

SAGGI

Significant Caribbean Case-Law on the Law of Trusts di David Hayton	5
Trustee Liability to Third Parties di Geoffrey A. Shindler	11
La posizione del Tribunale di Velletri: una critica di Giovanni Fanticini	17
Il trust e le implicazioni di diritto tavolare di Luca Battistella	27
Note operative sugli adempimenti in materia di antiriciclaggio della società fiduciaria che agisce in qualità di trustee di Massimo Longhi	38
La protezione dei soggetti deboli. Trust e amministrazione di sostegno di Angelo Venchiarutti	46
Trust di ente pubblico in regime tavolare di Annapaola Tonelli	53
Perpetuities and Trust Law Reform in the United States – Part II di Joshua C. Tate	59
La via francese al recepimento del trust: un nuovo progetto di legge sulla <i>fiducie</i> di Arianna Neri	69

GIURISPRUDENZA

Ente pubblico, fondazione bancaria, trust di scopo e intavolazione del trasferimento di bene immobile a trustee Italia, Tribunale di Trieste, Giudice Tavolare, 23 settembre 2005, F. Dei Rossi	83
Ammissibilità del trust interno nell'ordinamento italiano Italia, Tribunale di Firenze, 2 luglio 2005, F.C. c. F.F., F.L., F.A., e P.C., M.L., trustee	89
Convalida di un trust perpetuo altrimenti nullo Inghilterra e Galles, High Court of Justice (Chancery Division), 28 gennaio 2005, Ulrich and others v Treasury Solicitor and others	94
Nullità dei trust istituiti dal disponente successivamente dichiarato fallito Cayman Islands, Privy Council, 11 gennaio 2005, Barbara Alice Al Sabah, Mishal Roger Al Sabah v Grupo Torras SA, Clifford Culmer as trustee of the property of Sheikh Fahad Mohammed Al Sabah, bankrupt	107
Massimario dell'anno 2005	116

S o m m a r i o

PRASSI NEGOZIALE

Trust istituiti in forza di una deliberazione della Regione Lombardia	121
Trust per una società di revisione	123
Un trust per un asilo nido comunale	129
Contratto-tipo di atto istitutivo di trust per le fusioni societarie	137
Trasferimento dal disponente al trustee nell'atto istitutivo	144

LETTURE

Bibliografia degli scritti italiani sui trust	147
---	-----

PER I SOCI DELL'ASSOCIAZIONE "IL TRUST IN ITALIA"
È PREVISTA LA RIDUZIONE DEL 50% SUL PREZZO
DELL'ABBONAMENTO ANNUALE

Trusted activities

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.ipsoa.it

DIRETTORE RESPONSABILE
Donatella Treu

Direttore scientifico
Maurizio Lupoi

Comitato scientifico
Sergio M. Carbone, Giorgio De Nova, Augusto Fantozzi,
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
Ipsoa

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:

Trusted activities

IPSOA Redazione

Casella Postale 12055 - 20120 Milano
telefono (02) 82476.009 - telefax (02) 82476.883

Pubblicità:

dbCOMMUNICATION 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
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, solare:
gennaio-dicembre; rolling: 12 mesi dalla data di
sottoscrizione, e si intendono rinnovati, in assenza di
disdetta da comunicarsi entro 30 gg. prima della data di
scadenza a mezzo raccomandata A.R. da inviare a
Wolters Kluwer Italia S.r.l. Strada 1 Pal. F6 Milanofiori
20090 Assago (MI).
Servizio Clienti: tel. 02 824761 - e-mail:
servizio.clienti@ipsoa.it - www.ipsoa.it/servizioclienti

ITALIA
Abbonamento annuale: € 192,00

ESTERO
Abbonamento annuale: € 384,00

CORRISPONDENZA REDAZIONALE

Istituto di diritto privato
Via Balbi, 22 - 16126 Genova
Tel. (010) 2099896 - Fax (010) 267244
e-mail: rivistatrusted@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

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

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: € 50,00

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).

Significant Caribbean Case-Law on the Law of Trusts

di David Hayton

SUMMARY: § 1. The creation of a trust and *Choithram International SA v Pagarani*. – § 2. Pension trusts, separate trusts, resulting trusts and *Air Jamaica Limited v Charlton*. – § 3. Self-dealing, tracing and *Space Investments Limited v Canadian Imperial Bank of Commerce Trust Company (Bahamas) Limited*. – § 4. Charitable trusts must be exclusively charitable and *Attorney-General of the Cayman Islands v Wahr-Hansen*. – § 5. Trustees seeking court's confirmation that their intended exercise of their discretion will be valid and *Marley v Mutual Security Merchant Bank & Trust Company Limited*.

§ 1. The creation of a trust and *Choithram International SA v Pagarani*.

A settlor, "S" can create a trust either by (i) fully transferring assets to a trustee or (ii) declaring that he himself is forthwith to hold designated assets on trust.

However, if S intends to create a trust by fully transferring assets to a trustee but the gift is ineffectual (e.g. due to lack of proper formalities) this ineffectual, imperfect gift cannot be perfected by treating S as if S had declared himself to retain the assets as trustee: an intent to give away the assets is the opposite of an intent to retain the assets. This *Milroy v Lord*(1) principle was endorsed by the Privy Council in *Trustee of Pehrsson v Von Greyerz*(2) and was applied by the British Virgin Islands ("BVI") High Court and Court of Appeal, leading to an appeal to the Privy Council: *Choithram International SA v Pagarani*(3).

Pagarani, "P", operated successful businesses within four (4) BVI companies containing "Choithram" in their name, owning most of the shares in them and also large credit balances with them. A month before he died from cancer, P organized an elaborate ceremony at his house at his bedside for the execution of a deed creating a Jersey charitable trust to be known as the Choithram International Foundation. He executed the deed as settlor, with himself as one of the trustees, in the presence of three (3) of the other named trustees and

of the accountant to the companies and of the First Secretary of the Indian High Commission.

Their evidence was that he said words like "I now give all my shares and wealth to the Foundation" and then told the accountant that the accountant knew what to do and should transfer all his balances and his shares to the Foundation.

Because a Foundation or Trust has no legal personality and so no legal existence, it is nonsense, because impossible, to talk of making a gift to a Foundation, so the court held "The words 'I give to the Foundation' can only mean 'I give to the Trustees of the Foundation trust deed to be held by them on the terms of the Foundation trust deed.'"

However, before P died no attempt was made to transfer title to the shares or the deposits to the Trustees, so it would seem that P had made an imperfect gift, so that the shares and deposits remained in P's estate at his death, as held in the BVI courts, but the Privy Council allowed the appeal from such holding.

It held that P, who initially owned the shares and deposits in his private capacity, should be regarded as declaring that he was now owning those assets as trustee on the terms of the trust deed, so being regarded as intending to make an immediate gift of his beneficial interest but not of his legal ownership. The other trustees then had a right to have the legal ownership transferred to all of them, P holding the assets on trust for himself and the other trustees on the terms of the trust deed.

Thus, if P, Q, R and S are trustees of the Family Trust and P says "I give all my shares and cash

Note:

David Hayton è professore del King's College, London University; Giudice Temporaneo della Corte Suprema di Bahamas; Barrister di Lincoln's Inn.

Il testo riproduce la relazione, con modificazioni, presentata al III Congresso Nazionale dei Soci dell'Associazione "Il trust in Italia", svoltosi a Roma il 21-23 ottobre 2005.

(1) (1862) 4 De GF & J 264.

(2) [1994] 4 LRC 135.

(3) [2001] 1 WLR 1, [2001] 2 ALL ER 492.

Saggi

deposits to the Family Trust” this is construed as “I hold all my shares and cash deposits as trustee of the Family Trust on the terms of the Family Trust”, so P must then transfer ownership of the assets to all four trustees.

However, if X, not one of the trustees, says “I give all my shares and cash deposits to the Family Trust” this remains construed as an imperfect attempted outright gift, so those assets remain part of X’s patrimony until duly transferred to the trustees of the Family Trust.

Perhaps, this odd distinction made in favour of P as a trustee-settlor can be restricted in light of the fact that five days before P’s bedside ceremony Macfarlanes, a leading firm of solicitors, sent draft documents to P’s son, an intended trustee closely involved in advising P. The Privy Council, in describing the background to the case stated these documents “were declarations of trust by TCP in favour of the trustees of the Foundation and notices of addition to the funds settled by the trust deed to be executed by the trustees. Therefore, so far as the evidence extends, it was always the intention of TCP and his relevant legal advisers that the Foundation should be constituted by the following steps. First, TCP would declare the Foundation trust by a trust deed, he and others being the trustees; second TCP would declare himself as holding his assets on the trusts of the Foundation trust deed; third, the trustees would accept the gift as an addition to the trust fund constituted by the trust deed. Thus, the machinery actually adopted was the same as that proposed by Macfarlanes save that the written declaration of trust was replaced by an oral immediate gift not to a person but for an abstract purpose, that is, for the purposes of the Foundation.”

Although the Privy Council did not refer to this preliminary background when dealing pages later with the *Milroy v Lord* point, it seems that this background must have strongly influenced the Council to find that the oral statement of TCP amounted to a declaration of trust and not an outright transfer.

§ 2. Pension trusts, separate trusts, resulting trusts and *Air Jamaica Limited v Charlton*.

Defined benefit schemes are set up to provide employees with a pension of 1/80 or 1/60 for every

year of service by establishing an irrevocable trust fund for securing benefits for such employees and their surviving spouses or other beneficiaries designated by them, with an ultimate provision that, in the event of the scheme being discontinued, the trustees must, after providing for all accrued benefits (by purchasing immediate or deferred annuities), employ any surplus in providing additional benefits for members of the scheme (whether ex-employees or employees), their surviving spouses or other designated beneficiaries.

Normally, the employee contributes, say 7% of his salary while the employer undertakes to contribute no less than that, plus any extra amount necessary to provide the defined benefit for the employee, whose rights are satisfied from such contributions and the investments made with such contributions.

The entitlements of members arise under the terms of the trusts, while the corporate employer’s obligation to deduct contributions from members and pay them to the trustees, together with its own matching contributions, is contractual, subject to its unilateral power to discontinue the scheme.

Because the corporate employer gets tax relief, a scheme (to qualify for tax relief) has to contain in the trust a clause like “No moneys which at any time have been contributed by the company under the terms hereof shall in any circumstances be repayable to the company” (clause 4 of the Trust Deed in the case).

In *Air Jamaica Limited v Charlton*(4) the Jamaican State sold its controlling shareholding to an entrepreneur after discontinuing the company’s pension trust scheme and amending the trust deed to enable the US \$400 million surplus (after the interests of members had been satisfied) to be returned to the company and thus to it.

The Privy Council held that the power to amend was subject to an obligation to exercise it in good faith, taking account of the interest of members of the scheme as beneficiaries under the trust fund, while there was in any event a prohibition against repaying money to the company. Thus, the exercise of the power was invalid, but in any case, the power, like the ultimate trust in the trust deed, was void for perpetuity.

Nota:

(4) [1999] 1WLR 1399 [1999] 4 LRC 444.

Under the rule against perpetuity no interest under a trust is valid unless it is absolutely certain that the relevant person(s) to be entitled to it on satisfying a contingency must become entitled to it within a period of a life in being at the date of the gift plus twenty-one years.

In the case of a pension trust for a defined benefits scheme, although the trust fund is a common fund, every time an employee joins the scheme a new separate settlement is created, so the common trust fund comprises a series of separate settlements to which the rule against perpetuity must be separately applied. Thus, each separate trust, securing benefits to the employee as a life in being and on his death to his spouse or designated beneficiary, was valid.

However, the contingent event of persons happening to be beneficiaries benefiting under the ultimate trust of the common fund at the time of any discontinuance of the scheme could possibly occur more than twenty-one years after the death of any beneficiary being a current life in being, so it was void for perpetuity. Jamaica had no legislation (like the English Superannuation Trusts Fund (validation) Act 1927) to exempt pension trusts from the rule against perpetuity nor any legislation validating trusts until after waiting and seeing (as in the English Perpetuities & Accumulations Act 1964) it becomes clear that some beneficiary will not become entitled to an interest within the perpetuity period.

It followed that the US \$400 million surplus, after satisfying members' entitlements on discontinuance (e.g. through purchasing immediate or deferred annuities), had not been dealt with by the trust deed, so the Jamaican State claimed the money amounted to *bona vacantia* (ownerless property like that of a deceased person leaving no relatives entitled under the intestacy rules) and therefore became the State's property. The Privy Council rejected this, holding that the US \$400 million was held on resulting trust.

It pointed out that a resulting trust arises by operation of law where a transferor of property either does not intend to pass the beneficial interest to the transferee e.g. due to lack of formalities, lack of certainty of beneficiaries or the impact of the rule against perpetuity as had happened here. The surplus was therefore held on a resulting trust for those who had provided the surplus. Because contributions were payable by the scheme members with matching contributions by the company, the surplus had to be

treated as provided half by the members and half by the company (there being no evidence of any inequality of contributions).

Clause 4 of the trust deed did not preclude any claim by the company as it only applied where there was a valid express trust and not where a resulting trust arose by operation of law. The principle that contributors to a trust fund could not claim any surplus if they had received all they were entitled to under the terms of the trust did not preclude any claim by the scheme members. The failure of the ultimate terms of the trust meant they had not received all they had bargained for, not obtaining the additional benefits intended on discontinuance of the scheme.

§ 3. Self-dealing, tracing and *Space Investments Limited v Canadian Imperial Bank of Commerce Trust Company (Bahamas) Limited*.

The general rule is that a person cannot deal with himself, because one cannot have rights against oneself or duties owed to oneself. So X cannot contract with X or lease property to X. However, a trust deed may authorise the sole trustee, T, which is a bank to deposit trust money with itself as a bank (thereby changing the nature of the beneficiaries' rights) or a trust deed may make a corporate trustee, T, trustee of twelve (12) separate trusts holding one twelfth of the settled assets for each of twelve grandchildren, but authorise T to switch assets from one trust to another, whether gratuitously or perhaps only for receiving the proper market value as certified by a specified corporate valuer (so different beneficiaries become interested in the relevant assets).

In *Space Investments Limited v Canadian Imperial Bank of Commerce Trust Company (Bahamas) Limited*(5) the Privy Council upheld the valid effect of such powers in a trust deed, so that a Bank trustee could validly deposit trust money with itself as a bank. This had the effect of making the interest of the beneficiaries in such money (or, technically, the chose in action to sue for the money) merely a claim of a debtor against a creditor, having no priority

Nota:

(5) [1986] 1WLR 1072, [1986] 3 ALL ER 75.

S a g g i

against the ordinary unsecured creditors of the bank in the insolvency of the bank. The bank become absolutely beneficially entitled to deal with the money for its own benefit, subject only to an obligation to repay on demand an equivalent amount of money with any agreed interest thereon.

In *obiter dicta* the Privy Council indicated what would have happened if the Bank trustee had had no power to deposit trust money with itself. At the outset the beneficiaries would have an equitable proprietary interest in the money transferred to the Bank as trustee on trust for the beneficiaries and so would have a right to trace their money into the product of such money. Thus, if the Bank had used the money to buy shares in Fantastico Company Limited which had doubled in value the beneficiaries would claim to be beneficial owners of those shares. If, instead, shares in Unlucky Company Limited had been purchased which had halved in value, then the beneficiaries would have a claim against the Bank for the amount of money used to purchase those shares and have an equitable charge over the shares as security towards satisfying part of their monetary claim.

Where the Bank trustee wrongfully invests trust money by lending it to itself and spends this as its own money on the general purposes of the bank the Privy Council unfortunately happened to state: "in these circumstances it is impossible for the beneficiaries interested in trust money misappropriated from their trust to trace their money to any particular asset belonging to the trustee bank. But Equity allows the beneficiaries or a new trustee appointed in place of an insolvent bank trustee to protect the interests of the beneficiaries, to trace the trust money to all the assets of the bank and to recover the trust money by the exercise of an equitable charge over all the assets of the bank. Where an insolvent bank goes into liquidation that equitable charge secures for the beneficiaries priority over the claims of the customers in respect of their deposits and over the claims of all other unsecured creditors."

These unorthodox *obiter dicta* have attracted much criticism because they indicate that if beneficiaries' property merely swells the assets of the defendant before being dissipated in untraceable fashion, then there is a charge over *all* the assets of the defendant to secure the beneficiaries' claim to recover the value of their property. This swollen assets theory was rejected by the Court of Appeal in

Re Hallett & Company(6) and in *Bishopsgate Investment Management Limited v Homan*(7).

The orthodox position is that the equitable remedies based on the tracing process "pre-suppose the continued existence of the money either as a separate specific fund or as part of a mixed fund or as latent in property acquired by means of such a fund" (Lord Greene MR in *Re Diplock*(8), endorsed by the Privy Council in *Re Goldcorp Exchange Ltd*(9)). If the trust money has ceased to have any continued existence because it has been dissipated, then because it has disappeared and nothing can be identified as standing in its place to be held on trust for the beneficiaries or to be subject to an equitable charge in favour of the beneficiaries, the beneficiaries can only bring a money claim against the trustee for breach of trust, or, if the trustee is insolvent, can only prove in the insolvency as an ordinary unsecured creditor.

§ 4. Charitable trusts must be exclusively charitable and *Attorney-General of the Cayman Islands v Wahr-Hansen*.

For the terms of a trust to be charitable those terms must be exclusively charitable so if it can be shown that consistently with the terms of a trust property can be applied for purposes other than charitable purposes the trust will fail. Where the terms of a trust are to carry out purposes "X and Y" or purposes "X or Y" and Y is a non-charitable purpose, it will be crucial whether purpose Y qualifies charitable purpose X or is an independent purpose. Thus in *Attorney-General of the Bahamas v Royal Trust Company*(10) the Privy Council held that a trust for "any purposes connected with the education and welfare of Bahamian children and young people" was to be construed disjunctively as enabling the trust to be for the welfare of such persons, a non-charitable purpose, or for the education of such persons, a charitable purpose.

.....
Note:

(6) [1894] 2 QB 237 at 245.

(7) [1995] Ch 211.

(8) [1948] Ch 265 at 521.

(9) [1995] 1 AC 74.

(10) [1986] 1 WLR 1001.

Thus the trust was not an exclusively charitable trust permitted to exist in perpetuity. The whole trust was void because the income had to be used *only* for those purposes for longer than the perpetuity period (infringing the rule against inalienability preventing income being inalienable for longer than the perpetuity period and preventing the fund as a fund from being alienated).

Sometimes, the courts by a benign or liberal construction implicitly restrict the width of a concept so as to restrict it to purposes that are exclusively charitable. They have always done this for gifts for “the benefit of my country England” or for “the good of” a specific county or its inhabitants.

In *Attorney-General of the Cayman Islands v Wahr-Hansen*(11) a settlor, reciting that he wished “to establish a Trust for the benefit of worthy individuals organizations and corporations upon the terms set forth”, created a Trust Fund for income to be distributed to “any one or more religious, charitable or educational institution or institutions or any organizations or institutions operating for the public good the intention being to enable the Trustees to endeavour to act for the good of or for the benefit of mankind in general or any section of mankind in particular anywhere in the world.” On the face of it, the trusts are not exclusively charitable because income can be distributed to organizations or institutions operating for the public good in furthering worthy purposes or benevolent purposes which are broader purposes than charitable purposes. Thus the trust is void because the income must be used *only* for those purposes for longer than the perpetuity period.

It was argued that the purposes of the Fund should be limited to those organizations or institutions operated for the public good by charitable means, taking account of the limiting of locality trusts to charitable purposes benefiting the locality and a presumption suggested in *obiter dicta* by Russell LJ in *Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales v Attorney-General*(12) that where the specific purpose cannot be thought otherwise than beneficial in the community and of general public utility it should be held to be charitable unless some specific ground could be shown for holding the purpose to be outside the equity of the Statute of Charitable Uses 1601.

The Privy Council rejected this. The benevolent construction of locality cases was a well-established

anomaly and, while the approach of Russell LJ has much to commend it, “it has no application” where the issue is whether “general words are to be artificially restricted to purposes which are within the spirit and intendment of the Statute and therefore rendered charitable.”

§ 5. Trustees seeking court’s confirmation that their intended exercise of their discretion will be valid and *Marley v Mutual Security Merchant Bank & Trust Company Limited*.

Trustees may seek the court’s assistance by

(i) seeking a declaration as to the extent of their powers, so that they know whether they can or cannot seek to enter into a particular type of transaction;

(ii) seeking a declaration that, in negotiating a specific transaction within their powers, it will be a proper exercise of their discretion to proceed on the terms they propose (as where some beneficiary is disputing their proposed action and likely, in view of the amount at stake, to sue for breach of trust or it is feared that as yet unborn beneficiaries may later sue);

(iii) surrendering their discretion to the court, so that the court will exercise its own discretion as to what is in the best interests of the beneficiaries (but the court is very reluctant indeed to do this, expecting the trustees to do their job or replace themselves with others who will do their job).

In *Marley v Mutual Security Merchant Bank & Trust Company Limited*(13) Bob Marley of Reggae fame had died intestate in 1981. The defendant Trust Company as administrator of his estate was under a duty to sell his assets, in particular, “the Bob Marley Music Limited catalogue”, “the Cayman Music Inc. catalogue”, “the ASCAP royalties”, “the Island Records royalties”, and “the name and likeness rights”, plus Jamaican real estate including a well-equipped recording studio.

Bob Marley’s widow (who had been removed by the court as co administrator) and eleven (11)

.....
Note:

(11) [2000] UKPC 26, [2000] 3 ALL ER 642.

(12) [1972] Ch 73, 88.

(13) [1991] 3 All ER 198.

S a g g i

children were keen that the Trust Company obtained the best possible price for the assets in his estate to which the twelve (12) were entitled under the intestacy rules. The Trust Company therefore entered into a contract of sale relating to all the assets with Island Logic Inc. (of New York) conditional upon the Trust Company obtaining the court's approval that this exercise of the Trust Company's fiduciary powers was a proper exercise of such powers.

The Trust Company's application to the court degenerated into proceeding as if it were hostile litigation relating to a projected breach of trust, so the beneficiaries were regarded as bearing the onus of proving this. They were held not to have discharged this burden by their speculative allegations as to what better terms might be available (having been forced to speculate due to the lack of information available to them).

The Privy Council pointed out that the function of the court in dealing with such an application is

not to determine the rights of adversarial parties but is to perform the inquisitorial role of determining what ought to be done in the best interests of those entitled to the trust estate, so having to consider what directions ought to be given in the interests of the beneficiaries and whether the court has before it all the material appropriate to enable it to give those directions. The key issue was whether the evidence was such as to enable the court to make an adequately informed decision that it would be a proper exercise of the Trust Company's discretionary power to sell all the assets to one purchaser on the proposed terms.

The evidence fell far short of what was required, so directions were given as to obtaining accurate up-to-date figures for royalties, expert advice and appraisals, and other evidence sufficient to demonstrate that the potential market for the very valuable assets, singly or together, had been fully and effectively explored: the matter was then to be dealt with by the Jamaican High Court.

Trustee Liability to Third Parties

di Geoffrey A. Shindler

SUMMARY: § 1. A recent salutary example. – § 2. The Law. – § 3. Protection for the trustee by law. – § 4. Relationship between trustees. – § 5. The Professor Lupoi question.

§ 1. A recent salutary example.

Marston Thompson & Evershed PLC v Bend and others, 19 September 1997(1).

The plaintiff lent money to finance a new club house at a rugby club. The loan was secured by a mortgage of the club's property which was held in the name of four defendant trustees. The defendants signed the loan agreement, which expressly described them as trustees, and, in that capacity, they also acknowledged receipt of money from the plaintiff and covenanted to repay the capital and interest after demand. The club failed to repay the debt. The plaintiff then wrote to the trustees stating that they each had a personal liability and asked for proposals as to how they would discharge it. The trustees argued that the plaintiff's claim should be satisfied only out of any club assets currently held by the trustees. They also said that there had not been a valid demand.

Chadwick J held that the trustees were liable for the full extent of the debt. In doing so, the judge followed the line of authorities flowing from the Scottish decision of *Lumsden v Buchanan*(2) which stated that merely describing oneself as a trustee does not limit liability. An express statement that liability was limited was needed to avoid exposure to personal risk.

So what should trustees do?

Prudent club trustees should take care to include in any contracts which they enter into on behalf of their club a provision limiting the extent of their liability to the amount of the club assets from time to time under their control, and/or negating any right of the creditors to claim against them personally for any shortfall. The provision should not be so wide as to exclude all liability, or else it may not be upheld (*Watling v Lewis*(3)).

Put another way trustees should limit their

liability as trustees by a specific contractual provision negating their personal liability as trustees.

An additional safeguard, essential if the creditor is not prepared to limit the trustee's liability, is for trustees to obtain an indemnity from either all the individual club members or (as is more usual) from the members of the club management committee.

Article 32 of the Trusts (Jersey) Law 1984, as amended, would apply in Jersey:

"32 Dealings by trustee with other parties

1. Subject to paragraph (2), where in any transaction or matter affecting a trust a trustee informs another party to the transaction or matter that he or she is acting as trustee, a claim by such other party in relation to that transaction or matter shall extend only to the trust property.

2. Nothing in paragraph (1) shall affect the liability of a trustee for breach of trust.

3. Where in any such transaction or matter as is referred to in paragraph (1), a trustee fails to inform such other party that he or she is acting as trustee and that party is otherwise unaware of it, the trustee shall –

a. be personally liable to such other party in respect thereof; and

b. have a right of recourse to the trust property by way of indemnity against such personal liability."

However, this is only likely to be the case in Jersey proceedings (Royal Court of the Island of Jersey). If for example a Jersey trustee was involved in litigation outside of this jurisdiction the trustee

Note:

Geoffrey A. Shindler è direttore della Rivista "Trusts & Estates", Head of "Trusts and Estates Department", Halliwells LLP (Manchester) e vicepresidente della "Society of Trust and Estate Practitioners".

Il testo riproduce la relazione, con modificazioni, presentata al Seminario "La responsabilità del trustee", organizzato dall'Associazione "Il trust in Italia", svoltosi a Milano il 27 settembre 2005.

(1) [1998] CLYN 4875.

(2) (1865) 8 LT (NS) 174.

(3) [1911] 1 Ch 414.

Saggi

should take advice from a lawyer qualified to advise as to the liability of that trustee in the jurisdiction in which the litigation is taking place.

§ 2. The Law.

A trust is not a legal entity like a company so it cannot be a principal and so, without express provision in the trust deed, it cannot have an agent. Moreover, since it is not an artificial person like a company, no *ultra vires* rules can apply to it nor can rules analogous to company law rules enabling third parties to assume that internal procedures have been complied with or that particular persons have ostensible or apparent authority.

Instead, the individual or company that is a trustee is personally liable to the full extent of his, her or its private wealth unless in the contract with the creditor there is a provision limiting liability, e.g. to the extent that there are trust assets out of which the trustee can be indemnified.

Such a contract cannot be *ultra vires* an individual who is trustee because individuals have the full capacity of natural persons to enter into contracts. Where a company is trustee, its actions will nowadays normally not be affected by lack of capacity under its memorandum of association due to the protection accorded to third parties dealing in good faith with an English company. Hence, individual or corporate trustees will have their contractual obligations as trustee enforceable against them personally in accordance with normal contract principles.

Subject to Article 32 of the Trusts (Jersey) Law 1984, as amended.

§ 3. Protection for the trustee by law.

(1) Against creditors

(aa) A trustee is entitled to be reimbursed from the trust fund or may pay out of the trust funds expenses properly incurred by him when acting on behalf of the trust, Trustee Act 2000 s31(1).

See Article 26 of the Trusts (Jersey) Law 1984, as amended regarding Remuneration and expenses of trustee

1. "Unless authorized by:
 - a. the terms of the trust;
 - b. the consent in writing of all of the beneficiaries; or

c. any order of the court,
 a trustee shall not be entitled to remuneration for his or her services.

2. A trustee may reimburse himself or herself out of the trust for or pay out of the trust all expenses and liabilities reasonably incurred in connection with the trust."

See Also *Bermuda Trust v Valibhai*(4) in which the Bailiff stated:

"In my judgment the reality is that these proceedings were hostile litigation between SV and IJ on the one hand, and SJ or his estate on the other. Both were rival claimants to the Trust Fund. The Law is that, in such circumstances, the Trustee is entitled to an indemnity out of the Trust Fund unless the Trustee has behaved unreasonably or has in substance acted for his own benefit rather than for the benefit of the fund."

(bb) Trustees are entitled to be indemnified out of the capital and income of their trust fund against all obligations incurred by the trustees in the due performance of their duties and the due exercise of their powers. The trustees must then debit each item of expenditure either against income or against capital. The general rule is that income must bear all ordinary outgoings of a recurrent nature, such as rates and taxes and interest on charges and incumbrances. Capital must bear all costs, charges, and expenses incurred for the benefit of the whole estate.

Carver v Duncan(5)

The right of trustees to indemnity against all costs and expenses properly incurred by them in the execution of the trust is a first charge on all the trust properly, both income and corpus. The trustees, therefore, had a right to retain the costs out of the income until provision could be made for raising them out of the corpus.

Scott v Milne(6)

The right of indemnity is reinforced by an equitable proprietary right in the nature of a non-possessory lien, which enables the trustee to retain assets against actual, contingent or possible liabilities

Note:

(4) (25-Apr-2001) JRC 2001/89A.

(5) [1985] 2 All ER 645 at p. 652, Lord Templeman.

(6) (1884) 25 ChD 710 at p. 715, Earl of Selborne LC.

or to seek a sale of the assets if in the ownership of a successor trustee. The equitable lien will continue to bind successor trustees but will not bind beneficiaries to whom the assets are distributed unless expressly preserved by the distributing trustee(s), the recipient beneficiary receiving the assets (whether expressly or by necessary implication) discharged from the interests of other beneficiaries and from the prior equitable interests of the trustees.

(cc) So, where the contractual liability was properly incurred in the performance of T's duties and powers as trustee, T has a right of indemnity out of the trust fund, entitling him to pay the relevant amounts directly out of the trust fund or to reimburse himself if he paid the amount out of his own pocket. Unfortunately, for a creditor, C, who seeks to take advantage of T's right of indemnity, risks arise because T's liability to C may have been improperly incurred due to any of the following three reasons:

(i) Lack of capacity:

T may not have been empowered by the trust instrument or by law to enter into the contract.

(ii) Lack of due authorisation:

T's power to contract with C may not have been exercised in accordance with an internal procedure requisite to its exercise e.g. only two of three trustees agreed when unanimity was required, they agreed unanimously but failed to obtain the consent of X or failed to have a meeting before circulating an agreement that they signed.

(iii) Breach of equitable duties:

T's power may have been exercised in breach of T's duty to diversify investments, to supervise agents, to invest with the care of a prudent businessman mindful that he is dealing with others' property, to take account of relevant considerations and to ignore irrelevant considerations.

Even if C overcomes these hurdles, there is a fourth hurdle to overcome:

(iv) Unconnected indebtedness of T to the trust:

T may be indebted to the trust by reason of some conduct totally unconnected with the proper transaction with C, such as some breach of trust occurring before or after the contract with C. Thus, if there is a properly incurred debt of £900 for goods supplied by C but T becomes insolvent owing £400 to the trust, T cannot deny that he has £400 of trust money available to pay C, so C has to look to T for this £400 and can only claim the balance of £500

from the successor trustee, T, who can pay this out of the trust fund.

The problem with the above four situations is that C steps into T's shoes by way of subrogation and can have no higher rights than T to whom C gave credit: T cannot claim any money from the trust before making good any deficiency on the taking of accounts between T and the trust. However, a fifth hurdle may arise where T¹ is replaced by T².

(v) Where T¹ is replaced by T² then, just as C's only route to the trust fund is via T¹ when T¹ is trustee thereof so, when the trust fund is vested in T², C's route against T¹ with whom C contracted will have to be extended against T² via T¹'s right to an indemnity against T², which possibly may be ineffective to the extent T¹ is indebted to the trust for any reason. Thus, it is possible that a fifth hurdle may arise where T¹ is replaced by T².

(2) *Against Beneficiaries*

(i) where the trustee accepted the trust at the request of the settlor who is also a beneficiary so as to raise an implied contract of indemnity;

(ii) where the beneficiary is a *sole* beneficiary *sui juris* and entitled absolutely or there are *several* beneficiaries who are *sui juris* and between them collectively entitled absolutely.

Note: *Wise v Perpetual Trustee Company Ltd*(7): trustees of a club who have incurred liability under onerous covenants contained in a lease, accepted by them on its behalf, are entitled to indemnity out of any property of the club to which their lien as trustees extends; its members are not, by reason only of their being beneficiaries, personally liable to indemnify the trustees unless there is a rule to that effect.

§ 4. Relationship between trustees.

Since trustees are jointly and severably liable one trustee may be compelled to replace the whole loss or more than his share of the loss. In such a case he will have a right of contribution from the others unless he was a fraudulent trustee. Exceptionally, a trustee can obtain a complete indemnity so as to throw the

Nota:

(7) [1903] AC 139.

Saggi

whole loss on his co-trustee if (a) his co-trustee has exclusively benefited from the breach of trust as by using trust money for his own purposes when he would be unjustly enriched if he could obtain contribution from his co-trustees or (b) his co-trustee is someone with special qualifications on whom he could reasonably be expected to rely, such as a solicitor whose advice and control caused his passive participation in the breach of trust or (c) his co-trustee has a beneficial interest liable to impounding under general equitable principles or section 62 of the Trustee Act which is large enough to satisfy the loss.

Chillingworth v Chambers(8)

Civil Liability (Contribution) Act 1978 effective from January 1, 1979 for persons becoming trustees after 1978, has superseded the equitable right of contribution but not the right to an indemnity. It gives the court a vast discretion to fix the contribution anywhere between 1 and 99 per cent. However, in the case of trustees it is considered that the court's discretion will be exercised along the old equitable guidelines. It would need to be a very special case indeed for unequal treatment to be accorded to co-trustees (except in the exceptional indemnity cases) since the sanction of equal liability serves a useful salutary function for breach of what is a joint obligation *par excellence*. After all, to make the active trustee indemnify the passive co-trustee would discourage trustees from playing the active role required for the proper administration of the trust and the safeguarding of beneficiaries' interests.

See Article 22 of the Trusts (Jersey) Law 1984, as amended:

"22 Duty of co-trustees to act together

1. Subject to the terms of the trust, where there is more than one trustee all the trustees shall join in performing the trust.

2. Subject to paragraph (3), where there is more than one trustee no power or discretion given to the trustees shall be exercised unless all the trustees agree on its exercise.

3. The terms of a trust may empower trustees to act by a majority but a trustee who dissents from a decision of the majority of the trustees may require the trustee's dissent to be recorded in writing."

As regards liability for breach of trust see Article 30 of the Trusts (Jersey) Law 1984, as amended:

"30 Liability for breach of trust

1. Subject to this Law and to the terms of the trust, a trustee shall be liable for a breach of trust committed by the trustee or in which the trustee has concurred.

2. A trustee who is liable for a breach of trust shall be liable for –

a. the loss or depreciation in value of the trust property resulting from such breach; and

b. the profit, if any, which would have accrued to the trust property if there had been no such breach.

3. Where there are 2 or more breaches of trust, a trustee shall not set off a gain from one breach of trust against a loss resulting from another breach of trust.

4. A trustee shall not be liable for a breach of trust committed prior to the trustee's appointment, if such breach of trust was committed by some other person.

5. A trustee shall not be liable for a breach of trust committed by a co-trustee unless –

a. the trustee becomes aware or ought to have become aware of the commission of such breach or of the intention of his or her co-trustee to commit a breach of trust; and

b. the trustee actively conceals such breach or such intention or fails within a reasonable time to take proper steps to protect or restore the trust property or prevent such breach.

6. A beneficiary may –

a. relieve a trustee of liability to the beneficiary for a breach of trust;

b. indemnify a trustee against liability for a breach of trust.

7. Paragraph (6) shall not apply unless the beneficiary –

a. has legal capacity;

b. has full knowledge of all material facts; and

c. is not improperly induced by the trustee to take action under paragraph (6).

8. Where 2 or more trustees are liable in respect of a breach of trust, they shall be liable jointly and severally.

9. A trustee who becomes aware of a breach of trust to which paragraph (4) relates shall take all reasonable steps to have such breach remedied.

10. Nothing in the terms of a trust shall relieve, release or exonerate a trustee from liability for breach

Nota:

(8) [1896] 1 Ch 685.

of trust arising from the trustee's own fraud, wilful misconduct or gross negligence.

11. This Article is in addition to Article 56.”

As regards impounding a beneficiary's interest, see Article 46 of the Trusts (Jersey) Law 1984, as amended:

“46 Power to make beneficiary indemnify for breach of trust

1. Where a trustee commits a breach of trust at the instigation or at the request or with the consent of a beneficiary, the court may by order impound all or part of the interest of the beneficiary by way of indemnity to the trustee or any person claiming through the trustee.

2. Paragraph (1) applies whether or not such beneficiary is a minor or an interdict.”

§ 5. The Professor Lupoi question.

The question posed is whether, if the trustee upon accepting office finds that there are certain unpaid debts, properly incurred by the previous trustee, could he be made to satisfy them personally if the trust assets are insufficient for that purpose.

There are two answers to this question - one commercial the other legal.

The commercial answer is that no person who is asked to accept the office of trustee should do so without conducting due diligence into the affairs of the trust. That due diligence would, in the circumstances posed, throw up the fact that the liabilities of the trustees exceeded their assets. Nobody would want to take on the trusteeship in those circumstances.

The legal position is more complicated.

(i) The simple, straightforward answer to the question posed by Professor Lupoi is, “No”, a new trustee is not responsible out of his own private resources for the debts of the trust in respect of actions properly incurred by the former trustees. The principle behind this answer is that, as the trust does not have a separate juridical personality, the liabilities that are undertaken by “the trust” are in fact the liabilities of the individuals who are the trustees – see Section (A) for a different result but an application of this same principle.

As a matter of day to day practicality could (aa) trustees incur a debt properly and yet find themselves unable to meet it, and (bb) those trustees retire in favour of new trustees who had no knowledge of this

state of affairs? I have tried to think of a practical example.

Former trustees (FT) contract with a vendor (V) to buy a property (valued at 125k) for 100k, so they are legally bound to complete the transaction in, say, 10 days; and it is a good deal for them; FT intend to fund the purchase by the sale of quoted investments; 5 days later hurricanes hit every financial centre where quoted investments are traded and trading on the stock exchanges is suspended for 14 days; 2 days later FT retire in favour of new trustees (NT); when NT are due to complete to purchase of the property (3 days after their appointment) they do not have any funds to do so; possible?

Now let us pursue further; NT have no funds, but are not liable to V; NT do not have access to funds to complete the purchase; FT are liable to V but, having retired as trustees, have fled the country and cannot be traced and/or are penniless and have no private resources; what is the position of V? He has no one whom he can pursue effectively, so the loss lies with V and not with FT (no funds etc) not with NT (not a contracting party) and not with the beneficiaries of the trust (no legal relationship with V).

(ii) Let us now explore some further possibilities arising in circumstances tangential to the facts posed by Professor Lupoi.

There is clear authority that trustees are not liable for the acts or defaults of their co-trustees. That principle was established in the case of *Townley v Sherborne*(9) – so it is of great antiquity, almost as old as the art form that became known as opera which was being invented by Monteverdi not far from here at about the same time. The principle is that a trustee is liable only for assets received by him and he is not accountable for the acts, receipts, neglects or defaults of any of his co-trustees unless they happen through his own wilful default.

The present statutory position in the UK is that trustees have a duty of care with regard to their agents, nominees and custodians but that there is no longer any statutory protection afforded trustees against defaults of their co-trustees. The present lack of statutory protection (since 2001) will throw back

Nota:

(9) (1633) Bridg. 35.

Saggi

on the trustee the burden of proving, if he has to, that he has acted properly. Although the protective legislation has been repealed the principle as set out above was established before the first legislation on this point was enacted in 1859.

(iii) Of course, sub-section (ii) above does not deal with the question as directly posed by Professor Lupoi which relates not to the acts of co-trustees but to the acts of former trustees. It is thought however that, if a trustee is not responsible for the acts of his co-trustees at a time when, by definition he is in office, he is even less likely to be responsible for the acts of his predecessor trustee although I cannot find any direct case law authority on the point – see (i) above.

(iv) However, even if the statement of principles set out above is correct there is another issue to be considered. Assuming a newly appointed trustee has not carried out due diligence but accepted the office of trustee without doing so, he is nevertheless under a duty to ascertain the present state of the trust at the time he becomes a trustee. If he does that he will soon become aware of the position. If he does not then that his lack of action constitutes a breach of trust. If as a result of that breach of trust he becomes

unable to recover the shortfall from his predecessor trustees, assuming it was their fault that there was a shortfall within the trust fund, and it is hard to imagine how that shortfall could have arisen without default by the trustees, then the new trustee will become equally liable with the predecessor trustees for the breach of trust that has been committed, initially by the predecessor trustees. There is a duty on a new trustee when accepting office to ascertain the state of the trust fund and it is a breach of trust if he does not do so or, when having done so fails to take what action is then appropriate.

(v) (aa) The consequence of my view is that third party creditors will have to pursue the former, now retired, trustees for the shortfall, and if the shortfall arose because of incorrect or improper distribution to beneficiaries possibly pursue those beneficiaries as well.

(bb) Third party creditors can only pursue the present trustees if they, the present trustees, have committed a breach of trust, e.g. by not pursuing the former trustees (or beneficiaries).

So the questions posed by Professor Lupoi needs answering in the various ways that I have stated. I hope the Professor is satisfied.

La posizione del Tribunale di Velletri: una critica

di Giovanni Fanticini

SOMMARIO: § 1. La fattispecie. – § 2. L'ambito di applicazione della Convenzione de L'Aja. – § 3. Trust e mandato. Il rendiconto del trustee. – § 4. Trust, negozio fiduciario, proprietà fiduciaria ed effetto segregativo.

§ 1. La fattispecie.

Il Tribunale (in composizione collegiale) di Velletri è giunto ad occuparsi dei profili del trust nella fase di reclamo di un procedimento cautelare promosso dai beneficiari nei confronti del trustee: assumevano i ricorrenti che in poco più di due anni e mezzo il patrimonio del trust era stato male amministrato e completamente depauperato e che l'intimato si era rifiutato di mostrare la documentazione del trust ai beneficiari e di consegnarla al trustee nominato in sua sostituzione.

Con l'ordinanza del 7 marzo 2005(1) il Tribunale di Velletri (in composizione monocratica) ha autorizzato il sequestro conservativo dei beni personali del trustee, ritenendo che lo stesso fosse venuto meno al dovere principale del suo incarico (al "suo primario dovere di garante della solidità finanziaria del trust a cui era preposto"): difatti, rientrava tra i compiti del diligente trustee l'obbligo di difendere il *trust fund* dalle aggressioni dei terzi (che avevano proceduto a pignoramenti dei beni per i numerosi debiti contratti nel corso della gestione), del guardiano (in favore del quale erano state erogate delle somme) e anche degli stessi beneficiari (che, a dire del trustee revocato, avevano sollecitato, unitamente al guardiano, spese voluttuarie). Di contro, il Giudice di prime cure aveva respinto le istanze cautelari ex art. 700 cod. proc. civ., tese ad acquisire la documentazione, avanzate sia dai beneficiari sia dal nuovo trustee (interventivo nel procedimento), perché i primi non erano legittimati a richiedere l'inventario dei beni in trust (dovuto, insieme con una relazione annuale, al solo guardiano) e perché, quanto al secondo, non poteva ravvisarsi un pregiudizio imminente ed irreparabile (requisito indefinito del provvedimento cautelare domandato).

La pronuncia è stata ribaltata dall'ordinanza di reclamo del Collegio del Tribunale di Velletri emessa il 29 giugno 2005(2).

Le ragioni che hanno condotto alla riforma del provvedimento emesso il 7 marzo 2005 seguono un percorso argomentativo che desta notevoli perplessità: la motivazione addotta dal Collegio giudicante appare tortuosa e, per certi aspetti, contraddittoria.

Il Tribunale esordisce affermando che la Convenzione de L'Aja rientra tra le norme di diritto internazionale privato e che essa può trovare applicazione solo come regola risolutiva del conflitto tra diversi ordinamenti; conseguenza di una siffatta premessa è che, in mancanza di elementi di estraneità, non sarebbe ammessa la possibilità di ricorrere ad una disciplina straniera del trust e di invocare le disposizioni convenzionali sull'effetto segregativo dell'istituto (il provvedimento recita espressamente: "deve escludersi che la Convenzione possa essere considerata fonte normativa del trust interno con valore di legge dello Stato").

Nel prosieguo, il Collegio giudicante ha ricostruito il trust in esame come un negozio atipico (ritenendo ammissibile – in dissenso dal decreto del Tribunale di Belluno del 25 settembre 2005(3), menzionato nell'ordinanza in commento – un negozio traslativo atipico nel nostro sistema) e ha assimilato la figura al "negozio fiduciario", già previsto e ammesso nell'ordinamento italiano; da tale negozio discenderebbe, in forza dell'autonomia privata, l'effetto di rendere i beni trasferiti al fiduciario-trustee intangibili da parte dei creditori di quest'ultimo, i quali, se "edotti della destinazione dei beni in favore dei beneficiari [...] non avevano fatto affidamento su tali beni come garanzia dei propri diritti, dovendosi scindere il profilo della destinazione dei beni da quello attributivo", e da quelli del disponente, il quale si è definitivamente liberato dei beni (in caso di frode alle ragioni creditorie, la tutela è apprestata dall'azione revocatoria ex art. 2901 cod. civ.).

Note:

Giovanni Fanticini è giudice del Tribunale di Reggio Emilia.

(1) Trib. Velletri, 7 marzo 2005, in questa Rivista, 2005, 407.

(2) Trib. Velletri, 29 giugno 2005, in questa Rivista, 2005, 577.

(3) Trib. Belluno, 25 settembre 2002, in questa Rivista, 2003, 255.

S a g g i

Inoltre, il provvedimento cautelare tipico (sequestro conservativo) non è stato emesso perché il Tribunale di Velletri ha formulato una prognosi sfavorevole sulla causa risarcitoria che i ricorrenti intendevano promuovere: dal momento che il denaro in trust era stato destinato ai beneficiari secondo le richieste di questi e del guardiano, “essi non potrebbero certo agire verso il trustee per il danno *de quo*, avendo essi goduto, in conseguenza della stessa condotta che oggi censurano, del vantaggio ottenuto dalle erogazioni ottenute dal trustee (*compensatio lucri cum damno*)”.

Infine, il Collegio (pur rigettando l’istanza di sequestro conservativo dei beni personali del trustee) ha accolto la domanda dei beneficiari tesa ad ottenere l’esibizione della documentazione del trust: si è ritenuto, difatti, che sulla scorta di “un principio generale del nostro ordinamento” (secondo cui “chiunque amministri un patrimonio nell’interesse altrui, come il trustee, debba rendere il rendiconto ai beneficiari e, se richiesto, debba fornire la documentazione in suo possesso necessaria a controllarne l’attività”), spetti anche ai beneficiari il diritto, riconosciuto al guardiano dall’atto istitutivo, di accedere ai documenti contabili e bancari del trust(4).

§ 2. L’ambito di applicazione della Convenzione de L’Aja.

In controtendenza rispetto alla prevalente e più recente giurisprudenza (*ex multis*, Tribunale di Bologna, sentenza 1° ottobre 2003(5), che è giunta a conclusioni diametralmente opposte a quelle qui commentate), il Tribunale di Velletri ha escluso *in toto* l’applicabilità della Convenzione de L’Aja ai cosiddetti trust interni.

Le argomentazioni addotte non sono nuove e si inseriscono nel solco già tracciato dalle (poche) pronunce che hanno rifiutato la cittadinanza al trust interno: da una parte si nega che, in forza della (sola) volontà delle parti, possa farsi applicazione di un diritto straniero, poiché la Convenzione *de qua* appartiene al novero delle convenzioni di diritto internazionale privato; dall’altra, si interpretano gli articoli del testo affermando che le norme convenzionali di rispetto della legislazione interna (artt. 15, 16 e 18) possono trovare applicazione solo con riguardo a trust esteri perché il trust interno sarebbe comunque assoggettato alla “sanzione” (*sic*) prevista dall’art. 13 per le fattispecie prive di elementi di estraneità, “sanzione” che – stando alla pronuncia *de qua* – dovrebbe trovare automatica applicazione ogniqualvolta il trust

interno difetti di una valida ragione per far ricorso ad una disciplina straniera. Così recita l’ordinanza: “[...] si arriverebbe all’assurdo di permettere al disponente di scegliere una legge regolatrice straniera [...] per un istituto i cui elementi costitutivi sono tutti italiani, per poi imporgli il rispetto, quantomeno, delle norme (italiane) di cui agli artt. 15, 16 e 18 ed assoggettarlo alla sanzione prevista dall’art. 13 (circostanza che si verificherebbe proprio nel caso in esame poiché il trust della cui validità si discute non può obiettivamente essere assoggettato alla legge inglese, considerato che nessun motivo ragionevole sussiste od è stato prospettato per tale assoggettamento)”.

Contrariamente a quanto sostenuto, si ritiene, invece, che l’ammissibilità dei trust interni(6) discenda inequivocabilmente dall’attribuzione (nel testo convenzionale, recepito con la legge 16 ottobre 1989, n. 364) al disponente dell’incondizionata libertà di scelta della legge regolatrice: proprio questa facoltà costituisce uno dei pilastri della Convenzione de L’Aja e conduce ad affermare che la Convenzione non riguarda esclusivamente i trust “stranieri” (o, *melius*, che la Convenzione riguarda i trust “stranieri”, tra i quali si devono annoverare tutti quei trust disciplinati da una legge estera).

Un’attenta lettura del testo convenzionale fornisce la dimostrazione dell’assunto.

L’art. 6 della Convenzione de L’Aja prevede che la scelta della legge regolatrice sia operata dal disponente; nel solo caso in cui questa scelta non sia stata fatta, è possibile far ricorso alla normativa del paese di più stretto collegamento secondo l’art. 7.

Il precedente art. 5 della Convenzione de L’Aja (“La Convenzione non si applica qualora la legge specificata al capitolo II non preveda l’istituto del trust o la categoria di trust in questione”) induce a ritenere (ragionando *a contrario*) che la disciplina con-

Note:

(4) Il Collegio giudicante sostiene che “se l’atto istitutivo del trust avesse escluso tale diritto dei beneficiari, una simile disposizione sarebbe stata con evidenza illegittima”.

(5) Trib. Bologna, 1° ottobre 2003, in questa Rivista, 2004, 67; per una panoramica sulla giurisprudenza italiana, G. Fanticini, La giurisprudenza recente sui trust interni, in questa Rivista, 2005, 5; successivamente, hanno confermato l’orientamento favorevole al trust Trib. Trieste, 23 settembre 2005, *infra*, 83; Trib. Firenze, 2 luglio 2005, *infra*, 89, e, in ambito penale, Trib. Venezia, 4 gennaio 2005, in questa Rivista, 2005, 245.

(6) La distinzione tra i trust esteri e quelli domestici non ha, alla luce di quanto si sostiene nel prosieguo, un significato essenziale (rileva esclusivamente ai limitati fini dell’art. 13): si impiega la terminologia corrente (“trust interni”) per maggiore chiarezza espositiva.

venzionale trovi sempre applicazione purché la legge scelta dal disponente (art. 6) o quella altrimenti individuata (in subordine e nel solo caso di mancata scelta o di opzione ricadente su un ordinamento non-trust) secondo i criteri di “collegamento più stretto” (art. 7) prevedano il trust in questione.

Proprio dall’analisi della disciplina convenzionale emerge la prova dell’applicabilità della Convenzione indipendentemente dal collegamento più stretto e la dimostrazione che l’opzione del disponente sulla legge regolatrice può prescindere sia dal luogo di amministrazione del trust, sia dall’ubicazione dei beni in trust, sia dalla residenza/domicilio del trustee, sia dal luogo in cui lo scopo del trust deve essere realizzato (diversamente opinando non si riuscirebbe ad attribuire significato al rinvio effettuato dall’art. 5 all’intero capitolo II della Convenzione e alla distinzione tra le ipotesi disciplinate dagli artt. 6 e 7).

In definitiva, la scelta della disciplina regolatrice è assolutamente libera e la preferenza per una legge straniera costituisce di per sé un sufficiente “elemento di estraneità” per l’applicazione della Convenzione: come già affermato da autorevole dottrina(7), “non esiste il trust che, retto da una legge straniera, sia “non abbastanza straniero” per alcun effetto previsto dalla Convenzione”.

Ma, allora, se la scelta della legge è assolutamente libera, quale portata va riconosciuta all’art. 13 della Convenzione de L’Aja? L’interpretazione radicale adottata nella pronuncia in commento (per cui sarebbe assolutamente precluso il riconoscimento dei trust interni) si porrebbe in netto contrasto con l’asserita libertà di scelta della legge regolatrice, la quale resta libera anche in presenza di elementi di collegamento con un paese non-trust (in forza dell’interpretazione congiunta degli artt. 5, 6 e 7).

Come è stato osservato da una parte della giurisprudenza(8), l’art. 13 della Convenzione de L’Aja non dispone affatto un divieto di riconoscimento di un trust che presenti quelle determinate caratteristiche, bensì una facoltà di diniego del riconoscimento: “la norma – così com’è – non può praticamente operare nei confronti dei Giudici che non possono certo essere destinatari di una facoltà se non nei casi in cui una legge “applicativa” indichi loro i criteri, non certo discrezionali, cui adeguare tale facoltà. È 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”.

Altra giurisprudenza(9) ha ritenuto che l’art. 13, oltre a dare la facoltà ai legislatori degli Stati aderenti di apporre riserve (non apposte dall’Italia), costituisca una disposizione rivolta anche agli organi giurisdizionali, fermo restando che i giudici sono sottoposti alla legge e, pertanto, il potere di negare il riconoscimento disapplicando la scelta del disponente potrebbe essere esercitato solo nel caso di scelta operata fraudolentemente, tale per cui il riconoscimento appaia ripugnante all’ordinamento: “Rientra anche nei poteri del giudice, dunque, fare applicazione dell’art. 13; tuttavia, l’utilizzo di detta norma, lungi dall’essere obbligatorio o – al contrario – “capriccioso”, potrà avvenire soltanto in maniera conforme alla *ratio* del legislatore della ratifica e, quindi, anche in ossequio al principio di salvaguardia dell’autonomia privata, al solo fine di evitare il riconoscimento di trust “interni” che siano disciplinati da legge straniera con intenti abusivi e/o fraudolenti”. In definitiva, ai sensi degli artt. 15, 16 e 18, qualora i trust riconosciuti (anche quelli interni) producano effetti contrastanti con norme inderogabili o di applicazione necessaria della *lex fori* o con principi di ordine pubblico del foro, l’applicazione della legge straniera deve cedere di fronte alla legge interna; qualora un trust “interno”, regolato da legge straniera, produca effetti ripugnanti per l’ordinamento che non siano colpiti dagli artt. 15, 16 e 18, è possibile negare *tout court* il riconoscimento, il quale diviene, a tali condizioni, inesigibile(10).

Note:

(7) M. Lupoi, Introduzione ai trusts. Diritto inglese, Convenzione dell’Aja, Diritto italiano, Milano, 1994; Id., Trusts, II ed., Milano, 2001, pp. 527-529.

(8) Trib. Venezia, 4 gennaio 2005, in questa Rivista, 2005, 245.

(9) Trib. Bologna, 1° ottobre 2003 [*supra*, nota 5].

(10) G. Oberto, Il Trust familiare, relazione presentata al “Master di specializzazione in diritto di famiglia e minorile”, organizzato da IPSOA – Scuola di formazione, svoltosi a Milano l’11 giugno 2005, consultabile sul sito Internet di Lycos all’indirizzo <http://utenti.lycos.it/giacomo305604/milano11giugno2005trust/relazionemilano.htm>: “La scelta non potrà dunque sortire l’effetto di eludere l’applicazione delle norme cogenti (si badi: quelle cogenti e non solo quelle di ordine pubblico) del paese con cui il contratto è collegato in via esclusiva, proprio al fine di evitare che i soggetti di un rapporto giuridico privo di elementi di estraneità possano sfuggire all’applicazione delle norme imperative attraverso la designazione di una legge straniera”.

Saggi

La tesi sostenuta dal Tribunale di Velletri contrasta, inoltre, con la tendenza degli ordinamenti moderni a consentire l'assoluta libertà di scelta della legge regolatrice dei rapporti negoziali instaurati.

La maggior parte dei paesi al mondo (salvo alcune eccezioni rappresentate per lo più da alcuni Paesi in via di sviluppo od ex-socialisti) ammette, infatti, la possibilità che le parti scelgano liberamente la legge che regolerà il contratto (si tratta di un corollario del principio di autonomia negoziale).

Nel Regno Unito il principio di libertà di scelta della legge regolatrice del contratto è stato ribadito dal Contracts (Applicable Law) Act del 1990, che ha ratificato la Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (di cui si dirà tra poco), siglata dalla Gran Bretagna il 7 dicembre 1981: il diritto inglese (anche quello previgente) riconosce pertanto l'autonomia delle parti nella scelta della legge, anche se la legge individuata non presenta alcuna connessione con quest'ultimo, purché, come affermato nella decisione *Vitafood Products v Unus Shipping Co.* (1939)(11), "l'intenzione espressa costituisca manifestazione di buona fede e non vi siano ragioni fondate su motivi di ordine pubblico che impediscano tale scelta"(12).

Negli Stati Uniti, il principio di autonomia delle parti può essere rinvenuto sia nel Restatement Second of Conflict of Laws sia nello Uniform Commercial Code: in particolare, la Sezione 187 del primo atto, stabilisce che "Si applica la legge dello Stato che le parti hanno scelto come regolatrice dei loro diritti ed obblighi contrattuali".

Nell'ambito dell'Unione Europea, la materia della legge applicabile al contratto è regolata dalla già citata Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (esspressamente richiamata dall'art. 57 della legge 31 maggio 1995, n. 218).

L'art. 3 della Convenzione di Roma (non direttamente applicabile ai trust) prevede, in linea di principio, che le parti siano libere di scegliere la legge applicabile al loro rapporto e persino la possibilità di assoggettare il contratto a più leggi nazionali diverse (*depeçage* o *morcellement*): solo in assenza di scelta della legge applicabile, l'art. 4 stabilisce come criterio sussidiario l'applicazione al contratto della legge del paese con il quale il contratto presenta il "collegamento più stretto" e, cioè, il paese in cui la parte che deve fornire la "prestazione caratteristica" ha, al

momento della conclusione del contratto, la propria residenza abituale o la propria amministrazione.

L'art. 3, III comma, della menzionata Convenzione non proibisce e, anzi, implicitamente permette alle parti la libera scelta di una legge straniera anche se "nel momento della scelta tutti gli altri dati di fatto si riferiscano a un unico paese" (in tal caso, si potrebbe parlare di un contratto "interno" o "domestico"), ferma restando l'applicazione necessaria delle norme imperative non derogabili per contratto stabilite dall'ordinamento di più stretto collegamento.

Un autorevole avallo dell'orientamento suesteso (teso a tutelare l'autonomia negoziale delle parti anche nella determinazione della disciplina legislativa applicabile al rapporto negoziale) si rinviene in una recente pronuncia della Suprema Corte(13): "[...] la legge egiziana, per volontà delle parti contraenti, dev'essere assunta come legge regolatrice di un particolare aspetto del rapporto sostanziale dedotto in giudizio [...] ciò che alle parti private è sicuramente consentito dalla legge nazionale, posto che, a norma del previgente art. 25, I comma, delle preleggi, rientrava nelle loro facoltà, con priorità logica su ogni altro criterio di collegamento, la designazione dell'ordinamento applicabile, in tutto o in parte, al rapporto contrattuale, mentre adesso, ai sensi del combinato disposto dell'art. 57 della legge 31 maggio 1995 n. 218 (sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato) e dell'art. 3, I comma, della Convenzione di Roma 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, resa esecutiva in Italia con la legge 18 dicembre 1984 n. 975, il contratto è regolato dalla legge scelta dalle parti, le quali possono designare la legge applicabile a tutto il contratto, ovvero a una parte soltanto di esso".

In definitiva, alla luce di quanto sopra esposto, il Tribunale di Velletri muove da premesse errate (non è consentita dall'ordinamento la scelta di una legge regolatrice straniera in assenza di elementi di estraneità) per addivenire a conclusioni altrettanto errate (poiché non è permesso assoggettare un trust interno alla legge straniera, la Convenzione de L'Aja, testo pattizio di diritto internazionale privato, non può co-

Note:

(11) *Vitafood Product v Unus Shipping Co. Ltd.* [1939] A.C. 277 (P.C.).

(12) I. Carr, *Principles of International Trade Law*, Cavendish Publishing Ltd., Londra, 1999, p. 314.

(13) Cass., Sez. III, 21 aprile 2005, n. 8360 (inedita).

stituire disciplina del trust interno): l'assunto è smentito dalla giurisprudenza di merito e di legittimità e, anche in forza dell'art. 3 della Convenzione di Roma del 1980 (in particolare del comma III), può tranquillamente ritenersi acquisito all'ordinamento internazionale ed interno il principio che, nel rispetto dell'autonomia negoziale, garantisce la libertà delle parti del negozio di scegliere la normativa da applicare allo stesso, purché ciò non pregiudichi l'applicazione delle norme imperative del "paese di più stretto collegamento" o non costituisca uno strumento per eludere la loro applicazione.

§ 3. Trust e mandato. Il rendiconto del trustee.

Senza esplicitarlo, il provvedimento in esame riconosce nel trustee un mandatario (senza rappresentanza) che, incaricato di amministrare un patrimonio nell'interesse altrui, è tenuto al rigoroso rispetto delle istruzioni fornite dal mandante e a rendere il conto della gestione: solo così si spiegano le determinazioni del Tribunale, il quale ha costretto il trustee a consegnare la documentazione del trust ai beneficiari (in vista di un'azione di rendiconto) e ha attribuito rilievo fondamentale (per formulare una prognosi negativa sulla promuovenda azione risarcitoria) alle istruzioni date dai beneficiari stessi al trustee.

In tale costruzione giuridica vi sono molteplici errori e fraintendimenti: se, da una parte, può essere giustificato l'accostamento del trust al mandato (in dottrina, la fiducia viene spesso ricondotta entro lo schema della rappresentanza indiretta) per il disposto dell'art. 1707 cod. civ. (che richiama la segregazione patrimoniale) e per alcune somiglianze nel conferimento degli incarichi gestori dati al trustee e al mandatario, dall'altra occorre rilevare che: A) il trustee non riceve solo un incarico – che, tra l'altro, è nell'interesse di un beneficiario, non necessariamente coincidente con il disponente-“mandante” – ma anche dei beni che sono posti sotto il suo controllo (le differenze rispetto alla “provvista” fornita dal mandante sono evidenti); B) il mandatario si obbliga a compiere uno o più atti giuridici predeterminati, mentre il trustee può essere incaricato anche dell'esecuzione di atti materiali e, nei trust di scopo, di una serie di atti non predeterminata per il raggiungimento di una specifica finalità(14); C) gli effetti giuridici degli atti compiuti dal mandatario senza rappresentanza ricadono nella sua sfera giuridica, quando,

invece, gli effetti dell'attività del trustee si riferiscono al trust stesso (entità autonoma e separata rispetto al trustee); D) la possibilità, per il disponente o per i beneficiari, di incidere sulla gestione attuata dal trustee è estremamente più ridotta rispetto a quella attribuita al mandante. Riguardo a quest'ultima considerazione, si osserva che al trust non si applicano automaticamente le cause di estinzione del mandato stabilite dall'art. 1722 cod. civ. (ad esempio, la revoca da parte del mandante o la rinuncia del mandatario all'incarico): il disponente non può revocare *ad libitum* il trustee se tale facoltà non è stata espressamente prevista nell'atto istitutivo (e nei limiti in cui la legge regolatrice lo consente), mentre la rinuncia del trustee non incide, di regola (mai, secondo la legge inglese), sull'efficacia del trust. Se, allora, si vuol proprio intravedere (con qualche forzatura) un'analogia tra i due istituti, dovrà farsi riferimento al mandato nell'interesse di terzi (e non *in rem propriam*, dato che il trustee non ha un interesse proprio(15), ma solo un diritto al compenso, ove ciò sia pattuito), la cui disciplina (quantomeno l'art. 1723 cod. civ.) appare più simile al trust, fermo restando che il trustee è vincolato alle direttive date dal disponente nell'atto istitutivo(16) e non alle successive e specifiche “istruzioni” provenienti dal “mandante”, né, tantomeno, dai beneficiari o dal guardiano (il cui compito è quello di vigilare sul diligente operato del trustee e non quello di impartire ordini).

Proprio perché il diligente trustee non può invocare, ad esimente della responsabilità risarcitoria, le “istruzioni” ricevute dal guardiano o dai beneficiari,

Note:

(14) A questo profilo si riconnettono le diverse responsabilità del mandatario e del trustee: il primo potrà liberarsi da un'azione di risarcimento per inadempimento (responsabilità contrattuale) dimostrando che l'atto richiesto non rientrava nell'oggetto del mandato e/o di essersi diligentemente attenuto alle istruzioni del mandante; il secondo non potrà esimersi dalle pretese risarcitorie dei beneficiari (responsabilità extracontrattuale) adducendo che l'atto ineseguito non era previsto dall'atto istitutivo ove questo sia ritenuto necessario per il raggiungimento dello scopo del trust (all'elevata discrezionalità attribuita al trustee si accompagna il dovere di verificare se esercitare, oppure no, i poteri conferitigli e di determinare, nel rispetto della volontà del disponente consacrata nell'atto istitutivo, le modalità di esercizio di quei poteri).

(15) Se così fosse il trustee si troverebbe in conflitto di interessi e incorrerebbe nella responsabilità per *breach of trust* (secondo la legge inglese, anche se nessun documento è derivato al trust dal conflitto).

(16) Addirittura, come osserva M. Lupoi, I trust nel diritto civile, in Trattato di Diritto Civile diretto da R. Sacco, I diritti reali, vol. 2, Torino, 2004, p. 319, “nei *discretionary trusts* la discrezionalità è massima [...] perché i trustees prendono il posto del disponente che ha concesso loro di esercitare scelte che altrimenti sarebbero state di sua competenza”.

S a g g i

l'ordinanza cautelare del Giudice monocratico del Tribunale di Velletri aveva autorizzato il sequestro conservativo dei beni personali del trustee: “[...] ritenuto, pertanto, come le giustificazioni dell’avv. F. in merito all’erogazione di spese su sollecitazione e con ratifica dei beneficiari o del “guardiano” non lo esmano da responsabilità dimostrando, invece, la sua inadempienza alla finalità essenziale del trust e cioè, si ribadisce, quella d’assicurare la salvaguardia dei beni conferiti nell’interesse degli stessi beneficiari”.

Opposta statuizione ha assunto il Collegio, il quale, tuttavia, non avendo ben inquadrato le peculiarità del trust, ha indiscriminatamente applicato a questo le regole e i principî che si attagliano agli istituti “nostrani”, e, così facendo, ha stravolto la struttura e la disciplina del trust stesso.

Quanto all’ordine di consegnare copia dei documenti del trust ai beneficiari, il provvedimento è, nella sostanza, corretto, ma incongrua è la motivazione addotta.

Il Collegio giudicante ricava dall’ordinamento interno un principio generale, secondo cui chi amministra un patrimonio nell’interesse altrui è tenuto a rendere il conto della gestione e a fornire la documentazione in suo possesso necessaria a controllarne l’attività.

In realtà, i casi in cui la legge prevede che un soggetto sia tenuto a rendere il conto(17) riguardano, in assoluta prevalenza, fattispecie in cui colui che gestisce non coincide col titolare dei beni o ipotesi di patrimoni privi di un titolare (come l’eredità giacente)(18).

Solo nel mandato senza rappresentanza, il mandatario, pur essendo l’effettivo proprietario dei beni acquistati per conto (ma non in nome) del mandante (al quale dovrà rimetterli), è obbligato al rendiconto: la specialità della situazione considerata esclude che si possa configurare un principio generale secondo cui il titolare di un patrimonio o di un bene (quale è il trustee) è tenuto a giustificare la propria gestione nei confronti di un terzo.

La medesima peculiarità (rispetto alle altre figure disciplinate dal diritto interno) si riscontra nel trust: è, infatti, possibile richiedere ed ottenere il rendiconto (e non solo) da parte di un soggetto – il trustee – che è l’effettivo titolare dei beni in trust.

Non occorre, dunque, scomodare supposti (e, comunque, scarsamente attinenti alla fattispecie concretamente esaminata) principî generali dell’ordinamento per riconoscere ai beneficiari il diritto di accedere alla documentazione del trust, ma è sufficiente fare riferimento alla legge applicabile scelta dal di-

ponente, che (senza eccezioni nelle diverse discipline straniere che regolano l’istituto) prevede il diritto di conoscere o di pretendere l’esibizione, da parte del trustee, dei documenti del trust: come afferma autorevole dottrina, “fondamentale è il diritto dei beneficiari di essere informati delle vicende del trust”(19). È opportuno tuttavia rammentare che il trustee è obbligato solo in relazione allo scopo del trust(20): ciò implica che il trustee è tenuto a calibrare ogni suo comportamento (ivi compresa l’esibizione dei documenti) esclusivamente su ciò che ritiene essere più adeguato a garantire le finalità del trust e non, invece, sui desideri o sulle pretese dei beneficiari(21).

Nondimeno, i beneficiari hanno un insindacabile diritto di rendiconto (che non sorge, invece, in capo al disponente, come talvolta si è sostenuto) che concorre ma non è escluso dall’eguale diritto (spesso) riconosciuto dall’atto istitutivo in favore del guardiano(22).

Anche sotto il profilo strettamente procedurale, il

Note:

(17) Le fattispecie normativamente disciplinate che impongono l’obbligo di rendiconto riguardano: il tutore (art. 385 cod. civ.), l’erede beneficiario (artt. 496 e 497 cod. civ.), il curatore dell’eredità giacente (art. 531 cod. civ.), l’esecutore testamentario (art. 709 cod. civ.), i condividenti (art. 723 cod. civ.), l’amministratore di condominio (art. 1130 cod. civ.), il mandatario (art. 1713 cod. civ.), i creditori cessionari dei beni (art. 1983 cod. civ.), l’amministratore giudiziario (art. 593 cod. proc. civ.), il custode giudiziario (art. 560 cod. proc. civ.).

(18) Tra l’altro, lo stesso ordinamento italiano non prevede sempre un obbligo di rendiconto in capo a “colui che amministra nell’interesse altrui”: come stabilito dall’art. 320 cod. civ., i genitori amministrano i beni dei figli minorenni, ma la norma non prescrive alcun dovere di rendere il conto dell’amministrazione al suo termine, né permette ai minori di accedere alla documentazione della gestione durante il suo esercizio.

(19) M. Lupoi, I trust nel diritto civile [supra, nota 16], p. 319.

(20) A. Tonelli, Riflessioni ed esempi concreti sulla tutela processuale dei contrapposti interessi nei trusts, relazione presentata al Convegno “Prassi applicative dei trusts interni”, organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura, svoltosi a Trieste il 17 giugno 2005; M. Lupoi, Trusts [supra, nota 7], pp. 571-575.

(21) In the matter of M Trust, 7 gennaio 2003, in questa Rivista, 2004, 94. Nel precedente giudiziario ora citato, la Corte di Jersey ha negato la richiesta di esibizione di documenti del trust, intentata da un beneficiario che aveva posto la domanda di nullità del trust stesso; a parere della Corte, la domanda di nullità non poteva intendersi nell’interesse del trust e dell’intera categoria dei beneficiari, ma era mossa solo dal fine egoistico di un unico beneficiario e, pertanto, non si poteva ravvisare, in capo al trustee, alcun obbligo di esibizione.

(22) Nel modello internazionale (ad esempio, l’art. 12 della legge di Jersey) il trust di scopo (*charitable* o no) richiede la presenza costante e ininterrotta di un guardiano (*enforcer*), che, mediante le azioni spettanti ai beneficiari, possa agire nei confronti del trustee inadempiente (per evitare che il trust resti in balia della volontà incontrollata ed incontrollabile del trustee); la mancanza di un guardiano rende il trust di scopo assolutamente nullo.

provvedimento concesso dal Tribunale di Velletri fa sorgere qualche dubbio.

Come è noto, il provvedimento cautelare atipico ex art. 700 cod. proc. civ. ha natura generale e sussidiaria (cioè, può essere adottato solo in mancanza di strumenti cautelari già previsti dall'ordinamento): nel caso di specie, in cui l'azione di merito prospettata dai ricorrenti consisteva in una causa di risarcimento danni nei confronti del trustee che aveva male amministrato e negato ai beneficiari il rendiconto e l'accesso ai documenti del trust, poiché l'istanza di acquisizione dei documenti era rivolta ad acquisire le prove del depauperamento del trust, i ricorrenti avrebbero potuto domandare un sequestro giudiziario di prove ex art. 670 cod. proc. civ.; difatti, l'ordinamento italiano consente di ricorrere al sequestro giudiziario di "documenti da cui si pretende di desumere elementi di prova, quando è controverso il diritto all'esibizione [...] ed è opportuno provvedere alla loro custodia temporanea"(23).

Ciò detto, non si può escludere *a priori* il ricorso alle disposizioni dell'art. 700 cod. proc. civ., anche alla luce della giurisprudenza di merito che ha più volte impiegato il provvedimento cautelare atipico per ovviare alla mancata restituzione della documentazione condominiale da parte dell'amministratore cessato dalla carica(24).

Qualora il trustee rifiuti ingiustificatamente al beneficiario l'esibizione dei documenti del trust, il provvedimento cautelare potrebbe essere strumentale ad un'azione di merito tesa ad accertare il diritto all'esibizione del beneficiario e ad ottenere la copia dei documenti; in tale situazione dovrebbe escludersi la possibilità di utilizzare il sequestro ex art. 670, n. 2 cod. proc. civ. perché la misura non tenderebbe all'acquisizione di prove (come invece prospettano i ricorrenti nel caso sottoposto al Tribunale di Velletri), essendo il diritto all'esibizione proprio l'oggetto del giudizio.

Inoltre, sussistendo anche il requisito del *periculum in mora*, la concessione del provvedimento cautelare atipico consentirebbe di superare un'*impasse* che non trova, nel codice di rito, adeguata tutela nell'art. 210 cod. proc. civ. (dato che l'ordine di esibizione impartito dal giudice, qualora il destinatario non vi ottemperi, non è comunque coercibile(25)).

§ 4. Trust, negozio fiduciario, proprietà fiduciaria ed effetto segregativo.

La statuizione del Tribunale di Velletri lascia intendere che, in forza della sola autonomia negoziale,

attraverso un legittimo e comunemente ammesso negozio fiduciario (al quale si equipara il trust in questione), sarebbe possibile creare patrimoni separati (da quelli del fiduciario-trustee) destinati a specifiche finalità, purché il vincolo di destinazione (*melius*, il negozio che imprime quel vincolo) sia reso ostensibile ai creditori del soggetto (apparentemente) titolare dei beni; afferma il Collegio che non potrebbe ravvisarsi, in tale costruzione, nessuna violazione della *ratio* dell'art. 2740 cod. civ. (individuata nell'affidamento dei creditori sui beni del debitore) poiché il trasferimento dal fiduciante al fiduciario non pregiudicherebbe l'interesse dei creditori del primo (tutelati dall'azione revocatoria ex art. 2901 cod. civ.), né di quelli del secondo (che non possono fare affidamento su cespiti che fanno estranei al suo patrimonio personale).

La similitudine operata nell'ordinanza *de qua* sembra azzardata(26); autorevole dottrina(27) osserva:

Note:

(23) Cass., Sez. I, 29 ottobre 1970, n. 2213, Giust. civ., 1971, I, 290: "Il sequestro giudiziario regolato dall'art. 670 n. 2 cod. proc. civ. ha lo scopo di provvedere alla custodia di cose certe e determinate (libri, registri, documenti, modelli, campioni, ecc.) per essere impiegate nel futuro processo di merito come mezzi di prova o di informazione per le parti e per il giudice. Per la legittimità di tale particolare tipo di sequestro è necessario che la prova che si intende acquisire possa ritenersi *ex prima facie* utile ai fini che si propone il richiedente, che vi sia controversia sul diritto o meno della parte istante all'esibizione o alla comunicazione, che, infine, sia opportuno provvedere alla custodia temporanea della cosa di cui si chiede il sequestro. In ordine al requisito della utilità della prova deve escludersi che il giudice possa esigere, al momento di disporre il sequestro, la dimostrazione che le prove da acquisire siano indispensabili e perfettamente concludenti, dato che soltanto nel processo di merito il valore della prova, sia sotto il profilo della conclusione che della indispensabilità, potrà essere compiutamente apprezzato".

(24) Pret. Milano, 28 marzo 1990, Arch. locazioni e condominio, 1991, 643; Trib. Trieste, 3 aprile 1993, Giust. civ., 1994, I, 907; Trib. Bologna, 26 maggio 1998, Arch. locazioni e condominio, 1999, 289; Trib. Roma, 7 dicembre 1998, *ivi*, 109; Trib. Reggio Emilia, 4 novembre 2005, *inedita*.

(25) Da ultimo, Cass., Sez. III, 10 dicembre 2003, n. 18833, Arch. circolaz., 2004, 370: "L'ordine di esibizione di documenti non è suscettibile di esecuzione coattiva, né per iniziativa del giudice, non esistendo nel codice di procedura disposizioni analoghe a quelle del codice di procedura penale circa il potere di ricercare documenti o cose pertinenti al reato, né ad iniziativa della parte interessata, non costituendo quell'ordinanza titolo esecutivo e non potendo essere, quindi, attuata con gli strumenti di cui all'art. 605 e segg. cod. proc. civ. Il rifiuto dell'esibizione può, pertanto, costituire esclusivamente un comportamento dal quale il giudice può desumere argomenti di prova ex art. 116 secondo comma cod. proc. civ.".

(26) Un'analogia similitudine è fatta, in dottrina, da L. Santoro, *Il trust in Italia*, Milano, 2004, p. 221, che, tuttavia, muove da principi e premesse che non si riscontrano nel provvedimento del Tribunale di Velletri (unitarietà del negozio fiduciario traslativo, impossibilità di configurare un semplice mandato nel *pactum fiduciae*, non tassatività dei diritti reali, ammissibilità della creazione della proprietà fiduciaria per volontà negoziale, ecc.).

(27) M. Lupoi, *Trusts* [*supra*, nota 7], p. 5.

Saggi

“Non è vero che il trust sia un negozio fiduciario, come questa categoria è intesa nel nostro sistema giuridico; il trust è una forma di affidamento o in favore di terzi o per il raggiungimento di uno scopo [...] che in nessun caso naturalmente attribuisce a quello che noi vedremmo quale “fiduciante” alcun diritto nei confronti di quello che noi vedremmo quale “fiduciario”. Controparte del trustee non è il disponente, mentre nel negozio fiduciario la controparte del fiduciario è il fiduciante: controparte del trustee sono i beneficiari e, nei trust senza beneficiari, il soggetto legittimato ad agire contro il trustee per l’adempimento delle obbligazioni a carico di quest’ultimo”.

Quanto alla pretesa *ratio* dell’art. 2740 cod. civ., si osserva che, secondo la citata disposizione, la responsabilità patrimoniale del debitore è costituita dai suoi beni presenti, ma anche futuri: poiché il dettato legislativo coinvolge anche beni che non facevano parte di quelli originariamente finalizzati alla garanzia delle ragioni creditorie, la *ratio* della norma non può essere individuata nell’affidamento prestato dai creditori (sarebbe difficile fare affidamento sugli acquisti non ancora eseguiti di un soggetto); peraltro, la garanzia patrimoniale non è offerta per le sole obbligazioni *ex contractu* (in cui è possibile, prima di divenire creditori di una prestazione, valutare l’ampiezza della garanzia stessa), ma anche per quelle derivanti da fatto illecito (se la *ratio* fosse quella individuata nell’ordinanza *de qua*, non avrebbe senso estendere la responsabilità *ex art. 2740 cod. civ.* a favore del creditore dell’obbligazione risarcitoria, dato che questo non ha mai fatto alcun preventivo affidamento sui cespiti). Bastano queste due osservazioni per rendere manifesta la fallacia della dissertazione del Tribunale di Velletri sulla *ratio* della norma; a ciò si aggiunge che sarebbe interessante sapere con quale pubblicità i creditori del “fiduciario-trustee” potrebbero essere resi edotti degli obblighi nei confronti del “fiduciante-disponente” dato che il *pactum fiduciae* tra i due non è trascrivibile⁽²⁸⁾ (oltre che *res inter alios acta*).

Infine, si rileva che corretta è l’affermazione secondo cui i creditori del disponente possono trovare tutela con l’azione revocatoria, ma il successivo assunto dell’ordinanza (relativo all’intangibilità dei beni trasferiti nel patrimonio del fiduciario) si pone in palese contrasto con la prescrizione dell’art. 2740, II comma, cod. civ. che, esplicitamente, pone una riserva di legge per limitare la responsabilità patrimoniale, escludendo, così, che dalla sola autonomia privata possa discendere una siffatta limitazione.

Per spiegare quest’ultima affermazione occorre qualche premessa sul concetto di fiducia, sul negozio fiduciario e sui suoi effetti⁽²⁹⁾.

Nel linguaggio giuridico, il contratto fiduciario individua una particolare specie contrattuale in forza della quale la proprietà di un bene viene trasferita da un soggetto ad un altro con il patto – il cosiddetto *pactum fiduciae* – che il secondo se ne serva per un dato fine, raggiunto il quale deve ritrasferire il bene al primo o ad un terzo.

Di fiducia si parla anche in riferimento alla cosiddetta proprietà fiduciaria, caratterizzata dalla peculiarità che le facoltà di godere e di disporre di un dato bene sono attribuite al proprietario non per soddisfare un interesse proprio, bensì un interesse altrui. Tra i due fenomeni, tuttavia, non c’è un nesso di necessaria consequenzialità (come invece sembra ritenere il Tribunale di Velletri) e, anzi, “il contratto fiduciario non produce, di regola, l’effetto costitutivo di una proprietà fiduciaria”⁽³⁰⁾.

L’ammissibilità del negozio fiduciario, non espressamente previsto nell’ordinamento interno, è stata sancita dalla giurisprudenza di legittimità che, del resto, non esclude la configurabilità di negozi traslativi atipici, purché sorretti da causa lecita ai sensi dell’art. 1322 cod. civ.⁽³¹⁾

La stessa giurisprudenza, però, ha espresso dubbi circa la struttura del negozio fiduciario, alimentando una diatriba dottrinale non recente e mai sopita: talune sentenze, rifacendosi ad una teoria risalenti-

Note:

(28) Così ha statuito la Cass., Sez. II, 18 ottobre 1991, n. 11025, Giur. it., 1992, 1786.

La prevalente giurisprudenza di merito ammette, invece, la trascrizione del trust nei pubblici registri per rendere opponibile ai terzi la segregazione dei beni trasferiti rispetto al patrimonio del trustee: Trib. Chieti, 10 marzo 2000, in questa Rivista, 2000, 372; Trib. Bologna, 18 aprile 2000, ivi, 372; Trib. Pisa, 22 dicembre 2001, in questa Rivista, 2002, 241; Trib. Milano, 29 ottobre 2002, in questa Rivista, 2003, 270; Trib. Verona, 8 gennaio 2003, ivi, 409; Trib. Bologna, 16 giugno 2003, ivi, 580; Trib. Parma, 21 ottobre 2003, in questa Rivista, 2004, 73; Trib. Trento – Sez. Distaccata di Cavalese, 20 luglio 2004, ivi, 573; Trib. Trento – Sez. Distaccata di Cles, 7 aprile 2005, in questa Rivista, 2005, 406; Trib. Trieste, 23 settembre 2005 [*supra*, nota 5].

(29) Sull’istituto in commento e, più in generale, sul concetto di “fiducia”, v. F. Galgano, Diritto civile e commerciale, Padova, 1993, vol. II, p. 409 e C. M. Bianca, Diritto civile, Milano, 1987, vol. III, p. 672.

(30) F. Galgano, Diritto civile e commerciale [*supra*, nota 29], vol. II, p. 409: il medesimo autore prosegue affermando che “si può parlare di proprietà fiduciaria in senso tecnico solo quando il vincolo di destinazione del bene al servizio di un interesse altrui presenta il carattere di un vincolo reale, come nel *trust* della *common law*”.

(31) Cass., Sez. II, 9 ottobre 1991, n. 10612, Riv. not., 1991, 1413.

te(32), ravvisano nel negozio fiduciario un negozio atipico fondato su una *causa fiduciae*(33); la maggioranza delle pronunce(34), invece, costruisce il negozio fiduciario come un collegamento di due negozi separati, un contratto traslativo (ad effetti reali) ed il patto fiduciario (ad effetti obbligatori), in cui la nozione di *causa fiduciae* altro non esprime se non il collegamento tra i due contratti.

Indipendentemente dalla soluzione prescelta(35), è pacifico che, nella sopra descritta “fiducia romanistica”, al fiduciario (che, nella similitudine del Tribunale di Velletri, è il trustee) è attribuita dal fiduciante (il disponente nella struttura del trust) una piena titolarità *erga omnes* dei beni, la quale viene limitata soltanto sul lato interno da un rapporto di natura obbligatoria (vincolante per le sole parti contrattuali): il negozio traslativo, infatti, attribuisce al fiduciario una proprietà di diritto comune (e non potrebbe essere altrimenti dato che i diritti reali sono enumerati e il loro contenuto è compiutamente descritto dal legislatore) e il vincolo fiduciario, risultante dal *pactum fiduciae*, resta puramente interno e non opponibile ai terzi(36).

Sia perché il patto fiduciario ha efficacia meramente obbligatoria (vincola le parti ma non è opponibile *erga omnes*), sia perché il nostro sistema è dominato dal principio della tipicità dei diritti reali (questa considerazione è complementare a quella immediatamente precedente), sia perché le limitazioni alla responsabilità patrimoniale devono essere previste dalla legge, la proprietà fiduciaria (con il conseguente effetto segregativo sul bene trasferito al fiduciario) non può essere il prodotto della sola autonomia contrattuale(37).

La dottrina e la giurisprudenza sono concordi nell'affermare che, fuori dei casi nei quali la legge consente di configurare una proprietà fiduciaria, l'atto traslativo attribuisce al fiduciario una proprietà di diritto comune (e non una proprietà limitata) delle cose fiduciarmente trasferite, che non sono sottratte all'azione esecutiva dei creditori del cessionario (salvo il risarcimento dei danni per l'inosservanza del *pactum fiduciae*, la quale, tuttavia, non interferisce sulla validità del contratto di trasferimento del bene ad un terzo, indipendentemente dalla buona fede di quest'ultimo(38)).

Concludendo, o si rinvia nell'art. 11 della Convenzione (o, se si vuole, nella legge regolatrice del trust che fa ingresso nell'ordinamento attraverso l'art. 2 della Convenzione) il presupposto normativo

dell'effetto segregativo nel patrimonio del trustee (impropriamente accostato al fiduciario) e della deroga all'art. 2740 cod. civ. (la cui natura di norma inderogabile del sistema è da escludere) oppure, qualora questa sia ritenuta inapplicabile (e proprio da qui

Note:

(32) C. Grasseti, Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico, Riv. dir. comm., 1936, I, 945: “In base al principio generale dell'autonomia privata, le parti possono dar luogo a negozi atipici anche con efficacia reale. La *causa fiduciae*, perfettamente lecita in forza della libertà di contrarre delle parti e dell'autonomia privata, è una causa idonea al trasferimento ed è una causa unitaria, perché il trasferimento è effettuato a scopo fiduciario e quindi la fiducia ne è la ragione economico-sociale (cioè la causa)”.

(33) Cass., 19 maggio 1960, n. 1261, Giust. civ., 1960, I, 2132: “Il negozio fiduciario – che può assumere diverse e complesse configurazioni pratiche – integra una fattispecie unitaria permeata dalla *causa fiduciae* che ne fa un negozio causale, unico ed inscindibile, diretto verso un determinato scopo unitario; negozio unico in cui uno dei due lati esplica i suoi effetti direttamente nei confronti dei terzi ed è costituito normalmente dall'acquisto, da parte del fiduciario, di un diritto, e l'altro ha efficacia esclusivamente interna tra il fiduciante e il fiduciario, dato dall'accordo – *pactum fiduciae* – tra i due soggetti suddetti a che il fiduciario si impegni a usare del diritto acquisito esclusivamente per uno scopo determinato e tenuto di mira fra le parti, esercitandolo solo per il raggiungimento di quello scopo, esaurito e raggiunto il quale cessa la titolarità del fiduciario sul diritto acquisito”.

