985, ma soprattutto, vengono presi in considerazione anche temi differenti da quelli tradizionalmente legati al trust, ad ulteriore dimostrazione della poliedricità che lo connota.

Di estremo interesse è poi la seconda parte del libro, intitolata "Materiali". In essa, infatti, riscontriamo un ulteriore ed importante elemento di novità, ovvero l'inserimento dei disegni di legge concernenti il trust. Si tratta, in particolare, dei disegni in materia di conflitto di interessi (tre, di cui l'ultimo è stato approvato con legge n. 215 del 20 luglio 2004), del disegno relativo alla riforma delle società fiduciarie e disciplina del trust (mai approvato), dei due in materia di "Disciplina del trust" (anch'essi mai approvati), ed infine, dei due disegni per la tutela dei soggetti portatori di handicap.

Questa parte, oltre ad avere un importante ruolo "conservativo" per la memoria (è noto infatti che i disegni di legge, con il tempo, tendono ad essere completamente dimenticati), è indicativa della particolare cura e attenzione posta da Laura Santoro nel proprio lavoro. Senza contare, inoltre, che, come accennato, è la prima volta che in una monografia sul trust è possibile rinvenire tale materiale.

## Lettere

Va ulteriormente dato atto del fatto che tra i materiali riportati si può riscontrare anche un buon compendio di esempi tratti dalla prassi negoziale, quali atti istitutivi di trust e note di trascrizione(10).

In conclusione, quindi, il libro recensito può essere considerato un valido supporto per lo studio del

trust, con un interessante punto di vista, ricco di spunti nuovi e supportato da consistenti materiali.

### Nota:

(10) In relazione agli esempi della prassi negoziale, doveroso è un rinvio al sito internet dell'Associazione "Il trust in Italia", all'indirizzo [www.il-trust-in-italia.it](http://www.il-trust-in-italia.it), dove è riportata copiosa documentazione.

PER I SOCI DELL'ASSOCIAZIONE "IL TRUST IN ITALIA"  
È PREVISTA LA RIDUZIONE DEL 50% SUL PREZZO  
DELL'ABBONAMENTO ANNUALE

# e attività fiduciarie Trusts

Trimestrale di approfondimento  
scientifico e professionale

EDITRICE  
Wolters Kluwer Italia s.r.l.  
Strada 1, Palazzo F6 - 20090 Milanofiori Assago (MI)

INDIRIZZO INTERNET  
[HTTP://www.lpsoa.it](http://www.lpsoa.it)

DIRETTORE RESPONSABILE  
Donatella Treu

Direttore scientifico  
Maurizio Lupoi

Comitato scientifico  
Sergio M. Carbone, Giorgio De Nova, Andrea Fedele,  
Franco Gallo, Antonio Gambaro, David Hayton,  
Nicolò Lipari, Antonio Palazzo, Victor Uckmar

Coordinamento redazionale  
Elisa Barla De Guglielmi, Roberta Grondona, Università  
degli Studi di Genova

REDAZIONE  
Carmen De Luca, Antonella Sciarra

REALIZZAZIONE GRAFICA  
lpsoa

FOTOCOPOSIZIONE  
ABCCompos S.r.l.  
20089 Rozzano (MI) - Via Pavese, 1/3 - Tel. 02/57789422

STAMPA  
Arti Grafiche Stefano Pinelli srl  
Via Farneti, 8 - 20129 Milano

### REDAZIONE

Per informazione in merito  
a contributi, articoli ed argomenti trattati

scrivere o telefonare a:

e attività fiduciarie  
**Trusts**

### IPSOA Redazione

Casella Postale 12055 - 20120 Milano  
telefono (02) 82476.009 - telefax (02) 82476.883

### Pubblicità:

**db COMMUNICATION** s.r.l.

db communication s.r.l.  
via Leopoldo Gasparotto 168  
21100 Varese  
tel. 0332/282160  
fax 0332/282483  
e-mail: [info@dbcomm.it](mailto:info@dbcomm.it)  
[www.dbcomm.it](http://www.dbcomm.it)

Autorizzazione Tribunale di Milano n. 626  
del 28 settembre 1999  
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  
Iscritta nel Registro Nazionale della Stampa  
con il n. 3353 vol. 34 foglio 417 in data 31 luglio 1991

### ABBONAMENTI

Gli abbonamenti hanno durata annuale e si intendono  
confermati per l'anno successivo se non disdettati entro  
la scadenza a mezzo semplice lettera.

### ITALIA

Abbonamento annuale: € 188,00

### ESTERO

Abbonamento annuale: € 188,00

### MODALITÀ DI PAGAMENTO

- Versare l'importo sul c.c.p. n. 583203 intestato a  
WKI s.r.l. Gestione incassi - Strada 1, Palazzo F6,  
Milanofiori

### CORRISPONDENZA REDAZIONALE

Istituto di diritto privato  
Via Balbi, 22 - 16126 Genova  
Tel. (010) 2099896 - Fax (010) 267244  
e-mail: [rivistatrysts@unige.it](mailto:rivistatrysts@unige.it)

### AMMINISTRAZIONE

Per informazioni su gestione abbonamenti, numeri  
arretrati, cambi d'indirizzo, ecc.

scrivere o telefonare a:

**Ipsoa Servizio Clienti**  
Casella postale 12055 - 20120 Milano  
telefono (02) 824761 - telefax (02) 82476.799

### oppure

- Inviare assegno bancario/circolare non trasferibile  
intestato a Wolters Kluwer Italia s.r.l.  
Indicare nella causale del versamento il titolo della rivista  
e l'anno dell'abbonamento.

Prezzo copia: € 47,00

Arretrati: prezzo dell'anno in corso  
all'atto della richiesta

### DISTRIBUZIONE

Vendita esclusiva per abbonamento

Il corrispettivo per l'abbonamento a questo periodico è  
comprensivo dell'IVA assolta dall'editore ai sensi e per  
gli effetti del combinato disposto dall'art. 74 del D.P.R.  
26/10/1972, n. 633 e del D.M. 29/12/1989 e successive  
modificazioni e integrazioni

### Egregio abbonato,

**Ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. 30.6.2003 n. 196**, La informiamo che i Suoi dati sono conservati nel data base informatico del titolare del trattamento, Wolters Kluwer Italia S.r.l. Responsabile del trattamento: Ufficio MID. L'elenco aggiornato di tutti i responsabili del trattamento potrà essere richiesto per iscritto all'Ufficio MID presso la sede della società. I Suoi dati saranno utilizzati dalla nostra società, da enti e società esterne ad essa collegati, nonché da soggetti terzi, titolari autonomi del trattamento, solo per l'invio di materiale amministrativo-contabile, commerciale e promozionale. Ai sensi dell'art. 7 del citato D.Lgs., Lei ha diritto di conoscere, aggiornare, rettificare, cancellare i Suoi dati, nonché di esercitare tutti i restanti diritti ivi previsti, mediante comunicazione scritta a Wolters Kluwer Italia S.r.l., Ufficio MID, Milanofiori, Strada 1-Palazzo F6, 20090 Assago (MI).