(34) Cass., Sez. II, 7 agosto 1982, n. 4438, Mass. Foro it., 1982, fasc. 8: “Il negozio fiduciario si realizza mediante il collegamento di due negozi, l'uno di carattere esterno, realmente voluto ed avente efficacia verso i terzi, e l'altro di carattere interno ed obbligatorio, diretto a modificare il risultato finale del negozio esterno, per cui il fiduciario è tenuto a trasferire la cosa o il diritto attribuitogli con il negozio reale all'altro contraente o ad un terzo”; Cass., Sez. I, 29 novembre 1983, n. 7152, Giur. comm., 1984, II, 694: “Con l'intestazione fiduciaria di titoli azionari si realizza un fenomeno di interposizione reale, mediante il quale l'interposto acquista effettivamente la titolarità delle azioni, ma, in virtù di un rapporto interno con l'interponente, di natura obbligatoria, è tenuto ad osservare un certo comportamento convenuto con il fiduciante ed a retrocedere i titoli a quest'ultimo in seguito al verificarsi di una situazione determinante il venir meno della *causa fiduciae*”; Cass., Sez. II, 6 maggio 2005, n. 9402 (inedita): “Il negozio fiduciario si realizza mediante il collegamento di due negozi, l'uno di carattere esterno, realmente voluto e con efficacia verso i terzi, e l'altro di carattere interno – pure effettivamente voluto – ed obbligatorio”.

(35) L'autore che sostiene la tesi dell'unitaria *causa fiduciae* dell'atipico negozio fiduciario non arriva neanche lontanamente ad affermare che la volontà delle parti possa imprimere vincoli opponibili ai terzi sulla *res* trasferita.

(36) F. Ferrara, Della simulazione dei negozi giuridici, Roma, 1922, p. 57: “La convenzione negativa non tocca l'efficacia reale del trasferimento, non la limita né la subordina – il trapasso della proprietà e del credito sussiste puro ed incondizionato – ma cerca di ripararvi indirettamente per via d'una obbligazione personale del fiduciario”.

(37) Forme legislativamente ammesse di proprietà fiduciaria sono tradizionalmente individuate nelle società fiduciarie (L. 23 novembre 1939, n. 1966) e nelle società di gestione dei fondi comuni d'investimento mobiliare (L. 23 marzo 1983, n. 77), oltre che – ovviamente – nel trust.

(38) Cass., Sez. I, 29 novembre 1985, n. 5958, Mass. Foro it., 1985, fasc. 11.

S a g g i

– in dissenso dalla prevalente giurisprudenza – muove il Tribunale di Velletri), non è consentito dall'ordinamento italiano limitare, per effetto della sola autonomia privata, la responsabilità patrimoniale del "fiduciario-trustee", costituita anche dai beni che gli sono stati trasferiti in piena proprietà dal fiduciante.

Anche la teoria dottrinale secondo la quale nel nostro ordinamento è stata introdotta la proprietà "finalizzata" o "qualificata" (richiamata in un *obiter dictum* della menzionata sentenza del Tribunale di Bologna⁽³⁹⁾) parte dal presupposto che questo diritto reale *sui generis*, sconosciuto alla proprietà di *civil law* di tradizione romanistica, scaturisce dalle dispo-

sizioni degli artt. 2 e 11 (norma di diritto materiale uniforme) della ratificata Convenzione de L'Aja: eliminare dal panorama normativo gli effetti della Convenzione (e, soprattutto, della legge di ratifica), come ha fatto l'ordinanza *de qua*, e giungere alle medesime conclusioni della citata dottrina costituisce – a sommosso avviso di chi scrive – il salto di un passaggio logico-giuridico indispensabile e appare, più che un "volo pindarico", un "volo di Icaro".

Nota:

(39) Trib. Bologna, 1° ottobre 2003 [*supra*, nota 5].

Il trust e le implicazioni di diritto tavolare

di Luca Battistella

SOMMARIO: § 1. Il sistema tavolare, la pubblicità immobiliare. – § 2. Il precedente del Tribunale di Belluno. – § 3. Articolo 20, lettera h) Legge Tavolare ed effetti dell'annotazione. – § 4. Problematiche di gestione per il Libro Fondiario. – § 4.1. Acquisto dell'immobile destinato in trust. – § 4.2. Destinazione di immobile già di proprietà del trustee. – § 4.3. Acquisto di nuovo immobile da parte del trustee. – § 4.4. Vendita di immobile con annotazione di trust e costituzione di ipoteca volontaria. – § 4.5. Modifica del trustee. – § 4.6. Pignoramenti, sequestri, annotazione di fallimento e ipoteche giudiziali contro il trustee. – § 5. Il certificato ereditario e il trust (brevi considerazioni). – § 6. Ultimissima: Giudice Tavolare Trieste, decreto 23 settembre 2005 (trust di scopo: Ente Pubblico, Fondazione Bancaria).

§ 1. Il sistema tavolare, la pubblicità immobiliare.

Il presente studio non intende analizzare i temi generali che il fenomeno trust pone per una sua piena applicazione in Italia, ma si limiterà a verificare se il sistema tavolare italiano ponga prerogative particolari alla gestione del trust(1).

La pubblicità tavolare si attua attraverso un sistema complesso di scritture, organizzate in registri e raccolte di documenti, che unitamente intesi sono detti "Libro Fondiario". A differenza dei registri immobiliari previsti dal codice civile per la realizzazione di una pubblicità istituita su base personale, il Libro Fondiario è strutturato su base reale, dal momento che le iscrizioni sono ordinate sulla base del bene, allo scopo di documentare la situazione giuridica dei beni immobili esistenti su un determinato territorio.

Per il principio di legalità, analogo a quello affermatosi negli altri sistemi di tipo germanico, nessuna iscrizione può avvenire se non è ordinata con decreto dal giudice tavolare(2), previo controllo da parte dello stesso del titolo in base al quale si richiede l'iscrizione.

A diversità che nei sistemi di diritto latino, per dar corso alla pubblicità non è necessario procedere

al solo esame formale della regolarità dell'atto, ma occorre verificarne anche il fondamento giuridico. Tale controllo è effettuato in modo rigoroso dal giudice, che deve vagliare il titolo sotto il profilo sia formale che sostanziale, il potere di disporre del dante causa in relazione sia al bene che al diritto trasferito.

E poiché in ambito tavolare vige altresì il principio di causalità, stigmatizzato nell'art. 26 della legge tavolare, in base al quale "trattandosi dell'acquisto o della modificazione di un diritto tavolare, gli atti devono contenere una valida causa", essa dovrà essere adeguatamente dimostrata.

Dimostrazione questa che non potrà di norma essere fornita se non esibendo al giudice tavolare l'atto istitutivo del trust.

Corretto sembra pertanto il rilievo secondo cui il giudice tavolare richiesto di procedere alle formalità pubblicitarie a seguito di un trust immobiliare dovrà previamente verificare l'esistenza del trust, la sua validità e l'immunità del titolo da vizi che ne possono menomare l'efficacia.

Da tali importanti principî discende che non sono consentite iscrizioni al Libro Fondiario non adeguatamente giustificate da titoli idonei: il sistema del Libro Fondiario non ammette, in sostanza, di dare ospitalità ad iscrizioni foriere di fornire indicazioni non corrispondenti al diritto sostanziale effettivo.

Collegato al principio di legalità ed in qualche modo dipendente da esso, è poi il principio, cardine del sistema tavolare, della "pubblica fede". Esso costituisce la sintesi della doppia funzione riconosciuta alla pubblicità tavolare:

Note:

Luca Battistella è giudice tavolare del Tribunale di Trento.

Il testo riproduce la relazione, con modificazioni, presentata al Congresso "Il Trust, tutela del patrimonio nell'impresa e nella famiglia", organizzato dall'Associazione "Il trust in Italia", svoltosi a Verona il 9 giugno 2005.

(1) E questo anche alla luce dei decreti da me emessi nel corso di questo mio ultimo anno come giudice tavolare (Trib. Trento, Sez. Distaccata di Cavalese, 20 luglio 2004, in questa Rivista, 2004, 573; Trib. Trento, Sez. Distaccata di Cles, 7 aprile 2005, in questa Rivista, 2005, 406).

(2) Così previsto dagli artt. 75 e 102 della L. 28 marzo 1929, n. 499 ("Legge Tavolare").

S a g g i

- quella *negativa*, conosciuta anche nel sistema di conservatoria, secondo cui ciò che non è iscritto nei registri immobiliari è inefficace nei confronti dei terzi;
- quella *positiva*, in base alla quale quanto vi è iscritto è efficace in favore dei terzi.

Il principio della pubblica fede del Libro Fondiario, proteggendo nei confronti di tutti il pubblico affidamento delle iscrizioni tavolari, non rappresenta solo un sistema per rendere trasparenti i diritti immobiliari, bensì una garanzia per i terzi che hanno acquistato tali diritti sulla fede delle risultanze emergenti dai libri.

§ 2. Il precedente del Tribunale di Belluno.

A quasi 20 anni dall'entrata in vigore della Convenzione de L'Aja, è mia opinione che ritenere o meglio "definire illecito l'istituto del trust" è, in diritto, carente di significato, ove solamente si consideri essere il nostro Paese parte della Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985 sulla legge applicabile ai trust e sul loro riconoscimento.

Sostenere, quindi, che il trust è inconciliabile col diritto positivo italiano non ha senso perché, per addivenire a tale conclusione, bisognerebbe affermare che tutta la legge 16 ottobre 1989, n. 364 si ha per non scritta.

Queste considerazioni vanno sicuramente a porsi in contrasto con l'altro precedente in "materia tavolare", formulato dal Tribunale di Belluno con decreto del 25 settembre 2002(3).

Il primo intervento in sede tavolare in materia di trust deriva, per l'appunto, da un decreto del Tribunale di Belluno che decide in sede di reclamo tavolare in merito al ricorso avente ad oggetto la richiesta di intavolazione della proprietà di alcuni immobili a nome di una persona fisica, designata dal titolare dei beni stessi quale trustee, in virtù di un separato atto di trust, nonché relativamente alla coeva istanza di annotazione della qualità, appunto, di trustee in capo al suddetto designato.

L'atto portato all'attenzione del Tribunale rifletteva in particolare il trasferimento in capo al trustee, istituito con separato atto, di beni immobili, alcuni dei quali siti nel Comune di San Vito di Cadore ed altri in quello di Cortina d'Ampezzo.

La particolarità del caso è determinata dal fatto che mentre i primi furono regolarmente trascritti presso la Conservatoria dei Registri Immobiliari di Belluno a nome del trustee, per quelli siti in Cortina

d'Ampezzo, sia il Giudice Tavolare, prima, che il Tribunale di Belluno, in sede di reclamo, hanno negato ogni formalità di pubblicità.

Il decreto ha suscitato interesse in quanto per la prima volta si era affrontato il problema della compatibilità dell'istituto con il regime tavolare italiano.

Il Tribunale, inoltre, non si era limitato ad affrontare il problema sotto un profilo squisitamente tavolare o della pubblicità immobiliare, ma ha preso posizione su numerosi temi in materia di trust, sia per quanto riguardava i numerosi interrogativi posti dai reclamanti sia anche in riferimento a tematiche di carattere generale.

Il Tribunale di Belluno ha dichiarato "incompatibile" il trust con il diritto tavolare.

Non si capisce perché un sistema di pubblicità come quello tavolare dovrebbe ignorare l'iscrizione del vincolo e della fisionomia del diritto così come si consolida il diritto stesso in capo al trustee.

In fondo si annota persino la revoca di una procura generale, il vincolo di fondo patrimoniale, il vincolo di comunione legale... Non si vede che ostacoli ci siano ad iscrivere accanto al nome del proprietario l'evidenziazione dell'esistenza di un trust.

Il contenuto dell'annotazione è riportato in due articoli del testo della Legge Tavolare(4).

La funzione dell'annotazione (analogamente a quanto avviene per alcune forme di trascrizione di cui all'art. 2643, da n. 8 a n. 14, cod. civ.) è di rendere noto un fatto, un rapporto, un atto che abbiano conseguenze giuridiche.

L'annotazione non costituisce diritti, ma "mette sull'avviso" colui che consulta le risultanze del Libro Fondiario.

Tale iscrizione può servire sia per il fatto in sé, che per raggiungere lo scopo di impedire che alcuno possa accampare l'ignoranza del fatto. L'istituto dell'annotazione è quello che più tenta di conciliare il sistema tavolare con l'ordinamento civile italiano, incentrato sul principio di pubblicità come dichiarativa o notizia.

I requisiti per farsi luogo all'annotazione sono quelli occorrenti per l'intavolazione.

Note:

(3) Trib. Belluno, 25 settembre 2002, in questa Rivista, 2003, 255.

(4) Uno a contenuto tassativo ("atti": art. 19), l'altro a contenuto più descrittivo ("fatti": art. 20); pur comprendendo i casi di maggior importanza, l'elencazione non è esauriente e pertanto di estrema importanza è, come vedremo, la disposizione di cui alla lettera h) dell'art. 20.

Orbene, il primo punto di riflessione è costituito dall'art. 12 della Convenzione de L'Aja secondo cui "Il trustee che desidera registrare i beni mobili e immobili [...] avrà facoltà di richiedere la iscrizione nella sua qualità di trustee o in qualsiasi altro modo che riveli l'esistenza del trust, a meno che ciò non sia vietato o incompatibile a norma della legislazione dello Stato nel quale la registrazione deve aver luogo".

Sotto il profilo della *compatibilità* ai fini della trascrizione, va ricordato come in dottrina si contrappongono due scuole di pensiero, delle quali l'una ritiene non consentita, sulla semplice base dell'art. 12 della Convenzione de L'Aja la trascrizione della qualità di trustee (v. art. 12), sostenendosi che essa violerebbe il principio della tipicità della trascrizione; più precisamente i fautori di questa teoria sostengono che il combinato disposto degli articoli 2643 e 2645 cod. civ. consente sì la trascrizione anche di atti non esplicitamente menzionati nell'elenco di cui all'art. 2643, ma che tale facoltà è riservata esclusivamente a quegli atti che producono i medesimi effetti di quelli ivi indicati. E proprio perché gli effetti segregativi del trust non sono identici ad alcuno di quelli prodotti dalla pubblicità degli atti elencati in tali norme, ne rimane inibita ogni forma di pubblicità immobiliare(5).

Sull'altro versante si pone un'altra corrente di pensiero, che ritiene al contrario che la fonte normativa dell'art. 12 della Convenzione, nel consentire al trustee di "richiedere la iscrizione della sua qualità di trustee o in qualsiasi altro modo [...]", sia sufficiente per la finalità in discussione.

Ciò in quanto, si è detto, la ratifica della Convenzione ha comportato, di per sé e da sola, l'acquisizione nel sistema sostanziale di un'altra espressa previsione di trascrizione consentita: è stato fatto riferimento al principio della legge posteriore che abroga e corregge quella anteriore, della legge speciale che prevede, autonomamente, una ipotesi di trascrizione. Si è ancora fatto riferimento al principio di sistematicità nella interpretazione delle leggi, nonché alla considerazione che la mancata pubblicità della qualità di trustee renderebbe di fatto e senza giustificazioni la Convenzione inapplicabile per i trust immobiliari.

Pertanto, apparentemente più complessa sembrerebbe la situazione in ambito tavolare, dato che il sistema assume a volte dei connotati di tipicità ancora più rigorosi.

Ricordiamo infatti che l'art. 12 del R. D. 28 mar-

zo 1929, n. 499 stabilisce la generale *inapplicabilità* al sistema tavolare degli articoli del codice civile, disponendo, in particolare la espressa non applicabilità dei capi I e II del libro VI del codice civile.

Questa norma, apparentemente di massima chiusura, è temperata da quanto previsto nel comma successivo della stessa dove si legge che "tutti i richiami di leggi o decreti a trascrizioni, iscrizioni o annotazioni nei registri immobiliari si intendono riferiti alle corrispondenti intavolazioni, prenotazioni o annotazioni previste dalla legge generale sui libri fondiari mantenuta in vigore con l'art. 1 del presente decreto, in quanto non vi osti la diversa natura delle iscrizioni".

Il sistema di norme che prevedono la pubblicità nei Libri Fondiari di fatti che si riferiscono a diritti immobiliari si chiude, per la parte che ci interessa, nel disposto dell'art. 20, lett. h) della Legge Tavolare (testo della legge generale sui Libri Fondiari allegato al R. D. 28 marzo 1929, n. 499), il quale prevede che forma oggetto di annotazione anche "ogni altro atto o fatto riferentesi a beni immobili, per il quale le leggi estese, quelle anteriori mantenute in vigore o quelle successive richiedano o ammettano la pubblicità, a meno che questa debba eseguirsi nelle forme dell'art. 9 della presente legge".

Attraverso tale ultima disposizione si consente alle norme giuridiche previste per la pubblicità nei registri immobiliari, che non trovino già il proprio corrispondente nella Legge Tavolare, di ampliarsi con pienezza di effetti anche nel sistema fondiario, rimanendo naturalmente fermo il limite della compatibilità(6).

L'effettuazione di tali annotazioni, delle quali vi è ormai ampia traccia non occasionale nei registri tavolari, non intacca il principio di tassatività dell'elenco degli atti soggetti ad iscrizione pubblicitaria al Libro Fondiario, in quanto esse sono previste da fonti normative non inserite nel libro VI del codice civile e quindi suscettibili di trovare ospitalità in am-

Note:

(5) Questa è la tesi fatta propria anche da Trib. Belluno, 25 settembre 2002 [*supra*, nota 3].

(6) Ed è proprio su quest'ultimo aggancio normativo che si è fatto leva, da parte degli operatori del diritto, per legittimare l'annotabilità di convenzioni in materia di edilizia abitativa ed urbanistica, dei divieti di alienazione conseguenti alla concessione di mutui agevolati, dei vincoli di destinazione dell'immobile, di vincoli militari, del vincolo di indivisibilità, dell'assegnazione dell'alloggio in sede di separazione o di divorzio ad uno dei due coniugi.

Saggi

bito tavolare in virtù dell'art. 20, lett. h) della legge generale sui Libri Fondiari.

Ed è in base a questa norma che si pongono le odierne riflessioni, cioè se il sistema tavolare italiano ponga prerogative diverse e più onerose, rispetto a quelle imposte dalla disciplina della trascrizione in ambito di Conservatoria.

§ 3. Articolo 20, lettera h) Legge Tavolare ed effetti dell'annotazione.

L'art. 20, lett. h) rappresenta una esplosione di ipotesi pubblicitarie, esplosione non solo rinvenibile nel codice civile, ma direi soprattutto in altri testi normativi, e addirittura non solo a livello di normativa statale, ma anche di leggi regionali, di leggi provinciali.

Allorché, quindi, i legislatori statali prevedono ipotesi pubblicitarie, senza nulla dire riguardo al sistema tavolare(7), scatta a tal proposito necessaria l'opera di valutazione da parte del giudice tavolare, condotta sul caso specifico, in merito alla compatibilità di quella determinata situazione pubblicizzabile con principi di informazione del sistema.

In questo caso, voi capite, che se ci sono margini interpretativi anche diversi da un giudice tavolare all'altro, ciò non toglie che altro non si possa dire perché malauguratamente l'articolo 20, lett. h) altro non dice, cosicché emerge questa inevitabile attività interpretativa del giudice, con le disparità di trattamento che ne potrebbero conseguire.

Si deve prestare anche attenzione alla distinzione tra gli aspetti sostanziali di una determinata fattispecie/istituto, dagli aspetti pubblicitari, per il fatto che esista una figura che presenti delle rilevanze immobiliari sotto il profilo sostanziale, ma senza che sia rinvenibile una corrispettiva previsione pubblicitaria. In questo caso *nulla quaestio*: non si pone neanche il problema di pubblicizzare. Il problema di pubblicizzazione con l'interpretazione del giudice scatta soltanto quando, oltre alla previsione sostanziale, c'è anche un'espressa previsione pubblicitaria, magari solo pensata per il sistema della trascrizione, ma che bisogna cercare di calare nella realtà tavolare, come nel caso del trust(8).

A questo punto, bisogna individuare il percorso normativo, che in gran parte emerge anche dalle decisioni giurisprudenziali intervenute in tema di trascrizione, per sostenere l'iscrizione del trust nel sistema tavolare e gli effetti che ne conseguono.

Alcuni chiarimenti preliminari:

– per ipotizzare l'utilizzo della pubblicità immobiliare bisogna che si tratti di un trust riconoscibile come tale dalla Convenzione de L'Aja;

– l'atto da iscrivere dovrà presentare i requisiti formali dell'art. 31 Legge Tavolare (art. 2657 cod. civ.): cioè atto pubblico o scrittura privata autenticata o accertata giudizialmente;

– occorre chiarire che i vincoli a cui si dà pubblicità con l'iscrizione, ed in particolare la separazione patrimoniale, non sono vincoli consensualistici o obbligatori, ma sono vincoli che nascono dalla legge ed in particolare dagli articoli 11 e 2 della Convenzione de L'Aja e che presentano il carattere della realtà in quanto ineriscono direttamente ai beni in trust con efficacia nei confronti di tutti(9).

Certamente l'atto istitutivo del trust dà vita ad altri vincoli di natura obbligatoria, quali gli obblighi del trustee nei confronti del disponente o dei beneficiari, che nascono dalla volontà del disponente e non sono idonei a formare oggetto della trascrizione con l'efficacia, di opponibilità ai terzi, propria di tale formalità.

Ma questi vincoli obbligatori non vanno confusi con gli altri vincoli tipici e reali che la Convenzione, con previsione normativa avente forza di legge, attribuisce ad un trust riconoscibile come tale.

Ciò che rileva ai fini pubblicitari è la conoscibilità ai terzi che determinati beni immobili sono attri-

Note:

(7) I legislatori provinciali si ricordano di inserire l'annotazione fondiaria nella legge.

(8) Ma cosa è possibile iscrivere nel Libro Fondiario? All'interrogativo risponde l'art. 20, lettera h) della Legge Tavolare. La lettera di tale norma consente di svolgere una seconda importante considerazione.

In regime di Libri Fondiari, una volta superato con esito favorevole l'esame di compatibilità, gli atti o i fatti per i quali la legge ne ammette la pubblicità possono essere senz'altro oggetto di annotazione (ove non venga espressamente prevista altra forma), non necessitando l'ulteriore verifica, prevista invece dall'art. 2645 del codice civile, secondo cui la pubblicità di atti diversi da quelli elencati dall'art. 2643 è consentita solo ove quelli producano "i medesimi effetti" di questi ultimi.

Dunque, a rigore, l'eccezione mossa da quella parte della dottrina che ricorda come la regola dell'art. 2645 cod. civ. impedisce comunque la pubblicità per gli atti che producano effetti diversi rispetto a quelli indicati nell'art. 2643 cod. civ., non è pertinente per il regime tavolare.

(9) In proposito va segnalato il dato normativo contenuto nella Convenzione e che depone nel senso della realtà di tali vincoli: è l'art. 11, lettera d).

In tale norma si legge che il riconoscimento di un trust implica, fra l'altro: "che la rivendicazione dei beni del trust sia permessa qualora il trustee, in violazione degli obblighi derivanti dal trust, abbia confuso i beni del trust con i suoi [...]". Come noto la rivendicazione costituisce una difesa assoluta nei confronti di chiunque azionabile solo a fronte di una situazione reale.

buiti in trust, rendendo pertanto trasparente l'effetto segregativo proprio dell'istituto(10).

Effetto segregativo che, ricordiamo, è quello minimo "irrinunciabile" che la Convenzione ha stabilito di dover attribuire ai beni in trust, ed è anche il punto che viene messo maggiormente in luce nell'accordare l'annotazione del vincolo nel "mio" decreto tavolare di data 20 luglio 2004(11).

Nel decreto emesso presso la Sezione Distaccata di Cavalese si è posto in luce che l'effetto più importante prodotto dall'istituzione del trust è rappresentato dalla "segregazione patrimoniale", per la quale i beni posti in trust costituiscono un patrimonio separato rispetto ai beni residui che compongono il patrimonio del disponente e del trustee.

Ne dovrebbe, pertanto, derivare, quale principale conseguenza giuridica, che qualunque vicenda personale e patrimoniale che colpisca queste figure non travolge mai i beni in trust(12).

Uno dei punti più difficili è rappresentato anche dalla dicotomia fra legge applicabile e riconoscimento.

Si può comprendere questo passaggio se si tiene presente che l'Italia non ha una norma di diritto positivo che dia disciplina all'istituto del trust.

Da tale fatto consegue che la legge applicabile ad un atto di trust non possa mai essere quella italiana, mentre è senz'altro l'Italia lo Stato dove si chiederà il riconoscimento dell'atto.

In pratica succede che un trust posto in essere secondo la Convenzione, regolato da una legge straniera rispetto all'ordinamento dove se ne chiede il riconoscimento, deve essere riconosciuto valido e produttivo di effetti nello Stato dove in concreto deve operare. Ciò produce ovviamente la contemporanea sinergia della legge dello Stato estero richiamata, in qualità di legge applicabile, delle norme inderogabili e dei principi di ordine pubblico dello Stato dove il trust è riconosciuto.

L'art. 11 della Convenzione prevede il riconoscimento per ogni trust istituito in conformità ad una legge specifica; tale riconoscimento non è però obbligatorio, posto che il successivo art. 13 riconosce il potere, allo Stato che dovrebbe provvedere al riconoscimento, di rifiutarlo se gli elementi istitutivi del trust, all'infuori della legge regolatrice richiamata, rimandano ad un diverso ordinamento che non conosca l'istituto.

Questa eventualità è prevista dalla Convenzione per salvaguardare la sovranità dello Stato chiamato al riconoscimento.

Al contrario, infatti, è da ritenersi possibile e lecito, proprio in base alla Convenzione, procedere al

riconoscimento di un trust interno, intendendosi con ciò un trust i cui elementi costitutivi siano tutti nazionali (trustee, disponente, beneficiari e beni in trust italiani) con unico e necessario elemento di estraneità, per le ragioni suddette, la legge applicabile, ad esempio quella inglese.

Nell'ipotesi in cui il trust, oltre alla legge applicabile, abbia anche altri elementi di estraneità, quali beni esteri o beneficiari o disponenti, non rientra fra i trust interni, ma è un trust che è sempre riconosciuto nel nostro ordinamento per effetto del diritto internazionale privato e della Convenzione.

Teoricamente lo stato italiano potrebbe non riconoscere un trust interno, argomentando semplicemente in base alla facoltà riconosciuta dal citato articolo 13.

A parere, invece, della dottrina e della giurisprudenza maggioritaria(13) ciò deve escludersi.

Se, infatti, 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 estera, e, al contrario, negare riconoscimento al trust istituito da cittadino italiano, con evidenti profili di incostituzionalità ex art. 3 della Costituzione.

Al fine di favorire il riconoscimento, la Convenzione detta all'art. 15 una serie di clausole di salvaguardia, riconducibili alle norme di applicazione necessaria, relative alla legge applicabile, alle norme di ordine pubblico interno dello Stato che provvederà al riconoscimento, ed infine, alle cosiddette norme di ordine pubblico internazionale (artt. 15, I comma, e 16, in combinato disposto con l'art. 17 della legge 31 maggio 1995, n. 281 recante "Riforma del sistema italiano di Diritto Internazionale Privato", e art. 18 della Convenzione).

Note:

(10) Questa sembra per l'appunto la vera funzione della pubblicità della qualità di trustee.

(11) Si veda Trib. Trento, Sez. Distaccata di Cavalese, 20 luglio 2004 [supra, nota 1].

(12) La segregazione fa sì che i beni in trust non possono essere aggrediti dai creditori personali del trustee, del disponente e dei beneficiari; in altri termini, i beni in trust risultano efficacemente sottoposti ad un vincolo di destinazione (in sostanza sono destinati al raggiungimento dello scopo prefissato dal disponente nell'atto istitutivo) e ad un ulteriore vincolo di separazione (cioè sono giuridicamente separati sia dal patrimonio residuo del disponente sia da quello del trustee).

(13) Prima fra tutte quella del Trib. Bologna, 18 aprile 2000, in questa Rivista, 2000, 372.

Saggi

La mancata modifica di alcune norme interne in materia di tipicità dei diritti reali e di trascrizione ha comportato problemi interpretativi in materia di proprietà e di trascrizione.

La tipicità del diritto di proprietà e dei diritti reali minori è da tempo oggetto di dibattito e discussione, ben prima dell'evento del trust.

Al riguardo si rileva come istituti da poco vigenti nel nostro ordinamento, quali su tutti la multiproprietà, hanno già efficacemente iniziato un'opera di demolizione di tale principio.

A questo logico passaggio se ne deve aggiungere un altro: il trust non dà luogo in alcun modo ad uno sdoppiamento del diritto di proprietà.

I beni in trust sono solo e soltanto del trustee con un vero e proprio trasferimento avente natura reale.

Allo stesso modo però il trustee subisce una compressione del suo diritto di godimento dei beni in trust del tutto legittimato dall'art. 832 cod. civ., ai sensi del quale: "il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo [...]".

E difatti il godimento sui beni in trust effettuato dal trustee – legittimo titolare degli stessi – altro non è che un diverso modo di godere e disporre dei suoi beni, che la legge gli riconosce, come diritto soggettivo assoluto, proprio nel disposto dell'art. 832 cod. civ.

In altri termini, 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 cod. civ.

L'art. 12 della Convenzione consente al trustee di richiedere la trascrizione dei beni in trust nella sua qualità di trustee, a meno che ciò non sia incompatibile con l'ordinamento giuridico(14).

La trascrizione deve essere effettuata perché una norma internazionale speciale concede alla parte il potere di richiederla e, altresì, perché il trust produce parte degli effetti tipici dei contratti di cui all'art. 2643 e s. cod. civ.

§ 4. Problematiche di gestione per il Libro Fondiario.

Dev'essere considerato, quindi, che l'art. 12 della legge 16 ottobre 1989, n. 364 ha introdotto nel no-

stro ordinamento una nuova fattispecie pubblicizzabile, non essendoci disposizioni espresse né principî generali che configurino un divieto di trascrizione del trust.

Relativamente alla distinzione, anche sul piano della pubblicità immobiliare, tra effetti traslativi ed effetti vincolistici del trust, si può affermare che la pubblicità dell'effetto traslativo trova la sua giustificazione negli artt. 2643 e 2645 cod. civ., mentre per gli effetti vincolistici è ipotizzabile una applicazione analogica dell'art. 2647 dettato in materia di fondo patrimoniale(15).

Posto che il trust interno sorge in conseguenza della scelta, libera e legittima ex art. 6 della Convenzione, da parte del disponente di una legge regolatrice idonea, in forza degli articoli 15, 16 e 18, qualora il trust produca effetti contrastanti con norme inderogabili o principî di ordine pubblico, l'applicazione della legge straniera sarà sostituita dalla legge interna(16).

L'unico proprietario dei beni in trust è quindi il trustee, il quale rimane obbligato in ordine al modo di esercizio del proprio diritto ed al trasferimento finale dello stesso, secondo il programma dettato nell'atto di affidamento del disponente; ma va ulteriormente chiarito come il diritto del beneficiario rimane relegato nell'ambito delle obbligazioni e non assume carattere reale.

Quindi, non sussiste nessuna necessità di rendere pubbliche le limitazioni all'amministrazione dei beni del trustee, stante la funzione diretta a non confondere i beni propri del trustee con quelli del trust ai fini del rispetto delle previsioni normative indicate dall'art. 11 della Convenzione.

Del resto va ricordato come nel caso di annotazione di fondo patrimoniale, ipotesi espressamente

Note:

(14) Si veda, nell'applicazione pratica, il fatto che nel sistema tavolare si è preferito pubblicizzare il vincolo anziché la qualità del trustee.

(15) Relativamente al trust di cui alla presente istanza, trattasi di trust interno o domestico, in quanto gli elementi significativi (salvo la legge di disciplina) sono collegati ad uno stato "no trust" (localizzazione dei beni, residenza dei beneficiari e del disponente...); a tale proposito la Convenzione non indica quale presupposto per la sua applicazione la presenza di elementi di estraneità ulteriori rispetto alla scelta della legge straniera.

(16) Nella legge 16 ottobre 1989, n. 364 non si ravvisa alcuna incompatibilità con il sistema tavolare, trattandosi di pubblicizzare il fatto che l'acquisto o la destinazione di un determinato immobile è avvenuto non in nome proprio o per utilità propria, ma nella qualità di trustee, al fine di garantirne la segregazione.

consentita dalla Legge Tavolare(17), il legislatore non richiede (né consente) che siano oggetto di segnalazione pubblicitaria le limitazioni sulla amministrazione eventualmente previste negozialmente nella costituzione del fondo ai sensi dell'art. 169 cod. civ.

Per il fondo patrimoniale si deve dire che le norme di amministrazione sono quelle della comunione legale. Non solo, qui è espressamente stabilito che l'alienazione o comunque il vincolo dei beni è subordinato al consenso di entrambi i coniugi ed anche del giudice se vi sono minori. Il che costituisce uno sbaramento anche tavolare al trasferimento.

Nel trust, i beni passati al trust saranno di proprietà del trustee, con un vincolo di destinazione che non gli impedirà di disporre secondo le proprie esigenze, ma solo in conformità dell'atto costitutivo.

Oggetto del fondo, da menzionare nel testo dell'iscrizione, saranno singole particelle costituenti un corpo tavolare, quindi una parte delle particelle di un corpo tavolare.

Se vi sono 10 particelle nel mio corpo tavolare ed io costituisco un fondo patrimoniale con 4 delle stesse, allora qui l'iscrizione dovremmo effettuarla nel foglio "A 2". Infatti, se le iscrizioni sono relative soltanto a parte delle particelle del corpo tavolare, queste avvengono nel foglio "A 2".

Se invece interessate sono tutte le particelle, generalmente si opera nel foglio "B", e questo sarebbe il caso in cui io avessi costituito il fondo patrimoniale con tutte le particelle della mia partita.

Analogamente ad altre situazioni già viste, può essere costituito un fondo patrimoniale anche su quota indivisa spettante ai comproprietari, oppure un diritto reale, come per esempio l'usufrutto.

Più difficile e quasi improbabile l'ipotesi di un fondo patrimoniale che constasse soltanto di una parte di una particella edificale o di una parte di porzione materiale di casa, in cui necessariamente troverebbe soluzione il problema dell'identificazione di un immobile di tal fatta e soprattutto in vista delle possibili evoluzioni che questa particolare situazione giuridica potrebbe avere; pensiamo al caso in cui si addivenisse ad una ipoteca a carico dei beni del fondo patrimoniale, ad esempio, per debiti contratti nell'interesse della famiglia.

Ecco che vedete come l'aver innestato un fondo patrimoniale con un individuativo di secondo livello planimetrico ci metterebbe in difficoltà gravissime quando sui beni così individuati dovesse cadere l'ipo-

teca, la quale esigentissima chiede individuativi di primo livello(18).

Pertanto anche in materia di fondo patrimoniale bisogna consigliare il ricorso ad individuativi di primo livello.

Per quanto riguarda poi l'aspetto del tipo di efficacia da riconoscere alle annotazioni dei fondi patrimoniali, occorre prendere atto del richiamo espresso che il legislatore tavolare compie in merito. Dice infatti la lettera a) del III comma dell'art. 19 della Legge Tavolare che la costituzione del fondo patrimoniale è annotata agli effetti previsti dal codice civile per la trascrizione.

Una mera ipotesi di "pubblicità notizia", in quanto si deve fare affidamento sulla pubblicità fondamentale espletata nei Registri di stato civile.

Prendiamo atto delle posizioni che funzionano nel regime della trascrizione, ma prendiamo atto anche delle particolarità di tale assetto e del nostro. Quindi, io opterei per la seconda soluzione e riconoscerei natura di opponibilità, pur con tutte le riserve che una questione del genere riserva e si tratta di calare a livello locale, o meglio nei territori retti a regime tavolare, una disputa che si è sviluppata da altre parti su presupposti completamente diversi.

Questa affinità strutturale, indubbiamente esistente fra il trust e il fondo patrimoniale, si rivela utile soprattutto sul piano della pubblicità immobiliare per elaborare concrete modalità di trascrizione conformi al nostro sistema e quindi idonee a rendere opponibile ai terzi l'esistenza del trust.

A questo fine l'attenzione dovrà porsi sui meccanismi "traslativi" e sugli effetti "vincolistici" cui danno vita entrambi gli istituti tenendoli concettualmente distinti e tenendo presente che la separazione o segregazione per il trust è elemento necessario ed

Note:

(17) L'annotazione del fondo patrimoniale è contemplata dalla lettera a) del III comma dell'art. 19 Legge Tavolare.

(18) L'art. 13 della Legge Tavolare ci dice che: "Il diritto di ipoteca può iscriversi sull'intero corpo tavolare oppure, se la proprietà è iscritta a favore di più persone, sulla quota di ciascun comproprietario. Può pure iscriversi su singoli piani, alloggi od altri locali di un edificio, che, ai sensi dell'art. 10, siano iscritti quali enti indipendenti, e, se la proprietà è iscritta a favore di più persone, l'ipoteca può iscriversi sulla quota di ciascun comproprietario.

Fuori di questi casi, l'ipoteca non può iscriversi sulle parti di un corpo tavolare, oppure su una parte della quota iscritta nel libro fondiario a favore di un comproprietario.

Il trasferimento di un credito ipotecario è ammesso per l'intero credito, nonché di una parte del medesimo determinata per quota o per somma".

Saggi

indefettibile in entrambe le figure, mentre può mancare qualsiasi trasferimento di diritti.

A conclusione di questo discorso, si vuole ora focalizzare l'attenzione sull'aspetto prettamente pratico dell'iscrizione del trust nel sistema tavolare.

§ 4.1. Acquisto dell'immobile destinato in trust.

Per prima cosa parliamo dell'acquisto dell'immobile da destinare a trust.

La dottrina, sulla scorta di non ravvisare alcuna incompatibilità della Convenzione col sistema tavolare, riferiva che tale iscrizione è una ipotesi tipica di annotazione tendente a pubblicizzare il fatto che l'acquisto di un determinato bene immobile è avvenuto da parte di un soggetto, nella sua qualità di trustee, al fine di garantirne la segregazione.

Di conseguenza, alla luce del combinato disposto dell'art. 12 del R. D. 28 marzo 1929, n. 499 e dell'art. 20, lett. h) della Legge Tavolare, la qualità di trustee dovrebbe ottenere evidenza tavolare mediante annotazione nel Libro Fondiario.

Su questo punto non mi trovo d'accordo in quanto ritengo che non vada indicata la qualifica, mancando nella Legge Tavolare la previsione di una qualifica accanto al nome ed inoltre considerato che siamo in un sistema di pubblicità immobiliare a carattere reale e lo stesso trust sottopone un vincolo sul corpo tavolare.

Si è optato per questo tipo di iscrizione nel foglio "B" (nel caso non gravasse tutte le particelle presenti nella partita tavolare nel foglio "A 2"):

"SI ORDINA

In P.T. [...] C.C. – nel foglio B delle porzioni

L'INTAVOLAZIONE DEL DIRITTO DI PROPRIETÀ PER [...] e L'ANNOTAZIONE DELLA COSTITUZIONE IN TRUST di questo corpo tavolare, a' sensi dell'art. 11 della L. 368/89 e dell'atto contenente istituzione di trust dd [...] (sub GN... eventualmente)".

La parola costituzione deriva dall'art. 11 della legge 16 ottobre 1989, n. 364.

L'annotazione della "costituzione" in trust implica automaticamente che il proprietario è il trustee.

§ 4.2. Destinazione di immobile già di proprietà del trustee.

Atto istitutivo di un trust auto-dichiarato, con il quale il disponente-proprietario si fa trustee di un be-

ne di cui conserva la proprietà. In questo caso c'è solo l'imposizione del vincolo senza effetti traslativi e dovrà quindi eseguirsi la sola annotazione ex art. 20, lett. h) a carico del disponente del vincolo del trust, come sopra precisato.

"In P.T. [...] C.C. – nei fogli B delle porzioni [...]

L'ANNOTAZIONE DELLA COSTITUZIONE IN TRUST di questo corpo tavolare, ai sensi dell'art. 11 della L. 368/89 e dell'atto contenente istituzione di trust dd [...]"

§ 4.3. Acquisto di nuovo immobile da parte del trustee.

Acquisto effettuato dal trustee (di un trust già istituito) di un bene destinato a divenire "bene in trust". In questo caso il trustee dovrà dichiararsi tale in atto, richiamando l'atto istitutivo del trust e in atto sottoporre a vincolo il bene. Nella P.T. si intavola il diritto di proprietà, con una nuova intavolazione e annotazione se si apre una nuova P.T., o semplicemente estendendo l'annotazione del trust precedente alla nuova particella o, se il trust è parziale, magari con l'aggregazione al corpo tavolare, aperto all'interno della stessa partita, per il trust.

"L'ANNOTAZIONE DELLA COSTITUZIONE IN TRUST di questo corpo tavolare, a' sensi dell'art. 11 della L. 368/89 e dell'atto contenente istituzione di trust dd [...] (sub GN [...] eventualmente)".

§ 4.4. Vendita di immobile con annotazione di trust e costituzione di ipoteca volontaria.

Non serve alcun controllo sui poteri del trustee, questi, infatti, assume ogni decisione senza alcun controllo giudiziale e con assoluta pienezza di poteri.

Il *protector* (o guardiano) ha il compito di monitorare l'attività del trustee e di riferire al *settlor* (o disponente), senza, in linea di massima, avere alcuna possibilità di interferire direttamente nelle scelte del gestore.

Ma se tale potere è previsto, il giudice tavolare, come ad esempio in materia societaria, può intervenire a controllare i poteri?

Eventuali azioni potrebbero essere svolte ai sensi dell'art. 61 Legge Tavolare, procedimento di cancellazione.

§ 4.5. Modifica del trustee.

Poiché, sia in caso di morte che di incapacità o di-

missioni del trustee, vi è un trasferimento di proprietà dal vecchio al nuovo trustee, *ex tunc*, si dovrà valutare se servirà un atto di trasferimento (impossibile in caso di morte o di incapacità, poi bisogna tener anche conto dell'eventualità del certificato di eredità, nel nostro sistema), o se sia sufficiente, ai fini dell'intavolazione del diritto di proprietà in capo al nuovo trustee, il richiamo all'atto originario (inteso come risolutivamente e sospensivamente condizionato) e la produzione di copia estrattiva conforme del Libro degli Eventi, dal quale risulti il nome del successore (o il provvedimento di nomina del Consiglio Notarile o del Presidente del Tribunale se designati nell'atto alla nomina del successore).

§ 4.6. Pignoramenti, sequestri, annotazione di fallimento e ipoteche giudiziali contro il trustee.

Nel trust i beni conferiti al fondo sono segregati, non appartengono né al disponente, né al trustee e pertanto sono sottratti e inattaccabili dai rispettivi creditori. L'effetto segregativo trova legittimazione in virtù della Convenzione stessa.

A questo punto le tesi sono due:

1) al giudice tavolare non compete una valutazione di merito in ordine al debito che ha originato la domanda di iscrizione dell'aggravio, quindi iscrivere (tale orientamento in materia di fondo patrimoniale è fatto proprio dai Tribunali di Bolzano con decreto del 7 febbraio 1995, di Rovereto del 18 giugno 1998 e di Trento del 17 settembre 1998).

Ma se il trust è traslativo vi è anche il problema del predecessore tavolare: ex art. 21 Legge Tavolare "le iscrizioni possono eseguirsi solo in confronto di colui che al tempo della domanda risulta iscritto nel libro fondiario quale titolare del diritto riguardo al quale si chiede l'iscrizione, oppure che viene contemporaneamente intavolato o prenotato come tale".

In questo caso di trust auto-dichiarato si potrebbe eseguire, e poi spetterà ai giudici di merito decidere, mentre in caso di trust traslativo no, in quanto differente il proprietario tavolare.

Quindi, valutare di volta in volta.

2) rigettare tutte le iscrizioni se non rivolte contro il trust per operazioni compiute dal trustee in tale vece, in analogia del fondo patrimoniale per debiti contratti nell'interesse della famiglia.

Vi è però da segnalare che in caso di trust il bene, a differenza del fondo patrimoniale, potrebbe circola-

re, *rectius* anzi, deve circolare libero da eventuali iscrizioni pregiudizievoli.

§ 5. Il certificato ereditario e il trust (brevi considerazioni).

Gli istituti che corrono sotto il nome di "certificato di eredità" e "certificato di legato" sono nati col varo del R. D. 28 marzo 1929, n. 499, introduttivo del "Nuovo testo generale sui libri fondiari".

La disciplina degli acquisti a titolo derivativo per causa di morte è contenuta nell'art. 3 del R. D. 28 marzo 1929, n. 499: "Chi acquista a titolo di successione ereditaria o di legato la proprietà o un altro diritto reale su beni immobili non può farne iscrivere il trasferimento a suo nome nel Libro Fondiario se non mediante presentazione al Giudice Tavolare del certificato di eredità o di legato rilasciato dalla competente autorità giudiziaria, ai sensi delle norme contenute nel seguente titolo.

Nessun diritto può essere iscritto nei Libri Fondiari a carico di chi abbia acquistato a titolo di eredità o di legato la proprietà o altro diritto reale su beni immobili, se il diritto di costui non sia stato a sua volta iscritto in conformità del comma precedente".

Questo singolare provvedimento giurisdizionale che è il certificato di eredità costringe chiunque voglia disporre dei diritti successori a munirsi di un decreto del tribunale che certifichi la devoluzione dell'eredità.

L'effetto dell'iscrizione a favore dell'erede e del legatario (art. 3, II comma, R. D. 28 marzo 1929, n. 499) non sarà però di opponibilità, in questo caso non ha senso parlare di iscrizione necessaria a fini di opponibilità, bensì la necessità, la opportunità a seconda dei casi, di disporre dei beni dell'asse ereditario. È evidente che in virtù dell'art. 21 Legge Tavolare che regola il fenomeno del c.d. *predecessore tavolare*, secondo il quale si può disporre dei beni intavolati soltanto nella misura in cui si è proprietari tavolari di questi beni, in tal modo fa sì che l'erede, pur proprietario *extra-tavolarmente*, sia obbligato a richiedere il certificato ereditario al fine di disporre dei beni ricevuti dalla successione(19).

Nota:

(19) Da quand'è proprietario l'erede? Dal momento dell'apertura della successione nella misura in cui abbia accettato.

Da quand'è proprietario il legatario? Dal momento della mancata rinuncia all'acquisto del legato, che risale ancora una volta al momento dell'apertura della successione.

Senza soluzione di continuità c'è sempre il proprietario che porta avanti il diritto, *extra-tavolarmente*.

S a g g i

Gli eredi ed i legatari saranno spinti ad attivare la procedura successoria nella misura in cui dovranno disporre del diritto e questi lo dovranno fare in esempio al fondamentale principio di cui all'art. 21 del predecessore tavolare, e lo devono fare previamente. Nel sistema tavolare non si può disporre, ottenere l'iscrizione tavolare e poi sistemare la faccenda a posteriori, come consente l'art. 2650 cod. civ.(20).

Il primo problema che viene in considerazione attiene alla previsione dell'art. 13 del R. D. 28 marzo 1929, n. 499 relativa al rilascio del certificato di eredità e di legato(21).

Si tratta di un documento a formazione giudiziale necessario ai fini di ottenere l'intavolazione degli acquisti *mortis causa*.

Nel caso di specie, questo certificato potrà essere rilasciato ad un soggetto nominato trustee in virtù di un trust testamentario?

Si tratta di vedere i supporti normativi in base ai quali attribuire evidenza tavolare al trust, in capo al soggetto che ha ottenuto a proprio favore il "certificato di eredità".

Naturalmente nel nostro ordinamento è possibile assumere la qualità di erede sotto condizione ed anche *cum onere*.

L'art. 19 del R. D. 28 marzo 1929, n. 499 prevede la menzione di alcune situazioni che il giudice deve fare in sede di rilascio, come oneri e/o condizioni e quella prevista dall'art. 17 della pendenza di lite sul diritto a succedere.

Alcuna dottrina ha ravvisato anche la possibilità di inserire delle menzioni facoltative, cioè non espressamente previste, al fine di consentirne l'annotazione con la successiva intavolazione del diritto acquistato, ad esempio la nomina ad esecutore testamentario o una clausola di indivisione ex art. 714 cod. proc. civ.

Sulla scorta di questo si potrebbe far menzione del trust nel certificato di eredità, per poi procedere alle relative operazioni tavolari.

§ 6. Ultimissima: Giudice Tavolare Trieste, decreto 23 settembre 2005 (trust di scopo: Ente Pubblico, Fondazione Bancaria).

Nel corso della preparazione del presente scritto, nel sistema tavolare è intervenuto un decreto da parte del Tribunale di Trieste(22), il quale ritiene non

più dubitabile la possibilità di adottare il trust c.d. interno, se non altro per non discriminare in modo incostituzionale il cittadino italiano da quello straniero che decidesse di istituire un trust in tutto e per tutto italiano, tranne che per la di lui cittadinanza e per la legge che lo regola.

Ma tale decreto riveste anche un'aggiuntiva importanza, in quanto trattasi del primo trust in Italia fra un ente pubblico (il Comune di Duino Aurisina, piccola frazione della provincia di Trieste) e una Fondazione bancaria (la Fondazione Cassa di Risparmio di Trieste). Il primo trasferisce in proprietà al trustee un immobile (già adibito a scuola materna); la seconda, la somma di denaro necessaria per realizzare (lo scopo del trust) un ampliamento dell'immobile trasferito, da adibire ad ala lattanti. Realizzata la nuova ala, il trustee dovrà restituire in proprietà al Comune l'immobile, ed alla Fondazione gli eventuali danari che residuassero. La prosecuzione del servizio pubblico esistente (di scuola materna) viene garantita dal trust che autorizza, senza soluzioni di continuità, il Comune a proseguire nell'attività scolastica, ovviamente ad esclusive spese e sotto la responsabilità del Comune stesso.

Il giudice tavolare ha quindi concorso col suo decreto ad impiegare il trust per perseguire obiettivi non facilmente raggiungibili con i soli strumenti del diritto civile generalmente riconosciuti.

Dal punto di vista della tecnica strettamente tavolare, il giudice triestino ha decretato di intavolare

Note:

(20) Quindi sarà la necessità e l'opportunità di disporre del bene che spingono i nostri soggetti a chiedere l'intavolazione, quindi effetto ancora minore rispetto al problema dell'opponibilità. Nel sistema tavolare si vuole che la questione successoria sia risolta a monte, prima della disposizione. Non credo che troverete nessun notaio disposto a fare un atto prima di aver fatto la successione, cioè prima di avere di fronte il soggetto legittimato a disporre, ossia il vero erede o il vero legatario.

(21) Art. 13 R. D. 28 marzo 1929, n. 499: "Chiunque vanti diritti ereditari può, mediante ricorso con sottoscrizione autenticata, chiedere al Tribunale in composizione monocratica del luogo in cui si è aperta la successione un certificato dal quale risultino la sua qualità di erede e la quota ereditaria, ovvero i beni che la compongono, in caso di assegnazione concreta fatta dal testatore.

Se la successione si è aperta fuori dai territori indicati dall'art. 1, il certificato deve chiedersi al Tribunale in composizione monocratica del luogo, dove si trova la maggior parte dei beni immobili del defunto esistenti nei territori medesimi.

Ove nell'eredità siano compresi beni immobili, la richiesta del certificato è obbligatoria.

Sono applicabili alle richieste dei certificati di eredità e di legato le disposizioni dell'art. 49, primo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 637".

(22) Trib. Trieste, 23 settembre 2005, *infra*, 83.

il diritto di proprietà a favore di S. P. (nato a ...) quale trustee del trust "Nuvole Bianche", con l'annotazione delle condizioni e dei termini di cui agli artt. 5, 9 e 10 dell'atto di trust.

Tale iscrizione si discosta da quanto sopra precisato (§ 4.1), in quanto nel Libro Fondiario Trentino (data la natura reale della pubblicità tavolare), si è ritenuto che il bene vada intavolato a favore del trustee, ma tale vincolo vada messo in evidenza non con l'annotazione "quale trustee del trust ...", bensì, con l'annotazione della costituzione in trust di questo

corpo tavolare, ai sensi dell'art. 11 della L. 368/89 e dell'atto contenente istituzione di trust dd [...] (sub GN... eventualmente)".

Si può quindi comprendere meglio quanto sopra riportato in sede di commento dell'art. 20, lett. h), che l'opera di valutazione da parte del giudice tavolare, condotta sul caso specifico, può portare ad ordini di iscrizione diversi da un Ufficio Tavolare all'altro.

Tuttavia, nel caso di specie rimango del convincimento che l'annotazione della istituzione in trust sia più idonea se calata nella realtà del sistema tavolare.

Saggi

Note operative sugli adempimenti in materia di antiriciclaggio della società fiduciaria che agisce in qualità di trustee

di Massimo Longhi

SOMMARIO: § 1. Premessa. – § 2. Le raccomandazioni del Gruppo d'Azione Finanziaria Internazionale e l'evoluzione della normativa dell'Unione Europea. – § 3. La normativa interna. Tenuta dell'Archivio Unico Informativo. – § 3.1. L'esecuzione delle registrazioni. – § 3.2. Modalità di esecuzione delle registrazioni. – § 3.3. Le attività antecedenti l'assunzione dell'ufficio.

§ 1. Premessa.

Nella prassi operativa dei trust interni, sempre più spesso la società fiduciaria(1) viene chiamata ad assumere l'ufficio di trustee in trust comunque istituiti, trovandosi così a dover dare soluzione a una serie di questioni di varia natura. Fra esse, l'esecuzione degli adempimenti previsti dalla legge antiriciclaggio(2).

Nella stesura delle note che seguono si ipotizza che una società fiduciaria sia chiamata ad assumere l'ufficio di trustee in un trust; che sia messa a disposizione della società fiduciaria, secondo diffusa prassi, una somma, di regola di modesta entità, affinché la stessa sia sottoposta al trust; che, infine, l'atto il quale contiene la nomina della società fiduciaria quale trustee sia redatto in Italia da un notaio.

Ai fini di quanto qui esposto risulta indifferente che l'assunzione dell'ufficio avvenga in sede di istituzione del trust, oppure successivamente.

Scopo delle seguenti note è tentare di dare risposta alle più urgenti questioni che possono essere così riassunte:

- se il trustee, in generale, e la società fiduciaria, in particolare, assunto l'ufficio e in tale veste, siano tenuti all'istituzione dell'Archivio Unico Informativo previsto dalla legge antiriciclaggio, alimentandolo mediante le opportune registrazioni;
- quali tipologie di registrazioni debbano essere eseguite;
- con quali modalità, infine, debbano essere eseguite le registrazioni stesse.

Il primo passo consiste nel verificare l'ambiente internazionale nel quale la normativa antiriciclaggio evolve, dopo il 2001 con crescente rapidità, anche nella funzione di contrasto al terrorismo.

§ 2. Le raccomandazioni del Gruppo d'Azione Finanziaria Internazionale e l'evoluzione della normativa dell'Unione Europea.

Il GAFI ha ovviamente preso in considerazione l'istituto del trust nelle proprie 40 raccomandazioni(3) in ragione della potenzialità dell'istituto ad essere utilizzato anche per finalità improprie. Esso, fra l'altro, raccomanda che i paesi aderenti provvedano a regolamentare le vicende riguardanti i trust ponendo l'accento su alcune condizioni ritenute particolarmente rilevanti:

- che l'attività caratteristica del trustee professionale ("TSP trust service provider") sia svolta, previo rilascio di apposita autorizzazione, da entità "fit and proper" soggette a vigilanza prudenziale; tale condizione è in Italia pienamente verificata nel caso il trustee sia una società fiduciaria;
- che l'atto istitutivo sia redatto per iscritto; anche questa condizione risulta verificata nel caso ipotizzato per effetto dell'art. 3 della Convenzione de L'Aia, pena il mancato riconoscimento del trust;

Note:

Massimo Longhi è amministratore delegato di Cofircont Compagnia Fiduciaria SpA e membro del Comitato di Presidenza di Assofiduciaria.

(1) Che esercita l'attività disciplinata dalla L. 23 novembre 1939, n. 1966.

(2) La legge antiriciclaggio è il D. L. 3 maggio 1991, n. 143, convertito, con modificazioni, dalla L. 5 luglio 1991, n. 197 e successive modificazioni.

(3) Ci si riferisce a "The Forty Recommendations" nella stesura del 20 giugno 2003, con le modifiche introdotte il 22 ottobre 2004 e a "The Review of The FATF Forty Recommendations – Consultation Paper". La versione integrale di entrambi i documenti è consultabile sul sito Internet del GAFI all'indirizzo <http://www.fatf-gafi.org>.

– che si provveda all'identificazione del disponente, del guardiano, se nominato, e dei beneficiari, se individuati e a condizione che l'individuazione sia specifica, non generica, né per categorie;

– che sia tenuta evidenza documentale (“Full and proper documentation”) dell'identificazione e dei fatti ed eventi che comportano variazione dell'identità dei medesimi soggetti o del trustee. Il GAFI raccomanda di riservare particolare attenzione ai trust discrezionali o con finalità “charitable”, in considerazione del fatto che tali fattispecie possono essere utilizzate per sfumare l'identificazione dei soggetti, e specificamente dei beneficiari;

– che sia tenuta evidenza documentale dei fatti ed eventi che comportano variazione dei beni che formano il *trust fund*; sul punto assiste l'obbligo, previsto dalla normativa interna, di registrare le movimentazioni di mezzi di pagamento. Gli operatori dovrebbero essere sensibilizzati sull'opportunità di assoggettare i trust a leggi regolatrici che prevedano obblighi di tenuta di regolare, analitica e dettagliata contabilità;

– che l'atto istitutivo del trust sia iscritto in registri tenuti da competenti autorità; per la messa in opera di questa raccomandazione non resta che rimettersi all'intervento del legislatore.

Si tratta, come si vede, di raccomandazioni generalmente seguite nella prassi internazionale dei paesi aderenti al GAFI e alle quali la Società Fiduciaria facilmente, quasi naturalmente, si adegua per effetto della propria abituale operatività nello svolgimento del servizio di amministrazione fiduciaria.

L'attività normativa dell'Unione Europea è rimasta per lunghi anni ferma alla Direttiva 91/307/CE, modificata dalla Direttiva 2001/97/CE. Sulla base di un elaborato della Commissione, il Parlamento Europeo ha approvato il 26 ottobre 2005 la nuova Direttiva 2005/60/CE(4), articolata e per alcuni versi fortemente innovativa, che sostituisce le precedenti, e alla quale gli stati membri dovranno dare attuazione entro il 2007. La III Direttiva in materia di antiriciclaggio, pur non recependo per intero quanto sopra descritto, introduce, proprio in adesione alle raccomandazioni del GAFI, la figura dei “prestatori di servizi a società e trust”(5) nei confronti dei quali la direttiva troverà applicazione. Si tratta di una categoria di operatori la cui definizione sembra più attagliarsi ai servizi offerti in Italia da studi professionali, ovvero ai servizi fiduciari offerti in paesi come il Lussemburgo o la Svizzera, piuttosto che al-

la società fiduciaria italiana, la quale ciò nondimeno, nella propria veste di trustee di cui qui si discorre, vi si può rispecchiare. La III Direttiva introduce inoltre la definizione di “titolare effettivo”(6) precisando fra l'altro i soggetti che debbono essere incasellati come tali nell'ambito di un trust. Nella formulazione rientrano i beneficiari anche quando individuati, si badi, solo per categorie, e i guardiani assumendo, come pare sensato, ch'essi esercitano un controllo sul *trust fund*. Per evitare agli operatori difficoltà di non poco momento è auspicabile che il Legislatore interno non si limiti, secondo una prassi recentemente invalsa, a trasporre pedissequamen-

Note:

(4) Il testo integrale della Direttiva in lingua italiana è pubblicato sulla G.U.U.E. del 25 novembre 2005, n. L/309.

(5) All'art. 3, punto 7) della Direttiva i “prestatori di servizi a società e trust” sono così definiti:

“Ogni persona fisica o giuridica che fornisca, a titolo professionale, uno dei servizi seguenti a terzi:

- a) costituire società o altre persone giuridiche;
- b) occupare la funzione di dirigente o di segretario di una società, di socio di un'associazione (partnership) o una funzione simile nei confronti di altre persone giuridiche o provvedere affinché un'altra persona occupi tale funzione;
- c) fornire una sede legale, un indirizzo commerciale, amministrativo o postale o locali ad una società, un'associazione o qualsiasi altra persona giuridica o istituto giuridico simile;
- d) occupare la funzione di fiduciario in un trust espresso o in un istituto giuridico simile o provvedere affinché un'altra persona occupi tale funzione;
- e) esercitare il ruolo d'azionista per conto di un'altra persona o provvedere affinché un'altra persona occupi tale funzione”.

(6) All'art. 3, punto 6) della Direttiva il “titolare effettivo” è così definito: “la persona o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedono o controllano il cliente e/o la persona fisica per conto delle quali viene realizzata un'operazione o un'attività. Il titolare effettivo comprende almeno:

- a) in caso di società:
 - i) la persona fisica o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedono o controllano un'entità giuridica, attraverso il possesso o il controllo diretto o indiretto di una percentuale sufficiente delle azioni o dei diritti di voto in seno a tale entità giuridica, anche tramite azioni al portatore, purché non si tratti di una società ammessa alla quotazione su un mercato regolamentato e sottoposta ad obblighi di comunicazione conformi alla normativa comunitaria o a standard internazionali equivalenti; tale criterio si ritiene soddisfatto ove la percentuale corrisponda al 25% più una azione;
 - ii) la persona fisica o le persone fisiche che esercitano in altro modo il controllo sulla direzione di un'entità giuridica;
- b) in caso di entità giuridiche, quali le fondazioni, e di istituti giuridici, quali i trust, che amministrano e distribuiscono fondi:
 - i) se i futuri beneficiari sono già stati determinati, la persona fisica o le persone fisiche beneficiarie del 25% o più del patrimonio di un istituto giuridico o di un'entità giuridica;
 - ii) se le persone che beneficiano dell'istituto giuridico o dell'entità giuridica non sono ancora state determinate, la categoria di persone nel cui interesse principale è istituito o agisce l'istituto giuridico o l'entità giuridica;
 - iii) la persona fisica o le persone fisiche che esercitano un controllo sul 25% o più del patrimonio di un istituto giuridico o di un'entità giuridica”.

Saggi

te la versione italiana del testo in un provvedimento di legge, attuando invece il necessario coordinamento con la legge antiriciclaggio. Basti pensare all'esigenza di ridefinire il concetto di "soggetto per conto del quale" le operazioni sono eseguite, alla luce della III Direttiva: l'obbligo d'identificazione previsto dalla normativa interna non è ovviamente attuabile rispetto a soggetti individuati solo genericamente.

Le considerazioni che seguono, le quali sono fondate sull'attuale impianto normativo, necessiteranno di completa rivisitazione a seguito del recepimento della Direttiva.

§ 3. La normativa interna. Tenuta dell'Archivio Unico Informatico.

Sulla prima delle questioni all'inizio individuate va premesso che la legge antiriciclaggio non prende attualmente in considerazione l'istituto del trust, se non, come si dirà in seguito, in relazione all'assistenza prestata da alcuni professionisti ai propri clienti; il trustee, quindi, sarà esonerato da ogni obbligo in materia salvo che non si tratti di uno dei soggetti, tassativamente elencati nell'art. 2 della legge antiriciclaggio(7), tenuti al rispetto degli obblighi di identificazione e di registrazione, oppure di uno dei soggetti, elencati nell'art. 2 del D.Lgs. 20 febbraio 2004, n. 56(8), tenuti al rispetto degli obblighi di identificazione e conservazione delle informazioni. La società fiduciaria è viceversa senz'altro tenuta all'istituzione dell'Archivio Unico Informatico ai sensi dell'art. 2 della legge antiriciclaggio; l'istituzione dell'Archivio è tra l'altro condizione necessaria ai fini dell'ottenimento dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività fiduciaria(9).

§ 3.1. L'esecuzione delle registrazioni.

Per dare risposta al secondo quesito va detto che, in termini generali, non vi è dubbio che le operazioni di movimentazione di mezzi di pagamento di importo superiore a 12.500 Euro devono trovare collocazione nell'Archivio tenuto dalla Società Fiduciaria o negli Archivi tenuti da altri intermediari secondo quanto si esporrà più avanti.

La legge prescrive anche che siano eseguite le registrazioni relative all'accensione e all'estinzione di ogni rapporto continuativo, a prescindere dall'importo movimentato. Per definire con precisione que-

Note:

(7) L'elenco è il seguente:

- a) uffici della pubblica amministrazione, ivi compresi gli uffici postali;
- b) enti creditizi;
- c) società di intermediazione mobiliare;
- d) società commissionarie ammesse agli antirecinti alle grida delle borse valori;
- e) agenti di cambio;
- f) società autorizzate al collocamento a domicilio di valori mobiliari;
- g) società di gestione di fondi comuni di investimento mobiliare;
- h) società fiduciarie;
- i) imprese ed enti assicurativi;
- l) società Monte Titoli S.p.a.;
- m) intermediari che hanno per oggetto prevalente o che comunque svolgono in via prevalente una o più delle seguenti attività: concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma, compresa la locazione finanziaria; assunzione di partecipazioni; intermediazione in cambi; servizi di incasso, pagamento e trasferimento di fondi anche mediante emissione e gestione di carte di credito;
- m - bis) istituti di moneta elettronica".

(8) Tali obblighi si applicano:

- a) alle banche;
- b) a Poste Italiane S.p.a.;
- c) agli istituti di moneta elettronica;
- d) alle società di intermediazione mobiliare (SIM);
- e) alle società di gestione del risparmio (SGR);
- f) alle società di investimento a capitale variabile (SICAV);
- g) alle imprese di assicurazione;
- h) agli agenti di cambio;
- i) alle società fiduciarie;
- l) alle società che svolgono il servizio di riscossione dei tributi;
- m) agli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale previsto dall'articolo 107 del testo unico bancario;
- n) agli intermediari finanziari iscritti nell'elenco generale previsto dall'articolo 106 del testo unico bancario
- o) ai soggetti operanti nel settore finanziario iscritti nelle sezioni dell'elenco generale previste dagli articoli 113 e 155, commi 4 e 5, del testo unico bancario;
- p) alle società di revisione iscritte nell'albo speciale previsto dall'articolo 161 del testo unico dell'intermediazione finanziaria;
- q) ai soggetti che esercitano, ai sensi dell'articolo 1, comma 1, del decreto legislativo 25 settembre 1999, n. 374, le attività ivi indicate;
- r) alle succursali italiane dei soggetti indicati alle lettere precedenti aventi sede legale in uno Stato estero nonché le succursali italiane delle società di gestione del risparmio armonizzate;
- s) ai soggetti iscritti nell'albo dei ragionieri e dei periti commerciali, nel registro dei revisori contabili, nell'albo dei dottori commercialisti e nell'albo dei consulenti del lavoro;
- t) ai notai e agli avvocati quando, in nome o per conto di propri clienti, compiono qualsiasi operazione di natura finanziaria o immobiliare e quando assistono i propri clienti nella progettazione o nella realizzazione di operazioni riguardanti:
 - 1) il trasferimento a qualsiasi titolo di beni immobili o attività economiche;
 - 2) la gestione di denaro, strumenti finanziari o altri beni;
 - 3) l'apertura o la gestione di conti bancari, libretti di deposito e conti di titoli;
 - 4) l'organizzazione degli apporti necessari alla costituzione, alla gestione o all'amministrazione di società;
 - 5) la costituzione, la gestione o l'amministrazione di società, enti, trust o strutture analoghe".

(9) Si riporta l'art. 5, IX comma, punto 2 del D. M. 16 gennaio 1995, il quale, individuando gli elementi informativi del procedimento autorizzativo, prescrive che sia redatta una relazione sugli scopi della società e sui mezzi approntati: "Ai sensi dell'art. 1 del regio decreto n. 531/1940, i mezzi debbono risultare già approntati al momento della richiesta di autorizzazione. Pertanto dalla relazione dovrà evincersi che la società si è dotata [...] (omissis) [...], ai sensi della legge n. 197/1991, art. 2, comma 4, dell'archivio unico aziendale informatico".

st'ultimo adempimento, occorre quindi soffermarsi sulla nozione di "rapporto continuativo" introdotta dall'art. 2 della legge antiriciclaggio, sulla quale sono stati forniti chiarimenti con il D. M. 19 dicembre 1991(10), con un successivo comunicato del Ministro del Tesoro(11), e sulla quale si è diffusamente espresso il Comitato Antiriciclaggio con il parere n. 18 del 6 giugno 1995.

La corrente interpretazione della vigente normativa, ripetutamente richiamata dal Comitato, è imperniata sull'individuazione delle caratteristiche che il rapporto deve possedere affinché lo stesso possa essere qualificato quale continuativo, il che, nella prassi domestica, viene utilizzato come criterio discriminante per determinare l'obbligo dell'intermediario di eseguire le registrazioni relative all'apertura o all'estinzione del rapporto medesimo.

I rapporti intercorrenti fra la società fiduciaria nella sua veste di trustee e i vari soggetti che possono intervenire nelle vicende del trust (disponente; co-trustee, guardiano o *enforcer*, se nominati; e beneficiari, se esistenti) posseggono la maggior parte delle caratteristiche richieste: non pare dubbio infatti che, in termini generali, con tutti i sopradetti soggetti la società fiduciaria intrattenga rapporti (potenzialmente) di durata, rientranti nell'esercizio della propria attività istituzionale, e idonei a dar luogo a una pluralità di operazioni di versamento, prelievo, o trasferimento di denaro o altri valori.

L'ostacolo più impervio è costituito tuttavia dall'individuazione della natura contrattuale che il rapporto dovrebbe possedere per essere considerato "rapporto continuativo" a termini della vigente normativa.

Per cercare di chiarire i contorni della questione può essere utile, a titolo d'esempio, descrivere la posizione – che sotto diversi profili presenta analogie con quella dei beneficiari del trust – dei beneficiari di polizze caso morte o caso vita, la quale è stata distinta in base alla caratterizzazione del beneficio ad essi attribuito: dalla irrevocabilità del medesimo, conseguente all'accettazione da parte del beneficiario ex art. 1921 cod. civ., si fa discendere l'obbligo di eseguire la registrazione nell'Archivio come apertura di un rapporto continuativo, a seguito dell'insorgenza di un rapporto contrattuale potenzialmente di durata; laddove, viceversa, il beneficio sia revocabile e non comporti la necessità di accettazione da parte del beneficiario, il rapporto non assume natura contrattuale e non deve quindi essere immediatamente regi-

strato nell'Archivio poiché il rapporto continuativo con il beneficiario non si instaura dall'origine, ma solo al momento della corresponsione della somma, sempre che essa sia superiore a 12.500 Euro, in quanto il beneficiario è suscettibile di variare nel tempo(12).

Inquadrata la questione nei contorni sopra delineati, se ne ricava che il primo compito dell'interprete consiste nel qualificare la natura – se contrattuale o meno – non tanto del trust in sé, quanto, più in generale, dei rapporti fra i soggetti interessati. Sulla qualificazione di tali rapporti è in evoluzione un dibattito dottrinale dall'incerta definizione, dar conto del quale esula dalle finalità di queste note. Basti accennare che nel quadro dei sistemi di *common law* si tende in genere ad escludere che il trust possa essere ricondotto alla categoria dei contratti; negli ambienti di tradizione civilistica iniziano ad emergere invece le opinioni di coloro i quali tendono ad un approccio meno netto e suggeriscono casomai la necessità di approfondire l'analisi caso per caso.

Non c'è bisogno di sottolineare che, in assenza di una regola – la cui formulazione è compito della dottrina – che sia generalmente condivisa e approvata dalle competenti autorità, attribuire agli operatori il compito di analizzare volta per volta tale qualificazione comporterebbe un onere davvero eccessivo, sia per la delicatezza dell'analisi in sé, sia per l'inevitabile rischio di giungere a conclusioni foriere di contenziosi.

Fatto sta che in attesa dell'evolversi del lavoro degli studiosi e in assenza di chiarimenti ufficiali, non

Note:

(10) Il D. M. 19 dicembre 1991, punto 2.4 prevede che gli obblighi di identificazione e di registrazione "sussistono in sede di accensione di ogni conto, deposito o altro rapporto continuativo, nominativo o al portatore, in denaro o in titoli di qualunque importo".

Lo stesso D. M., al punto 2.4 precisa che "l'espressione altro rapporto continuativo va intesa nel senso di unico rapporto contrattuale di durata, rientrante nell'esercizio dell'attività istituzionale dell'intermediario, che possa dar luogo a più operazioni di versamento, prelievo o trasferimenti di denaro o di altri valori".

Viene precisato che "Nell'espressione altro rapporto continuativo sono compresi i rapporti relativi a cassette di sicurezza e a depositi chiusi; sono invece esclusi i rapporti di garanzia".

(11) Il comunicato del Ministro del Tesoro circa i criteri di applicazione del D. M. 19 dicembre 1991, pubblicato sulla G.U. del 5 giugno 1992, precisa, fra l'altro che "Un rapporto contrattuale di durata va qualificato continuativo anche qualora si sostanzii in una sola operazione di versamento, prelievo o trasferimento di denaro o altri valori, purché sia potenzialmente idoneo a dar luogo a una pluralità di operazioni".

(12) Cfr. ISVAP, lettera 5 ottobre 1995, protocollo 502031.

S a g g i

risulta al momento possibile formulare una conclusione di carattere generale in ordine alla qualificazione “contrattuale” dell’istituto del trust, né dei singoli rapporti intercorrenti fra i soggetti interessati: disponente, co-trustee, guardiano, beneficiari da un lato; trustee dall’altro.

Sulla base dell’impostazione sopra esposta, la quale, va ribadito, rispecchia l’attuale interpretazione della normativa vigente, si deve quindi concludere che a seguito dell’assunzione dell’ufficio di trustee la società fiduciaria non ha obblighi di registrazione di rapporti continuativi.

Tra l’altro, il D. Lgs. 20 febbraio 2004, n. 56 ha introdotto un obbligo di registrazione in caso di assistenza “prestata ai clienti nella progettazione o nella realizzazione di operazioni riguardanti [...] la costituzione, la gestione o l’amministrazione di società, enti, trust o strutture analoghe”. Tale obbligo interesserà però – a regime – esclusivamente notai e avvocati; non gli intermediari finanziari tradizionali e fra essi le società fiduciarie. La registrazione relativa all’apertura di un rapporto continuativo competerebbe, nel caso qui ipotizzato, casomai al notaio rogante, e limitatamente alla figura del cliente, di regola il disponente, mentre l’eventuale registrazione eseguita dalla società fiduciaria ne rappresenterebbe un’inutile duplicazione.

Dalle considerazioni sopra esposte conseguono come si vede difficoltà interpretative di non poco conto. Valga aggiungere alcune ovvie considerazioni che complicano ulteriormente il compito degli operatori nel determinare il comportamento più corretto da tenere: il disponente non è necessariamente il soggetto – anzi, spesso non è, o comunque non è il solo – il quale provvede ad alimentare il trust con i beni che ne formeranno il *fund*; l’obbligo di identificazione (e censimento nell’Archivio), non potrebbe considerarsi esaurito con riferimento alle generalità del solo disponente, ma dovrebbe essere assolto anche in relazione al co-trustee, al guardiano, e ai beneficiari, vale a dire a tutti i soggetti ai quali vanno ricondotti i trasferimenti il cui monitoraggio costituisce la *ratio* della normativa; vanno anche ribadite tutte le difficoltà di natura amministrativa generate dall’identificazione dei beneficiari – mediante le complete generalità, il codice fiscale, e gli estremi di un documento d’identità – quando il trust sia totalmente o parzialmente discrezionale, o quando essi, per quanto noti, siano ignari del loro beneficio. Per non dire dei nascituri.

A favore della non esecuzione delle registrazioni relative ai rapporti continuativi relative ai soggetti del trust, valga poi l’osservazione che tutte le movimentazioni di mezzi di pagamento da o verso il trustee, nel momento in cui siano effettivamente realizzate e nei confronti di chiunque, debbono in ogni caso trovare riscontro, se d’importo superiore a 12.500 Euro, in registrazioni eseguite da intermediari abilitati; qualora l’operazione, in base alla causale utilizzata, trovi aggregazione nelle voci “bonifici e disposizioni di accredito” o “bonifici e disposizioni di addebito”(13), debbono essere valorizzati anche i campi dell’archivio relativi alle generalità della controparte e dell’intermediario della stessa.

In ultimo va segnalato che qualora si ritenesse di non aderire alle conclusioni qui proposte, sarebbe necessario fare i conti con il Codice in materia di protezione dei dati personali di cui al D. Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 in ordine al trattamento dei dati dei soggetti interessati, il quale trattamento, in quanto non derivante da obbligo di legge, né da alcun regolamento o direttiva comunitaria, aggiungerebbe ulteriore complessità al problema dovendosi valutare la necessità di provvedere all’informativa e, verificandosi i presupposti, all’ottenimento del consenso. Complessità ulteriormente accresciuta dalla informatizzazione del trattamento dei dati.

Un maggiore coordinamento fra le raccomandazioni del GAFI e la normativa interna, con il conseguente riconoscimento dell’obbligo di alimentazione dell’archivio in ordine all’accensione e all’estinzione dei rapporti continuativi, potrebbe essere ottenuto superando l’impervio scoglio dell’analisi della “contrattualità” dei rapporti fra i soggetti interessati al fine di determinare se gli stessi siano qualificabili come continuativi, quindi rilevanti ai fini dell’assolvimento degli obblighi previsti dalla legge, e ponendo invece l’accento sulla potenzialità dei medesimi a determinare situazioni di legame atte a dar luogo a movimentazione di mezzi di pagamento. Per ciò sarebbe però necessario l’intervento delle competenti autorità mediante chiarimenti ufficiali quanto mai opportuni e urgenti.

In tal caso la società fiduciaria non avrebbe alcuna difficoltà ad adeguarsi provvedendo ad alimentare

Nota:

(13) Cfr. Ufficio Italiano dei Cambi, Circolare 20 ottobre 2000, Parte I, Voci e criteri di raccordo.

l'Archivio con le generalità dei soggetti interessati mediante registrazioni di tipo "23 Apertura altro rapporto continuativo" e "26 Cessazione rapporto continuativo"(14). In particolare, all'atto della istituzione del trust dovrebbe essere eseguita una registrazione di tipo 23 con riferimento al disponente; le registrazioni di tipo 23 e 26 riferite al guardiano, all'*enforcer*, e ai beneficiari dovrebbero essere eseguite, rispettivamente, al momento della nomina o dell'individuazione, ovvero della cessazione dall'ufficio o dal beneficio.

In adesione alla raccomandata prassi internazionale, i beneficiari dovrebbero sempre essere censiti nell'Archivio prescindendo dalla revocabilità delle loro attribuzioni, alla sola condizione della loro esatta individuazione; in caso di perdita del beneficio sarebbe necessario eseguire a carico dell'interessato una registrazione di tipo 26. Sulla considerazione che i beneficiari possono benissimo non essere a conoscenza del beneficio loro attribuito, le registrazioni dovrebbero essere eseguite rilevandone le complete generalità anagrafiche e, solo ove noti, il codice fiscale e gli estremi di un documento d'identità. Con riferimento ai minori, si rammenta che la registrazione delle movimentazioni di mezzi di pagamento eseguite da/a loro favore comporta la loro identificazione e l'inserimento nell'Archivio Unico delle generalità del tutore per instaurazione di rapporto continuativo attraverso il documento d'identità e il codice fiscale; ugualmente verrà censito il minore, del quale è sufficiente l'indicazione del codice fiscale; il tutore deve altresì sottoscrivere la conferma della veridicità dei dati anagrafici forniti relativamente al minore stesso.

L'opportunità di un intervento ufficiale conforme a quanto sopra esposto risulta al momento rafforzata, tra l'altro, proprio dal mancato pieno dispiegarsi degli effetti del D. Lgs. 20 febbraio 2004, n. 56.

§ 3.2. Modalità di esecuzione delle registrazioni.

Sul terzo punto, va preventivamente risolta una questione di ordine più generale: le disposizioni emanate dall'Ufficio Italiano dei Cambi per le società fiduciarie sono formulate in considerazione della loro attività svolta per conto di terzi. La società fiduciaria, in realtà, in quanto trustee, opera per conto proprio; di conseguenza appare più sensato ch'essa si attenga ai criteri previsti per le società finanziarie e riepiloga nel parere U.I.C. del 16 dicembre 2002(15), an-

Note:

(14) Cfr. Ufficio Italiano dei Cambi, Circolare 20 ottobre 2000, Parte I, Voci e criteri di raccordo.

(15) Di seguito è integralmente trascritto il parere UIC del 16 dicembre 2002 – società finanziaria iscritta ai sensi dell'art. 113 T.U.B. nella sezione dell'elenco degli intermediari finanziari – Obblighi di registrazione in archivio unico informatico. Le nostre aggiunte fra [parentesi] indicano le operazioni tipiche del trust che possono essere registrate con i criteri specificati nel parere:

"Ai sensi del decreto 7 luglio 1992 sono tenuti all'istituzione dell'archivio unico informatico gli intermediari, a prescindere dall'abilitazione, che effettuano trasmissione o movimentazione di mezzi di pagamento o trasferimento di titoli al portatore per importi superiori alla soglia di legge ovvero intrattengono con la clientela conti, depositi o altri rapporti continuativi. Grava, tuttavia, unicamente sugli intermediari abilitati di cui all'art. 4 della Legge n. 197/91 l'obbligo di comunicare i dati aggregati all'Ufficio italiano dei cambi.

Le società iscritte ai sensi dell'art. 113 TUB devono registrare nell'archivio unico informatico i rapporti continuativi accessi e le operazioni comportanti la movimentazione di mezzi di pagamento per importi superiori alla soglia di legge. Unica eccezione è rappresentata dalle transazioni regolate a mezzo bonifico bancario che devono essere registrate esclusivamente dagli intermediari bancari che intervengono nell'operazione (Comunicato stampa del Ministero del Tesoro del 15 gennaio 1993 e Circolare UIC 20 ottobre 2000, parte III, punto 10).

In dettaglio, si ricorda che si qualifica sicuramente come rapporto continuativo la partecipazione comportante la titolarità di almeno un decimo dei diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria della società partecipata.

Più in generale, gli obblighi di registrazione nell'archivio unico informatico si riferiscono non solo alle operazioni che comportano movimentazione di mezzi di pagamento superiori alla soglia di legge, ma anche ai rapporti continuativi di qualunque ammontare; la presenza di anche una sola partecipazione di importo superiore al limite di un decimo dei diritti di voto o la concessione di un finanziamento, fatta eccezione per i rapporti di garanzia, fanno sorgere, per un intermediario, l'obbligo di istituzione dell'archivio unico informatico.

Per quanto attiene alle causali da utilizzare nella registrazione delle transazioni, si rinvia a quanto disposto dalla Circolare UIC 20 ottobre 2000 in cui viene chiarito che per gli intermediari diversi da quelli bancari, come nel caso in specie, la causale da attivare è la U2 (consegna dei mezzi di pagamento).

Ciò premesso, in relazione a specifiche richieste di chiarimenti poste all'attenzione di questo Ufficio, si precisano le modalità di registrazione cui attenersi nelle seguenti ipotesi.

– Accensione di un rapporto con una istituzione bancaria.

L'obbligo di registrazione del rapporto grava soltanto sulla banca.

– Acquisizione di una partecipazione in [altra] società.

La registrazione del rapporto continuativo deve essere effettuata a prescindere dalla modalità di regolamento. Per quanto attiene alla registrazione dell'operazione, si rammenta che nella sezione "dati relativi al soggetto che ha eseguito l'operazione" deve essere indicata la società partecipata. La causale relativa alla movimentazione finanziaria da indicare nell'attributo A24 è la U2, nel campo B14 deve essere indicato l'importo movimentato con l'operazione. La sezione F relativa agli ordini di addebito e accredito non deve essere valorizzata in quanto la società finanziaria, come detto, dovrà registrare solo la consegna dei mezzi di pagamento. La sezione E dovrà essere valorizzata nel rispetto delle indicazioni contenute nel decreto 7 luglio 1992, cui si fa rinvio.

– Finanziamento da parte dei soci [Sottoposizione al trust di denaro o mezzi di pagamento].

Questa operazione comporta l'accensione dei rapporti continuativi a prescindere dalla modalità di regolamento. La finanziaria sarà tenuta alla registrazione dell'operazione (con causale U2) connessa alla movimentazione di mezzi di pagamento.

– Prestito obbligazionario.

[...] (omissis) [...]

– Rimborso prestito obbligazionario [Distribuzione ai beneficiari].

(Segue)

Saggi

che in relazione alle eventuali partecipazioni da essa detenute in tale veste. Anche a tal fine è necessario che la Società Fiduciaria dia comunicazione espressa della propria veste agli intermediari bancari presso i quali risultano accessi i rapporti che accolgono le attività proprie del *trust fund*. Ciò al fine di chiarire che, contrariamente a quanto ordinariamente previsto(16), gli obblighi di registrazione delle operazioni di pagamento o accreditamento disposti o ricevuti presso l'intermediario bancario competono a quest'ultimo il quale deve aver cura di eseguirli sotto il nome del trustee (o del trust, a seconda dell'indirizzo adottato dalla Banca).

Per lo stesso motivo, non appare coerente con la struttura del sistema l'esecuzione delle registrazioni nell'Archivio ordinariamente tenuto dalla società fiduciaria, nel quale trovano usualmente (per le società fiduciarie) sede le operazioni da essa eseguite per conto dei propri clienti, mediante la valorizzazione degli attributi da "D 11" a "D 44"(17) dell'Archivio con le generalità del fiduciante quale soggetto che esegue l'operazione o per conto del quale essa è eseguita, e degli attributi da "E 11" a "E 44" con le generalità del/dei suo/i delegato/i quale soggetto che opera per conto del titolare.

Deve infine essere suggerita, anche per esigenze di ordine contabile e di riservatezza, l'istituzione di un separato Archivio Unico Informatico per ognuno dei trust dei quali la società fiduciaria sia trustee, o l'utilizzo di un archivio multintermediario, valorizzando come d'uso l'attributo "codice intermediario" con il codice fiscale della società fiduciaria e contrassegnando ogni Archivio con un identificatore univoco del singolo trust mediante la valorizzazione dell'attributo codice dipendenza (oppure l'attributo "Z 0" "a disposizione" a termini del D. M. 7 luglio 1992). Anche su questo punto sarebbe opportuna una conferma ufficiale. In caso di cessazione del trust o di sostituzione del trustee, la società fiduciaria sarebbe così tra l'altro in grado di produrre il *file* di "scarico fuori linea" da mettere a disposizione del nuovo trustee, il quale potrebbe acquisirlo con le modalità descritte al punto 15 della Circolare U.I.C. 20 ottobre 2000(18).

Note:

(Continua nota 15)

Comporta la chiusura del rapporto continuativo e la registrazione dell'operazione con causale U2, ove ricorrano i presupposti.

- Aumento di capitale.
[...] (omissis) [...]

- Vendita di partecipazioni da parte della società finanziaria [del trust]. Vale quanto detto per l'acquisto delle partecipazioni; dovranno essere pertanto registrati i rapporti continuativi e le transazioni ove necessario. Il gruppo D dovrà contenere i dati dei soggetti che hanno acquistato la partecipazione.

- Passaggio ad altro centro servizi [ad altro trustee tenuto all'istituzione dell'Archivio].

Questa procedura è disciplinata nella Circolare UIC 20 ottobre 2000, parte III, punto n. 12.1, si invita ad una attenta lettura della stessa. In questa sede si ricorda che, nel caso in specie, si dovrà procedere alla chiusura (codice 46) e riapertura dei rapporti (attivando, secondo le circostanze, i codici 43, 44, 45). Rimangono inalterati gli elementi identificativi.

Infine, si ricorda che, ai sensi della Circolare UIC 20 ottobre 2000, parte III, punto n. 15, c), nei casi di cessazione di attività gli intermediari dovranno produrre un unico archivio off-line che depositeranno presso l'UIC secondo le modalità indicate nell'allegato n. 3 della stessa Circolare."

(16) Nell'ordinaria operatività dei rapporti accessi da Società Fiduciarie presso intermediari bancari sono adottati i criteri di cui alla Circolare UIC 20 ottobre 2000, Parte III, punto 10: "...le società fiduciarie... che eseguono operazioni in nome proprio e per conto di fiduciari, attraverso ordini di pagamento o accreditamento disposti o ricevuti presso intermediari bancari, con sede in Italia o all'estero, devono procedere alla registrazione di tali operazioni nel proprio archivio informatico riportando i dati completi del soggetto (ordinante/beneficiario) per conto del quale agiscono, gli estremi del soggetto controparte, l'intermediario bancario del soggetto controparte.

Le società fiduciarie, in qualità di intermediari abilitati, provvederanno ad inserire i dati concernenti le suddette operazioni nelle segnalazioni mensili aggregate da inviare all'UIC.

Al fine di evitare duplicazioni nelle registrazioni, l'intermediario bancario che dà esecuzione agli ordini di cui sopra non effettua registrazioni sotto il nome della fiduciaria."

(17) Cfr. D. M. 7 luglio 1992 e successive modificazioni, concernente le modalità di acquisizione e archiviazione dei dati, nonché gli *standards* e le compatibilità informatiche da rispettare nella tenuta dell'Archivio Unico Informatico.

(18) Si riporta il testo del punto 15 della Circolare UIC 20 ottobre 2000: "15. Fusione/incorporazione/cessione di ramo d'azienda/estinzione.

In tali casi vanno rispettati i seguenti obblighi:

a. società fuse/ incorporate/cedenti il ramo d'azienda.

Dopo aver completato le registrazioni relative ai rapporti ed alle operazioni non ancora riportate nel proprio archivio unico, gli intermediari provvederanno ad effettuare le registrazioni di chiusura di tutti i rapporti che saranno trasferiti al soggetto risultante dalla fusione, alla società incorporante, o alla cessionaria del ramo d'azienda. La registrazione sarà effettuata entro sessanta giorni dalla data di esecutività della fusione o dell'incorporazione o della cessione del ramo d'azienda, utilizzando il nuovo codice tipo registrazione 36 (chiusura rapporto per migrazione).

Gli intermediari, entro sei mesi dalla data di esecutività della fusione o dell'incorporazione o della cessione del ramo d'azienda, produrranno un unico archivio off-line contenente tutte le registrazioni.

b. società risultanti dalla fusione/società incorporanti/società cessionarie del ramo d'azienda.

Gli intermediari inseriranno nel proprio archivio unico i rapporti ancora in essere presso l'intermediario fuso, incorporato o cedente il ramo d'azienda, utilizzando, secondo i casi, i codici tipo di registrazione 33 (apertura di deposito a risparmio per migrazione da), 34 (apertura di conto corrente per migrazione da), 35 (Apertura di altro rapporto continuativo per migrazione da) e con codice 25 per le deleghe, annotando nello spazio note, contraddistinto con la lettera Z, che si tratta di riapertura di delega proveniente per migrazione da altro intermediario. Negli spazi a disposizione dell'intermediario saranno inserite le informazioni che consentono di individuare esattamente il rapporto originario (quali codice intermediario, codice rapporto, data di apertura, codice fiscale, NDG). L'inserimento dei dati deve avvenire entro sei mesi dalla data di esecutività della fusione o dell'incorporazione o della cessione del ramo d'azienda, che verrà indicata quale data di apertura del nuovo rapporto presso l'intermediario subentrante.

(Segue)

Il tutto all'ovvia condizione che il nuovo trustee sia a sua volta tenuto all'istituzione dell'Archivio in base alle proprie caratteristiche. In difetto, lo "scarico fuori linea" dovrebbe essere depositato presso l'Ufficio Italiano dei Cambi accompagnandolo con la descrizione del codice identificativo attribuito al trust e con la precisazione che l'ufficio di trustee è stato assunto da un soggetto non vigilato.

§ 3.3. Le attività antecedenti l'assunzione dell'ufficio.

In ultimo, va segnalato che, nel caso all'inizio ipotizzato, è senz'altro necessario alimentare l'Archivio ordinariamente tenuto dalla società fiduciaria con riferimento all'incarico conferito dal disponente per l'istituzione del trust stesso mediante registrazioni eseguite al momento del conferimento dell'incarico (tipo registrazione 23) e della cessazione dello stesso in conseguenza dell'esecuzione (tipo registrazione 26). Tale incarico dà indubbiamente luogo agli obblighi di registrazione avendo senz'altro quella natura contrattuale che consente di qualificarlo quale "rapporto continuativo" e si estingue per effetto dell'esecuzione al momento della redazione dell'atto con il quale viene nominato il trustee. Vale rimarcare che tale incarico, finalizzato esclusivamente all'esecuzione degli adempimenti che conducono all'isti-

tuzione del trust, non può essere definito come di amministrazione fiduciaria, non essendo contraddistinto dall'amministrare beni di terzi – attività propria di società fiduciaria – e non è quindi conferito ai sensi e per gli effetti della L. 23 novembre 1939, n. 1966.

Nota:

(Continua nota 18)

Gli intermediari incorporanti o risultanti dalla fusione o cessionari del ramo d'azienda, inoltre, garantiranno la conservazione e la leggibilità dei dati contenuti negli archivi unici dei soggetti fusi o incorporati o cedenti il ramo d'azienda secondo una delle tre seguenti modalità:

- 1.gestione dei vecchi archivi unici mediante la conservazione di hardware e software esistenti;
- 2.gestione dei vecchi archivi unici mediante i soli software di ricerca ed aggregazione batch, da eseguire sui supporti prodotti secondo quanto descritto al punto a). Per tale soluzione sarà eliminato il vecchio archivio delle correzioni riconducendo le stesse alle modalità standard;
- 3.inserimento delle vecchie registrazioni nel proprio archivio unico trasformando lo stesso in un archivio multintermediario attraverso la gestione differenziata dell'attributo riguardante il codice intermediario. L'inserimento potrà avvenire secondo modalità scelte dall'intermediario che comunque consentano un corretto funzionamento delle fasi di gestione ed utilizzo dei dati pregressi.

Una delle tre soluzioni sopra indicate deve essere attuata contestualmente alla data di esecutività della fusione/incorporazione/cessione del ramo d'azienda. La migrazione verso le soluzioni II o III potrà essere attuata senza limiti temporali.

c. Estinzioni.

Nei casi di cessazione di attività diversi dalle ipotesi sopra previste, gli intermediari cessati dovranno produrre un unico archivio off-line che depositeranno presso l'UIC secondo le modalità indicate nell'Allegato n. 3".

La protezione dei soggetti deboli. Trust e amministrazione di sostegno

di Angelo Venchiarutti

SOMMARIO: § 1. Introduzione. – § 2. Trust per disabili: linee essenziali. – § 3. (*Segue*). La struttura. – § 4. Il divieto di sostituzione fedecommissaria. – § 5. La tutela dei legittimari. – § 6. Le norme in tema di protezione degli incapaci. – § 7. Trust e amministrazione di sostegno. Riflessioni conclusive.

§ 1. Introduzione.

Per effetto della legge 9 gennaio 2004, n. 6, alla disciplina della protezione civilistica dei soggetti inidonei alla cura dei propri interessi sono state apportate significative innovazioni. Quanto agli aspetti sostanziali, si ricorda che nel corpo del codice civile è stata inserita (anzitutto) la nuova misura dell'amministrazione di sostegno. Si tratta di una misura che – come è stato evidenziato da più parti – si muove in una logica del tutto divergente a quella delle misure tradizionali dell'interdizione e dell'inabilitazione⁽¹⁾. Proprio alla luce di questi mutamenti, s'intende verificare, in questo breve saggio, l'operatività dell'istituto del trust a fini di protezione dei soggetti disabili.

A questo riguardo si ricorda anzitutto che l'istituto del trust (la cui comparsa sulla scena italiana è stata legittimata dalla ratifica della Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985) si presta ad essere utilizzato per una serie di scopi diversi⁽²⁾. Tra essi rientra senz'altro la protezione degli interessi patrimoniali ed esistenziali di soggetti che versano in situazioni di debolezza o disagio personale.

Dal nostro ambiente provengono, in effetti, sempre con maggiore frequenza segnali che confermano, stante la sua versatilità, l'utilizzo dell'istituto del trust anche nell'ambito del diritto delle persone. La pratica conferma anzi come il trust possa essere adoperato per raggiungere scopi protettivi, consentendo tra l'altro di tenere riservata la situazione di disagio dell'interessato⁽³⁾. Più nello specifico, in ragione delle sue peculiarità, il ricorso al trust a scopo protettivo si prospetta soprattutto allorché (in ragione delle circostanze del caso concreto) il/i disponente/i intenda/no costituire un patrimonio "segregato" da affidare al-

l'amministrazione del trustee nell'interesse esclusivo del disabile. Il trust pare deputato pertanto a candidarsi quale strumento destinato ad assicurare un'assistenza necessaria a soggetti che versano in condizioni di disagio o debolezza per una pluralità di ragioni, anche dopo la scomparsa di genitori o congiunti. Si pensi, in proposito, al caso di un figlio portatore di handicap, che presenti o meno minorazioni psichiche, ed al quale i genitori intendono assicurare, dopo la loro morte, i mezzi necessari al sostentamento, nonché all'assistenza e alle cure indispensabili. Attraverso il ricorso al trust, i genitori potranno (ad esempio) attribuire – già con atto tra vivi – al trustee parte del proprio patrimonio (comprendente anche la nuda proprietà di un immobile, in modo da con-

Note:

Angelo Venchiarutti è professore associato dell'Università di Trieste.

(1) Tra i numerosi commenti della legge 9 gennaio 2004, n. 6, tra gli altri, v. S. Patti (cur.), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005; G. Ferrando (cur.), *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2005; G. Bonilini – A. Chizzini, *L'amministrazione di sostegno*, Padova, 2004; G. Autorino Stanzione – V. Zambrano (curr.), *Amministrazione di sostegno*. Commento alla legge 9 gennaio, n. 6, Milano, 2004; E. Calò, *L'amministrazione di sostegno*, Milano, 2004; M. Dossetti – M. Moretti – C. Moretti, *L'amministrazione di sostegno e la nuova disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione*, Milano, 2004, nonché S. Delle Monache, *Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno*. Profili di diritto sostanziale, *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, 29; F. Ruscello, "Amministrazione di sostegno" e tutela dei "disabili". Impressioni estemporanee su una recente legge, *Studium Iuris*, 2004, 149; U. Morello, *L'amministrazione di sostegno (dalle regole ai principi)*, *Notariato*, 2004, 225; G. Campese, *L'istituzione dell'amministrazione di sostegno e le modifiche in materia di interdizione e di inabilitazione*, *Famiglia e dir.*, 2004, 126; S. Vocaturo, *L'amministrazione di sostegno: la dignità dell'uomo al di là dell'handicap*, *Riv. not.*, 2004, 241; R. Buttitta, *L'incapacità naturale e l'amministratore di sostegno*, *Vita not.*, 2004, 483. Mentre per la giurisprudenza, v., fra le altre, *Trib. Pinerolo*, 4 novembre 2004 e 9 novembre 2004, *Nuova giur. civ.*, 2005, I, 205 (nota A. Venchiarutti).

(2) Sull'operatività del trust nell'ordinamento civilistico, per tutti, M. Lupoi, *I trust nel diritto civile*, in *Trattato di Diritto Civile diretto da R. Sacco*, I diritti reali, vol. 2, Torino, 2004.

(3) Per la nostra dottrina, tra gli altri, G. Garrone, *Soggetti deboli in famiglia e trust quale tutela etica*, in questa Rivista, 2004, 310; A. Palazzo, *Autonomia privata e trust protettivi*, in questa Rivista, 2003, 192; S. Bartoli, *Trust con beneficiari incapaci e rispetto delle nostre norme imperative in materia*, *ivi*, 560; P. Amenta, *Trust a protezione del disabile*, in questa Rivista, 2000, 616.

servare, vita natural durante, l'amministrazione ed il godimento del cespite destinato a soddisfare *post mortem* i bisogni abitativi del disabile superstite). In ossequio alla volontà espressa dai disponenti, il trustee avrà il bene (o i beni) così trasferitigli soltanto per il mantenimento, l'assistenza, la cura del figlio disabile. Il trustee, in base sempre alle istruzioni contenute nell'atto istitutivo, potrà essere tenuto anche ad occuparsi personalmente dell'assistenza materiale del disabile, ovvero a farsi coadiuvare per tale scopo da personale specialistico. Vale a dire che, in ragione della necessità di provvedere alla cura sia degli aspetti economici che di quelli personali, l'atto istitutivo del trust potrà contenere specifiche indicazioni, oltre che sulla gestione economica del *trust fund*, sulla cura personale dell'interessato – per garantire allo stesso condizioni di vita decorose, un'assistenza qualificata, il soddisfacimento dei propri bisogni e delle proprie inclinazioni(4).

§ 2. Trust per disabili: linee essenziali.

Con riguardo a trust del genere di cui si discute, pare opportuno formulare alcune precisazioni di carattere tecnico. Quanto alla struttura, può essere talvolta consigliabile prevedere la figura di un *protector* o guardiano (che potrà essere lo stesso disponente, ovvero un familiare, o ancora l'eventuale amministratore di sostegno del beneficiario). L'utilità dell'intervento di un guardiano è presto evidenziata: in linea generale costui sarà incaricato di vigilare sulla (condotta del trustee, e dunque sulla) realizzazione dello scopo del trust. Più nello specifico, al guardiano possono essere attribuiti poteri destinati a condizionare in modo più o meno incisivo le scelte del trustee: quali, tra gli altri, il diritto di essere sentito (in occasione del compimento di certe operazioni), il potere di rimuovere e sostituire il trustee e ancora, sussistendo determinate circostanze, il potere di operare verifiche, di agire nei confronti del trustee (in caso di violazione degli obblighi nascenti dal trust), nonché di indicare il beneficiario finale – con il limite (per il pericolo altrimenti della stessa validità del trust) di non dotare il guardiano di poteri direttivi o coercitivi nei confronti dello stesso trustee. Va aggiunto che, nei trust in favore di soggetti deboli, può prospettarsi una differenziazione più precisa delle funzioni del trustee e del guardiano: si propone in particolare di affidare al trustee l'amministrazione dei beni (conferiti in trust) e al guardiano la cura personale del sog-

getto disabile(5). Qui peraltro – stante ora la disponibilità della nuova misura dell'amministrazione di sostegno – credo che, ove le esigenze protettive lo richiedano, sarebbe auspicabile, per una più chiara ripartizione degli interventi, il ricorso alla nuova misura di protezione, per la cura degli interessi personali del disabile.

Nei trust destinati a favore di soggetti deboli, può risultare utile altresì aggiungere allo schema ordinario una particolare condizione protettiva. In particolare, in certi ordinamenti il c.d. *protective trust* comporta che, al verificarsi di determinati eventi (allorché il beneficiario cerchi di trasferire i suoi diritti derivanti dal trust ai creditori, ovvero i creditori tentino di sottoporre i redditi del beneficiario ai pagamenti delle loro pretese), i diritti che altrimenti competerebbero al beneficiario divengono oggetto di un trust discrezionale per il sostegno o il mantenimento del medesimo beneficiario, ovvero del coniuge o dei discendenti, o in mancanza dei soggetti che, scomparso il beneficiario, sarebbero destinatari del reddito o dei beni del trust(6).

§ 3. (Segue). La struttura.

Nell'esaminare sempre la struttura del trust, si tratta di distinguere poi l'ipotesi nella quale il disponente – ossia il soggetto il quale intende istituire un insieme di beni affinché le utilità siano impiegate nell'interesse del soggetto debole – sia lo stesso interessato e quella in cui invece a provvedere alla istituzione del trust siano i genitori ovvero un altro congiunto del disabile(7).

Note:

(4) V., quale esemplificazione, come, in un trust istituito con lo scopo di assistere una persona incapace di intendere e volere, si stabilisce che il beneficiario in nessun caso dovrà trascorrere la propria esistenza in istituti di assistenza per invalidi: cfr. gli atti di trust consultabili sul sito Internet dell'Associazione "Il trust in Italia" all'indirizzo <http://www.il-trust-in-italia.it>.

(5) Su questo punto, v. G. La Torre, Trust in favore dei disabili, consultabile sul sito Internet dell'Associazione "Il trust in Italia" all'indirizzo <http://www.il-trust-in-italia.it>.

(6) Per la normativa inglese, v. Trustee Act 1925, § 33. Sensibilmente diverso dal *protective trust* è il c.d. *spendthrift trust*, che costituisce una tipica creatura del diritto nordamericano: in questo caso in capo al beneficiario è posto un vero e proprio vincolo di intrasferibilità, vuoi di origine volontaria che normativa, dei suoi diritti derivanti dal trust: sul tema, per la dottrina italiana, M. Lupoi, Trusts, II ed., Milano, 2001, p. 220.

(7) M. R. Spallarossa, Trust e soggetti deboli, in M. Dogliotti – A. Braun (curr.), Il trust nel diritto delle persone e della famiglia, Milano, 2003, 143.

Saggi

Nel primo caso, potrebbero profilarsi particolari questioni circa la validità del negozio istitutivo in ragione delle condizioni personali del disponente (sempre che sussista una situazione d'incapacità legale, ovvero ricorrano i presupposti di cui all'art. 428, I comma cod. civ.).

Nei casi d'incapacità dichiarata, l'eventuale istituzione del trust sarà realizzabile da parte del/dei rappresentante/i legale/i del beneficiario – previo il rilascio delle necessarie autorizzazioni giudiziali (in vista di tutelare l'interesse del beneficiario) – allorché i beni destinati a confluire nel *fund* siano di proprietà di un incapace legale e l'atto sia configurabile tra quelli eccedenti l'ordinaria amministrazione. Il giudice potrà anche prescrivere, in questi casi, un obbligo di rendiconto al trustee(8).

Dalle ipotesi appena illustrate va distinta quella nella quale nei confronti del soggetto che intende istituire il trust sia stata previamente attivata la nuova misura dell'amministrazione di sostegno. Stanti le caratteristiche del nuovo istituto di cui agli art. 404 s. cod. civ., per valutare la validità della istituzione del trust si tratterà, volta a volta, di accertare (alla luce del decreto di nomina o dei successivi interventi di modifica o integrazione del giudice tutelare) l'ampiezza e la natura dei poteri conferiti all'amministratore di sostegno – al fine di verificare se un atto del genere poteva essere realizzato dal solo beneficiario, oppure rientrava nell'ambito dei poteri, di carattere sostitutivo o assistenziale, dell'amministratore di sostegno (v. artt. 405, 408 e 411 cod. civ.)(9).

Le stesse questioni ora illustrate sono suscettibili di profilarsi con riguardo al negozio o ai negozi di dotazione patrimoniale (successivi alla istituzione) del trust – con la precisazione peraltro che là dove gli atti vengano compiuti dai rappresentanti legali dell'interessato con una certa periodicità questi possano essere previamente autorizzati dall'autorità giudiziaria(10).

§ 4. Il divieto di sostituzione fedecommissaria.

L'istituzione di un trust ovvero i singoli atti di destinazione patrimoniale a favore del trust sono comunque destinati a suscitare qualche interferenza, sia con riguardo alla fase della istituzione che a quella dell'operatività, con le situazioni ordinarie domestiche. A questo proposito l'art. 15 della Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985 fa espressamente

salvi i limiti della legge nazionale in una lunga serie di materie (l'elencazione delle quali non è da ritenersi peraltro tassativa). Fra esse, per quanto concerne il tema in esame è di rilievo anzitutto il riferimento (contenuto alla lett. c)) alla materia dei testamenti, della devoluzione dei beni ereditari, con una specifica attenzione alla legittima.

A questo riguardo, è stato messo in luce in più di un'occasione come, stante la rigidità della normativa vigente nel nostro paese in ambito successorio, le operazioni destinate a preordinare la situazione patrimoniale per il tempo successivo alla propria morte sono suscettibili di dar luogo a più di una questione. La stessa giurisprudenza – in una delle sue prime pronunce in tema di trust dopo la ratifica da parte del nostro paese della Convenzione de L'Aja – ha escluso peraltro, con una pronuncia ammirevole nella sua linearità, che la istituzione di un trust violi il divieto di cui all'art. 692, ultimo comma cod. civ. – non essendo l'istituto del trust riconducibile, sia sul piano dei *principia* che delle *regulae*, alla sostituzione fedecommissaria(11).

Venendo a considerare gli eventuali risvolti dannosi del trust per i terzi, vi è poi da considerare la posizione dei legittimari. Com'è stato opportunamente

Note:

(8) Per alcune opportune precisazioni, v. I. Lipparini, Trust, interesse del minore e ruolo del giudice tutelare, in questa Rivista, 2004, 534; M. Dogliotti, Trust e amministrazione dei beni del minore, *ivi*, 212; F. M. Galanti, Trust con disponente minorenni, in M. Dogliotti – A. Braun (curr.), Il trust nel diritto delle persone e della famiglia [*supra*, nota 7], 201. In giurisprudenza, in linea indicativa, Trib. Perugia, 16 aprile 2002, in questa Rivista, 2002, 584, con il quale il G. T. del tribunale della città umbra autorizza la madre, separata ed esercente la potestà, di una minore all'atto di adesione al trust di cui già figuravano disponenti e beneficiarie le sorelle della minore; Trib. Bologna, 3 dicembre 2003, in questa Rivista, 2004, 254; in questo caso il G. T. autorizza la richiesta di istituzione di trust ad esclusivo beneficio del figlio avanzata dai genitori, avente ad oggetto i beni lasciati in legato dal nonno paterno del minore; nonché Trib. Firenze, 8 aprile 2004, *ivi*, 567.

(9) Sul tema, si consenta il rinvio a A. Venchiarutti, Gli atti del beneficiario dell'amministrazione di sostegno. Questioni di validità, in G. Ferrando (cur.), L'amministrazione di sostegno [*supra*, nota 1], 159.

(10) Per altro diverso profilo, sarà da ritenersi annullabile il conferimento in trust da parte di un coniuge, senza il consenso dell'altro, di immobili oggetto della comunione legale: Trib. Bologna, 1° ottobre 2003, in questa Rivista, 2004, 67; Foro it., 2004, I, 1295 (nota F. Di Ciommo).

(11) Per la giurisprudenza, Trib. Lucca, 23 settembre 1997, Foro it., 1998, II, 2007, confermato da App. Firenze, 9 agosto 2001, in questa Rivista, 2002, 244; per tutti, in via generale, M. Lupoi, Introduzione ai trusts. Diritto inglese, Convenzione dell'Aja, Diritto italiano, Milano, 1994, e, più specificatamente, Id., Aspetti gestori e dominicali, segregazione: "trust" e istituti civilistici (nota a Trib. Lucca, 23 settembre 1997 [*supra*, in questa nota]), Foro it., 1998, I, 3391.

precisato, l'eventuale pregiudizio dipenderà normalmente non già dal trust, bensì più precisamente dagli effetti della dichiarazione di trust, ovvero dai trasferimenti al trustee. In casi del genere, deve ammettersi che il soggetto pregiudicato possa avvalersi degli ordinari mezzi di tutela riconosciuti dall'ordinamento (vale a dire delle disposizioni che istituiscono un trust, o che dispongono un'attribuzione patrimoniale a favore di un trust già istituito, che, allorché ledano la quota di legittima, saranno destinate ad essere oggetto di un'azione di riduzione ex art. 558 cod. civ.)(12).

Distinta dalle precedenti è l'eventualità di istituzione in trust della quota di legittima destinata al beneficiario dello stesso trust. Va chiarito al riguardo che, in un caso del genere, l'intento del disponente non è certo quello di diseredare il legittimario, il quale anzi viene designato quale beneficiario delle rendite dei beni istituiti in trust. Allo stesso tempo è evidente che, a seguito della istituzione del trust, al legittimario non spetteranno poteri di natura reale sui beni costituenti la propria quota di legittima che sono entrati a far parte del *trust fund*. A costui, con il trust, cioè, viene sottratta la disponibilità dei beni che spetta invece al trustee. Il beneficiario, in altri termini, non potrà essere considerato erede, assumendo al più la posizione sostanziale di un legatario delle rendite dei beni costituenti la quota di legittima(13). Di conseguenza appare ben difficile non riconoscere anche a costui la facoltà di esercitare l'azione di riduzione (salvo che non si ritengano applicabili le regole sul legato in sostituzione di legittima: art. 551 cod. civ.): più precisamente, si può prospettare che il beneficiario possa optare tra il conseguimento delle rendite e la rinuncia alle stesse al fine di chiedere la riduzione della dichiarazione di istituzione del trust, o di trasferimento al trustee, lesiva della legittima.

§ 5. La tutela dei legittimari.

Nonostante le limitazioni derivanti dall'art. 15 della Convenzione, il trust (anche utilizzato a fini che si esaminino in questa sede) può produrre effetti del tutto inaccettabili per l'ordinamento interno. La concreta tutela dei legittimari è destinata a suscitare, in effetti, una serie di questioni. Il primo punto problematico riguarda l'individuazione del soggetto legittimato passivo all'azione di riduzione. La struttura di quest'azione prevede che essa sia rivolubile contro

chi ha ricevuto dal disponente nel proprio interesse. Il trustee invece riceve, per definizione, per un interesse altrui. Quanto al beneficiario o ai beneficiari, essi potranno opporre che nulla riceveranno direttamente dal disponente, che quanto riceveranno sarà deciso dal trustee e che, nel momento nel quale sono convenuti in giudizio (se ancora l'attribuzione non è stata effettuata, o è stata effettuata solo in parte), nulla hanno ancora ricevuto, o hanno ricevuto solo una quota non lesiva della legittima. Ancora più problematica si profila (com'è facilmente intuibile) la tutela dei legittimari quando si tratti di un trust discrezionale – ossia di trust nel quale (nel rispetto dei principi che vietano le disposizioni testamentarie e le donazioni rimesse all'arbitrio altrui: artt. 631 e 778 cod. civ.) al trustee sia attribuito il potere di designare i beneficiari e/o di determinare l'entità delle quote di spettanza di ciascuno(14). In casi del genere, l'erede legittimo si troverebbe cioè ad essere titolare di un diritto che non riuscirebbe a far valere per l'eterogeneità del trust rispetto al nostro ordinamento.

La complessità della situazione ha indotto a ricercare soluzioni che trascendono dalla mera applicazione delle regole tradizionali. Al fine di rispettare la normativa in tema di legittima (fatta salva dallo stesso art. 15, lett. c) della Convenzione de L'Aja), si è precisato in particolare che sarà importante garantire all'interessato di reagire efficacemente di fronte ad attribuzioni patrimoniali che eccedono la quota di legittima, secondo modalità pur diverse da quelle espressamente previste dal sistema per la riduzione delle disposizioni lesive della legittima(15).

La soluzione prospettata non è priva d'interesse. Pare opportuno osservare peraltro che, là dove le ragioni dei legittimari non risultino in concreto tutela-

Note:

(12) Su questi temi, tra gli altri, v. E. Moscati, Trust e tutela dei legittimari; G. De Nova, I trust, la collazione e la tutela dei legittimari, entrambi consultabili sul sito Internet dell'Associazione "Il trust in Italia" all'indirizzo <http://www.il-trust-in-italia.it>, nonché G. De Nova, Trust e successioni *mortis causa*, Jus, 1997, 273.

(13) In termini, v. Trib. Lucca, 23 settembre 1997 [*supra*, nota 11], confermato da App. Firenze, 9 agosto 2001 [*supra*, nota 11].

(14) Per maggiori dettagli, v. E. Moscati, Trust e tutela dei legittimari [*supra*, nota 12].

(15) Per ulteriori argomentazioni, si rinvia a G. De Nova, I trust, la collazione e la tutela dei legittimari [*supra*, nota 12]; nonché più in generale, a U. Carnevali, Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima, in Aa. Vv., Studi Mengoni, I, Milano, 1995, 131.

S a g g i

bili, altro non resterà che concludere (alla luce dell'art. 13 della Convenzione de L'Aja) che quel trust non può essere riconosciuto nel nostro ordinamento(16).

Conclusioni di questo genere possono scoraggiare dunque il ricorso al trust (con finalità protettive per i disabili). Per rendere meno incerta la situazione, sul piano operativo, pare auspicabile – stante, quindi, il rischio di riduzione (o addirittura dell'invalidità) del trust lesivo dei diritti dei legittimari – che gli esperti dell'arte stipulatoria includano clausole di salvaguardia nell'atto istitutivo del trust (ossia disposizioni che sostituiscano automaticamente un'attribuzione, potenzialmente lesiva di legittima, con altra priva di potenzialità lesiva).

In linea più generale, va ricordato poi che soluzioni diverse rispetto a quelle fin qui illustrate sono prospettabili – in considerazione soprattutto delle mutate condizioni sociali (ove sempre più di frequente si riscontra la sopravvivenza di figli disabili ai genitori), nonché del complesso quadro normativo, presente sia a livello nazionale che regionale, mirante ad assicurare ai soggetti portatori di handicap una vita di relazione sempre più adeguata alle loro personali esigenze. Com'è stato lodevolmente evidenziato, tutte le confliggenti pretese (appena descritte) sono destinate a cadere là dove l'istituzione del trust e i trasferimenti al trust siano considerati come l'adempimento di un'obbligazione legale gravante sui genitori, se non anche sugli altri componenti della famiglia, nei confronti di un figlio o di un congiunto disabile(17).

§ 6. Le norme in tema di protezione degli incapaci.

Sempre alla luce dell'art. 15 della Convenzione consideriamo ora le norme (di conflitto del foro) in materia di protezione di minori e incapaci (lett. a)). Nell'ipotesi di beneficiario del trust incapace dichiarato, si deve dedurre pertanto che le disposizioni contenute nel trust debbano rispettare le norme inderogabili contenute nei titoli X e XII del libro I del codice civile.

A questo riguardo viene in rilievo, anzitutto, la disciplina autorizzativa prevista per il compimento da parte del rappresentante legale dell'incapace degli atti eccedenti l'amministrazione ordinaria (v. artt. 374 e 375 cod. civ.). Dopo l'entrata in vigore della Convenzione dell'Aja (nel nostro sistema), la dottri-

na che si è occupata del tema si è pronunciata, in via generale, per la necessità dell'autorizzazione anche in capo al trustee (allorché ricorrano i presupposti oggettivi). Per consentire una gestione del trust efficiente e adeguata agli scopi e alle finalità dello stesso istituto quest'impostazione figura però troppo rigorosa(18). Del resto è stato messo in rilievo come dalla lettera dello stesso art. 15, secondo comma (là dove attribuisce al giudice la facoltà di realizzare gli obiettivi del trust con altri mezzi giuridici), emerge l'intento di mitigare le conseguenze negative per il riconoscimento del trust che potrebbero derivare da una rigida applicazione delle norme imperative destinate ad assumere rilevanza nei vari ordinamenti. Si è aggiunto poi, che per quanto riguarda il nostro ordinamento, segnali per un distacco (quantomeno parziale) dalla disciplina operante in tema di amministrazione di beni dell'incapace vengono desunti, alla luce della prevalente interpretazione, sia dall'art. 169 cod. civ. (che in materia di fondo patrimoniale consente di derogare alla regola che, in presenza di figli minori, subordina all'autorizzazione del giudice tutelare la possibilità di compiere taluni atti di disposi-

Note:

(16) V. *amplius*, M. Lupoi, Lettera a un notaio conoscitore dei trust, Riv. not., 2001, 1159, a p. 1161 s. e in questa Rivista, 2002, 169.

(17) In questo senso, M. Lupoi, I trust nel diritto civile [*supra*, nota 2], p. 336; per la giurisprudenza, cfr. Cass., 19 dicembre 2001, n. 16027, Famiglia e dir., 2002, 240, ove si stabilisce che "In sede di separazione personale tra coniugi, l'assegnazione della casa coniugale al coniuge non proprietario convivente con il figlio maggiorenne handicappato può essere disposta in funzione dell'interesse del figlio medesimo, totalmente invalido, a conservare il proprio ambiente domestico e il luogo degli affetti, trovando specifica legittimazione nel dato normativo fornito dall'art. 155, 4° comma, c.c. (nella specie, la suprema corte ha confermato la sentenza dei giudici di merito, i quali, in situazione di sostanziale parità reddituale tra i coniugi, avevano assegnato la casa coniugale, di proprietà del marito, alla moglie, in ragione della sua convivenza con la figlia, riconosciuta invalida al cento per cento, in quanto affetta da autismo con grave deficit dell'espressione verbale e grafica, e quindi sostanzialmente assimilabile ad un minore)"; Cass., 1° dicembre 2003, Ced Cass., rv. 228262 (m), che afferma che "In tema di violazione degli obblighi di assistenza familiare, lo stato di bisogno e l'obbligo del genitore di contribuire al mantenimento dei figli minori non vengono meno quando questi siano assistiti economicamente da altri, anche in relazione alla percezione di eventuali cespiti reddituali relativi ad elargizioni a carico della pubblica assistenza (in applicazione di tale principio, la corte ha ritenuto corretta la decisione dei giudici di merito che avevano configurato il reato nella arbitraria riduzione da parte del genitore dell'assegno per il mantenimento del figlio minore handicappato stabilito in sede di separazione dei coniugi, ritenendo non sufficienti ad elidere lo stato di bisogno la percezione da parte del minore di una modesta pensione di invalidità e la circostanza che fosse assistito economicamente dal genitore affidatario, che svolgeva un'attività lavorativa)".

(18) V. già M. B. Deli, *sub* art. 15, in A. Gambaro – A. Giardina – G. Ponzanelli, Convenzione relativa alla legge sui trusts e al loro riconoscimento, Nuove leggi civ., 1993, 1211, a p. 1286 s.

zione), che dall'art. 356 cod. civ. – ove si prevede che il disponente di una donazione o di un testamento a favore di un minore (o di un interdetto) possa nominare un curatore speciale (per l'amministrazione dei beni donati o lasciati in via testamentaria), con la possibilità altresì di inserire nell'atto di disposizione una clausola destinata ad esonerare lo stesso curatore dalla richiesta delle autorizzazioni giudiziali previste appunto negli artt. 374 e 375 cod. civ.(19). Un'interpretazione sistematica della legge dell'art. 15 della Convenzione de L'Aja conduce allora ad ipotizzare, in via generale, un trust con beneficiari incapaci contenente una clausola destinata ad esonerare il trustee dalla richiesta delle autorizzazioni giudiziali per il compimento di atti eccedenti l'ordinaria amministrazione su beni del *trust fund*(20). Ad esse rimarrebbe soggetto invece lo svolgimento dell'attività di straordinaria amministrazione relativa ai diritti del beneficiario incapace, totale o parziale, pur aventi fonte nel trust.

§ 7. Trust e amministrazione di sostegno. Riflessioni conclusive.

È tempo di formulare qualche considerazione conclusiva. Al fine di inquadrare il contesto nel quale il trust per i soggetti deboli è destinato a collocarsi, pare opportuno ricordare che, fino a qualche tempo fa, l'ordinamento italiano per la protezione organizzata dei soggetti disabili si limitava ad offrire strumenti giuridici quali l'interdizione e l'inabilitazione. Come si è evidenziato in apertura, il quadro normativo oggi invece figura alquanto diverso rispetto al passato. La legge 9 gennaio 2004, n. 6 (relativa alla "Introduzione nel libro primo, titolo XII, del codice civile del capo I, relativo all'istituzione dell'amministrazione di sostegno e modifica degli articoli 388, 414, 417, 418, 424, 426, 427 e 429 del codice civile in materia di interdizione e di inabilitazione, nonché relative norme di attuazione, di coordinamento e finali") ha apportato importanti modifiche alla disciplina degli istituti relativi alla protezione dei soggetti inidonei alla cura dei propri interessi. L'innovazione più significativa è rappresentata dall'inserimento nel corpo del codice civile della nuova misura dell'amministrazione di sostegno. In questa sede, si ricorda brevemente che essa consente di attivare nei confronti di una pluralità di persone un sostegno protettivo, caratterizzato da ampia elasticità e versatilità, senza che la capacità di agire dell'interessato venga

minata da pronunce ablatorie. Le prime applicazioni dopo la riforma del titolo XII del libro I del codice civile confermano le potenzialità del nuovo istituto a proporsi come una misura a largo spettro di applicazione (sia per quanto riguarda la categoria dei potenziali beneficiari, che le circostanze nelle quali l'intervento di sostegno o assistenza è in concreto attivabile), caratterizzata da grande versatilità e adattabilità (alle mutate esigenze protettive del beneficiario), nonché connotata da una marcata semplicità nelle procedure di applicazione(21).

Pure di fronte alla nuova situazione, deve ritenersi che comunque sussista uno spazio per il ricorso al trust a fini protettivi, anche auto-dichiarati. Basta pensare al fatto che la crescente longevità delle persone, anche portatrici di handicap, rende possibile che costoro finiscano per sopravvivere anche a lungo ai propri familiari e congiunti. Più in generale, l'invecchiamento della popolazione è destinato a generare (in più di un'occasione) condizioni di progressiva invalidità che richiedono un'assistenza costante. Si tratta di situazioni nelle quali il trust può rivelarsi tutt'ora utile allorché s'intenda istituire a fini protettivi del beneficiario un patrimonio "segregato". Dall'altro canto, lo strumento civilistico della sostituzione fedecommissaria non pare adatto a rispondere a esigenze del genere (come del resto testimonia la scarsa fortuna riscossa dall'istituto nell'applicazione pratica) – non foss'altro per il fatto che esso è attivabile da una limitata categoria di soggetti (genitori, ascendenti, coniuge) nei confronti di una circoscritta schiera di soggetti (un interdetto, ovvero un minore d'età, le cui condizioni di abituale infermità mentale lascino presumere la pronuncia dell'interdizione). Il fedecommissario inoltre appartiene alle fattispecie ereditarie, mentre il trust è ordinariamente istituito per atto tra vivi. La misura civilistica non consente poi di dar luogo a quella segregazione patrimoniale che assai efficacemente può salvaguardare le

Note:

(19) Si rinvia, per altre precisazioni, a S. Bartoli, Trust con beneficiari incapaci e rispetto delle nostre norme imperative in materia [*supra*, nota 3], a p. 562 s.

(20) A suo tempo, il Trib. Monferrato, 13 aprile 1984, Giur. it., 1986, I, 754; in questa Rivista, 2003, 93, era giunto a stabilire, in considerazione delle caratteristiche dell'istituto, che "[...] allorquando venga dal testatore nominato un "executor trustee" il giudice italiano non è competente ad emettere provvedimenti di autorizzazione a vendere, essendo divenuto proprietario *mortis causa* dei beni lo stesso "executor trustee".

(21) Per commenti maggiormente approfonditi, si rinvia *supra*, nota 1.

S a g g i

ragioni di un soggetto debole. La separazione patrimoniale delineata dall'art. 695 cod. civ. (secondo cui i creditori personali dell'istituto possono agire soltanto sui frutti dei beni che formano oggetto della sostituzione) non ha difatti quel rilievo bilaterale che presenta nel trust, atteso che i beni fedecommessi e i loro frutti sono pur sempre soggetti all'azione esecutiva dei creditori personali del *de cuius*.

Dell'esigenza di fornire mezzi alternativi a quelli della tradizione civilistica costituiscono testimonianza le iniziative legislative volte a introdurre nel nostro ordinamento una più precisa e articolata disciplina del trust a favore di soggetti portatori di handicap (cfr. proposta di legge C 5494, "Norme in materia di trust a favore di soggetti portatori di handicap", riproposta, sostanzialmente negli stessi termini della precedente, nella presente legislatura: cfr. C 2733, "Norme in materia di trust a favore di portatori di handicap"). Le norme civilistiche proposte riguardano principalmente: la durata, che non può essere inferiore a quella della vita dei beneficiari; l'obbligatoria presenza della figura del *protector* o "guardiano del trust", al quale i trustee devono rendere conto; e soprattutto una condizionata impermeabilità alla ordinaria disciplina della successione legittima. La proposta, non giunta ad approvazione nel corso della precedente legislatura (durante la quale era stata posta in discussione assieme al progetto di legge diretto a dotare di regole appropriate l'operatività dei trust in generale), durante la presente legislatura è stata assorbita – senza però lasciare traccia – nel disegno di legge che è sfociato nella legge 9 gennaio 2004, n. 6 (la quale ha introdotto nel nostro ordinamento appunto la disciplina dell'amministrazione di soste-

gno). Né maggior fortuna ha riscosso (per ora) la proposta volta a varare (presumibilmente sulla falsariga della disciplina spagnola contenuta nella Ley 18 novembre 2003, n. 41 che consente, tra l'altro, la creazione di un patrimonio di destinazione a favore delle persone con disabilità)(22) una disciplina sulla destinazione dei beni in favore di soggetti portatori di gravi handicap per favorirne l'autosufficienza (cfr. proposta di legge C 3972, "Disciplina della destinazione di beni in favore di soggetti portatori di gravi handicap per favorirne l'autosufficienza").

L'intento, con tutta evidenza, era di mettere a punto una disciplina civilistica destinata a recepire gli spunti in tema di protezione e sostegno delle persone disabili, già così diffusamente presenti nell'articolata normativa pubblicistica vigente, sia a livello nazionale che regionale. Il ricorso al trust a favore di soggetti deboli figura comunque ugualmente realizzabile. Per la istituzione e la regolamentazione di un trust (anche a favore di soggetti disabili), rimane da seguire la strada offerta dalla ratifica della Convenzione de L'Aja del 1985. Il merito di un intervento legislativo sarebbe stato quello di fornire attraverso una fonte di diritto positiva un modello operativo interno dell'istituto in un settore nel quale le difficoltà di riferirsi ad una legge straniera possono rivelarsi maggiori, e più gravose da superare, che in altri ambiti.

Nota:

(22) Cfr., per i commenti in lingua italiana, S. M. Santisteban, La legge spagnola di protezione patrimoniale dei soggetti portati di handicap. Un avvicinamento al trust?, in questa Rivista, 2004, 388.

Trust di ente pubblico in regime tavolare

di **Annapaola Tonelli**

SOMMARIO: § 1. La questione pratica: perché il trust. – § 2. La scelta della tipologia di trust e della legge applicabile. – § 3. L'atto istitutivo.

§ 1. La questione pratica: perché il trust.

La questione in esame concerne da una parte gli enti pubblici e dall'altra un istituto di derivazione bancaria: la Fondazione, figura spesso *a latere* delle più importanti realtà bancarie del nostro paese.

È risaputo che le Fondazioni di derivazione bancaria sono legislativamente chiamate ad impiegare il reddito derivante dai propri investimenti, mobiliari e immobiliari, per perseguire scopi di pubblica utilità in ambito assistenziale, scolastico, formativo, culturale o artistico.

I fisiologici beneficiari di tali erogazioni sono spesso gli enti pubblici: i comuni, le province o le aziende sanitarie, collocati nella realtà territoriale della Fondazione, dove è attivo il suo contributo, con efficaci ed importanti interventi, al miglioramento della collettività sociale.

Per prassi consolidata, quindi, i comuni italiani trovano nelle erogazioni delle Fondazioni i mezzi di finanziamento che consentono di portare a compimento svariati progetti destinati alla cittadinanza.

La prassi ha però dimostrato che l'attuazione pratica di questi onorevoli propositi non risulta indenne da malfunzionamenti di sorta, a scapito di una fluida e rapida esecuzione del progetto.

La ragioni sono molteplici e riguardano le dinamiche di gestione dei fondi, i tempi inesorabili della burocrazia e, più in generale, il meccanismo di funzionamento dell'apparato amministrativo locale.

Molte città italiane conoscono le problematiche rappresentate da opere in corso, poi sospese o sensibilmente rallentate rispetto ai tempi preventivati, per sopravvenuta insufficienza dei fondi erogati, o per ostacoli sorti in corso di esecuzione, che ne dilatano i tempi di realizzo con ampi sforamenti di *budget* a discapito dell'efficienza del servizio pubblico.

Fioriscono quindi istanze su istanze per l'adeguamento delle opere ai mutati scenari, soprattutto economici, a causa delle dispersioni verificatesi e, so-

stanzialmente, della diffusa carente efficienza causata dalla gestione contemporanea di problematiche fra loro radicalmente diverse, anche in termini di priorità, cui sono preposti gli enti comunali.

Dall'altra parte, invece, minimo è il ruolo della Fondazione, se non tendente quasi a zero, sul piano del suo potere di intervento, o di partecipazione attiva, nelle scelte riguardanti le modalità di esecuzione e di affidamento dell'opera da compiersi, o nella gestione delle risorse finanziarie.

Fino ad oggi è stato esclusivamente l'ente pubblico a dover porre in essere, con le modalità proprie dell'evidenza pubblica, un'attività gravosa e onerata dalla burocrazia interna mentre, a volte, avrebbe certo preferito gli venisse offerto un "prodotto finito" dopo, ovviamente, averne dettato, in sede di progetto esecutivo, le linee guida e le caratteristiche tecniche necessarie per la finalità pubblica specifica.

Memore di questo stato delle cose, la Fondazione CRT di Trieste ha espresso parere positivo alla richiesta di erogazione di fondi da parte del limitrofo comune di Duino Aurisina (per procedere all'ampliamento della esistente scuola materna, realizzando un'ala nuova da destinarsi a reparto lattanti), richiedendo però che venisse utilizzato uno strumento nuovo, appunto il trust, rispetto alla mera erogazione dei fondi richiesti.

Come giustamente ha evidenziato il Presidente della Fondazione triestina, nella conferenza stampa indetta per dare notizia alla cittadinanza del trust istituito⁽¹⁾, la Fondazione non intendeva più "pagare a piè di lista" per invece contribuire proficuamente alla realizzazione più rapida ed efficiente possibile del progetto destinato alla cittadinanza.

Riduttivo sarebbe ritenere che questa sia stata la

Note:

Annapaola Tonelli è avvocato in Bologna.

Il testo riproduce la relazione, con modificazioni, presentata al III Congresso Nazionale dei Soci dell'Associazione "Il trust in Italia" svoltosi a Roma il 21-23 ottobre 2005.

(1) Svoltasi a Trieste, il 27 settembre 2005, presso la sede della Fondazione CRT: cfr. il sito Internet della Fondazione all'indirizzo <http://www.fondazionecrttrieste.it> e i quotidiani del giorno successivo, Il Piccolo e La Gazzetta.

S a g g i

sola ragione che ha legittimato il ricorso al trust; al contrario, tale strumento è apparso la scelta migliore per una serie di importanti motivazioni.

In primo luogo, attraverso la gestione complessiva del progetto ad opera di un terzo, il trustee, la sua esecuzione sarebbe avvenuta su un piano di totale indipendenza rispetto agli enti coinvolti.

In secondo luogo, la realizzazione di tale opera, unico compito affidato al trustee, avrebbe garantito la sua totale dedizione al progetto, a beneficio dell'efficienza e delle tempistiche.

In terzo luogo, l'effetto segregativo(2) che il trust avrebbe prodotto sulle risorse messe a disposizione dagli enti, e che costituivano il fondo in trust, avrebbe garantito la consistenza delle stesse, nel tempo a venire, a prescindere dalle vicende patrimoniali che in futuro avrebbero potuto coinvolgere le parti attrici, trustee primo fra tutte.

In quarto luogo, forse il più importante, gli effetti della separazione del fondo in trust implicano anche la separata gestione delle risorse nel corso della durata del trust, evitando ogni confusione patrimoniale e contestualmente garantendo un controllo costante sulla loro destinazione effettiva.

Ciò è risultato di estrema importanza in quanto avrebbe evitato la confusione patrimoniale, derivante dalla dispersione dei danari erogati, nelle casse delle generiche risorse economiche dell'ente.

Il trust triestino, quindi, vede quali soggetti attori la Fondazione CRT, che trasferisce in proprietà al trustee nominato la somma di danaro necessaria per realizzare l'ala destinata ai lattanti (dopo aver concordato con il Comune, e il tecnico incaricato, l'esecuzione tecnica dell'opera ed i costi relativi della stessa) e il Comune di Duino Aurisina, che trasferisce invece in proprietà al trustee l'esistente bene immobile già adibito a scuola materna.

§ 2. La scelta della tipologia di trust e della legge applicabile.

Il primo problema che mi sono posta è stato se predisporre un trust con beneficiari o un trust di scopo.

Va da sé, infatti, che nell'un caso, o nell'altro, la scelta della legge applicabile sarebbe stata completamente diversa.

Preliminarmente era pacifico che i disponenti del trust da istituirsi sarebbero stati il Comune di Duino Aurisina (che avrebbe trasferito in proprietà al trustee

l'immobile da ampliarsi) e la Fondazione CRT Trieste (che avrebbe trasferito il danaro preventivato per l'esecuzione dell'opera).

Ad una prima analisi sommaria evidenziavo come le posizioni beneficiarie(3) che sarebbero venute in essere (laddove avessi optato per l'istituzione di un trust con beneficiari) avrebbero conferito in capo ai designati soggetti un ampio spettro di poteri e diritti che avrebbero assicurato una posizione maggiormente garantista ai disponenti.

Una sorta poi di "politica" dell'atto mi induceva a ritenere che, nell'ipotesi di trust con beneficiari, la qualifica avrebbe dovuto riconoscersi in capo ad entrambi gli enti coinvolti, la Fondazione e il Comune in quanto, diversamente, sarebbero stati opposti dei veti.

Sono partita quindi dalla definizione di beneficiario espressa da un'autorevole dottrina inglese: "Definizione di beneficiari: terminologia – chiunque abbia diritti da un trust può essere definito come un beneficiario"(4) per poi integrarla con altra definizione, tratta questa volta dalla legge di Jersey, secondo la quale: "Beneficiario significa una persona avente diritto a vantaggi da parte di un trust oppure nel cui interesse possa essere eseguita discrezionalmente la distribuzione di beni in trust"(5).

Per completare il ragionamento, ho infine recuperato un importante distinguo, effettuato dalla dottrina, sulla legge di Jersey(6) all'interno di tale definizione, secondo il quale, da una parte vi sono coloro che hanno diritti o interessi provenienti da un trust, che li legittima a pretendere l'adempimento senza che sia lasciato alcun margine di discrezionalità al trustee, mentre, dall'altra parte, si trovano quanti siano legittimi titolari di posizioni di favore, all'interno

Note:

(2) Ex artt. 2 e 11 della Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985, ratificata con L. 16 ottobre 1989, n. 364.

(3) Sulla natura e il significato giuridico e pratico della posizione beneficiaria, si rinvia a M. Lupoi, L'atto istitutivo di trust, Milano, 2005.

(4) J. Kessler, Drafting Trusts and Will Trust, IV ed., Londra, 1998, p. 38: "Definitions of Beneficiaries Terminology – Anyone interested in a settlement may be called a beneficiary".

(5) Art. 1, legge di Jersey 1984: "Beneficiary means a person entitled to benefit under a trust or in whose favour a discretion to distribute property held on trust may be exercised" [Il testo della Trusts (Jersey) Law 1984 può leggersi in M. Lupoi, Trust Laws of the World – A Collection of Original Texts, Roma, 2000, vol. I, 986, n.d.r.].

(6) P. Matthews, The Jersey Law of Trust, III ed., Londra, 1991.

del trust, subordinate però ad una scelta discrezionale da parte del trustee nei loro confronti(7).

La conclusione cui giunge l'autore mi è sembrata sostanziale: "Ciò concorda con la legge inglese secondo la quale sono beneficiari di un trust tutti coloro i quali abbiano potenziali benefici dal trust"(8).

Sono risultate evidenti importanti conseguenze:

1. quella dei soggetti che, all'interno del trust triestino, avrebbero potuto pretendere "il legittimo adempimento del trustee" (come vi è, ad esempio, nel caso di obbligo di corresponsione delle rendite sicché sorge un corrispondente diritto di credito, certo, liquido ed esigibile, in capo al beneficiario), non è fattispecie assolutamente rientrante nel caso in esame;

2. l'assoluta discrezionalità del trustee, che le parti disponenti volevano, è in ordine alla modalità di esecuzione dell'opera; in altri termini il trustee avrebbe dovuto, e potuto, contrattare liberamente con i terzi per portare a compimento il compito affidatogli, senza per questo che vi fosse in alcun modo un soggetto che risultasse "il legittimo titolare di posizioni di favore, all'interno del trust, subordinate ad una scelta discrezionale del trustee";

3. l'assoluta discrezionalità del trustee deve quindi ritenersi circoscritta alle modalità tecnico-operative dell'esecuzione del compito, ma alcuna discrezionalità sorge in capo allo stesso circa la scelta di farlo in essere o meno: il trustee triestino è obbligato ad adempiere, libero solo di sceglierne il modo e gli strumenti;

4. ragionando poi su un piano puramente teorico, ho avvertito come gli enti suddetti non possano ritenersi in alcun modo i beneficiari del trust, in quanto l'opera da compiersi (l'asilo nido) non è in alcun modo "a loro beneficio", bensì ad esclusivo beneficio delle famiglie che potranno godere del servizio; l'ente ed il comune sono quindi, esattamente come il trustee, i mezzi attraverso i quali realizzare un'opera a beneficio della collettività comunale triestina, non i beneficiari della stessa.

A *latere* di queste considerazioni giuridiche, ve ne è un'ulteriore, eminentemente pratica, che avrebbe inficiato, nella sostanza, il fine che gli enti si sono prefissati: riconoscere in capo ai disponenti la qualifica di beneficiari avrebbe significato conferire loro una serie di poteri e diritti di intervento sull'attività del trustee, che ne avrebbe compromesso l'efficienza e le discrezionalità tecniche che invece si volevano assicurare.

È vero che la discrezionalità del trustee deve sempre intendersi come assoluta, non potendo mai subire l'effetto coercitivo delle volontà dei beneficiari, ma è altrettanto vero che la qualifica di beneficiario si accompagna ad una serie di diritti e poteri sostanziali che, nel caso di specie, sarebbero stati di intralcio.

Ho quindi escluso la istituzione di un trust con beneficiari, per optare invece per un trust di scopo(9).

Il trust di scopo appariva innanzi tutto ugualmente garantista delle posizioni dei disponenti, attesa l'obbligatoria previsione della figura del guardiano, cui conferire una serie di poteri a tranquillità dei disponenti.

Un punto però ho ritenuto essere di estremo rilievo, l'imprescindibile istituzione del guardiano del trust avrebbe comportato il sorgere in capo a questi di una serie di poteri sempre e solo fiduciari (o almeno così li avrei previsti nell'atto di trust) e quindi nell'esclusivo interesse dello scopo del trust e mai, invece, di poteri personali (nell'interesse proprio)(10) come invece inevitabilmente sarebbero stati quelli dei beneficiari.

La differenza risulta sostanziale: poteri fiduciari del guardiano significa che gli stessi non potranno mai essere espressione degli interessi individualistici dei disponenti, ma diversamente saranno sempre proiettati su un piano superiore, avente come esclusivo interlocutore, e punto di riferimento, lo scopo del trust al quale questi dovrà ogni volta rapportarsi.

In tal modo quindi, avrei conseguito contemporaneamente la piena efficienza del trustee con una contemporanea supervisione imparziale.

Strategicamente le figure suddette venivano identificate nel segretario della Fondazione, quale trustee,

Note:

(7) P. Matthews, The Jersey Law of Trust [*supra*, nota 6], § 8.1: "The first limb of the definition is intended to cover the person having an interest under a trust which entitles him to benefit without the necessity for any discretion to be exercised in his favour, ie a fixed interest. 8.2 The second limb, on the other hand, covers the person who is a member of the class of discretionary objects, and who cannot call for any benefits as of right until a discretion has been exercised in his favour".

(8) P. Matthews, The Jersey Law of Trust [*supra*, nota 6], § 8.2: "[...] This accord with the general English Law under which all persons who may potentially benefit under a trust are beneficiaries".

(9) Sul trust di scopo, v. A. Duckworth, The new frontier of purpose trust, in questa Rivista, 2000, 185.

(10) V. M. Lupoi, L'atto istitutivo di trust [*supra*, nota 3] e, sui poteri fiduciari del trustee e del guardiano, Id., I trust nel diritto civile, in Trattato di Diritto Civile diretto da R. Sacco, I diritti reali, vol. 2, Torino, 2004.

S a g g i

e nell'assessore comunale, quale guardiano; vorrei precisare però che laddove il trustee prescelto fosse stato un trustee professionista (soluzione altrettanto legittima), allora si sarebbero potuti prevedere due guardiani (uno proveniente dalla Fondazione ed uno comunale) con poteri congiunti.

La scelta della legge applicabile è quindi venuta a formarsi partendo da una ovvia esclusione: la legge inglese che non riconosce il trust di scopo avente fini non caritatevoli(11).

Le leggi del modello internazionale che ho preso in esame sono state sostanzialmente quattro.

La prima: la legge delle Bermuda, Trusts (Special Provisions) Act 1989(12), una delle prime leggi delle c.d. *offshore jurisdiction* a prevedere il trust di scopo (*purpose trust*) tanto da essere stata successivamente presa a base di riferimento dagli altri paesi che hanno legiferato in questa materia.

Un aspetto, su tutti, mi ha però indotto a scartare questa legge, e mi riferisco alla norma in tema di scopo del trust per la quale basta che sia *sufficiently certain to allow the trust to be carried out*(13). Ciò ho ritenuto potesse risultare in contraddizione con le nostre norme in materia di contratto (e quindi di atti unilaterali ex art. 1324 cod. civ.), per le quali l'oggetto del contratto deve essere "possibile, lecito determinato o determinabile" (art. 1346 cod. civ.).

La conseguenza sarebbe stata il non riconoscimento dell'atto ex art. 13 della Convenzione de L'Aja (ratificata con L. 16 ottobre 1989, n. 364) per incompatibilità fra la legge applicabile e le norme imperative del nostro ordinamento, fra le quali certamente il citato art. 1346 cod. civ.

Un'autorevole dottrina(14) spiega come simili previsioni legislative, peraltro contrarie anche al diritto inglese, siano nate dalla fretta di inserire norme legittimanti i trust di scopo(15) senza modificare le strutture normative già esistenti in tema di trust con beneficiari.

Il non aver creato quindi una struttura normativa *ad hoc* per il trust di scopo ha causato, e potrebbe causare, difficili percorsi interpretativi nel corso del trust; ulteriore ragione che mi ha indotto a non scegliere la legge delle Bermuda.

La seconda: la legge delle Isole Cayman, The Special Trusts (Alternative Regime) Law 1997 (Law 18 of 1997)(16) che prevede il trust di scopo non caritatevole (art. 6 (3)).

La grande elasticità della legge citata si è rivelata, dal mio punto di vista, la sua debolezza.

I poteri pressoché assoluti che la legge riconosce in capo al c.d. *enforcer*(17) mi hanno indotto a pensare che ciò avrebbe compromesso la discrezionalità del trustee e il suo potere di autodeterminazione.

Il rischio quindi di sconfinare nella simulazione, con conseguente nullità del trust, mi sembrava concreto.

Parimenti la norma in tema di "uncertainty"(18) dell'oggetto del trust reca eccezioni di carattere sostanziale rispetto ai nostri principi generali in materia di contratto, ancora più pregnanti rispetto alla prima legge esaminata.

La terza: la legge dell'Isola di Man (Purpose Trusts Act 1996(19)) è indubbiamente una legge meno

Note:

(11) M. Lupoi, Trusts, II ed., Milano, 2001 ed in giurisprudenza un'interessante recentissima sentenza della Corte inglese: *Ulrich and others v Treasury Solicitor and others*, *infra*, 94.

(12) Il testo del Trusts (Special Provisions) Act 1989 di Bermuda può leggersi in M. Lupoi, Trusts Laws of the World [*supra*, nota 5], vol. I, 398, e in E. Berti-Riboli - G. Lepore - G. La Torre - G. Micciché - L. Minicucci - M. Molinari - M. Monegat - M. Montefameglio - M. Moscardi - A. Pietromarchi - L.F. Riso - S. Sarro - M. Scaffa - M. Tita - I. Valas, Leggi tradotte - II, Trusts, Quaderni, n. 5, Milano, 2005, 192.

(13) "Sufficientemente certo da permettere che il trust possa essere portato avanti".

(14) A. Duckworth, The new frontier [*supra*, nota 9], a p. 185 s.

(15) Il trust di scopo con fini non caritatevoli, non ammissibile per l'ordinamento inglese, si presta molto bene ad essere impiegato per risolvere diverse problematiche del mondo economico-imprenditoriale. Penso, ad esempio, al trust di scopo per gestire le minoranze all'interno di una compagine societaria, che ha dato vita al decreto del Tribunale di Bologna, 16 giugno 2003, in questa Rivista, 2003, 580 (con il quale il giudice del registro ha ordinato l'iscrizione di quote societarie a nome del trustee, sul registro delle imprese di Bologna, inizialmente rifiutata dal Conservatore del Registro). Per questa ragione, e più in generale per l'appetibilità che l'impiego dello strumento suscita, molte leggi si sono affrettate a dettare norme destinate a rendere possibile, nei loro territori, operazioni che avrebbero potuto essere - anche - di grande rilievo economico.

(16) Il testo dello Special Trusts (Alternative Regime) Law 1997 di Cayman Islands può leggersi in M. Lupoi, Trusts Laws of the World [*supra*, nota 5], vol. I, 575; la legge speciale è stata poi fusa nella legge generale: v. I "trusts speciali" in Cayman Islands, in questa Rivista, 2000, 107.

(17) Il guardiano del trust.

(18) "Indeterminatezza", ex art. 10: "Special to subsection (4) a special trust is not rendered void by uncertainty as to its objects or mode of execution", trad. it. 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, p. 29 s.: "10 (1) Nei limiti di quanto previsto al comma 4 uno special trust non può essere dichiarato nullo in caso di indeterminatezza dell'oggetto o delle modalità di esecuzione".

(19) Il testo del Purpose Trusts Act 1996 dell'Isola di Man può leggersi in M. Lupoi, Trusts Laws of the World [*supra*, nota 5], vol. II, 1330.

controversa e più affidabile di quella precedentemente analizzata(20).

Una sola ragione però mi ha indotto a scartare anche questa opzione: la previsione dell'obbligo di nominare, a fianco del trustee italiano, un trustee residente nell'Isola di Man (art. 2 (1)), che avrebbe complicato la situazione in esame tenuto conto della natura di ente pubblico di uno dei disponenti e della complicata burocrazia che ne regola ogni attività(21).

La quarta: la legge di Jersey, Isole del Canale, Trusts Jersey Law 1984 (as amended 1996)(22), che prevede il trust per scopi non caritatevoli ("Trusts for non-charitable purposes") all'art. 10 A(23).

Il reverente approccio che le corti di Jersey hanno verso la giurisprudenza inglese è stato indubbiamente un primo punto in favore della stessa(24).

Parimenti la previsione dell'obbligo costante della presenza di un *enforcer* (art. 10 A) e le severe norme in tema di responsabilità del trustee (artt. 26, 27 e 28) si possono ben conciliare con il nostro diritto positivo anche in tema di responsabilità verso i terzi.

La massima dottrina italiana, da queste premesse, afferma che, se da un canto il trustee non comunica la sua qualità di trustee al terzo con il quale sta negoziando(25), questi potrà legittimamente opporre, alla domanda di annullabilità, la sua buona fede(26); d'altro canto, se lo fa, vale il principio generale dell'art. 1147, II comma cod. civ., secondo il quale "la buona fede non giova se l'ignoranza dipende da colpa grave".

Delicato poi era il passaggio del conflitto di interessi del trustee(27).

La legge inglese è molto severa in tema di conflitto di interessi del trustee, che deve dimostrare di aver agito in buona fede, e ciò a prescindere dal fatto che sia derivato, o meno, un documento al *trust fund* o ai beneficiari(28).

La *ratio* di simile previsione risiede nell'interpretazione autentica della posizione di trustee come intesa dall'ordinamento giuridico inglese: "In managing the affairs of the trust, the trustees must act honestly and must take (according to Lord Blackburn in *Speight v Gaunt* 1883 9 App Cas 1, 19) "all those precautions which an ordinary prudent man of business would take in managing similar affair of his own" [...]. This was further elaborated upon in *Re Whitely* (1886) 33 ChD 347, at p. 355"(29).

Nel diverso caso in cui il trustee abbia invece compiuto contratti con se stesso, sono irrilevanti sia la buona fede, sia la mancanza di pregiudizio dei beneficiari, rispondendo comunque per *breach of trust*(30).

Alcune leggi del modello internazionale, invece(31), fra cui Jersey, sono molto più clementi verso il trustee e ritengono vi sia *breach of trust* solo laddove il trustee abbia di fatto tratto beneficio dall'operazione incriminata(32).

Nel caso triestino, il trustee del trust sarebbe stato il segretario della Fondazione CRT, il quale, an-

.....
Note:

(20) M. Lupoi, L'atto istitutivo di trust [*supra*, nota 3], p. 431, prospetta un trust di scopo regolato dalla legge di Man.

(21) Penso ad esempio alla delibera comunale di istituire il trust che è stata predisposta riportando testualmente il testo dell'atto istitutivo da redigersi. I tempi che si sono resi necessari per arrivare alla definitiva stesura della delibera sono stati, evidentemente, molto lunghi rispetto ai normali tempi di un qualsiasi soggetto privato che decide di porre in essere un trust. Se in questo contesto avessi dovuto aggiungere anche la previsione di un trustee residente nell'Isola di Man, la situazione si sarebbe oltremodo intricata.

(22) V. *supra*, nota 5.

(23) Per la traduzione in italiano, v. R. Dabormida - P. Dibari - A. Fusi - E. Incisa di Camerana - G. La Torre - D. Mazzone - F. Steidl, Leggi tradotte [*supra*, nota 18], p. 63.

(24) Dal Seminario di Approfondimento su "La redazione degli atti istitutivi di trust", organizzato dall'Università degli studi di Genova, svolto a Genova, il 10-14 marzo 2005.

(25) E negli atti istitutivi di trust ormai è prassi porre questo obbligo a carico del trustee.

(26) M. Lupoi, I trust nel diritto civile [*supra*, nota 10], p. 280.

(27) Il conflitto di interessi è causa di *breach of trust* imputabile al trustee.

(28) Il Trustee Act 1925 (legge inglese) contiene una previsione estremamente significativa che dimostra nella sua pienezza di significato la portata del *breach of trust* per conflitto di interesse del trustee: "If it appears to the court that a trustee, whether appointed by the court or otherwise, is or may be personally liable for any breach of trust, whether the transaction alleged to be a breach of trust occurred before or after the commencement of this Act, but has acted honestly and reasonably, and ought fairly to be excused for the breach of trust and for omitting to obtain the directions of the court in the matter in which he committed such breach, then the court may relieve him either wholly or partly from personal liability for the same".

(29) P. Todd, *Equity and Trusts*, III ed., Londra, 2000, p. 486, che verso l'italiano può così tradursi: "Nel condurre gli affari del trust, i trustee devono agire onestamente e devono prendere (conformemente al precedente citato con indicazione del magistrato Lord Blackburn in *Speight v Guan* (1883) "tutte quelle precauzioni che un comune e prudente uomo di affari prenderebbe se maneggiasse simili affari di sua proprietà" [...] Questo è stato altresì successivamente elaborato nel - precedente - *Re Whitely* del 1886".

(30) E. Corso, *Trustee e gestione dei beni in trust*, Milano, 2000, 73.

(31) Ad esempio quella di Guernsey. Il testo integrale può leggersi in M. Lupoi, *Trust Laws of the world* [*supra*, nota 5], vol. I, 796.

(32) Un *escamotage* al quale spesso si ricorre nella redazione degli atti di trust è di prevedere che il trustee sia manlevato laddove abbia posto in essere un'operazione in conflitto di interesse se previamente autorizzato dal guardiano del trust.

Saggi

corché intervenuto a titolo esclusivamente personale, in considerazione di tale ruolo professionale, avrebbe prestato il fianco a pretestuose eccezioni, col rischio di essere ogni volta costretto a dimostrare la buona fede del suo operato.

Tutto deponiva quindi in favore della Legge di Jersey, ed essa infatti è stata prescelta per il trust in forza dell'art. 6 della Convenzione.

§ 3. L'atto istitutivo.

L'atto istitutivo è stato il passaggio più delicato.

Come meglio vi illustrerà il dr. Arturo Picciotto del Tribunale di Trieste, che ha firmato il decreto tavolare del 23 settembre 2005 (ordinando l'intavolazione a nome del trustee del diritto proprietà dallo stesso acquisito sull'immobile trasferitogli dal Comune(33)) l'atto avrebbe dovuto passare sotto il vaglio del Tribunale affinché ne fosse decretata, o meno, l'intavolazione; forma per altro di pubblicità costitutiva, non meramente dichiarativa qual è nel sistema su base personale.

A ciò aggiungasi che la struttura documentale sarebbe stata unica, atto istitutivo e contestuali negozi di dotazione patrimoniale al trustee.

Il punto di partenza è stato indubbiamente la tecnica redazionale come appresa ad un recente seminario(34) che impone all'estensore una maggiore compattezza documentale, senza clausole di rinvio ad altre, in favore di frasi semplici ed immediate.

La tecnica poi delle definizioni, se ben applicata, rende i soggetti attori identificabili senza dubbi di sorta e senza ogni volta incorrere nelle qualificazioni.

I punti di maggiore interesse dell'atto sono dati, a mio avviso, dalla previsione di una possibilità di ultrattività del trust, rispetto alla durata in esso stabilita (art. 5.A.3), resasi necessaria nel caso in cui, completata l'opera, posizioni pendenti (ad esempio contenziosi in essere con le ditte appaltanti) rendevano impossibile la cessazione del trust.

Il potere di dichiarare la cessazione del trust, soprattutto in caso di ultrattività, è stato conferito al trustee, a mio avviso passaggio fondamentale per esaltarne i poteri discrezionali, di particolare importanza nei trust di scopo.

Strettamente connesso a questo articolo, è l'articolo in tema di "Potere di anticipazione" del trustee (*Power of advancement*: art. 9 dell'atto istitutivo e ammesso dalla legge di Jersey all'art. 34), che consente al trustee, in qualsiasi momento, e quindi a prescindere dall'avvenuta cessazione del trust, di trasferire l'immobile (nuovamente in proprietà) al Comune, "anticipandogli" quindi un bene che, diversamente, avrebbe potuto trasferirgli solo al termine del trust.

Ciò, evidentemente, si rendeva necessario nella pratica in quanto l'immobile doveva tornare al Comune il prima possibile, ed in modo certo.

Dal punto di vista processuale poi, anche in considerazione delle modalità dell'intavolazione effettuata, ciò avrebbe garantito maggiormente il Comune, trovando nell'atto quello strumento esecutivo che avrebbe consentito di rientrare in possesso dell'immobile al verificarsi delle condizioni previste.

Fondamentale l'obbligo di prevedere sempre la presenza di un guardiano (ex art. 10 legge di Jersey), espressamente richiamato nel decreto triestino.

I poteri di gestione del trustee (art. 11 dell'atto istitutivo) infine sono amplissimi anche se resi con poche parole: il trustee potrà porre in essere qualsiasi contratto o atto che ritenga necessario al perseguimento dello scopo e potrà scegliere le sue parti contraenti in modo assolutamente libero e discrezionale.

Da ultimo, fortemente, ho voluto che fosse prevista la remunerazione del trustee (il trustee non voleva essere remunerato) per assicurarne l'indipendenza, e non cadere, quindi, nel pericolo del conflitto di interessi, e per attribuire maggior peso alla sua responsabilità(35).

Uno per uno di questi passaggi è stato esaminato dal giudice tavolare, e di essi si trova menzione nel decreto citato.

Note:

(33) Trib. Trieste, 23 settembre 2005, *infra*, 83.

(34) V. *supra*, nota 24. Il seminario è stato tenuto da M. Lupoi.

(35) Ancorché non perfettamente adattabile al trust, rammento sempre la norma italiana in tema di mandato per la quale se il mandatario agisce a titolo gratuito, più lievi saranno i parametri con i quali verrà valutata la sua responsabilità (art. 1710 cod. civ.).

Perpetuities and Trust Law Reform in the United States – Part II

di Joshua C. Tate

SUMMARY: § 3. The Online Promotion of Dynasty Trusts. – § 4. Reform Legislation and the Settlor's Intent. – § 5. Conclusion.

§ 3. The Online Promotion of Dynasty Trusts.

The creation of a family trust is a private matter, and few settlors make public their needs and intentions when executing a trust. Lawyers and accountants, on the other hand, are very forthcoming about the benefits a dynasty trust can offer. Because it is now possible to solicit clients over the Internet, estate planners have created scores of Web sites and written dozens of promotional articles encouraging wealthy individuals to create dynasty trusts. The Web sites and articles are meant to introduce the concept of a dynasty trust to wealthy individuals who either are unaware that such a tool exists or do not understand its purpose; the goal is to attract more business by bringing in new clients or informing existing clients about the potential benefits of a dynasty trust. Persons interested in creating a dynasty trust are generally urged to contact the firm, lawyer, or accountant whose name appears on the Web site or article.

The Web sites and promotional articles that estate planners post on the Internet are not direct evidence of the intentions of settlors. In many cases, an estate planner may be advertising benefits of which a typical client would otherwise be ignorant. For example, many people may be unaware that a dynasty trust can be drafted using a spendthrift clause to protect the trust assets from creditors of the beneficiaries⁽⁹⁴⁾. Simply because a typical client would not be aware of a particular advantage of dynasty trusts, however, does not mean that he or she does not find that advantage attractive once its purpose is explained. Lawyers and accountants would not tout a particular advantage of dynasty trusts if they had no reason to think it would appeal to prospective clients⁽⁹⁵⁾, and it is likely that each advantage mentioned in the Web sites speaks to the fears and desires of at least a few settlors.

It is the rare settlor who would establish a perpetual dynasty trust worth \$1 million or more without first consulting with an estate planner and learning what can be accomplished with such a trust. Thus, while the Web sites do not tell us what uses people might find for dynasty trusts in a hypothetical world without lawyers, they do give some indication as to what a settlor might want when he or she, having listened to the advice of an attorney, signs the trust instrument. That is the relevant question for purposes of divining the settlor's intent. The Web sites and articles therefore provide some empirical

Note:

Joshua C. Tate è Assistant Professor of Law alla Southern Methodist University.

Copyright © 2005, University of Kansas Law Review.

Si ringraziano l'Autore e la University of Kansas Law Review per aver consentito la pubblicazione di questo articolo.

La prima parte del saggio è stata pubblicata in questa Rivista, 2005, 504. In considerazione della complessità delle note, non sono state apportate modifiche di conformazione dell'originale ai canoni della Rivista.

Joshua C. Tate is grateful to John Langbein for his thorough and exacting criticism. He also thanks Mark Ascher, Regis Campfield, Joel Dobris, Robert Ellickson, Thomas Gallanis, John Gaubatz, Wayne Gazur, Robert Gordon, Edward Halbach, Lisa Hasday, Adam Hirsch, James Krier, Claire Priest, Richard Ross, Jeffrey Schoenblum, Robert Sitkoff, Henry Smith, Angela Vallario, and Lawrence Waggoner for reading and commenting on earlier drafts, and April Anderson, Jonathan Blattmachr, Daniel Hulsebosch, Daniel Markovits, Sharon McAnear, Matthew Mirow, William LaPiana, William Nelson, Cristina Rodríguez, Harry Tate, Theresa Waymire, James Whitman, Danaya Wright, and participants in law school faculty colloquia at the University of Arizona, Arizona State University, the University of Colorado, the University of Denver, the University of North Carolina, Samford University, Southern Methodist University, the University of Tennessee, and Vanderbilt University for offering helpful suggestions and encouragement. The research for this article was supported by an Irving F. Ribicoff Fellowship at the Yale Law School and summer funding provided by the University of Colorado School of Law. Jordan Oates provided helpful research assistance. The author alone is responsible for any error that remains.

⁽⁹⁴⁾ However, given the explosion of interest in self-settled spendthrift trusts, see Sterk, *supra* note 35, at 1037, it is possible that a substantial number of settlors are in fact aware of the possibilities of spendthrift clauses before they contemplate setting up a perpetual dynasty trust.

⁽⁹⁵⁾ On the other hand, the amount of attention that lawyers devote to particular advantages may not reflect their importance to the settlor. The purpose of the Web sites is to show why the assistance of an estate planner is necessary, and the more complicated a particular benefit sounds, the more the client arguably needs the advice of a lawyer. This does not mean, however, that estate planners are promoting benefits that would be of no interest to their clients; that would be a wholly unprofitable exercise.

Saggi

evidence, albeit derivative, as to what a settlor might expect to gain by a perpetual dynasty trust(96).

A. Reasons for Establishing Multigenerational Trusts(97).

Dukeminier and Krier emphasize that the primary motivation for setting up dynasty trusts is the possibility of passing tax savings down from one generation to the next(98). Virtually every Web site or article promoting dynasty trusts gives prominent attention to the tax benefits they offer, often mentioning them in the first sentence(99). But this is far from the only advantage to dynasty trusts mentioned by the estate planners.

One advantage of dynasty trusts that is heavily promoted in the Web sites is the ability to protect family wealth from beneficiaries' bad judgment or misfortune. Prospective settlors are frequently advised that they can prevent the trust assets from going to creditors of the beneficiaries(100), or former spouses

Note:

(96) The Web sites discussed here may not represent the full spectrum of the estate planning bar. It may be that only a small fraction of estate planning attorneys aggressively solicit business via the Internet, and that the sample of Web sites discussed here may be skewed toward one end (the less elite end) of the estate planning spectrum. I found these Web sites by running simple searches for "dynasty trusts" and similar phrases on the Google search engine.

(97) In this section I consider Web sites from all jurisdictions regardless of whether they have abolished the Rule. Some of the "dynasty trusts" mentioned in these Web sites are not in fact perpetual trusts, but the Web sites still shed light on why settlors, in general, want to establish multigenerational trusts.

(98) Dukeminier & Krier, *supra* note 7, at 1314-15.

(99) See, e.g., Mark Albertson, *Dynasty Trusts*, at <http://www.albertsonlaw.com/news.asp?action=detail&article=65&category=> (last visited Feb. 14, 2005) ("Using the proper planning, your family can save a check to the IRS every other generation and multiply family wealth at the same time."); Gottlieb & Gottlieb, *Dynasty Trust*, at <http://www.gottliebaw.com/showdoc.php?docid=3> (last visited Jan. 24, 2005) ("When considering how best to pass on future generations, there is one exemption in the transfer tax law that merits close attention."); James M. Griesser & Dennis Suckstorf, *There's More to Learn About Dynasty Trusts*, at http://www.bizmonthly.com/10_2000/page11.html (last visited Jan. 24, 2005) ("with a dynasty trust, a generation skipping transfer trust, estate tax savings can be enormous."); Joel A. Mendler, *Dynasty Trusts*, at <http://www.baldwinhaspel.com/publications-33.html> (last visited Jan. 24, 2005) ("One of the most distressing facts about death taxes for wealthy clients is that each time property passes from one generation to the next, the IRS collects over 45% in death taxes."); National Network of Estate Planning Attorneys, *What is a "Dynasty Trust"?*, at <http://www.netplanning.com/consumer/cda/0,1692,1356-996,00.html> (last visited Jan. 24, 2005) ("A Dynasty Trust is a sophisticated estate planning technique that allows affluent persons to avoid multiple estate taxes on property passing to different generations of their descendants."); Pioneer Bank & Trust, *Dynasty Trust*, at <http://www.pioneerbankandtrust.com/dynastytrust.htm> (last visited Jan. 24, 2005) ("South Dakota allows the use of Dynasty Trusts, which may continue over many generations, or forever, without the imposition of additional estate tax."); John J. Scroggin, *Dynasty Trusts*, at http://www.scrogginlaw.com/pdf/advxtops/dyn_trust.PDF (last visited Jan. 24, 2005) (directing the reader to "[t]ake a look at the generational confiscation of wealth which occurs"); Steven W. Tarta, *Dynasty Trusts*, at <http://primarylaw.com/primarylaw/content/>

articles/readarticle?read=1012 (last modified May 1, 2002) ("Dynasty Trusts are specialized irrevocable trusts designed to shelter assets from transfer taxes over multiple generations, while at the same time allowing your heirs to enjoy the fruits of those assets."); Missy Vaselaney, *Dynasty Trusts: Too Good To Be Ignored*, at <https://www.cpa2biz.com/News/Selected+Features/Dynasty+Trusts+Too+Good+to+Be+Ignored.htm> (last modified June 2003) ("tremendous tax and non-tax benefits may be derived from Dynasty Trust Planning ('DTP')."); Wachovia, *Dynasty Trusts: Securing Your Wealth for Generations*, at http://www.wachovia.com/wealth/page/printer/0,,31_37_63,00.html (last visited Feb. 14, 2005) ("Estate taxes are likely to be the most burdensome taxes your family will ever have to face.").

(100) See, e.g., Albertson, *supra* note 99 (noting that protection from creditors is particularly important "where children or grandchildren are in high risk occupations, such as physicians, civil engineers or entrepreneurs"); Scott Butera, *Keeping the Family Dynasty Alive*, at <http://www.hawaiiibusiness.cc/hb72000/default.cfm?articleid=19> (last visited Feb. 14, 2005) ("executed properly, a Dynasty Trust can forever exempt its assets and the appreciation on those assets from [...] judgment creditors."); Cleveland, Waters & Bass, P.A., *Creating a "Family Bank" with an Irrevocable "Dynasty" Trust and a Survivorship Life Insurance Policy*, at <http://www.cwbpa.com/dynasty.htm> (last visited Feb. 14, 2005) (describing the trust estate as "creditor-safe"); Carol H. Gonnella & Clay D. Geittmann, *Dynasty Trusts: Protecting Your Wealth for Generations*, at <http://www.jhestatelaw.com/PDF/DTP.pdf> (last visited Feb. 14, 2005) (referring to wealth kept in a dynasty trust as "creditor-protected"); Carol H. Gonnella & Clay D. Geittmann, *Wyoming Dynasty Trusts: The Multigenerational Family Bank*, at http://jhestatelaw.com/PDF/Wy_Dynasty_Trusts.pdf (last visited Feb. 14, 2005) (noting how a dynasty trust can protect "the assets of the trust against the claims of a descendant beneficiary's creditors"); Griesser & Suckstorf, *supra* note 99 (explaining how spendthrift clauses can "prevent creditors of a beneficiary from attacking trust assets for indebtedness"); J. Kenneth Harris, *Planning Advantages of a Dynasty Trust*, at <http://www.kenharrislaw.com/dynasty.html> (last visited Feb. 14, 2005) (stating that "creditors of the beneficiaries cannot reach the trust assets, preserving them against the beneficiary's bad decisions"); Law Office of William Edy, *Multigenerational Planning with Dynasty Trusts*, at <http://www.web.archive.org/web/20090203213727/http://edy-law.lawoffice.com/dynasty.htm> (last visited Feb. 14, 2005) (asking rhetorically if the reader wants "the funds inherited by your children to be lost to their judgment creditors if they get sued or have to file bankruptcy"); Eric Linger, *The Savvy Investor*, at <http://www.sherwoodinv.com/newsletter/Dynasty%20Trust.pdf> (last visited Feb. 14, 2005) (warning that an outright gift leaves the heir's inheritance "subject to claims of creditors"); Merrill Lynch, *What is a Dynasty Trust?*, at http://askmerrill.ml.com/Publish/marketing_centers/products/eps015_DYNASTYTRUST/ (last visited Feb. 14, 2005) (stating that trust can provide "a line of defense against [...] creditors"); Mallah, Furman & Co., P.A., *What You Need to Know if You Reside in More than One State*, at <http://mallahfurman.com/downloads/204086IEPam03.pdf> (last visited Feb. 14, 2005) (noting creditor protection); Gayle Tejada Pate, *Taking Advantage of the Tax Relief Act: Estate Planning*, at <http://www.lajollaplayhouse.com/fanfare/tax.htm> (last visited Feb. 14, 2005) (same); Mark D. Perkins & Dean Zayed, *Dynasty Trusts: Multi-Generational Planning*, at <http://www.dcba.org/brief/aprissue/1999/art30499.htm> (last visited Feb. 14, 2005) (noting that wealth preserved in a dynasty trust is "creditor-protected"); SaveWealth, LLC, *Dynasty Trusts*, at <http://www.savewealth.com/planning/estate/dynasty/> (last visited Feb. 14, 2005) (noting how spendthrift clauses can protect trust assets from creditors); Milton Berry Scott, *Dynasty Trusts*, at <http://www.mbscott.com/dynasty.htm> (last visited Feb. 14, 2005) (same); Tarta, *supra* note 99 (noting how the principal is "protected from attachment by creditors of your heirs"); John Terakedis, Jr., *Taxpayers Repeal Estate Tax By Creating a Dynasty Trust*, at <http://www.bizjournals.com/columbus/stories/2001/01/22/focus3.html?Page=3> (last visited Feb. 14, 2005) (noting the creditor-protection advantages of spendthrift provisions); Mark S. Weissman, *Dynasty Trust*, at <http://www.wvlaw.com/dynasty.htm> (last visited Feb. 14, 2005) ("If [the beneficiary] is sued for any reason, the assets in the Trust do not belong to [her], and cannot be seized by her creditors."); Kirk Wilson, *A Trust out of State is Worth Considering*, at <http://www.hatchparent.com/h+p/hpnews/articles/H&P-wilson62.pdf> (last visited Feb. 14, 2005) (stating that a long-term trust "can keep assets out of the hands of the creditors").

following a divorce(101). The possibility of money being depleted by lawsuits is often mentioned(102), and one Web site mentions the possibility of doctors getting the money if the beneficiary has no health insurance(103). The central theme is that these “eroding influences” can be avoided through a properly drafted dynasty trust(104).

One Web site tells prospective clients that a trust that protects the beneficiaries from their creditors “evidences greater love than giving an outright gift”(105). But it is not simply a question of love: the same Web site warns of the ominous possibility that one’s assets could end up in the hands of someone else’s grandchildren if a dynasty trust is not used(106). Another benefit that is often mentioned is the ability to prevent imprudent spenders, or those who are not financially responsible, from wasting their inheritance(107). Professional asset management is cited as an advantage(108). One Web site emphasizes that a dynasty trust can be structured so that “the Senior Family Members keep their hands on the financial wheel”(109).

None of these concerns are related to the GST tax exemption, but instead reflect broader fears about what will happen to one’s money. As one Web site puts it, dynasty trusts avoid the concern “that a 50 year old son will leave the assets to his 26 year old fourth wife, that a grandchild will use the money to drink, spend and have a good time (spending \$500,000 in six months), or that a daughter will convert her inheritance to community property and lose half of it when her husband divorces her”(110). A dynasty trust can provide comfort that one’s hard-earned fortune will not be squandered by one’s descendants or end up in the hands of strangers.

Another common concern of wealthy individuals is that their descendants will, in the words of one Web site, become “lazy bums”(111). Settlor want their descendants to have what they need, but they also want them to be productive and hardworking members of society, and they do not want their inheritance to provide disincentives in this regard(112). Articles and Web sites speak to this

Note:

(101) See, e.g., Albertson, *supra* note 99 (“If assets are kept in the Dynasty Trust, a divorcing spouse will have no ability to receive trust assets in a divorce action, thereby protecting your heirs.”); Butera, *supra* note 100 (noting protection from “divorce settlements”); Gonnella & Geittmann, *Dynasty Trusts: Protecting Your Wealth*, *supra* note 100, at 1 (noting protection on divorce); Gonnella & Geittmann, *Wyoming*

Dynasty Trusts, *supra* note 100, at 6 (same); Griesser & Suckstorf, *supra* note 99 (showing how a spendthrift clause can “prevent the divorcing spouse of a beneficiary from laying claim to trust assets”); Harris, *supra* note 100 (noting the “high incidence of divorce during the last 10 or more years” and highlighting protection offered by dynasty trusts); Law Office of William Edy, *supra* note 100 (asking if the reader wants “the divorce court to award your child’s ex-spouse a portion or one-half of the funds your child inherits from you if your child’s spouse files for a divorce”); Linger, *supra* note 100, at 1 (referring to the possibility that the heirs could “lose all or part of their inheritance” following a divorce); Mallah, Furman & Co., P.A., *supra* note 100, at 3 (discussing protection from ex-spouses); Merrill Lynch, *supra* note 100 (noting that trust can protect beneficiaries in the event of divorce); Pate, *supra* note 100 (same); Pension Professionals of Florida, *The Incentive Dynasty Trust*, at <http://www.taxstrategy.com/ap-in-dynasty.htm> (last visited Feb. 14, 2005) (“With your legal counsel, [the] Trust can be written [...] to protect the assets from bad marriages [...]”); Save Wealth, *supra* note 100 (same); Scott, *supra* note 100 (same); Tarta, *supra* note 99 (same); Wealth Preservation Advisors, Inc., *The Family Dynasty Trust*, at <http://www.wealthadvisors.net/dynasty.htm> (last visited Feb. 14, 2005) (same); Weissman, *supra* note 100 (“If [the beneficiary] gets divorced, her husband cannot claim community property rights over the Trust.”); Wilson, *supra* note 100, at 1 (describing protection from “the avaricious spouses of children, grandchildren, and their children”).

(102) See, e.g., Merrill Lynch, *supra* note 100 (“A trust can establish a line of defense against [...] lawsuits [...]”); Tarta, *supra* note 99 (noting that creditor protection “can be particularly useful in the event of a lawsuit”); Wealth Preservation Advisors, *supra* note 101 (noting that trust can preserve property from lawsuits); Weissman, *supra* note 100 (noting protection if the beneficiary or her spouse “is sued for any reason”).

(103) Law Office of William Edy, *supra* note 100.

(104) Linger, *supra* note 100 (“By making a small change to your living trust, you can avoid these eroding influences.”).

(105) Law Office of William Edy, *supra* note 100.

(106) *Id.*

(107) See Griesser & Suckstorf, *supra* note 99 (“For beneficiaries who are not as financially responsible, certain provisions restricting their access to trust income or principal can be incorporated into the trust.”); Mallah, Furman & Co., P.A., *supra* note 100 (explaining that a settlor “can also include ‘spendthrift provisions’ that restrict the discretionary use of trust assets by irresponsible or dissolute beneficiaries, as determined by the trustee”); Merrill Lynch, *supra* note 100 (noting protection against “imprudent spenders”); SaveWealth, *supra* note 100 (offering protection when beneficiaries are not financially responsible); Scott, *supra* note 100 (same); Wilson, *supra* note 100 (noting that a dynasty trust can “keep members of younger generations from squandering their inheritance”).

(108) Wilson, *supra* note 100.

(109) Wealth Preservation Advisors, *supra* note 101.

(110) Scott, *supra* note 100.

(111) Ralph M. Engel & Al W. King III, *The Dynasty Trust—The Ultimate Estate Planning Vehicle*, at http://www.sonnenschein.com/pubs/publications/Pub_07_31_2001025204PM.html (last visited Jan. 26, 2005).

(112) See Gonnella & Geittmann, *Wyoming Dynasty Trusts*, *supra* note 100, at 6 (explaining that the grantor can “leave desired guidance and instructions to the Trustee so that the descendant beneficiaries receive supplemental income from the trust without there being any disincentives to earn their own way” and “so that the descendant beneficiaries are encouraged to be productive and viable members of their communities”); Al W. King III, *Despite Pending War, Possible Estate Tax Repeal or Reform and an Uncertain Economy, Should Estate Planning Be a Priority?*, at <http://www.lockeygroup.com/corner.php> (last visited

(Segue)

Saggi

concern by emphasizing that distributions of trust funds can be made conditional on college graduation, income level, employment, or other indicators of success(113), and that the trust funds can be used to provide incentives for positive behavior(114) or to promote family philosophies and values(115). Some estate planners also explain that distributions can be limited to the actual needs of the beneficiaries(116).

The overriding theme of these Web sites and articles is that a dynasty trust can allow a person to make sure that his or her wishes are carried out after death(117). One article enjoins readers to “[p]lan carefully and choose wisely, and your intentions will last forever”(118). If the way estate planners promote dynasty trusts gives any indication as to why settlors find them attractive, then it is evident that they are being used for a variety of reasons that have nothing to do with taxation. Settlor may not want to control the lives of their descendants in every respect, but they certainly want to make sure that their money is put to good use. Thus, while tax concerns are very important, there are many other reasons why a settlor might want to set up a dynasty trust.

B. The Time Horizon of Settlor.

The estate planners’ Web sites also offer evidence as to the extent to which a settlor might be concerned about individuals who are not yet born at the time a trust is created. One indication that some settlors may be interested in their unborn descendants may be found in the frequent references to great-grandchildren or the descendants of grandchildren(119). Since most people do not live to see the births of all their great-grandchildren, such references suggest that at least some people are thinking about unknown as well as known descendants. While some of these Web sites, especially those promoting dynasty trusts in jurisdictions that have not yet abolished the Rule, use qualifying language suggesting that it might be

Note:

(Continua nota 112)

Jan. 26, 2005) (“These people want to ensure that their families inherit enough money to do something, but not enough so that they do nothing.”); U.S. Trust, *Advanced Estate Planning Techniques*, at <http://web.archive.org/web/20040220055545/http://www.ustrust.com/ustrust/html/individual/TrustsandEstates/advancedestateplanning.html> (last visited Feb. 14, 2005) (stating that

“individuals with large estates [...] often are concerned that the promise of inherited wealth might erode their beneficiaries’ desire to build their own productive lives and careers”).

(113) See A.J. Cook, *Dynasty Trust*, at http://www.taxfables.com/Columns/Estate/Dynasty_Trust.html (last visited Jan. 26, 2005) (explaining that an amount “can be distributed on special occasions such as graduating from college, entering the missionary field or becoming an artist”); Engel & King, *supra* note 111 (stating that provisions may be included “that require that, for an adult descendant to share in the income of the trust (except due to illness, etc.), he must first accomplish certain goals, such as graduating from college or obtaining full-time employment”); Northern Trust Corp., *Personal Finance: Dynasty Trusts*, at http://northerntrust.com/pns/jsp?xml=0402/44669347_3748.xml (last visited Jan. 26, 2005) (stating that the trust can provide that “[d]escendants must accomplish certain goals—such as college or a particular earned income level—before receiving benefits”).

(114) See Scroggin, *supra* note 99 (noting that a trust can provide “Incentives’ which Encourage Positive Behavior by Family Members”); Vaselaney, *supra* note 99 (“[Dynasty Trust Planning] can be used as a ‘carrot or a stick,’ for the heirs. This can be accomplished by including provisions that encourage such things as education, marriage or occupational success. (Example: The trust can match a beneficiary’s earnings.) The trust also can discourage certain actions, such as divorce, or alcohol and/or drug use.”).

(115) See Al W. King III, *How to Play the Current Downturn [...] and Plan for a Decade of Evolving Estate-Tax Rules*, at http://redbook.registeredrep.com/featured_story/ (last visited Feb. 14, 2005) (stating that “most families want to maintain social and fiscal responsibility in their families forever (i.e. allowing family values to pass down with their inheritance)”); Terakedis, *supra* note 100, at <http://www.bizjournals.com/columbus/stories/2001/01/22/focus3.html?page=2> (explaining that generational planning typically includes “imparting family philosophies and values”).

(116) See Albertson, *supra* note 99 (“The Dynasty Trust can provide that only such income and principal as the beneficiaries genuinely need will be distributed. If you have a desire to provide only for certain needs, such as education, you have the ability to do so within the trust instrument.”); Scroggin, *supra* note 99 (“Unless truly destitute, **NO FAMILY MEMBER CAN LIVE OFF THE TRUST INCOME!**”).

(117) Merrill Lynch, *supra* note 100 (“A trust can [...] ensure that your wishes are carried out after your death.”); Wachovia, *supra* note 99 (“Each subsequent generation, while benefiting from [the trust] assets, has restricted access to principal, ensuring that your wishes are met.”).

(118) Butera, *supra* note 100.

(119) See, e.g., Brown Bros. Harriman Trust Cos., *Generation Skipping Trusts*, at http://www.bbh.com/docs/Trusts/ClientHandout_GenerationSkippingTax.pdf (last visited Jan. 21, 2005) (grandchildren and “more remote descendants”); Engel & King, *supra* note 111 (“grandchildren and their descendants”); Gonnella & Geittmann, *Dynasty Trusts: Protecting Your Wealth*, *supra* note 100 (great-grandchildren); Mallah, Furman & Co., P.A., *supra* note 100 (generations beyond great-grandchildren); Mendler, *supra* note 99 (grandchildren and future generations); Gregory T. Peacock, *Generation-Sharing: Tax Planning that Benefits the Entire Family*, at http://www.wardandsmith.com/Pages/pub/article.php?article=Tax_Planning_That_Benefits (last visited Jan. 21, 2005) (“grandchildren [] and successive generations”); Perkins & Zayed, *supra* note 100 (“great-grandchildren and so on through the generations”); Rome Associates, *The Dynasty Trust as a Planning Tool*, at http://www.romeassoc.com/html/resource_center/library/articles/wealthmanagement/dynasty_trust.html (last visited Jan. 21, 2005) (great-grandchildren); SaveWealth, *supra* note 100 (great-grandchildren); Daniel A. Shapiro, *Family Business Owners: Skip the Tax with a Dynasty Trust*, at <http://www.retailernews.com/499/dberdon499.html> (last visited Jan. 21, 2005) (“a great-grandchild, and beyond”); Tarta, *supra* note 99 (great-grandchildren); Wachovia, *supra* note 99 (great-grandchildren); Wilson, *supra* note 100 (“grandchildren and their children”).

unusual to think of great-grandchildren(120), most do not(121).

Another indication of the likely time horizon of these trusts may be found in the language that is used to refer to their possible duration. Web sites and articles note that dynasty trusts can last for “many”(122) “unlimited”(123), “multiple”(124) or “several”(125) generations; for 100(126), 120(127), 360(128), or 1,000 years to come(129); or “forever”(130). One Web site tells readers, “Your heirs, for unlimited generations to come, will be grateful to you, their great, great ad infinitum, grandparent”(131). More pointedly, an attorney in California advises in one article that “there are situations where it would be nice to have a trust last longer” than ninety to one-hundred years, and therefore California residents should consider setting up an out-of-state dynasty trust(132).

There are other signs that some settlors may have truly dynastic intentions. Several articles and Web sites make reference to the great industrial dynasties of the early twentieth century, such as the Carnegies, Rockefellers, and Fords(133), apparently with the implication that the settlor of a dynasty trust can help make sure his or her family name is similarly honored. Some Web sites challenge the reader to “build” or “create” his or her “own dynasty”(134). One Web site asks, “How regal – and rewarding – can a dynasty trust be”(135)? These statements seem designed to appeal to prospective customers who are interested in the long-term continuity of their family “dynasty.”

On balance, the evidence of the articles and Web sites suggests that at least some settlors may be interested in the fact that a perpetual trust can last forever and take care of their unborn descendants. These settlors may well be a minority, but they are an important minority, insofar as they would be likely to shop for a jurisdiction that permits the creation of perpetual trusts, as suggested by one California attorney(136). It is not safe to assume that the typical settlor does not care what happens to his or her money after all the beneficiaries who were living at the time the trust was created have died: in fact, if settlors cared only about their known descendants, there would be no need to abolish the Rule.

Note:

(120) See Mendler, *supra* note 99 (promoting dynasty trusts in a state that

has not abolished the Rule and stating that “grandchildren, and even future generations” can benefit); Rome Associates, *supra* note 119 (“grandchildren or perhaps even your great-grandchildren”); SaveWealth, *supra* note 100 (explaining that “even great-grandchildren” can benefit from a trust within the context of the traditional Rule); Tarta, *supra* note 99 (noting that “perhaps even your great-grandchildren” can benefit).

(121) Brown Bros. Harriman Trust Cos., *supra* note 119; Engel & King, *supra* note 111; Gonnella & Geittmann, *Dynasty Trusts: Protecting Your Wealth*, *supra* note 100; Mallah, Furman & Co., P.A., *supra* note 100 (“great-grandchildren and possibly generations beyond”); Peacock, *supra* note 119; Perkins & Zayed, *supra* note 100; Shapiro, *supra* note 119; Wachovia, *supra* note 99; Wilson, *supra* note 100.

(122) UMB Bank, *Dynasty Trust*, at <http://www.umb.com/personal/trust/sddynasty.html> (last visited Jan. 21, 2005).

(123) Cook, *supra* note 121; Merrill Lynch, *supra* note 100.

(124) First Am. Bank & Trust, *Trust Services*, at <http://www.firstbanktrust.com/Trust/Services.cfm> (last visited Jan. 21, 2005).

(125) Sec. Nat’l Bank, *Trust Services*, at <http://www.snbonline.com/invest/trust.html> (last visited Jan. 21, 2005).

(126) Griesser & Suckstorf, *supra* note 99; SaveWealth, *supra* note 100.

(127) Cleveland, Waters & Bass, *supra* note 100.

(128) Law Office of William Edy, *supra* note 100.

(129) Gonnella & Geittmann, *Wyoming Dynasty Trusts*, *supra* note 100.

(130) Engel & King, *supra* note 111; First Am. Bank & Trust, *supra* note 124; UMB Bank, *supra* note 122.

(131) Cook, *supra* note 121.

(132) Wilson, *supra* note 108.

(133) See Cleveland, Waters & Bass, P.A., *supra* note 108 (explaining that the dynasty trust “takes its name from the trusts historically established by wealthy families (such as the Carnegies and Rockefellers) to preserve and protect their ‘dynastic’ wealth for the support, use and benefit of succeeding generations of the family”); Engel & King, *supra* note 111 (referring to “the trusts created by the well-known industrialists of the late 19th and early 20th centuries”); Manulife Financial, *Dynasty Trust*, at http://www.victorson.com/life/Estate_Planning/Dynasty%20Trust%20ConPro%201018.pdf (last visited Jan. 25, 2005) (“People often think of the Rockefellers or the Kennedy family when they think of family dynasties.”); Robert T. Napier & Assocs., *Return of the Dynasty Trust*, at <http://www.napier.com/winter98nwltr.html> (last visited Jan. 25, 2005) (“It’s not exactly the same trust that the Rockefellers and Carnegies had earlier in the century, but a form of dynasty trust is back.”); SaveWealth, *supra* note 100 (referring to Rockefeller, Ford, and Carnegie as “visionaries” because they created dynasty trusts to preserve their estates); Wealth Preservation Advisors, *supra* note 101 (quoting Rockefeller on the importance of control).

(134) Alexander A. Bove, Jr., *The Family Money: You Can Create Own Dynasty with Multigenerational Trust*, at <http://www.bovelaw.com/archive/Article%20You%20can%20create%20own%20dynasty%20with%20multigenerational%20trust.pdf> (last visited Jan. 25, 2005); Mallah, Furman & Co., P.A., *supra* note 100; Wyoming Banker’s Ass’n, *Build Your Dynasty in Wyoming*, at <http://www.wyomingbankers.com/pdfs/BrochureDraft4.pdf> (last visited Jan. 25, 2005).

(135) Cook, *supra* note 121.

(136) Wilson, *supra* note 100.

§ 4. Reform Legislation and the Settlor's Intent.

A. Impact of the Dukeminier and Krier Proposals.

The Web sites and articles discussed above offer a glimpse at what many settlors may be looking for when they set up dynasty trusts. While most settlors certainly want to pass tax savings down to their descendants, that is not the only apparent goal: settlors also wish to protect their wealth from being wasted and to encourage their descendants to be productive members of society. Moreover, although it may be true that most settlors do not care about their unborn descendants, some of them might, and those who do probably want their spendthrift provisions and restrictions on the use of funds to continue indefinitely.

As discussed above⁽¹³⁷⁾, Dukeminier and Krier want states to give courts broad power to terminate a trust after the beneficiaries who were alive at the trust's creation are dead, if termination would be to the advantage of the then income beneficiaries⁽¹³⁸⁾. Dukeminier and Krier further suggest that states enact statutes giving each income beneficiary a special power of modification or termination after the income beneficiaries known to the settlor die⁽¹³⁹⁾. Dukeminier and Krier also suggest that each beneficiary have a limited power to withdraw principal from the trust⁽¹⁴⁰⁾. Finally, Dukeminier and Krier propose that the trustee be given a statutory power to terminate the trust without a lawsuit, and that the beneficiaries have the power to replace the trustee at will⁽¹⁴¹⁾. The rules would be mandatory in nature and applicable to all trusts⁽¹⁴²⁾.

To the extent that, as the Web sites suggest, some settlors do want to control the way their unborn descendants use trust funds, these proposals will have the effect of frustrating this goal. If the trustee is too zealous about enforcing the conditions imposed by the settlor, the beneficiaries can substitute a more sympathetic trustee. Beneficiaries will be able to shop for a trustee who is willing to do whatever the beneficiaries want and who will overlook the express intentions of the settlor. The beneficiaries will also be able to withdraw principal according to a standard fixed by statute and applied by the courts, rather than according to the settlor's wishes. Moreover, after all the beneficiaries known to the settlor have died, the beneficiaries would be able to terminate the trust or modify its terms and distribute the principal

to anyone they please, as long as they do not keep too much of it for themselves. This means that the beneficiaries could give the money outright to their spouses or children, or even to their friends, who could spend it on whatever they wanted without regard to the intentions of the settlor. If the settlor imposed conditions on access to trust funds, such as that distributions be conditional on graduation from college or income level, the beneficiaries could modify the trust so that the conditions would not apply to subsequent generations. If some of the beneficiaries did not want to modify or terminate the trust, those who did could turn to the courts, which would have unlimited power to do so.

As Dukeminier and Krier acknowledge, their proposals would not allow the settlor to solve any problems that could not be dealt with by language in the trust document⁽¹⁴³⁾. Any competent estate planner could draft a trust that allows for the flexibility that would be required by the Dukeminier and Krier statutes. A settlor who receives competent legal advice and knows what he or she wants to accomplish with a trust would not benefit from the proposed rules. On the other hand, because the rules would be mandatory, they would have the effect of frustrating the intent of any settlor who truly wanted to control the use of the trust funds in perpetuity. As applied to such a settlor, the proposed rules would be intent-defeating.

One approach that state legislatures might wish to consider would be to adopt some of the Dukeminier and Krier proposals but make them default rules rather than mandatory rules, allowing the settlor to specify in the trust instrument that the rules do not apply. This possibility is suggested by the heading under which Dukeminier and Krier present their proposals⁽¹⁴⁴⁾, but Dukeminier and Krier do

.....
Note:

(137) See *supra* text accompanying notes 79–85.

(138) Dukeminier & Krier, *supra* note 7, at 1340.

(139) *Id.* at 1341.

(140) *Id.*

(141) *Id.*

(142) See *supra* note 87.

(143) Dukeminier & Krier, *supra* note 7, at 1339–40.

(144) *Id.* at 1339 (entitled “Default Rules”).

not develop the idea(145). Creating default rules would avoid hindering the settlor who has made a conscious decision not to allow the beneficiaries or the trustee to modify or terminate the trust, while protecting the ill-advised settlor who fails to include modification or termination provisions out of ignorance. Dukeminier and Krier do not intimate that the powers that the proposed statutes would grant to beneficiaries, trustees, and courts could be limited by the terms of a particular trust.

B. Policy Considerations.

The proposals of Dukeminier and Krier raise difficult and troubling policy questions. Whether the settlor's intent should be respected is a central problem, perhaps *the* central problem, of the law of trusts. This Section does not attempt to resolve the issue – probably an impossible task – but merely to note that there are valid arguments that can be made in defense of respecting the settlor's wishes and that the proposals of Dukeminier and Krier are far from a panacea in any event.

Dukeminier and Krier argue that the inflexibility of perpetual dynasty trusts could lead to “economic waste”(146). This point is developed more fully by Stewart Sterk, who argues that “the supposed efficiency gains of the trust form become more speculative” when trusts are allowed to continue indefinitely(147). Sterk expresses his argument in terms of agency costs. Because of potential liability for imprudent investments, the trustee is likely to invest more conservatively than the beneficiaries would(148). The trustee also has an incentive to keep property in trust even when doing so does not serve the beneficiaries' best interests, so that the trustee can continue to collect fees for managing the trust(149). While the settlor is likely to take these agency costs into account when planning a short-term trust, perpetual trusts offer significant tax advantages that the settlor may decide outweigh the agency costs(150). These tax advantages, Sterk concludes, might lead settlors to create trusts that are economically inefficient(151).

It is true that each generation of beneficiaries has better information than the settlor about the needs and propensities of that generation and those that immediately follow. Allowing for easy modification and termination of trusts, it might be argued, gives the beneficiaries the power to act on their superior information and decide whether the benefits of trust management continue to outweigh the associated

agency costs. What this analysis ignores, however, is that a decision to modify or terminate a trust also may involve value judgments, such as whether education is more important than other accomplishments or whether inherited wealth should be distributed in such a way as to encourage hard work. As discussed above, some settlors may wish to make distributions conditional on college graduation, employment, income level, or other indicators of success(152). After three or four generations, the beneficiaries may no longer value hard work or education as much as the settlor. Mandatory rules providing for easy modification and termination allow the beneficiaries, at each generation, to substitute their own values for those of the settlor. It is not self-evident that the law should favor the values of fourth- or fifth-generation beneficiaries over those of the settlor, whose labor may have made the trust possible.

Another objection that is sometimes made against perpetuities is that they interfere with equality of opportunity and promote the creation of a leisure class. The law generally does not forbid individuals from making unwise decisions about how their money is to be spent. When a transaction has an adverse effect on society, however, the law will sometimes intervene(153). It has been argued that dynasty trusts perpetuate the concentration of wealth among a select few and make it more difficult for those who have no trust income to compete in the economic marketplace(154). Over time, this

Note:

(145) Nor is the idea fully explored here.

(146) Dukeminier & Krier, *supra* note 7, at 1327.

(147) Sterk, *supra* note 28, at 2114.

(148) *Id.* at 2112.

(149) *Id.* at 2111–12.

(150) *Id.* at 2113.

(151) *Id.* at 2114. Sterk also calls attention to the negative externalities created by spendthrift provisions. *Id.* at 2114–17. These problems, however, are not limited to dynasty trusts and would best be solved by legislation limiting the use of spendthrift clauses.

(152) See *supra* note 113.

(153) For example, laws against prostitution and the sale of “dangerous” drugs can be justified on this basis. See Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law* 173–76, 266–68 (5th ed. 1998).

(154) Angela M. Vallario, *Death by a Thousand Cuts: The Rule Against Perpetuities*, 25 J. Legis. 141, 155–56 (1999).

S a g g i

could conceivably lead to a caste of people who live off trust income and do not contribute anything of value to society(155). Dukeminier and Krier find this argument unpersuasive given that income from capital represents only a small fraction of total income in the United States; educational opportunities are available to most children at low cost; and human capital, rather than monetary capital, constitutes the greatest source of inequality of opportunity(156). Nevertheless, the argument is not without persuasive force in light of the fact that dynasty trusts can grow to be worth hundreds of millions of dollars over the course of a century(157).

In response to the claim that perpetuities are detrimental to society, some would argue that allowing each individual to direct how his or her property will be used after death encourages work and savings, thereby maximizing total wealth(158). Even if the marginal incentives for potential settlors are insignificant, however, the Dukeminier and Krier proposals are a partial solution to the problem at best. Under the statutes proposed by Dukeminier and Krier, perpetual dynasty trusts will be modified or terminated only when the trustee or the beneficiaries object. The trustee's power to terminate is limited by the fact that the beneficiaries can replace or remove the trustee. This means that, so long as the beneficiaries are happy with the trust, it will last forever. If perpetual dynasty trusts promote the creation of a leisure class, why should the beneficiaries, whose growing wealth is the source of the problem, have the sole power to decide whether to terminate the trust?

A better solution to the potential caste problem, if there is one, would be to reinstate some version of the Rule, or, for those states that have not yet abolished the Rule, to keep it in place. Of course, many states are unlikely to follow this path given their goal of attracting as much trust business as possible. For the same reason, however, the Dukeminier and Krier proposals are unlikely to be adopted, unless the proposed statutes are drafted in such a way that the settlor can specify that they do not apply. While default rules are not the best answer to the caste objection, they may be the only solution that states would actually consider. Alternatively, Congress could amend the GST tax exemption so as not to apply to perpetual trusts(159), which would reduce (but not eliminate) the incentive for creating perpetual dynasty trusts. Amending the federal tax code would

probably be simpler than rewriting the law of trusts in every state that has abolished the Rule.

Unlike the current variations on the Rule, the proposals of Dukeminier and Krier do not simply limit the duration of a trust: they also affect how trust income is distributed among the beneficiaries. Allowing beneficiaries to keep a perpetual trust in existence while modifying its terms would not necessarily prevent the creation of a leisure class, but would give the members of that class the power to reduce or eliminate incentives for productive behavior. It is possible to hold the view that perpetuities should be curbed because of their likely negative impact on society while also taking the position that, so long as a trust remains in existence, the settlor's wishes should govern the manner in which income is distributed. Even a supporter of the Rule, therefore, might prefer no statute at all to a statute that allows the beneficiaries to modify a trust without terminating it.

There may be situations in which modification or termination of a trust is necessary regardless of the settlor's wishes. After many decades, multiplication of beneficiaries could make a perpetual trust so cumbersome that the expense of administering the trust far outweighs the benefit that the beneficiaries

Note:

(155) The argument that perpetuities can lead to the creation of an unproductive elite class has a long history in the United States, dating back at least to the late eighteenth century. See Stanley N. Katz, *Republicanism and the Law of Inheritance in the American Revolutionary Era*, 76 Mich. L. Rev. 1, 14-18 (1977) (discussing the views of Thomas Jefferson). Early American republican legal writers associated entailments of land, along with primogeniture, with English land-based social hierarchy, which they considered "feudal" and incompatible with a republic. Gregory S. Alexander, *Commodity & Propriety* 39-40 (1997).

(156) Dukeminier & Krier, *supra* note 7, at 1323-24.

(157) On the growth possibilities of dynasty trusts, see *id.* at 1318-19. One must also remember, however, that the number of beneficiaries will also increase exponentially. Each beneficiary's slice of the pie will be far smaller in 100 years, even if the pie is much larger.

(158) This is a long-standing argument, dating back at least to the thirteenth century. See 2 Henry de Bracton, *Bracton on the Laws and Customs of England* 181 (George E. Woodbine ed. & Samuel E. Thorne ed. & trans., Harvard Univ. Press 1968) (c. 1230) ("[A] citizen could scarcely be found who would undertake a great enterprise in his lifetime if, at his death, he was compelled against his will to leave his estate to ignorant and extravagant children and undeserving wives."); Adam J. Hirsch & William K.S. Wang, *A Qualitative Theory of the Dead Hand*, 68 Ind. L.J. 1, 7-8, 8 n.25, 16, 16 n.60 (1992) (citing Bentham, Blackstone, John Stuart Mill, and others). The argument has its detractors. See *id.* at 8-9 (offering a variety of psychological and other reasons that motivate a person to accumulate wealth).

(159) See Dukeminier & Krier, *supra* note 7, at 1342-43 (discussing the effect of limiting the GST tax exemption).

receive. When a settlor has failed to anticipate a change in circumstances, modification or termination can be justified. As discussed above, both the Uniform Trust Code and the Third Restatement offer mechanisms by which a court can intervene to modify or terminate a trust under certain circumstances(160), and it is not the aim of this Article to discuss the wisdom of those reforms. Under either the Code or the Restatement, the settlor's intent must always be taken into consideration. Dukeminier and Krier would make the settlor's intent irrelevant: they would allow courts to modify or terminate a trust without considering the settlor's intent and would give broad powers to beneficiaries and trustees to modify or terminate without court approval. These proposals go far beyond what the drafters of the Code and the Restatement have proposed, and state legislatures need to consider carefully whether the wishes of the settlor should be pushed aside in the manner suggested by Dukeminier and Krier(161).

§ 5. Conclusion.

Dukeminier and Krier suggest that their statutory proposals are a response to problems likely to arise from the creation of perpetual dynasty trusts. In fact, however, the proposals of Dukeminier and Krier go far beyond that, and would have an impact on all trusts, not just perpetuities. While some of the proposals made by Dukeminier and Krier would apply only when the beneficiaries known to the settlor have died, two are not limited in this way: the proposal that the trustee have a statutory power to terminate the trust and the proposal that the beneficiaries have the power to replace the trustee at will(162). Taken together, these two rules would allow the beneficiaries to shop for a trustee who is willing to terminate the trust, rendering moot any conditions on access to trust funds specified by the settlor.

It is appropriate for legal scholars to suggest ways in which the law can be improved. It is also important, however, for state legislatures to understand the nature of the proposals that academics are suggesting. When a proposal would move the law into uncharted waters, states should be made aware of that fact. American courts may not always implement the settlor's intent, but ignoring the settlor's wishes is the exception rather than the rule. Dukeminier and Krier would effectively transfer the settlor's freedom to the beneficiaries. That would be a bold change indeed, and one that state

legislatures are probably unwilling to make. In any event, whether it is proper to respect the settlor's intent is a policy question with far-reaching implications. It would be unwise to answer the question in haste simply because several states now allow for the creation of perpetuities, and it is far from clear that substituting the beneficiaries' wishes for the settlor's intent would be the best solution. The abolition of the Rule should not be used as a pretext for conducting a wholesale revision of the American law of trusts.

Pubblichiamo qui di seguito alcuni esempi di legislazioni di singoli Stati americani che hanno abolito l'applicazione della *rule against perpetuities* o che hanno esteso ampiamente il termine massimo di durata del trust.

ALASKA

Sec. 34.27.051. *Statutory rule against perpetuities.*

(a) A general or nongeneral power of appointment not presently exercisable because of a condition precedent is invalid unless, within a period of 1,000 years after its creation, either the power is irrevocably exercised or the power terminates. For purposes of this subsection, the period in which the power must be exercised or the power terminated is computed from the time of creation of the original power of appointment under which a subsequent general power of appointment not presently exercisable or a subsequent nongeneral power of appointment not presently exercisable was created.

(b) If a nongeneral power of appointment is exercised to create a new presently exercisable general power of appointment, all property interests subject to that new presently exercisable general power of appointment are invalid unless, within 1,000 years after the creation of the new presently exercisable general power of appointment, the property interests

Note:

(160) See *supra* text accompanying notes 60–72.

(161) Another difficulty with the proposals of Dukeminier and Krier is that, by eliminating court supervision, they offer no protection for underage or incompetent beneficiaries. Court supervision is necessary to ensure that each beneficiary has meaningfully consented to modification or termination.

(162) Dukeminier & Krier, *supra* note 7, at 1341–42.

S a g g i

that are subject to the new presently exercisable general power of appointment either vest or terminate.

(c) If a nongeneral power of appointment is exercised to create a new or successive nongeneral power of appointment or a new or successive testamentary general power of appointment, all property interests subject to the exercise of that new or successive nongeneral or testamentary general power of appointment are invalid unless, within 1,000 years from the time of creation of the original instrument or conveyance creating the original nongeneral power of appointment that is exercised to create a new or successive nongeneral or testamentary general power of appointment, the property interests that are subject to the new or successive nongeneral or testamentary general power of appointment either vest or terminate.

DELAWARE

Del. Code Ann. tit. 25, § 503. Rule against perpetuities.

(a) No interest created in real property held in trust shall be void by reason of the common law rule against perpetuities and no interest created in personal property held in trust shall be void by reason of any rule against perpetuities, whether the common law rule or otherwise.

(b) In this State, the rule against perpetuities for real property held in trust is that at the expiration of 110 years from the later of the date on which a parcel of real property or an interest in real property is added to or purchased by a trust or the date the trust became irrevocable, such parcel or interest, if still held in such trust, shall be distributed in accordance with the trust instrument regarding distribution of such property upon termination of the trust as though termination occurred at that time, or if no such provisions exist, to the persons then entitled to receive the income of the trust in proportion to the amount of the income so receivable by such beneficiaries, or in equal shares if specific proportions are not specified in the trust instrument. In the event that the trust instrument does not provide for distribution upon termination and there are no income beneficiaries of the trust, such parcel or interest shall be distributed to such then living persons who are then determined to be the trustor's or testator's distributees by the application of the intestacy laws of this State then in effect governing the distribution of intestate real property as though the trustor or testator had died at that particular time, intestate, a resident of this State, and owning the property so distributable.

This rule shall not apply to the following trusts, all of which may be perpetual:

(1) A trust for the benefit of 1 or more charitable organizations as described in §§ 170(c), 2055(a) and 2522(a) of the United States Internal Revenue Code of 1986, or under any similar statute;

(2) A trust created by an employer as part of a stock bonus plan, pension plan, disability or death benefit plan or profit sharing plan for the exclusive benefit of some or all of its employees, to which contributions are made by such employer or employees, or both, for the purpose of distributing to such employees the earnings or the principal, or both earnings and principal, of the fund held in trust.

(omissis)

NEW JERSEY

46: 2F-9- Rule against perpetuities abrogated

13. No interest created in real or personal property shall be void by reason of any rule against perpetuities, whether the common law rule or otherwise. The common law rule against perpetuities shall not be in force in this State.

RHODE ISLAND

Section 34-11-38 Rule against perpetuities reform. – The common law rule against perpetuities shall no longer be deemed to be in force and/or of any effect in this state, provided, the provisions of this section shall not be construed to invalidate or modify the terms of any interest which would have been valid prior to the effective date of this act, and, provided further, that the provisions of this section shall apply to both legal and equitable interests.

VIRGINIA

§ 55-13.3. Application of the rule against perpetuities to nondonative transfers.

(omissis)

C. The rule against perpetuities shall not apply to any trust or any interest created in personal property held in such trust, or to any power of appointment over personal property held in such trust, or to any power of appointment over personal property granted under such trust, when the trust instrument, by its terms, provides that the rule against perpetuities shall not apply to such trust.

La via francese al recepimento del trust: un nuovo progetto di legge sulla *fiducie*

di Arianna Neri

SOMMARIO: § 1. Il precedente progetto di legge sulla *fiducie*. – § 2. La nuova proposta di legge. – § 3. Il contratto di *fiducie*. – § 4. Il ruolo del *fiduciaire*. – § 5. Le funzioni del contratto di *fiducie*. – § 6. La protezione dei creditori. – § 7. L'estinzione e la modifica del rapporto contrattuale. – § 8. Regole diverse. – § 9. Osservazioni.

§ 1. Il precedente progetto di legge sulla *fiducie*.

L'opportunità di introdurre meccanismi negoziali assimilabili al trust di diritto inglese ha condotto in Francia alla recente presentazione di una proposta di legge concernente la *fiducie*(1). In proposito si rammenta che già precedentemente era stato predisposto un progetto di legislazione in materia, presentato nel 1992 e rimasto tuttavia senza alcun esito, al quale comunque l'attuale proposta si ispira(2). Il precedente testo prevedeva, infatti, come l'attuale, la novellazione del Code civil, e l'introduzione di un contratto speciale tra il *constituant* e il *fiduciaire*, con cui il primo trasferirebbe tutti o parte dei suoi beni al secondo, il quale, conservando detti beni in un patrimonio separato rispetto a quello personale, agisce a vantaggio di uno o più beneficiari conformemente alle condizioni contrattuali(3). Le funzioni di tale negozio erano indicate nel progetto con il riferimento alle figure della *fiducie-gestion*, *fiducie-libéralité*, *fiducie-sûreté*. Nel primo caso il beneficiario è lo stesso disponente, e i beni gli saranno restituiti al termine del rapporto: la *fiducie*, in tale situazione, ha lo scopo di far gestire una massa di beni in maniera del tutto autonoma rispetto al restante patrimonio del disponente; nella seconda ipotesi la funzione di trasmissione si realizzerebbe attraverso l'incarico conferito al fiduciario di trasferire i beni ad un terzo dopo un certo periodo; il caso, infine, della *fiducie-surété* si ha quando il fiduciario è creditore del disponente, il quale gli trasferisce i beni a garanzia di tale credito. Il progetto prevedeva poi una serie di profili concernenti la formazione del contratto, in particolare la necessaria

forma scritta e la pubblicità del trasferimento, se richiesta dalla natura dei beni oggetto del medesimo; sotto il profilo degli effetti, i beni entreranno nella sfera giuridica del fiduciario, con la conseguenza che il medesimo potrà compiere in ordine agli stessi atti validi. Il contratto di fiducia avrebbe dovuto, comunque, precisare l'estensione dei poteri del fiduciario, e il progetto assicurava sotto questo aspetto la protezione dei terzi, precisando che gli atti compiuti con aventi causa dal fiduciario sarebbero stati validi, tranne nelle ipotesi in cui si raggiungesse la prova che essi erano a conoscenza dei limitati poteri del medesimo. Sotto il profilo degli effetti l'altro aspetto di particolare rilievo era dato dalla circostanza che i beni trasferiti con un contratto di fiducia non sarebbero entrati a far parte del patrimonio personale del fiduciario. Le obbligazioni di quest'ultimo si consideravano fondate sulla *confiance du constituant*, con un conseguente carattere *intuitu personae* particolarmente

Note:

Arianna Neri è dottore di ricerca in diritto privato e garanzie costituzionali e Chargée de Cours presso l'Université Paris 2 Panthéon-Assas.

(1) La "Proposition de loi instituant la fiducie" presentata dal senatore Philippe Marini in data 8 febbraio 2005, accompagnata dall'*exposé des motifs* è consultabile sul sito Internet del Senato francese all'indirizzo <http://www.senat.fr/leg/pp104-178.html> e sul sito Internet dell'Associazione "Il trust in Italia" all'indirizzo <http://www.il-trust-in-italia.it>.

(2) Si tratta di un progetto di legge presentato il 20 febbraio 1992. Lo si può leggere in appendice al testo di A. Munari, Trust e "fiducie": un importante progetto di legge francese, Giur. comm., 1993, I, 129. Un'analisi di tale progetto in lingua italiana è svolta da E. M. Mastropaolo, La *fiducie* nel diritto positivo francese, Riv. dir. civ., 2000, 35. Nella dottrina francese in proposito, si veda M. Grimaldi, La *fiducie*: réflexions sur l'institution et sur l'avant-projet qui la consacre, Répertoire Défrénois, 1991, sub art. 35085 e sub art. 35094; A. Bénabent, La *fiducie* (analyse d'un projet de loi lacunaire), Semaine juridique, Doctrine, 1993, 275; J. P. Le Gall, Le concept de *fiducie* dans le projet de loi sur la *fiducie*, Gaz. Pal., 1992, 507; C. Witz, L'avant-projet de loi français relatif à la *fiducie* à la lumière des expériences étrangères (rapport de clôture), Banque et Droit, 1991, 225. Dello stesso autore è uno dei testi fondamentali sulla *fiducie* in Francia: C. Witz, La *fiducie* en droit privé français, Paris, 1984.

(3) L'articolo 2062 del precedente progetto definiva la *fiducie* come "un contrat en vertu duquel un constituant transfère tout ou partie de ses biens et droits à un fiduciaire qui, tenant ces biens ou droits séparés de son patrimoine personnel, agit dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires conformément aux stipulations du contrat".

Saggi

te marcato in ogni fase del rapporto contrattuale(4). Il progetto prevedeva espressamente delle misure radicali per i casi di colpa del fiduciario: l'art. 2070-1 disponeva infatti la sostituzione del medesimo, o il venir meno del rapporto contrattuale. Se queste sanzioni richiedevano necessariamente la colpa grave o il rischio concreto di un pregiudizio per gli interessi del contratto, nulla avrebbe impedito il ricorso agli ordinari strumenti del diritto generale in altre ipotesi, e in particolare alla responsabilità contrattuale del fiduciario, fatta valere sia dal beneficiario che dal costituente, all'esecuzione forzata delle sue obbligazioni, e infine all'eventuale responsabilità penale in casi di "abuso di fiducia" (*détournement*). Il progetto prevedeva poi una serie di disposizioni concernenti la modifica delle condizioni contrattuali e la fine del rapporto. Dal primo punto di vista i mutamenti avrebbero potuto essere di origine convenzionale, giudiziale o legale. Per quanto concerne la fase finale del rapporto, il termine "naturale" veniva evidentemente indicato nel raggiungimento dell'obiettivo previsto dal contratto. Le modalità con cui il rapporto poteva giungere a termine venivano distinte a seconda della natura dell'accordo. Pertanto in caso di *fiducie-gestion* i beni sarebbero dovuti rientrare nella sfera giuridica del disponente, nell'ipotesi della *fiducie-libéralité* la proprietà avrebbe dovuto essere trasferita al beneficiario, e infine nella *fiducie-surété* i beni sarebbero stati restituiti al disponente non appena questi avesse adempiuto alla sua obbligazione, in caso contrario sarebbero entrati a far parte del patrimonio del fiduciario(5). Si rilevava, comunque, che, chiunque fosse il beneficiario dell'operazione negoziale realizzata, la fase finale della medesima si sarebbe caratterizzata con un secondo trasferimento di proprietà a suo vantaggio. Solo in tale momento, infatti, egli sarebbe divenuto o ridivenuto proprietario dei beni oggetto del contratto fiduciario; tale trasferimento avrebbe riguardato, peraltro, non solamente i beni originari, ma altresì i frutti, o eventualmente i beni ottenuti in sostituzione tramite il meccanismo della surrogazione(6).

Come già rilevato il progetto rimaneva, tuttavia, lettera morta, senza giungere ad un'approvazione parlamentare(7).

§. 2. La nuova proposta di legge.

La dottrina francese ha, anche successivamente all'abbandono di detta iniziativa, insistito sull'oppor-

tunità di accogliere l'istituto del trust attraverso il meccanismo della fiducia, rinvenendo un'analogia essenziale nelle due strutture, in particolare sotto il profilo della separazione tra la gestione e i profitti della proprietà. Le esigenze di scambi economici internazionali più fluidi spinge alla conoscenza, e, ove possibile, alla ricezione di strumenti giuridici appartenenti a tradizioni differenti; la risposta a tale bisogno può essere diversificata, e, se in alcuni settori l'armonizzazione può giungere all'adozione di istituti analoghi nei vari sistemi, in altri contesti, ove potrebbero essere messi in discussione alcuni dei principî di fondo di un ordinamento, essa può passare attraverso l'introduzione di meccanismi, pur differenti, ma nondimeno rispondenti a finalità analoghe(8). Tali moti-

Note:

(4) Il testo prevedeva, pertanto, che il fiduciario non potesse delegare la sua funzione, ma soltanto farsi assistere puntualmente per alcuni atti da altri soggetti "sous son contrôle et sa responsabilité" (art. 2067).

(5) Il progetto prevedeva peraltro che il valore di tali beni fosse fissato da un esperto per evitare un eventuale arricchimento ingiustificato. Venivano altresì considerati casi di fine del rapporto contrattuale, quali la rinuncia del beneficiario, la "disparizione" del fiduciario (decesso, liquidazione, fusione-acquisizione), l'inadempimento del fiduciario.

(6) Tale profilo sembra richiamare i concetti di *tracing* e *following* tipici della *law of trust* di diritto inglese. Il primo meccanismo ha un'importanza di particolare rilievo nella configurazione del trust nei sistemi di *common law*. Prescindendo in questa sede da un'analisi dettagliata del fenomeno, in particolare con riferimento alla tutela del beneficiario nei confronti di eventuali aventi causa dal trustee, quel che si rileva è che esso può identificarsi con una tecnica di individuazione di nuovi beni, sostituiti di quelli originariamente alla base di una pretesa, quali oggetto di un'azione. Ampia la bibliografia in lingua inglese sul *tracing*: cfr., *ex plurimis*, L. Smith, *The Law of Tracing*, Oxford, 1997; P. Birks (cur.), *Laundry and tracing*, Oxford, 1995; P. Matthews, *Tracing through the back door? The Doctrine of Proprietary Subrogation*, 3 *Trusts & Trustees*, 18 (1997); P. Oliver, *The Extent of Equitable Tracing*, 9 *Trust Law Intern.*, 78 (1995); P. Birks, *On Taking Seriously the Difference between Tracing and Claiming*, [1997] *Trust Law Intern.*, 11; Id., *Mixing and Tracing: Property and Restitution*, 45(2) *Current Legal Problems*, 69 (1995).

In lingua italiana un'ampia analisi dell'istituto si può rinvenire in M. Lupoi, *Trusts*, II ed., Milano, 2001, p. 48 s. Cfr. anche A. Neri, *Il trust e la tutela del beneficiario*, Padova, 2005, p. 142 s.

(7) V. le osservazioni di A. Bénabent, *La fiducie* [*supra*, nota 2], a p. 275 s., il quale rileva le lacune di tale progetto. Si osserva, ad esempio, che riguardo al momento iniziale di efficacia del contratto, il progetto prevede esclusivamente che la *fiducie-libéralité* possa avere efficacia a partire dal momento della morte del disponente, senza per questo cadere nell'ambito del divieto dei patti successori. Di contro non sarebbero affrontati altri due punti importanti: se negli altri due tipi di fiducia sia possibile ritardare il momento dell'efficacia attraverso la fissazione di un termine sospensivo *post mortem* e se nella fiducia liberalità l'efficacia è subordinata all'accettazione del beneficiario, o la revoca è fino a quel momento possibile.

(8) Affronta la tematica dell'introduzione del trust attraverso l'istituto della *fiducie*, F. Barrière, *La réception du trust au travers de la fiducie*, Parigi, 2004, il quale appunto rinviene molti punti di contatto tra le due figure.

(Segue)

vazioni sono rinvenibili nell'*exposé des motifs*, che accompagna la proposta di legge(9). Si rileva, pertanto, la necessità che il sistema francese non resti insensibile alla diffusione di strumenti giuridici assimilabili al trust di *common law*. Si osserva che molti ordinamenti si sono dotati di strumenti che ripetono, sia pure con delle differenze, il meccanismo operativo dell'istituto di origine anglosassone. Il Parlamento europeo il 15 novembre 2001, in tale contesto, ha adottato una risoluzione per l'armonizzazione dei diritti europei nei vari settori, compreso quello del trust; va altresì letto in questa prospettiva il documento pubblicato il 2 maggio 2003 dalla Commissione Europea, dal titolo "Best practice guidelines for divestiture commitments in merger cases", che include un contratto-tipo di trust, da utilizzare nelle operazioni di fusioni societarie(10). Tali elementi conducono, pertanto, ad una riflessione sempre più attenta sull'introduzione sia nell'ordinamento francese, che in altri sistemi europei di meccanismi assimilabili al trust. E la via prevalentemente usata nei sistemi civilistici è quella del ricorso al contratto fiduciario, che propone categorie già note per ogni ordinamento di *civil law*(11). Si auspica pertanto l'adozione di una legge che permetta l'unificazione del regime fiduciario, per evitare il moltiplicarsi di fenomeni isolati, atipici, che mostrano da un lato la compatibilità del fenomeno fiduciario con il diritto francese, ma al tempo stesso presentano il rischio che la legge perda la sua vocazione di applicazione generale in tali situazioni.

L'*exposé des motifs* al progetto di legge sembra, pertanto, riassumere in buona parte il dibattito dottrinale degli ultimi decenni, sulle possibili utilizzazioni della fiducia nei rapporti patrimoniali privati e nella sua sostanziale compatibilità con l'ordinamento giu-

Note:

(Continua nota 8)

Non mancano nel panorama dottrinale francese opinioni contrarie, tendenti a sottolineare la peculiarità del trust di *common law* rispetto al contratto fiduciario tipico dei sistemi giuridici continentali. Tra gli altri J. P. Dom, *Le trust et le droit français, aspects de droit privé*, Rev. droit banc., 1996, a p. 137: "[...] il apparaît que les taxinomies, les concepts et le vocabulaire juridique qui sont l'essence de notre système de droit écrit ne suffisent pas à englober la richesse du trust [...] tout parallèle est nécessairement réducteur"; R. Family, *L'acte de fiducie (étude de droit interne et de droit international privé)*, th. Paris II, 2000, n. 12: "que le pays de droit civil se soient tournés vers l'institution de la fiducie marque la profonde distinction entre la famille du Common law et la famille romano-germanique, entre le trust et la fiducie"; rileva una sfumatura della differenza fra trust e fiducia in conseguenza della Convenzione de L'Aja, C. Witz, *Trust e fiducie, une distinction estompée par la Convention de La*

Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, Mélanges Cl. Reymond, Parigi, 2004, p. 343 s.

È evidentemente in tale chiave che va letto l'ampio dibattito sull'armonizzazione del diritto europeo: la letteratura è particolarmente vasta, v. ex plurimis, J. Smits, *The Making of European Private Law*, Antwerp-Oxford-New York, 2002; M. Van Hoecke - F. Ost (curr.), *The Harmonisation of European Private Law*, Oxford, 2000; in tale contesto va menzionata la Comunicazione della Commissione dell'Unione Europea dell'11 luglio 2001 [COM (2001)398], finalizzata ad ampliare il dibattito sull'armonizzazione del diritto europeo in materia di contratti. Una risposta a tale comunicazione è quella di C. Von Bar - O. Lando (curr.), *Communication on European Contract. Joint Response of the Commission on European Contract Law and the Study Group on a European Civil Code*, Europa e dir. privato, 2002, 133.

(9) Il progetto di legge è composto di cinque capitoli, dedicati rispettivamente alle disposizioni generali, alle disposizioni concernenti la lotta contro il riciclaggio dei capitali, alle disposizioni contabili, alle disposizioni fiscali, e infine un capitolo dedicato alle disposizioni varie.

(10) Il testo del contratto-tipo di trust è consultabile *infra*, 137.

(11) Tra i sistemi di *civil law* che prevedono strumenti di tipo fiduciario vi è il Québec, che con la riforma del Codice civile del 1° gennaio 1994 ha introdotto una nozione di patrimonio *affecté*, quale patrimonio autonomo, sul quale nessuna delle parti ha un diritto reale. Si ha così la singolare situazione per cui sui beni conferiti nel patrimonio fiduciario nessuno esercita un diritto di proprietà. Per un *excursus* storico della proprietà fiduciaria in Québec, v. F. Barrière, *La réception du trust au travers de la fiducie* [*supra*, nota 8], p. 273 s. L'autore rileva che sotto la vigenza del Code civil du Bas-Canada del 1866 (poi sostituito con l'attuale Code civil del Québec), ove era presente la nozione di *fiducie* pur limitatamente ai settori delle donazioni e testamenti, il dibattito su chi fosse il titolare del diritto di proprietà sulle cose conferite nel patrimonio fiduciario era piuttosto acceso: v., ex plurimis, P. B. Mignault, *La fiducie dans la province du Québec*, Travaux de la semaine internationale de droit, Assoc. Henri Capitant, Sirey, 1937, p. 35; D. Mettarlin, *The Quebec Trust and the Civil Law*, 21 McGill Law Journ., 175 (1975). In tale contesto, ove le difficoltà concettuali sembrano non condurre ad una risposta univoca, il legislatore ha apportato una modifica di particolare rilievo, optando per la nozione di patrimonio senza titolare.

Va altresì menzionata la recente riforma adottata dal Lussemburgo, con cui nel luglio 2003 si è ratificata la Convenzione de L'Aja, sostituendo la precedente disciplina in materia di *fiducie* (la legge è del 27 luglio 2003 ed è consultabile in questa Rivista, 2004, 308 e sul sito Internet dello Stato del Lussemburgo all'indirizzo <http://www.etat.lu/memorial/a/2003/a124039.pdf>). Il campo di applicazione della legge è espressamente indicato dal titolo II, art. 4, ove si definisce il contratto fiduciario come l'accordo con cui una persona, il fiduciante, conviene con un soggetto, il fiduciario, che quest'ultimo, sulla base di obbligazioni individuate dalle parti, divenga proprietario di beni costituenti un patrimonio fiduciario. Di particolare rilievo, per un sistema di *civil law*, la disciplina prevista dal titolo III, che introduce una serie di modifiche alla legge sulla trascrizione dei diritti reali su beni immobiliari, introducendo espressamente la possibilità di menzionare nei registri immobiliari la qualifica di *fiduciaire* o *trustee* (l'art. 10, recante la modifica della legge del 25 settembre 1905 sulla trascrizione nei registri reali immobiliari, così dispone: "Lorsqu'un acte transfère la propriété, constitue, transfère, modifie ou éteint un droit qui doit être transcrit sur un immeuble inclu dans un patrimoine fiduciaire ou un trust relevant de la Convention relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, signée à La Haye le 1er juillet ou destiné à intégrer un tel patrimoine fiduciaire ou trust, la transcription s'accompagne respectivement de la mention 'fiduciaire' ou 'trustee'").

Analogamente in Uruguay è stato introdotto l'istituto del *Fideicomiso* (ley n. 17.703 del 27 ottobre 2003, in questa Rivista, 2004, 613). L'art. 1 definisce l'istituto come "el negocio jurídico por medio del cual se constituye la propiedad fiduciaria de un conjunto de derechos de propiedad o otros derechos reales o personales que son transmitidos por el fideicomitente al fiduciario para que los administre o ejerza de conformidad con las instrucciones contenidas en fideicomiso, en beneficio de una persona que es designada en el mismo, y la restituya al cumplimiento del plazo o condición del fideicomitente o la transmita al beneficiario".

Saggi

ridico francese. Si osserva così che le due principali funzioni di un contratto fiduciario dovranno essere quella di gestione e quella di garanzia; essa potrà altresì fornire un utile strumento a vantaggio di incapaci, o comunque persone in difficoltà, le quali potranno essere liberate dall'onere della gestione dei propri beni, la cui amministrazione verrebbe affidata ad una persona di fiducia nel loro interesse. Si rileva altresì che nessun ostacolo di natura fiscale potrà essere frapposto all'adozione della legge, contrariamente a quanto era avvenuto per il precedente progetto del 1992. A tal proposito, al fine di evitare delle difficoltà di tipo fiscale, nonché i rischi di frode in caso di trasmissione, si prevede che la fiducia, a pena di nullità, non possa essere utilizzata ai fini di trasferimento a titolo gratuito di diritti del disponente ad un terzo⁽¹²⁾. Riguardo alle possibili incompatibilità tra la fiducia e il diritto francese, su cui la dottrina più volte si era soffermata⁽¹³⁾, si ritiene che sia un'argomentazione priva di un effettivo fondamento; si osserva, infatti, che se alcune applicazioni del meccanismo fiduciario potrebbero violare delle regole di ordine pubblico, ciò non è dovuto alla natura stessa dell'istituzione, ma alle applicazioni che ne vengono fatte, e in tal caso, ovviamente, l'eventuale violazione dovrà essere adeguatamente sanzionata.

In questo contesto di motivazioni lo strumento cui ricorrere dovrebbe essere quello di una legge che si limiti ad introdurre i soli elementi fondamentali, per evitare un rigido inquadramento normativo del potere dei privati. Il testo si dovrebbe, pertanto, presentare come un testo generale di diritto comune, e dovrebbe fornire alle parti una ampia libertà nel ricorso a tale meccanismo. Per tali ragioni viene ritenuto preferibile l'inserimento di un regime generale della fiducia all'interno del codice civile stesso, piuttosto che ricorrere ad una normativa speciale. La necessità di introdurre una legislazione *ad hoc* si giustifica peraltro soprattutto con riferimento alla natura di patrimonio separato che deve avere la proprietà trasferita al fiduciario, con conseguente deroga agli articoli 2092 e 2093 del Code civil⁽¹⁴⁾.

Note:

(12) Si osserva inoltre che "Il semble également préférable d'attendre une éventuelle refonte des barèmes des différents impôts applicables lors des transmissions de biens à titre gratuit par des personnes physiques pour, alors, leur étendre le bénéfice d'application de ce texte. Néanmoins, cette condition permet d'éviter tout risque de fraude par le jeu de mutations à titre gratuit et permet en outre l'utilisation par des personnes physiques de cet instrument dans cette limite. Le principe fiscal retenu est celui de

la transparence: traiter le constituant comme s'il était encore titulaire des droits transférés au fiduciaire".

(13) I dubbi solitamente sollevati di fronte alla nozione di proprietà fiduciaria riguardano la trasformazione che essa introduce nel concetto di proprietà rinvenibile nel Code civil. Parla di trasformazione della nozione naturale di proprietà C. Larroumet, *Droit civil*, t. II, Les biens, droits réels principaux, III ed., Economica, 1997, n. 32; P. Malaurie, *Extraits des débats*, La fiducie, une révolution sous notre droit, Banque et droit, 1991, 10, osserva che si è di fronte ad un nuovo concetto di proprietà; M. Cantin Cumyn, *L'avant-projet de loi relatif à la fiducie, un point de vue de civiliste d'outre-atlantique*, Dalloz, *Cronique* 1992, 117, considera la fiducia l'antitesi della proprietà.

F. Barrière, *La réception du trust au travers de la fiducie* [supra, nota 8], p. 337, dopo aver preso in esame le varie posizioni riguardanti l'ammissibilità della proprietà fiduciaria nel sistema giuridico francese, rileva la compatibilità della medesima, osservando che si è comunque in presenza di una forma di proprietà, certamente differente rispetto a quella ordinaria, che dimostra come la proprietà sia "une institution d'une vigueur ed d'une souplesse étonnante" (così R. Thery, *De l'utilisation à la propriété des choses*, Mélanges Ripert, *Le droit privé français au milieu du XXème siècle*, t. II, Parigi, 1950, p. 118, citato da F. Barrière, *La réception du trust au travers de la fiducie* [supra, nota 8], p. 337). Attraverso quindi la nozione di "modalité de propriété" la fiducia potrà essere integrata nel diritto francese, nonostante l'assenza di un dualismo analogo a quello presente nel diritto anglo-americano.

Un altro degli ostacoli sovente individuati con riferimento alla nozione di fiducia è quello relativo al concetto dell'unità del patrimonio. Tale dogma si fa solitamente risalire alla tesi di C. Aubry - C. Rau, *Cours de droit français d'après la méthode de Zacharie*, t. 9, V ed., Parigi, 1917, per i quali l'idea di patrimonio si deduce direttamente da quella di persona, al punto da potersi configurare come "émanation de la personnalité et l'expression de la puissance juridique dont une personne se trouve investie comme telle". In questo senso una legge *ad hoc* permetterebbe di introdurre una figura di patrimonio autonomo, o separato come sono già presenti nel diritto francese: F. Barrière, *La réception du trust au travers de la fiducie* [supra, nota 8], p. 340 s., il quale menziona la SARL con socio unico, o i fondi di garanzia. Recentemente la loi de sécurité financière del 1° agosto 2003 ha previsto, nel suo articolo 60, che "par dérogation à l'article 2093 du Code civil et sauf stipulation contraire des documents constitutifs de l'organisme de placement collectif en valeur mobilières, les actifs d'un compartiment déterminé ne répondent que des dettes, engagements et obligations et ne bénéficient que des créances qui concernent ce compartiment". La deroga all'art. 2093 Code civil sancisce, pertanto, la creazione di un patrimonio autonomo o separato.

Da notare che l'autore rifiuta la soluzione adottata nel Code civil del Québec di un patrimonio senza titolarità, ritenendola (p. 344 s.) incompatibile con i principi fondamentali del diritto civile, dal momento che il titolare di un diritto deve essere un soggetto di diritto, capace. La persona è pertanto necessario supporto del diritto (J. Dabin, *Le droit subjectif*, Dalloz, Parigi, 1952, p. 72). Si rammenta che in diritto francese ha definito il trust quale *patrimoine d'affectation* P. Lepaulle, *Traité théorique et pratique du trust en droit interne, droit fiscal, et en droit international privé*, Parigi, 1932, p. 2, il quale rileva in particolare che il trust è una "institution juridique qui consiste en un patrimoine indépendant de tout sujet de droit et dont l'unité est constituée par une affectation qui est libre dans les limites des lois en vigueur et de l'ordre public". Questa impostazione è stata peraltro oggetto di diverse critiche da parte della dottrina di *common law*: M. Franklin, *Review of P. Lepaulle's Traité Théorique et Pratique des Trust en droit interne, fiscal et en droit international*, 8 *Tulane Law Rev.*, 473 (1934); M. Rheinstein, *Review of Pierre Lepaulle's Traité Théorique et Pratique des Trust*, *Yale Law Journ.*, 1934, 1050: "Mr. Lepaulle's newly invented doctrine seems to be particularly unfortunate as an explanation of the Anglo-American trust. In its beginning as well as in present day theory and practice, the trust fund was and is invariably regarded as being in the legal ownership of the trustee, and not as an "ownerless fund".

(14) Art. 2092 Code civil: "Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir"; art. 2093: "Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence".

§ 3. Il contratto di *fiducie*.

Sulla base di tali premesse, il redattore del progetto di legge prevede una modifica al terzo libro del codice civile, intitolato “Des différentes manières dont on acquiert la propriété”, con l’aggiunta del titolo XVI-bis, “De la fiducie”. Il nuovo contratto prevede, come osservato, la creazione di un patrimonio separato rispetto a quello del fiduciario, e non la creazione di un nuovo diritto reale; non si porrà pertanto il problema dello sdoppiamento di proprietà, che si è sempre presentato all’attenzione dei *civil lawyers* di fronte al trust, né quello della compatibilità con il *numerus clausus* dei diritti reali(15). La fiducia dovrà quindi integrarsi nell’ordine giuridico preesistente senza addurre alcuna modifica sostanziale(16). L’art. 2062 del nuovo progetto di legge ricalca sostanzialmente la lettera del precedente e definisce la fiducia come un contratto con cui il disponente trasferisce un insieme di diritti di qualsiasi natura ad una persona fisica o giuridica, definita fiduciario, con l’incarico di amministrarli o di disporre a vantaggio di uno o più beneficiari, conformemente alle condizioni contrattuali a fini di gestione, di garanzia, o di trasferimento a titolo oneroso, esclusivamente o cumulativamente. Il trasferimento avviene in un patrimonio “segregato”(17), denominato patrimonio fiduciario, distinto dal patrimonio personale del fiduciario e da ogni altro patrimonio fiduciario, e il fiduciario diverrà titolare o proprietario fiduciario dei diritti trasferiti. L’articolo successivo prevede che, a pena di nullità, la fiducia non possa essere utilizzata a fini di trasferimento a titolo gratuito dal disponente ad un terzo, introducendo pertanto una modifica rispetto al progetto precedente che, di contro, prevedeva la figura della fiducia a scopo di liberalità. Analogamente allo schema rinvenibile nel trust sono tre i soggetti presenti nel contratto fiduciario e, aspetto di particolare rilievo, a differenza dei sistemi di *common law* ove il disponente può divenire trustee, risulta inammissibile tale cumulo di funzioni. Si tratta di un profilo importante al fine di evitare forme di separazione patrimoniale, destinate da parte del disponente in maniera fraudolenta a sottrarre determinati beni ai propri creditori(18). Sarà invece possibile che il disponente preveda che la fiducia venga realizzata per il suo profitto, assumendo così lui stesso la qualifica di beneficiario dell’operazione; si ammette altresì che il fiduciario possa essere il solo beneficiario, permettendo così di utilizzare la fiducia con finalità di garanzia. Per quanto concerne i beneficiari si rileva che il con-

tratto potrà designarli in maniera espressa, o limitarsi ad indicare le regole per la loro successiva designazione. Perché la fiducia mantenga una flessibilità analoga a quella del trust, si ammette che il contratto conferisca al fiduciario l’opzione, anche discrezionale, di trasferire dei diritti ad una parte soltanto dei beneficiari(19). Si prevede la possibile cessione dei diritti del

Note:

(15) Impossibile in tale sede ripercorrere in maniera dettagliata le linee del dibattito che tradizionalmente accompagna l’analisi dell’istituto del trust, in particolare per la difficoltà di inquadrare, attraverso le categorie di *civil law*, le posizioni giuridiche dei soggetti coinvolti, in particolare del beneficiario. Lo stesso panorama dottrinale anglo-americano ha visto contrapporre tesi tendenti a considerare il beneficiario come titolare di una posizione reale, e conseguentemente l’essenza del trust nel dualismo *legal ownership-equitable ownership*, non riproducibile nei sistemi continentali, alle tesi che considerano il beneficiario titolare di un mero diritto di credito. Si rammenta il dibattito sulla *Columbia Law Review* fra A. W. Scott, *The Nature of the Rights of the Cestui que Trust*, 17 Col. Law Rev., 269 (1917), per cui il diritto del beneficiario deve essere considerato “like property rights rather than like obligations”, e H. Stone, *The Right of the Cestui que Trust*, 17 Col. Law Rev., 467 (1917), per cui il beneficiario è esclusivamente titolare di un diritto da far valere nei confronti del trustee “especially enforceable with reference to trust”.

Sottolinea la difficoltà di utilizzare le categorie civiliste per l’analisi del trust P. Matthews, *From Obligation to Property, and Back Again? The Future of the Non-Charitable Purpose Trust*, in D. Hayton (cur.), *Extending the Boundaries of Trust and Similar Ring-Fenced Funds*, L’Aja – Londra, 2002, p. 213, per cui “when we say that the beneficiary of a trust in English law has a proprietary interest in the assets subject to the trust we are only saying that he has a proprietary right according to the English notion. We are not saying that he has a proprietary right according to civilian notions”.

(16) Si legge nell’*exposé des motifs* che “Il n’est donc pas nécessaire que la loi rappelle, de façon expresse, que la fiducie ne doit pas déroger aux règles impératives ou d’ordre public, ou encore qu’elle ne saurait constituer une fraude; ceci va de soi et sera automatiquement sanctionné par le recours aux règles de droit commun. Il n’est donc pas nécessaire que la proposition de loi le rappelle”.

(17) Si traduce l’espressione *patrimoine d’affectation* con la formula “patrimonio segregato” utilizzata da M. Lupoi, *Trusts* [supra, nota 6], p. 565 s., che ritiene il concetto di segregazione maggiormente idoneo a descrivere il fenomeno del trust rispetto a quelli di autonomia o separazione.

(18) Si tratta di un aspetto di particolare rilevanza anche nel nostro sistema, ove parte di coloro che si oppongono al ricorso ai c.d. trust interni lo fanno proprio sulla base dell’inderogabilità del disposto di cui all’art. 2740 cod. civ. in materia di separazione patrimoniale: cfr., *ex plurimis*, C. Castronovo, *Il trust e “sostiene Lupoi”*, Europa e dir. privato, 1998, 441; G. Brogini, “Trust” e fiducia nel diritto internazionale privato, *ivi*, 399; G. Mariconda, *Contrastanti decisioni sul “trust” interno: nuovi interventi a favore*, ma sono nettamente prevalenti gli argomenti contro l’ammissibilità, *Corriere giur.*, 2004, 76.

(19) L’art. 2064 del progetto prevede al III comma che “Le contrat peut également prévoir que le fiduciant a l’option, y compris discrétionnaire, de transférer des droits à une partie seulement des bénéficiaires ou de déterminer leur part”.

La vicinanza è evidentemente con la figura del trust discrezionale, ove la determinazione dei beneficiari e la posizione da attribuire a ciascuno di essi non è effettuata dal disponente, bensì rimessa al trustee. I beneficiari di questa tipologia di trust si caratterizzano per la loro appartenenza ad una determinata categoria, o semplicemente per la loro inclusione in una lista redatta dal disponente. La determinazione può avvenire altresì ad opera di un terzo, detto guardiano. Su questi aspetti, M. Lupoi, *Trusts* [supra, nota 6], p. 175.

S a g g i

beneficiario, al fine di consentire una massimizzazione dei vantaggi derivanti dalla gestione dei beni trasferiti. Si precisa inoltre che i beneficiari del contratto non saranno parte del medesimo e che pertanto potranno applicarsi le disposizioni generali in materia di contratto a favore di terzo(20).

Il contratto dovrà contenere, a pena di nullità, le indicazioni dei diritti oggetto del trasferimento; la finalità della fiducia, consentendo, pertanto, un controllo su eventuali frodi o abusi; l'ambito dei poteri conferiti al fiduciario; i beneficiari; le condizioni nelle quali i diritti devono essere trasmessi a questi ultimi; e infine la durata della fiducia, che non potrà eccedere 99 anni dalla data di entrata in vigore del contratto, al fine di evitare l'inalienabilità dei diritti per un periodo eccessivamente lungo, a scapito del principio di ordine pubblico di libera circolazione dei beni(21).

§ 4. Il ruolo del fiduciario.

L'analisi delle posizioni contrattuali prosegue rilevando che il perno dell'istituto è il fiduciario, il quale può essere sia una persona fisica che giuridica. Questo aspetto è quello che caratterizza ogni figura giuridica assimilabile al trust di *common law*, ove il ruolo del trustee risulta centrale(22). Viene precisato che non potrà assumere tale qualifica chiunque abbia subito determinate condanne penali o disciplinari, che facciano sospettare della sua capacità di gestire i beni per conto di altri, o che siano incompatibili con la fiducia che il disponente dovrebbe riporre in lui. Possono pertanto aver rilievo a tal fine la dichiarazione di fallimento, l'interdizione dall'esercizio di determinate professioni; analogamente non potrà essere fiduciario colui che non abbia rispettato le disposizioni sul riciclaggio dei capitali. Le medesime restrizioni si avranno per i dirigenti delle persone giuridiche(23).

Le obbligazioni del cui adempimento il fiduciario dovrà rispondere possono variare a seconda dell'oggetto del contratto, così come i limiti ai poteri del medesimo saranno rinvenibili nelle condizioni contrattuali. Il fiduciario dovrà prendere tutte le misure adeguate per garantire la separazione dei patrimoni, così da evitare la confusione dei diritti trasferiti sulla base del contratto fiduciario con i diritti e le obbligazioni del suo patrimonio personale, o di differenti patrimoni fiduciari(24). Si precisa, inoltre, che, senza pregiudizio per i diritti dei creditori del disponente titolari di un diritto di seguito fondato su una garanzia iscritta anteriormente alla stipulazione del contratto di fiducia, e fuori dai

casi di frode ai diritti dei creditori del disponente, sui diritti trasferiti potranno agire esclusivamente i titolari di diritti di credito sorti dalla gestione di tale patrimonio da parte del fiduciario. Tenendo conto del carattere *intuitu personae* del contratto, l'oggetto della fiducia dovrà essere realizzato personalmente dal fiduciario. Quest'ultimo avrà eventualmente la possibilità di con-

Note:

(20) L'art. 1121 Code civil dispone "On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter". Sulla *stipulation pour autrui* in diritto francese si può leggere, in via generale, F. Terré - P. Simler - Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, VIII ed., Parigi, 2002, p. 504 s.; più in dettaglio, J. François, *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui, délégation de créance)*, thèse Paris II, 1994.

(21) Si rammenta che in diritto inglese l'atto istitutivo di trust deve indicare a chi i diritti competeranno successivamente al trustee. La regola è quella per cui un trust sarà nullo se non avrà un titolare oltre il termine di ventuno anni dalla morte di una persona in esistenza, o concepita, al momento dell'istituzione del trust stesso. Una legge del 1964 (*Perpetuities and Accumulations Act 1964*, sect. 1) ha consentito un'alternativa circa la determinazione della durata: un periodo prefissato non superiore a ottanta anni entro il quale il *vesting* deve avvenire. Su questi profili, v. M. Lupoi, *Trusts* [*supra*, nota 6], p. 180 s.

(22) Da notare che il progetto francese, come già osservato, non introduce una nuova forma di proprietà con il contratto di fiducia; i beni trasferiti andranno infatti a far parte di una massa distinta rispetto al patrimonio personale del fiduciario. È stato pertanto osservato che il testo non parla di trasferimento di proprietà, ma di un "transfert de droits de toute nature à une personne physique ou morale". Si rileva quindi che il fiduciario riceverebbe dei poteri su una massa di beni, e non il valore economico di tale massa (così M. E. Mathieu, *Vers un contrat de fiducie dans le Code civil? (aspects de droit civil de la proposition de la loi sur la fiducie)*, *Lettre juridique*, 24 marzo 2005). Scelta analoga era stata effettuata dai redattori della Convenzione de L'Aja, i quali hanno posto l'accento sulla nozione di "controllo" da parte del trustee sui beni in trust, allontanandosi così dal modello angloamericano, ove il trustee è proprietario dei beni. Critico verso tale impostazione M. Lupoi, *Il trust amorfo*, *Vita not.*, 1995, 51, a p. 54, ove afferma che "i redattori della Convenzione hanno tentato di spostare l'oggetto del trust anglosassone verso il regno indefinito dell'analogia; diluendo la nozione del trust hanno creduto di raggiungere due obiettivi: quello di porre i civilisti di fronte ad una terminologia che fosse per loro comprensibile e quello di rendere più facile l'accettazione da parte loro della Convenzione. Essi hanno fallito su entrambi i punti: i giuristi di diritto civile hanno saputo correttamente legiferare sul trust quando sono stati chiamati a farlo; e la Convenzione ha dimostrato di essere un fallimento dal punto di vista della ratifica da parte dei paesi di diritto civile".

(23) Così dispone l'art. 2067 del progetto "Nul ne peut être fiduciaire s'il a été objet d'une mesure d'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler une entreprise, d'une mesure d'interdiction d'exercer une activité professionnelle de gestion de droits d'autrui, d'une mesure de faillite personnelle, s'il a violé des obligations prévues au titre VI du livre V du code monétaire et financier, ou s'il a subi une condamnation pénale ou une sanction professionnelle pour des faits contraires à l'honneur, à la probité ou aux bonnes moeurs. Une personne morale ne peut pas être partie à des contrats en qualité de fiduciaire si l'un de ses mandataires sociaux a été soumis à de telles peines".

(24) La norma prevede che a tal fine il fiduciario deve, nella propria qualità, aprire un conto presso un istituto di credito esclusivamente dedicato al compimento delle operazioni connesse al contratto di fiducia.

ferire, attraverso un atto scritto, il compimento di alcuni obblighi materiali o giuridici a determinate persone, sotto il suo controllo e responsabilità. Si precisa peraltro che il disponente o il beneficiario potranno agire direttamente contro la persona cui è stato delegato il compimento di determinate funzioni, senza per questo pregiudicare un'eventuale ed ulteriore azione contro lo stesso fiduciario. Quest'ultimo dovrà esercitare il proprio incarico con diligenza e lealtà, evitando ogni conflitto di interesse personale⁽²⁵⁾. Salvo pattuizione contraria, il fiduciario dovrà essere indennizzato dal disponente per le perdite subite nell'esercizio del suo incarico, purché non siano dovute a imprudenza imputabile. La responsabilità del fiduciario è ricalcata sullo schema del mandato. Egli risponderà non solo in caso di dolo, ma anche di colpa commessa nella realizzazione dell'oggetto contrattuale, sia pure valutata in maniera meno rigorosa in caso di esercizio a titolo gratuito delle proprie funzioni. Si dispone, peraltro, che in caso di grave violazione degli obblighi contrattuali, o nell'ipotesi in cui il fiduciario metta a rischio gli interessi che gli sono affidati, il disponente o uno dei beneficiari potrà domandare al giudice la nomina di un amministratore provvisorio, la sostituzione del fiduciario o la risoluzione del contratto. L'art. 2070-1 prosegue precisando che la decisione giudiziale di sostituzione del fiduciario o di risoluzione del contratto comporta lo spossessionamento del medesimo. In caso di sostituzione del fiduciario, i creditori che possono vantare dei diritti verso il patrimonio fiduciario potranno esercitarli contro il nuovo soggetto. In caso di risoluzione del contratto, questi ultimi conservano il loro diritto contro i beneficiari o il disponente a seconda che i diritti del patrimonio fiduciario siano stati trasferiti ai primi o al secondo. Le stesse regole si applicano riguardo ad eventuali debitori del patrimonio fiduciario⁽²⁶⁾. L'art. 2070-3 prevede che il fiduciario possa domandare la risoluzione o la revisione delle condizioni del contratto nelle ipotesi indicate dagli articoli da 900-1 a 900-8, a partire dal decimo anniversario della stipulazione del contratto. Si tratta delle norme del Code civil che consentono la revisione degli oneri gravanti sulla donazione o sul legato, qualora il mutamento delle circostanze renda eccessivamente oneroso il suo adempimento⁽²⁷⁾.

§. 5. Le funzioni del contratto di fiducie.

L'*exposé des motifs* precisa che la realizzazione di un patrimonio fiduciario non può essere finalizzata

alla creazione di un mero divieto di alienazione sui beni che lo compongono. Il meccanismo fiduciario, infatti, può sussistere solo in vista della realizzazione di uno scopo⁽²⁸⁾. Il progetto prevede, pertanto, che

Note:

(25) Si tratta della disposizione di cui all'art. 2070 del progetto che prosegue precisando che "Le conflit d'intérêt entre bénéficiaire d'une fiducie ou entre plusieurs fiducies n'empêche pas le fiduciaire d'exercer ses prérogatives, à condition qu'il agisse en bon père de famille". L'art. 2070 richiama peraltro l'applicazione al fiduciario dell'art. 1596 Code civil, il quale dispone "Ne peuvent pas se rendre adjudicataires, sous peine de nullité, ni par eux-mêmes, ni par personne interposées: Les tuteurs, des biens de ceux dont ils ont la tutelle; les mandataires, des biens qu'ils sont chargés de vendre; les administrateurs, de ceux des communes ou des établissements publics confiés à leurs soins; les officiers publics, des biens nationaux dont les ventes se font par leu ministère".

Per un'analisi della complessa tematica degli obblighi del trustee, v. E. Corso, *Trustee e gestione dei beni del trust*, Milano, 2000. Sinteticamente si rammenta che il comportamento del trustee veniva in via generale regolamentato dal Trustee Act del 1925, ove erano fissate le regole che presiedevano allo svolgimento di detta funzione. Questa normativa è stata attualmente sostituita dal Trustee Act del 2000, la cui norma fondamentale è l'art. 1 che impone al trustee di agire con la diligenza e abilità ragionevolmente richieste dalle specifiche circostanze in cui il medesimo opera. La legislazione del 2000 è il prodotto della Law Commission Report n. 260 intitolato "Poteri e doveri del trustee" e pubblicata nel luglio 1999 a seguito di un *consultation paper*. La Law Commission era in particolare giunta alla conclusione che la normativa precedente fosse particolarmente lacunosa soprattutto con riferimento ai poteri di investimento e di delega dei trustee. Una delle modifiche rilevanti apportate dalla normativa del 2000 concerne il c.d. *duty of care*, sancito precedentemente sulla sola base di regole giurisprudenziali. Per contro la nuova legislazione prevede una specifica disciplina di tale dovere, in base al quale si richiede al trustee l'impiego di una capacità tecnica e di diligenza proporzionate alla conoscenza ed esperienza che si presume possiede; qualora il trustee agisca nell'esercizio di una professione sarà richiesta una diligenza proporzionata alle sue competenze. Per quanto concerne i poteri di investimento viene superata la restrittiva disciplina precedente, e all'art. 3 si ammette la possibilità per il trustee di compiere ogni tipo di investimento che potrebbe fare qualora fosse pieno proprietario del *trust fund*, sia pure con una serie di limitazioni previste per i casi espressamente indicati (sulla normativa precedente, e in particolare sul Trustee Investment Act del 1961, v. E. Corso, *Gli standards di responsabilità del trustee nell'amministrazione dei beni soggetti a trust*, Riv. not., 1996, 481; osservazioni sulla nuova disciplina si possono rinvenire in P. Matthews, *Il Trustee Act del 2000*, in questa Rivista, 2001, 195).

(26) Sulla responsabilità del trustee, M. Lupoi, *Trusts* [supra, nota 6], p. 351, il quale rileva che in diritto inglese il trustee risponde verso i terzi verso i beneficiari con tutti i propri beni per le obbligazioni contratte, anche se nella sua qualità. E ciò soprattutto perché il trustee non è tenuto a qualificarsi come tale e in Inghilterra i beni in trust sono spesso non specificamente individuati dai terzi. La severità della disciplina si accompagna all'imprescrittibilità dell'azione contro il trustee colpevole di *fraud* e nel divieto di compensare il danno con il lucro.

(27) Il progetto, nel prevedere che la richiesta di revisione possa farsi dopo 10 anni dalla stipulazione del contratto, apporta una modifica all'art. 900-5, per cui la richiesta non può essere presentata che 10 anni dopo la morte del disponente, o, in caso di richieste successive, 10 anni dopo il giudizio che ha imposto la precedente revisione.

(28) Si precisa infatti che nessun timore può esservi con riferimento ad un possibile ostacolo alla libera circolazione dei beni, dal momento che spesso le operazioni fiduciarie implicheranno la cessione o la sostituzione

(Segue)

S a g g i

possa aversi un'ipotesi di fiducia-gestione, in cui il disponente e il beneficiario sono la medesima persona, e il contratto fiduciario consente allo stesso di far gestire i beni nel proprio interesse da un terzo; si può avere poi una fiducia-trasmissione a titolo oneroso: si è già rilevato che, a differenza del progetto del 1992, non è ammissibile ricorrere ad un contratto fiduciario con uno scopo di liberalità, e ciò nel tentativo di evitare ogni tipo di frode, soprattutto fiscale⁽²⁹⁾. La fiducia, come previsto già nella precedente proposta, potrà altresì avere una finalità di garanzia. Si osserva nell'*exposé des motifs* che, in tal modo, i privati potranno disporre di una nuova forma di proprietà a titolo di garanzia, che non sarà accessoria al credito garantito. Il disponente potrà pertanto disporre di determinati beni con finalità di garanzia, e questa non si estinguerà automaticamente con il soddisfacimento del credito iniziale. La medesima garanzia potrebbe pertanto essere automaticamente utilizzata per un credito futuro, senza necessariamente ricorrere alla stipulazione di un nuovo contratto fiduciario, e ciò a condizione che l'originario accordo sia sufficientemente preciso in proposito. Il ritrasferimento dei beni si avrà, quindi, solo al momento in cui tutti i debiti saranno pagati. La previsione che la fiducia-garanzia non sia accessoria ad un determinato credito permetterà eventualmente di trasformare la medesima in una fiducia-gestione, consentendo quindi l'amministrazione di una massa di beni che saranno comunque vincolati alla garanzia di un credito. Si precisa, inoltre, che il contratto dovrà prevedere le modalità di valutazione dei beni che dovranno essere trasferiti al beneficiario, in caso di definitivo inadempimento del debitore, così da limitare i rischi di abuso, ed impedire che il creditore divenga automaticamente proprietario del bene in garanzia. In assenza di un'apposita previsione in proposito, si potrà ricorrere ad un esperto, tranne per i beni il cui valore può essere determinato senza alcuna difficoltà⁽³⁰⁾. Si è osservato che questa forma di garanzia sfugge al divieto del patto commissorio, dal momento che i beni vengono validamente trasferiti al creditore, e introduce un'altra forma di utilizzazione della proprietà a titolo di garanzia, diversa dalla clausola di riserva della proprietà⁽³¹⁾.

§ 6. La protezione dei creditori.

Gli adempimenti pubblicitari concernenti determinati diritti acquistati dal fiduciario nel quadro del-

la sua attività, o relativi alle garanzie assunte da quest'ultimo nell'ambito della gestione dei beni fiduciari, dovranno avvenire a nome del gestore, così come i diritti costituiti dal fiduciario, quali l'ottenimento di un diritto di proprietà industriale. Analogamente dovrebbe avvenire per il trasferimento iniziale di beni dal disponente al fiduciario. Si precisa, altresì, che quest'ultimo è considerato, nei confronti dei terzi, avere la possibilità di esercitare tutti i poteri possibili sui beni trasferiti. La sola conoscenza della fiducia non sarà sufficiente a rimettere in discussione questa presunzione: si tenta di tutelare nel modo più efficace gli aventi causa dal fiduciario.

I creditori del disponente che subiscano un pre-

Note:

(Continua nota 28)

di determinati beni appartenenti al patrimonio separato. Inoltre al termine del contratto i diritti saranno trasferiti al beneficiario, che ne potrà disporre liberamente. Si prevede inoltre che determinati beni o diritti supplementari potranno essere trasferiti al fiduciario successivamente al termine iniziale del contratto; ciò consentirà al disponente di approfittare di un meccanismo fiduciario realizzato per ampliare la massa dei beni che intende conferire.

(29) Un'analisi dettagliata delle possibili utilizzazioni di un contratto fiduciario è svolta da F. Barrière, *La réception du trust au travers de la fiducie* [supra, nota 8], p. 220 s. Per quanto riguarda la fiducia come strumento di gestione, si rileva (p. 227 s.) che essa può rivelarsi utile quale mezzo di trasmissione di un'impresa, oltre che come strumento di organizzazione patrimoniale parallelo a quello della società. Sotto il primo profilo si osserva che talvolta un imprenditore desidera trasmettere la propria attività ad altri membri della famiglia, ma non sempre è possibile un'operazione immediata in tal senso. Attraverso il meccanismo della fiducia il trasferimento avverrebbe in un primo momento in favore di un fiduciario, che si occuperà della gestione dell'attività per conto degli eredi. Il vantaggio rispetto al mandato sarebbe dato dalla totale indipendenza del gestore rispetto alla volontà del disponente, e i diritti dei beneficiari non sarebbero soggetti ad una eventuale decisione di revoca da parte del mandante.

(30) Riguardo alla fiducia-garanzia l'art. 2065 del progetto dispone inoltre che il contratto fiduciario può essere stipulato con riguardo a dei crediti futuri, a condizione che siano sufficientemente determinati. V. F. Barrière, *La réception du trust au travers de la fiducie* [supra, nota 8], p. 241, il quale mette in evidenza i vantaggi della fiducia-garanzia rispetto agli strumenti già esistenti. In particolare si tratterebbe di consentire al creditore di non subire il concorso con gli altri creditori in caso di fallimento del suo debitore. L'autore sottolinea in questo ambito la differenza con il *droit de retention*, il quale risulta da una situazione di fatto, ossia la presa di possesso da parte di un creditore su un bene, mentre la fiducia è un contratto. Il primo non conferisce pertanto un diritto di preferenza o di seguito e colui che è in possesso della cosa non potrà disporre. In caso di fiducia-garanzia, di contro, il diritto di proprietà conferito al creditore gli permetterà di rivendicare il bene e di disporne.

(31) M. E. Mathieu, *Vers un contrat de fiducie dans le Code civil? (aspect de droit civil de la proposition de loi sur la fiducie)* [supra, nota 22], a p. 3; A. Maynadier, *La fiducie-sûreté face au pacte commissoire: leurre ou panacée?* *Juris Classeur Pratique*, 1998, 932. Sulla possibile utilizzazione della segregazione di beni a scopo di garanzia, M. Lupoi, *Trusts* [supra, nota 6], p. 714.

giudizio dal trasferimento dei beni del loro debitore potranno agire con l'azione pauliana prevista dall'art. 1167 Code civil(32).

§ 7. L'estinzione e la modifica del rapporto contrattuale.

Si è già osservato che il progetto di legge rinvia agli artt. da 900-1 a 900-8 del Code civil al fine di permettere al giudice di modificare le condizioni del contratto, qualora l'esecuzione del medesimo sia resa particolarmente difficile o impossibile da un mutamento sopravvenuto di circostanze(33).

Altre cause di estinzione del rapporto, oltre a quelle ordinarie di raggiungimento del termine finale o della realizzazione dello scopo contrattuale, possono essere dovute ad una decisione giudiziale nei casi di decesso di uno dei fiduciari, rinuncia totale di tutti i beneficiari, salvo il caso in cui il disponente sia il solo beneficiario e si accerti che egli non sia più capace di intendere e volere, intendendo con ciò evitare che una persona, anche transitoriamente, incapace possa mettere fine in maniera inopportuna al rapporto contrattuale; o comunque altre ipotesi di estinzione del medesimo in caso di persona giuridica(34). La *ratio* delle disposizioni concernenti i fiduciari è evidentemente quella di salvaguardare l'interesse delle parti all'interno di un rapporto concluso *intuitu personae*, rispetto al quale le vicende personali di colui che deve adempiere agli obblighi contrattuali non possono rimanere senza rilievo. Le cause di estinzione connesse alla rinuncia della totalità dei beneficiari si fondano sull'impossibile raggiungimento dello scopo contrattuale, e quindi sull'inutilità del mantenimento del vincolo sui beni. Si tratta, comunque, di regole suppletive, ben potendo le parti decidere nel contratto le condizioni per il proseguimento del medesimo, oltre alla possibilità sia per il disponente che per il beneficiario di domandare al giudice le misure necessarie a tal fine.

Il progetto prevede che in caso di termine del contratto a causa della rinuncia del beneficiario i diritti originariamente trasferiti ritorneranno nella disponibilità del costituente. Analoga soluzione si ha nel caso in cui il contratto ha termine anteriormente al termine fissato, o alla realizzazione dello scopo previsto, per una causa diversa dalla rinuncia del beneficiario, salvo che in tale ipotesi il contratto preveda la trasmissione dei diritti al beneficiario

stesso. Nella situazione in cui il contratto giunga a termine e, per qualsiasi ragione, non sia presente nessun beneficiario, la totalità del patrimonio fiduciario sarà trasmesso nuovamente al disponente, per effetto di una successione universale. Se quest'ultimo è deceduto, i beni del patrimonio fiduciario andranno ad aggiungersi a quelli della successione ereditaria(35).

§ 8. Regole diverse.

Il progetto contiene poi regole di varia natura, che apportano modifiche al Code monétaire et financier, e al Code général des impôts. Sotto il primo profilo si estendono al fiduciario le norme relative alla lotta contro il riciclaggio dei capitali. Si precisa che l'istituto di credito che apra un conto a nome del fiduciario dovrà verificare la reale identità dei beneficiari e la liceità delle somme, in applicazione degli artt. L. 563-1 e L. 562-1 del Code monétaire et financier. Le norme sul riciclaggio dei capitali si appli-

Note:

(32) Il redattore del progetto rileva che, secondo la giurisprudenza della Cassazione favorevole alla vittima della frode, per il ricorso a tale azione non è necessario che il creditore fornisca la prova della malafede del suo debitore.

(33) V. *supra*, § 4.

(34) L'art. 2070-6 del progetto dispone precisamente che "La fiducie prend fin par la survenance du terme fixé ou la réalisation du but poursuivi, quand celle-ci a lieu avant ce terme. La seule extinction des créances objets d'une fiducie conclue à des fins de garantie n'entraîne pas de plein droit sa fin.

En l'absence de stipulations prévoyant les conditions dans lesquelles le contrat se poursuivra et à défaut pour le juge, à la demande du constituant ou de l'un des bénéficiaires, de prendre toutes mesures permettant la poursuite du contrat, la fiducie prend également fin par une décision de justice lorsque se produit l'un des événements ci-après, sauf à ce qu'une stipulation ait prévue une telle fin de plein droit: 1) la renonciation de la totalité des bénéficiaires, sauf si le constituant est le seul bénéficiaire et qu'il est établi qu'il n'est plus sain d'esprit; 2) le décès de l'un des fiduciaires; 3) la liquidation judiciaire de l'un des fiduciaires; 4) la dissolution de l'une des personnes morales partie au contrat en qualité de fiduciaire, le contrat pouvant cependant se poursuivre jusqu'à la clôture des opérations de liquidation; 5) la disparition de l'une des personnes morales partie au contrat en qualité de fiduciaire, par suite d'une absorption ou d'une cession prononcée dans le cadre d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire.

En cas de disparition ou de perte de capacité du fiduciaire, tout intéressé peut demander en justice la nomination d'un administrateur provisoire en l'attente d'une décision au fond".

(35) Si tratta dell'art. 2079-7 del progetto. Una regola analoga a quest'ultima è prevista per il caso in cui il disponente sia una persona giuridica per cui "Si le constituant a disparu par l'effet d'une dissolution, la transmission s'opère auprès du successeur de son patrimoine en cas de transmission universelle ou des ayants droit au prorata de leurs droits dans le partage du constituant".

Saggi

cheranno automaticamente all'istituto della fiducia(36).

Sotto il profilo fiscale si ha un tentativo di rendere l'istituto completamente trasparente. Il disponente è, pertanto, sempre titolare, dal punto di vista fiscale, dei diritti trasferiti ad un fiduciario, e dunque obbligato a questo titolo. I profitti della fiducia sono ricompresi nel reddito del disponente, e l'imposizione fiscale dipenderà dalla natura dell'attività relativa ai beni del patrimonio fiduciario. Tuttavia, qualora il beneficiario sia un'impresa, l'imposta è determinata secondo il regime ad essa applicabile. La sezione 3 della parte sulle disposizioni fiscali riguarda l'imposta sul valore aggiunto (TVA). Per l'applicazione di essa si tengono pienamente in considerazione le conseguenze del trasferimento di proprietà. Il fiduciario è pertanto considerato come colui che dispone del bene, ed è eventualmente soggetto ad imposizione a tale titolo, nonché come un prestatore di servizi per quanto concerne la sua remunerazione.

§ 9. Osservazioni.

Il progetto francese, indipendentemente dall'esito che avrà, merita certamente una serie di riflessioni. Limitandoci alle disposizioni di natura strettamente civilistica, si osserva che la soluzione scelta è senza dubbio quella più familiare per i giuristi di *civil law*, e può fornire un interessante esempio per un'eventuale disciplina nel nostro sistema. Tentando di leggere il progetto alla luce delle riflessioni della dottrina italiana negli ultimi anni, si rileva anzitutto che la previsione di una normativa *ad hoc* ha il vantaggio di superare le obiezioni fondate sul divieto di separazione patrimoniale, introducendo una deroga espressa al principio della responsabilità del debitore attraverso tutti i suoi beni. Nel nostro ordinamento, infatti, tra le principali obiezioni che sono state sollevate su un'operazione negoziale di diritto interno è proprio quella fondata sul divieto di separazione patrimoniale sancito dall'art. 2740 cod. civ.(37). Il sistema francese, pur non prevedendo un divieto espresso quale quello contenuto al II comma della norma citata, nel sancire il principio sopra indicato della responsabilità universale, è interpretato come ostacolo alla creazione di forme di limitazione patrimoniale. In questo senso la legge permette il superamento di ogni tipo di ostacolo, garantendo in maniera efficace gli interessi dei creditori. È evidente, infatti, che per i creditori del fiduciario non si potrà in tal modo por-

re alcuna difficoltà, dal momento che i beni a lui trasferiti faranno parte di una massa separata dal patrimonio personale e non si creerà nessun affidamento dei creditori sulla solvibilità del loro debitore in relazione ai predetti beni. Nel caso dei creditori del disponente, come si è già rilevato, risulterà ammissibile in loro favore l'azione pauliana, qualora ne sussistano i presupposti nel caso concreto. Di particolare interesse appare la previsione del divieto di cumulo tra la funzione di trustee e quella di disponente, proprio nel tentativo di evitare arbitrarie limitazioni di responsabilità da parte di un debitore. Si ritiene che tale scelta vada accolta con favore, dal momento che un minimo di plurisoggettività consente di evitare abusi e risponde in maniera più appropriata alle funzioni dell'operazione negoziale, che, in ognuna delle sue funzioni, prevede un'attività, sia pure di sola amministrazione, svolta nell'interesse altrui(38). Ana-

Note:

(36) Nell'*exposé des motifs* si osserva che il fatto che i patrimoni fiduciari siano localizzati in Francia permetterà un controllo più efficace di questo flusso di denaro. Dovrebbe, infatti, essere più difficile giustificare il ricorso a delle strutture *offshore*, quando un istituto particolarmente flessibile quale la fiducia così come regolamentata nel progetto potrebbe garantire la medesima efficacia. La differenza principale sarebbe proprio data dal fatto che il fiduciario potrà essere facilmente controllato in Francia e ne risulterà una presunzione di sfavore verso il ricorso alle strutture *offshore*.

(37) Per un'analisi approfondita della norma v., per tutti, E. Roppo, voce "Responsabilità patrimoniale", Enc. dir., vol. XXXIX, Milano, 1998, 1041. Per un esame dei rapporti fra il trust e l'art. 2740 si rinvia a A. Neri, Il trust e la tutela del beneficiario [*supra*, nota 6], p. 96 s., ove si rileva che un'aprioristica conclusione sull'incompatibilità del trust con l'ordinamento interno per violazione dell'art. 2740 appare priva di fondamento. Una volta individuata la *ratio* della normativa nella tutela del creditore attraverso un meccanismo di garanzia generica, occorrerà valutare quando le operazioni negoziali concretamente poste in essere dalle parti integrino una violazione anche indiretta della medesima. Se, infatti, con riferimento ad alcune ipotesi il giudizio non sembra presentare alcun dubbio, più problematiche appaiono alcune situazioni ove non è rinvenibile una violazione immediata dell'art. 2740, II comma. In tali fattispecie l'analisi dovrà essere condotta attraverso una valutazione del concreto assetto di interessi realizzato dalle parti, e il riscontro e la conseguente sanzione di eventuali profili di illiceità o irregolarità dovrebbe farsi attraverso strumenti diversi dalla nullità prevista dall'art. 2740 cod. civ., quali ad esempio l'inefficacia relativa conseguente all'esperimento dell'azione revocatoria. Non sarà pertanto una figura di trust ad essere in sé stessa contraria alla norma in questione, quanto piuttosto l'operazione giuridico-economica concretamente realizzata dalle parti.

(38) Sul punto, v. A. Neri, Il trust e la tutela del beneficiario [*supra*, nota 6], p. 119; L. Salamone, Gestione e separazione patrimoniale, Padova, 2001, p. 399 s., il quale rileva che i referenti scritti di un'operazione negoziale assimilabile al trust dovrebbero essere quelli previsti dall'art. 1707 e 2915 cod. civ., quali criteri dotati di valenza sistematica generale, attraverso le indicazioni ivi contenute delle condizioni di opponibilità di un qualsiasi titolo costitutivo di un vincolo di destinazione su determinati beni. In particolare si dovrebbe ritenere che l'art. 1707, fissando i limiti di tutela dei creditori del mandatario rispetto ai beni che quest'ulti-

(Segue)

logamente, nella prospettiva di una effettiva trasparenza, devono essere accolte con favore le disposizioni relative al contenuto obbligatorio del contratto, in particolare quella sulla necessaria menzione della finalità della fiducia, che consente in tal modo un effettivo controllo sullo scopo perseguito dalle parti con l'operazione negoziale concretamente realizzata, e conseguentemente permette, in caso di violazione di norme, l'applicazione delle sanzioni adeguate. Può, di contro, suscitare delle perplessità il divieto di trasferimento di diritti, tramite il contratto fiduciario, a titolo gratuito. Si viene, in questo modo, ad impedire l'utilizzazione di questo strumento, ad esempio, quale alternativa al testamento, per la programmazione di un assetto patrimoniale *mortis causa*, che sarebbe, invece, uno degli ambiti in cui un istituto assimilabile al trust potrebbe mostrare la sua superiorità rispetto ad altri meccanismi, in particolare grazie alla sua flessibilità⁽³⁹⁾. Tra le funzioni della fiducia previste dal progetto merita, senza dubbio, particolare attenzione l'utilizzazione del contratto a fini di garanzia, offrendo agli operatori uno strumento dotato di forte duttilità, che permette pertanto un più snello flusso di crediti, nel rispetto della legge. La circostanza, ad esempio, che questa forma di garanzia non debba considerarsi accessoria al credito permette di creare patrimoni oggetto di una gestione autonoma, che all'occasione potranno servire a garantire determinati finanziamenti. La proposta di legge è, peraltro, sufficientemente dettagliata per evitare abusi nel ricorso all'istituto, in particolare nel prevedere i criteri di valutazione del valore del diritto trasferito al beneficiario della fiducia, nel caso di inadempimento del debitore, o nel prevedere che si considera non scritta qualsiasi pattuizione che autorizzi il fiduciario ad appropriarsi a titolo personale della differenza tra il bene che costituisce la garanzia e quello dei crediti garantiti (art. 2065, II comma).

Il progetto prevede in maniera esplicita che ogni operazione compiuta dal fiduciario concernente diritti sottoposti a forme di pubblicità dovrà portare la menzione della sua qualità. È evidente che l'aspetto pubblicitario, in un sistema di *civil law*, assume un rilievo fondamentale, al fine di rendere effettivo il meccanismo di separazione patrimoniale. Nulla è espressamente indicato nel progetto riguardo il trasferimento iniziale che avviene dal disponente al fiduciario; è ovvio che anche in questo caso appare necessario che risulti la finalità fiduciaria di detta operazione, senza la quale non si potrebbe avere un'oppo-

nibilità dell'atto ai terzi aventi causa dal fiduciario, nonché ai creditori del medesimo, con la conseguente vanificazione degli effetti della separazione patrimoniale. Nell'*exposé des motifs* si legge che quando i diritti oggetto della fiducia richiedono delle forme speciali, le regole proprie di questo settore dovranno essere rispettate; pur non essendo tale principio espressamente menzionato si ritiene, infatti, che esso derivi dalle regole di diritto comune. In questa prospettiva si dovrebbe, pertanto, ritenere implicito che, nel caso in cui il diritto oggetto della fiducia imponga una particolare forma pubblicitaria all'operazione, si

Note:

(Continua nota 38)

mo ha acquistato in nome proprio, ma in esecuzione del mandato, fissi una regola valida in generale con riferimento alle attività dirette alla gestione di interessi altrui. In questa prospettiva l'art. 1707 diverrebbe una sorta di fondamento di carattere generale per la configurazione di una forma di segregazione patrimoniale.

(39) Sulle modalità di utilizzazione dei trust "liberali" v. M. Lupoi, Trusts [supra, nota 6], p. 620 s., in cui osserva come "il trust fra vivi può prestarsi a svolgere la funzione del testamento in certe sue particolari configurazioni, le quali facciano dipendere talune attribuzioni fiduciarie dalla morte del disponente nel quadro di un trust che può essere revocabile o irrevocabile, ma che comunque consente al disponente di modificare fino all'ultimo istante le disposizioni beneficiarie, riproponendo così l'ambulatorietà tipica del testamento". L'autore precisa che la nozione di "liberalità" viene utilizzata in questo contesto in senso non tecnico, così come non soddisfacente sarebbe il ricorso al concetto di "gratuità". Si tratterebbe, infatti, di scegliere quale aspetto del rapporto di trust porre in primo piano: se quello tra disponente e trustee, o quello fra trustee e beneficiari. Molte categorie di trust sono caratterizzate dalla gratuità fra disponente e trustee e in questo senso la gratuità non si presta necessariamente ad essere criterio scriminante. Per quanto riguarda il rapporto tra disponente e beneficiari, riferirsi alla gratuità potrebbe essere una conclusione artificiale; infatti in molti casi i beneficiari di un trust di famiglia non sono neanche esistenti quando esso è istituito.

Un problema che si può porre in caso di ricorso al trust quale strumento alternativo al testamento è evidentemente quello della compatibilità con il divieto dei patti successori ex art. 458 cod. civ. La dottrina prevalente ritiene infondata la tesi di un'inammissibilità del trust per violazione della suddetta norma, in particolare considerando che sia l'attribuzione al trustee sia quella al beneficiario hanno natura di atto *inter vivos*. Su questi aspetti, v. S. Bartoli, Il trust e il divieto di patti successori, con particolare riguardo al cosiddetto *Totten trust*, in questa Rivista, 2002, 207; E. Moscati, Trust e vicende successorie, Europa e dir. privato, 1998, 1075.

Un altro profilo da prendere in considerazione in materia successoria è quello del divieto di sostituzione fedecommissaria sancito dall'art. 692 cod. civ. Anche sotto tale prospettiva l'atteggiamento dottrinale appare caratterizzato da una certa apertura nei confronti del trust. Si pone, infatti, l'accento sulla differenza tra le due figure, dal momento che nel trust non è riscontrabile il meccanismo della doppia istituzione e il vincolo di conservare per restituire, che sono invece caratteristiche imprescindibili della sostituzione fedecommissaria. V. sul punto P. Piccoli, Trusts, patti successori, fedecommissario, in I. Beneventi (cur.), I trusts in Italia oggi, Milano, 1996, 133, a p. 141. La questione è stata almeno in parte affrontata in sede giurisprudenziale. Si tratta della decisione del Tribunale di Lucca, 23 settembre 1997, Foro it., 1998, I, 2007 (note E. Brunetti e M. Lupoi). Il Tribunale, in particolare, riconosce la differenza fra il trust e il fedecommissario, con la conseguente impossibilità di ricorrere alla nullità ex art. 692 cod. civ. La decisione ha avuto conferma con la sentenza della Corte App. Firenze, 9 agosto 2001, in questa Rivista, 2002, 244.

S a g g i

potrà procedere in tal senso menzionando espressamente la finalità del negozio realizzato. Così come si può ritenere implicita tale soluzione nell'art. 2069 del progetto, per cui per le operazioni compiute dal fiduciario dovrà essere menzionata tale qualità. Probabilmente sarebbe stata opportuna una norma espressa su tale punto che distinguesse l'atto di trasferimento dal disponente al fiduciario dalle eventuali operazioni future che quest'ultimo possa compiere, e chiarisse in maniera esplicita la possibilità di pubblicizzare il vincolo iniziale sui beni a titolo di fiducia. Tale aspetto merita di essere sottolineato, ove si consideri il dibattito esistente nel nostro ordinamento con riferimento alla possibile trascrizione di un trust interno. Se la giurisprudenza appare tendenzialmente favorevole alla pubblicità di tale vincolo sui beni, parte della dottrina oppone la tassatività degli atti soggetti a trascrizione, oltre al rilievo che il tipico effetto di opponibilità della medesima non potrebbe essere ampliato, oltre l'ambito delle fattispecie tipiche, a discrezione delle parti. Ora, prescindendo in tale sede dall'analisi dell'ampio dibattito sul punto, si ritiene indispensabile che una legislazione in un sistema civilistico sul punto preveda in maniera espressa che il vincolo fiduciario sui beni sia oggetto di adeguata forma pubblicitaria, con il conseguente menzionato effetto dell'opponibilità dello stesso ai terzi(40).

Nel suo complesso il progetto di legge appare rispondere in maniera adeguata alle esigenze di un ordinamento di *civil law*, ove l'impossibilità di importare un istituto di trust operante attraverso l'interazione dei meccanismi di *common law* ed *equity* trova un soddisfacente rimedio nella combinazione della fiducia con lo strumento della separazione patrimoniale. La scelta operata sembra quindi, in buona parte, coincidere anche con le riflessioni di quella parte della dottrina italiana che insiste sul rafforzamento di strumenti giuridici noti in luogo del ricorso all'utilizzazione di trust interni(41). L'opzione è pertanto per un meccanismo contrattuale, a differenza di quanto avviene in un sistema di *common law*, ove il trust non ha tale natura. La soluzione appare senza dubbio preferibile in quanto ben rispondente ad una tradizione civilista, in cui il contratto è lo strumento di gestione per eccellenza degli interessi privati(42). La via individuata passa quindi per la rivalutazione dello strumento fiduciario, la cui vicinanza con il trust è evidente. Se, tuttavia, si guarda alla tradizionale impostazione in tema di fiducia, la principale caratteristica di questa si rinviene nella certezza morale del fiduciante in ordine all'adempimento

della propria volontà, indipendentemente dall'adozione di una serie di precisazioni e cautele che solitamente il contraente omette(43). L'effetto traslativo connesso al negozio fiduciario renderebbe in questo modo il fiduciante privo di una efficace tutela nei confronti del fiduciario, il quale potrebbe non adempiere agli obblighi previsti dal *pactum fiduciae*, o potrebbe trasferirli a terzi, rendendo impossibile il recupero dei medesimi(44). Tale aspetto renderebbe, pertanto, assolutamente inefficace il ricorso allo strumento fiduciario, in particolare ove si confronti con il modello del trust anglosassone che offre una tutela particolarmente rafforzata al beneficiario.

Il progetto di legge francese, pertanto, in maniera assolutamente corretta, riprende l'istituto, adottando tuttavia la logica di una fiducia legale, ove gli obblighi del fiduciario sono soggetti ad eventuale sanzione in caso di inadempimento(45).

Note:

(40) I riferimenti in tema di trust e trascrizione sono numerosi. In sede giurisprudenziale si vedano le decisioni di Trib. Chieti, 10 marzo 2000, in questa Rivista, 2000, 372; Trib. Bologna, 18 aprile 2000, *ivi*, 372; Trib. Pisa, 22 dicembre 2001, in questa Rivista, 2002, 241; Trib. Belluno, 25 settembre 2002, in questa Rivista, 2003, 255; Trib. Parma, 21 ottobre 2003, in questa Rivista, 2004, 73, e le note di G. Mariconda, Contrastanti decisioni sul "trust" interno [*supra*, nota 18], Corriere giur., 2004, 76. Per una bibliografia delle posizioni dottrinali sul punto si rinvia ad A. Neri, Il trust e la tutela del beneficiario [*supra*, nota, 6], p. 265 s.

(41) In questo senso, v. L. Santoro, Il negozio fiduciario, Torino, 2002; G. Palermo, Contributo allo studio del trust e dei negozi di destinazione disciplinati dal diritto italiano, Riv. dir. comm., 2001, 391.

(42) Non manca chi evidenzia una natura contrattuale dell'istituto anche nella letteratura di *common law*: v. J. H. Langbein, The Contractarian Basis of the Law of Trust, 105 Yale Law Journ., 605 (1995); P. Parkinson, Reconceptualising the Express Trust, 61 Camb. Law Journ., 657 (2002). In lingua italiana v. F. Di Ciommo, Per una teoria negoziale del trust (ovvero perché non possiamo farne a meno?), Corriere giur., 1999, 630 (prima parte) e 773 (seconda parte); F. Pene Vidari, Trust e rapporti fiduciari tra proprietà e contratto, Riv. critica dir. privato, 2001, 295.

(43) M. Lupoi, Trusts [*supra*, nota 6], p. 554.

(44) V. U. Carnevali, voce "Negozio giuridico, III) Negozio fiduciario", Enc. giur., vol. XX, Roma, 1990, 1; sul negozio fiduciario la bibliografia è estremamente ampia: cfr., *ex plurimis*, C. Grassetti, Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico, Riv. dir. comm., 1936, I, 346; Id., Trust anglosassone, proprietà fiduciaria e negozio fiduciario, *ivi*, 548; N. Lipari, Il negozio fiduciario, Milano, 1965; V. M. Trimarchi, voce "Negozio fiduciario", Enc. dir., vol. XXVII, Milano, 1978, 200; F. Alcaro - R. Tommasini (curr.), Mandato, fiducia e trust. Esperienze a confronto, Milano, 2003.

(45) Da osservare che il progetto di legge prevede l'applicazione a tale fattispecie della norma sul reato *abus de confiance* (art. 314-1 Code Penal: "L'abus de confiance est le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou

(Segue)

Al fine di rafforzare ulteriormente l'efficacia di questo strumento contrattuale si prevede il ricorso ad una forma di separazione patrimoniale, combinando in tal modo le esigenze di tutela del disponente, con una trasparenza nei confronti dei creditori e degli aventi causa dalle parti contrattuali, così come sottolineato.

Si tratta, pertanto, pur con i rilievi critici effettuati, di un progetto di legge che va accolto con favore, e che può fornire al giurista italiano un utile

esempio di una adeguata rivalutazione dello strumento fiduciario, quale possibile alternativa al trust.

.....
Nota:

(Continua nota 45)

d'en faire un usage déterminé"). L'impostazione tradizionale in tema di fiducia vede, di contro, il fulcro del fenomeno proprio nella potestà di abuso concessa al fiduciario (v. U. Carnevali, voce "Negozio giuridico, III) Negozio fiduciario" [supra, nota 44], a p. 1, il quale rileva che, qualora l'ordinamento si apprestasse per eliminare la potestà di abuso da parte del fiduciario, si avrebbe una forma di fiducia legale che è la negazione stessa del fenomeno fiduciario).

Ente pubblico, fondazione bancaria, trust di scopo e intavolazione del trasferimento di bene immobile a trustee

Italia – Tribunale di Trieste

**Trust interno – ammissibilità – valutazione caso per caso
Ente Comune – fondazione bancaria – cooperazione per l'ampliamento di un asilo nido –
trust interno di scopo – validità – intavolazione del trasferimento
dal disponente al trustee dell'immobile da utilizzare**

Tribunale di Trieste, A. Picciotto, Giudice Tavolare, 23 settembre 2005 [F. Dei Rossi]

L'art. 12 della Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985 opera direttamente nel tessuto normativo interno, consentendo la trascrizione dell'atto di trasferimento della proprietà immobiliare ad un trustee.

Il sindacato dell'autorità giudiziaria circa l'ammissibilità del trust nell'ordinamento italiano deve concentrarsi sulla liceità in concreto dello strumento prescelto, ed in particolare tale giudizio, basato su un generale favor validitatis del trust, deve essere fondato, tra l'altro, sugli artt. 6, co. II (validità della scelta del tipo di trust, qualora disciplinato dalla legge di rinvio) e 14 (applicabilità extraconvenzionale di leggi più favorevoli al riconoscimento di trust) della Convenzione de L'Aja.

Testo del Decreto

Il giudice tavolare, letta la domanda proposta dal Notaio dott. Furio Dei Rossi per conto di SANTANGELO Paolo, quale trustee del trust "Nuvole Bianche", visti gli atti ed esaminata la documentazione, osserva quanto segue.

Benché l'istituto del trust, inteso in termini necessariamente generali ed astratti, sia stato recepito dall'ordinamento giuridico italiano fin dal 1° gennaio del 1992, dopo l'adesione di Regno Unito, Italia ed Australia alla Convenzione de L'Aja del 1.7.1985, rimane tuttora aperto il dibattito – che qui non si ritiene necessario affrontare – sulla natura delle norme così introdotte: se cioè si tratti di prescrizioni di diritto uniforme sostanziale, ovvero di regole di diritto internazionale privato, caratterizzate peraltro da alcune peculiarità direttamente connesse all'originalità dell'istituto al

quale si riferiscono. Le numerose pronunzie giudiziarie di merito, quasi tutte favorevoli all'applicazione del trust, rendono in parte obsoleta sia questa problematica, che, più in generale, la stessa contrapposizione dottrinarica sull'astratta compatibilità dell'istituto con la tradizione giuridica italiana: la diatriba, dopo un rapido sviluppo caratterizzato da toni di confronto poco consoni ad un dibattito scientifico, si è piegata su se stessa, senza produrre risultati di sintesi, acuendo progressivamente le divergenze sino a creare due vere e proprie correnti in irriducibile contrasto. In ogni caso, il superamento della tesi sulla presunta irriconoscibilità di un trust interno, conseguente alla qualifica della Convenzione (o meglio, della legge di ratifica) come norma di diritto internazionale privato, sembra ormai adeguatamente giustificato dalla giurisprudenza di merito (per tutte, Tribunale di Bologna, sent. 1.10.2003, Landini/Trombetti e Sofir S.r.l., pluriedita).

Numerose ed inequivoche sono peraltro le tracce della penetrazione dell'istituto a livello di prassi applicativa, forense e non: il riferimento al "diritto vivente", così disdegnato da una nota dottrina, fermamente critica nei confronti del trust, richiede oggi un nuovo grado di apprezzamento, in questo come in altri settori del diritto. Non ha mancato di sottolinearlo la Suprema Corte di Cassazione (Cass., Sez. un., sent. 11096/2002) che, premian-do proprio un "orientamento giurisprudenziale – già diritto vivente – che inquadrava l'assegnazione della casa familiare tra i diritti personali di godimento", ha evidenziato la volontà del legislatore di creare "una nuova tipologia di atti trascrivibili" proprio al fine di rendere opponibili tali diritti.

Gli sforzi e le linee di tensione, che si

possono individuare nei provvedimenti resi dalla giurisprudenza di merito nei settori più disparati (dal diritto di famiglia a quello fallimentare, dal diritto successorio a quello societario), testimoniano della scelta degli operatori pratici di affrancarsi da posizioni preconcepite e di principio per verificare in concreto l'utilità dello strumento, la liceità e la meritevolezza di tutela dell'istituto, indubbiamente estraneo al nostro ordinamento giuridico. Non viene più colta l'impellente necessità di individuare un concetto unitario di trust, o di forzare il suo inquadramento nelle figure negoziali tradizionali, con acrobatici collegamenti tra istituti o delicate operazioni di genetica giuridica, frantumando e ricomponendo molecole negoziali alla ricerca di una tipizzazione impossibile. Per quanti sforzi si possano fare, il trust – che pure alberga nell'ordinamento positivo italiano, per le ragioni sopra esposte – sfugge ad ogni qualificazione, è mutevole d'assetto, è teleologicamente versatile, dimostrandosi in grado di tutelare, in modo pieno e soddisfacente, interessi ed obiettivi che fino a ieri potevano essere perseguiti in maniera parziale, meno diretta o efficace.

Nel caso in esame, si è al cospetto di un atto istitutivo di un trust interno di

Nota:

Riproduciamo il testo del decreto dal suo originale.

Il decreto è commentato da L. Battistella e A. Tonelli, *supra*, rispettivamente a p. 27, e a p. 53. L'atto istitutivo di trust a cui il decreto si riferisce è pubblicato *infra*, 129.

I provvedimenti citati nel decreto possono leggersi: Trib. Belluno, 25 settembre 2002, in questa Rivista, 2003, 255; Trib. Bologna, 1° ottobre 2003, in questa Rivista, 2004, 67.

Giurisprudenza

scopo, il cui programma negoziale vale a costituire – al tempo stesso – il fine del *trust* e la giustificazione dell'atto di trasferimento immobiliare di cui si chiede pubblicità tavolare: diviene quindi operativo il combinato disposto degli artt. 11 e 13 della Convenzione de L'Aja del 1.7.1985, che consente al giudice di vagliare la compatibilità del *trust* e degli atti collegati (nonché della legge straniera prescelta dalle parti) con l'ordinamento giuridico italiano; inoltre, la richiesta di dare pubblicità tavolare al trasferimento immobiliare effettuato a favore del *trustee* determina la diretta applicazione, nell'ordinamento giuridico italiano, dell'art. 12 della Convenzione.

Al giudice tavolare, nel doveroso controllo di legittimità formale e sostanziale che caratterizza il suo giudizio, e che gli impone l'accesso diretto e pregnante alla causa del programma negoziale (accesso di fatto impedito in occasione di un precedente culminato nel rigetto del ricorso tavolare, da parte del giudice tavolare di Cortina d'Ampezzo, e nel conseguente reclamo al Tribunale di Belluno, nel cui provvedimento – si ritiene sommessamente – possono leggersi alcuni spunti per una plausibile decisione favorevole al reclamante, qualora gli elementi portati all'esame dei giudici fossero stati diversi) ai sensi dell'art. 26 della legge generale sui libri fondiari, nel testo allegato al R.D. 499/1929, viene offerto un punto di osservazione privilegiato, e per certi versi più ampio di quello del giudizio ordinario, in quanto sganciato dalla contenziosità ed immerso in un'analisi ufficiosa del programma negoziale.

Questa occasione di approccio al *trust* consente, considerate anche le peculiarità del caso di specie, di muoversi lungo la strada che prima la giurisprudenza, sulla scorta della dottrina, e poi il legislatore hanno solcato con i loro provvedimenti, ponendo in essere un'inarrestabile disgregazione dei tradizionali assetti proprietari. Questo cammino non può essere qui ripercorso nelle sue singole fasi, che vanno dal riconoscimento alla successiva regolamentazione della multiproprietà, alla disciplina dei fondi pensionistici, a quella dei beni gestiti da società fiduciarie, alla cartolarizzazione dei crediti: conviene piuttosto rinviare alla dottrina, ed ai non pochi provvedimenti giudiziari, che ne hanno individuato i connotati più importanti in termini di atipicità degli istituti, di legittimità

delle segregazioni dei patrimoni, di parcelizzazione del diritto di proprietà, di ampliamento dell'ambito applicativo della trascrizione. A quest'ultimo riguardo si nota, e se ne farà applicazione concreta con questo provvedimento, che oggetto della pubblicità immobiliare non è di per sé l'atto, quanto il suo effetto, nel senso che la trascrizione dell'atto è solo strumentale al fine dell'opponibilità ai terzi della vicenda circolatoria che all'atto si ricollega. La tassatività delle norme sulla trascrizione (in un parallelismo con il sistema pubblicitario del libro fondiario che, più avanti, si avrà modo di verificare come perfettamente lecito) va riguardata non già sotto il profilo dell'atto, ma sotto quello degli effetti. L'art. 2645 cod. civ., nello stabilire che deve rendersi pubblico, agli effetti previsti dall'articolo precedente, "ogni altro atto o provvedimento che produce in relazione ai beni immobili o a diritti immobiliari taluno degli effetti dei contratti menzionati nell'art. 2643", pone appunto un principio di tipicità di risultati e non di atti, nel senso che va trascritto (ed in regime tavolare va iscritto) qualsiasi atto che, pur non rientrando nello schema dei contratti, degli atti o provvedimenti o delle sentenze indicati nell'art. 2643 cod. civ., tuttavia produca uno o più degli effetti ad essi rapportabili. Ma quanto alla tipologia effettuale, già quasi quarant'anni fa la Suprema Corte di Cassazione (Cass., Sez. 1, sent. n. 3664 del 11.11.1969) aveva esplicitato come gli effetti non dovessero essere del tutto identici a quelli dei contratti menzionati nell'art. 2643 cod. civ., potendo essere anche e solamente simili. In logica prosecuzione dell'insegnamento, Cass. Sez. 2, sent. n. 11250 del 14.11.1997 ha poi precisato che merita pubblicità "il negozio ... finalizzato ad incidere sul regime dominicale della "res" e, in particolare, su diritti considerati dall'ordinamento inerenti al bene immobile oggetto della convenzione negoziale e, pertanto, in assenza di contrario titolo, appartenenti al proprietario – o ai proprietari – dell'immobile medesimo" (nella fattispecie, si trattava della riserva, da parte del costruttore di uno stabile, del diritto di proprietà del lastrico di copertura e del relativo "ius inaedificandi"). In altri termini, tutto ciò che limita e comprime strutturalmente il diritto reale deve essere suscettibile di pubblicità (in tal senso anche Cass., Sez. 2, sent. n. 213 del 10.1.1994 che, avviando a soluzione un contrasto in seno alla Suprema Corte, ha invocato un'interpretazione estensiva dell'art. 2653 n. 1 cod. civ., al fi-

ne di assentire la trascrizione di una domanda giudiziale diretta ad imporre il rispetto dei limiti legali della proprietà).

Per quanto sia precisa convinzione del giudice che l'art. 12 della Convenzione operi direttamente nel tessuto normativo interno, consentendo la trascrizione dell'atto di trasferimento della proprietà immobiliare ad un *trustee*, tuttavia questo risultato deve essere verificato in concreto, per saggiare il rispetto dei principi dell'ordinamento giuridico italiano: ciò sia con riguardo alla dimensione di tipicità del diritto di proprietà in capo al *trustee*, sia quanto alla trascrivibilità dell'acquisto. Ma prima di passare all'analisi delle questioni di fatto, vanno ora esplicitati i parametri cui si farà riferimento per l'apprezzamento del programma negoziale e quali siano i confini dello stesso giudizio di meritevolezza.

Si sostiene infatti da parte di specifica dottrina, la quale ha esaminato l'istituto del *trust* interno con riferimento alle varie figure negoziali regolate dall'ordinamento italiano, che all'inquadramento del *trust* in un negozio atipico, diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela, ostino sia il principio del *numerus clausus* dei diritti reali che l'impossibilità, per definizione, di integrare le possibili lacune negoziali facendo ricorso a figure tipizzate di negozi. Sembra però questa l'occasione per prendere le distanze da quella "furia tipizzatrice" che suole ricondurre ogni negozio atipico allo schema tipico ad esso maggiormente somigliante, applicandogli poi brandelli di quella disciplina: l'atipicità del negozio non impone sempre un affanno qualificatorio, un *identikit* di genetica giuridica, potendo bensì l'interprete fermarsi alla mera individuazione, all'interno del negozio atipico, dei suoi parametri generali (*id est*: efficacia obbligatoria o traslativa, natura corrispettiva o unilaterale o gratuita, aleatorietà o commutatività, e così oltre), per poi adattare al caso di specie le regole generali dell'ordinamento, o quelle che, essendo comuni alle figure negoziali maggiormente simili a quella atipica, vengono a rappresentarne impronte indelebili. Non occorrerà quindi una perfetta sincronia strutturale o effettuale con i negozi tipizzati, ma sarà sufficiente la mera possibilità di condurre il negozio atipico a categorie apprezzate dall'ordinamento. Si rammenterà, del resto, che la Suprema Corte di Cassazione ha ammesso la configurabilità di negozi traslativi atipici, purché sor-

retti da causa lecita, fondandola sul principio dell'autonomia contrattuale di cui all'art. 1322 comma 2 cod. civ. (Cass., Sez. 3, sent. 9.10.1991 n. 10612).

Le considerazioni che seguono, in ordine alla tipicità del diritto di proprietà del trustee, saranno esposte quando le esigenze di motivazione richiederanno di affrontare i singoli momenti di emersione della problematica: oltre a quanto già scritto sulla disgregazione dei tradizionali assetti proprietari, si rinvia alla parte più strettamente tavolare del presente provvedimento.

Ciò detto quanto all'individuazione dei parametri per l'apprezzamento del programma negoziale (per la cui approfondita analisi si rinvia oltre), e venendo ai confini del giudizio di meritevolezza, giova rimarcare come la norma di cui all'art. 1322 cod. civ. vada collocata nella più modesta cornice che, dopo l'adozione della Costituzione, le compete secondo parte della dottrina, la quale giunge a parificare questo giudizio a quello di liceità: l'interprete dovrebbe dunque limitarsi all'esame della non contrarietà del negozio alle norme imperative, all'ordine pubblico ed al buon costume. È questa una delle più condivisibili chiavi di lettura per spiegare la mancanza di consapevoli apporti giurisprudenziali all'analisi della norma, una volta abbandonato quel criterio dell'"utilità sociale" che, nella relazione al codice civile, aveva giustificato la pur contestata adozione della norma. L'analisi sommaria delle principali e più recenti sentenze della Suprema Corte di Cassazione in materia conferma che della norma viene operata una lettura ambigua, tutto sommato rapportabile ad altri e più ricorrenti istituti, che non a quello – pur ampiamente sbandierato – della "meritevolezza di interesse" (v. Cass., Sez. 1, sent. n. 75 del 5.1.1994 che riporta all'assenza di meritevolezza quella che, in realtà, sembra essere l'inidoneità in concreto della causa negoziale; Cass., Sez. 1, sent. n. 9975 del 20.9.1995 che sanziona, con la nullità per mancata realizzazione di interesse meritevole di tutela, un negozio che limitava le possibilità del socio di liberarsi delle proprie quote, ritenendolo però in concreto contrasto con il principio dell'ordinamento che vieta l'assunzione di obbligazioni di durata indeterminata; Cass., Sez. 3, sent. n. 982 del 28.1.2002 che ha ritenuto la meritevolezza di una particolarissima patuizione, in considerazione della "assimi-

labilità" del negozio atipico alla commissione gratuita).

Se è vero, secondo il tradizionale insegnamento della Corte Costituzionale, che l'autonomia contrattuale è solo indirettamente tutelata dall'art. 41 Cost. e deve comunque cedere di fronte a motivi di ordine superiore (economico e sociale) considerati rilevanti dalla Costituzione, è però altrettanto incontrovertibile che il perseguimento dei valori costituzionali è compito riservato allo Stato, e non ai privati, e che i principi sovraordinati fungono, riguardo all'autonomia contrattuale, quali limitazioni inderogabili, più che come finalità che i contraenti debbano prefiggersi. Se quindi il trust, come tanti altri negozi di importazione extranazionale, non è di per sé ed in termini assoluti uno strumento idoneo a determinare squilibri "macro-economici", rimanendo sostanzialmente irrilevante in un'ottica di utilità sociale, allora coerenza vuole che il sindacato dell'autorità giudiziaria debba concentrarsi – abbandonando i "massimi sistemi" – sulla liceità in concreto dello strumento prescelto, per vedere se con la sua adozione ci si sia proposti di derogare a norme imperative ed a principi generali. Per fare ciò, grazie alle prerogative riconosciute al giudice tavolare e di cui sopra si è detto, non ci si potrà limitare ad un apprezzamento in negativo, ma si dovranno altresì "ricostruire sistematicamente gli effetti" del negozio, per verificare se essi siano rapportabili a quelli previsti dall'ordinamento giuridico, e se si perseguano ulteriori obiettivi non altrimenti raggiungibili con gli strumenti ordinari, altrimenti rimanendosi all'interno del fenomeno del negozio misto, del collegamento negoziale, della frantumazione e ricomposizione negoziale di cui si è scritto. Che si tratti di una valutazione simile se non uguale a quella imposta dall'art. 1323 cod. civ. sulla liceità della causa, o se ne diverga qualitativamente o quantitativamente, è una questione per la cui soluzione si può fare rinvio alla dottrina che anche recentemente ne ha offerto un'attenta analisi. Preme solo precisare che con riguardo al trust non appare sussistere il rischio di globalizzante dominio di una nuova *lex mercatoria*, in quanto a regolamentare il trust sono pur sempre i legislatori nazionali, i loro ordinamenti giuridici ed i relativi apparati giudiziari, e non "gli uffici legali delle grandi multinazionali".

Queste considerazioni sui limiti del-

l'indagine sulla meritevolezza dell'assetto di interessi risultano confortate dalla constatazione che l'effetto patrimoniale segregativo, il quale immancabilmente caratterizza il trust, deriva non solo dalle singole fattispecie negoziali create dai contraenti, ma ancor prima (direttamente ai sensi dell'art. 11 o, in via mediata, ai sensi dell'art. 2) dalle previsioni normative che la Convenzione de L'Aja impone – nei noti limiti – di riconoscere. Si tratta però – in forza della previsione di cui all'art. 13 della Convenzione – anche di analizzare se la legge prescelta dalle parti per la regolamentazione del trust sia contraria all'ordinamento giuridico italiano, o sia utilizzata dalle parti per attuare una frode alla legge nazionale: ma tutto ciò dovrà essere sindacato in una precisa prospettiva, da non abbandonare a priori. Si rammenterà infatti che, essendo l'adozione di un trust un'espressione di iniziativa economica di cittadini o di enti (tali essendo i *settlers* nell'atto in esame) europei, l'esercizio di questa libertà fondamentale va considerato legittimo fino a che non si provino (o non vengano colti d'ufficio, quando l'analisi sia compiuta in un procedimento *inaudita altera parte*, come quello tavolare) "elementi indicativi di un abuso ... nel singolo caso concreto", senza arrestarsi ad "una valutazione generale ed astratta" (queste espressioni sono utilizzate da organi giudiziari comunitari).

In sintesi: sia l'autonomia negoziale, espressione diretta di libertà fondamentale garantita dal Trattato sull'Unione Europea (tutelata a livello costituzionale solo indirettamente, in quanto l'art. 41, comma primo, Cost., protegge l'autonomia negoziale come mezzo di esplicazione della più ampia libertà di iniziativa economica, che si esercita normalmente in forma di impresa - sent. n. 268 del 22-30/06/1994 ...), la quale si concreti nell'istituzione del trust, sia il riconoscimento della legge straniera concretamente regolatrice del rapporto di trust, devono formare oggetto di apprezzamento giudiziario: ma questo giudizio rimane caratterizzato, per utilizzare l'espressione adottata da prestigiosa dottrina, da un "*favor validitatis del trust*", fondato – oltre che sulle considerazioni sopra svolte – anche sugli art. 6.2 (validità della scelta del tipo di trust, qualora disciplinato dalla legge di rinvio) e 14 (applicabilità extraconvenzionale di leggi più favorevoli al riconoscimento di trust) della Convenzione.

Giurisprudenza

Fatta questa necessaria premessa, si osserva che quello in esame è un *trust* cd. interno (nazionali essendo i suoi protagonisti, i beni impiegati per la sua istituzione, il luogo nel quale si realizzerà concretamente l'obiettivo che le parti si sono prefisse), è un *trust* di scopo, non caritatevole, e senza beneficiario (v. art. 10 del negozio sull'appartenenza finale dei beni in *trust* in cui si individuano, tassativamente e senza possibili alternative, nei disponenti stessi i soggetti destinatari finali del bene immobile trasformato e del denaro eventualmente residuo, una volta raggiunto (o nell'impossibilità di raggiungere) lo scopo del *trust*).

Le parti hanno scelto, come legge regolatrice di questo *trust*, la *Trust Jersey law 1984 as amended 1996*, sancendo comunque che le obbligazioni e le responsabilità del *trustee* siano disciplinate cumulativamente dalla legge italiana e da quella di Jersey, devolvendo alla giurisdizione italiana ed alla competenza del Foro di Trieste ogni controversia relativa all'istituzione, alla validità o agli effetti del *trust*.

Quanto alla sua prima caratteristica, ritiene questo giudice tavolare non più dubitabile la possibilità di adottare lo strumento del *trust* cd. interno (le argomentazioni dottrinarie e giurisprudenziali a sostegno sono talmente puntuali e diffuse da poter essere semplicemente richiamate, condividendole, nella coscienza di non potere ad esse aggiungere nulla di originale), se non foss'altro per non discriminare, in modo incostituzionale, il cittadino italiano da quello straniero che decidesse di istituire un *trust* in tutto e per tutto "italiano" tranne che per la di lui cittadinanza e per la legge regolatrice. È questo un argomento suggestivo, forse meno profondo dogmaticamente degli altri comunemente spesi, e pur tuttavia capace di mostrare con evidenza la sterilità dei tentativi di negare legittimità all'istituto del *trust* interno.

Con riguardo alla qualifica di *trust* di scopo, non *charitable*, si osserva che la tipologia negoziale è sanzionata con la nullità dal diritto inglese, ma è stata oggetto di recenti e ripetuti interventi normativi da parte di altri legislatori di *common law* nell'ultimo ventennio, nella perpetua rincorsa delle nuove forme di contrattazione e delle prassi emergenti. La crisi del concetto di "*charity*", per un verso, e la necessità di individuare (per operazioni di natura per lo più finanziaria) un "*centro di*

controllo di un'operazione che non sia al tempo stesso un centro di profitto", hanno determinato il sorgere ed il proliferare di questo schema, all'interno del quale sono già stati colti alcuni elementi invariabili ed imprescindibili: si tratta della presenza di uno scopo chiaro e lecito da perseguire; della necessità di un *enforcer* dotato di particolari poteri di controllo; dell'assenza di beneficiari, cioè di soggetti dotati di poteri e delle prerogative ad essi tradizionalmente spettanti: ciò in quanto di beneficiari, o di destinatari, si potrà parlare al momento in cui – e solo se – l'operazione si sarà perfezionata e lo scopo sarà stato perseguito.

Per adeguarsi ad altri Paesi (Bahamas, Cook Islands, Cipro, Belize, Cayman Islands, e tanti altri) ed alla tumultuosa normazione in tema di *trust* di scopo, Jersey ha emendato la propria già apprezzata legge fondamentale del 1984, inserendo tra gli altri l'art. 10 A ("*trusts for non-charitable purposes*") al fine di rimuovere la sanzione di invalidità che, tradizionalmente, affettava i casi di istituzione di un *trust* di scopo non caritatevole: ciò ha fatto imponendo – però – la nomina immanicabile di un *enforcer* che, nel caso di specie, esiste ed è dotato di poteri. La legge in questione, nel suo complesso, e nelle singole previsioni applicabili alla fattispecie, non contiene principi o regole contrarie all'ordine pubblico italiano.

Tornando, in modo analitico e non più solo sistematico, all'analisi del programma negoziale, si osserva che il Comune di Duino-Aurisina e la Fondazione CRTRIESTE, con le rispettive dotazioni immobiliare e mobiliare, intendono perseguire lo scopo di realizzare un'area destinata all'accoglienza dei bambini da 3 a 12 mesi (Giardino dei Lattanti), così da consentire alle famiglie di usufruire di un nuovo servizio pubblico. Con il pieno trasferimento a suo favore della proprietà del bene immobile da modificare e degli importi di denaro da impiegare, il *trustee* viene investito di quanto gli serve per la realizzazione dello scopo, con precisi obblighi di rendicontazione, particolarmente puntuali a causa della natura pubblica del bene immobile e dell'entità dei fondi da impiegare. Le sue prerogative appaiono quelle tradizionalmente riconosciute in negozi del genere, con l'ovvio divieto – però – di alienare o diversamente gravare i beni in *trust* perché ciò determinerebbe l'irrealizzabilità del programma negoziale.

Sembra del tutto intuibile che questi fini particolari non risultano perseguibili in altro modo, sia da parte del Comune di Duino-Aurisina che della Fondazione CRTRIESTE, se non a mezzo dell'istituzione di un *trust*.

Quanto all'ente territoriale, la presumibile carenza di fondi, il vincolo posto dagli strumenti dell'evidenza pubblica, e tutte le implicazioni connesse alla gestione di fondi pubblici, determinerebbero un irrigidimento delle scelte progettuali ed esecutive, ed un ovvio allungamento dei tempi di realizzazione. Quanto alla Fondazione CRTRIESTE, lo scopo in oggetto non poteva essere raggiunto neanche con la costituzione di una società strumentale, ai sensi dell'art. 3 del D.Lgs. 153/1999 e della successiva normativa di settore, e ciò in quanto il bene oggetto dell'intervento non è di proprietà o in disponibilità esclusiva della Fondazione stessa, bensì è bene pubblico.

Passando al momento di verifica della liceità delle singole previsioni negoziali, ritiene il giudice tavolare che non emerga alcuna violazione della legge di Jersey, e pertanto possa dichiararsi in concreto la validità ed efficacia del *trust*, ai sensi dell'art. 3 della *Trust Jersey law 1984*.

In particolare:

– il *trust* "esiste" in conformità a quanto previsto dall'art. 2 lett. b) della *Trust Jersey law 1984*;

– vi è un trasferimento effettivo di beni (art. 8), nel rispetto della *lex rei sitae* (come si dirà a proposito della peculiare natura del bene immobile), ed in misura sufficiente per il perseguimento dello scopo [art. 50, 1), lett. a)];

– lo scopo del *trust* appare lecito e soprattutto ha natura sostanziale – in osservanza della *Trust Jersey law 1984 as amended 1996*, nella sua interpretazione generalmente accettata, che esclude la legittimità di un *trust* con scopo "interno" (nel senso che il *trust* dovrebbe venir meno a causa dell'errore del *settlor* nel disporre del "*beneficial interest*") –, in quanto lo scopo è quello materiale dell'ingrandimento dell'edificio destinato ad ospitare l'asilo comunale;

– non sussiste l'invalidità di cui all'art. 10, anche perché si tratta di fattispecie derogatoria, suscumbibile nella previsione dell'art. 10 A;

– i doveri del guardiano, come quelli del *trustee*, sono dettagliatamente previsti nell'atto di *trust*: rimane una lacuna, inte-

grabile ai sensi dell'art. 1374 cod. civ., nel senso che al difetto di espressa previsione dell'obbligo del *trustee* di consentire al guardiano di accedere alla documentazione contabile (trattandosi di *trust* di scopo non caritatevole) supplisce l'immediata e necessitata applicazione della norma (apparentemente inderogabile) di cui all'art. 25, lett. d), ultimo inciso, della *Trust Jersey law 1984*, come novellata (*amendment n. 3*);

– la durata del *trust* è ampiamente inferiore al secolo;

– è prevista la remunerazione del *trustee*, peraltro in misura non nota;

– i rapporti con i terzi e le forme di pubblicità sono adeguatamente disciplinati;

– vi è disciplina dettagliata in ordine alla distribuzione dei beni al termine del *trust* o in caso di anticipazione o estinzione.

L'atto istitutivo del *trust* non contiene poi pattuizioni che violino norme inderogabili specifiche o principi precettivi dell'ordinamento italiano: sarebbe mera esercitazione accademica quella di affrontare la tematica del contrasto del *trust* con la norma dell'art. 2740 cod. civ., viste le peculiarità del programma e, soprattutto, della natura del bene immobile e dei soggetti disponenti.

Quanto alla Fondazione CRTRIE-STE, l'attività espletata rientra tra quelle statutarie, nel rispetto della normativa di settore, essendo perseguito uno scopo di chiara utilità sociale, e in osservanza dei principi di economicità di gestione.

Quanto al Comune di Duino-Aurisina, la natura del bene immobile, appartenente al patrimonio indisponibile dell'ente territoriale, impone una riflessione.

Sembra ormai acquisito, in dottrina e giurisprudenza, che il bene patrimoniale indisponibile non sia una *res* di per sé insuscettibile di appartenere ad altri all'infuori della Pubblica Amministrazione, come accade per il demanio; è piuttosto un bene la cui strumentalità caratterizza e demarca i limiti della sua stessa commerciabilità, nel senso che di esso si può disporre l'attribuzione in godimento al privato ma solo nel rispetto del pubblico interesse, e sotto forma di un diritto condizionato (Cass., Sez. Un. sent. n. 11491 del 22.11.1993 sull'utilizzo della concessione-contratto). Orbene, il diritto tavolare trasferito in capo al *trustee* è caratterizzato da indubbia impronta proprietaria, ma è particolarmente conformato, è funzional-

mente vincolato al perseguimento dello scopo, oltre ad essere temporalmente e condizionatamente delimitato. Infatti la vicenda traslativa non trova altra giustificazione se non quella della sua totale ed assorbente tensione alla realizzazione finale del programma negoziale; il bene trasferito non può essere diversamente utilizzato, non può essere alienato o diminuito, ed il suo temporaneo e condizionato passaggio di proprietà non determina la diminuzione o la cessazione dell'attività pubblica, che viene disimpegnata nella parte di asilo non interessata dai lavori: l'alienazione non è quindi di ostacolo, ma è finalizzata alla migliore futura realizzazione dell'interesse pubblico. Si richiama qui le precisazioni contenute nella delibera del Comune di Duino-Aurisina (allegato "B" all'atto istitutivo di *trust*), in cui si descrive l'obiettivo della "realizzazione dell'ampliamento in tempi estremamente ridotti rispetto al normale iter procedurale" grazie all'istituzione del *trust*, e si attesta che "il *trustee* durante l'esecuzione dei lavori di ampliamento ... metterà a disposizione del Comune l'attuale sede dell'asilo nido in modo da non incidere sulla funzionalità del servizio".

Per queste ragioni, apprezzando le motivazioni che hanno spinto l'amministrazione pubblica a deliberare la stipula del *trust* e del contestuale atto di trasferimento, si ritiene che non sussista violazione della norma di cui all'art. 828, comma 2, cod. civ., né la nullità del negozio ex art. 1418 cod. civ..

Terminando, vanno analizzate le problematiche squisitamente tavolari del ricorso in oggetto.

L'atto di trasferimento di proprietà dal *settlor* al *trustee*, per un tempo massimo di due anni dalla data dell'atto costitutivo e salvo il verificarsi di una serie di condizioni risolutive non meramente potestative, merita – ed anzi impone – la forma più completa di pubblicità tavolare, quella dell'intavolazione.

La merita in quanto si è comunque al cospetto di una vicenda derivativo-costitutiva *inter vivos* che non sembra affatto legittimo limitare alla forma meno pregnante della pubblicità-notizia, sotto forma di annotazione, dovendo piuttosto culminare nell'intavolazione del diritto reale, in quanto il programma negoziale stesso lo postula per la realizzazione di fini leciti, e perché lo strumento prescelto lo consente. La previsione di cui all'art. 12,

comma 2, del R.D. 499/1929 (sulla applicabilità delle norme che in regime ordinario stabiliscono la pubblicità immobiliare, "in quanto non vi osti la diversa natura delle iscrizioni") non è di ostacolo alla pubblicità nel libro fondiario; infatti, quand'anche si negasse l'immediata e diretta operatività dell'art. 12 della Convenzione de L'Aja del 1.7.1985, l'effetto ostensivo discenderebbe dalla previsione dell'art. 20, lett. h), della legge generale sui libri fondiari, nel testo allegato al R.D. 499/1929, secondo cui deve formare oggetto di annotazione tavolare qualsiasi "atto o fatto, riferentesi a beni immobili, per il quale le leggi estese, quelle anteriori mantenute in vigore o quelle successive richiedano o ammettano la pubblicità – con la precisazione fondamentale e spesso trascurata – a meno che questa debba eseguirsi nelle forme dell'art. 9 della presente legge" (ossia sotto forma di iscrizione dei relativi diritti reali). Poiché siamo al cospetto del trasferimento del diritto di proprietà, ossia del diritto reale per eccellenza e quindi di un diritto tavolare, tale situazione giuridica soggettiva deve essere intavolata, e non semplicemente annotata insieme al suo titolo. Se invece ci si limitasse all'annotazione del titolo, ne deriverebbe che il *trustee* non potrebbe disporre (nel caso, retrocedendolo) del diritto reale immobiliare nel modo più ampio possibile – pur nei limiti dei poteri e del programma negoziale –, in quanto non sussisterebbe la "continuità tavolare" tra il soggetto tavolarmente iscritto e l'alienante *trustee*, essendo solo annotato l'atto traslativo; ed ancora, un creditore, il quale non potesse effettuare iscrizioni a peso della proprietà (mai intavolata o prenotata a nome) del *trustee*, sarebbe – questo sì! – un creditore ingiustamente pregiudicato. Legittima quindi è la richiesta di intavolazione dello specifico e concreto diritto di proprietà in capo al *trustee*.

La pubblicità tavolare si impone anche per altra ragione e sotto diversa forma. Chiunque si trovi ad interferire giuridicamente con questo diritto tavolare – ché tale è il diritto di proprietà del *trustee* –, deve poter conoscere i suoi limiti e quelli della legittimazione del suo titolare, ai sensi dell'art. 94, comma 1, n. 2, della legge generale sui libri fondiari, nel testo allegato al R.D. 499/1929. La pubblicità di tali limiti è una esigenza intimamente connessa al sistema tavolare, a garanzia dei traffici e dei crediti, proprio come lo è

Giurisprudenza

lo speculare dovere di rifiutare pubblicità di tutto ciò che è ultroneo rispetto alle vicende reali o di rilevanza immobiliare. Nel caso di specie, e senza che ciò possa valere sempre ed in ogni fattispecie di *trust*, quelle pattuite non sono limitazioni di carattere personale, connesse agli specifici rapporti tra disponenti e *trustee*, ma veri e propri connotati strutturali del diritto reale, di cui è doverosa la pubblicità. In altri termini: solo una forma di diritto di proprietà di queste fattezze è idonea a consentire la realizzazione del programma negoziale che i disponenti si sono prefissi, e tali sembianze devono essere pubblicizzate in via diretta ed immediata.

Rimane quindi da precisare se la qualità di *trustee* in capo all'alienatario debba essere solo annotata nel foglio "B" della proprietà, ovvero se debba essere direttamente l'intavolazione nel libro fondiario ad indicare la condizione di *trustee* dell'acquirente.

Come sopra espresso, ritiene il giudice tavolare che nel caso di specie, in considerazione della speciale provenienza del bene, del programma vincolato, delle caratteristiche del *trust* di scopo, e quindi per tutte le ragioni sopra evidenziate, si sia al cospetto di una particolare forma di proprietà che imponga di esplicitare subito e direttamente i limiti che la caratterizzano: il diritto tavolare, quale risultan-

te dall'atto istitutivo di *trust*, deve essere quindi iscritto in capo al *trustee* in tale qualità. In casi diversi, nei quali la vicenda traslativa costituisca – ad esempio – il momento più rilevante del programma negoziale, e non un mero strumento per il miglior raggiungimento del vero scopo del *trust*, queste conclusioni potrebbero non essere più valide, rimanendo i vincoli mere clausole obbligatorie, non conformanti il diritto reale.

Giova solo precisare che, in regime tavolare, la nota problematica sulla natura obbligatoria o reale dei vincoli imposti al *trustee* assume valenza piuttosto teorica. Infatti al giudice tavolare spetta il potere-dovere di concedere l'iscrizione tavolare solo se, ai sensi dell'art. 94, co. 1 n. 2, della legge generale sui libri fondiari, nel testo allegato al R.D. 499/1929, "*non sussiste alcun giustificato dubbio sulla capacità personale delle parti di disporre dell'oggetto a cui l'iscrizione si riferisce o sulla legittimazione dell'istante*". Qualora, quindi, il *trustee* decidesse di alienare il bene costituito in *trust* senza rispettare i limiti posti a suo carico, ad esempio cedendolo a terzi diversi dal beneficiario, il giudice tavolare dovrebbe negare l'iscrizione tavolare a favore dell'alienatario, senza porsi tanto il problema della natura reale o personale dei vincoli violati afferendo comunque essi alla capacità di disporre

del bene: non si dimentichi che il regime tavolare sconosce l'istituto della vendita a non domino.

Si precisa infine che la disposizione dell'art. 11 della Convenzione esonera dall'indagine sullo *status* e sul regime patrimoniale familiare del *trustee*.

Gli elementi negoziali accidentali e tipizzati, quali il termine finale e le condizioni di cui agli artt. 5, 9 e 10 dell'atto di *trust*, vanno annotati insieme all'atto che li contiene, ai sensi dell'art. 20 h) della legge generale sui libri fondiari, nel testo allegato al R.D. 499/1929.

Tutto ciò premesso, il giudice tavolare, in accoglimento del ricorso, così

DECRETA

a) escorporare dal ct. 2° della PT. 173 del Comune Censuario di Malchina, d'iscritta ragione del COMUNE DI DUINO-AURISINA, la p.c. 1859/2 pascolo e la p.c. 258 scuola e formare con le stesse il ct. 1° della nuova PT. 2524 del Comune Censuario di Malchina;

b) intavolare il diritto di proprietà del ct. 1° della PT. 2524 del Comune Censuario di Malchina a nome di SANTANGELO Paolo (nato a Pordenone il 9 luglio 1964), quale *trustee* del *trust* "Nuvole Bianche", con l'annotazione delle condizioni e dei termini di cui agli artt. 5, 9 e 10 dell'atto di *trust*.

Ammissibilità del trust interno nell'ordinamento italiano

Italia – Tribunale di Firenze

Trust interno – ammissibilità – valutazione caso per caso
Trasferimento di beni al trustee – doppia proprietà – insussistente
Responsabilità patrimoniale – trust – violazione – eccezione di fonte legislativa –
estensione del principio – derogabilità del principio
Beni in comunione “pro indiviso” – sentenza di scioglimento della comunione –
atto di disposizione dei beni – mancato decorso del termine per il passaggio in giudicato
della sentenza – nullità dell'atto

Tribunale di Firenze, S. Governatori, 2 luglio 2005 [F.C. c. FF., F.L., F.A., e P.C., M.L., trustee]

Con la ratifica della Convenzione de L'Aja il legislatore ha inteso introdurre nell'ordinamento italiano il trust: pertanto, non è possibile escludere l'ammissibilità in astratto del trust interno, dovendosi al contrario procedere ad un accertamento caso per caso sia dell'eventuale violazione di norme imperative di legge non derogabili dall'autonomia privata, sia della meritevolezza dell'interesse perseguito.

Il trasferimento dei beni al trustee non determina il sorgere di una “doppia proprietà” in capo a questi ed ai beneficiari. Infatti, mentre il primo ha un diritto pieno ed esclusivo, i secondi vantano i propri diritti non nei confronti del patrimonio in trust, bensì nei confronti del trustee stesso, circostanza per la quale, quindi, non è possibile ritenere sussistente una violazione dell'art. 832 cod. civ.

Né il trust viola l'art. 2740 cod. civ.: la legge di ratifica della Convenzione, infatti, costituisce da questo punto di vista un'eccezione di fonte legislativa al principio ivi contenuto; principio, peraltro, che in considerazione delle numerose altre norme dell'ordinamento che consentono la costituzione di patrimoni separati, non può essere considerato di portata generale ed inderogabile.

Il trasferimento di beni in comunione pro indiviso (come nel caso della successione ereditaria intestata) è un atto collettivo di tutti i comproprietari; ne consegue che il comproprietario, non ancora divenuto unico titolare della quota di beni a lui spettante, in quanto non ancora passata in giudicato la sentenza che ha disposto lo scioglimento della comunione, non può legittimamente disporre

di tale quota senza l'altrui consenso: il trust istituito in queste circostanze deve pertanto essere dichiarato nullo.

Testo della Sentenza

(omissis)

B) Nel merito:

1. Ammissibilità del ricorso all'istituto del trust nel nostro ordinamento, anche nella forma del trust interno.

Ritiene il Giudice che debba essere esaminata in primo luogo l'eccezione di nullità in punto di ammissibilità del c.d. Trust interno, che assume carattere preliminare. Si osserva in primo luogo che con il riconoscimento della convenzione adottata a L'Aja in data 1.7.1985, avvenuta con legge n. 364 del 1989, il nostro stato ha inteso esplicitamente riconoscere l'ammissibilità nel nostro ordinamento dell'istituto del trust – istituto giuridico proprio dei paesi di Common Law – individuando da un lato la legge applicabile (artt. 6-9), dall'altro la riconoscibilità nel nostro ordinamento (art. 11-14) nonché i requisiti minimi per il riconoscimento (artt. 3-5) e le caratteristiche fondamentali (art. 2). In particolare all'art. 2 la Convenzione ha definito i trust come “rapporti giuridici istituiti da una persona, il costituente – 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 specifico” specificando che “Il trust presenta le seguenti caratteristiche: a) i beni del trust costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del trustee; b) i beni del trust sono intestati a nome del trustee o di un'altra persona 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 secondo i termini del trust e le norme particolari impostegli dalla legge. Il fatto che il costituente conservi alcune prerogative o che il trustee stesso possieda alcuni diritti in qualità di beneficiario non è necessariamente incompatibile con l'esistenza di un trust.”

Dalle parole utilizzate emerge con evidenza l'ampiezza e la genericità della definizione del trust, accentuata dall'uso di una terminologia atecnica, tale da far ritenere il trust, negli ampi confini delimitati dalla convenzione, una categoria alla quale possono essere ricondotti molteplici istituti giuridici degli Stati contraenti, ciò che richiede un attento esame degli atti istitutivi dei trust, per accertarne l'effettiva riconducibilità all'ampio (tanto da essere stato definito “amorfo”) schema di cui alla convenzione. Siffatto esame è peraltro necessario anche al fine di verificare l'assenza di contrasto con norme inderogabili di legge, o di applicazione necessaria o di ordine pubblico, in quanto in tal caso ai sensi degli artt. 15, 16 e 18 trova applicazione la legge interna, mentre non vi sono altri limiti che il trust incontri nel nostro ordinamento, non avendo lo stato italiano inteso formulare riserve in sede di ratifica.

Sussiste contrasto tra le parti circa l'ammissibilità del c.d. “trust interno”, fi-

Nota:

Riproduciamo il testo della sentenza dal suo originale. La sentenza sarà commentata da G. La Torre e D. Parisi nel prossimo numero della Rivista.

Giurisprudenza

gura che ricorre allorché, come nel caso di specie, si sia in presenza di un trust istituito da un cittadino italiano, su beni siti nel territorio italiano a favore di beneficiari italiani, residenti in Italia, e anche i trustees siano di nazionalità italiana e residenti in Italia, e solo la legge scelta dal disponente sia straniera, nel caso di specie essendo prevista l'applicazione della legge inglese.

Il contrasto tra le parti sul punto muove dai diversi argomenti, come ampiamente sviluppati dalla dottrina nonché in alcune pronunce di merito.

La tesi che escluderebbe l'ammissibilità dei trust interni si fonda principalmente su argomenti di natura internazionale-privatistica. Si sostiene in primo luogo che poiché l'art. 6 della convenzione citata stabilisce il principio della libertà di scelta della legge applicabile al trust, la scelta presupporrebbe l'esistenza di una fattispecie caratterizzata da elementi di internazionalità per giustificare l'intervento del diritto internazionale privato, che non opera laddove non vi sarebbe alcun conflitto possibile di leggi, trovando applicazione la legge del foro. Si ricorda che l'art. 5 della convenzione, qualora la legge determinata dal disponente non preveda l'istituto del trust come definito dall'art. 2 non potrebbe darsi luogo al riconoscimento come trust del rapporto giuridico, localizzato nell'ordinamento la cui legge è applicabile. Ma in proposito deve obiettarsi che qualora ci si trovi innanzi ad una convenzione di diritto uniforme relativa a norme di diritto internazionale privato riferite ad obbligazioni contrattuali, la scelta della legge applicabile è normalmente consentita, a prescindere dalla c.d. internazionalità del rapporto, in quanto rientra di massima nell'autonomia negoziale la facoltà di scelta della disciplina applicabile al rapporto. Va piuttosto osservato che si sostiene ancora che la costruzione di un trust retto dal diritto inglese, quando tutti gli elementi sostanziali della fattispecie si riferiscono all'ordinamento italiano, potrebbe essere considerata una costruzione abusiva che non potrebbe condurre alla deroga di disposizioni imperative del diritto italiano. In proposito rileva il Giudice che tale argomento non vale ad escludere l'ammissibilità in astratto del trust interno, ma impone piuttosto un'analisi pregnante degli atti istitutivi del trust per verificare l'eventuale sussistenza, in concreto in dero-

ga a disposizioni imperative, ineludibili dall'autonomia privata. La quale però deve essere rispettata ogni qual volta, entro il limite predetto, e dunque legittimamente, cerchi di realizzare un particolare risultato negoziale, anche ricorrendo a tecniche, pure diverse e nuove, maggiormente consone al raggiungimento dello scopo negoziale, in particolare, con riferimento al trust, in relazione ad operazioni economiche non adeguatamente regolabili con il ricorso agli schemi classici della fiducia e del mandato. Occorrerà dunque in concreto valutare l'assenza di contrasto con norme imperative del diritto nazionale oltre che la meritevolezza dell'interesse perseguito.

Va quindi ricordato che ai sensi dell'art. 11 della convenzione il riconoscimento del trust implica come contenuto minimo "che i beni dei trust siano separati dal patrimonio personale del trustee, che il trustee abbia la capacità di agire in giudizio ed essere citato in giudizio, o di comparire in qualità di trustee davanti ad un notaio o altra persona che rappresenti un'autorità pubblica", in particolare impedendo l'aggressione dei beni del trust da parte dei creditori del trustee. Ciò in quanto la segregazione rispetto al patrimonio del trustee è l'effetto naturale del trust, in quanto i beni in trust sono beni ai quali è impressa una specifica destinazione, che prevale rispetto a pretese confliggenti.

Da tale norma ben può ricavarsi che il trust non dia in realtà luogo ad una scissione del diritto di proprietà, rigorosamente individuato nel suo contenuto unitario dall'art. 832 c.c., ma crea un rapporto dialettico tra due coesistenti diritti su uno stesso bene, il "legal estate" - ai fini dell'amministrazione - e l'"equitable estate" - ai fini del godimento, secondo i tratti tipici del trust nel diritto inglese, il cui regime è il risultato della coesistenza nell'ordinamento inglese di due distinti ordini di regole: la common law e l'equity. Tali ordini interagiscono nell'istituto del trust - e nella delimitazione fra la competenza del diritto comune e quella dell'equity la determinazione del diritto di proprietà spetta al diritto comune, mentre spetta all'equity stabilire quali siano i comportamenti contrari alle norme di coscienza - e fanno sì che la questione circa chi sia il proprietario del trust sia in realtà mal posta, dovendosi attribuire piuttosto rilievo al fatto che l'attribuzione patrimo-

niale programmata dal disponente abbia carattere di coesenzialità rispetto ad uno scopo specificamente perseguito, senza che vi sia in realtà una "doppia proprietà", ma una sola proprietà, mentre i diritti del beneficiario di un trust (la sua equitable ownership), sarebbero posti a carico del trustee, e non ricavati dal suo diritto, ciò che escluderebbe ogni possibile contrasto con l'art. 832 c.c.

Si osserva ancora che il trust interno non potrebbe ammettersi per contrasto con l'art. 2740 c.c., quale norma italiana inderogabile o di applicazione necessaria: ma in proposito deve ritenersi che l'effetto segregativo è previsto proprio dalla convenzione in deroga all'ordinamento e che l'art. 11 della L.364/89 deve ritenersi eccezione di fonte legislativa al principio della responsabilità limitata. Peraltro la possibilità di costituire patrimoni separati - quale è il trust - non è estranea al nostro ordinamento (si pensi, a titolo esemplificativo, agli artt. 1707, 167, 1881, 1923, 490, 2117 c.c., oltre che all'art. 3 della legge 23.3.1983 n. 77; all'art. 22 D.lgs. 24.2.1998 n. 58; oltre che all'art. 2447 bis sui "patrimoni destinati ad uno specifico affare"), ciò che smentisce la portata di principio generale di ordine pubblico attribuita all'art. 2740 c.c. (Cfr. Tribunale Bologna 1.10.2003 n. 4545).

Non vi sono dunque effettivi ostacoli ordinamentali all'ammissibilità di trust interni, che si deve per contro affermare sulla base dell'art. 6 della Convenzione che stabilisce la libertà di scelta della legge applicabile al trust, e dell'art. 11 che prevede l'obbligo per gli stati di riconoscere gli effetti del trust nei rispettivi ordinamenti una volta che il trust sia stato costituito in conformità a questa legge, senza che l'Italia abbia posto, come avrebbe potuto, alcuna limitazione.

L'ammissibilità in linea di principio del trust interno si ricava inoltre dall'art. 13, da interpretarsi quale norma di chiusura, che nonostante la regola generale di ammissibilità dettata dalla convenzione, consente di non riconoscere un trust interno - ossia 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". Ciò che è possibile accada allorché, nonostante le limitazioni dell'art. 15 e nonostante gli ordi-

nari rimedi del diritto interno contro gli atti dispositivi in pregiudizio dei diritti dei terzi, uno specifico trust per un insieme di circostanze produca effetti inaccettabili per l'ordinamento.

Deve dunque riconoscersi l'ammissibilità in astratto del ricorso a trust interno da parte di F.F., salvo valutare in concreto validità ed efficacia dell'atto dispositivo.

2. Effetti della sentenza di divisione e sussistenza della comproprietà al momento dell'atto istitutivo del trust.

L'attore ha eccepito in primo luogo la nullità dell'atto istitutivo del trust F. in quanto il disponente avrebbe sottoposto nel trust "gli immobili ed i mobili allo stesso attribuiti con la citata sentenza del Tribunale di Firenze n. 2972/2000", in quanto avrebbe in tal modo disposto, come beni di sua esclusiva proprietà, di immobili che, al contrario alla data del 31.1.2001 erano in proprietà comune con l'ing. C. F., addirittura per una quota minoritaria (13/27) rispetto a quella maggioritaria (14/27) in capo a quest'ultimo. Secondo l'assunto dell'attore ciò sarebbe avvenuto sulla base dell'erroneo e illegittimo presupposto per il cui il Tribunale con la predetta sentenza "sciogliendo la comunione ereditaria nascente dalla successione del padre del disponente sig. C. F. ... ha assegnato al disponente la piena proprietà di alcuni immobili oltre ad alcuni beni mobili" (premesse dell'atto 31.1.2001). Nell'atto si legge inoltre che "il disponente desidera costituire e ricomprendere da subito nel trust come sopra istituito tutti gli immobili a lui assegnati con la citata sentenza".

Poiché la sentenza di primo grado, impugnata, è priva di provvisoria esecutività, ad avviso dell'attore, permane allo stato la medesima e non mutata situazione comproprietaria su tutti i beni immobili costituiti in trust, con tutti i connessi diritti dell'attore, comproprietario di maggioranza, negati o emulativamente compressi dalle controparti, se non azzerati con l'atto impugnato.

L'assunto dell'attore circa l'assenza di provvisoria esecutività della sentenza di primo grado, con conseguente permanere allo stato della situazione di comproprietà, deve essere condiviso, considerato che, per giurisprudenza pacifica della S. C. "L'anticipazione dell'efficacia della sentenza rispetto al suo passaggio in giudicato ha riguardo soltanto al momento della esecutività della pronuncia, con la con-

seguenza (atteso il nesso di correlazione necessaria tra condanna ed esecuzione forzata) che la disciplina dell'esecuzione provvisoria di cui all'art. 282 cod. proc. civ. trova legittima attuazione soltanto con riferimento alle sentenze di condanna, le uniche idonee, per loro natura, a costituire titolo esecutivo, postulando il concetto stesso di esecuzione un'esigenza di adeguamento della realtà al "decisum" che, evidentemente, manca sia nelle pronunce di natura costitutiva che in quelle di accertamento (Cass. Sez. I, sent. n. 1037 del 06-02-1999).

Va quindi osservato con riferimento alla pronuncia di divisione, a cui fanno rinvio le condizioni apposte all'atto istitutivo del trust, che "Il principio della natura dichiarativa della sentenza di divisione opera esclusivamente in riferimento all'effetto distributivo, per cui ciascun dividente è considerato titolare, sin dal momento dell'apertura della successione, dei soli beni concretamente assegnatigli e a condizione che si abbia una distribuzione dei beni comuni tra i dividendi e le porzioni a ciascuno attribuite siano proporzionali alle rispettive quote; non opera invece, e la sentenza produce effetti costitutivi, quando ad un dividente sono assegnati beni in eccedenza rispetto alla sua quota, in quanto rientranti nell'altrui quota" (Cass. Sez. II, sent. n. 9659 del 24-07-2000) e che «In tema di divisione giudiziale, una volta passata in giudicato la sentenza con la quale è stato disposto lo scioglimento della comunione e siano stati determinati i lotti questi entrano da quel momento a far parte del patrimonio di ciascuno degli ex comunisti se pure, nel caso ne sia disposto il sorteggio, l'individuazione in concreto di costoro abbia luogo successivamente in concomitanza con tale adempimento di carattere puramente formale, onde qualsiasi evento si verifichi nel frattempo a vantaggio o in danno dei beni costituenti ciascun singolo lotto, si verifica a vantaggio od in danno dell'ex comunista cui lo stesso verrà assegnato in sede di sorteggio, senza che tali accadimenti possano più minimamente influire sulla determinazione della composizione dei lotti e dar luogo ad ulteriori aggiustamenti o conguagli" (Cass. Sez. II, sent. n. 7129 del 25-05-2001).

3. L'istituzione di trust e la sottoposizione nel trust degli immobili e dei mobili attribuiti a F.F. con la sentenza di scioglimento della comunione.

Con atto del 31.1.2002 F.F. premesso che il tribunale di Firenze con sentenza n. 2972/2000 in data 20 giugno-15 novembre 2000, sciogliendo la comunione ereditaria nascente dalla successione del padre del Disponente signor C. F. aveva assegnato al disponente la piena proprietà di alcuni immobili oltre ad alcuni beni mobili; che la sentenza non era passata in giudicato e sarebbe stata presumibilmente appellata (come infatti è avvenuto), dichiara di desiderare "che il complesso dei beni ricompresi nel lotto che sarà a lui definitivamente assegnato con sentenza definitiva sia mantenuto unito nel tempo per essere attribuito ai figli delle sue figlie quando essi raggiungeranno un'età da lui giudicata idonea per poterne opportunamente godere, affidandone la gestione a persone degne di fiducia per la loro migliore amministrazione e conservazione" e "a tale scopo il disponente istituisce il trust contenuto nel documento che viene allegato a questo atto sotto la lettera A". Il disponente dichiarava altresì di desiderare "costituire e ricomprendere da subito nel trust come sopra istituito tutti gli immobili a lui assegnati con la citata sentenza o alternativamente quelli che dovessero essergli attribuiti con la sentenza definitiva". Precisava che in base alla legge inglese applicabile e alla convenzione: a) i beni del trust costituiscono una massa distinta, non fanno parte e sono separati dal patrimonio del disponente e del trustee, non fanno parte del suo regime matrimoniale o della sua successione; b) i creditori personali del trustee, del disponente e dei beneficiari non possono aggredire i beni del trust". Dava quindi atto (art. 2) che 2.2.a "gli immobili attribuiti in piena proprietà al disponente con la citata sentenza sono costituiti in trust sotto la condizione risolutiva che tale sentenza non passi in giudicato e la sentenza definitiva modifichi la composizione degli immobili attribuiti al disponente; 2.2.b gli altri immobili oggetto della stessa comunione ereditaria sono costituiti in trust sotto la condizione sospensiva e limitatamente a quelli che siano ricompresi nel lotto attribuito al disponente con sentenza definitiva". Veniva stabilito altresì che "in conseguenza di questo atto il patrimonio sottoposto al trust costituisce un patrimonio separato e su di esso il disponente cessa di avere ed esercitare ogni responsabilità, potere e diritto proprietario, responsabilità, diritti e poteri che da que-

Giurisprudenza

sto momento saranno assunti ed esercitati da trustee pro tempore non nell'interesse proprio ma nell'esclusivo interesse dei fini e dei beneficiari del trust".

Venivano quindi specificati i beni ricadenti nel trust sotto condizione risolutiva che la sentenza non fosse modificata, ricomprendendovi il fabbricato ... il fabbricato di via ... e i fondi ad uso negozi di via ...

Venivano specificati quali beni oggetto della comunione ereditaria, sotto la condizione sospensiva e limitatamente a quelli che siano ricompresi nel lotto definitivamente attribuito al disponente, il palazzo ..., nella sentenza di primo grado attribuito a C. F.

Si osserva che nella premessa dell'allegato A), il cui tenore è parzialmente difforme dalla premessa dell'atto si dà atto che il Tribunale di Firenze con la medesima sentenza 15.11.2000 avrebbe riconosciuto che al disponente compete la quota di 13/27 sui beni relitti, e al figlio C. la quota di 14/27, e che "il disponente desidera che la sua quota di 13/27 dei beni inclusi nelle citate successioni sia mantenuta unita nel tempo allo scopo di pervenire ai figli delle sue figlie, quando essi saranno in età di poterli opportunamente godere" aggiungendo che "il disponente trasferisce in questo momento al Trustee appresso nominato la somma di lire dieci milioni". Sono quindi individuati come "beni in trust" la somma di cui in Premessa; i beni immobili inclusi nella quota di 13/27 delle successioni di cui in Premessa. Si ribadisce che i beni in trust sono separati dal patrimonio proprio del trustee e non sono in alcun caso aggredibili né dai suoi creditori né dai creditori del disponente, e che i diritti e le obbligazioni del trustee sono disciplinate cumulativamente dalla legge inglese e dalla legge italiana e che "per l'applicazione della legge italiana, il trustee è considerato quale gestore di beni che, sebbene di sua proprietà, sono destinati a soddisfare esclusivamente interessi altrui e ad essere trasferiti ai beneficiari", trasferimento da attuare al termine del trust.

Si dispone altresì che "il trustee dispone dei beni in trust senza alcuna limitazione che non risulti in questo strumento", e che il reddito del trust, come tale intendendosi "ogni frutto dividendo, interesse o altra utilità prodotto dai Beni in trust o percepito dal trustee" è "a discrezione del trustee accumulato nel trust o

distribuito ai beneficiari del reddito o parte accumulato e parte distribuito; in caso di discrezione spetta al trustee decidere discrezionalmente a vantaggio di quale beneficiario".

4. Tanto premesso in linea di principio in punto di effetti della sentenza di scioglimento della comunione - con la conseguenza che permane immutata allo stato, e fino al passaggio in giudicato della sentenza di divisione, la comunione ereditaria sui beni che sono stati sottoposti nel trust - e richiamati i tratti salienti dell'atto istitutivo del trust F, rileva il Giudice che non può negarsi, in linea di principio, la possibilità per il comproprietario di disporre della propria quota. Così come deve riconoscersi la possibilità di disporre anche di singoli beni purché, in tal caso, sotto condizione sospensiva che al momento dello scioglimento della comunione i beni gli vengano assegnati, ogni qual volta la divisione abbia carattere dichiarativo, cosicché i beni si considerano di proprietà divisa dei singoli ab origine, operando la divisione retroattivamente cioè ex tunc e non ex nunc. Si osserva che nel caso di specie dal tenore complessivo dell'atto e dalla menzione separata dei beni oggetto del trust si ricava che si versa in tale seconda ipotesi, ossia che si tratta non già di disposizione della quota della comunione, bensì dei singoli beni in essa ricadenti, nella loro specifica individuazione, distinti gli uni dagli altri.

Rileva quindi il Giudice che per contro non possono ritenersi ammissibili atti di disposizione di singoli beni sotto condizione risolutiva, dei quali il singolo non può pacificamente disporre senza l'assenso del comproprietario - considerato che nella comunione pro indiviso il diritto di ciascun partecipante investe l'intera cosa. Tanto meno ciò è possibile allorché l'atto, nella configurazione del trust, apponga un vincolo di separazione patrimoniale a beni ricadenti nella comunione, in palese pregiudizio dei diritti del comproprietario, tanto più a fronte della facoltà del trustee di disporre dei beni senza alcun vincolo diverso da quelli derivanti dal trust.

Si tratta in tal caso di un atto di disposizione privo di qualsivoglia efficacia, in quanto il trasferimento di un bene in comunione a terzi, è atto collettivo, e il negozio dispositivo, non essendosi formata la volontà da parte di tutti gli aventi di-

ritto - oltre che volto ad attuare un trasferimento di bene in comunione senza il consenso di uno dei comproprietari ed in pregiudizio dei suoi diritti - è radicalmente nullo.

Ritiene quindi il Giudice che la nullità del negozio, in relazione ad uno degli oggetti alternativi contemplati, ed in particolare con riferimento ai beni attribuiti dalla sentenza di primo grado, non ancora passata in giudicato, che al momento istitutivo si indicava passibile di appello non già dal disponente ma dal comproprietario C. F., produca la nullità dell'intero atto istitutivo del trust.

Deve infatti ricordarsi che l'intento dichiarato dal disponente è nel senso "che il complesso dei beni ricompresi nel lotto che sarà a lui definitivamente assegnato con sentenza definitiva sia mantenuto unito nel tempo per essere attribuito ai figli delle sue figlie quando essi raggiungeranno un'età da lui giudicata idonea per poterne opportunamente godere, affidandone la gestione a persone degne di fiducia per la loro migliore amministrazione e conservazione". Al contempo egli provvedeva alla costituzione e ricomprensione "da subito nel trust come sopra istituito tutti gli immobili a lui assegnati con la citata sentenza o alternativamente quelli che dovessero essergli attribuiti con la sentenza definitiva". Orbene tenuto conto dell'effetto di segregazione perseguito, non solo rispetto al restante patrimonio del trustee, ma anche del disponente e della volontà di dare innanzitutto attualità ed efficacia immediata all'istituzione del trust, essendo in via principale prevista una condizione risolutiva, per i beni già attribuiti, lo scopo dell'atto istitutivo non possa essere efficacemente realizzato sotto la condizione sospensiva in relazione a beni provvisoriamente attribuiti dalla sentenza all'altro condividente e senza alcun manifestato intento da parte del disponente di ottenere un mutamento dell'assegnazione dei beni in sede di divisione. In proposito deve piuttosto rilevarsi una specifica volontà di F. F. manifestata nel corso dei molteplici giudizi tra le parti di esercitare in via esclusiva l'azienda alberghiera ..., il cui fabbricato risulta a lui assegnato nella sentenza di divisione invocata nell'atto istitutivo del trust, ed in particolare nella parte sottoposta a condizione risolutiva, tanto da aver tenacemente sostenuto in giudizio di esserne

proprietario esclusivo, ciò che è stato radicalmente escluso nel giudizio definitivo a seguito della pronuncia della Cassazione n. 10008/96.

È poi di palmare evidenza che il trust perderebbe in radice la sua ragion d'essere avuto riguardo allo scopo perseguito, ove fosse limitato alla somma di L.10.000.000.

Per le ragioni predette ad avviso del Giudice deve ritenersi che il trust non sa-

rebbe stato istituito senza quella sua parte colpita da nullità con conseguente propagazione della nullità all'intero atto.

La domanda principale di nullità proposta da C. F. viene dunque accolta.

Appare a questo punto opportuno rilevare che la declaratoria di nullità investe direttamente l'atto dispositivo con cui è stato istituito il trust, che a ben vedere prescinde dal fatto che l'atto inerisse ad un trust, impregiudicata restando, perché

assorbita dalla pronuncia di nullità, ogni ulteriore questione sollevata circa l'intento abusivo in concreto perseguito tramite il ricorso al trust.

All'accoglimento della domanda, trattandosi di atto trascritto, consegue ex art. 2655 c.c. l'ordine al Conservatore dei Registri Immobiliari di Firenze la trascrizione della presente sentenza.

(omissis)

Convalida di un trust perpetuo altrimenti nullo

Inghilterra e Galles – High Court of Justice

Trust – violazione delle norme contro i trust perpetui – impiego del “trust fund” a vantaggio dei soli beneficiari in difficoltà economiche – perseguimento di finalità caritatevoli – applicazione del Charitable Trusts (Validation) Act 1954 – convalida

High Court of Justice (Chancery Division), Hart, J., 28 gennaio 2005 [Ulrich and others v Treasury Solicitor and others]

Un trust istituito nel 1927 a beneficio dei lavoratori dipendenti di una società, a rischio di nullità in quanto perpetuo, può essere convalidato, in base al Charitable Trusts (Validation) Act 1954, poiché, seppur non risulti chiaramente dall'atto istitutivo, i trustee hanno sempre impiegato il reddito ed il capitale in trust a vantaggio dei soli beneficiari in difficoltà economiche, realizzando così una legittima finalità caritatevole.

Testo della Sentenza

[1] The claim in the present case raises the question of the validity of a trust purportedly established by a trust deed dated 7 February 1927 for the benefit of employees of a company called Vine Products Company Ltd (described in the deed and in this judgment as “the Old Company”) and the widows and children of employees of a company then called Vine Products Ltd, and now called Hiram Walker (1992) Ltd (described in the deed and in this judgment as “the New Company”).

[2] The deed defined “Employee of the Old Company” as meaning any person employed by the Old Company on 30 March 1926 and in the employment of the New Company at 7 February 1927 “other than any person directly concerned or engaged in the management of the New Company”. It defined “Employee of the New Company” as “any person other than an employee of the Old Company now or at any time hereafter” employed by the New Company, again subject to the exclusion of management.

[3] Clause 2 of the trust deed

declared: “A Fund to be called the Employees’ Benefit Fund shall be constituted and established as hereinafter mentioned”. Clause 3 identified the property initially settled (consisting largely of certain shares in the New Company and some cash), and cl 4 contained a wide investment clause which permitted investment in shares in the New Company.

[4] Clauses 5, 6 and 7 contain the operative provisions of the trust and are in the following terms:

“5. The Trustees shall hold the said fund upon the trusts following that is to say

(a) Upon trust as to the income thereof at their discretion to pay the whole or any part thereof to such employees of the Old Company or their widows and children as the Trustees shall think fit or at such discretion as aforesaid to apply the same or any part thereof to or for the benefit of any of such persons in such manner as the Trustees shall think fit and

(b) Upon trust as to the residue (if any) of such income and after the death of all persons who might be entitled to benefit under sub-clause (a) hereof as to the whole of such income at their discretion to pay the whole or any part thereof to such employees of the New Company or their widows and children as the Trustees shall think fit or at such discretion as aforesaid to apply the same or any part thereof to or for the benefit of any such persons in such manner as the Trustees shall think fit.

6. It is hereby declared that if at any time the income of the said fund shall be insufficient to enable the Trustees to pay or apply all moneys which they shall have determined or shall determine to pay or apply hereunder the Trustees shall be entitled at any time and from time to

time to sell and convert into money such part of the investments for the time being representing the capital of the said fund as will produce the amount by which such income is insufficient and apply the moneys received on such sale and conversion as though the same were income of the said fund.

7. It is hereby further declared that the Trustees may at any time and from time to time sell and convert into money such part of the investments for the time being representing the capital of the said fund as they shall think fit and apply the moneys received on such sale or conversion in such manner as they shall think fit in accordance with the trusts hereinbefore declared concerning the income of the said fund and may in particular apply any of such moneys in the purchase of a Government Annuity or an Annuity from an Insurance Office in the name and for the benefit of such person or persons eligible to benefit hereunder as the Trustees shall think fit”.

[5] The only other provision which it is necessary to note is cl 9 which reads as follows:

“nothing herein contained shall be deemed to constitute a trust for the benefit of any one or more of the employees of the Old Company or of the employees of the New Company or his or their widows or children and enforceable by him or them and the Trustees shall not be bound to apply the said fund or any part thereof to or for the benefit of any such employee or his widow or children”.

[6] The recitals to the trust deed give some, but not much, indication of the

Nota:

Riproduciamo il testo della sentenza da [2005] 1 All ER 1059.

origins and purposes of the trust. By an agreement dated 15 March 1926 the New Company had agreed to buy the assets and undertaking of the Old Company (which went into voluntary winding up on the same day) for a consideration which included £480,477 to be satisfied as to £180,484 in cash and as to £299,993 by the allotment to the liquidator of the Old Company of 299,993 £1 fully paid shares in the New Company. After reciting the desire to create a fund for the benefit of the employees of the two companies and their wives and children, the recitals then recorded the existence of a block of 30 shares in the Old Company, registered as owned by the Bank of Athens but which had been disposed of by the Bank of Athens to an untraceable donee who had never sought to be registered and had never claimed declared dividends. The Bank of Athens made no claim to the shares or the dividends. Part 1 of the Second Schedule to the deed set out the shares in the New Company and the cash distributions to which the holder of that block of shares in the Old Company was entitled together with the unclaimed dividends. The whole consisted of 13 £1 preference shares and 78 £1 ordinary shares in the New Company, and cash of about £97.

[7] The recitals then state that the holders of certain shares in the Old Company, entitled to 2,960 £1 shares in the New Company, had authorised the liquidator to transfer them to the trustees "with a view to the creation of the Fund". These shares are described in Pt 2 of the Second Schedule.

[8] From the foregoing it is possible to deduce that the value of the trust fund at its inception had a value of some £3,148. There is little evidence as to how large was the class of employees of the Old Company or of the New Company at the inception of the trust, but it is thought that there were probably no more than about 30 employees at that time. Nothing is known about the motives of those shareholders who contributed the 2,960 shares in the New Company. Indeed the state of the New Company's records is such that those shareholders cannot, it appears, now be identified.

[9] A fund of £3,000 in 1927 might, I

would guess (in the absence of any material before me) be expected to produce an income (at 4%) of £120 pa. That figure has to be set in the context of 1927 monetary values. At that time many weekly wages would appear to have been in the range of between £1 and £2 per week: see, eg s 8(3)(i) of the Workmen's Compensation Act 1925. Contemporary law reports show a "manager" in the boot and shoe industry as being entitled to a minimum wage of £4 per week (although the plaintiff in *France v J Coombes & Co* [1928] 1 KB 457 had only been paid £2 18s); a machine operator in South Wales might have been earning over £2 per week (see *Edward Curran & Co Ltd v Kays* [1928] 2 KB 469), as also would a collier (see *Barber, Walker & Co Ltd v Flint* [1929] 1 KB 256 showing a collier's wages in 1927 to be £2 14s as compared with the nearly £4 per week which would have been commanded in 1919). A modest cottage in Woking could be rented for 2s 6d a week: see *Oakley v Wilson* [1927] 2 KB 279.

[10] Those illustrative examples enable me to say with a reasonable degree of confidence that the income generated by the fund was modest even in 1927 terms when viewed in the context of an immediate class of possible beneficiaries consisting of perhaps 30 persons and their wives and children. That supports the suggestion that the fund may have been conceived of as a fund the income of which was designed to be resorted to for the purposes of making one off, or continuing, payments to members of the class who, for one reason or another, found themselves in reduced circumstances, rather than for the purposes of providing general benefits to employees and/or their families.

[11] So far as the evidence goes the income of the fund has indeed always been applied for such "hardship" purposes. That has certainly been the policy of the present trustees, of whom the earliest to be appointed was Mr Ulrich the first claimant (who was appointed as a trustee in 1973 and who had been employed by the New Company since 1940).

[12] In 1995 one of the trustees, who was married to a solicitor, had his

attention drawn by her to the possibility that the trusts declared by the trust deed were invalid on grounds of perpetuity. Advice was thereafter sought from counsel who confirmed the fear. The trustees have thereafter ceased to make payments. For reasons which are unclear on the evidence, steps were not taken until last year to bring the matter before the court. The fund is currently valued at some £600,000.

[13] The present claim is brought by the trustees, who have been represented before me by Mr Paul Teverson. The first defendant, the Treasury Solicitor, was joined in order to represent the claim (if any) of the Crown to the fund as bona vacantia, but makes no such claim and has not been represented before me, taking the view that if the trusts are void those entitled to the funds are the original shareholders or their estates. The second defendant is the New Company, which has also not been represented before me and which makes no claim to the fund. The third defendant, the Attorney General, has been joined to represent the interests of charity, but he too has declined the opportunity of being represented before, or advancing any argument to, the court. The fourth defendant has been joined to represent the interests of the beneficiaries under the trust deed and has been represented before me by Mr Michael King. The class of persons interested to argue that the trusts are invalid, ie the shareholders who contributed the initial fund, cannot be identified and no person has been appointed to represent their interests. That was a decision taken by those advising the trustees in the (admirable) interests of economy. It has meant that no counsel has appeared before me whose sole task it has been to seek to persuade me that the trusts are invalid. Mr Teverson, however, has been careful to put before me all the authorities and arguments relevant to that question, for which I am grateful.

[14] It is common ground that the trust cannot be supported as a valid trust unless it is charitable: it is plainly perpetual. It is also common ground that it cannot be supported as a valid charitable trust without resort to the provisions of the Charitable Trusts

Giurisprudenza

(Validation) Act 1954: it could only have been valid as a charitable trust if its objects had confined it to the relief of poverty amongst members of the class of beneficiaries (see *Gibson v South American Stores (Gath & Chaves) Ltd* [1949] 2 All ER 985, [1950] Ch 177, approved in *Dingle v Turner* [1972] 1 All ER 878, [1972] AC 601).

[15] The purpose of the 1954 Act was, as appears, from its long title, to restrict to charitable objects certain instruments taking effect before 16 December 1952 which provided “for property to be held or applied for objects partly but not exclusively charitable”. The significance of 16 December 1952 is that it was the date of the publication of the Nathan Committee’s report. The relevant provisions are contained in ss 1(1), (2), and 2(1) which are in the following terms:

“1 Validation and modification of imperfect trust instruments.

(1) In this Act, “imperfect trust provision” means any provision declaring the objects for which property is to be held or applied, and so describing those objects that, consistently with the terms of the provision, the property could be used exclusively for charitable purposes, but could nevertheless be used for purposes which are not charitable.

(2) Subject to the following provisions of this Act, any imperfect trust provision contained in an instrument taking effect before the sixteenth day of December, nineteen hundred and fifty-two, shall have, and be deemed to have had, effect in relation to any disposition or covenant to which this Act applies-

(a) as respects the period before the commencement of this Act, as if the whole of the declared objects were charitable; and

(b) as respects the period after that commencement as if the provision had required the property to be held or applied for the declared objects in so far only as they authorise use for charitable purposes [...].

2 Dispositions and covenants to which the Act applies.

(1) Subject to the next following subsection, this Act applies to any disposition of property to be held or applied for objects declared by an imperfect trust provision, and to any

covenant to make such a disposition, where apart from this Act the disposition or covenant is invalid under the law of England and Wales, but would be valid if the objects were exclusively charitable”.

[16] This provision has been the subject of some judicial controversy. In *Re Gillingham Bus Disaster Fund, Bowman v Official Solicitor* [1958] 1 All ER 37, [1958] Ch 300, Harman J (as he then was) had to consider a trust provision which required funds to be applied partly for purposes which were conceded not to be charitable and partly for purposes (“other worthy causes”) which were not necessarily charitable. If the two objects were seen as part of the same disposition, then plainly this was not a trust under which the property could be used for exclusively charitable purposes. The Attorney General, arguing in favour of the application of the 1954 Act and represented by Mr Denys Buckley, sought to overcome the difficulty by an argument, based on s 2(3) of the 1954 Act, that there was more than one disposition for the purposes of the 1954 Act, and that the disposition so far as it related to “other worthy causes” was capable of being validated by the 1954 Act. Harman J rejected both arguments. In the course of doing so he said ([1958] 1 All ER 37 at 40, [1958] Ch 300 at 306):

“This is a very far-reaching submission. If it be right, a bequest “for such objects as my trustees think fit” will be validated although nothing whatever about charity is mentioned in the will. The vaguer the words are, the better they will do. In my judgment, the Act was not intended to produce any such result. It was, as the long title shows, intended to cure dispositions whereby part of the trust fund is devoted to charitable purposes and part to purposes not charitable, or not wholly charitable, so long as the whole of the money could be devoted to charity by excluding words which were too wide or too vague”.

[17] In the Court of Appeal, a majority (Lord Evershed MR and Romer LJ) rejected the s 2(3) argument, but declined to decide the wider question. In doing so both expressed sympathy for the view taken by Harman J: see [1959] 1 Ch 62 at 75, 77, [1958] 2 All ER 749 at 755, 756. Ormerod LJ dissented on both points,

holding in relation to the second point that the language of the section was clear and unambiguous, and that it was impermissible to constrain it by reference to the language contained in the long title (see [1959] 1 Ch 62 at 80, [1958] 2 All ER 749 at 758).

[18] The next reported case in which the 1954 Act fell to be considered was *Re Harpur’s Will Trust, Haller v A-G* [1960] 3 All ER 237, [1961] 1 Ch 38, where Cross J had to consider a bequest to trustees to divide between a variety of institutions some of which might and others might not have been charitable. He held that the 1954 Act did not apply at all to such a gift, saying that he might have had more sympathy for the contrary argument-

“if I knew what the Act was intended to achieve [...] The Act leaves the law untouched for the future but, for some reason which I do not pretend to understand, validates retrospectively a limited number of dispositions which had already failed. I do not know on what principle these particular dispositions were selected for favourable treatment, and I see no reason for construing this Act liberally” (see [1960] 3 All ER 237 at 243, [1961] 1 Ch 38 at 48-49).

[19] That case also proceeded to the Court of Appeal, where in due course Cross J’s decision was upheld: see [1961] 3 All ER 588, [1962] 1 Ch 78. In the intervening period the point came before the court at first instance in two further cases. In the first, *Re Wykes’ Will Trusts, Riddington v Spencer* [1961] 1 All ER 470, [1961] Ch 229, a testator had made a bequest to the directors of a company “to be used at their discretion as a benevolent or welfare fund or for welfare purposes for the sole benefit of past, present and future employees of the company”. After a careful review of the authorities Buckley J, analysing Harman J’s view in *Gillingham* as being an obiter dictum rather than an alternative ground of decision, regarded himself as free to prefer the view of Ormerod LJ, saying ([1961] 1 All ER 470 at 477-478, [1961] 1 Ch 229 at 244-245):

“The intention of the legislature, like the intention of a testator, is primarily to be ascertained by reading the language employed, and it is not for this court to corset that intention, if it be clearly expressed, into some shape which accords

better with the fashion of professional legal thought than the natural meaning of the language employed. More particularly, I think, this must be so when one is concerned with a definition section, where one must presume that Parliament would be specially precise and careful in its choice of language. The language of s 1(1) of the Act of 1954 is, in my view, clear and unambiguous. Construed in its natural sense it produces no absurdity or hardship. There appears to me to be no reason for thinking that, so construed, its effect exceeds what Parliament may reasonably be expected to have intended. I can discern no justification for declining to allow the language its full and natural effect. For these reasons, with respect to Harman, J., I cannot agree with his view of the subsection as expressed in *Re Gillingham Bus Disaster Fund* [...] which I think puts an unjustifiable gloss upon the language of the statute. I return, therefore, to the language of s. 1(1) of the Act and inquire whether the will of the testator (which in this case both effects the relevant disposition and is the instrument which in cl. 9 (c) contains the “imperfect trust provision” if there be one) describes the objects for which this share of residue is to be held or applied in such a way that consistently therewith the property could be used exclusively for charitable purposes, notwithstanding that admittedly it could be used for purposes which are not charitable. If the answer is affirmative, cl. 9 (c) by definition constitutes an “imperfect trust provision.” For the reasons indicated at the beginning of this judgment, I think the answer must be affirmative, with the consequence that, in my judgment, the Act applies in the present case [...] I might also add that, just as in *Re Gillingham Bus Disaster Fund* lord Evershed, M.R., discerned in the phrase “worthy causes” a notion of charity, so in the reference to a benevolent or welfare fund and to welfare purposes in the present case a notion or flavour of charity may be discerned. Members of the Bar are well acquainted with a charity in the name of which the word “benevolent” is prominent, and the Family Welfare Association is a very well-known charity which includes the word “welfare” in its name. I prefer, however, not to base my decision in any way upon this

consideration, but upon the grounds which I have earlier elaborated”.

[20] In *Re Mead's Trust Deed, Briginshaw v National Society of Operative Printers and Assistants* [1961] 2 All ER 836, [1961] 1 WLR 1244 a trade union had established a memorial home intended to be a sanatorium for consumptive members, a convalescent home for members and a home for aged members of the union unable to support themselves and their wives. The restriction of the objects by reference to union membership meant that the trust fell foul of the rule in *Oppenheim v Tobacco Securities Trust Co Ltd* [1951] 1 All ER 31, [1951] AC 297, except in so far as it was for relief of grounds of poverty. Cross J accepted the argument that the trustees were entitled under the trusts of the deed to restrict admission to poor members of the society, an acceptance which is somewhat surprising in the light of his observation ([1961] 2 All ER 836 at 842, [1961] 1 WLR 1244 at 1251) that such a restriction would “almost certainly [have been] contrary to the intentions of those who provided most of the money”. However, on that footing he was able without difficulty to hold that the 1954 Act applied to validate the trust. Since one of the declared objects was exclusively charitable, the case did not raise the question of whether Buckley J's refusal in *Wykes' Will Trusts* to follow the view of Harman J in *Gillingham* was correct.

[21] Nor did the point fall to be decided by the Court of Appeal (Lord Evershed MR, Harman LJ and Donovan LJ) in *Re Harpur's Will Trust, Haller v A-G* [1961] 3 All ER 588, [1962] 1 Ch 78. They affirmed the decision of Cross J at first instance, essentially on the ground that that the 1954 Act did not apply to gifts to institutions as opposed to gifts for objects. Harman LJ observed ([1961] 3 All ER 588 at 595, [1962] 1 Ch 78 at 95):

“It has been my misfortune on a previous occasion in the *Re Gillingham Bus Disaster Fund* [...] to have to wrestle with the terms of this statute, and I confess to having been floored by them on that occasion and this. Whether I was right then or wrong, as Buckley J., whose argument as counsel did not then prevail with me, but who has as a judge reasserted

it recently in *Re Wykes' Will Trusts* [...] and thus affected to overrule me, does not, I think, arise for decision now. The fact remains that the terms of the statute are most difficult”.

[22] The point did, however, arise in the following year in *Re Saxone Shoe Co Ltd's Trust Deed, Re Abbott's Will Trusts, Abbott v Pearson* [1962] 2 All ER 904, [1962] 1 WLR 943. In that case a company had in 1914 established, by the settlement of £100, a trust whose objects were all or any one or more of-

“(a) The provision of pensions allowances or donations for or to employees or former employees or allowances or donations for [...] or to dependants [...] (b) The provision and equipment of recreation grounds for employees or dependants [...] (d) The provision and equipment of dwelling-houses for employees or dependants [...] (g) Any other purpose whatsoever which the directors shall in their discretion consider to be for the benefit of the employees or dependants”.

The employees were defined as including every class of employee from board director down, and the directors of the company for the time being were the managing trustees of the trust. The duration of the trust was carefully confined to a valid royal lives perpetuity period. The £100 was invested in War Loan which, together with accumulated income, had a value in 1962 of £300. In 1929 a former director died, and by his will (made in 1924) declared certain trusts of income in favour of the trust during the lifetime of his widow (which was in practice accumulated by the trustees), and on her death left his shareholding in the company to the trust wishing it to be known “as The Frank Abbott Memorial Fund in memory of my dear brother who had ever at heart the welfare of the employees”. By the time of the widow's death in 1956 this bequest was worth some £150,000.

[23] Cross J held (applying the law as it then stood) that the trust was invalid ab initio on grounds of uncertainty in the class of beneficiaries. It was, however, argued that the 1954 Act had the effect of turning the trust into a valid trust for the relief of poverty among such members of the class of beneficiaries as might from

Giurisprudenza

time to time be poor persons. As to this Cross J observed that:

“It is evident that this would turn this trust into something totally different from anything which the company or the testator can be supposed to have envisaged; but the Act is a very odd one, and it is no answer to an argument founded on it that it produces a result which is surprising or even absurd”.

[24] He went on to point out that *Wykes' Will Trusts* had decided both (1) that the 1954 Act can apply to a trust to promote purposes which contain no reference to charity but under which the fund can be applied for charitable purposes, and (2) that the 1954 Act can apply where, having regard to the nature of the class, only a trust to relieve poverty was a possible valid charitable disposition. However, he also pointed out that the 1954 Act self-evidently-

“It applies only to trusts to promote purposes as opposed to trusts for the benefit of individuals. Take an ordinary discretionary trust under which income and capital can be applied in any way that the trustees think fit for the benefit of all or any of a class of beneficiaries, and suppose that it is void either as infringing the rule against perpetuities or because the class of beneficiaries is too wide to be ascertained. It may well happen that some of the beneficiaries are “poor persons”, and in so far as the trustees choose to make payments to them they may be said to be relieving poverty. Yet I cannot conceive that this Act validates such trusts by limiting the class of beneficiaries to those who may from time [to time] be poor” (see [1962] 2 All ER 904 at 915, [1962] 1 WLR 943 at 957).

[25] Developing this theme ([1962] 2 All ER 904 at 916, [1962] 1 WLR 943 at 958-959), he said that the difficulty was to distinguish between-

“A trust to promote some purposes-say “welfare purposes”-among some class which is not a section of the public and a trust to pay or apply the fund for the benefit of such members of the class as the trustees think fit. Is the trust in question a private discretionary trust or is it a trust for the promotion of quasi-charitable purposes? The distinction is very fine, and, like the distinction between trusts and powers with which I

have already dealt, would not be appreciated by a layman. Assuming, however, that the distinction must be drawn, I think the trust in cl 6 is in truth only a private discretionary trust. It is true that the word “purpose” appears in it, but after specifying several purposes for which the fund might be applied, the clause ends with the words “any other purpose whatsoever which the directors in their discretion consider to be for the benefit of the employees or dependants.” What therefore the clause really says is that the directors are to apply the capital and income for the benefit of the class in question in any way they think fit, though the company has suggested certain modes of application which the directors may think fit to choose. In such a phrase as “welfare purposes” there is at least some flavour of charity which may justify me in saying that the testator was seeking to benefit the public through the relief of a limited class. Here there is nothing of that kind, and if such a trust as this is validated by the Act, I do not see why one should stop short of turning any invalid private trust into a trust for the relief of such beneficiaries as may from time to time be poor”.

He held therefore that the trust was not validated by the 1954 Act.

[26] Mr King sought to persuade me that the decision in *Saxone* could be explained as having been very much a creature of the time at which it was decided, in particular as having been influenced by the climate of doubt which then existed as to whether trusts for the relief of poverty amongst a class defined by reference to employment by a particular company were entitled to the benefit of the anomalous treatment of “poor relations” trusts. He referred me to the distinction which had been drawn in *Re Scarisbrick, Cockshott v Public Trustee* [1951] 1 All ER 822, [1951] Ch 622, and the observations of Lord Cross of Chelsea on it in *Dingle v Turner* [1972] 1 All ER 878 at 883, 888, [1972] AC 601 at 617, 623. It appears to me, however, that these references serve to emphasise, rather than to detract from, the importance in a given case of distinguishing between a potentially charitable trust and a trust established as a private trust. The difficulty lies in identifying the criterion by which the distinction is to be made

where the beneficiaries of a trust are defined by reference to their poverty. On the uncertainty point, however, *Saxone* was indeed a creature of its time. Had the trust not failed for uncertainty there was no reason not to have regarded it as a private trust.

[27] I was referred in argument to other cases where the 1954 Act had been considered: *Vernon (Trustee of Employees fund of William Vernon & Sons Ltd) v IRC* [1956] 3 All ER 14, [1956] 1 WLR 1169, *Buxton v Public Trustee* (1962) 41 TC 235, *Re McCullough* [1966] NILR 73 (concerned with the similar but not identical wording of s 24 of the Charities (Northern Ireland) Act 1964), *Re Flavel's Will Trusts, Coleman v Flavel* [1969] 2 All ER 232, [1969] 1 WLR 444 and *Re Chitty's Will Trust, Re Thomas's Will Trusts, Ransford (or Ransferd) v Lloyds Bank Ltd* [1969] 3 All ER 1492, [1970] Ch 254, as well as to the text of the sixteenth edition of Underhill and Hayton's *Law Relating to Trusts and Trustees* (2003), pp 107-110. In addition, following conclusion of the argument, I took the opportunity to consult the third edition of Picarda's *Law and Practice relating to Charities* (1999), always a valuable resource, where at pp 236-238 there is a useful review of the authorities and, in particular, observations as to what Buckley J did not decide in *Wykes*.

[28] On that state of the authorities I am, as a matter of precedent, free to prefer (as I do) the view of Buckley J in *Wykes* to that of Harman J in *Gillingham* that the 1954 Act is not confined in its operation to cases where a charitable purpose has been expressed. I agree with Buckley J (and Ormerod LJ in the Court of Appeal in *Gillingham*) that so to confine it imposes a gloss on the wording of s 1(1), that resort to the long title is impermissible to justify that gloss, and (with Buckley J) that even if such resort be had it does not provide a clear answer to the point. I further agree with Buckley J that giving s 1(1) its full and natural meaning leads to no mischief or absurdity.

[29] In my judgment the key to the construction of the two sections is to be found for present purposes in that part of the definition in s 1(1) of “imperfect trust provision” which focuses on the question

whether “consistently with the terms of the provision, the property could be used exclusively for charitable purposes”. The subsection is contemplating a provision which satisfies this condition even though the trust property “could nevertheless be used for purposes which are not charitable”. It also proceeds on the hypothesis, for the purposes of the definition only, that the provision in question is valid (or at least capable of construction) both in respect of the possible charitable and the possible non-charitable objects. It thus asks one to consider, in the case of a (notionally valid) provision which permits both charitable and non-charitable applications of property, whether the whole “could” be applied for charity. Another way of putting that question is to ask whether anyone would have a legitimate complaint if the whole were applied for charity. The obvious candidates for making such complaint would be either the founder or those interested in the non-charitable application (again assuming a notional locus to make such complaint). If, upon an examination of the objects of the trust, as expressed by its wording construed against the appropriate factual matrix, the answer to that question is that no-one could object to an exclusively charitable application, the provision satisfies the condition. So construed, the 1954 Act is incapable of producing (pace Cross J in *Re Mead* [1961] 2 All ER 836, [1961] 1 WLR 1244) an absurd result: the provision is incapable of taking effect in a way which would flout either the intention of the settlor or the legitimate expectations of those interested under the non-charitable objects. Provided that the 1954 Act took care (as it did) to protect in an appropriate way the interests of those entitled on the hypothesis of invalidity, Parliament was not in my judgment guilty of the irrationality of which those who affected to be perplexed by its provisions have accused it.

[30] An approach on the above lines has no difficulty in drawing a line between *Wykes* on the one hand and *Saxone* on the other. In *Wykes*, as Cross J pointed out in *Mead*, the settlor would no doubt not have objected to a confinement of the objects to relief of poverty. By contrast the company in

Saxone (and it was not competent to Mr Abbott as testator to change the position) most certainly could have protested at such a confinement, as could the wide class of employees intended under the *Saxone* trust deed to be objects of its bounty. The *Saxone* trusts were plainly intended to have a wider potential application than merely to relieve poverty amongst the identified class as a charitable object: that is manifest from the width and nature of the class of the employees, the wide variety of types of application contemplated, the identity of the trustees and, last but not least, the express attempt to confine the duration of the trust to a valid perpetuity period (an exercise wholly unnecessary if the founder had contemplated, and therefore provided, that the whole might be devoted to exclusively charitable purposes). The consequence of applying the 1954 Act to the *Saxone* gift might indeed have been to flout the intentions of the company as settlor. On the approach I prefer, that was itself a sufficient reason for holding the 1954 Act not to apply.

[31] I have to concede that this approach would probably have led me to adopt a different approach to the question raised in *Mead* from that which commended itself to Cross J in that case. But that is because, had I had to decide that case, I would have questioned the premise adopted that the trusts of the deed in that case did allow an exclusively charitable (ie poverty relieving) application of the whole of the funds. It seems to me that a strong argument could have been made that such an application would have involved the trustees in an impermissible surrender of the full width of the fiduciary discretions purportedly vested in them by the deed. That is largely because of the elaboration in the deed of particularised non-charitable objects which the trustees would have been bound from time to time at least to consider, and which the deed in fact appeared to place on a level of parity with, if not indeed priority to, the charitable object.

[32] If that approach is correct, then it may indeed be the case, as Harman J said in *Gillingham*, that “the vaguer the words are, the better they will do”. I do

not, however, share his horror of such a proposition in the context of an Act designed to cure past imperfection, and enacted against the background of a case which (as Harman LJ himself recorded in *Harpur* [1961] 3 All ER 588 at 594-595, [1962] 1 Ch 78 at 95) had resulted in executors having their private fortunes impounded and an ensuing suicide. As Lowry J observed in *McCullough* ([1966] NILR 73 at 81):

“[...] it would be strange if an Act, the purpose of which is to avert the consequences of not using the traditionally necessary words, must fail of its effect unless some new magic formula has been employed [...]”.

[33] In the present case the words are indeed vague. “Benefit” is a word of very wide signification in the case of a trust. The words employed by the liquidator of the Old Company in settling on altruistic trusts property which did not belong to him and which, in part at least, consisted of property to which no one laid claim give little clue as to the manner in which it was contemplated that the trust property might be employed, save that the purchase of annuities was in certain circumstances contemplated (see cl 7) and that it was contemplated that capital might be called upon if income was insufficient to meet a commitment by the trustees (see cl 6). The construction of both these clauses is not free from difficulty, cl 7 in particular being a provision of a most unusual kind. A number of features make it impossible for me to suppose that the unidentified settlors would have quarrelled with the proposition that the whole fund could be devoted to the relief of poverty amongst the identified class. First, the identified class excluded anyone identified by their connection with management. It also included (in my judgment) ex-employees, whatever the reason (injury, age, or what we would now call dismissal for redundancy) for the termination of the employment. It was therefore a class of beneficiaries which, in the socio-economic conditions (falling wages and rising unemployment) prevailing in 1926-27, was inherently likely to be exposed to financial hardship. Secondly, the size of the established fund was not calculated to be of much obvious use except as a fund to be resorted to in the case of genuine

Giurisprudenza

hardship. Thirdly, the only clearly dispositive provision in relation to the fund related to its modest income (cl 5). Fourthly, that provision was of a potentially perpetual nature. Fifthly, the draftsman (who, it must be allowed, seems not to have been particularly adroit) went out of his way to negative so far as lay within his powers the suggestion that the objects of the fund should be able to regard themselves as the beneficiaries, however discretionary, of a private trust (see cl 9).

[34] For all those reasons I do not think that anyone could have complained if the trustees had from the outset regarded this trust as being one for the relief of poverty. The fact that they apparently did so regard it and that no one ever did complain, while not tempting me into the heresy of construing the deed by reference to subsequent conduct under it, provides some comfort for the conclusion which I have reached that this trust did permit the application of its income (and to a potentially controversial extent its capital) exclusively for charitable purposes even though non-charitable applications could also have been contemplated. Having so concluded, the trust does not in my judgment fall to be characterised as a purely private discretionary trust in the sense of the distinction drawn by Cross J in *Saxone*.

[35] Accordingly I consider that the trust was validated by the 1954 Act and I shall so declare. The claim form asks in that event for the court to direct the establishment of a scheme for the administration of the trust, but Mr Teverson has invited me to stand over this question until further investigations have been made.

DISPOSITION:
Order accordingly.

TRADUZIONE
a cura di **Annapaola Tonelli**,
avvocato in Bologna

[1] La domanda giudiziale nella presente causa fa sorgere il problema della validità di un trust, presumibilmente istituito con un atto datato 7 febbraio 1927, a beneficio dei lavoratori di una società,

chiamata Vine Products Company LTD (denominata nell'atto e in questa sentenza come "La Vecchia Società") e delle vedove o dei figli dei lavoratori di una società poi chiamata Vine Products LTD e ora denominata Hiran Walzer (1992) LTD (denominata nell'atto e in questa sentenza come "la Nuova Società").

[2] L'atto definiva "Lavoratore della Vecchia Società" qualsiasi persona impiegata nella Vecchia Società dal 30 Marzo 1926 e al lavoro nella Nuova Società al 7 febbraio 1927 "all'infuori di qualsiasi persona direttamente coinvolta o impegnata nella conduzione manageriale della Nuova Società". Esso definiva "Lavoratore della Nuova Società" "qualsiasi persona all'infuori dell'attuale o futuro lavoratore della Vecchia Società" impiegata nella Nuova Società, ancora con l'esclusione per la direzione manageriale.

[3] La clausola 2 dell'atto di trust recitava: "Un Fondo per essere definito Fondo a Beneficio dei Lavoratori deve essere posto in essere e regolamentato come da qui in poi esposto". La clausola 3 identificava il patrimonio inizialmente predisposto (composto da un numero consistente di azioni della Nuova Società e da danaro contante) e la clausola 4 era un'ampia clausola sull'investimento che consentiva l'investimento nelle azioni della Nuova Società.

[4] Le clausole 5, 6 e 7 contengono previsioni operative del trust e hanno il seguente tenore:

"5. I Trustees detengono detto fondo in trust come segue:

(a) per quanto riguarda il reddito del trust, a loro discrezione per pagare integralmente o parzialmente quei lavoratori della Vecchia Società o le loro vedove o i loro figli negli importi che i Trustees riterranno adeguati o, sempre a loro discrezione, per impiegare il reddito suddetto integralmente o parzialmente a beneficio di qualsiasi persona nei modi ritenuti adeguati dai Trustees e (b) in trust quanto al residuo (se vi è) del reddito e, dopo la morte di tutte le persone che sarebbero titolate a beneficiare della sub-clausola (a) di cui sopra, la totalità di tale reddito, a loro discrezione, per pagare interamente o parzialmente i lavoratori o le vedove o figli della Nuova Società, come riterranno opportuno, e tale discrezione, come detto,

concerne l'impiego del reddito, o di una sua parte, a beneficio di qualsiasi persona nei modi ritenuti opportuni dai Trustees.

6. È pertanto statuito che nel momento in cui il reddito del detto fondo diventi insufficiente, così da rendere i Trustees incapaci di pagare, o impiegare tutto il danaro che Essi hanno deciso di pagare o impiegare secondo i termini di cui al presente atto, i Trustees sono titolati in qualsiasi momento, e di volta in volta, a vendere o convertire in danaro quella parte dell'investimento in quel momento rappresentato da capitale del fondo, in modo tale che produca le somme mancanti, e i Trustees impiegheranno i danari percepiti da tale vendita e conversione come se si trattasse di reddito del fondo.

7. È inoltre stabilito che i Trustees possono in qualsiasi momento, e di volta in volta, vendere o convertire in danaro quella parte dell'investimento, in quel momento rappresentato dal capitale del fondo, come riterranno opportuno, ed impiegheranno il danaro derivato dalla vendita o dalla conversione nei modi che riterranno opportuni nel rispetto dei trusts qui di seguito posti in essere e riguardanti il reddito di detto fondo e possono, in particolare, impiegare qualsiasi parte di tale danaro per acquistare una Government Annuity o una Annuity dell'Insurance Office a nome e beneficio delle persone, o della persona, eleggibile a beneficiario del presente atto come i Trustees riterranno opportuno".

[5] La sola ulteriore previsione che è necessario rammentare è la clausola 9 che recita:

"nulla qui previsto sarà considerato costituire un trust a beneficio di uno o più dei lavoratori della Vecchia Società o dei lavoratori della Nuova Società e delle loro vedove o dei loro figli e che dagli stessi può essere fatto valere, e i Trustees non sono vincolati ad impiegare il fondo o parte di esso a beneficio di tali lavoratori, loro vedove o figli."

[6] Le premesse dell'atto di trust forniscono alcune, ma non troppe, indicazioni delle origini e dei fini del trust. In forza di un contratto datato 15 marzo 1926, la Nuova Società accettò di comperare i beni e l'azienda della Vecchia Società (che addivenne alla volontaria liquidazione quello stesso giorno) per un corrispettivo di 480.477 sterline, da corrispondersi per

180.484 sterline in contanti e quanto a 299.993 sterline con l'assegnazione, al liquidatore della Vecchia Società, di 299.993 azioni da 1 sterlina integralmente pagate della Nuova Società. Dopo l'enunciazione del desiderio di creare il fondo a beneficio dei lavoratori delle due società, delle loro vedove e dei figli, le premesse riportavano l'esistenza di un pacchetto di 30 azioni della vecchia Società registrate e possedute dalla Bank of Athens, ma per le quali la stessa aveva disposto per un irrintracciabile cessionario, che non era mai stato registrato, e che non aveva mai richiesto formalmente i dichiarati dividendi. La Bank of Athens non aveva mai agito per le quote di dividendi. La Parte 1 del Secondo Allegato all'atto enunciava le azioni nella Nuova Società e le distribuzioni del danaro liquido al quale il titolare del pacchetto azionario della Vecchia Società aveva diritto insieme ai dividendi non reclamati. Il complesso consisteva in 13 azioni privilegiate da 1 sterlina, in 78 azioni ordinarie da 1 sterlina della Nuova Società e in danaro liquido per circa 97 sterline.

[7] Le premesse poi, stabilivano che i titolari delle specificate azioni della Vecchia Società, che avevano diritto a 2.960 azioni da 1 sterlina della Nuova Società, avevano autorizzato il liquidatore a trasferire le predette ai trustees "in vista della creazione del Fondo". Queste azioni sono descritte nella Parte 2 del Secondo Allegato.

[8] Da quanto precede è possibile dedurre che il valore del fondo in trust all'inizio era di circa 3.418 sterline. C'è una piccola prova di quanto ampia fosse la classe dei lavoratori della Vecchia Società e della Nuova Società all'inizio del trust, ma si pensa che non vi fossero probabilmente più di circa 30 lavoratori all'epoca. Nulla si sa circa le ragioni di quegli azionisti che avevano assegnato le 2.960 azioni della Nuova Società. In verità lo stato dai registri della Nuova Società è tale che quegli azionisti non possono ad oggi, da come sembra, essere identificati.

[9] Un fondo di 3.000 sterline nel 1927 potrebbe, ipotizzerei (in assenza di qualsiasi documentazione esibitami) produrre un reddito (al 4%) di 120 sterline per anno. Questo assunto deve essere collocato nel contesto dei valori monetari

del 1927. All'epoca molti salari settimanali parevano oscillare nel range da 1 a 2 sterline alla settimana: vedi eg sezione 8(3)(i) del Workmen's Compensation Act 1925. Contemporaneamente i rapporti di legge mostrano che un "manager" nel settore dell'industria calzaturiera aveva diritto ad un salario di 4 sterline a settimana (sebbene l'attore nel precedente *France v Coombes & Co* [1928] 1 KB 457 ha percepito solo 2 sterline e 18 centesimi); un metalmeccanico nel Galles del sud poteva guadagnare oltre 2 sterline alla settimana (vd. *Edward Curran & Co Ltd v Kays* [1928] 2 KB 469) come anche avrebbe potuto un minatore (vd. *Barber, Walzer & Co Ltd v Flint* [1929] 1 KB 256 che mostra come i salari dei minatori nel 1927 fossero di 2 sterline e 14 centesimi, confrontabili con le quasi 4 sterline a settimana che sarebbero state pagate nel 1919). Una villetta modesta nel Woking poteva affittarsi a circa 2 sterline e 6 centesimi a settimana: vedi *Oakley v Wilson* [1927] 2 KB 279.

[10] Questi significativi esempi mi consentono di affermare con un ragionevole grado di certezza che il reddito prodotto dal fondo era modesto persino nel 1927, se rapportato al contesto della classe dei possibili beneficiari, consistente in circa 30 persone, le loro vedove e i loro figli. Questi dati suggeriscono che il fondo poteva essere stato concepito come un fondo al cui reddito ricorrere al fine di effettuare uno o continuati pagamenti ai membri della classe che, per una ragione o per l'altra, si trovavano in povertà, piuttosto che al fine di assicurare generali benefici ai lavoratori e alle loro famiglie.

[11] Atteso ciò, l'evidenza è che il fondo sia stato in verità sempre impiegato per ragioni di "indigenza". Tale è stata certamente la politica degli attuali trustees, dei quali l'ultimo nominato era Mr Ulrich, primo ricorrente (che fu nominato trustee nel 1973 e che ha lavorato nella Nuova Società dal 1940).

[12] Nel 1995 uno dei trustees, sposato con un procuratore legale, ne richiamò l'attenzione sulla possibilità che i trusts fossero invalidi in ragione della loro perpetuità. Fu pertanto richiesto un parere ad un avvocato che confermò il timore. I trustees, pertanto, cessarono di fare pagamenti. Per ragioni che non sono chiare

dal punto di vista probatorio, per portare la questione avanti una corte di giustizia, non furono prese iniziative fino all'anno scorso. Il fondo è attualmente del valore di circa 600.000 sterline.

[13] La presente domanda giudiziale è stata radicata dai trustees, rappresentati avanti a me dal Sig. Paul Teverson. Il primo convenuto, il Treasury Solicitor, fu citato al fine di presentare la pretesa (se sussistente) dello Stato sul fondo, quale bona vacantia (*n.d.t. simile al concetto civilistico di res nullius*), ma questi non ha sollevato tale pretesa e non è comparso avanti a me, avvallando così la tesi per la quale se i trusts sono nulli hanno titolo sui fondi gli originari azionisti o i loro patrimoni. Il secondo convenuto è la Nuova Società, che ugualmente non è rappresentata davanti a me e non ha manifestato pretese sul fondo. Il terzo convenuto, il Procuratore Generale, è stato citato per rappresentare l'interesse pubblico, ma anche questi ha declinato l'opportunità di comparire nanti a me o di avanzare qualsiasi argomentazione. Il quarto convenuto è stato citato per rappresentare i diritti dei beneficiari secondo l'atto di trust, ed è rappresentato innanzi a me dal Sig. Michael King. La classe di persone interessate a sostenere che i trusts sono nulli, ad esempio gli azionisti che apportarono beni nel fondo iniziale, non possono essere identificati con nessuna persona che sia stata nominata per rappresentare i loro diritti. Quella fu una decisione presa da quanti consigliarono i trustees nell'(ammirevole) interesse di economicità. Ciò ha significato che nessun avvocato, il cui unico dovere fosse cercare di persuadermi che i trust fossero nulli, è comparso avanti a me. Il Sig. Teverson, tuttavia, ha dozziosamente portato alla mia attenzione tutti i precedenti giurisprudenziali e le argomentazioni rilevanti in questa vicenda e gliene sono grato.

[14] È pacifico che il trust non possa essere ritenuto valido a meno che non sia un trust di scopo caritatevole; esso è palesemente perpetuo. È altresì pacifico che non possa essere ritenuto un valido trust di scopo caritatevole senza il ricorso alle previsioni del Charitable Trusts (Validation) Act 1954; avrebbe potuto essere un trust valido solo se i suoi obiettivi avessero compreso l'assistenza in caso di povertà fra i membri della classe dei benefi-

Giurisprudenza

ciarî (vedi *Gibson v South American Stores (Gath & Chaves) Ltd* [1949] 2 All ER 985, [1950] Ch 177, confermata in *Dingle v Turner* [1972] 1 All ER 878 [1972] AC 601).

[15] Il fine della legge del 1954 era, come sembra dal suo lungo titolo, limitare gli scopi caritatevoli a certi strumenti che avessero spiegato i loro effetti prima del 16 dicembre 1952 e che prevedessero che “la proprietà fosse da mantenere o da impiegare per scopi parzialmente ma non esclusivamente caritatevoli”. Il motivo del riferimento al 16 dicembre 1952 può essere rinvenuto nella coincidenza con la data della pubblicazione della Relazione della Commissione Nathan. Le previsioni rilevanti sono contenute nelle sezioni 1(1), (2) e 2(1), ed hanno il seguente tenore:

“ 1 Modifica e convalida di uno strumento di trust imperfetto.

(1) In questa Legge “imperfetta disposizione di trust” significa qualsiasi disposizione che dichiara gli scopi per i quali il patrimonio deve essere mantenuto o impiegato ed in tal modo, descrivendo quegli obiettivi che, conformemente ai termini della disposizione, fanno sì che il patrimonio sia utilizzato esclusivamente per fini caritatevoli, ma che possa, ciò non di meno, essere impiegato anche per scopi non caritatevoli.

(2) Secondo le disposizioni di questa Legge, qualsiasi imperfetta disposizione di trust contenuta in uno strumento che spieghi effetti prima del 16 dicembre 1952 dovrà avere, e deve essere considerata come se avesse, effetti in relazione a qualsiasi disposizione o accordo ai quali questa Legge si applica-

(a) con riferimento al periodo precedente l'introduzione di questa Legge, come se tutti gli scopi enunciati fossero caritatevoli; e

(b) con riferimento al periodo successivo all'introduzione, come se la disposizione richiedesse che i beni siano mantenuti o impiegati per gli scopi enunciati solo in quanto siano stati autorizzati ad impiegarsi per scopi caritatevoli [...].

2 Le disposizioni e gli accordi ai quali la Legge si applica.

(1) Secondo la successiva sub-sezione, questa Legge si applica a qualsiasi disposizione sulla proprietà, da mantenere o da impiegare per fini enunciati in un'imperfetta disposizione di trust, e a qualsiasi ac-

cordo di porre in essere una tale previsione che, a prescindere da questa Legge, sarebbero invalidi secondo le norme di Inghilterra e Galles, ma potrebbero essere validi se gli scopi fossero esclusivamente caritatevoli”.

[16] Questa disposizione è stata oggetto di alcune controversie giudiziarie. Nel caso *Re Gilligham Bus Disaster Fund, Bowman v Official Solicitor* [1958] 1 All ER 37, [1958] Ch 300, il giudice Harman (come egli poi era) esaminava una disposizione di trust che prevedeva che i fondi fossero impiegati in parte per fini che non si potevano ritenere caritatevoli, e in parte per fini (“altre peggiori cause”) non necessariamente caritatevoli. Se i due scopi erano visti come parte della stessa disposizione, allora pacificamente non si sarebbe trattato di un trust i cui beni potevano essere usati per scopi esclusivamente caritatevoli. Il Procuratore generale, argomentando in favore dell'applicazione della legge del 1954, e rappresentato dal Sig. Denys Buckley, ritenne di superare l'ostacolo con un'argomentazione, fondata sulla sezione 2(3) della legge del 1954, per la quale c'era più di una disposizione ai fini della legge suddetta, e che la disposizione in quanto correlata a “altre peggiori cause” era in grado di essere convalidata dalla legge del 1954. Il giudice Harman respinse entrambe le argomentazioni. Nel fare ciò sostenne ([1958] 1 All ER 37 a p. 40, [1958] Ch 300 a p. 306):

“Questa è un'argomentazione difficile da condividere. Se fosse giusta, un lascito “per quegli scopi che il mio trustee riterrà opportuni” sarebbe convalidata, sebbene nulla che abbia a che fare con la carità sia menzionato nel testamento. Più vaghe sono le parole, meglio possono rendere. A mio giudizio, la legge non intendeva produrre simili risultati. Era, come il lungo titolo dimostra, finalizzato a porre rimedio a disposizioni per le quali parte del fondo in trust veniva destinato a scopi caritatevoli e parte a scopi non caritatevoli, o non integralmente caritatevoli, fino a quando la totalità del denaro poteva essere destinata alla carità, escludendo parole troppo ampie o troppo vaghe”.

[17] Nella Corte di Appello, la maggioranza (Lord Evershed M.R. e Romer L.J.) respinse l'argomentazione basata sulla sez. 2(3), ma declinò la decisione sulla questione più ampia. Agendo in tal modo,

venne espresso favore per la tesi abbracciata dal giudice Harman: vedi [1959] 1 Ch 62 a p. 75, 77 [1958] 2 All ER 749 a p. 755, 756. Il giudice Lord Omerod dissentì su entrambi i punti, sostenendo, in relazione al secondo, che il linguaggio della sezione fosse chiaro e privo di ambiguità, e che non si potesse limitarlo facendo riferimento al linguaggio contenuto nel lungo titolo (vedi [1959] 1 Ch 62 a p. 80, [1958] 2 All ER 749 a p. 758).

[18] Il prossimo precedente richiamato nel quale la legge del 1954 viene considerata è *Re Harpur's Will Trust, Haller v A-G* [1960] 3 All ER 237, [1961] 1 Ch 38 in cui il giudice Cross si è occupato di un lascito ai trustees da dividere fra una varietà di istituzioni, alcune delle quali potrebbero e altre non potrebbero essere caritatevoli. Egli ha affermato che la legge del 1954 non si applica a tutte queste donazioni, e che un'argomentazione contraria avrebbe riscontrato un suo maggior favore-

“Se sapessi cosa la legge intendeva raggiungere [...] La legge lascia il diritto intonso per il futuro, ma per alcune ragioni che non pretendo di comprendere, convalida retroattivamente un limitato numero di disposizioni che erano sbagliate. Non so su quali principi tali disposizioni fossero prescelte per trattamenti di favore, e non vedo alcuna ragione per interpretare questa legge liberamente (vedi [1960] 3 All ER 237 a p. 243, [1961] 1 Ch 38 a p. 48-49).

[19] Questa causa è proseguita in Corte di Appello, dove, in modo rituale, la decisione del giudice Cross è stata confermata: vedi [1961] 3 All ER 588, [1962] 1 Ch 78. Nel tempo intermedio il punto è stato portato avanti la corte di prima istanza in due ulteriori casi. Nel primo *Re Wykes' Will Trust, Ridding v Spencer* [1961] 1 All ER 470, [1961] Ch 229, un testatore aveva disposto un lascito agli amministratori di una società “da impiegare a loro discrezione come fondo di carità o sussidio o per fini di assistenza ad esclusivo beneficio dei passati, presenti e futuri lavoratori della società”. Dopo un'attenta rivisitazione dei precedenti giurisprudenziali, il giudice Buckley, analizzando l'argomentazione del giudice Harman in *Gillingham* come *obiter dictum*, piuttosto che come motivo alternativo di decisione, si ritenne libero di prefe-

rire l'argomentazione del giudice Lord Ormerod, affermando ([1961] 1 All ER 470 a p. 477-478, [1961] 1 Ch 229 a p. 244-245):

“L'intenzione del legislatore, come quella del testatore, è principalmente di venire compreso leggendo il linguaggio impiegato, e non è compito della corte conformare questa intenzione, se chiaramente espressa, ad alcune forme, rispetto al naturale significato del linguaggio utilizzato, ciò che meglio si confà al modo di pensare della professione legale. Più precisamente, credo che ciò debba accadere quando riguardi una determinata sezione, dove si deve presumere che il Parlamento sia specificatamente preciso e attento nella scelta del linguaggio. Il linguaggio della sezione (1) della legge del 1954 è, nella mia opinione, chiaro e privo di ambiguità. Interpretato nel suo senso proprio non produce alcuna assurdità o privazione. Ciò mi induce a pensare che non vi siano ragioni per ritenere che, interpretato in questo modo, i suoi effetti eccedano ciò che il Parlamento può ragionevolmente essersi prefisso. Non riesco a ravvisare alcuna motivazione per rifiutare di permettere al linguaggio il suo pieno e naturale effetto. Per queste ragioni, con rispetto verso il giudice Harman, non concordo con la sua visione della sub-sezione come espressa nel caso *Re Gillingham Bus Disaster Fund* [...] che ritengo metta un'ingiustificabile chiosa al linguaggio della legge. Ritorno pertanto al linguaggio della sez. 1(1) della legge e chiedo se il testamento del testatore (che in questo caso è sia la disposizione rilevante, sia lo strumento che contiene, alla clausola 9(c), le “imperfette disposizioni di trust”, qualora ce ne fosse una) descriva gli scopi per i quali questa quota di residuo debba essere mantenuta o impiegata in modo tale che, conformemente a quanto previsto, i beni possano essere usati esclusivamente a fini caritatevoli nonostante che, per ammissione, possano essere usati per fini non caritatevoli. Se la risposta è affermativa, la clausola 9(c) costituisce per definizione una “imperfetta disposizione di trust”. Per le ragioni esposte all'inizio di questa sentenza, penso che la risposta debba essere affermativa, con la conseguenza che, a mio giudizio, la legge si applichi alla presente vertenza [...] Potrei altresì aggiungere che, proprio come nel precedente *Re Gillingham Bus Disaster Fund*, Lord Evershed M.R. rinveniva nella frase “cause meritevoli” un riferimento

alla “charity”, così come nel riferimento al fondo per finalità benefiche o di assistenza nella presente causa, può essere ravvisato un riferimento alla “charity”. I membri dell'avvocatura sono perfettamente consapevoli di un ente benefico nel cui nome la parola “assistenza” è preminente, e la Family Welfare Association è un'associazione caritatevole molto conosciuta che include le parole “assistenza” nel suo nome. Preferisco comunque non basare la mia decisione unicamente su questa considerazione, ma sui motivi che ho prima elaborato”.

[20] Nel caso *Re Mead's Trust Deed, Briginshaw v National Society of Operative Printers and Assistants* [1961] 2 All ER 836, [1961] 1 WLR 1244 un sindacato aveva fondato un sanatorio per i suoi associati tubercolotici, una casa di convalescenza per gli associati e un ospizio per gli anziani associati incapaci di provvedere a loro stessi e per le loro mogli. La limitazione degli scopi ai membri del sindacato implicò che il trust cadesse in pieno nella norma *Oppenheim v Tobacco Securities Trust Co LTD* [1951] 1 All ER 31, [1951] AC 297, eccetto per quanto concerneva l'assistenza per ragioni di povertà. Il giudice Cross accolse favorevolmente l'argomentazione che i trustees avessero titolo, in base al trust, di limitare l'ammissione ai membri dell'associazione che fossero in povertà, un accoglimento questo che sorprende alla luce delle sue osservazioni ([1961] 21 All ER 836 a p. 842, [1961] 1 WLR 1244 a p. 1251) secondo le quali tale limitazione “sarebbe stata quasi certamente contraria alle intenzioni di coloro che fornirono la gran parte del danaro”. Tuttavia, su questa linea, egli fu in grado senza difficoltà di affermare che la legge del 1954 dovesse applicarsi per convalidare il trust. Poiché uno degli scopi dichiarati era esclusivamente caritatevole, il caso non diede corso al problema se il rifiuto del giudice Buckley in *Wykes' Will Trust*, che aveva seguito la prospettazione del giudice Harman in *Gillingham*, fosse corretto.

[21] Il punto non fu deciso nemmeno dalla Corte di Appello (Lord Evershed M.R., Harman L.J. e Donovan L.J.) in *Re Harpur's Will Trust, Halley v A-G.* [1961] 3 All ER 588, [1962] 1 Ch 78. La corte confermò la sentenza di primo grado del giudice Cross, essenzialmente con la mo-

tivazione che la legge del 1954 non si applica alle donazioni ad enti come contrapposta a donazioni per scopi. Il giudice Harman osservò ([1961] 3 All ER 588 a p. 595, [1962] 1 Ch 78 a p. 95):

“È stata una mia sventura in una precedente occasione in *Re Gillingham Bus Disaster Fund* [...] dover lottare con i termini di questa legge, e confesso di esserne stato sconfitto in quella occasione come in questa. Se io avessi torto o ragione, come il giudice Buckley, le cui argomentazioni in veste di avvocato non hanno prevalso nei miei confronti, ma che in qualità di giudice ha riaffermato recentemente in *Re Wykes' Will Trust* [...], in tal modo colpendomi con una nullità, ritengo non rilevi per la decisione attuale. Rimane assodato che i termini della legge sono più difficili”.

[22] Il punto tuttavia non emerse l'anno successivo in *Re Saxone Shoe Co Ltd's Deed, Re Abbott's Will Trusts, Abbott v Pearson* ([1962] 2 All ER 904, [1962] 1 WLR 943). In questo caso una società aveva fondato nel 1914, con un accordo di 100 sterline, un trust i cui scopi consistevano tutti, o ciascuno di essi, ne:

“(a) L'erogazione di pensioni, indennità o donazioni per o ai lavoratori o precedenti lavoratori o donazioni per [...] o ai dipendenti [...] (b) La fornitura e l'attrezzatura di luoghi di svago per i lavoratori o dipendenti [...] (d) La fornitura e l'allestimento di dimore per i lavoratori o i dipendenti [...] (g) qualsiasi ulteriore scopo che la dirigenza nella sua discrezionalità riterrà essere a beneficio dei lavoratori o dei dipendenti”.

I lavoratori furono identificati comprendendo tutti i livelli di impiego dai dirigenti a scendere, e gli amministratori della società per il tempo in cui fossero stati in carica sarebbero stati i trustees del trust. La durata del trust fu attentamente limitata alla previsione, valida per le norme in tema di perpetuità, delle vite regie. Le 100 sterline furono investite in War Loan (*n.d.t. prestiti per la guerra*) i quali, insieme al reddito accumulato, raggiunsero un valore di 300 sterline nel 1962. Nel 1929 morì il primo amministratore e nel suo testamento (del 1924) istituì trusts di reddito in favore della sua vedova per tutta la durata della sua vita (che in pratica veniva accumulato dai trustees) e alla morte di questa, lasciava la sua partecipazione azionaria nella società al trust, desi-

Giurisprudenza

derando che venisse reso noto come “Fondo in memoria di Frank Abbott, in memoria del mio caro fratello che ha sempre avuto a cuore il benessere dei suoi lavoratori”. Al tempo della morte della vedova, nel 1956, questo lascito era del valore di circa 150.000 sterline.

[23] Il giudice Cross riteneva (applicando la legge come poi era) che il trust fosse invalido *ab initio* per ragioni di incertezza nella classe dei beneficiari. Era comunque precisato che la legge del 1954 producesse l'effetto di convalidare il trust invalido per l'assistenza ai poveri fra quei membri della classe dei beneficiari che avrebbero potuto di volta in volta divenire tali. Il giudice Cross osservava a questo proposito che:

“È evidente che ciò modificherebbe il trust in qualcosa di completamente diverso da qualsiasi cosa che la società o il testatore si sarebbero immaginati; ma la legge è molto strana, e non c'è risposta ad un'argomentazione che si basi su ciò e produca un risultato che è sorprendente se non persino assurdo”.

[24] Egli giunse a porre in rilievo che in *Wickes' Will Trust* il giudice aveva deciso sia (1) che la legge del 1954 potesse applicarsi ad un trust che promuova fini non caritatevoli, ma secondo il quale il fondo possa essere impiegato per fini caritatevoli, sia (2) che la legge del 1954 potesse applicarsi quando, avuto riguardo alla natura della classe (*n.d.t. beneficiaria*), solo il trust di assistenza alla povertà rappresenta una possibile valida disposizione di carità. Tuttavia egli poneva in rilievo che la legge del 1954 in modo lampante “si applica solo ai trusts che promuovono fini, invece che ai trusts per il beneficio di soggetti. Mi riferisco ad un comune trust discrezionale, ai sensi del quale reddito e capitale possono essere impiegati in qualsiasi modo ritenuto adeguato dai trustees, per il beneficio di tutta, o di qualunque membro della classe beneficiaria, e ipotizzo che esso sia nullo, sia perché contrario alle norme contro la perpetuità, sia perché la classe dei beneficiari è troppo ampia per poter essere definita. Può benissimo accadere che alcuni dei beneficiari siano “persone indigenti” e per questa ragione i trustees scelgano di effettuare pagamenti nei loro confronti, in questo modo potendosi sentir dire che stiano dando assistenza alla povertà. Ancora non posso concepire che

questa legge convalidi tali trusts limitando la classe dei beneficiari a coloro che di volta in volta possono essere poveri” (vedi [1962] 2 All ER 904 a p. 951, [1962] 1 WLR 943 a p. 957).

[25] Sviluppando questo tema ([1962] 2 All ER 904 a p. 916, [1962] 1 WLR 943 a p. 958-959) egli affermò che la difficoltà fosse nel distinguere fra-

“un trust che promuove alcuni scopi - detti “scopi assistenziali” - fra una classe che non è una parte della collettività, e un trust che paga o impiega il fondo come ritiene opportuno a beneficio di una classe di determinati membri. Il trust in questione è un trust privato discrezionale o un trust per la promozione di scopi semi-caritatevoli? La distinzione è molto sottile, come la distinzione fra trusts e poteri che ho già trattato, e non sarebbe apprezzata da un profano. Assumendo, comunque, che la differenza deve essere tracciata, ritengo che il trust nella clausola 6 sia in verità solo un trust privato discrezionale. È vero che la parola “scopo” appare in esso, ma dopo aver specificato alcuni scopi per i quali il fondo può essere impiegato, la clausola finisce con le parole “qualsiasi altro scopo che gli amministratori nella loro discrezionalità ritengano sia a beneficio dei lavoratori o dipendenti”. Ciò che quindi la clausola afferma realmente è che gli amministratori possono impiegare il reddito o il capitale a beneficio della classe in questione in qualsiasi modo ritengano opportuno, sebbene la società abbia suggerito alcuni modi di impiego che gli amministratori possono ritenere opportuno prescegliere. Nella frase “scopi assistenziali” c'è almeno l'ombra di un riferimento alla “charity” che può giustificarmi quando dico che il testatore stava cercando di beneficiare la collettività attraverso l'assistenza ad una categoria limitata. In questo caso specifico non c'è nulla di questo tipo, e se tale trust può essere convalidato dalla legge non vedo perché si dovrebbe cessare bruscamente di convalidare qualsiasi trust privato invalido in un trust per l'assistenza di quei beneficiari che possono di volta in volta essere poveri”.

Concludeva quindi che il trust non potesse essere convalidato dalla legge del 1954.

[26] Il Sig. King cerca di persuadermi che la decisione resa nel caso *Saxone* po-

trebbe essere spiegata se si fosse stati in vita nel momento in cui fu emessa, in particolare come si sarebbe stati influenzati dal clima di dubbio che esisteva se i trusts per l'assistenza alla povertà fra un classe definita dal riferimento ad un impiego in una particolare società fosse titolo al beneficio dell'“anomalo trattamento” di trusts per “situazioni di povertà”. Egli ha riferito la distinzione che fu tracciata in *Re Scarbrick, Cockshott v Public Trustee* [1951] 1 All ER 822, [1951] Ch 622, e le osservazioni di Lord Cross of Chelsea a questo riguardo in *Dingle v Turner* [1972] 1 All ER 878 a p. 883, 888, [1972] AC 601 a p. 617, 623. Tuttavia a me sembra che questi riferimenti servano ad enfatizzare piuttosto che a diminuire l'importanza nel caso di specie della distinzione fra un trust potenzialmente caritatevole e un trust che è sorto come trust privato. La difficoltà nasce dall'identificazione dei criteri in base ai quali la distinzione deve essere fatta nel caso in cui i beneficiari di un trust siano definiti dal riferimento al loro stato di povertà. Sul punto incerto, comunque, Saxone era senza dubbio vivo a quel tempo. Considerato che il trust non mancava di indeterminatezza, non c'era ragione di non guardare ad esso come ad un trust privato.

[27] Mi è stato riferito di altri caso in cui la legge del 1954 fu presa in considerazione: *Vernon (Trustee of Employees fund of Willim Vernon & Sons LTD) v IRC* [1956] 3 All ER 14, [1956] 1 WLR 1169, *Buxton v Public Trustee* (1962) 41 TC 235, *Re Mc Cullough* [1966] NILR 73 (che trattava la similare, ma non identica, espressione della sez. 24 del Charities (Northern Ireland) Act 1964), *Re Flavels Will Trust, Coleman v Flavel* [1969] 2 All ER 232, [1969] 1 WLR 444 e *Re Chitty's Will Trust, Re Thomas' Will Trusts, Ransford (or ransferd) v Lloyds Bank* [1969] 3 All ER 1492, [1970] Ch 254 come anche nel testo della sedicesima edizione di Underhill and Hayton's, *Law Relating to Trusts and Trustees* (2003), pp. 107-110. In aggiunta, seguendo la conclusione dell'argomento, ho colto l'opportunità per consultare la terza edizione di Picarda's, *Law and Practice relating to Charities* (1999), sempre una valida fonte, dove alle pagg. 236-238 c'è un'utile panoramica sui precedenti giurisprudenziali e, in particolare, alcune osservazioni su ciò che il giudice Buckley non decise in *Wykes*.

[28] Considerato questo stato dei precedenti giurisprudenziali, sono, in materia di precedenti, libero di preferire (come preferisco) la visione del giudice Buckley, nel precedente *Wykes*, a quella del giudice Barman, nella sentenza *Gilligham*, che la legge del 1954 non è limitata nella sua operatività ai casi in cui il fine caritatevole è stato espresso. Concordo con il giudice Buckley (e il giudice Lord Ormerod della Corte di Appello nel caso *Gilligham*) che tale limite impone una chiosa alle parole della sez. 1(1): ricorrere al lungo titolo è inammissibile per giustificare tale chiosa e (conformemente al giudice Buckley) che persino se tale ricorso fosse fatto, esso non fornirebbe una chiara risposta sul punto. Ulteriormente concordo con Buckley che dare alla sez. 1(1) il suo pieno e naturale significato non conduce ad assurdità o ad illeciti.

[29] A mio avviso la chiave per la interpretazione delle due sezioni può essere rinvenuta, per gli scopi attuali, in quella parte della definizione della sez. 1(1) di "imperfetta disposizione di trust", che focalizza sul problema se "conformemente con i termini di tale disposizione, i beni possano essere impiegati esclusivamente per fini caritatevoli". La sub-sezione contempla una disposizione che soddisfa questa condizione sebbene i beni in trust "possano ciò non di meno essere usati per fini che non siano caritatevoli". Ancora procede con delle ipotesi, solo sugli scopi della definizione, se la disposizione in questione è valida (o almeno in grado di essere interpretata) sia nel rispetto di possibili fini caritatevoli sia di possibili fini non caritatevoli. Essa, quindi, considera, nel caso di una disposizione (immaginarmente valida) che permetta entrambi gli impieghi caritatevoli, e non, dei beni, se l'intero patrimonio in trust "possa" essere impiegato per carità. Un altro modo di rappresentare la questione è domandare se qualcuno potrebbe avere una legittima doglianza se tutti i beni in trust venissero impiegati a fini di carità. L'ovvio candidato a questa doglianza sarebbe sia il fondatore sia quanti aventi diritto ad impieghi non caritatevoli (ancora ipotizzando un immaginario luogo per sollevare tale doglianza). Se, in seguito ad un esame degli scopi del trust, come espressi dalle parole interpretate contro l'appropriata matrice che si basa sui fatti, la risposta alla domanda è che nessuno può obiettare a

un esclusivo impiego di carità, la disposizione soddisfa la condizione. Così interpretata, la legge del 1954 non è in grado di produrre (con il dovuto rispetto al giudice Cross nel precedente *Re Meal* [1961] 2 All ER 836, [19612] 1 WLR 1244) un risultato assurdo: la disposizione non è in grado di produrre effetti in modo da beffare le intenzioni del disponente o le legittime aspettative di quanti interessati agli scopi non caritatevoli. Posto che la legge del 1954 si prese cura (come fece) di proteggere in modo adeguato i diritti di quanti legittimati da ipotesi di invalidità, il Parlamento non fu a mio avviso responsabile dell'irrazionalità della quale fu accusato da quanti ebbero ragioni per essere perplessi dalle disposizioni.

[30] Un approccio conforme alle linee di cui sopra non comporta difficoltà nel tracciare una linea fra *Wikeys* da una parte e *Saxone* dall'altra. Nel precedente *Wikeys*, come il giudice Cross sottolineò nel caso *Mead*, senza alcun dubbio il disponente non avrebbe avuto nulla da obiettare ad una limitazione degli scopi all'assistenza alla povertà. Al contrario, la società, nel caso *Saxone* (e non era legittimato a cambiare la disposizione il Sig. Abbott in veste testatore), con fondate probabilità, avrebbe protestato su tale limitazione, come avrebbe potuto protestare l'ampia classe dei lavoratori, individuata ai termini del trust *Saxone*, circa l'assoggettamento a tali limiti. I trusts *Saxone* erano pacificamente rivolti ad avere un più vasto potenziale di applicazione che esclusivamente l'assistenza alla povertà all'interno di una classe individuata: ciò è manifesto dalla ampiezza e natura della classe dei lavoratori, dalla ampia varietà di applicazioni contemplate, dall'identificazione dei trustees, e, da ultimo ma non per ultimo, dall'espressa attenzione di limitare la durata del trust ad un periodo valido (un esercizio assolutamente non necessario quando il fondatore ha contemplato, e pertanto previsto, che tutti i beni debbano essere destinati esclusivamente a fini caritatevoli). La conseguenza di applicare alla donazione *Saxone* la legge del 1954 potrebbe, invece, essere stata di mostrare disprezzo verso le intenzioni della società quale disponente. Come approccio preferisco che questa fosse di per sé sola una ragione sufficiente per ritenere la legge del 1954 non applicabile.

[31] Devo riconoscere che questo approccio mi avrebbe probabilmente condotto ad adottare una posizione differente nella questione sorta nel precedente *Mead*, da quella che ebbe il giudice Cross in quello stesso caso. Ma ciò è perché, se avessi dovuto decidere io quel caso, avrei dubitato della premessa adottata, e cioè che gli atti di trusts consentivano esclusivamente impieghi caritatevoli (ad esempio l'assistenza alla povertà) dell'intero fondo in trust. Mi pare che una forte argomentazione da addurre sia che tale impiego avrebbe comportato per i trustees un'inammissibile abdicazione all'integrità assoluta della loro discrezionalità fiduciaria della quale, a quanto si dice, erano stati investiti dall'atto di trust. Ciò è dovuto in larga parte perché nell'elaborazione dell'atto gli scopi caritatevoli e non, che i trustees erano vincolati a valutare di volta in volta, apparivano dall'atto posti su un piano di parità, se non in verità con precedenza rispetto ad uno scopo caritatevole.

[32] Se questo approccio è corretto, poi può in verità essere il caso, come disse il giudice Barman nel caso *Gilligham* che "più vaghe sono le parole, meglio faranno". Tuttavia non condivido il suo sgomento verso tale proposizione in un contesto di una legge destinata a porre rimedio ad inesattezze del passato, e decretare contro il *background* di un caso in cui (come il giudice Lord Harman verbalizzò nel caso *Harpur* [1961] 3 All ER 588 a pp. 594-595, [1962] 1 Ch 78 a p. 95) emerse che gli esecutori ebbero il loro patrimonio personale confiscato, con un conseguente suicidio. Come osservò il giudice Lowry nel caso *Mc Cullough* ([1966] NILR 73 a 81):

"[...] sarebbe strano se una legge, lo scopo della quale è sviare alle conseguenze di un uso non tradizionale delle parole, debba fallire a meno che non venga impiegata una formula magica [...]."

[33] Nel caso presente le parole sono in verità vaghe. "Beneficio" è una parola di ampissimo significato nel caso di un trust. Le parole impiegate dal liquidatore della Vecchia Società nello stabilire in modo altruistico sui beni in trust che non appartenevano a lui e i quali, almeno in parte, consistevano in beni sui quali nessuno aveva sollevato pretese, lascia un piccolo indizio della maniera in cui fu

Giurisprudenza

previsto che venisse impiegato il fondo in trust, fuorché il valore delle rendite che era in alcune circostanze contemplato (vedi clausola 7) ed era contemplato che si potesse attingere al capitale se il reddito fosse divenuto insufficiente per adempiere agli obblighi dei trustees (vedi la clausola 6). L'interpretazione di entrambe queste clausole non è esente da difficoltà, la clausola 7 in particolare è una disposizione di tipo insolito. Un numero di elementi mi rendono impossibile supporre che i non identificati disponenti si sarebbero opposti alla disposizione secondo la quale l'intero fondo in trust avrebbe dovuto essere destinato per l'assistenza ai poveri all'interno di una classe (*n.d.t. di beneficiari*) identificata. Primo, la classe identificata esclude chiunque sia identificato tramite la sua appartenenza alla classe dirigente. Comprende anche, a mio giudizio, gli ex-lavoratori, qualunque siano le ragioni che abbiano fatto cessare il rapporto (infortuni, anzianità e ciò che possiamo chiamare licenziamento per soprannumero). Trattavasi pertanto di una classe di beneficiari che, nelle condizioni economiche prevalenti degli anni 1926-

27 (senza salario, crescente disoccupazione) era intrinsecamente esposta a verosimili difficoltà finanziarie. Secondariamente, il valore del fondo previsto non era dimensionato per usi normali dello stesso, ma solo quale fondo cui attingere in caso di effettiva difficoltà. Terzo, la sola disposizione chiara relativa al fondo concerne il suo modesto reddito (clausola 5). Quarto, quella disposizione era di potenziale natura perpetua. Quinto, l'estensore, in quanto profano (che, sia consentito, sembra non essere stato particolarmente esperto), ha fatto il possibile per negare fino ad ora, all'interno dei poteri a lui concessi, l'ipotesi che i soggetti del fondo fossero in grado di considerare loro stessi quali beneficiari, seppur discrezionalmente, di un trust privato (vd. clausola 9).

[34] Per tutte queste ragioni non penso che nessuno possa dolersi se i trustees abbiano dal principio guardato a questo trust come un trust di assistenza per la povertà. Il fatto che essi apparentemente fecero ciò riguardo ad esso e nessuno si sia mai lamentato, mentre non mi alletto

nell'eresia di interpretare l'atto con riferimento ad ulteriori comportamenti posti in essere in base ad esso, dà conforto alla conclusione, alla quale sono giunto, secondo la quale questo trust permette l'impiego del suo reddito (e in potenziali controversie si estende ai suoi capitali) esclusivamente per fini caritatevoli, sebbene anche applicazioni non caritatevoli siano contemplate. Avendo concluso in tal modo, il trust, a mio giudizio, non ricade nella caratteristica di un trust discrezionale squisitamente privato nel senso della distinzione tracciata dal giudice Cross nel precedente *Saxone*.

[35] Conseguentemente, ritengo che il trust sia stato convalidato dalla legge del 1954 e così pertanto dichiarato. La forma richiede in questo caso che la corte diriga la predisposizione di uno schema per l'amministrazione del trust, ma il Sig. Teverson mi ha richiesto di soprassedere su questa questione fino a quando non siano state compiute ulteriori indagini.

DISPOSITIVO

Provvedimento di accoglimento

Nullità dei trust istituiti dal disponente successivamente dichiarato fallito

Cayman Islands – Privy Council

Trust – applicazione della legge delle Cayman Islands – frode del disponente – disponente residente a Bahamas – fallimento del disponente – trustee – nullità del trust – applicabilità delle norme delle Cayman Islands

Privy Council, Lord Hoffmann, Lord Scott of Foscote, Lord Rodger of Earlsferry, Lord Walker of Gestingthorpe, Lord Brown of Eaton-under-Heywood, 11 gennaio 2005 [Barbara Alice Al Sabah, Mishal Roger Al Sabah v Grupo Torras SA, Clifford Culmer as trustee of the property of Sheikh Fahad Mohammed Al Sabah, bankrupt]

Il trustee di un fallimento aperto a Bahamas ed avente ad oggetto trust sottoposti alla legge delle Cayman Islands può avvalersi, previo accoglimento da parte del giudice delle Isole della richiesta all'uopo effettuata dal giudice bahamense, dei poteri di cui alla sect. 107 della [Cayman] Bankruptcy Law (1997 Revision), ai fini di ottenere la dichiarazione di nullità dei trust istituiti in danno dei creditori del fallito.

Sommario

In questa Rivista abbiamo già avuto modo di seguire in parte le vicende dello sceicco Fahad Mohammed Al Sabah(1). Questi, dirigente londinese della Kuwait Investment Authority, per mezzo di manovre illecite si era nel tempo notevolmente arricchito, sia ai danni dello Stato del Kuwait, sia ai danni di diverse società, tra le quali, in particolare, una società spagnola, la Grupo Torras SA. In diversi momenti, inoltre, lo sceicco aveva istituito una rete di trust, a favore proprio e dei componenti la famiglia, nei quali aveva immesso tutto il patrimonio a sua disposizione, così risultando, nei molteplici procedimenti giurisdizionali intervenuti a suo carico, nullatenente. Dichiarata da più giudici di diversi ordinamenti la sua responsabilità, e riconosciuto quindi debitore di centinaia di milioni di dollari nei confronti degli enti che aveva defraudato,

è ora in corso una serie di controversie, coinvolgenti anche i trust, volta a recuperare quanti più capitali possibili per soddisfare le pretese creditorie.

Una delle tante conseguenze delle condanne subite dallo sceicco è stata quella di venir dichiarato fallito, nel 2001, dal giudice di Bahamas (Stato di residenza), in base al Bahamian Bankruptcy Act 1870. Nel patrimonio del fallimento, che il trustee appositamente nominato deve amministrare, rientrano due trust, aventi ad oggetto una rete di società di altissimo valore, sottoposti alla legge delle Isole Cayman, i cui beneficiari principali sono rispettivamente lo stesso sceicco, la moglie ed il figlio (attuali appellanti) per il primo; il solo figlio (attuale appellante) per il secondo.

Per svolgere adeguatamente le proprie funzioni, il trustee del fallimento, nel 2002, presenta un'istanza al giudice di Bahamas affinché questi, in base alla sect. 122 del Bankruptcy Act 1914 inglese (o in base alla diversa norma di "inerente giurisdizione" che dovesse essere ritenuta applicabile) emanasse un provvedimento per ottenere dalla magistratura delle Isole Cayman collaborazione.

In accoglimento della richiesta, il giudice predispone ed inoltra al collega delle Cayman un documento contenente una richiesta di assistenza su tre elementi: il riconoscimento della funzione di "trustee del fallimento" del ricorrente anche nella giurisdizione delle Cayman Islands; il riconoscimento di tutti i poteri di cui disporrebbe, nella medesima situazione, un trustee locale, ivi inclusi, in particolare, i poteri di cui alla sect. 107 della [Cayman] Bankruptcy Law (1997 Revision); nonché il riconoscimento di qualsiasi ulteriore potere che il giudice delle Isole dovesse ritenere opportuno.

Ricevuta tale richiesta, il giudice delle Cayman emana un ordine di accoglimento, ed in particolare dispone che il trustee del fallimento potrà avvalersi della sect. 107 della [Cayman] Bankruptcy Law (1997 Revision).

Contro questo provvedimento propongono appello, peraltro rigettato, i beneficiari dei due trust in questione, in quanto dall'applicazione di tale norma deriverebbe un grave pregiudizio alla loro posizione. Essa, infatti, prevede che qualsiasi disposizione patrimoniale volontaria effettuata da una persona successivamente fallita può essere dichiarata nulla dal trustee del fallimento entro: due anni dalla data dell'atto di disposizione; ovvero entro dieci anni dalla medesima data, a meno che i beneficiari della disposizione non dimostrino che quando il disponente provvide era in grado di far fronte a tutti i suoi debiti con beni ulteriori rispetto a quelli di cui ha disposto.

I beneficiari propongono quindi ricorso al Privy Council affinché riformi il giudizio della corte d'appello, negando l'applicazione della temuta sect. 107; tuttavia, dopo un'articolata argomentazione che prende le mosse dalla legislazione fallimentare coloniale inglese del XIX secolo, che coinvolgeva tanto le Isole Cayman,

Note:

Riproduciamo il testo della sentenza da [2005] UKPC 1.

(1) *Re Abacus (CI) Ltd. (trustee of the Esteem Settlement) Grupo Torras SA and another v Al Sabah and others*, in questa Rivista, 2004, 414; *Grupo Torras S.A. v Sheikh Fahad Mohammed Al Sabah*, in questa Rivista, 2002, 434, commentata da E. Barla De Guglielmi, Potere del trustee di assolvere un debito del beneficiario, ivi, 407.

Giurisprudenza

quanto Bahamas, il ricorso viene rigettato ed il giudizio d'appello confermato.

(E. B.)

Testo della Sentenza**Background**

1. The appellants Barbara Alice Al Sabah and Mishal Roger Al Sabah are the wife and adult son respectively of Sheikh Fahad Mohammed Al Sabah ("the debtor"). The debtor was formerly head of the Kuwait Investment Authority in London. It embarked on a huge programme of investment in Spain through a Spanish company named Grupo Torras SA ("GT"). With the help of co-conspirators the debtor defrauded GT on a very large scale. The misappropriations were effected by four separate fraudulent schemes between 1988 and 1990. After a long civil trial in London the debtor was found liable for very large damages (see *Grupo Torras SA v Al Sabah* [1999] CLC 1, 469). There have subsequently been various proceedings in different parts of the world by which GT, and more recently the debtor's Bahamian trustee in bankruptcy, have sought to recover funds in order to satisfy the judgment. GT has so far recovered about US\$178m from the debtor or trusts established by him, but that is only a small part of the total indebtedness.

2. The debtor is now resident in the Bahamas. On 29 June 2001 he was adjudicated bankrupt under the Bahamian Bankruptcy Act 1870. The bankruptcy was deemed to have commenced on 6 February 2001. GT's proof of debt was for a sum of the order of US\$800m. On 30 July 2001 the first meeting of creditors was held and Mr Clifford Culmer, a partner in BDO Mann Judge of Nassau, was appointed as trustee in bankruptcy.

3. The debtor is the settlor in respect of two trusts governed by the law of the Cayman Islands. One is the Comfort Trust, which he established (under the name of The Chester Trust) under Bahamian law on 29 September 1992. On 30 December 1992 a corporate trustee resident in the Cayman Islands, Bank of Butterfield International (Cayman) Ltd, was appointed as trustee of the trust and on 12 February 1993 the trust's proper law

was changed to that of the Cayman Islands, and its name was changed to its present name. The debtor is the principal beneficiary under this trust and the appellants are also beneficiaries. The other is the Eaglet Trust, established on 14 February 1992 and governed from its inception by Cayman law. The trustees are Pictet Trustee SA (a Swiss company) and Pictet Bank and Trust (Cayman) Ltd (a Cayman company). The appellant Mishal Al Sabah is the principal beneficiary under this trust.

4. The trustee in bankruptcy's case is that the two trusts own and control, through a network of companies, very valuable assets (the Comfort Trust alone is said to be worth over US\$27m) which enable the debtor, despite his bankruptcy, to enjoy a life of luxury. On 31 August 1995 GT commenced proceedings in the Cayman Islands (cause no. 271 of 1995) against the trustee of the Comfort Trust and various companies owned by the trustee, pleading proprietary claims. The pleadings have been extensively amended and the proceedings are still on foot. GT has also obtained summary judgment from the Grand Court of the Cayman Islands in effect converting its English money judgment into a Cayman money judgment. These Cayman proceedings are of no more than background relevance to the claim by the Bahamian trustee in bankruptcy, which is of central importance in this appeal.

The letter of request and subsequent proceedings

5. On 14 February 2002 the trustee in bankruptcy made an ex parte application to the Bahamian Grand Court for an order under section 122 of the Bankruptcy Act 1914 of the United Kingdom (or alternatively under the inherent jurisdiction) requesting aid from the Grand Court of the Cayman Islands. On 12 March 2002 Lyons J gave a short reasoned judgment (mainly concerned with section 122 of the Bankruptcy Act 1914) and made an ex parte order for a letter of request to be issued seeking assistance under three heads: (i) that Mr Culmer's appointment as trustee in bankruptcy of the property of the debtor should be recognised in the jurisdiction of the Cayman Islands; (ii) that the trustee should be granted "all general law powers and the statutory powers accorded to a

trustee in bankruptcy in [the jurisdiction of the Cayman Islands] and in particular... the powers under section 107 of the [Cayman] Bankruptcy Law (1997 Revision)"; and (iii) that he should be granted such other powers as the Grand Court of the Cayman Islands thought fit.

6. Section 107 of the Bankruptcy Law (1997 Revision) of the Cayman Islands provides that any voluntary settlement (an expression which is widely defined) of property is to be void against the trustee in bankruptcy if the settlor is made bankrupt (i) within two years after the date of the settlement or (ii) within ten years after the date of the settlement unless (in the latter case) the beneficiaries can prove that the settlor was, when he made the settlement, able to pay all his debts without the aid of the property comprised in the settlement (and that the settled property passed to the trustee on execution of the settlement). Although this enactment speaks of the settlement being "void" it is common ground that this should be interpreted as "voidable" in accordance with the decision of the English Court of Appeal in *In re Hart; Ex parte Green* [1912] 3 KB 6. If the Cayman trusts are to be set aside under section 107, that can be achieved only by an order of a court of competent jurisdiction, prima facie the Grand Court of the Cayman Islands.

7. The Bankruptcy Act 1987 of the Bahamas contains (in section 71) provisions similar to those of section 107 of the Cayman statute but they are not identical. In particular, the power conferred by section 71 of the Bahamian statute is exercisable only if the bankrupt settlor was (apparently at the time of the settlement) a trader (within the meaning of a rather old-fashioned statutory definition). Their Lordships heard no argument as to whether the debtor was at any time a trader within the meaning of the Bahamian statute and they express no view on the point. But it appears to have been one of the considerations which led the trustee in bankruptcy to seek a letter of request to the Cayman court. The other consideration may have been doubt as to whether the Cayman court would give effect to an order of the Bahamian court setting aside a trust governed by Cayman law. Their Lordships express no view on that point either; it was mentioned in the course of the hearing

but was not fully argued, and is of no direct relevance to the outcome of this appeal (its only relevance is that if the doubt is well-founded, it shows that the Bahamian trustee in bankruptcy, like the Scottish trustee in bankruptcy in *Galbraith v Grimshaw* [1910] AC 508, 510 may still “find himself [...] falling between two stools”).

8. The Bahamian court’s letter of request came before the Grand Court of the Cayman Islands on 15 March 2002, when Smellie CJ considered it *ex parte*. He made an immediate order (followed by a written judgment delivered on 27 March 2002) acceding to the letter of request and (in particular) granting the Bahamian trustee in bankruptcy the powers conferred by section 107. The main points in his judgment can be summarised as follows: (i) that section 156 of the Bankruptcy Law (1997 Revision) of the Cayman Islands, and further or alternatively section 122 of the Bankruptcy Act 1914 of the United Kingdom, authorised the Grand Court to act on the letter of request; (ii) that the Grand Court should as a matter of discretion confer the section 107 powers, since any Cayman assets relevant to the bankruptcy were likely to be held in trust; and (iii) that the order could in any case be made under the Court’s inherent jurisdiction.

9. The matter then came before Henderson J *inter partes* on three days in September 2002. Henderson J also had before him an application to join the trustee in bankruptcy as a co-plaintiff in cause no. 271 of 1995. He reserved judgment and handed down a written judgment on 8 November 2002. In relation to the letter of request Henderson J decided (i) that the Chief Justice had rightly exercised jurisdiction (although Henderson J took a rather different view as to the reasons); (ii) that the order should not be set aside on grounds of material non-disclosure (this is not an issue in the appeal to the Board); and (iii) that any further exercise of the Court’s discretion should be postponed until after a full consideration of the evidence.

10. The appellants appealed to the Court of Appeal of the Cayman Islands and the appeal came before that Court (Zacca P and Rowe and Taylor JJA) in July 2003. On 1 October 2003 the Court

of Appeal (in a reserved judgment of the Court delivered by Taylor JA) dismissed the appeal. The appellants now appeal to Her Majesty in Council with final leave granted on 5 December 2003. The principal issues in the appeal are as follows:-

(i) Was the Court of Appeal correct in its view that the Grand Court had jurisdiction under section 156 of the Bankruptcy Law (1997 Revision)?

(ii) If not, did the Grand Court have jurisdiction under section 122 of the Bankruptcy Act 1914 of the United Kingdom (on the basis that it was not repealed by the Insolvency Act 1985) or under its inherent jurisdiction?

(iii) If the Grand Court had jurisdiction under any of these routes, did it have power to confer the section 107 powers on a Bahamian trustee in bankruptcy?

The Legislation

11. In considering these issues it is necessary to look closely at the terms and antecedents of a number of statutory provisions, including in particular section 156 of the Bankruptcy Law (1997 Revision) of the Cayman Islands and section 122 of the Bankruptcy Act 1914 of the United Kingdom. As the Court of Appeal recorded, it had had submissions covering enactments passed in the United Kingdom, Jamaica and the Cayman Islands over a period of more than 130 years, and the judgments at first instance and in the Court of Appeal reflect the care with which all the courts below have approached this difficult task. Their Lordships have also had the benefit of thorough research and admirable arguments from both sides; the depth of the research is particularly impressive in view of the severe damage and disruption which has unfortunately been suffered in the Cayman Islands as a result of the recent hurricane.

12. Before embarking on the detail of the legislation their Lordships think it desirable to set out some basic points about legislation in the imperial context. The earliest statute to which it is necessary to refer is the Bankruptcy Act 1869 of the United Kingdom. In the middle of the reign of Queen Victoria the British Empire was nearing its fullest geographical extent (although there was some later expansion, especially in

Africa) and the establishment of local legislatures (dating back to the 1850s in the case of most states of Australia, to the eighteenth century in the case of most of the provinces of Canada, and to the early seventeenth century in the case of Bermuda) marked the beginnings of the long progress towards independent status within the Commonwealth. The enactment of the Colonial Laws Validity Act 1865 (“an Act to remove doubts as to the validity of colonial laws”) reaffirmed the superior power of the Westminster Parliament but made clear that colonial laws could depart from any non-statutory rules of common law or equity. The 1865 Act did not in terms refer to the enactment of laws with extraterritorial effect. But most colonial legislatures had powers (granted either under the Royal Prerogative, or by the Westminster Parliament) to make laws “for the peace, order and good government” of the territory in question and this implied (but did not clearly define) some territorial restrictions. This gave rise to many difficulties both before and after the 1865 Act (see generally D P O’Connell, *The Doctrine of Colonial Extra-Territorial Incompetence* (1959) 75 LQR 318). The 1865 Act has of course ceased to apply to independent members of the Commonwealth, the first repeals having been effected by the Statute of Westminster 1931. The balance of law-making authority, as between the Crown and the Westminster Parliament, was regulated (in relation to settled colonies) by the British Settlements Act 1887 (see generally Halsbury’s Laws (4th Edit., 2003 Reissue) Volume 6, paras 821-823).

13. During the nineteenth century the English court was fairly ready to hold that an Act of the Westminster Parliament, especially if concerned with general rules of law, was intended to apply throughout the Empire. So in *Callender, Sykes & Co v Colonial Secretary of Lagos* [1891] AC 460, the Board held (at a time when Nigeria had no bankruptcy law of its own) that the general vesting provisions of the Bankruptcy Act 1869 of the United Kingdom (and not merely provisions about reciprocal enforcement) applied in Nigeria. But the Westminster Parliament’s supreme legislative competence has in practice been more and more constrained by two factors. One has been an increasingly strong

Giurisprudenza

constitutional convention (eventually given statutory force, in relation to the Commonwealth countries to which it applied, by the Statute of Westminster 1931) not to interfere, unasked, in the laws of Commonwealth countries which enjoyed representative government. The other has been the courts' long-standing practice, in construing statutes of the Westminster Parliament, of presuming that their intended territorial extent is limited to the United Kingdom, unless it is clear that a wider extent is intended: see for instance the observations of Lord Russell of Killowen CJ in *R v Jameson* [1896] 2 QB 425, 430. This presumption is of long standing but (with increasingly precise drafting techniques) it appears to have become stronger over the years, and it has become common for an Act of the Westminster Parliament to contain power for all or part of its provisions to be extended to British territories by Order in Council. A detailed commentary on the current position as to the territorial extent of an Act of Parliament can be found in Bennion, *Statutory Interpretation*, (4th Edition, 2002) pages 275-305.

14. At the time of the enactment of the United Kingdom Bankruptcy Act 1869 the Bahamas were a British colony acquired by settlement; Jamaica was a British colony acquired by conquest; and the Cayman Islands were a British colony acquired by settlement but governed (under the Cayman Islands Act 1863 of the Westminster Parliament) as a dependency of Jamaica. The Bahamas became fully independent in 1973; Jamaica became fully independent in 1962; and the Cayman Islands are still a British colony, now officially termed a British overseas territory. Before the 1863 Act the Cayman Islanders had magistrates and a parish meeting which exercised limited law-making powers. The effect of the 1863 Act was to confirm the existing arrangements so far as they went, but the islanders' institutions became subject to the jurisdiction of the Governor, legislature and Supreme Court of Jamaica. The law of Jamaica was in general to apply to the Cayman Islands. That state of dependency continued until 1959. It is of central importance to the first issue, that is the construction of section 156 of the Cayman Bankruptcy Law.

15. The Bankruptcy Act 1869 of the United Kingdom provided principally for bankruptcies in England. The Scottish law of bankruptcy developed on very different lines and had its own statutes enacted by the Westminster Parliament (see generally Professor McBryde's work on [Scottish] Bankruptcy (1959) pages 2-4). Ireland also had its own statutes enacted at Westminster. Nevertheless the 1869 Act had some extraterritorial effect, as already noted. In particular, sections 73 to 77 contained provisions which provided in different ways for mutual recognition and assistance in respect of bankruptcy proceedings in other parts of the United Kingdom and throughout the British Empire. Section 74 is the most important for present purposes. It was re-enacted (with a small change of language to which neither side attached importance) as section 118 of the Bankruptcy Act 1883 and again re-enacted (without any change) in section 122 of the Bankruptcy Act 1914. Section 122 is in the following terms:

"The High Court, the county courts, the courts having jurisdiction in bankruptcy in Scotland and Ireland, and every British court elsewhere having jurisdiction in bankruptcy or insolvency, and the officers of those courts respectively, shall severally act in aid of and be auxiliary to each other in all matters of bankruptcy, and an order of the court seeking aid, with a request to another of the said courts, shall be deemed sufficient to enable the latter court to exercise, in regard to the matters directed by the order, such jurisdiction as either the court which made the request or the court to which the request is made, could exercise in regard to similar matters within their respective jurisdictions."

16. The principal bankruptcy statute in force in the Bahamas is the Bankruptcy Act 1870. It did not contain any power comparable to section 74 of the United Kingdom Bankruptcy Act 1869 (the antecedent of section 122). But when he ordered the despatch of a letter of request, Lyons J was satisfied that section 122 applied in the Bahamas, having been specially mentioned in a Bahamian enactment (after the Bahamas became fully independent in 1973) entitled "Acts of the United Kingdom Parliament applying in or affecting the Bahamas

otherwise than by virtue of an enactment of the Legislature of the Bahamas." The correctness of that conclusion is not an issue in this appeal.

17. The legislative history in Jamaica and the Cayman Islands is more complicated. The Jamaican Bankruptcy Law 1871 did contain, in section 64, provisions similar but by no means identical to those of section 74 of the Bankruptcy Act 1869. Section 64 was in the following terms:

"All the courts in bankruptcy, and the officers of such courts, shall act in aid of and shall be auxiliary to each other in all matters of bankruptcy, and any order of any one court in a proceeding in bankruptcy may, on application to another court, be made an order of such other court, and may be carried into effect accordingly: And an order of any court in bankruptcy seeking aid, together with a request to another of the said courts, shall be deemed sufficient to enable the latter court to exercise, in regard to the matters directed by such order, the like jurisdiction which the court which made the request, as well as the court to which the request is made, could exercise in regard to similar matters within their respective jurisdictions."

These provisions do not in terms have any extraterritorial effect. Bankruptcy law was administered in Jamaica by several district courts whose jurisdiction was based on the residence or place of business of the debtor, with an appeal to the Supreme Court (see sections 60 and 62 of the 1871 Act). The Grand Court of the Cayman Islands did not have any jurisdiction in bankruptcy until the enactment (as a Jamaican statute) of The Cayman Islands Administration of Justice Law 1894. Section 41 of that law provided as follows:-

"The Grand Court shall have and exercise all the jurisdiction and powers in Bankruptcy now vested in the Chief Court of Bankruptcy of Jamaica, save and except the jurisdiction now vested in the Supreme Court of Judicature of Jamaica as the Chief Court of Bankruptcy sitting as a Court of Appeal, but any such appeal shall lie to the full Court of the Supreme Court of Judicature of Jamaica, and all the Bankruptcy Laws and Rules now in force in Jamaica shall extend and apply to the Cayman Islands and to the said Grand Court."

The reference to the Chief Court of Bankruptcy of Jamaica is explained by changes made by sections 3-11 of the Jamaican Bankruptcy Law 1880, which established the High Court of Justice as the Chief Court of Bankruptcy, and gave limited jurisdiction (where the estate of the debtor was worth less than £200) to the Resident Magistrates' Courts, with an appeal (in either case) to the Court of Appeal.

18. So after 1894 section 64 of the Jamaican Bankruptcy Law 1871 (by then re-enacted as section 161 of the Jamaican Bankruptcy Law 1880) still made sense, with a very limited degree of extraterritorial effect as between the Grand Court of the Cayman Islands and the various Jamaican courts with original jurisdiction in bankruptcy (the Court of Appeal of Jamaica having jurisdiction to hear appeals from all of them). These statutory provisions remained in force unchanged throughout the first half of the twentieth century. The Cayman Islands were still a dependency of Jamaica at the inception of the short-lived British Caribbean Federation. But the Cayman Islands and Turks and Caicos Islands Act 1958 repealed the Cayman Islands Act 1863 and provided for the Cayman Islands to have a new constitution, granted by The Cayman Islands (Constitution) Order in Council 1959 (SI 1959 No. 863). This provided for the Governor of Jamaica to be *ex-officio* the Governor of the Cayman Islands, with limited legislative powers conferred concurrently on the Governor with the advice and consent of the Cayman Legislative Assembly (on the one hand) and the legislature of Jamaica (on the other hand), with power being reserved to Her Majesty in Council to amend or vary the Order in Council.

19. The 1959 Order in Council was revoked by The Cayman Islands (Constitution) Order in Council 1962 (SI 1962 No. 1646), which was intended to take effect on 6 August 1962, simultaneously with Jamaica's attainment of full independence under the Jamaica Independence Act 1962. The 1962 Order in Council was inadvertently not laid before Parliament and was brought into force retrospectively by The Cayman Islands (Constitution) Order 1965 (SI 1965 No. 1860). The present constitution was brought into force by The Cayman

Islands (Constitution) Order 1972 (SI 1972 No. 1101). Both the 1962 and the 1972 Constitutions conferred law-making power "for the peace, order and good government of the Islands" on the Administrator (later the Governor) with the advice and consent of the Legislative Assembly, with power reserved to Her Majesty in Council.

20. That completes the relevant constitutional history. But it is necessary to go back a little in time to the enactment of the Cayman Bankruptcy Law 1964. The general effect of the various constitutional instruments was to maintain existing laws in force in the Cayman Islands, subject to any necessary modifications. But with Jamaica's independence it was appropriate for the Cayman Islands to have their own body of statute law. That was the purpose of The Revised Edition (Laws of the Cayman Islands) Law 1960 (a Cayman enactment). It provided (in section 3) for the Governor to appoint Commissioners to prepare a revised edition of the laws of the Cayman Islands and (section 8) a Table of the Acts and Laws in force on 31 December 1963. The Commissioners had power (section 4) to make a variety of formal or verbal changes (no doubt in the interests of clarity, simplicity, uniformity and accuracy) but section 6 provided:

"(1) The powers conferred upon the Commissioners by section 4 of this Law shall not be taken to imply any power in them to make any alteration or amendment in the matter or substance of any Act or Law or part thereof.

(2) In every case where any such alteration or amendment is, in the opinion of the Commissioners, desirable, the Commissioners shall draft a Bill setting forth such alterations and amendments and authorising them to be made in the revised edition, and every such Bill shall, subject to the sanction of the Governor, be submitted to the Legislative Assembly and dealt with in the ordinary way."

Several amendments to the Jamaican Bankruptcy Law 1880 were made by the enactment of The Statute Law Revision (Amendments) Law 1963 which was passed by the Cayman Legislative Assembly (apparently under section 6 (2) of the 1960 Law) but no amendment of section 161 was made by those means. Such textual alterations as were made

must have been made under the limited powers conferred by section 4 of the 1960 Law.

21. The Commissioners' labours did in due course produce three volumes of statutes entitled "The Laws of the Cayman Islands 1963", with the Bankruptcy Law as chapter 7. It is still in force, with some amendments not material to this appeal, as the Bankruptcy Law (1997 Revision). There has never been any change to section 156 which (with the side note "Enforcement of Warrants and Orders of Courts") is in the following terms:

"All the Courts in bankruptcy and the officers of such Courts, shall act in aid of and be auxiliary to each other in all matters of bankruptcy and any order of any one Court in a proceeding in bankruptcy may, on application to another Court, be made an order of such other Court, and be carried into effect accordingly. An order of any Court in bankruptcy seeking aid, together with a request to another of the said Courts, shall be deemed sufficient to enable the latter Court to exercise in regard to the matters directed by such Order, the like jurisdiction which the Court which made the request, as well as the Court to which the request is made, could exercise in regard to similar matters within their respective jurisdictions."

22. It will be apparent that most of the language of the section, like that of section 161 of the Jamaican Bankruptcy Law 1880, is close to that of section 122 of the Bankruptcy Act 1914 of the United Kingdom. But whereas the United Kingdom statute applied to all British courts, the only extraterritorial operation of the Jamaican statute was very limited (and constitutionally unexceptionable), that is to the Cayman Islands as Jamaica's dependency. Under section 156 of the Cayman statute it is very hard to see what effect (extraterritorial or otherwise) could sensibly have been intended, since the Cayman Islands had only one court with bankruptcy jurisdiction, and its Governor and Legislative Assembly had (at best) very limited power to legislate with extraterritorial effect.

The first issue: Section 156

23. So their Lordships come to the first issue, the meaning of "all the Courts

Giurisprudenza

in bankruptcy” at the beginning of section 156. It is, once the background has been explained, a short point of statutory construction. The Court of Appeal noted four possible interpretations: (i) all United Kingdom and British courts (the view of the Chief Justice); (ii) all bankruptcy courts worldwide (the view of Henderson J); (iii) all bankruptcy courts in the Cayman Islands (of which there was only one, so that the provision would have no present application at all); and (iv) Cayman and Jamaican bankruptcy courts (a view which neither side put forward in the Court of Appeal, and which the Court of Appeal regarded as untenable).

24. The Court of Appeal preferred the view of the Chief Justice. The Court was reluctant to find that section 156 had no coherent present meaning, and was directed simply to the possibility of there being more than one Cayman court with bankruptcy jurisdiction at some time in the future (a possibility which would in any event have called for primary legislation). The Court attached little weight to the argument that the Governor and the Legislative Assembly had no general power of extraterritorial legislation by treating section 156 as a sort of declaratory repetition or re-enactment of section 122 of the Bankruptcy Act 1914 so as to provide a complete bankruptcy code for the Islands:

“We believe the proper view to be that a correct statement of prevailing law contained in an enactment will fall within the competence of the enacting body notwithstanding that such body does not itself have authority to make or change the law so stated – that such a practice is constitutionally unobjectionable, whether in state or provincial legislation, municipal by-laws, rules and regulations of administrative tribunals or other branches of government or by-laws or articles of a body corporate created under statutory authority.”

The Court also relied (as did the respondents before the Board) on the contrast in language between “Courts” in section 156 (and its Jamaican antecedents) and the singular “Court” (defined as the Chief Court in Bankruptcy) in sections 157 and 158 (and their Jamaican antecedents).

25. Their Lordships readily understand why the Court of Appeal was anxious to interpret section 156, if possible, in a way that gives it a sensible present effect. But

for the legislative history as summarised above the Court of Appeal’s interpretation might have been possible, although to treat section 156 simply as a declaratory repetition of the United Kingdom provision would involve some remoulding of the statutory language. The section would have to be read as conferring on the Grand Court authority to send letters of request to United Kingdom courts and other British courts, and as placing it under a duty to respond to letters of request from such courts, while leaving the powers and duties of the other courts to be conferred or imposed by other legislation enacted in the United Kingdom or elsewhere in the Commonwealth.

26. But in their Lordships’ view the history of the Jamaican legislation, and the way in which it has been transposed into Cayman legislation, make such an interpretation impossible. When the transposition took place the state of Jamaican law was that for nearly a century section 64 of the Bankruptcy Law 1871, and then section 161 of the Bankruptcy Law 1880, had provided a system of co-operation in bankruptcy matters which made sense in the domestic context of Jamaica. Section 122 of the Bankruptcy Act 1914 and its antecedents provided for mutual assistance between the Jamaican courts and the British courts. It is inconceivable that the Commissioners appointed under The Revised Edition (Laws of the Cayman Islands) Law 1960 (who seem, from the contents of the Statute Law Revision (Amendments) Law 1963, to have been scrupulous about what might be regarded as amendments of substance) should have intended to make a significant change of substance without invoking the procedure in section 6 (2) of the 1960 Law. This aspect of the matter does not seem to have been raised in the Court of Appeal, which seems to have thought that the amendment to section 161 was included in the 1963 amending statute.

27. Their Lordships must therefore conclude that the Commissioners cannot have understood the effect of this part of the Jamaican legislation. Had they done so they would have realised that there was no way in which it needed to be, or could sensibly be, transposed into a legal system under which there was only one bankruptcy court. Section 156 has no

practical present effect in the Cayman Islands. Therefore the appellants succeed on the first issue.

The second issue: repeal of section 122

28. This issue is also an issue of statutory construction, the relevant statute being the Insolvency Act 1985 of the United Kingdom. The question is whether that Act repealed section 122 in its entirety, and across the whole range of its extent, or repealed it in relation to the United Kingdom but left it in force in relation to the Channel Islands, the Isle of Man, and all other parts of Her Majesty’s Dominions (including fully independent Commonwealth countries) in which it was still in force. Although this too is in the end a short point of construction it is by no means an easy one. Counsel on both sides put forward some elaborate arguments representing the fruits of painstaking research. But the only sure conclusions that their Lordships can draw are that the drafting techniques of successive generations of parliamentary counsel have not been wholly uniform, and the reasons for variations in their techniques are often obscure.

29. The relevant provisions of the 1985 Act are as follows:

(i) Section 213 provided for mutual assistance between courts within different parts of the United Kingdom, and between its courts and those of a “relevant country or territory”. It was the predecessor of section 426 of the Insolvency Act 1986, which is discussed below as part of the third issue.

(ii) Section 235 (3):

“The enactments mentioned in Schedule 10 to this Act are hereby repealed to the extent specified in the third column of that Schedule.”

(iii) Section 236 (2):

“This Act shall come into force on such day as the Secretary of State may, by order made by statutory instrument, appoint; and different days may be so appointed for different purposes and for different provisions.”

(iv) Section 236(3) provided that certain provisions of the Act do not extend to Scotland. Subsection (4) provided that with certain exceptions (including section 235 and the relevant parts of Schedule 10, Part IV) the Act does not extend to Northern Ireland.

(v) Section 236(5):

“Her Majesty may, by Order in Council, direct that such of the provisions of this Act as are specified in the Order shall extend to any of the Channel Islands or any colony with such modifications as may be so specified.”

(vi) Schedule 10, Part III (Bankruptcy Repeals) included the following:

4 & 5 Geo. 5.c.59. The Bankruptcy Act 1914 The whole Act, except sections 121 to 123

(vii) Schedule 10, Part IV (Other Repeals) included the following:

4 & 5 Geo. 5. c.59 The Bankruptcy Act 1914 Sections 121 to 123.

30. The Secretary of State made two relevant Commencement Orders on 6 February 1986 and 10 November 1986 respectively. The Insolvency Act 1985 (Commencement No. 2) Order 1986 (SI 1986 No. 185) provided for the coming into force on 1 April 1986 of most of the provisions of section 213 and of Schedule 10 “except insofar as it relates to courts in the United Kingdom acting in aid of and being auxiliary to British courts elsewhere”. The Insolvency Act 1985 (Commencement No. 5) Order (SI 1986 No. 1924) provided for the coming into force on 29 December 1986 (with a very few immaterial exceptions) of all the remaining provisions of the 1985 Act.

31. No Order in Council was made under section 236 (5) extending any provision of the Insolvency Act 1985 to the Cayman Islands, nor has any such Order ever been made under section 442 of the Insolvency Act 1986 (which replaced section 236 (5)). In particular, there has been no such extension of the repeal of section 122. The respondents rely on this simple point as their key argument. The appellants say that no extension of the repeal was necessary, since section 122 was repealed outright by the Insolvency Act 1985 itself. They contend that the presumption against extraterritorial operation of a United Kingdom statute does not apply (at any rate with the same force) to a repeal. They point to other statutes (especially Statute Law Revision Acts and Statute Law (Repeals) Acts ranging from 1867 to 1995) in which clear words of exception were used (for instance, in section (13) of the Statute Law (Repeals) Act 1995,

“This Act does not repeal any enactment so far as the enactment forms part of the law of a country outside the United Kingdom; but Her Majesty may by Order in Council provide that the repeal by this Act of any enactment specified in the Order shall on a date so specified extend to any of the Channel Islands or any colony”). They point to the Insolvency Act 1986 (Guernsey) Order 1989, by which section 426 of the Insolvency Act 1986 was extended to Guernsey. This Order in Council did not include any express repeal of section 122. Similarly, Jersey and the Isle of Man have enacted their own provisions for mutual assistance (in article 48 of the Bankruptcy (Desastre) (Jersey) Law 1990 and section 1 of the Manx Bankruptcy Act 1988 respectively) without any express repeal of section 122.

32. The Court of Appeal did not find it necessary to reach a definite conclusion on this point, although it appears to have been inclined towards the view that section 122 had not been repealed in relation to the Cayman Islands. This inclination seems to have been based partly on the decision of the Full Court of the Supreme Court of Victoria in *Ukley v Ukley* [1977] VR 121, which (at pages 124-5) attached great weight to the power to extend the relevant statute (the Evidence (Proceedings in other Jurisdictions) Act 1975) by Order in Council (although not to Victoria) and (at page 131) concluded, after a full discussion of the authorities, that there is “no sufficient reason for distinguishing between a statute which repeals an earlier statute and one which amends it”. Mr Dicker QC (for the appellants) sought to distinguish this case because Victoria, unlike the Cayman Islands, had full self-government at the time when the 1975 Act was passed. Mr Popplewell QC (for the respondents) was right in commenting that the position of the Cayman Islands is really an *a fortiori* case.

33. It is surprising that there should be any room for doubt as to whether an important provision of primary legislation has or has not been fully repealed by a modern statute which appears to have been drafted skilfully and with close attention to detail. It is particularly noteworthy that in section 236 (4) the draftsman has painstakingly excepted certain repeals (all affecting Ireland) from

the general provision that the Act does not extend to Northern Ireland.

34. After carefully considering all the competing arguments their Lordships have come to the conclusion that the Insolvency Act 1985 did not repeal section 122 in its application outside the United Kingdom. Section 236(4) (the provision about Irish repeals) and section 236(5) (the power for Her Majesty by Order in Council to extend any of the provisions of the Act to certain territories outside the United Kingdom) strongly support the natural reading of section 235(3) and Schedule 10. The only possible drafting defect was that parliamentary counsel omitted (presumably as unnecessary) precautionary formulae (such as that used in the 1995 Act mentioned in paragraph 31 above) which have been used from time to time, both before and since the 1985 Act, by other parliamentary counsel. That carries little weight as against the matters just mentioned. Nor can much weight be attached to the fact that there may have been an oversight (or a deliberate reliance on implied repeal) in subsequent instruments affecting the Channel Islands and the Isle of Man. Therefore the respondents succeed on the second issue.

35. The respondents relied in the alternative, on the second issue, on the inherent jurisdiction of the Grand Court. This point was not much developed in argument and their Lordships can deal with it quite shortly. If the Grand Court had no statutory jurisdiction to act in aid of a foreign bankruptcy it might have had some limited inherent power to do so. But it cannot have had inherent jurisdiction to exercise the extraordinary powers conferred by section 107 of its Bankruptcy Law in circumstances not falling within the terms of that section. The non-statutory principles on which British courts have recognised foreign bankruptcy jurisdiction are more limited in their scope (see Dicey & Morris, *The Conflict of Laws*, 13th Edition (2000) Volume 2, pages 1181-2, 1186-3) and the inherent jurisdiction of the Grand Court cannot be wider.

The third issue: section 107

36. The conclusion that section 122 of the Bankruptcy Act 1914 remains in force in the Cayman Islands leads to the third issue, that is the nature and width of

Giurisprudenza

the jurisdiction that it confers on the Grand Court. In particular, does it authorise the Grand Court to exercise in favour of the Bahamian trustee in bankruptcy a special statutory power which might not be available to him (because of the “trader” requirement) if the trusts in question were governed by Bahamian law and the trustees were resident in the Bahamas and facing proceedings in the Bahamian court?

37. Mr Popplewell has urged the Board to give an affirmative answer to that question. He has pointed to the alternatives spelled out in the latter part of section 122:

“[...] such jurisdiction as either the court which made the request, or the court to which the request is made, could exercise in regard to similar matters within their respective jurisdictions.”

He has submitted that this equates the receipt and acceptance of a letter of request with a hypothetical bankruptcy in the receiving territory, with consequences described as follows by Chadwick J in *Re Dallhold Estates (UK) Pty Ltd* [1992] BCLC 621, 626, a case on section 426 of the Insolvency Act 1986:

“The scheme of subsection (5) appears to me to be this. The first step is to identify the matters specified in the request. Secondly, the domestic court should ask itself what would be the relevant insolvency law applicable by the domestic court to comparable matters falling within its jurisdiction. Thirdly, it should then apply that insolvency law to the matters specified in the request, notwithstanding that on this hypothesis, those are matters which would not, or might not, otherwise fall within its jurisdiction by reason of some foreign element.”

Rattee J agreed with that passage in *Re Bank of Credit and Commerce International SA (No. 9)* [1994] 2 BCLC 636, 655, and both decisions were referred to with approval by the Court of Appeal in *Hughes v Hannover Rückversicherungs-AG* [1997] 1 BCLC 497, 511-515.

38. To this Mr Dicker replied that these are all recent authorities on section 426 of the Insolvency Act 1986, which is in different and wider terms than section 122, and that the Court of Appeal was in error in treating them as having any relevance to section 122. It is therefore appropriate to set out the relevant provisions of section 426:

“(4) The courts having jurisdiction in relation to insolvency law in any part of the United Kingdom shall assist the courts having the corresponding jurisdiction in any other part of the United Kingdom or any relevant country or territory.

(5) For the purposes of subsection (4) a request made to a court in any part of the United Kingdom by a court in any other part of the United Kingdom or in a relevant country or territory is authority for the court to which the request is made to apply, in relation to any matters specified in the request, the insolvency law which is applicable by either court in relation to comparable matters falling within its jurisdiction.

In exercising its discretion under this subsection, a court shall have regard in particular to the rules of private international law.”

Subsection (10) contains a wide definition of “insolvency law”. Subsection (11) defines “relevant country or territory” as any of the Channel Islands, the Isle of Man, and any country or territory which the Secretary of State designates by statutory instrument.

39. Mr Dicker submitted that section 122 (like its statutory predecessors, but unlike section 426) conferred an essentially auxiliary jurisdiction, which granted new remedies but did not create new rights. The High Court of Australia said as much (in relation to section 118 of the Bankruptcy Act 1883 of the United Kingdom) in *Hall v Woolf* (1908) 7 CLR 207, 212. Moreover in *Galbraith v Grimshaw* [1910] AC 508, 511-2, Lord Macnaghten said,

“It may have been intended by the Legislature that bankruptcy in one part of the United Kingdom should produce the same consequences throughout the whole kingdom. But the Legislature has not said so. The Act does not say that a Scotch sequestration shall have effect in England as if it were an English bankruptcy of the same date. It only says that the Courts of the different parts of the United Kingdom shall severally act in aid of and be auxiliary to each other in all matters of bankruptcy. The English Court, no doubt, is bound to carry out the orders of the Scottish Court, but in the absence of special enactment the Scottish Court can only claim the free assets of the bankrupt. It has no right to interfere with any

process of an English Court pending at the time of the Scotch sequestration.”

40. *Galbraith v Grimshaw* was primarily concerned with section 117 of the Bankruptcy Act 1883. What the House of Lords actually decided was that where a Scottish sequestration (that is, bankruptcy) occurred about a fortnight after an English garnishee order nisi, the judgment creditor prevailed over the trustee in bankruptcy, although the result would have been different if both the attachment and the bankruptcy had occurred in the same jurisdiction (whether England or Scotland). The attachment in England had not been completed, but the fact that it had started meant that the garnished debt was no longer “free assets” of the bankrupt. But in referring to the Court’s auxiliary function Lord Macnaghten must have had in mind section 118.

41. The general tenor of his opinion is adverse to the notion of a hypothetical bankruptcy in the receiving territory, as the operation of section 426 has been described in the recent authorities already mentioned. In *The Law of Insolvency* (3rd edition, 2002, page 773) Professor Ian Fletcher has criticised *Galbraith v Grimshaw* as a “somewhat unsophisticated, if not disingenuous, decision, which purports to disallow any possibility that the rules of law in force in one jurisdiction may enjoy effect elsewhere by virtue of rules of private international law in force in the other countries concerned”, and he suggests that it is overdue for reconsideration. The decision has also been described as “unfortunate” in Anton, *Private International Law* (2nd edition, 1990 p.734).

42. Section 122 was given a cautious interpretation by Farwell J in *Re Osborn* [1931-2] B & CR 189, a case in which an Isle of Man trustee in bankruptcy was seeking the assistance of the English court in relation to the bankrupt’s immovable property in England. *Re Osborn* is one of very few reported English cases on the operation of section 122. It has since been cited in many overseas cases in relation to the degree of discretion which the receiving court has in applying the apparently mandatory terms of section 122 (or comparable overseas enactments). Another of the rare English cases on section 122 is *Re A Debtor (Order in Aid No 1 of 1979) ex parte Viscount of the Royal Court of Jersey*

[1981] Ch 384, in which Goulding J (after noting at page 399 the striking differences between insolvency laws in England and Jersey) said at page 400,

“The word ‘bankruptcy’ in section 122, if indeed it refers at all to *process* of bankruptcy, must, in my judgment, be construed in a wide sense, for the section is designed to produce co-operation between courts acting under different systems of law, and it would be much restricted if extended only to jurisdictions which reproduce all the main features of English procedure. Dodd J took much the same view of a similar provision in the Bankruptcy (Ireland) Amendment Act 1872: see *In re Bolton* [1920] 2 IR 324, 327.”

43. In addition to *Hall v Woolf* and *Ukley v Ukley* their Lordships were referred to a number of other Australian authorities, the most important of which are *Re Ayers* (1981) 34 ALR 582 and on appeal *Ayers v Evans* (1981) 39 ALR 129; and *Radich v Bank of New Zealand* (1993) 116 ALR 676. These cases are of limited assistance since they are concerned with section 29 of the Bankruptcy Act 1966 of the Commonwealth of Australia, which although similar in its general scope to both section 122 and section 426, is not in identical terms to either. The key provisions of section 29 are in subsections (2) and (3):

“(2) In all matters of bankruptcy, the Court:

(a) shall act in aid of and be auxiliary to the courts of the external Territories, and of prescribed countries, that have jurisdiction in bankruptcy; and

(b) may act in aid of and be auxiliary to the courts of other countries that have jurisdiction in bankruptcy.

(3) Where a letter of request from a court of an external Territory, or of a country other than Australia, requesting aid in a matter of bankruptcy is filed in the Court, the Court may exercise such powers with respect to the matter as it could exercise if the matter had arisen within its own jurisdiction.”

In *Ayers* the Federal Court of Australia was largely concerned with the aspect of indirect enforcement of the revenue laws of a foreign country (the New Zealand Inland Revenue Department was a major creditor of the bankrupt). There are passing references to the judgments in *Hall v Woolf* and *Galbraith v Grimshaw* but the main issue

was as to the mandatory nature of the Court’s response to a letter of request.

44. *Radich* was concerned with whether a debtor, already bankrupt in New Zealand, should be made subject to a further sequestration order in Australia. It was held on appeal that the Australian Court had erred in exercising its discretion to bring about a second bankruptcy. The Federal Court was critical of *Hall v Woolf*, Einfeld J (at p. 683) saying that it had produced a “virtual nonsense” and Drummond J (at p.692) referring to “unsatisfactory aspects of the reasoning” in it. But all three Justices regarded it as a decision on unusual facts (involving a change of domicile in the course of the bankruptcy). Drummond J said of section 29(3) (at p695):

“The jurisdiction the Australian court has under s 29(3) is a wide one [...]. The Australian court is not limited in providing assistance to a foreign court to cases in which the Australian and the foreign court have powers that mirror each other. If there is a ‘matter of bankruptcy’ within s 29(3) before the foreign court, the Australian court, in response to a request for aid, can exercise any of the powers it has under the Bankruptcy Act 1966 if that same matter had arisen in Australia, being powers the exercise of which will provide assistance to the foreign court in the circumstances of the particular case.”

So here the Federal Court saw section 29(3) as importing a hypothetical bankruptcy in the receiving state.

45. Their Lordships see some force in the criticisms which have been made of *Hall v Woolf* and *Galbraith v Grimshaw*. The distinction between “rights” and “remedies” is not, in the context of auxiliary jurisdiction in bankruptcy, marked by a bright line (though their Lordships cannot accept Mr Popplewell’s submission that even the debtor himself, before his bankruptcy, had some inchoate right to have his own trusts set aside). Section 122 is expressed in terms of exercising jurisdiction; section 29(3) is expressed in terms of exercising powers; section 426(5) is expressed in terms of applying insolvency law. That is not in their Lordships’ view a sound basis for concluding that section 426 has conferred different and wider powers on the court which receives a letter of request. The Court of Appeal in *Hughes v Hannover*

Rückversicherungs AG [1997] 1 BCLC 497, 515 did not take that view. Moreover there is nothing in the report of the Cork Committee on Insolvency Law and Practice (1982, Cmnd 8558) to suggest that section 426 was intended to make a large extension in the Court’s auxiliary jurisdiction in bankruptcy otherwise than in a geographical sense (that is, by extending its scope to any “relevant country or territory”): see Chapter 49, especially paragraphs 1909-1913.

46. For these reasons their Lordships conclude, despite Mr Dicker’s skilful submissions in support of the appeal, that the jurisdiction conferred by section 122 is, in the Cayman Islands and the other territories in which it remains in force, essentially as wide as that conferred by section 426. Therefore the respondents succeed on the third issue.

47. In reaching this conclusion their Lordships have not overlooked the express provision in section 426 (5) requiring the Court to have regard to the rules of private international law. If asked to exercise its powers under section 426 the English court may find it necessary to consider whether the requesting court has properly exercised jurisdiction over a debtor with no obvious connection with its territory, and it might also, in some circumstances, have to take account of the general principle against enforcement of the public laws of another country. But that was true of section 122 also: see the judgment of the Court of Appeal of Guernsey in *Re Tucker (a bankrupt)* (1988) 89 MLR 220. Considerations of private international law may be material in subsequent proceedings which the Bahamian trustee in bankruptcy takes in the Grand Court. But their Lordships have no reason to suspect that there will be any real doubt about the debtor’s sufficient connection with the Bahamas, where he is permanently resident. Moreover the larger of the trusts in question, the Comfort Trust, was originally governed by Bahamian law, and the switch to the Cayman Islands seems to have taken place when the English proceedings against the debtor were already imminent. Their Lordships have no criticism of the observations made by the Court of Appeal as to the Grand Court’s eventual exercise of discretion in this matter.

Their Lordships will therefore humbly advise Her Majesty that this appeal should be dismissed with costs.

Massimario dell'anno 2005

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., 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]

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.Pag.

258

Atto istitutivo – clausola sulla giurisdizione – esclusività – deroga – ammissibilità – condizioni

Jersey: Court of Appeal, Nutting, Pres., Smith, Rokison, JJ. A., sentenza 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.Pag.

262

Atto istitutivo di trust – ampiezza dei poteri dei trustee – clausole del trust – interpretazione congiunta

Jersey: Royal Court (Samedi Division), PR. Le Cras, Commissioner, sentenza 16 marzo 2004 [In the matter of the George Richard Pinto Voluntary Settlement, Kleinwort Benson (Jersey) Trustees Ltd and Kleinwort Benson International Trustees Ltd v George Richard Pinto, Ann Catherine Marks, Simon Richard Marks, Naomi Anne Marks, Sarah Elisabeth Marks, Advocate Timothy John Le Cocq (appointed to represent the interests on infant and unascertained beneficiaries of the trust)]

Le clausole di un trust devono essere sempre interpretate le une alla luce delle altre, e non le une indipendentemente dalle altre. Pertanto, quando da alcune clausole del trust emerge il potere dei trustee di distrarre fondi dal trust per istituire un altro, e da altre clausole risulti che tale potere è limitato a favore dei soli beneficiari e non di altre persone, deve essere escluso il potere dei trustee di istituire un trust a favore dei figli di uno dei beneficiari.Pag.

99

Beneficiari – richiesta al trustee di informazioni – omissione – condanna del giudice – spese legali dei beneficiari – onere del trustee

Jersey: Royal Court (Samedi Division), MC. St. J. Birt, Deputy Bailiff, sentenza 30 marzo 2004 [Jocelyn Enid James v Joseph Frederick Newington, Francis Patrick Mark James, Patricia Frances Vivien Fisher, Stephen Dominic James]

Il trustee può essere condannato al pagamento in prima persona delle spese legali sostenute da un beneficiario del trust che sia stato costretto ad agire giudizialmente contro di lui per ottenere copia dell'atto istitutivo di trust ed il rendiconto della relativa gestione, quando innanzi ad una tale legittima richiesta il trustee sia rimasto ingiustificatamente inerte.Pag.

102

Cittadino inglese – testamento – sostituzione fedecommissaria – sentenza straniera – istanza per l'attribuzione di efficacia alla sentenza straniera – disposizioni contenute nel codice civile e di procedura civile – violazione di principi dell'ordinamento – rigetto dell'istanza

Italia: Corte d'Appello di Cagliari, P. Adinolfi, Pres. Est., sentenza 12 maggio 1898 [Piercy]

Non può avere esecutorietà in Italia, per gli immobili ivi situati, la sentenza straniera che dichiara aperta una successione in forza di testamento, col quale siano nominati più fidecommissari, esecutori delle disposizioni, da sostituirsi nei casi di rinuncia, incapacità o morte, e che contenga sostituzioni fidecommissarie.

Né vien meno il vizio della sostituzione vietata per l'incarico dato ai fidecommissari di vendere gli immobili, dovendosi la successione al momento dell'apertura trasmettere in conformità alla legge.Pag.

434

Convenzione de L'Aja – convenzione di diritto internazionale privato – riconoscibilità dei trust stranieri – non riconoscibilità dei trust interni

Clausola sulla legge regolatrice del trust – nullità

Trust interno – negozio atipico – perseguimento di interessi meritevoli di tutela per l'ordinamento giuridico – validità

Italia: Tribunale di Velletri, Sez. I civile, B. Ferraro, Pres., D. Cavallari, Rel., M.S. Ferrara, ordinanza 29 giugno 2005 [A. F. c. A. e A. C. S.]

La Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985, ratificata con legge n. 364 del 16 ottobre 1989, consente esclusivamente il riconoscimento dei trust aventi un connotato di internazionalità, mentre ne restano esclusi i c.d. trust interni.

La clausola del trust interno che preveda l'applicazione di una legge straniera è nulla per impossibilità dell'oggetto, dovendo trovare applicazione la legge italiana quale lex fori.

Il trust è un negozio atipico degno di tutela in ragione della meritevolezza degli interessi perseguiti, ai sensi degli artt. 1322 e 1324 cod. civ. Pertanto, la sua validità deve essere di volta in volta accertata in concreto secondo le norme dell'ordinamento giuridico italiano. È valido, e regolato dalla legge italiana, il trust che il disponente abbia istituito trasferendo beni al trustee affinché questi li gestisca e provveda al sostegno economico dei nipoti del disponente e della loro madre.

Il trust interno ha una causa, che è la medesima dei trust stranieri, consistente nella formazione di un patrimonio separato in capo ad un soggetto affinché questi lo gestisca nell'interesse dei beneficiari. Questa causa è lecita in quanto consente il perseguimento di interessi riconosciuti meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento giuridico, non essendo, inoltre, dissimile da quella tipica di altre figure giuridiche già previste dal nostro ordinamento giuridico (fondazioni familiari e fondo patrimoniale).....Pag.

577

**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

Italia: Tribunale di Venezia, I. Nelson Salvarani, Pres., A. Risi, A. Liguori, sentenza 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.

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.Pag.

245

“Deed” – mancata corrispondenza alla volontà del disponente – vantaggi fiscali – rettifica giudiziale

Inghilterra e Galles: High Court of Justice (Chancery Division), Rich, Q.C., sentenza 11 marzo 2004 [Kenneth Leslie Farmer v Carol Jean Sloan]

Deve essere rettificato il deed che non rispecchi la reale volontà della disponente in quanto il professionista incaricato di redigere l'atto vi ha incluso una clausola, non richiesta, senza che la disponente ne avesse fatto richiesta o comunque compreso le conseguenze legali, quando a causa di tale errore non sia più possibile conseguire il legittimo risparmio fiscale desiderato.Pag.

595

Deposito bancario – “fiducie” – mancata indicazione del rapporto fiduciario – compensazione delle partite debitorie-creditorie – legittimità

Francia: Corte d'Appello di Parigi, sentenza 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.Pag.

275

Divorzio – trust a favore delle figlie minorenni – ex coniugi nominati trustee – violazione dei doveri dei trustee – revoca e sostituzione – appello – respinto

Italia: Corte d'Appello di Milano, A. M. Vanoni, Pres. Rel., L. de Ruggiero, R. Bichi, sentenza 20 luglio 2004 [LR c. IF]

Il giudice italiano può, in applicazione dell'art. 41 del Trustee Act 1925, revocare il trustee che non agisca onestamente e ragionevolmente (non curandosi della gestione dei beni in trust e non agendo in modo imparziale nei confronti dei beneficiari) e che non tenga una corretta contabilità.Pag.

87

Lodo arbitrale – condanna del soccombente – esecutività – beni immobili quale garanzia generica per i creditori – trust – reato di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice – configurabilità – sequestro preventivo degli immobili

Italia: Tribunale di Torino, Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari, A. Prunas-Tola, decreto 19 gennaio 2004 [D. G. c. D. B., E. B., B. B., F. D.]

Italia: Tribunale di Torino, Sezione per il Riesame, D. Minucci, Pres., R. La Gatta, G. Est., S. Salvatori, ordinanza 9 febbraio 2004 [D. G. c. D. B., E. B., B. B., F. D.]

La condotta mediante la quale la parte soccombente di un lodo arbitrale abbia istituito un trust immettendovi i propri beni immobili, così sottraendoli alla garanzia dei creditori, all'indomani della dichiarazione di esecutività del lodo medesimo da parte del giudice, legittima la configurabilità del reato di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice (art. 388 cod. pen.) e i beni trasferiti al trustee possono essere oggetto di sequestro preventivo.Pagg.

412, 414

Giurisprudenza**“Power of appointment” – errore del trustee – maggior gravame fiscale – “Hastings-Bass principle” – applicabilità**

Inghilterra e Galles: High Court of Justice (Chancery Division), Mann, J., sentenza 25 febbraio 2005 [Burrell and another v Burrell and others]

Può trovare applicazione il c. d. “Hastings-Bass principle”, e conseguentemente può essere annullato il deed of appointment sottoscritto dai trustee di un trust senza la consapevolezza delle gravi conseguenze fiscali che sarebbero derivate dall'atto qualora, avendo tale consapevolezza, avrebbero posto in essere un atto diverso.Pag. 588

Regolamentazione dei servizi fiduciari – requisiti di onorabilità e di professionalità – amministrazione fiduciaria di società – amministratori “nominee” – obblighi di diligenza – principî di regolare e corretta gestione

Guernsey: Royal Court, Ordinary Division, sentenza 27 agosto 2004 [Castle Company Management (LLC) v Guernsey Financial Services Commission]

Guernsey: Court of the Seneschal, C.J. La Trobe-Bateman, Deputy Seneschal of Sark, sentenza 10 febbraio 2004 [Castle Company Management (LLC) v Guernsey Financial Services Commission]

Guernsey: Guernsey Financial Services Tribunal, M. Blair QC, C. Goodwin, S., Jones, sentenza 22 luglio 2003 [Castle Company Management (LLC) Limited v Guernsey Financial Services Commission]

Non può essere concessa la “licenza fiduciaria” (fiduciary licence) per operare in qualità di amministratore di società e trustee professionale ad un'impresa i cui esponenti non soddisfino i criteri di integrità, competenza e prudenza richiesti per la prestazione di servizi fiduciari, e che non attui i principî di regolare e corretta gestione, quali la presenza di due dirigenti indipendenti e la tenuta di corrette scritture contabili.Pag. 420, 422, 424

Separazione consensuale – figlia minorenni – abitazione familiare – accordo di separazione – trust – omologazione

Italia: Tribunale di Milano, E. Siniscalchi, Pres. Rel., M.C. Canziani, N. Dell'Arciprete, decreto 8 marzo 2005 [B. e M.]

Può essere omologato l'accordo di separazione consensuale dei coniugi nel quale sia contemplata l'istituzione di un trust avente ad oggetto un immobile, di proprietà esclusiva di uno di essi, segregato in favore della figlia minorenni.Pag. 585

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

Inghilterra e Galles: High Court (Common Law Division), Kerruish, Deemster, JJ., sentenza 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.Pag. 269

Società di capitali – amministratori – requisiti di professionalità – obbligo di diligenza – responsabilità – regolamentazione dei servizi fiduciari – amministratori “nominee”

Guernsey: Guernsey Financial Services Tribunal, M. Blai QC, D. Farrimond, S. Jones, sentenza 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.Pag. 251

Società in liquidazione – concordato preventivo – trust – omologazione

Italia: Tribunale di Parma, B. Stellario, Pres., P. Liccardo, F. Mammone, sentenza 3 marzo 2005 [... Santa Rita ... in liquidazione]

Può essere omologato il concordato preventivo di una società in liquidazione, nel quale sia prevista l'istituzione di un trust con trasferimento al trustee di beni da impiegare, in quanto risulti necessario, per la soddisfazione dei creditori, rappresentando ciò il migliore interesse per gli stessi creditori.

Il trust assicura margini di certezza nella soddisfazione dei creditori superiori rispetto a quelli tipici della semplice offerta di beni da parte di terzi; l'istituzione del trust consente di superare le incertezze interpretative connesse al concordato misto, alle modalità della sua attuazione e soprattutto alle problematiche legate alla trascrizione; infine, assicura una meritevole composizione degli interessi coinvolti nella procedura.Pag. 409

Testamento – esecutore testamentario depositario di confidenze della testatrice – dichiarazione delle confidenze – non obbligatorietà

Regno di Sardegna: Senato di Nizza, Trinchieri di S. Antonino, P., Raynardi di Belvedere, Rel., sentenza 24 novembre 1790 [Giuseppe Onorato Maria Ugo c. Vassallo di Castelnuovo Avvocato Giuseppe Sostituito Avvocato de' Poveri, Francesco Antonio Ufficiale al servizio di Francia, Francesco Zaverio Saisi]

L'esecutore testamentario, a di cui disposizione siasi lasciata una parte dell'eredità per farne l'uso confidenziale prescrittogli dal testatore, non è obbligato di questo palesare agli eredi.Pag. 610

Trust – beneficiario interdetto – necessità di modificare l’atto istitutivo – interesse del beneficiario – ricorso al Giudice Tutelare – applicazione della legge straniera – autorizzazione della modifica

Italia: Tribunale di Firenze, Giudice Tutelare, A. Gatta, decreto 7 luglio 2004 [A.]

Il Giudice Tutelare può autorizzare il tutore del beneficiario interdetto a prestare il consenso alla modifica di clausole di un atto istitutivo di trust, avvalendosi di poteri che la legge regolatrice del trust attribuisce al giudice, quando ciò costituisce migliore e maggiore tutela degli interessi del beneficiario.Pag.

85

**Trust – legittimità della causa – possibile elusività – accertamento caso per caso
 Lodo arbitrale – condanna del soccombente – esecutività – beni immobili quale garanzia generica per i creditori – trust – reato di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice – configurabilità – sequestro preventivo degli immobili**

Italia: Tribunale di Grosseto, Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari, M. Mezzaluna, decreto 6 febbraio 2004 [D. G. c. D. B., E. B., B. B., F. D.]

Il trust è un negozio che ha una causa tipica di per sé del tutto lecita e neutra rispetto alle ulteriori finalità perseguite, che è quella di trasferire i beni in trust al trustee, quale unico soggetto titolare dei poteri di gestione ed amministrazione dei beni, al contempo privando il disponente degli originari poteri di godimento e controllo che egli aveva quale proprietario.

L'utilizzo del trust, tuttavia, si può prestare a finalità elusive, quale quella di nascondere ai creditori la piena disponibilità di un bene ovvero di un patrimonio. È pertanto necessario individuare gli elementi caratterizzanti ogni singola operazione per verificare se si versi in un'ipotesi di negozio realizzato in frode alla legge, ovvero di trust simulato.

La condotta mediante la quale la parte soccombente di un lodo arbitrale (avente ad oggetto la stipulazione di un contratto definitivo di compravendita delle quote di una società), abbia istituito un trust immettendovi i propri beni immobili, così sottraendoli alla garanzia dei creditori, all'indomani della dichiarazione di esecutività del lodo medesimo da parte del giudice, legittima la configurabilità del reato di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice (art. 388 cod. pen.).

Può quindi essere disposto il sequestro preventivo dei beni immobili vincolati in un tale trust, dovendosi ritenere sussistenti i due necessari presupposti del fumus boni iuris e del periculum in mora.Pag.

416

Trust – segregazione di beni – creditore del disponente – espropriazione mobiliare presso il trustee – opposizione – impignorabilità

Italia: Tribunale di Brescia, Sezione Terza Civile, T. Pezzotta, sentenza 12 ottobre 2004 [E. Soldini c. M. Peli]

Ai fini dell'art. 13 della Convenzione de L'Aja non è sufficiente rilevare la presenza di un trust i cui elementi significativi siano più intensamente collegati con lo Stato italiano per disapplicare la legge straniera scelta dal disponente, dovendosi invece desumere, per il mancato riconoscimento del trust, un intento in frode alla legge, volto cioè a creare situazioni in contrasto con l'ordinamento in cui il negozio deve operare.

L'effetto segregativo trova legittimazione in virtù di specifiche disposizioni previste nella Convenzione de L'Aja ed introdotto nell'ordinamento italiano con la legge di esecuzione.

Pertanto, il creditore del disponente non può validamente esperire l'azione di espropriazione mobiliare presso terzi sui beni che il disponente abbia trasferito, precedentemente all'azione, al trustee di un trust da lui istituito a favore di una ONLUS.....Pag.

83

Trust – spese scolastiche di beneficiario minorenni – impiego delle rendite del trust – insufficienza – estensione del “power of advancement” – ricorso al giudice – modifica dell’atto istitutivo

Inghilterra e Galles: High Court of Justice (Chancery Division), Lloyd, J., 7 maggio 2004 [In the matter of the trusts of two insurance policies CD (a minor) v O]

Il giudice può disporre che venga modificato l'atto istitutivo di un trust nel senso di ampliare la portata del power of advancement del trustee fino alla concorrenza dell'intero capitale in trust se ciò costituisce migliore interesse del beneficiario, come nel caso in cui sia necessario far fronte alle spese di istruzione scolastica di una beneficiaria minorenni.Pag.

96

Trust – successione ereditaria – liberalità – lesione della quota di riserva

Francia: Corte di Cassazione, MM. Lemontey, Prés., Savatier, Cons.-Rapp., Roehrich, Av. gén., sentenza 20 febbraio 1996 [Cts Zieseniss]

Il trasferimento di beni dal disponente al trustee a seguito dell'istituzione di un trust, nel quale il beneficiario risulta definitivamente determinato solo alla morte del disponente, configura una donazione indiretta che si perfeziona all'evento morte. Pertanto, se a causa delle donazioni compiute nel corso della propria vita, il disponente ha violato la quota di riserva degli eredi legittimi, sarà necessario procedere a ridurre tali donazioni a cominciare dall'ultima, ovvero dai beni presenti nel trust.Pag.

104

Trust – trasferimento a “trust company” di immobili iscritti nei registri tavolari – ordine di intavolazione

Italia: Tribunale di Trento, Sezione Distaccata di Cles, L. Battistella, Giudice Tavolare, decreto tavolare 7 aprile 2005 [Fabrizio Sertori]

In presenza di un atto istitutivo di trust e dell'atto mediante il quale il disponente trasferisce ad una trust company beni immobili sottoposti al regime tavolare, può essere ordinata l'intavolazione del diritto di proprietà del trustee e l'annotazione della costituzione in trust.Pag.

406

Trust – trasferimento di proprietà al trustee – titolo giudiziale di condanna del disponente al pagamento di somme – insussistenza del reato di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice

Italia: Corte di Cassazione, VI Sezione Penale, R. Fulgenti, Pres., G. Colla, Rel., G. Ambrosini, L. Deriu, F. Gramendola, sentenza 18 dicembre 2004 [V. G., E. B., D. B., D. F. e B. B.]

Giurisprudenza

Ricorre il reato di cui all'art. 388 cod. pen. quando il disponente trasferisce la proprietà di beni al trustee così rendendoli non più soggetti all'azione esecutiva dei creditori, muniti di titolo giudiziale (la Corte ha dato atto che il disponente aveva istituito un trust interno, sottoposto alla legge inglese, avvalendosi della Convenzione de L'Aja e non ha posto in dubbio la validità del trust). Pag. 574

Trust auto-dichiarati – poteri di revoca del trust – raccomandazioni orali del disponente – “rectification” – “resulting trusts” – requisiti di forma per la disposizione di diritti equitativi

Hong Kong: High Court of the Hong Kong Special Administrative Region – Court of First Instance, Hon Tang J.A., sentenza 4 marzo 2005 [Eric Edward Hotung v Ho Yuen Ki and Others]

Il disponente non può revocare il trust, a meno che il potere di revoca sia previsto espressamente dall'atto istitutivo, ovvero che il tribunale ravvisi che esso corrisponde all'effettiva volontà originaria delle parti e rettifichi di conseguenza l'atto.

La dichiarazione unilaterale di trust da parte di un soggetto titolare del diritto legale ed equitativo su un bene non è soggetta ai requisiti di forma ad validitatem di cui alla sezione 53(1)(c) del Law of Property Act 1925.Pag. 599

Trustee – investimenti finanziari – “breach of trust” – risarcimento danni – danno emergente – lucro cessante

New York: Supreme Court of New York, Appellate Division, Fourth Department, Pigott, JR., P.J., Pine, Wisner, Kehoe, JJ., sentenza 2 ottobre 2003 [Scalp & Blade, Inc., and Scalp & Blade Scholarship Association v Advest, Inc., and Robert J. Franger]

I beneficiari di un trust hanno diritto di ottenere dal trustee che abbia violato i propri doveri fiduciari, compiendo investimenti speculativi troppo rischiosi e transazioni finanziarie non autorizzate, un risarcimento danni pari alla diminuzione del valore dei beni in trust maggiorata di una cifra pari alla somma che sarebbe stato possibile guadagnare (secondo gli indici di mercato) se non vi fosse stata breach of trust.Pag. 90

Trustee – pagamenti ai beneficiari in eccesso delle loro spettanze – illegittimità – conformi richieste dei beneficiari – irrilevanza

Richiesta al trustee da parte del guardiano e dei beneficiari del trust di far fronte a spese voluttuarie e superflue – depauperamento del patrimonio in trust – responsabilità del trustee – sequestro conservativo

Italia: Tribunale di Velletri, P. De Cinti, ordinanza 7 marzo 2005 [A. e A. C. S. c. A. F., con l'intervento del trustee]

Le giustificazioni del trustee in merito all'erogazione delle spese su sollecitazione o con ratifica dei beneficiari o del guardiano non lo esimono da responsabilità e dimostrano invece la sua inadempienza alla finalità essenziale del trust, quando essa consista nell'assicurare la salvaguardia dei beni conferiti nell'interesse degli stessi beneficiari.

I beni in trust devono essere protetti anche dalle aggressioni dei beneficiari.Pag. 407

Trust istituiti in forza di una deliberazione della Regione Lombardia

Il trust che presentiamo è inusuale per molti aspetti.

La Regione Lombardia aveva in corso numerose controversie giudiziarie, da essa promosse contro ditte operanti nel campo dello smaltimento e trattamento di rifiuti. La Regione reclamava il risarcimento dei danni provocati da tali ditte, fra l'altro per aver lasciato i rifiuti in giacenza in località inidonee o per averli fatti trattare in impianti non autorizzati. La Regione agiva anche contro le ditte del settore chimico e farmaceutico che avevano conferito i rifiuti. Nelle cause erano intervenuti i Comuni interessati.

Le controversie giudiziarie così incardinate presentavano incertezza sull'esito finale sia per l'innocenza professata dalla ditte conferenti i rifiuti sia per la difficoltà di liquidare il danno ambientale e così tutte le parti convengono che la soluzione migliore sia la transazione. Uno dei problemi della transazione è che potrebbero esserci pretese di terzi verso le ditte a vario titolo coinvolte nella vicenda e le ditte non intendono transigere se non in cambio di una liberatoria completa.

La via di uscita viene trovata quantificando la somma, che ciascuna ditta conferente verserà alla Regione, in misura proporzionale alla quantità di rifiuti conferita e destinando un quinto della somma stessa alla soddisfazione di eventuali pretese di terzi. Sorge allora il problema di accantonare il complesso di queste quote, rendendole facilmente impiegabili qualora si manifestino pretese di terzi. Il contratto di transazione dispone in proposito:

“Art. 8 Parte delle somme ricevute dalla Regione in base al presente atto verranno versate su di un apposito fondo vincolato, costituito presso il Notaio in ragione del 20% (il “Fondo”), a garanzia di eventuali pretese vantate da terzi nei confronti della Società in relazione al conferimento, diretto o indiretto, dei rifiuti da parte della Società presso lo stabilimento Petrol Dragon di Caponago della Petrol Dragon. Il Fondo è destinato a coprire le eventuali pretese avanzate da terzi nei cinque anni a partire dalla data del presente atto, e sarà regolato da istituzioni irrevocabili poiché conferite anche nell'interesse del terzo al Notaio, il cui contenuto sarà sostanzialmente conforme al testo allegato al presente atto sotto la lettera “C””.

Si noterà che il testo ora trascritto non parla di trust, ma di trust parla l'allegato C, richiamato nel testo.

L'attuazione di questa transazione (per la quale v. le deliberazioni della Giunta della Regione Lombardia del 16 novembre 2001 n. 6796 e 11 dicembre 2001 n. 7300) ha comportato l'istituzione di centinaia di trust di somme di danaro, del quale forniamo il modello come riportato nel succitato allegato alla transazione.

ALLEGATO C

AFFIDAMENTO DI SOMMA

La società ... (d'ora innanzi per brevità “la disponente”)

Premesso che

1) fra la disponente e la Regione Lombardia nonché i Comuni di Lacchiarella e Dresano è intervenuta una transazione inerente il recupero ambientale di aree già adibite a discarica degli impianti in comune di Lacchiarella e Dresano denominati stabilimento ex Omar di Lacchiarella e stabilimento ex Procom Fertil di Dresano, il tutto con atto in data ..., n. ... Rep. dott. Giuseppe Gallizia Notaio in Sant'Angelo Lodigiano;

2) in base a detta transazione la disponente si è obbligata al deposito cauzionale vincolato per cinque anni della somma di Lire ...

Ciò premesso

con il presente atto, a mezzo del rappresentante, consegna e trasferisce al dott. Giuseppe Gallizia, Notaio in Sant'Angelo Lodigiano, la somma di lire ... mediante assegno circolare ... emesso in data ...

Il suddetto dott. Giuseppe Gallizia, in ragione di quanto sopra è costituito, ai sensi della legge 16 ottobre 1989 n. 364, Trustee della somma stessa che, a tal fine, tratterà a garanzia di eventuali future pretese avanzate da terzi nei confronti della disponente relative allo smaltimento dei rifiuti di cui in premessa. Pertanto il suddetto Trustee è tenuto a utilizzare tale somma, ovvero la parte necessaria di essa, per operare i pagamenti dovuti in base a quanto sopra dietro rilascio di idonea documentazione, anche fiscale, e quietanza.

Le somme che residueranno trascorso il termine

Prassi negoziale

di cinque anni di cui sopra, decorrente da oggi, verranno dal Trust infine accreditate alla Regione Lombardia ovvero al soggetto dalla Regione stessa indicato – incrementate dei relativi interessi e dedotte soltanto le spese documentate di amministrazione.

Il Trust stesso è tenuto a depositare dette somme su un deposito bancario intestato al Trust ed al rendiconto finale della gestione; è esclusa qualunque forma di arricchimento da parte sua.

Il presente Trust, disposto ai sensi della L. 16 ottobre 1989 n. 364, regolato dalla legge inglese e secondo il diritto e la consuetudine delle Corti inglesi, è irrevocabile ed ha una durata di cinque anni da oggi.

Garante del presente Trust è il Presidente dell'Ordine dei Geologi della Provincia di Milano, ovvero, in sua sostituzione, il Presidente del Tribunale di Milano.

Milano, ...

Trust per una società di revisione

Questo Strumento,

sottoscritto in Bologna da:

Cristina Tamba, nata a Faenza il 13 ottobre 1972 e residente in Bologna, via Fonti di Casaglia n.19, professionista cod. fiscale TMB CST 72R53 D458E d'ora innanzi "Disponente",

e da

Marco Montefameglio, nato a Torino il 22 aprile 1960, domiciliato a Bologna in Piazza Galvani n.3, professionista c.f. MNT MRC 60D22 L219E, non in proprio ma esclusivamente nella sua qualità di Presidente del Consiglio di Amministrazione e Amministratore Delegato della società GALVANI FIDUCIARIA SRL, con sede in Bologna, Piazza Galvani n. 3, Capitale Sociale Euro 10.000 i.v., c.f. e n. di iscrizione al Registro delle Imprese di Bologna 02115851202 (d'ora innanzi "Galvani Fiduciaria"), autorizzato da delibera del Consiglio di Amministrazione in data 31 gennaio 2001.

PREMESSO

Che è corrente in Bologna la società Galvani Audit srl, con sede in Bologna, Piazza Galvani n. 3, Capitale Sociale Euro 10.000,00 i.v., iscritta al n. 02166421202 del Registro delle Imprese di Bologna (d'ora innanzi: "Galvani Audit" o "Società");

che Galvani Audit è una società di revisione abilitata all'esercizio della revisione contabile con decreto 15/11/2001 pubblicato nella G.U. della Repubblica Italiana, suppl. n.96 - IV Serie Speciale - del 04/12/2001;

che è in via di definizione un progetto di ampliamento della compagine sociale di Galvani Audit, a conclusione del quale il Capitale Sociale della stessa si troverà ripartito fra una pluralità di soci, la totalità dei quali, fatto salvo quanto previsto nel prosieguo, svolgono in via esclusiva la professione di dottore commercialista o di ragioniere commercialista;

che è volontà di tutti i soci di Galvani Audit, sia attuali che futuri, che Galvani Audit sia soggetto totalmente indipendente dagli stessi, e che, conseguentemente, la nomina degli amministratori - o, quantomeno, della maggioranza degli stessi - venga effettuata da un soggetto terzo rispetto ai soci c.d. "ordinari", svincolato da qualunque influenza o deliberazione della compagine sociale;

che a tal proposito l'assemblea di Galvani Audit è in procinto di deliberare una radicale modificazione

dello Statuto Sociale, che prevederà, oltre all'aumento del Capitale Sociale destinato ad allargare la compagine sociale, anche l'attribuzione ad un determinato socio di particolari diritti amministrativi, e specificatamente il diritto di nominare la maggioranza degli amministratori;

che i soci di Galvani Audit, sia attuali che futuri, hanno concordato sull'opportunità che la quota di capitale dotata dei particolari diritti di cui sopra sia detenuta da un soggetto indipendente e qualificato, allo scopo esclusivo e con modalità tali da garantire, per tutta la vita della Società, che la nomina della maggioranza degli amministratori venga effettuata con criteri di indipendenza, imparzialità e competenza;

che il nuovo Statuto di Galvani Audit, nel testo che risulterà dopo le modifiche apportate dall'assemblea straordinaria di cui sopra, prevede che:

– il valore nominale di tale quota dotata di particolari diritti amministrativi sia di Euro 100,00 (cento/00);

– tale quota sia segregata in Trust;

– Trustee del Trust di cui sopra sia la citata Galvani Fiduciaria;

che la Disponente ha già versato a Galvani Audit, in conto futuro aumento di capitale, la somma di Euro 100,00 (cento/00);

che gli istituti previsti dal diritto italiano non consentono un pari livello di sicurezza giuridica a vantaggio dello scopo che si intende perseguire;

che la Disponente trasferisce in questo momento al trustee appresso nominato:

– la somma di Euro 1.000,00 (mille/00) in contanti;

– il credito di Euro 100,00 (cento/00) nei confronti di Galvani Audit per versamento in conto futuro aumento di capitale di cui sopra;

che la Disponente, nel rispetto delle previsioni contenute in questo Strumento, potrà successivamente trasferire al trustee appresso nominato altri beni, mobili o immobili, e diritti di ogni genere;

che i trasferimenti in parola sono e saranno in piena ed esclusiva proprietà e titolarità, con il vincolo per il trustee di impiegare quanto gli viene trasferito secondo le disposizioni di questo Strumento;

che al riconoscimento del trust nascente da questo Strumento si applicano le disposizioni della Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985, ratificata dalla

Prassi negoziale

Repubblica italiana in forza della legge 16 ottobre 1989 n. 364 ed entrata in vigore il 1° gennaio 1992, salve disposizioni di maggiore favore.

Attesta quanto segue

Parte I Dati di base**Art. 1. “Trust”; denominazione, irrevocabilità**

Il termine “Trust” individua il trust nascente da questo Strumento.

Il Trust è individuato per mezzo della denominazione SC 2005.

Questo Strumento è irrevocabile.

Art. 2. Il “Trustee”

“Trustee” del Trust è la società GALVANI FIDUCIARIA SRL, come sopra identificata.

Il termine “Trustee” individua chi riveste l’ufficio di trustee; in caso di più persone “un Trustee” indica ciascuna di esse.

L’ufficio di Trustee può essere ricoperto da una o più persone.

Art. 3. Il “Fondo in trust”; i “Beni in trust”

Per “Fondo in trust” si intendono:

1. i beni e i diritti trasferiti al Trustee quale trustee del Trust;

2. ogni loro trasformazione, permutazione, sostituzione, incremento, surrogazione;

3. ogni reddito del Fondo che il Trustee vi accumuli.

Per “Beni in trust” si intendono:

4. ogni bene e diritto incluso nel Fondo in trust;

5. i frutti e le utilità da essi derivate.

I Beni in trust sono separati dal patrimonio proprio di un Trustee, non sono aggredibili dai suoi creditori personali e, qualora un Trustee sia una persona fisica, non fanno parte di alcun regime patrimoniale nascente dal suo matrimonio o da convenzioni matrimoniali e non formano oggetto della sua successione ereditaria.

Art. 4. Ulteriori apporti

Il Trustee può accettare incrementi del Fondo in trust solo previo consenso del Guardiano.

Art. 5. La “Finalità del Trust”; la “Durata del Trust”

La Finalità del Trust, alla quale dovrà essere ispirato ogni comportamento del Trustee, è di nominare componenti dell’organo amministrativo di Galvani Audit che, all’atto della nomina, siano astrattamente in grado di svolgere il loro ufficio secondo principi e criteri di imparzialità, indipendenza, buona fede e competenza.

Per “Durata del Trust” si intende il periodo

1. il cui termine iniziale è la data nella quale l’assemblea di Galvani Audit delibererà le modifiche statutarie di cui in premessa, a seguito delle quali Galvani Fiduciaria, nella sua qualità di trustee del Trust SC 2005, assumerà la qualifica di socio titolare della quota di nominali Euro 100,00 dotata dei particolari diritti amministrativi sopra citati;

2. e il cui termine finale è

a. la data nella quale si verifichi lo scioglimento di Galvani Audit, oppure

b. Galvani Audit sia assoggettata a procedura concorsuale, e in ogni caso

c. decorsi cento anni dal termine iniziale.

Art. 6. Il “Guardiano”

“Guardiano” del Trust è la società ... con sede in ..., ... n. ..., Capitale Sociale Euro ... partita i.v.a, c.f. e n. di iscrizione al Registro delle Imprese ...

Il termine “Guardiano” individua chi riveste l’ufficio di guardiano del Trust; in caso di più persone, “un Guardiano” indica ciascuna di esse.

Parte II Disposizioni generali**Art. 7. Legge regolatrice**

Il Trust è regolato dalla legge di Jersey, Isole del Canale.

La validità, l’efficacia e l’opponibilità degli atti del Trustee posti in essere in Italia o riguardanti beni immobili siti in Italia sono regolati dal diritto italiano.

Art. 8. Giurisdizione

Ogni controversia sulla validità o gli effetti del Trust o sui diritti o obbligazioni di qualunque soggetto menzionato in questo Strumento è sottoposta esclusivamente alla magistratura italiana, foro di Bologna.

Ogni procedimento perché siano date direttive al Trustee è proposto esclusivamente dinanzi la magistratura italiana, foro di Bologna; qualora essa declini di provvedere, alla magistratura dello Stato la cui legge regola il Trust.

Art. 9. Il “Libro degli eventi”

Il Trustee mantiene e aggiorna il “Libro degli eventi”, vidimato dal medesimo Notaro che autentica questo Strumento.

Il Trustee annota in tale libro:

1. ogni avvenimento che questo Strumento prescrive di annotare

2. ogni altro avvenimento del quale ritenga opportuno conservare memoria

3. gli estremi e il contenuto degli atti per i quali la

forma autentica è prescritta in questo Strumento o dei quali è opportuno evitare la dispersione; di essi il Trustee mantiene una raccolta completa.

Chiunque contragga con il Trustee è legittimato a fare pieno affidamento sulle risultanze del Libro degli eventi.

Art. 10. Forma degli atti

Ogni comunicazione, nomina e consenso per i quali né la legge applicabile né questo Strumento prescrivano alcuna forma sono fatti per iscritto e accompagnato dalla prova della sua ricezione.

I riferimenti che la legge applicabile a un atto del Trustee faccia alla forma del "deed" sono sostituiti da riferimenti ad atti muniti di autentica notarile.

Art. 11. Riservatezza

Tutti i documenti e le informazioni relative al Trust sono riservati.

Il Trustee non comunica ad alcuno alcun documento o informazione riguardante o relativa al Trust, a meno che

1. lo consenta una disposizione di questo Strumento
2. oppure vi sia un ordine di giustizia
3. oppure il Trustee lo consideri necessario affinché egli
 - a. eserciti alcun potere
 - b. adempia alcuna obbligazione
 - c. si difenda in un procedimento giudiziario
 - d. ottenga un parere professionale

Art. 12. Definizioni e convenzioni

I termini "incapace" e "incapacità" si riferiscono all'idoneità di un soggetto di attendere in modo stabile, vigile e pronto alle incombenze della funzione alla quale il termine è riferito, attestata con perizia munita di sottoscrizioni autenticate da tre medici, uno fra i quali specializzato in neurologia e uno in psichiatria, nominati dal Presidente dell'Ordine dei Medici del luogo di residenza del soggetto su richiesta di qualsiasi interessato.

La data di autentica dell'ultima delle sottoscrizioni di cui sopra farà fede come data di accertamento dell'incapacità del soggetto cui la perizia si riferisce.

Tutte le parole e le espressioni definite nel corso di questo Strumento si applicano, se non indicato diversamente, a ogni sua disposizione.

Parte III Funzioni del Trustee

Art. 13. Posizione del Trustee rispetto ai Beni in trust

I Beni in trust sono in piena proprietà del Trustee affinché egli se ne avvalga per realizzare la Finalità del Trust e, subordinatamente ad essa, ogni altra fi-

nalità enunciata in questo Strumento; nell'esercizio di qualunque funzione il Trustee gode di tutti i poteri e facoltà del pieno proprietario, fermi i limiti enunciati in questo Strumento.

Il Trustee

1. ha capacità processuale attiva e passiva rispetto ai Beni in trust;
2. può comparire nella sua qualità di trustee dinanzi a Notari e pubbliche autorità;
3. può rivolgersi all'Autorità giudiziaria per ottenere direttive.

Art. 14. Poteri gestionali del Trustee

Il Trustee esercita in piena autonomia i diritti amministrativi ad esso spettanti in relazione alla nomina degli amministratori di Galvani Audit, nel rispetto delle previsioni statutarie e della legge.

Il Trustee non può in nessun caso alienare, sottoporre a vincolo, dare in garanzia o comunque disporre della quota di partecipazione in Galvani Audit inclusa nei Beni in Trust.

Art. 15. Poteri del Trustee

I poteri del Trustee, ottenuti i consensi richiesti da questo Strumento, sono esercitati con discrezionalità assoluta secondo le circostanze.

Quando in questo Strumento è richiesto un consenso per il compimento di un atto del Trustee nell'esercizio di un suo potere si intende:

1. che il consenso, se prestato, lo sia non oltre il momento del compimento dell'atto di esercizio del potere;
2. che la sua forma sia la medesima dell'atto, ma comunque scritta.

In qualsiasi altro caso l'atto è invalido e i suoi effetti debbono essere eliminati dal Trustee.

Art. 16. Segregazione, custodia, mandati

Il Trustee tiene i Beni in trust separati sia dai propri che da qualunque altro bene del quale sia trustee o fiduciario e distintamente identificabili. Inoltre,

1. quando si tratti di beni iscritti in registri, pubblici o privati, il Trustee ne richiede l'iscrizione al proprio nome in qualità di trustee o in altro modo che palesi l'esistenza del Trust;
2. ogni conto bancario e ogni contratto stipulato dal Trustee sono al nome del Trustee nella sua qualità di trustee o in altro modo che palesi l'esistenza del Trust e ogni somma è depositata nei conti così denominati.

Il Trustee può

3. depositare beni e documenti presso banche e depositari professionali che si obblighino alla loro cu-

Prassi negoziale

stodia ed è tenuto a farlo per i titoli al portatore;

4. delegare a chiunque, incluso un Trustee, quando siano più di uno, l'esercizio di uno specifico potere gestionale per un periodo determinato quale mandatario;

alle condizioni che ritenga opportune, ma comunque sempre in forza di atto scritto che non consenta all'altra parte

a. deleghe di funzioni,

b. limitazioni di responsabilità al di là della colpa ordinaria,

c. compimento di attività in circostanze che possono dare luogo a conflitto di interessi.

Il Guardiano può chiedere che il giudice accerti che determinati beni o diritti sono inclusi fra i Beni in trust.

Art. 17. Diligenza e responsabilità del Trustee

Nello svolgimento di qualsiasi sua funzione il Trustee osserva il "duty of care" di cui alla section 1 del Trustee Act 2000 del Regno Unito, come se tale legge avesse vigore nello Stato la cui legge regola il Trust.

In caso di conflitto di interessi, come inteso dalla legge regolatrice del Trust, un Trustee può procedere all'operazione in conflitto qualora il Guardiano lo autorizzi.

Un Trustee non risponde delle perdite arretrate al Fondo in trust in conseguenza di suoi atti o omissioni a meno che esse siano derivate da sua "fraud" o "wilful default" o "wilful misconduct" o "dishonesty" o "gross negligence".

Un Trustee non è responsabile per le azioni che abbia intrapreso in conformità al parere reso da un legale con almeno quindici anni di anzianità.

Il Trustee non è responsabile delle azioni dei soggetti che egli abbia legittimamente delegato

1. se ha conferito la delega e ne ha consentito la prosecuzione in buona fede e senza colpa

2. tranne quando il Trustee sarebbe responsabile secondo le disposizioni che precedono se avesse compiuto direttamente l'azione.

Le disposizioni che precedono si applicano anche agli amministratori, dirigenti e dipendenti di una società che rivesta l'ufficio di Trustee.

Art. 18. Responsabilità del Trustee verso terzi

Quando in una qualunque operazione il Trustee informa un'altra parte interessata all'operazione che egli sta agendo quale trustee, qualsiasi pretesa di tale altra parte può essere soddisfatta esclusivamente per mezzo del Fondo in trust.

Art. 19. Indicazioni al Trustee

Il Guardiano può comunicare periodicamente, anche in via informale, con il Trustee per segnalargli accadimenti nella gestione di Galvani Audit dei quali il Trustee potrà tenere conto nell'esercizio della propria discrezionalità.

Il Trustee si consulta con il Guardiano prima di partecipare ad alcuna assemblea di Galvani Audit.

Nell'esercizio di qualsiasi sua funzione il Trustee tiene conto anche delle indicazioni ricevute dal Guardiano e le attua in quanto compatibili con l'interesse generale del Trust, scegliendo il modo di attuazione.

Parte IV Fondo in trust e suo reddito

Art. 20. Reddito del Fondo in trust

Il Reddito del Fondo in trust, ove non impiegato dal Trustee per la Finalità del trust, è accantonato come il Trustee ritenga meglio.

Art. 21. Appartenenza del Fondo in trust

Sopraggiunto il termine finale della Durata del Trust, il Fondo in trust è trasferito di diritto a tutti coloro che in quel momento risultano soci di Galvani Audit, in misura proporzionale alla loro percentuale di partecipazione al capitale sociale della società, ai quali soltanto il Fondo da quel momento appartiene.

Il Trustee

a. Tiene il Fondo a loro disposizione

b. e cura qualunque adempimento necessario per rendere tale appartenenza giuridicamente opponibile ai terzi.

Parte V Disposizioni sul Trustee e sul Guardiano

Art. 22. Sede dell'amministrazione

La sede dell'amministrazione del Trust è presso il domicilio del Trustee e, in caso di più componenti l'ufficio, del più anziano fra essi o della società prima costituita.

La contabilità e ogni atto e documento sono custoditi presso la sede dell'amministrazione.

Il Trustee può modificare la sede dell'amministrazione con atto autentico, informandone immediatamente il Guardiano.

Qualora un Trustee sia una società, essa comunica periodicamente al Guardiano il nome della persona o delle persone che seguono l'amministrazione ordinaria del Trust.

Art. 23. Compenso e costi del Trustee

Il Trustee ha diritto ad un compenso per anno solare o frazione di anno solare forfetariamente deter-

minato nella misura di Euro 1.500,00 (millecinquecento//00), oltre IVA, se ed in quanto dovuta. Il compenso è aggiornato, a decorrere dal secondo anno, nella misura del 100% delle variazioni, accertate dall'ISTAT, dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati per l'anno precedente.

Il Trustee può impiegare il reddito del Trust e, se insufficiente, il Fondo in trust:

1. per il pagamento del proprio compenso;
2. per sostenere i costi di gestione del Trust;
3. per fare fronte a ogni obbligazione legittimamente assunta;
4. per rimborsare se stesso di ogni anticipazione fatta.

Fra i costi rientrano i compensi e i rimborsi dei legali incaricati dal Trustee e le spese delle procedure legali nelle quali il Trustee abbia la veste di parte, a meno che il giudice adito disponga diversamente.

Art. 24. Rendiconto

Il Trustee mantiene una contabilità accurata e la documentazione di ogni operazione.

Il Trustee consegna annualmente al Guardiano una relazione sull'andamento del Trust, l'inventario del Fondo in trust e il proprio rendiconto.

Ove il Guardiano lo richieda, il Trustee si sottopone a una verifica contabile e amministrativa, condotta da un professionista abilitato, nominato dal richiedente e compensato dal Trust.

Art. 25. Successione nell'ufficio di Trustee

Un Trustee rimane nell'ufficio per il termine o fino all'evento stabiliti nella nomina ovvero, se anteriori, fino a dimissioni o revoca o:

1. se persona fisica: fino a morte o sopravvenuta incapacità, personale o legale;
2. se persona giuridica: fino a messa in liquidazione o inizio di alcuna procedura concorsuale.

Le dimissioni di un Trustee hanno effetto trenta giorni dopo che il Guardiano ne abbia ricevuto la comunicazione, ma il trustee singolo che si sia dimesso permane nell'ufficio fino a che il nuovo trustee non sia stato nominato e non abbia accettato l'ufficio.

Un Trustee può essere revocato dal Guardiano, qualora egli accerti che il Trustee:

3. ha violato le disposizioni di questo Strumento;
4. ha esercitato i diritti di nomina degli amministratori di Galvani Audit senza il rispetto delle previsioni di legge o di statuto.

La revoca è efficace dal momento nel quale essa perviene all'indirizzo del Trustee revocato, purché,

ove si tratti della revoca di trustee singolo, il Trustee sia nominato ed abbia accettato l'ufficio allo stesso tempo.

Qualora

5. non vi sia alcun trustee, ovvero

6. il Trustee singolo dimessosi rimanga nell'ufficio per la mancanza di nuovo trustee

e il Guardiano non provveda in un tempo ragionevole, alla nomina provvede

a. in entrambi i casi: il Presidente dell'Associazione "Il Trust in Italia", scegliendo persona di chiare qualità professionali e personali, preferibilmente scelta fra gli iscritti all'Ordine dei Dottori Commercialisti per la Circostrizione del Tribunale di Bologna;

b. in mancanza, nel secondo caso: lo stesso Trustee.

Le dimissioni, la revoca, la nomina e l'accettazione di un Trustee sono effettuate per atto autentico.

Art. 26. Trasferimento dei Beni in trust in caso di mutamento nell'ufficio del trustee

Un Trustee che cessa dall'ufficio perde ogni diritto sui Beni in trust in favore di colui o coloro che gli succedono o che rimangono nell'ufficio.

Chi cessa dall'ufficio:

1. pone in essere senza indugio ogni comportamento necessario per consentire al Trustee di esercitare i diritti spettanti al trustee sui Beni in trust;

2. consegna al Trustee i Beni in trust, il Libro degli eventi e ogni documento riguardante il Trust che sia in suo possesso, gli fornisce ogni ragguglio il Trustee gli richieda e in genere lo pone in grado, per quanto in suo potere, di prendere possesso dei Beni in trust e di assolvere le obbligazioni inerenti l'ufficio.

Chi cessa dall'ufficio può fare e trattenere copie dei documenti che consegna, ma unicamente per avvalersene in caso di azioni proposte contro di lui.

In caso di morte di un trustee i suddetti diritti e obbligazioni fanno capo ai suoi eredi.

Chi cessa dall'ufficio può non consegnare i Beni in trust se il Trustee non gli fornisce appropriate garanzie circa l'integrità del Fondo in trust in relazione alla soddisfazione di pretese di terzi, anche di natura tributaria.

Art. 27. Posizione del Guardiano

I poteri del Guardiano sono fiduciari e non personali.

Un Guardiano non è responsabile se non per "fraud" o "wilful default" o "wilful misconduct" o "dishonesty" o "gross negligence".

Prassi negoziale

Il Guardiano:

1. può esprimere la propria opinione su qualsiasi attività del Trust

2. ha diritto di agire in giudizio

a. per l'esecuzione del Trust e in caso di inadempimento delle obbligazioni di un Trustee o del Trustee

b. in caso di violazione della legge regolatrice del Trust o della legge applicabile a uno specifico atto del Trustee.

Art. 28. Compenso del Guardiano

Il Guardiano non ha diritto di ricevere alcun compenso per i propri servizi.

Le spese sostenute dal Guardiano per l'adempimento delle proprie funzioni sono a carico del Trust.

Art. 29. Successione nell'ufficio di Guardiano

Un Guardiano rimane nell'ufficio fino a dimissioni o:

1. se persona fisica: fino a morte o sopravvenuta incapacità;

2. se persona giuridica: fino a messa in liquidazione o inizio di alcuna procedura concorsuale.

Il Guardiano cessa dall'ufficio quando il Fondo in Trust è attribuito come previsto nella parte IV di questo Strumento.

Le dimissioni di un Guardiano devono essere accompagnate dalla contestuale indicazione, da parte del Guardiano dimissionario, del nominativo del nuovo Guardiano, ed hanno effetto quando

3. il Trustee ne abbia ricevuto la comunicazione, e

4. il nuovo Guardiano abbia accettato l'ufficio.

Un Guardiano può indicare il proprio successore sia contestualmente all'accettazione dell'ufficio che successivamente.

Il successore così designato può accettare l'ufficio in qualunque momento, ma non oltre 60 giorni:

a. dalla morte;

b. dall'accertamento dell'incapacità;

c. dalla messa in liquidazione;

d. dall'inizio di alcuna procedura concorsuale del Guardiano che lo ha nominato.

Nel caso in cui:

5. un Guardiano, se persona giuridica, sia messo in liquidazione o sia oggetto di alcuna procedura concorsuale, senza avere nominato un successore;

6. un Guardiano, se persona fisica, muoia o venga dichiarato incapace senza avere nominato un successore;

7. il successore designato da un Guardiano deceduto o dichiarato incapace non accetti l'ufficio entro 60 giorni:

a. dalla morte;

b. dall'accertamento dell'incapacità;

c. dalla messa in liquidazione;

d. dall'inizio di alcuna procedura concorsuale del Guardiano che lo ha nominato.

il nuovo Guardiano è nominato, su richiesta del Trustee:

8. dal Presidente dell'Associazione Il Trust in Italia;

9. in mancanza, dal Presidente del Tribunale di Bologna.

Tutte le nomine, le dimissioni e le accettazioni di un Guardiano sono fatte per atto autentico.

Art. 30. Modificazioni di questo Strumento

Il Trustee, ottenuto il consenso del Guardiano, può modificare per atto autentico le disposizioni di questo Strumento come egli ritenga sia nell'interesse della Finalità del Trust o, impregiudicata questa, nell'interesse generale del Trust.

Art. 31. Registrazione di questo Strumento

La Disponente chiede che questo Strumento sia registrato con l'applicazione della tassa in misura fissa.

Le spese del presente atto e conseguenti si assumono a carico del trust.

f.to MARCO MONTEFAMEGLIO

f.to CRISTINA TAMBA

Un trust per un asilo nido comunale

ATTO ISTITUTIVO DI TRUST REPUBBLICA ITALIANA

Addì sei settembre duemilacinque.

06 - 09 - 2005

in Trieste, via San Nicolò n. 33.

Davanti a me dottor Furio DEI ROSSI, Notaio in Trieste, iscritto presso il Collegio Notarile di Trieste, sono presenti i Signori:

– PANICCIA dott. Massimo, nato a Roma il giorno 24 giugno 1947, domiciliato per la carica in Trieste via Cassa di Risparmio n. 10, imprenditore,

il quale interviene nel presente atto in qualità di Presidente, come da me Notaio accertato, della “FONDAZIONE CASSA DI RISPARMIO DI TRIESTE”, con sede in Trieste, via Cassa di Risparmio n. 10, iscritta al numero 19 del Registro delle Persone Giuridiche presso la Prefettura di Trieste – Ufficio territoriale del Governo, già iscritta nel Registro delle Persone Giuridiche presso la Cancelleria del Tribunale di Trieste al numero 307, vol. II, codice fiscale numero 90053410321,

autorizzato al presente atto giusta delibera del Consiglio di Amministrazione della predetta Fondazione di data 31 maggio 2005, il cui verbale in copia conforme si allega al presente atto sub “A”, omessane la lettura per concorde rinuncia fatta dai comparenti a me Notaio;

– RET cav. uff. Giorgio, nato a Duino-Aurisina il giorno 23 giugno 1946, domiciliato per la carica in Duino-Aurisina Aurisina Cave n. 25, Sindaco, il quale interviene nel presente atto in qualità di Sindaco del COMUNE DI DUINO-AURISINA – DEVIN NABREZINA, con sede in Duino-Aurisina, Aurisina Cave n. 25, codice fiscale n. 00157190323,

autorizzato al presente atto giusta verbale del Consiglio Comunale n. 17 di data 10 giugno 2005, che in copia conforme si allega al presente atto sub “B”, omessane la lettura per concorde rinuncia fatta dai comparenti a me Notaio;

– SANTANGELO dott. Paolo, nato a Pordenone il giorno 9 luglio 1964, residente a Trieste via dei Fabbri n.1, dirigente,

codice fiscale SNT PLA 64L09 G888Y;

– SVARA dott.ssa Tjasa, nata a Trieste il giorno 3 aprile 1977, residente a Duino-Aurisina, San Pelagio n. 45/d, libera professionista, codice fiscale SVR TJS 77D43 L424Q,

cittadini italiani, dell'identità personale e poteri di firma dei quali io Notaio sono certo.

I medesimi, previa concorde rinuncia con il mio consenso all'assistenza dei testimoni,

premettono:

– che il Comune di Duino-Aurisina – Devin Nabrezina (unitamente alla Fondazione Cassa di Risparmio di Trieste più avanti per brevità denominati “Disponenti”) intende procedere all'ampliamento dei locali dell'attuale Asilo Nido sito in Sistiana, al fine di realizzare un'area destinata all'accoglienza dei bambini dai 3 ai 12 mesi (Giardino dei Lattanti) così da consentire alle famiglie che ne avranno diritto di usufruire di un nuovo servizio pubblico;

– che la realizzazione di tale progetto rientra nelle finalità statutariamente perseguite dalla Fondazione Cassa di Risparmio di Trieste;

– che la Fondazione Cassa di Risparmio di Trieste, ritenendo tale progetto del Comune di Duino-Aurisina – Devin Nabrezina di pubblica utilità per la comunità locale, ha espresso la volontà di erogare a titolo di liberalità le somme necessarie per procedere all'ampliamento suddetto, a mezzo l'istituzione di un trust del quale la stessa ed il Comune di Duino-Aurisina – Devin Nabrezina siano i disponenti;

– che per assicurare al meglio il perseguimento dello scopo indicato e facilitare il Trustee nel suo operato, in forza dell'assoluta discrezionalità che gli verrà in tal modo riconosciuta, si rende necessario che:

a) il Comune di Duino-Aurisina – Devin Nabrezina trasferisca in piena ed esclusiva proprietà al nominando Trustee del Trust il bene immobile rappresentato dal citato Asilo Nido particella edificiale 258 (duecentocinquantotto) che insiste sulla particella catastale 1859/2 (milleottocentocinquantanove/due) – entrambe censite nel corpo tavolare secondo della Partita Tavolare 173 (centosettantatre) del Comune Censuario di Malchina –, per il tempo di durata del Trust;

b) la Fondazione Cassa di Risparmio di Trieste

Nota:

L'intavolazione dell'atto istitutivo del trust è stata disposta dal Giudice Tavolare di Trieste con decreto del 23 settembre 2005, *supra*, 83. Per un commento v. L. Battistella e A. Tonelli, *supra*, rispettivamente a p. 27 e a p. 53.

Prassi negoziale

trasferisca al Trustee il denaro necessario per procedere al progettando ampliamento;

– che cessato il Trust, per avvenuto perseguimento dello scopo, o per il caso di impossibilità a conseguirlo, il bene immobile e quanto eventualmente residuerà del denaro dovranno essere trasferiti in piena ed esclusiva proprietà rispettivamente al Comune di Duino-Aurisina – Devin Nabrezina e alla Fondazione Cassa di Risparmio di Trieste;

– che con legge 16 ottobre 1989 n. 364 lo Stato italiano ha dato integrale ratifica ed esecuzione alla Convenzione sulla legge applicabile ai trusts ed al loro riconoscimento, adottata a L'Aja il 1° luglio 1985 (entrata in vigore il 1° gennaio 1992);

– che il ricorso allo strumento del Trust appare essere la scelta migliore e più efficace per consentire il perseguimento dello scopo e pertanto gli interessi che sottendono all'istituzione di questo Trust sono meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico italiano;

– che il Comune di Duino-Aurisina – Devin Nabrezina con delibera n. 17 del 10 giugno 2005, già allegata sub “B”, ha deliberato la presente istituzione di Trust;

– che la Fondazione Cassa di Risparmio di Trieste con decisione del Consiglio di Amministrazione del 31 maggio 2005, già allegata sub “A”, ha deliberato di trasferire in Trust l'importo di Euro 300.000,00 (trecentomila virgola zero zero) da utilizzare per la realizzazione dell'intervento e per le spese connesse all'istituzione ed amministrazione del Trust;

– che la costruzione dell'immobile in oggetto è ultracinquantennale per cui il Ministero per i Beni e le Attività Culturali – Direzione Regionale per i Beni Culturali e Paesaggistici del Friuli Venezia Giulia con provvedimento di data odierna protocollo n. 4372 ha dichiarato il bene medesimo insussistente di interesse culturale ex articolo 12 del Decreto Legislativo 22 gennaio 2004 n. 42;

tutto ciò premesso

e ritenuto parte integrante e sostanziale del presente atto, i comparanti,

convengono e stipulano quanto segue:

PARTE I. Dati di base

Articolo 1 Trust. Denominazione, irrevocabilità

A. Il termine “Trust” individua il Trust, inteso quale rapporto giuridico che nasce dal presente atto.

B. Il presente Trust è denominato “Trust NUVOLE BIANCHE”.

C. Il Trust è irrevocabile.

Articolo 2 Individuazione dei “Disponenti”

A. I “Disponenti” di questo Trust sono il “Comune di Duino-Aurisina – Devin Nabrezina” e la “Fondazione Cassa di Risparmio di Trieste”.

Articolo 3 “Scopo” del Trust

A. Lo “Scopo” del Trust è di procedere all'ampliamento dell'attuale “Asilo Nido” sito in Sistiana attraverso la realizzazione di un'ala moderna ed attrezzata in maniera idonea da destinarsi al servizio pubblico di accoglimento, accudimento e intrattenimento ludico-ricreativo-pedagogico di bambini di età compresa tra i 3 e i 12 mesi (di seguito “Giardino dei Lattanti”) a vantaggio delle famiglie locali che ne avranno diritto.

B. I Disponenti ritengono che tale finalità, al cui perseguimento entrambi possono tendere grazie ai rispettivi apporti, possa meglio e più rapidamente essere raggiunto attraverso lo strumento del Trust, atteso che il Trustee agisce con assoluta discrezionalità e su un piano di assoluta terzietà rispetto ai Disponenti, rimanendo vincolato al rispetto dei soli limiti previsti ed enunciati nel presente atto.

Articolo 4 Il “Trustee”

A. “Trustee” del Trust è il dott. Paolo SANTANGELO, nato a Pordenone il giorno 9 luglio 1964, residente a Trieste via dei Fabbri n. 1.

B. L'ufficio di Trustee può essere ricoperto da una sola persona fisica o da una sola persona giuridica.

Articolo 5 Durata del Trust

A. Per “Durata” del Trust si intende il periodo:

1. il cui “Termine Iniziale” è la data del presente atto;

2. il cui “Termine Finale” è:

a. la data alla quale il Trustee dichiara che:

1. la costruzione del Giardino dei Lattanti è stata definitivamente completata ed è avvenuto il relativo collaudo, e

2. tutti i debiti del Trust sono stati saldati, e

3. non vi è alcun contenzioso pendente del quale il Trustee sia parte

b. in mancanza delle condizioni di cui al precedente punto sub a. la data nella quale il Trustee dichiara l'impossibilità di realizzare la costruzione del Giardino dei Lattanti

c. in ogni caso entro 2 (due) anni dal Termine Iniziale se il Trustee ha dichiarato per atto autentico

che non vi sono diritti o posizioni da definirsi eccedenti la Durata del Trust.

3. Il Termine Finale di Durata del Trust è prorogato:

a. fino alla data in cui il Trustee dichiara per atto autentico che ogni diritto o posizione del Trust sono stati definiti

b. ovvero fino ad un provvedimento giudiziale.

Articolo 6 I "Beni in Trust"

A. Per "Beni in Trust" s'intendono:

1. Il "Bene Immobile" rappresentato dall'Asilo Nido particella edificiale 258 (duecentocinquantotto) che insiste sulla particella catastale 1859/2 (milleottocentocinquantanove/due) – entrambe censite nel corpo tavolare secondo della Partita Tavolare 173 (centosettantatre) del Comune Censuario di Malchina –, che il Disponente Comune trasferisce al Trustee nella sua qualità di Trustee del Trust, come da planimetria allegata sub "A" alla deliberazione n. 17 del 10 giugno 2005 già allegata sub "B" al presente atto, distinto all'Ufficio del Territorio di Trieste – Catasto Urbano, come segue:

foglio C/12, particella 1859/2, frazione Sistiana n. 13/A, piano T, categoria B/5, classe 3, metri quadrati 1631, rendita catastale Euro 1.937,38 (millecentotrentasette virgola trentotto);

ed all'Ufficio del Territorio di Trieste – Catasto Terreni come segue:

foglio 12, particella 1859/2, pascoli di classe seconda di metri quadrati 2188 (duemilacentottantotto), Reddito Dominicale Euro 2,83 Reddito Agrario Euro 0,90;

2. la "Somma di Denaro" pari a complessivi Euro 300.000,00 (trecentomila virgola zero zero) che la Disponente Fondazione Cassa di Risparmio di Trieste trasferisce al Trustee nella sua qualità di Trustee del Trust

3. ogni altro bene e diritto trasferito successivamente al Trustee, nella sua qualità di Trustee del Trust e che il Trustee abbia accettato

4. i frutti e le utilità derivanti dai Beni in Trust

5. ogni trasformazione, permutazione, sostituzione, incremento dei Beni in Trust.

B. I Beni in Trust sono separati dal patrimonio personale del Trustee, non sono aggredibili dai suoi creditori personali ed inoltre, qualora il Trustee sia persona fisica, non fanno parte di alcun regime patrimoniale del Trustee, anche nascente dal suo matri-

monio o da convenzioni matrimoniali o della sua successione ereditaria.

6. Per quanto occorrer possa le parti rinunciano all'ipoteca legale.

Articolo 7 Il "Guardiano"

A. "Guardiano" del Trust è la dott.ssa Tjasa SVARA, nata a Trieste il giorno 3 aprile 1977, residente a Duino-Aurisina, San Pelagio n.45/d.

B. L'ufficio di Guardiano può essere ricoperto solo da una persona fisica.

C. Il termine "Guardiano" individua chi riveste l'ufficio di guardiano.

PARTE II. La destinazione dei Beni in Trust

Articolo 8 Impiego dei Beni in Trust

A. Nel corso della durata del Trust, il Trustee impiega i Beni in Trust:

1. esclusivamente per perseguire lo Scopo
2. per soddisfare le imposte e altri costi che si rendono necessari in quanto imputabili ai Beni in Trust.

Articolo 9 Potere di Anticipazione ("Power of Advancement")

A. Nel corso della durata del Trust, il Trustee, ottenuto il consenso del Guardiano:

1. può trasferire in piena ed esclusiva proprietà al Comune il Bene Immobile purché
 - a. la costruzione del Giardino dei Lattanti sia stata completata
 - b. vi siano altre situazioni pendenti a carico del Trust che non consentano al Trustee di dichiarare sopraggiunto il Termine Finale del Trust
2. cura ogni adempimento necessario per rendere tale trasferimento di proprietà giuridicamente opponibile ai terzi.

Articolo 10 Appartenenza Finale dei Beni in Trust

A. Sopraggiunto il Termine Finale di Durata del Trust, il Trustee:

1. trasferisce senza indugio la proprietà del Bene Immobile in capo al Disponente Comune a meno che non abbia già esercitato il Potere di Anticipazione
2. trasferisce senza indugio quanto residui delle Somme di Denaro alla Disponente Fondazione
3. e cura ogni adempimento necessario per rendere tali trasferimenti di proprietà giuridicamente opponibili ai terzi.

Prassi negoziale

PARTE III. La gestione dei Beni in Trust

Articolo 11 Gestione e disposizione dei Beni in Trust

A. I Beni in Trust sono in piena ed esclusiva proprietà del Trustee affinché egli se ne avvalga secondo quanto previsto nel presente atto; nell'esercizio di qualunque sua funzione il Trustee gode di tutti i poteri e facoltà del pieno proprietario, fermi i limiti enunciati nel presente atto

B. Il Trustee:

1. ha capacità processuale attiva e passiva rispetto ai Beni in Trust e allo Scopo

2. può comparire nella sua qualità di Trustee dinanzi a Notai e pubbliche autorità senza che mai possa essergli eccepita la carenza di poteri

3. può rivolgersi all'Autorità giudiziaria o ad Ordini e Collegi Professionali per ottenere prescrizioni o direttive

4. può costituire, regolare ed estinguere qualsiasi contratto che ritiene necessario per il perseguimento dello Scopo con parti contraenti di sua fiducia

C. Il Trustee non può:

1. mai alienare i Beni in Trust

2. mai esercitare alcun servizio pubblico sul Bene Immobile

3. senza avere ottenuto il previo consenso del Guardiano:

a. costituire garanzie reali sugli stessi

b. contrarre mutui anche ipotecari

c. rilasciare fidejussioni o altre garanzie personali di sorta.

D. Il Trustee deve concedere al Comune di utilizzare quella parte del Bene Immobile che non sarà oggetto dei lavori di ampliamento per l'esercizio del servizio pubblico di asilo nido se:

1. ha ottenuto il previo parere favorevole del Guardiano e, ove nominato, anche del Responsabile Sicurezza del Cantiere

2. Il Comune dichiara di assumersi ogni responsabilità conseguente o attinente l'erogazione di servizio pubblico.

Articolo 12 Segregazione, custodia, mandati

A. Il Trustee custodisce i Beni in Trust e ne tutela la consistenza fisica, il titolo di appartenenza e, se del caso, il possesso.

B. Il Trustee tiene i Beni in Trust separati dai propri e da qualsiasi altro bene del quale sia Trustee e fiduciario. Inoltre:

1. quando si tratta di beni iscrivibili in registri

pubblici o privati, il Trustee ne richiede l'iscrizione in nome proprio in qualità di Trustee del Trust Nuvole Bianche o in qualsiasi altro modo palesi l'esistenza del Trust

2. ogni conto corrente bancario, deposito titoli e ogni contratto stipulato dal Trustee sono al nome del Trustee nella sua qualità di Trustee o in altro modo che palesi l'esistenza del Trust.

C. Il Trustee può:

1. depositare beni, documenti e danaro presso banche e gestori professionali che si obblighino alla loro custodia diligente

2. conferire delega a soggetti di propria fiducia per singoli atti o categorie di atti, per un periodo determinato:

a. per iscritto

b. alle condizioni che ritenga opportune ma comunque sempre:

– verificata la professionalità del mandatario in relazione allo specifico compito assegnatogli

– verificato che il compito assegnato non dia luogo in alcun modo a conflitto di interessi

– vietando sub-deleghe nell'esercizio del compito o della funzione.

Articolo 13 Indicazioni al Trustee

A. I Disponenti, anche singolarmente, possono comunicare periodicamente con il Trustee per segnalare avvenimenti, circostanze o necessità dei quali il Trustee potrà tener conto nell'esercizio della propria discrezionalità.

B. Nell'esercizio di qualsiasi sua funzione il Trustee tiene conto delle raccomandazioni del Guardiano e le attua in quanto compatibili con l'interesse generale e lo Scopo del Trust, scegliendo il modo di attuazione.

Articolo 14 Responsabilità del Trustee verso i terzi

A. Quando in una qualunque operazione il Trustee informa un'altra parte interessata all'operazione che egli sta agendo quale Trustee, qualsiasi pretesa di tale altra parte può essere soddisfatta esclusivamente per mezzo dei Beni in Trust.

B. Il Trustee non è responsabile per le azioni che abbia intrapreso in conformità al parere scritto reso da un legale con almeno 10 anni di iscrizione all'albo.

Articolo 15 Conflitto di interessi

A. Il Trustee non può, direttamente o indiretta-

mente o per interposta persona, rendersi acquirente dei Beni in Trust né ritrarre alcun vantaggio dal suo ufficio se non previsto nel presente atto.

B. In caso di conflitto di interessi, come inteso dalla legge regolatrice del Trust, il Trustee può procedere all'operazione in conflitto qualora il Guardiano lo abbia previamente autorizzato.

Articolo 16 Diligenza del Trustee

A. Il Trustee nello svolgimento della sua funzione e di qualsiasi compito deve osservare la massima cura e diligenza.

B. Il Trustee può in qualsiasi momento confrontarsi con il Guardiano.

PARTE IV. Disposizioni sul Trustee

Articolo 17 Sede dell'amministrazione

A. La "Sede" dell'amministrazione del Trust e quale domicilio presso il quale ogni comunicazione diretta al Trustee deve essere inviata è a Trieste, presso Sviluppo Trieste S.r.l., in via Cassa di Risparmio n. 10.

B. La contabilità e ogni atto e documento del Trust sono custoditi presso la Sede.

C. Il Trustee può modificare la Sede con atto autentico comunicato al Guardiano.

Articolo 18 Compenso del Trustee e costi del Trust

A. Il Trustee ha diritto di ricevere un "Compenso" per l'ufficio posto.

B. Il Compenso è determinato dai Disponenti con atto scritto comunicato al Trustee:

- a. nel quantum complessivo
- b. nelle modalità e nella periodicità
- c. entro i 12 mesi dal Termine Iniziale del Trust.

C. I Costi del Trust sono integralmente a carico dei Beni in Trust:

1. per il pagamento del Compenso
2. per sostenere i costi di gestione
3. per far fronte ad ogni obbligazione assunta e ad ogni contratto legalmente concluso dal Trustee
4. per i costi e spese di procedure legali nelle quali il Trustee sia stato parte a meno che il giudice adito non disponga diversamente.

Articolo 19 Rendiconto

A. Il Trustee ha un obbligo di "Rendiconto" e quindi mantiene una contabilità accurata e la documentazione di supporto necessaria a qualsiasi operazione.

B. Il Trustee consegna ogni 3 (tre) mesi al Guardiano il Rendiconto costituito da:

1. la relazione sull'andamento del Trust
2. l'inventario dei Beni in Trust
3. copia contabile di ogni operazione eseguita con la relativa documentazione probatoria.

C. Il Rendiconto è certificato da un revisore contabile nominato da:

1. i Disponenti
2. in mancanza, dal Guardiano.

D. Il Trustee deve inviare al Guardiano un rendiconto, anche su una singola operazione, in qualsiasi momento gli venisse dallo stesso richiesto.

Articolo 20 Successione del Trustee

A. Il Trustee rimane nell'ufficio fino al Termine Finale del Trust ovvero:

1. se persona fisica
 - a. sue dimissioni
 - b. sua revoca
 - c. sua sopravvenuta incapacità
 - d. sua morte
2. se persona giuridica
 - a. sua messa in liquidazione
 - b. inizio di qualunque procedura concorsuale a suo carico.

B. La nomina del nuovo Trustee spetta ai Disponenti (e non al Guardiano, sentiti i Disponenti, così come riportato nel testo allegato alla delibera sub "B", attesa l'evidente incongruenza con il successivo punto H. dovuta ad un mero errore materiale in cui sono incorse le parti in sede di stesura della bozza) ed ha effetto dalla data della sua accettazione.

C. Il Trustee può essere revocato dal Guardiano, sentiti i Disponenti.

D. La nomina, la revoca, le dimissioni del Trustee, nonché l'accettazione del nuovo Trustee, devono risultare per atto autentico.

E. Il Trustee dimissionario rimane nell'ufficio fino alla nomina del nuovo Trustee.

F. Il Trustee revocato, divenuto incapace, sottoposto a procedura concorsuale o messa in liquidazione, cessa immediatamente dall'ufficio.

G. Qualora il Trustee sia revocato, la nomina del nuovo Trustee e la sua accettazione devono essere contestuali alla revoca.

H. Laddove l'ufficio del Trustee sia per un'improvvisa ragione vacante, la carica provvisoria di Trustee sarà ricoperta da persona nominata dal Guardiano, finché non sopraggiunga la nomina da parte dei Disponenti.

Prassi negoziale

Articolo 21 Trasferimento dei Beni in Trust in caso di mutamento dell'ufficio di Trustee

A. Il Trustee che cessa dall'ufficio perde ogni diritto sui Beni in Trust e deve:

1. porre in essere senza indugio ogni comportamento necessario per consentire al nuovo Trustee di esercitare i diritti del Trustee sui Beni in Trust

2. consegnare al nuovo Trustee i Beni in Trust, il "Libro degli Eventi" e ogni documento riguardante il Trust

3. fornire al nuovo Trustee ogni informazione e ragguaglio che lo metta in grado, per quanto in suo potere, di prendere possesso senza indugio dei Beni in Trust e di assolvere ogni obbligazione inerente l'ufficio.

B. In caso di morte del Trustee i suddetti diritti e obbligazioni sono a carico del Guardiano.

C. Il Trustee che cessa dall'ufficio può fare copia degli atti e documenti relativi alla sua gestione.

PARTE V. Disposizioni sul Guardiano

Articolo 22 Poteri del Guardiano

A. I poteri del Guardiano sono fiduciari e non personali.

B. Il Guardiano agisce secondo le norme di correttezza, buona fede ed imparzialità.

C. Il Guardiano:

1. ha facoltà di esprimere la propria opinione su qualsiasi attività del Trustee, anche se non richiesta dallo stesso

2. può richiedere ai Disponenti congiuntamente qualsiasi opinione attinente al Trust o alle scelte del Trustee

3. può proporre ai Disponenti congiuntamente di revocare il Trustee

4. deve rispettare la forma dell'atto autentico quando richiesta dal Trust per la validità di specifici adempimenti

5. deve rispettare la forma scritta per qualsiasi altra comunicazione.

Articolo 23 Compenso del Guardiano

A. L'ufficio del Guardiano è gratuito.

B. Le spese sostenute dal Guardiano per l'ufficio sono rimborsate dal Trustee periodicamente verso esibizione dei documenti giustificativi.

Articolo 24 Successione del Guardiano

A. Il Guardiano rimane nell'ufficio fino al Termine Finale del Trust ovvero fino a:

1. sue dimissioni

2. sua revoca

3. sua sopravvenuta incapacità

4. sua morte

B. La nomina del nuovo Guardiano spetta congiuntamente ai Disponenti.

C. La nomina del nuovo Guardiano ha effetto dalla data della sua accettazione.

D. Il Guardiano può essere revocato dai Disponenti congiuntamente.

E. Le dimissioni e la revoca del Guardiano, nonché la nomina e l'accettazione del nuovo Guardiano, devono risultare da atto autentico comunicato al Trustee e ai Disponenti congiuntamente.

F. Il Guardiano dimissionario rimane nell'ufficio fino alla nomina del nuovo Guardiano.

G. Il Guardiano revocato, o divenuto incapace, cessa immediatamente dall'ufficio.

H. Qualora il Guardiano sia revocato, la nomina del nuovo Guardiano e la sua accettazione devono essere contestuali alla revoca.

I. L'ufficio di Guardiano non può rimanere vacante per tutta la Durata del Trust e pertanto laddove l'ufficio del Guardiano sia per un'improvvisa ragione vacante, la carica provvisoria di Guardiano sarà ricoperta da persona nominata dal Trustee, finché non sopraggiunga la nomina da parte dei Disponenti.

PARTE VI. Disposizioni generali e finali

Articolo 25 Definizioni

A. Il termine "incapace" o "incapacità" si riferisce all'inidoneità, anche temporanea, di un soggetto di attendere in modo stabile e vigile alle proprie incombenze, certificata da un "Collegio" di tre medici, uno dei quali il medico di base del soggetto, e gli altri due con specializzazione in neurologia o psichiatria.

B. Il Presidente dell'Ordine dei Medici di Trieste nomina i due specialisti che compongono il Collegio.

Articolo 26 Libro degli Eventi

A. Il Trustee mantiene e aggiorna il "Libro degli Eventi" vidimato in data odierna da me Notaio.

B. Il Trustee annota in questo Libro:

1. ogni comunicazione inerente il Trust

2. ogni altro avvenimento o comunicazione di cui ritiene opportuno conservare prova o memoria

3. gli estratti e il contenuto degli atti per i quali il Trust prescrive la forma autentica o che comunque il Trustee ritiene opportuno registrare; di essi il Trustee mantiene raccolta completa.

C. Chiunque contragga con il Trustee è legittimato a far pieno affidamento sulle risultanze del Libro degli Eventi.

Articolo 27 Legge regolatrice

A. Il Trust è regolato dalla legge di Jersey, Isole del Canale ("Trust Jersey Law 1984 as amended 1996 – Legge di Jersey sul Trust del 1984, come modificata nel 1996).

B. Le obbligazioni e la responsabilità del Trustee sono disciplinate cumulativamente dalla legge italiana e dalla Legge regolatrice.

C. Qualsiasi provvedimento di natura cautelare, sommaria e speciale non cognitoria, dovesse essere intentato contro il Trustee deve essere regolato dalla legge italiana.

D. Per l'applicazione della legge italiana, il Trustee è considerato quale gestore di beni che sono in sua piena ed esclusiva proprietà dal punto di vista della titolarità del relativo diritto dominicale, sebbene l'esercizio di tale diritto sia destinato esclusivamente a soddisfare lo Scopo.

E. La validità, l'efficacia e l'opponibilità degli atti del Trustee, riguardanti beni immobili siti in Italia, sono regolati dalla legge italiana.

F. Il Trustee e il Guardiano, congiuntamente, possono in qualsiasi momento sostituire la legge regolatrice con altra legge rispetto alla quale siano validi sia il Trust sia le sue principali disposizioni. In tale circostanza il Trustee ha il potere di modificare le disposizioni di questo Trust che siano incompatibili o eccessivamente onerose rispetto alla nuova legge regolatrice.

Articolo 28 Giurisdizione

A. Ogni controversia relativa all'istituzione, alla validità o agli effetti del Trust e alla sua amministrazione o ai diritti o obbligazioni di qualsiasi soggetto nominato in quest'atto, è obbligatoriamente ed esclusivamente sottoposta alla magistratura italiana, Foro esclusivo di Trieste.

B. Ogni procedimento finalizzato a far pronunciare al giudice la nomina del Trustee o ad impartire direttive e prescrizioni è proposto esclusivamente dinanzi la magistratura italiana, Foro esclusivo di Trieste.

Articolo 29 Forma degli atti

A. Ogni comunicazione, nomina o consenso prevista in questo Trust, che non sia prevista in forma

autentica, deve avere la forma scritta e recare prova dell'avvenuta ricezione da parte del destinatario.

Articolo 30 Modifiche del Trust

A. I Disponenti, congiuntamente, possono modificare per atto autentico comunicato al Trustee le disposizioni di questo Trust che hanno ad oggetto i poteri di gestione del Trustee.

B. Il Trustee può modificare in qualsiasi momento, per atto autentico comunicato al Guardiano le disposizioni di quest'atto che si rendano necessarie per garantire e rendere:

1. opponibile ai terzi il trasferimento dei Beni in Trust
2. migliore o più efficace il perseguimento dello Scopo.

In considerazione delle precisate motivazioni che hanno determinato la volontà dei Disponenti ad utilizzare lo strumento del Trust all'unico fine di veder valorizzato un bene immobile di proprietà del Comune di Duino-Aurisina – Devin Nabreniza per i bisogni della comunità che fa riferimento all'ambito territoriale del Comune stesso, si richiede l'applicazione della disposizione di cui al comma 275 dell'articolo 1 della legge 30 dicembre 2004 n. 311 che per comodità si trascrive di seguito "ai fini della valorizzazione del patrimonio immobiliare le operazioni, gli atti, i contratti, i conferimenti ed i trasferimenti di immobili di proprietà dei comuni, ivi comprese le operazioni di cartolarizzazione di cui alla legge n. 410/2001, in favore di fondazioni o società sono esenti dall'imposta di registro, dall'imposta di bollo, dalle imposte ipotecaria e catastale e da ogni altra imposta indiretta, nonché da ogni altro tributo o diritto".

Viene altresì riconosciuto che l'erogazione della Fondazione Cassa di Risparmio di Trieste è stata deliberata in considerazione esclusivamente del fatto che il beneficiario finale del progetto costituente lo scopo del presente atto sia il Comune di Duino-Aurisina – Devin Nabreniza, soggetto rientrante – ai fini della normativa sulle imposte dirette – nella previsione di cui all'articolo 74 comma 1 del Testo Unico delle imposte dirette (D.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917) e successive modifiche ed integrazioni.

Articolo 32 Estensore dell'atto; scelta della Legge regolatrice

A. Le clausole di quest'atto sono state predisposte dall'avv. Annapaola Tonelli del Foro di Bologna, che

Prassi negoziale

ha ritenuto la legge di Jersey, Isole del Canale, legge idonea a regolare questo Trust.

B. Il trasferimento della proprietà dell'immobile in capo al Trustee per il periodo di Durata del Trust si rende condizione necessaria ai fini della valida applicazione della legge regolatrice.

LEGGE N. 47/1985 (CONDONO EDILIZIO)

Articolo 33 Il legale rappresentante del comune di Duino-Aurisina – Devin Nabrezina, ai sensi del D.P.R. 445/2000 e D.L. 443/2000 articoli 46 e 47 (T.U. delle disposizioni in materia di dichiarazioni amministrative) consapevole delle sanzioni anche penali in caso di dichiarazioni mendaci ed a conoscenza dell'art. 10 della L. 675/1996, dichiara – ai sensi del secondo comma dell'articolo 40 della L. 47/1985 – che la costruzione dell'immobile in oggetto è stata iniziata anteriormente al primo settembre 1967.

Il legale rappresentante del comune di Duino-Aurisina – Devin Nabrezina dichiara inoltre, ai fini di cui all'articolo 41 della L. 47/1985, per quanto a sua conoscenza:

– che in relazione al fabbricato oggetto del presente atto non sono intervenuti i provvedimenti sanzionatori citati nel predetto articolo riguardanti opere abusive;

– che comunque non sono state realizzate opere o modifiche non debitamente autorizzate o regolarizzate.

Il presente atto è stato letto da me Notaio ai componenti, che lo hanno approvato, confermato e sottoscritto in calce ed a margine dei primi tre fogli con me Notaio.

Scritto con mezzi meccanici da persona di mia fiducia ed in parte completato a mano da me Notaio su quattro fogli di cui occupa dodici pagine intere e fin qui della presente.

Contratto-tipo di atto istitutivo di trust per le fusioni societarie

Pubblichiamo qui di seguito il “contratto-tipo” di trust, suggerito per le operazioni di fusioni societarie, incluso nel documento della Commissione Europea “Best practice guidelines for divestiture commitments in merger cases”, pubblicato il 2 maggio 2003, ed elaborato nell’ambito della risoluzione per l’armonizzazione dei diritti europei in vari settori, incluso quello del trust.

Trustee Mandate

Between:

1. [X] [Indicate a short name(s) of the Undertaking(s) Concerned that will divest its/their businesses](hereafter [X]), a company organised under the laws of [Indicate law of origin], which has its registered seat at [Indicate complete address], represented by [Indicate name and title of individual representing X for the Mandate],

And

2. [Insert name, address, and, as the case may be, company details of the Trustee], (the “Trustee”).

[X] and the Trustee are hereafter referred to as the “Mandate Parties”.

Whereas

In [Indicate full case name and number] and pursuant to [Article 6(2)/Article 8(2)] of Council Regulation (EEC) No. 4064/89 as amended (the “Merger Regulation”), [X] offered commitments (the “Commitments”), attached hereto as Annex 1, in order to enable the European Commission (the “Commission”) to declare [Description of the operation: e.g. the acquisition of...; the creation of a full-function joint venture between...] compatible with the common market and the functioning of the EEA Agreement. The Commission approved the operation by its decision pursuant to [Article 6(1)(b)/Article 8(2)] of the Merger Regulation (the “Decision”), subject to full compliance with the conditions and obligations attached to the Decision (the “Conditions and Obligations”).

According to the Conditions and Obligations, [X] undertakes to divest the [Indicate the business to be divested] and, in the meantime, to preserve the economic viability, marketability and competitiveness of

this business. Therefore, [X] undertakes to appoint a Monitoring Trustee for the monitoring of the hold separate obligations and of the divestiture procedure, and to appoint a Divestiture Trustee for the divestiture of the said business if [X] has not succeeded in divesting it during the First Divestiture Period. In accordance with the Conditions and Obligations, [X] hereby engages the Trustee and this agreement forms the mandate referred to in the Commitments (hereafter the “Mandate”).

The appointment of the Trustee and the terms of this Mandate were approved by the Commission on [Indicate date of approval letter].

In case of doubt or conflict, this Mandate shall be interpreted in the light of (1) the Conditions and Obligations and the Decision, (2) the general framework of Community law, in particular in the light of the Merger Regulation, and (3) the Commission Notice on remedies acceptable under Council Regulation (EEC) No 4064/89 and under Commission Regulation (EC) No 447/98.

It Has Been Agreed As Follows:

Section A. Definitions

Terms used in this Mandate shall have the meaning set out in Section 1 of the Commitments. For the purpose of this Mandate, the following terms shall have the following meaning:

Sale: the entering into a binding sale and purchase agreement for the selling of the Divestment Business to the Purchaser.

Trustee Partner Firms: the other firms belonging to the same organisation of individual partnerships and companies as the Trustee.

Trustee Team: The key persons responsible for

Nota:

Sul punto v. A. Neri, La via francese al recepimento del trust: un nuovo progetto di legge sulla fiducie, *supra*, 69.

Prassi negoziale

carrying out the tasks assigned by the Mandate and identified in paragraph [3] below of the Mandate.

Work-Plan: the outline of the work-plan submitted to the Commission by the Trustee before the approval of the Trustee and attached hereto as Annex [·], a more detailed version of which will be prepared by the Trustee and submitted to the Commission in its first report.

Section B. Appointment of Trustee

1. [X] hereby appoints the Trustee to act as its exclusive trustee for fulfilling the tasks of a [Monitoring Trustee and/or Divestiture Trustee] according to the Conditions and Obligations and the Trustee hereby accepts the said appointment in accordance with the terms of this Mandate.

2. The appointment and this Mandate shall become effective on the date hereof except for the provisions specifically addressing the duties and obligations of the Divestiture Trustee which shall become effective with the beginning of the Trustee Divestiture Period.

3. The Trustee Team consists of the following key persons: [*Indicate name and title of each of the key persons (partners/leading persons)*]. The Trustee shall not replace the persons of the Trustee Team without prior approval of the Commission and [X].

Section C. General Duties and Obligations of the Trustee

4. The Trustee shall act on behalf of the Commission to ensure [X's] compliance with the Conditions and Obligations and assume the duties specified in the Conditions and Obligations for a [*Monitoring and/or Divestiture Trustee*]. The Trustee shall carry out the duties under this Mandate in accordance with the Work-Plan as well as revisions of the Work-Plan, approved by the Commission. The Commission may, on its own initiative or at the request of the Trustee or [X], give any orders or instructions to the Trustee in order to ensure compliance with the Conditions and Obligations. [X] is not entitled to give instructions to the Trustee.

5. The Trustee shall propose to [X] such measures as the Trustee considers necessary to ensure [X's] compliance with the Commitments and/or the Mandate, and the Trustee shall propose necessary measures to the Commission in the event that [X] does not comply with the Trustee's proposals within the timeframe set by the Trustee.

Section D. Duties and Obligations of the Monitoring Trustee

Monitoring and Management of the Divestment Business

6. The Monitoring Trustee shall, in conformity with the Conditions and Obligations, oversee the on-going management of the Divestment Business with a view to ensuring its continued economic viability, marketability and competitiveness and monitor the compliance of [X] with the Conditions and Obligations. To that end, the Monitoring Trustee shall until Closing in particular:

(a) monitor (i) the preservation of the economic viability, marketability and competitiveness of the Divestment Business in accordance with good business practice, (ii) the minimisation, as far as possible, of any risk of loss of competitive potential of the Divestment Business; (iii) the not carrying out by [X] or Affiliated Undertakings of any act on its own authority that might have a significant adverse impact on the value, management or competitiveness of the Divestment Business or that might to alter the nature and scope of activity, or the industrial or commercial strategy or the investment policy of the Divestment Business; and (iv) the making available by [X] of sufficient resources for the Divestment Business to develop, based on the existing business plans and their continuation, and (v) the taking of all reasonable steps by [X], including appropriate incentive schemes (based on business practice), to encourage all Key Personnel to remain with the Divestment Business;

(b) monitor (i) the holding separate of the Divestment Business from the businesses retained by [X] and Affiliated Undertakings, (ii) the absence of involvement of Key Employees of the Divestment Business – including the Hold Separate Manager – in any business retained and vice versa, and (iii) the absence of reporting of the Personnel of the Divestment Business to any individual outside the Divestment Business, except where permitted in the Commitments;

(c) seek to ensure that the Divestment Business is managed as a distinct and saleable entity separate from [X's] or Affiliated Undertakings' businesses and that the Hold Separate Manager manages the Divestment Business independently and in the best interest of the business and ensuring its continued economic viability, marketability and competitiveness as well as its independence from the businesses retained by the Parties;

[(d) *the following paragraph to be inserted in cases in which the Commitments foresee the voting of shares by the Monitoring Trustee and/or the replacement of member of the supervisory board/board of directors: exercise [X's] rights as shareholder in the Divestment Business (except for its rights for dividends that are due before Closing), with the aim of acting in the best interest of the business, determined on a stand-alone basis, as an independent financial investor, and with a view to fulfilling [X's] obligation under the Conditions and Obligations. Consequently, [X] grants a comprehensive and duly executed proxy to the Monitoring Trustee in Annex [·] for the exercise of the voting rights attached to [X's] shares in the Divestment Business. The Monitoring Trustee shall have the power to replace members of the supervisory board or non-executive directors of the board of directors of the Divestment Business, who have been appointed on behalf of [X]. Upon request of the Monitoring Trustee, [X] shall resign as a member of the boards or shall cause such members of the boards to resign. The representatives of the Monitoring Trustee to be appointed to the board shall be one or more persons of the Trustee Team. In the event that appointments outside these named individuals are envisaged the prior approval of the Commission is required;*]

(e) monitor the splitting of assets and the allocation of Personnel between the Divestment Business and [X] or Affiliated Undertakings;

(f) (i) in consultation with [X], determine all necessary measures to ensure that [X] does not after the Effective Date obtain any business secrets, know-how, commercial information, or any other information of a confidential or proprietary nature relating to the Divestment Business, in particular strive for the severing of the Divestment Business' participation in a central information technology network to the extent possible, without compromising the viability of the Divestment Business, and (ii) decide whether such information may be disclosed to [X] as the disclosure is reasonably necessary to allow [X] to carry out the divestiture or as the disclosure is required by law.

Monitoring of Divestiture

7. Until the end of the First Divestiture Period, the Monitoring Trustee shall assist the Commission in reviewing the divestiture process and assessing proposed purchasers. Therefore the Monitoring Trustee shall during the First Divestiture Period:

(a) review and assess the progress of the divestiture process and potential purchasers;

(b) verify that, dependent on the stage of the divestiture process, (i) potential purchasers receive sufficient information relating to the Divestment Business and the Personnel, in particular by reviewing, if available, the data room documentation, the information memorandum and the due diligence process, and (ii) potential purchasers are granted reasonable access to the Personnel;

8. Once [X] has submitted to the Commission a proposal for a purchaser, the Trustee shall, within one week after receipt of the documented proposal by the Parties, submit to the Commission a reasoned opinion as to the suitability and independence of the proposed purchaser and the viability of the Divestment Business after the Sale and as to whether the Divestment Business is sold in a manner consistent with the Conditions and Obligations, in particular, if relevant, whether the Sale of the Divestment Business without one or more Assets or not all of the Personnel affects the viability of the Divestment Business after the Sale, taking account of the proposed purchaser.

Section E. - Duties and Obligations of the Divestiture Trustee

9. With the commencement of the Trustee Divestiture Period, [X] hereby gives the Trustee an exclusive mandate to sell the Divestment Business to a purchaser according to the provisions of this section of the Mandate and the Commitments.

10. The purchaser shall fulfil the Purchaser Requirements and both the purchaser and the final sale and purchase agreement shall be approved by the Commission in accordance with the procedure laid down in paragraph [15] of the Commitments.

11. The Divestiture Trustee shall sell the Divestment Business at no minimum price and at such terms and conditions as it considers appropriate for an expedient sale in the Trustee Divestiture Period. In particular, the Divestiture Trustee may include in the sale and purchase agreement such customary representations and warranties and indemnities as are reasonably required to effect the Sale. At the same time, the Divestiture Trustee shall protect the legitimate financial interests of [X], subject to the Parties' unconditional obligation to divest at no minimum price in the Trustee Divestiture Period.

12. [X] grants a comprehensive and duly executed

Prassi negoziale

power of attorney to the Divestiture Trustee in Annex [-] to effect the Sale of the Divestment Business, the Closing and all actions and declarations which the Trustee considers necessary or appropriate for achieving the Sale of the Divestment Business or the Closing, including the power to appoint advisors to assist with the sale process. The power of attorney shall include the authority to grant sub-powers of attorney to members of the Trustee Team. If necessary to accomplish the Sale, [X] shall grant the Divestiture Trustee further powers of attorney, duly executed, or cause the documents required for the effecting of the Sale and the Closing to be duly executed. Any power of attorney granted by [X], including any sub-powers of attorney granted pursuant to them, shall expire on the earlier of the termination of this Mandate or the discharge of the Trustee.

13. The Trustee shall comply with the Commission's instructions as regards any aspects of the conduct or conclusion of the sale, in particular in ending negotiations with any prospective purchaser, if the Commission notifies the Trustee and [X] of the Commission's determination that the negotiations are being conducted with an unacceptable purchaser.

Section F. - Reporting Obligations

14. Within 15 days of the end of each month or as otherwise agreed with the Commission, the Monitoring Trustee shall submit a written report to the Commission, sending [X] a non-confidential copy at the same time. The report shall cover the Monitoring Trustee's fulfilment of its obligations under the Mandate and the compliance of the Parties with the Conditions and Obligations. The reports shall cover in particular the following topics:

Operational and financial performance of the Divestment Business in the relevant period;

Any issues or problems which have arisen in the execution of the obligations as Monitoring Trustee, in particular any issues of non-compliance by [X] or the Divestment Business with the Conditions and Obligations;

Monitoring of the preservation of the economic viability, marketability and competitiveness of the Divestment Business and of [X's] compliance with the holdseparate and ring-fencing obligations as well as monitoring of the splitting of assets and of the allocation of Personnel between the Divestment Business and the businesses retained by [X] or Affiliated Undertakings;

Review and assessment of the progress of the divestiture process, including reporting on potential purchasers and all other information received from [X] regarding the divestiture;

Any particular issues as set out in the Work-Plan;
 Estimated future timetable, including the date of next anticipated reporting;

A proposal for a detailed Work-Plan in the first report as well as revisions in subsequent reports.

15. In the Trustee Divestiture Period, within 15 days after the end of every month, the Divestiture Trustee shall provide to the Commission, with a simultaneous copy to the Monitoring Trustee and a non-confidential copy to [X], a comprehensive report written in [*Indicate the language*] on the discharge of its obligations under the Mandate and the progress of the divestiture process, covering in particular the following information:

List of potential purchasers and a preliminary assessment of each of them;

State of negotiations with potential purchasers;

Any issues or problems regarding the sale of the Divestment Business, including any issues and problems regarding the negotiation of the necessary agreement(s);

Need for advisers for the sale of the Divestment Business and a list of advisers selected by the Trustee for this purpose;

Any particular issues as set out in the Work-Plan;

A proposal for a detailed Work-Plan in the first report as well as revisions in subsequent reports.

16. At any time, the Trustee will provide to the Commission, at its request (or on the Trustee's own initiative), a written or oral report on matters falling within the Trustee's Mandate. [X] shall receive simultaneously a non-confidential copy of such additional written reports and shall be informed promptly of the non-confidential content of any oral reports.

Section G. - Duties and Obligations of [X]

17. [X] shall provide and shall cause its advisors to provide the Trustee with all such cooperation, assistance and information as the Trustee may reasonably require to perform its tasks. The Trustee shall have full and complete access to any of [X's] or the Divestment Business' books, records, documents, management or other personnel, facilities, sites and technical information necessary for fulfilling its duties under the Mandate and [X] and the Divestment Bu-

business shall provide the Trustee upon request with copies of any document. [X] and the Divestment Business shall make available to the Trustee one or more offices on their premises and shall be available for meetings in order to provide the Trustee with all information necessary for the performance of its tasks.

18. [X] shall provide the Monitoring Trustee with all managerial and administrative support that it may reasonably request on behalf of the management of the Divestment Business. This shall include all administrative support functions relating to the Divestment Business which are currently carried out at headquarters level. [X] shall provide and shall cause its advisors to provide the Monitoring Trustee, on request, with access to the information submitted to potential purchasers, in particular to the data room documentation and all other information granted to potential purchasers in the due diligence procedure. [X] shall inform the Monitoring Trustee on possible purchasers, submit a list of potential purchasers, and keep the Monitoring Trustee informed of all developments in the divestiture process. Once a purchaser has been chosen, [X] shall submit the fully documented and reasoned proposal, including a copy of the final agreement(s), to the Monitoring Trustee and allow the Monitoring Trustee to have confidential contacts with the proposed purchaser in order for the Monitoring Trustee to determine whether or not, in its opinion, it meets the Purchaser Criteria.

19. At the expense of [X], the Trustee may appoint advisors (in particular for corporate finance or legal advice), subject to [X's] approval (this approval not to be unreasonably withheld or delayed) if the Trustee considers the appointment of such advisors necessary or appropriate for the performance of its duties and obligations under the Mandate, provided that any fees and other expenses incurred by the Trustee are reasonable. Should [X] refuse to approve the advisors proposed by the Trustee, the Commission may, after having heard [X], approve the appointment of such advisors instead. Only the Trustee shall be entitled to issue instructions to the advisors. Paragraph 25 of this Mandate shall apply to the advisors *mutatis mutandis*. In the Trustee Divestiture Period, the Divestiture Trustee may use advisors who served [X] during the First Divestiture Period if the Divestiture Trustee considers this in the best interest of an expedient sale.

Section H. - Trustee Related Provisions

Conflict of Interests

20. The Trustee's, the Trustee Team's and the Trustee Partner Firms' current relationships with [X] and Affiliated Undertakings are disclosed in Annex [·] to this Mandate. On this basis, the Trustee confirms that, as of the date of this Mandate, the Trustee and each member of the Trustee Team is independent of [X] and Affiliated Undertakings and has no conflict of interest that impairs the Trustee's objectivity and independence in discharging its duties under the Mandate ("*Conflict of Interest*").

21. The Trustee undertakes not to create a Conflict of Interest during the term of the Mandate. The Trustee, members of the Trustee Team and the Trustee Partner Firms may therefore not during the term of this Mandate:

(a) Have or accept any employment by or be or accept any appointment as Member of the Board or member of other management bodies of the Parties or Affiliated Undertakings other than appointments pertaining to the establishment and performance of the Mandate;

(b) Have or accept any assignments or other business relationships with or financial interests in the Parties or Affiliated Undertakings that might lead to a Conflict of Interest. This affects neither assignments or other business relationships between the Trustee or Trustee Partner Firms and the Parties or Affiliated Undertakings nor investments by the Trustee or Trustee Partner Firms in the stock or securities of the Parties or Affiliated Undertakings if such assignments, business relationships or investments are in the normal course of business and are material neither to the Trustee or the Trustee Partner Firms nor to the undertaking concerned.

Should the Trustee, the Trustee Partner Firms or members of the Trustee Team wish to undertake an assignment, business relationship or investment, such a person must seek the prior approval of the Commission. Should the Trustee become aware of a Conflict of Interest, the Trustee shall promptly inform [X] and the Commission, of such Conflict of Interest. In the event that [X] becomes aware that the Trustee or the Trustee Partner Firms have or may have a Conflict of Interest, [X] shall promptly notify the Trustee and the Commission, of such Conflict of Interest. Where a Conflict of Interest occurs during the term of the Mandate the Trustee undertakes to resolve it immediately. In case the Conflict of Inte-

Prassi negoziale

rest cannot be resolved or is not resolved by the Trustee in a timely manner, the Mandate may be terminated in accordance with paragraph 30 below.

22. *[It is up to the Mandate Parties to insert suitable provisions regarding conflict of interests of the Trustee and the Trustee Partner Firms with (potential) purchasers.]*

23. The Trustee undertakes that, during the term of the Mandate and for a period of one year following termination of the Mandate, members of the Trustee Team shall not provide services to the Parties or Affiliated Undertakings without first obtaining the Commission's prior approval. Moreover, the Trustee undertakes to establish measures to ensure the independence and integrity of the Trustee Team and the Trustee's employees and agents directly assigned to the Trustee Team ("Assigned Persons") during the term of the Mandate and for a period of one year following termination of the Mandate, from any undue influence that might interfere with or in any way compromise the Trustee Team in the performance of its duties under the Mandate. In particular:

(a) Access to confidential information shall be limited to the Trustee Team and Assigned Persons; and

(b) The Trustee Team and Assigned Persons shall be prohibited from communicating any information relating to this Mandate to any other of the Trustee's personnel, except for information of a general nature (e.g. Trustee's appointment, fees, etc.), and except for information whose disclosure is required by law.

Remuneration

24. *[It is up to the Mandate Parties to agree on a suitable fee structure. As set out in the Standard Commitments Text, the Trustee shall be remunerated in such a way that it does not impede its independence and effectiveness in fulfilling the Mandate. Regarding the Divestiture Trustee, the Commission is in favour of fee structures that, at least to a significant part, are contingent on the Divestiture Trustee's accomplishing a timely divestiture. In particular, if the remuneration package includes a success premium linked to the final sale value of the Divestment Business, the fee should also be linked to a divestiture within the Trustee Divestiture Period as specified in the Commitments. It should be noted that the fee structure – as well as the entire Mandate - is subject to the Commission's approval.]*

Indemnity

25. [X] shall indemnify the Trustee and its em-

ployees and agents (each an "Indemnified Party") and hold each Indemnified Party harmless against, and hereby agrees that an Indemnified Party shall have no liability to [X] for any liabilities arising out of the performance of the Mandate, except to the extent that such liabilities result from the wilful default, recklessness, gross negligence or bad faith of the Trustee, its employees, agents or advisors.

Confidentiality

26. *[It is up to the Mandate Parties to agree a suitable confidentiality provision prohibiting the use, or disclosure to anyone other than the Commission of any sensitive or proprietary information gained as a result of performing the Trustee role. As a matter of course, the Mandate cannot limit the disclosure of information by the Trustee vis-à-vis the Commission. However, the Trustee must not disclose certain information gained as a result of the Trustee role to the Parties. This in particular applies to information gained on the Divestment Business to which the ring-fencing provisions apply and to information received from (potential) purchasers of the Divestment Business.]*

Section I. - Termination of the Mandate

27. The Mandate may only be terminated under the conditions set out in paragraphs 28-31.

Regular Termination of the Mandate

28. The Mandate shall automatically terminate if the Commission approves the discharge in writing of the Trustee from its obligations under this Mandate. The approval of the discharge of the Trustee may be requested after the Trustee has completed the performance of its obligations under the Mandate.

29. The Mandate Parties acknowledge that the Commission may at any time request the reappointment of the Trustee by [X] if it subsequently appears that the Conditions and Obligations might not have been fully and properly implemented. The Trustee hereby accepts such a reappointment in accordance with the terms and conditions of this Mandate.

Termination of the Mandate before the Discharge

30. [X] may only terminate the Mandate before the discharge of the Trustee in accordance with paragraph 31 of the Commitments. The Trustee may only terminate the Mandate for good cause by giving written notice to [X], with a copy to the Commission. The Trustee shall continue carrying out its

functions under the Mandate until it has effected a full handover of all relevant information to a new trustee appointed by [X] pursuant to the procedure laid down in the Commitments.

Surviving Provisions

31. Paragraphs [23] - [26] shall survive the termination of the Mandate.

Section J. – Additional Provisions

Amendments to the Mandate

32. The Mandate may only be amended in writing and with the Commission's prior approval.

The Mandate Parties agree to amend this Mandate if required by the Commission, after consultation with the Mandate Parties, in order to secure compliance with the Commitments, in particular if the amendment is necessary in order to adapt the Mandate to amendments of the Commitments under the Review Clause.

Governing Law and Dispute Resolution

33. This Mandate shall be governed by, and construed in accordance with, the laws of *[Indicate the state by whose laws the Mandate shall be governed]*.

34. In the event that a dispute arises concerning the Mandate Parties' obligations under the Mandate, such dispute shall be submitted to the non-exclusive jurisdiction of the *[Indicate the state whose courts shall have jurisdiction for disputes regarding the Mandate]* courts.

Severability

35. *[It is up to the Mandate Parties to agree on a suitable provision on severability, taking into account the rules under the governing law]*.

Notices

36. All notices sent under this Mandate shall be made in writing and be deemed to have been duly given if served by personal delivery upon the party for whom it is intended or the Commission or delivered by registered or certified mail; return receipt reque-

sted, or if sent by fax, upon receipt of oral confirmation that such transmission has been received, to the person at the address set forth below :

If to [X], addressed as follows:

[.]

If to the Trustee, addressed as follows:

[.]

If to the Commission, addressed as follows:

To the attention of the Director

Director of Directorate B

European Commission

Directorate General for Competition

70 rue Joseph II / Jozef II-straat 70

B-1000 Brussels

Ref: Case No COMP/M ...

Fax : + 32 2 296 43 01

Or to any such other address or person as the relevant party may from time to time advise by notice in writing given pursuant to this section. The date of receipt of any such notice, request, consent, agreement or approval shall be deemed to be the date of delivery thereof.

[Indicate place and date]

By:

Title:

By:

Title:

Annex [.]

Power of Attorney, duly executed, for the exercise of [X's] rights as shareholder (pursuant to paragraph 6 (d) of the Mandate)

Annex [.]

Power of Attorney, duly executed, for the Divestiture Trustee (pursuant to paragraph 12 of the Mandate)

Annex [.]

Disclosure of current relationships between the Trustee, the Trustee Team and the Trustees Partner Firm and [X] and Affiliated Undertakings.

Trasferimento dal disponente al trustee nell'atto istitutivo

12332

GLL GPP 59828 F205Q N.REP. 12337 PROG. VERS. 1 PAG. 1

	AGENZIA DEL TERRITORIO	UFFICIO PROVINCIALE DI PAVIA SERVIZIO DI PUBBLICITA' IMMOBILIARE CIRCOSCRIZIONE DI SEZIONE STACCATI DI VOGHERA
NOTA DI TRASCRIZIONE		

RISERVATO ALL'UFFICIO

DATA DELLA RICHIESTA GG MM AA 29 06 2004	N. PRESENTAZIONE NELLA GIORNATA 68	N. DI REGISTRO GENERALE 5983	N. DI REGISTRO PARTICOLARE 4139
--	---------------------------------------	---------------------------------	------------------------------------

QUADRO A

DATI RELATIVI AL TITOLO			
DESCRIZIONE SCRITTURA PRIVATA CON SOTTOSCRIZIONE AUTENTICATA			
DATA	GG MM AA 27 05 2004	NUMERO DEL REPERTORIO	12337
PUBBLICO UFFICIALE O AUTORITA' EMITTENTE	CATEGORIA 1 SCHEDA SANT'ANGELO LODIGIANO	COGNOME E NOME (O DENOMINAZIONE) GIUSEPPE GALLIZIA	PROVINCIA LO CODICE FISCALE GLLGPP59828F205Q
DATI RELATIVI ALLA CONVENZIONE			
ATTO DI CUI SI CHIEDE LA TRASCRIZIONE	SPECIE ATTO TRA VIVI		
	DESCRIZIONE ATTO ISTITUTIVO DI TRUST		CODICE 100
	SOGGETTO A VOLTURA CATASTALE <input checked="" type="checkbox"/> DIFFERITA <input type="checkbox"/> DAL GG MM AA		
	FOGLIO INFORMATIVO PER L'ESECUZIONE DELLA VOLTURA AUTOMATICA		
	PRESENZA DI CONDIZIONI <input type="checkbox"/> PRESENZA DI TERMINI DI EFFICACIA DELL'ATTO <input type="checkbox"/>		
DATI PER ATTI MORTIS CAUSA	DATA DI MORTE GG MM AA	SUCCESSIONE TESTAMENTARIA <input type="checkbox"/>	RINUNZIA O MORTE DI UN CHIAMATO <input type="checkbox"/>
ALTRI DATI			
FORMALITA' DI RIPRISTINAMENTO	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 checked="" type="checkbox"/>
RECHIEDENTE (o, in caso di plurimonia, uno dei co-rechiederenti)	COGNOME E NOME (O DENOMINAZIONE)		
	INDIRIZZO		

RISERVATO ALL'UFFICIO

PAGINE	4	IMPOSTA IPOTECARIA E.	129,11	ESEGUITA LA FORMALITA'. ESATTI EURO "duecentoventitre e setta staquattro centesimali" IMPORTI VERSATI AI SENSI DEL D. LGS N. 237/1997 E SUCC. MOD. IL CONSERVATORE IL GERENTE VICARIO (SORVILIO ANTONIO)
UNICITA' NEGOZIALI	1	SOPRATTASSA E.		
SOGGETTI A FAVORE	1	PENA PECUNIARIA E.	12,00	
SOGGETTI CONTRO	3	BOLLO E.	30,99	
ISCR. CAMBIONE CERTO ART. N.		TASSA IPOTECARIA E.	51,64	
PEN. A DEBITO ART. N.		TOTALE GENERALE E.	223,74	

CALENDARIO

QUADRO C - SOGGETTI Tras. GLL GPP 59828 F2050 N.REP. 12337 PROG. VERS. 1 PAG. 3

DENOMINAZIONE O RAGIONE SOCIALE, OVVERO:										
PROG. SOG.	PROG. RIGA	CODICE FISCALE	COGNOME E NOME				SESSO	DATA DI NASCITA		
SEDE LEGALE (COMUNE) OVVERO COMUNE O STATO ESTERO DI NASCITA			REGIME	DIRITTI REALI OGGETTO DELL'IPOTECA						
			QUOTA IN FRAZIONE	DESCRIZIONE	CODICE	PROG. FON.				

A FAVORE

CONTRO

Bibliografia degli scritti italiani sui trust

MONOGRAFIE

2005

La giurisprudenza italiana sui trust – dal 1899 al 2005, *Trusts*, Quaderni, n. 4, Milano, 2005

E. BERTI-RIBOLI – G. LEPORE – G. LA TORRE – G. MICCICHÈ – L. MINICUCCI – M. MOLINARI – M. MONEGAT – M. MONTEFAMEGLIO – M. MOSCARDI – A. PIETROMARCHI – L. F. RISSO – R. SARRO – M. SCAFFA – M. TITA – I. VALAS, *Leggi tradotte – II*, *Trusts*, Quaderni, n. 5, Milano, 2005

A. GEMMA, *Destinazione e finanziamento*, Torino, 2005

M. LUPOI, *L'atto istitutivo di trust. Con un formulario*, Milano, 2005

S. MERZ – P. MAI – G. MARTORANA – F. PINATO – P. SGUOTTI – D. TRENTIN, *Manuale pratico delle successioni*, Padova, 2005

A. NERI, *Il trust e la tutela del beneficiario*, Padova, 2005

P. PANICO, *Luxemburg: a New Trust Jurisdiction*, Londra, 2005

F. VIGLIONE, *Vincoli di destinazione dell'interesse familiare*, Milano, 2005

2004

M. LUPOI, *I trust nel diritto civile*, in *Trattato di Diritto Civile* diretto da R. Sacco, I diritti reali, vol. 2, Torino, 2004

R. MONTINARO, *Trust e negozio di destinazione allo scopo*, Milano, 2004

A. SALVATI, *Profili fiscali del trust*, Milano, 2004

L. SANTORO, *Il trust in Italia*, Milano, 2004

P. TROIANO, *Il trust – Aspetti fiscali*, Napoli, 2004

2003

F. ALCARO – R. TOMMASINI, *Mandato, fiducia e trust. Esperienze a confronto*, Milano, 2003

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO (studi raccolti), *Destinazione di beni allo scopo – strumenti attuali e tecniche innovative*, Milano, 2003

M. DOGLIOTTI – A. BRAUN (curr.), *Il trust nel diritto delle persone e della famiglia*, Milano, 2003

A. PALAZZO, *Istituti alternativi al testamento*, in

Trattato di Diritto Civile del Consiglio Nazionale del Notariato diretto da P. Perlingeri, vol. VIII, 1, Napoli, 2003

A. VICARI, *Il trust di protezione patrimoniale*, *Trusts*, Quaderni, n. 3, Milano, 2003

2002

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

S. BUTTÀ (cur.), *Introduzione ai trust e profili applicativi*, *Trusts*, Quaderni, n. 2, Milano, 2002

A. MOJA (cur.), *Il codice del trust e del trustee*, Piacenza, 2002

L. SANTORO, *Il negozio fiduciario*, Torino, 2002

2001

S. BARTOLI, *Il Trust*, Milano, 2001

N. CANESSA, *I Trusts interni*, Milano, 2001

G. CONTALDI, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, Milano, 2001

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

M. LUPOI, *Trusts*, II ed., Milano, 2001

S. MERZ, *La trasmissione familiare e fiduciaria della ricchezza*, Padova, 2001, pp. 633 – 724

L. SALAMONE, *Gestione e separazione patrimoniale*, Padova, 2001

M. ZANAZZI, *Il trust operativo*, Milano, 2001

2000

E. CORSO, *Trustee e gestione dei beni del trust*, Milano, 2000

F. PAPARELLA, *Possesso di redditi ed interposizione fittizia – Contributo allo studio dell'elemento soggettivo nella fattispecie imponibile*, Milano, 2000

D. STEVANATO, *Donazioni e liberalità indirette nel tributo successorio*, Milano, 2000, pp. 166 – 188

Lettere
1999

T. ARRIGO (cur.), *I trusts nell'ordinamento italiano – Esperimento di dialettica giudiziaria in aula*, Milano, 1999

D. CHERUBINI – V. DELMONACO, *I trusts. L'applicazione dei trusts per la regolamentazione dei rapporti nazionali*, Roma, 1999

A. DE DONATO – V. DE DONATO – M. D'ERRICO, *Trust convenzionale – lineamenti di teoria e pratica*, Roma, 1999

M. LUPOI (cur.), *Trust Laws of the World – A Collection of Original Texts*, II ed., Roma, 1999

S. SCREPANTI, *Il Trust. La nuova forma giuridica e societaria per il mercato globale*, Roma, 1999

1998

E. ANDREOLI, *Il trust nella prassi bancaria e finanziaria*, Padova, 1998

G. C. CHESHIRE, *Il concetto del trust secondo la common law inglese (1933)*, Torino, 1998

1997

M. LUPOI, *Trusts*, Milano, 1997

ABI-ASSOCIAZIONE BANCARIA ITALIANA, *Il trust nella operatività delle banche italiane*, Roma, 1997

C. COROCHER – G. ORNELLA – F. SFORZA, *Il trust: strumento di pianificazione per la gestione patrimoniale*, Rimini, 1997

1996

ABI-ASSOCIAZIONE BANCARIA ITALIANA, *Trusts e contratti bancari*, Roma, 1996

I. BENEVENTI (cur.), *I trusts in Italia oggi*, Milano, 1996

M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996

E. CALÒ, *Dal probate al family trust – Riflessi ed ipotesi applicative in diritto italiano*, Milano, 1996

M. LUPOI (cur.), *Trust Laws of the World – A Collection of Original Texts*, Roma, 1996

V. SALVATORE, *Il trust – Profili di diritto internazionale e comparato*, Padova, 1996

1995

A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in F. Cicu – S. Messineo (curr.), *Trattato di diritto civile e commerciale*, vol. VIII, t. 2, 1995, 628

M. GRAZIADEI, *Diritti nell'interesse altrui. Undisclosed agency e trust nell'esperienza giuridica inglese*, Università di Trento, 1995

1994

M. LUPOI, *Introduzione ai trusts. Diritto inglese, Convenzione dell'Aja, Diritto italiano*, Milano, 1994

G. PONZANELLI (cur.), *Gli enti non profit in Italia – Associazioni – Fondazioni – Volontariato – Trust – Fondi pensione*, Padova, 1994

1991

AA.VV., *Fiducia, trust, mandato ed agency*, Milano, 1991

prima del 1991

M. LUPOI, *Appunti sulla real property e sul trust nel diritto inglese*, Milano, 1971

D. VELO, *Gli investment trusts: redditività e influenza della loro gestione sul mercato finanziario nell'esperienza statunitense*, Milano, 1971

P. G. JAEGER, *La separazione del patrimonio fiduciario nel fallimento*, Milano, 1968

AA.VV., *L'investment trust nelle esperienze e nei progetti europei*, Padova, 1967

AA. VV., *La diffusione della ricchezza mobiliare: investment trust e azionariato popolare: atti del VI convegno di studi di politica economica e finanziaria*, Ancona, 8-9 settembre 1962, Milano, 1963

T. BIANCHI, *L'investment trust*, Milano, 1963

B. LIBONATI, *Holding ed investment trust*, Milano, 1959

L. BERNARDI, *Il "trust" nel diritto internazionale privato*, in *Studi nelle scienze giuridiche e sociali*, Università di Pavia, XXXV, 1957

R. ARGENZIANO, *L'investment trust: aspetti caratteristici della gestione degli investimenti mobiliari*, Milano, 1952

R. FRANCESCHELLI, *Il trust nel diritto inglese*, Padova, 1935

SAGGI
2005

ASSOFIDUCIARIA (cur.), *Fiducia e trust*, in *Fisco*, 3405 e 10849

T. ARRIGO, Autonomia privata, "fondo fiduciario" e diverse tipologie di trust nella separazione e nel divorzio – I Parte, in *Trusts*, 36; II parte, in *Trusts*, 195

E. BARLA DE GUGLIELMI, Il *Vista Trust*: dalle Isole Vergini Britanniche una soluzione (controversa) ai trust di partecipazioni azionarie, in *Trusts*, 231

E. BARLA DE GUGLIELMI, Brevi considerazioni a margine di due recenti provvedimenti giurisdizionali in materia di trust, in *Riv. not.*, 858

S. BARTOLI, Trust e fondi comuni d'investimento nella cartolarizzazione del patrimonio immobiliare pubblico, in *Trusts*, 47

S. BARTOLI, Il trust auto-dichiarato nella Convenzione de L'Aja sui trust, in *Trusts*, 355

L. BELLUZZO, Ammissibilità dei trust e applicazioni pratiche nell'ordinamento italiano: profili fiscali – I Parte, in *Trusts*, 71; II parte, in *Trusts*, 206

E. BERTI-RIBOLI – M. MOLINARI, Trust a garanzia di un finanziamento imprenditoriale, in *Trusts*, 319

M. G. BONALANZA, Trust in God, in *Trusts*, 133

F. CERIO, La trascrizione del trust interno auto-dichiarato su beni immobili o complessi di beni immobili, in *Trusts*, 185

G. P. DEL SASSO, Osservazioni in tema di limiti penali agli atti di disposizione patrimoniale, in *Trusts*, 500

A. DI AMATO, Profili di possibile rilevanza penale del trust, in *Trusts*, 497

G. FANTICINI, La giurisprudenza recente sui trust interni, in *Trusts*, 5

G. FANTICINI – A. TONELLI, Il giudice ha il compito di verificare che l'atto sia compatibile con il sistema, in *Guida al Diritto*, n. 41, 64

F. GALLUZZO, Il *trust* c.d. interno e i negozi di destinazione dei beni allo scopo, in *Giur. civ. comm.*, II, 85

G. LA TORRE – A. FUSI, Applicazione della legge straniera per la modifica delle clausole di un trust interno in favore di interdetto, in *Trusts*, 58

G. LEPORE, Trust e lavoro in appalto, in *Trusts*, 316

M. LUPOI, La reazione dell'ordinamento di fronte a trust elusivi, in *Trusts*, 333

M. LUPOI, Disposizioni generali dell'atto istitutivo, in *Trusts*, 471

M. LUPOI, I beneficiari con posizioni stabili, in *Trusts*, 637

M. MONEGAT, Trust nei patti di separazione coniugale, in *Trusts*, 649

M. MONEGAT, Nota sulla trascrivibilità di atto istitutivo di *trust* contenuto in accordo di separazione consensuale, in *Riv. not.*, II, 868

D. MURITANO, *Trust* e diritto italiano: uno sguardo d'insieme (tra teoria e prassi), in *Vita not.*, 466

A. NERI, Inefficacia di un trust a danno dei creditori, in *Trusts*, 62

G. PALADINI, Il *beneficial owner* del trust nei trattati internazionali in materia tributaria, in *Trusts*, 534

P. PANICO, Doveri e responsabilità dei *nominee directors*: una lezione da Guernsey, in *Trusts*, 225

P. PANICO, Onorabilità e professionalità di amministratori e trustee: il caso di Guernsey, in *Trusts*, 366

P. PANICO, Raccomandazioni orali da parte del disponente e requisiti di forma per il trasferimento di diritti equitativi: un precedente di Hong Kong, in *Trusts*, 558

L. PANZANI, Trust e concordato preventivo, in *Fall.*, 555

L. PELLEGRINI, Trust interno e pubblicità tavolare, in *Trusts*, 565

G. PREVETE, Trust auto-dichiarato con riserva del diritto di abitazione, in *Trusts*, 138

P. ROTONDO – E. SENINI, Impignorabilità dei beni del *trust fund* da parte dei creditori del disponente, in *Trusts*, 181

M. SACCHI, La segregazione patrimoniale del trust con particolare riguardo alle operazioni di cartolarizzazione, in *Trusts*, 548

F. SCAGLIONE, Compatibilità del trust con il sistema italiano, in *Trusts*, 544

G. SEMINO, Trust "nudo" e trasparenza fiscale, in *Trusts*, 169; e in *Fisco*, 1924

G. SOZZA, Imposta di registro e immobili in *trust*, in *Fisco*, 2351

F. SOZZI, Trust per il mantenimento di animali, in *Trusts*, 135

F. STEIDL, La pubblicità della successione del trustee defunto, in *Trusts*, 306

A. STESURI, *Trust*: considerazioni ai fini dell'imposizione diretta *post* riforma fiscale, in *Fisco*, 1911

A. TONELLI, Nuove norme in materia di condominio e applicazione del trust, in *Trusts*, 78

B. VALIGNANI, Amministrazione di sostegno e trust, in G. FERRANDO (cur.), *L'amministrazione di sostegno. Una nuova forma di protezione dei soggetti deboli*, Milano, 2005, 205

2004

ASSOFIDUCIARIA (cur.), *Fiducia e trust*, in *Fisco*, 6345

E. BARLA DE GUGLIELMI, *Manifestazione della*

L e t t u r e

volontà delle parti ed errore nella redazione dell'atto: l'intervento del giudice, in *Trusts*, 556

S. BARTOLI, La natura dell'attribuzione *mortis causa* al trustee di un trust testamentario – I parte, in *Trusts*, 58; II parte, in *Trusts*, 179

S. BARTOLI, La chiusura anticipata a mezzo trust delle procedure fallimentari titolari di credito d'imposta, in *Trusts*, 542

S. BARTOLI, Il trust a beneficio dell'incapace, in *Aa.Vv.*, Persona, famiglia e successioni, Milano, 2004, 139

S. BARTOLI, Il trust successorio, in *Aa.Vv.*, Persona, famiglia e successioni, Milano, 2004, 671

S. BARTOLI – A. CARISIO – M. LOMBARDI, Il trust: profili civilistici e fiscali, in P. Cendon (cur.), *Il diritto privato nella giurisprudenza. I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, vol. XIV, Integrazione e collaborazione, Torino, pp. 187 – 326

E. BERTI-RIBOLI, Diritto all'informazione dei beneficiari, in *Trusts*, 197

M. BELLAZZI, L'azione revocatoria nell'isola di Jersey, in *Trusts*, 34

S. CAVANNA, Il *Trust*, in P. Cendon (cur.), *Il diritto privato nella giurisprudenza, I contratti in generale*, vol. IX, Rappresentanza – *Trust* – Cessione – Subcontratti, Torino, 2000, pp. 205-231

A. COLAVOLPE, La partecipazione di società fiduciarie a fondi comuni di investimento "speculativi": alcuni profili operativi, in *Trusts*, 17

A. CONTRINO, Trusts liberali e imposizione indiretta sui trasferimenti dopo le modifiche (L. n. 383/2001) al tributo sulle donazioni, in *Fisco*, 434

L. CORABI, Un caso di revoca e sostituzione giudiziale dei trustee, in *Trusts*, 31

Z. CRESPI REGHIZZI, *Constructive trust*, responsabilità patrimoniale e diritto internazionale privato nella giurisprudenza svizzera, in *Trusts*, 394; e in *Dir. com. int.*, 465

E. D'AMICO, Trasferimento dei crediti fiscali a trustee: il punto di vista di un Giudice Delegato, in *Trusts*, 333

G. DE CANDIA, Il trust e l'azione amministrativa pubblica, I contratti dello stato e degli enti pubblici, 27

E. DI CIOMMO, Ammissibilità del *trust* interno e giustificazione causale dell'effetto traslativo, in *Foro it.*, I, 1296

M. DOGLIOTTI, Trust e amministrazione dei beni del minore, in *Trusts*, 212

M. DOGLIOTTI – F. PICCALUGA, La modifica del

trust: giudice di *common law* e giudice italiano (virtuale) a confronto, in *Trusts*, 552

G. FAUCEGLIA, La funzione del trust nelle procedure concorsuali, in *Fallimento*, 101

N. FACCHIN, Ammissibilità del trust "interno" nel nostro ordinamento, in *Impresa*, 109

P. GAETA, Lineamenti impositivi del trasferimento di ricchezza familiare ai fini delle imposte indirette, orientamenti giurisprudenziali sui *trust*, in *Contratto e impr.*, 258

P. GAETA, Trust e regimi d'esonero dalle imposte sui redditi finanziari per i soggetti non residenti, in *Trusts*, 42

M. GANADO, Introduzione dei trust in un sistema legale misto: la proposta per Malta, in *Trusts*, 383

G. GARRONE, Soggetti deboli in famiglia e trust quale tutela etica, in *Trusts*, 310

V. GRECO, La funzione del trust nel fallimento, in *Trusts*, 336

V. GRECO, La funzione del trust nel fallimento, in *Dir. fall. soc. com.*, 273

D. HAYTON, Parte prima: il *trust* come strumento di gestione dell'azienda di famiglia nel passaggio generazionale, in *Contratto e impr.*, 247

D. HAYTON, Parte seconda: come evitare i rischi di conflitti tra famigliari, in *Contratto e impr.*, 249

U. LA PORTA, I "formanti dell'ordinamento giuridico", il diritto anglosassone e l'iperuranio. (Piccola e gioiosa reazione ad un articolo di Francesco Gazzoni su trust e trascrizione), in *Aa. Vv.*, Studi in onore di Piero Schlesinger, 2004

I. LIPPARINI, Trust, interesse del minore e ruolo del giudice tutelare, in *Trusts*, 534

F. LOLLI, Patto parasociale attuato per mezzo di trust, in *Trusts*, 645

V. LOPILATO, I trust interni, in *Questioni attuali sul contratto – Approfondimenti tematici e giurisprudenza annotata*, Milano, 2004, 383

M. LUPOI, La legittima funzione protettiva dei trust interni, in *Contratto e impr.*, 236

M. LUPOI, I testamenti concordati nel diritto inglese e del Commonwealth, in *Trusts*, 5

M. LUPOI, Osservazioni su due recenti pronunce in tema di trust, in *Riv. not.*, 568; e in *Trusts*, 362

P. MANES, *Resulting trust*: basta la prova della volontà di trasferire il solo *legal interest*, in *Trusts*, 240

P. MANES, L'atto unilaterale di trust, in collana diretta da M. Franzoni, *I grandi temi, Le obbligazioni*, Torino, 2004, vol. III, t. 1, p. 704

V. MARICONDA, Contrastanti decisioni sul “trust” interno: nuovi interventi a favore ma sono nettamente prevalenti gli argomenti contro l’ammissibilità, in *Corriere giur.*, 76

S. MARTÍN SANTISTEBAN, La legge spagnola di protezione patrimoniale dei soggetti portatori di handicap. Un avvicinamento al trust?, in 612 *Riv. Actualidad Jurídica Aranzadi*, 1; e in *Trusts*, 388

M. MASTRACCI, Il trust è garanzia, in *Trusts*, 639

P. MATTHEWS, *Trust*, *trust* di scopo, o fondazioni?, in *Contratto e impr.*, 275

P. MATTHEWS, La collocazione del trust nel sistema legale: contratto o proprietà?, in *Trusts*, 522

M. L. MINGRONE, La giurisprudenza italiana sui trust. Un passo ulteriore verso il riconoscimento dell’istituto, in *Trusts*, 169

L. MINICUCCI, Costituita a Firenze la prima associazione di trustee, in *Trusts*, 648

N. MONTICELLI, *Trust* interno e Registro delle Imprese: vecchi pregiudizi e nuove (in)certezze su un istituto di difficile armonizzazione, in *Giur. it.*, 1192

E. NUZZO, Il trust interno privo di “flussi” e “formanti”, in *Banca, borsa*, 427

G. OBERTO, Trust e autonomia negoziale nella famiglia – I parte, in *Fam. e dir.*, 201; II parte, in *Fam. e dir.*, 310

P. PANICO, Trust e contratto fiduciario: la ratifica della Convenzione de L’Aja nel Granducato di Lussemburgo, in *Trusts*, 245

C. PESSINA – L. PITTALUGA, Il *trust* interno nelle imposte indirette, in *Fisco*, 383

C. PESSINA – L. PITTALUGA, Il *trust* interno e l’Iva, in *Fisco*, 1922

L. SANTORO, I traguardi della giurisprudenza italiana in materia di trust, in *Trusts*, 373

L. SASSO, *Trust* e *fiducie* nella nuova legge lussemburghese, in *Giur. comm.*, 1007

M. SCAFFA, Trust per la costruzione di un villaggio turistico, in *Trusts*, 314

G. SCHIANO DI PEPE, Trust di protezione familiare e fallimento, in *Trusts*, 215

F. SEATZU, Il trust testamentario e la convenzione dell’Aja del 1985 relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento. Il caso Barton, in *Dir. com. int. – Pratica int. e dir. interno*, 969

G. SEMINO, La fiscalità indiretta nei trust interni liberali. Profili operativi, in *Trusts*, 47

G. SEMINO, Trust e segregazione dei crediti (fiscali) del fallimento esigibili dopo la chiusura della procedura, in *Trusts*, 343

A. TONELLI, Si apre per i trust interni anche la strada del Registro delle Imprese, in *Riv. not.*, 560

A. TONELLI, Tecnica difensiva e opposta aggressività degli atti di trust – I parte, in *Trusts*, 231; II parte, in *Trusts*, 367

E. TOTI – L. FORMICHELLA, La legge sul *trust* della Repubblica Popolare Cinese, in *Giust. civ.*, 449

A. TUCCI, Contratti parasociali e trust nel mercato finanziario, in F. Gabrielli – R. Lener (curr.), *I contratti del mercato finanziario*, vol. II, Torino, cap. XX, 897

A. VICARI, *Constructive trust*: diritto o rimedio, in *Trusts*, 222

2003

M. ANTONINI, Riflessioni, a margine di una sentenza della Corte d’Appello statunitense, in tema di elusione ed interposizione nel trust, in *Trusts*, 229

ASSOFIDUCIARIA (cur.), Fiducia e trust – La riforma del diritto societario e l’attività della società fiduciaria, in *Fisco*, 305 e 12305

E. BARLA DE GUGLIELMI, Il potere dei beneficiari di porre fine al trust tra diritto inglese e diritto texano, in *Trusts*, 236

S. BARTOLI, Il problema della conversione del fondo patrimoniale in trust: osservazioni a margine di due recenti vicende giudiziarie, in *Trusts*, 387

S. BARTOLI, Trust con beneficiari incapaci e rispetto delle nostre norme imperative in materia, in *Trusts*, 560

L. BELLUZZO – E. LO PRESTI VENTURA, Trusts “interni” “discrezionali” ed imposizione indiretta, in *Fisco*, 9470

A. BERGESIO, La residenza del trust nel diritto tributario, in *Fisco*, 3736

A. BERGESIO, Trust e *controlled foreign companies*, in *Fisco*, 12432

E. BERTI-RIBOLI, L’attività del trustee nel “trust per la fidelizzazione dei piccoli azionisti”, in *Trusts*, 322

V. BERTORELLO, Responsabilità del trustee che viola le previsioni di un *trust for sale*, in *Trusts*, 379

A. BUSANI, Il Tribunale di Bologna dichiara la legittimità dei “trust” interni, in *Dir. e prat. soc.*, 22, 6

A. BUSANI – C. M. CANALI, Un istituto di grande flessibilità conforme al nostro ordinamento giuridico, in *Il Sole 24 ore – Guida al Diritto*, n. 45, 68

A. CACCIATORE, Trust interno ed ammissibilità: una questione ancora controversa, in *Giur. merito*, 1697

L e t t u r e

- S. M. CARBONE, Trust interno e legge straniera, in *Trusts*, 333; e in *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, 353
- M. T. CHIMIENTI, Trusts interni disposti inter vivos: orientamenti in materia di imposte dirette, in *Dir. e prat. trib.*, 303
- M. COSTANTINO, Titolarità giuridica e appartenenza economica: nozioni astratte e destinazioni specifiche per il trustee – I Parte, in *Trusts*, 15; II Parte, in *Trusts*, 169
- G. D'ALFONSO, Possibili abusi elusivi del trust e relativo contrasto, in *Trusts*, 61
- F. DI CIOMMO, Struttura causale del negozio di trust ed ammissibilità del trust interno, in *Trusts*, 178
- A. C. DI LANDRO, Trusts per disabili, prospettive applicative, in *Dir. famiglia*, 123
- F. DI MAIO, La revoca del trustee di un trust inglese da parte del giudice italiano, in *Contratti*, 921
- M. DOGLIOTTI – F. PICCALUGA, I trust nella crisi della famiglia, in *Fam. e dir.*, 301
- M. DOLZANI, Il trust nel sistema pubblicitario del libro fondiario, in *Trusts*, 567
- R. DOMINICI, Atto di trasferimento al trust, in *Fisco*, all. 2, 51
- M. FRIGESSI DI RATTALMA, La competenza giurisdizionale in materia di trust nel regolamento comunitario n. 44/2001, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 783
- F. GALLUZZO, Il *Trust* internazionale ed il *Trust* interno: compatibilità con l'ordinamento giuridico italiano, in *Corriere giur.*, 264
- F. GAZZONI, Il cammello, la cruna dell'ago e la trascrizione del trust, in *Rass. dir. civ.*, 953
- F. M. GIULIANI, Il trust "interno" (regolato da una "legge trust") e la Convenzione dell'Aja, in *Contratto e impr.*, 433
- G. GIOVANNONI, Questioni in tema di trust interno con funzione solutoria, in *Foro toscano*, 23
- F. M. GIULIANI, Taxation of trusts in the United Kingdom (Topics and Outlines), in *Contratto e impr. – Europa*, 969
- E. F. GRECO – G. BARBAGELATA, Osservazioni sulla trasparenza fiscale dei trusts di famiglia, in *Fisco*, 527
- M. GRONDONA, *Undue influence; unconscionable bargain; inequality of bargaining power*: poteri del giudice sul contratto e trasparenza delle motivazioni, in *Trusts*, 245
- P. LAROMA JEZZI, I profili soggettivi dell'imposizione nella cartolarizzazione dei crediti, fra separazione patrimoniale e trust, in *Riv. dir. trib.*, I, 259
- V. LOPILATO, Il trust e la finanza di progetto, in *Giur. comm.*, I, 88
- M. LUPOI, Osservazioni sui primi interpelli riguardanti trust, in *Fisco*, 4342
- M. LUPOI, La mancanza di adeguamento agli istituti italiani non deve paralizzare un testo comunque vigente, in *Il Sole 24 ore – Guida al Diritto*, n. 31, 46
- M. LUPOI, I trust nel diritto civile, *Vita not.*, 605
- M. L., Trust e "dote": un commento, in *Trusts*, 141
- M. L., Nullità per violazione delle norme sulla durata, in *Trusts*, 316
- F. MAIMERI, Trust e pegno, in *Trusts*, 40
- L. MANCINELLI – M. BASTIANELLI, Impresa disponente e trustee professionale: problematiche tributarie e di bilancio dei beni in trust – II Parte, in *Trusts*, 51
- S. MARCHESE, Trust immobiliare a scopo di garanzia di un prestito obbligazionario: i riflessi nel bilancio della società emittente, in *Trusts*, 475
- P. MATTHEWS, Contract, trust and property, in *Contratto e impr. – Europa*, 948
- P. MATTHEWS, Elusione fiscale: l'esperienza inglese, in *Trusts*, 227
- F. MERLO, Recenti orientamenti dell'amministrazione finanziaria in materia di trusts, in *Fiscalità internaz.*, 208
- L. MONTI, Trust unilaterale e trascrizione, in *Trusts*, 480
- L. NAPOLITANO, La trascrizione degli atti riguardanti trust, in *Rass. dir. civ.*, 787
- A. PALAZZO, Autonomia privata e trust protettivi, in *Trusts*, 192
- P. PANICO, Trasferimento di proprietà a titolo di garanzia: il modello lussemburghese, in *Trusts*, 549
- F. PAPARELLA, 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, in *Boll. trib.*, 1683
- F. PATTI, I trusts: utilizzo nei rapporti di famiglia, in *Vita not.*, III, 3
- F. PENE VIDARI, Questioni relative all'accantonamento di azioni per i dipendenti tramite trust, in *Trusts*, 366
- C. PESSINA – L. PITTALUGA, Il trust interno nelle imposte indirette, in *Fisco*, 16306
- F. PIGHI, La *trust law* della Repubblica Popolare Cinese, in *Trusts*, 199
- M. RAPINESI – M. MARULLO, Trusts discrezionali e irrevocabili, in *Contabilità finanza e controllo*, 1202
- C. RIGATO, Trust: la ris. dell'Agenzia delle entra-

te n. 8/E/2003, in *Contabilità finanza e controllo*, 514

P. ROTONDO – E. SENINI – E. LIZZA, Profili donativi nel trasferimento al trustee di un trust liberale, in *Trusts*, 371

A. SALVATI, Sull'illegittimità del trust interno e le connesse implicazioni sul versante fiscale, in *Riv. dir. trib.*, II, 605

A. SALVATI, Il trust nel diritto tributario internazionale, in *Riv. dir. trib.*, I, 29

L. SANTORO, I traguardi della giurisprudenza italiana in materia di trusts, in *Vita not.*, 1297

N. SOLDATI, Commento a Tribunale di Bologna, sentenza 1 ottobre 2003, in *Dir. e pratica società*, n. 21, 82

F. SOZZI, Regolamentazione del *trust business*, trustee non autorizzati, trust interni, in *Trusts*, 545

M. STALTERI, Le funzioni e la disciplina del *charitable trust*, in *Trusts*, 523

G. STANCATI, Il regime tributario del "trust simulato", in *Corriere trib.*, 664

F. STEIDL, Trust auto-dichiarati: percorsi diversi della trascrivibilità, in *Trusts*, 376

A. THIENE, Una decisione controcorrente in tema di trusts interni, in *Nuova giur. civ.*, I, 342

A. TONELLI, Nota a Trib. Bologna 1 ottobre 2003 n. 4545 (sulla validità ed efficacia dei "trust interni"), in *Riv. not.*, 1653

A. TONELLI, Trust istituito per rispettare le volontà dei defunti, in *Trusts*, 660

V. TORAZZI – C. PAVESIO, Trust interno, in *Summa*, f. 194, 660

G. TUCCI, Trust, concorso dei creditori e azione revocatoria, in *Trusts*, 24

G. ZIZZO, Note minime in tema di trust e soggettività tributaria, in *Fisco*, 12398

2002

G. AIELLO, Il contratto di trust e l'imposta di registro, in *Bollettino trib.*, 151

ASSOFIDUCIARIA (cur.), Fiducia e trust, in *Fisco*, 6173

L. BANDINELLI, L'abuso di posizioni fiduciarie nell'ordinamento inglese e italiano, in *Trusts*, 553

E. BARLA DE GUGLIELMI, Potere del trustee di assolvere un debito del beneficiario, in *Trusts*, 407

S. BARTOLOMUCCI, L'ambito soggettivo di applicazione della *Controlled Foreign Companies Legislation*, alcune problematiche interpretative ed applicative della norma, in *Fisco*, 1910

V. BERTORELLO, Il *Totten trust*, in *Trusts*, 399

S. BARTOLI, Il trust ed il divieto dei patti successori, con particolare riguardo al cosiddetto *Totten trust*, in *Trusts*, 207

M. CALLORI, Responsabilità del compartecipe nella violazione di un *constructive trust* e competenza giurisdizionale ai sensi della Convenzione di Bruxelles del 1968, in *Trusts*, 193

N. CANESSA, I soggetti che ruotano intorno al trust, in *Trusts*, 33

S. CAPOLUPO, Presupposti soggettivi della normativa sulle *controlled foreign corporation*, in *Fisco*, 917

R. CAVALIERI, La legge sui trust della Repubblica Popolare Cinese, in *Trusts*, 187

M. L. CENNI, Trascrizione di atti attributivi di beni immobili al trustee – II, in *Trusts*, 355

M. CERRATO, Elusione fiscale e trust – I, in *Trusts*, 175

E. CORSO, I doveri del trustee testamentario nell'investire i beni in trust, in *Trusts*, 37

C. CORTINOVIS, Elusione fiscale e trust – II, in *Trusts*, 181

G. D'ALFONSO, Problematiche elusive connesse all'utilizzo dei trusts, in *Fisco*, 2258

L. DE ANGELIS, Questioni di diritto sostanziale e tributario connesse al riconoscimento del trust nell'Ordinamento Italiano, in *Fisco*, all. 9, 40 e all. 22, 106

G. DE ROSA, Trust: le principali applicazioni per la famiglia e l'impresa, in *Trusts*, 11

P. DIBARI, Trust interni: ipotesi operative nell'ambito di operazioni di cartolarizzazione effettuate ai sensi della legge 30 aprile 1999, n. 130, in *Trusts*, 46

M. DOLZANI, "Trust" immobiliare in regime tavolo, in *Riv. not.*, 1559

E. GABRIELLI, Garanzie rotative, garanzie fluttuanti e trust. Problemi generali, in *Trusts*, 518

P. GAETA, Trasferimenti al trustee dei beni d'impresa: analisi tributaria delle imposte dirette sui trasferimenti non onerosi, in *Trusts*, 574

F. GALGANO, Shopping del diritto, trust interno, gruppi di società, in *Trusts*, 333

G. GALLIZIA, Trascrizione di atti attributivi di beni immobili al trustee – III, in *Trusts*, 362

A. GAMBARO, Trust e trascrizione, in *Trusts*, 346

A. GAMBARO, Notarella in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee ai sensi della XV Convenzione dell'Aia, in *Riv. dir. civ.*, II, 257

A. GAMBARO, Un argomento a due gobbe in tema di trascrizioni del trustee in base alla XV Convenzione dell'Aja, in *Riv. dir. civ.*, II, 919

Lettere

F. GAZZONI, Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del trust, in Riv. not., I, 1107

M. GRONDONA, "Living trust" e diritti successorii in capo al coniuge superstite: a proposito di una recente sentenza nordamericana, in Trusts, 204

G. LENER, Intervento in assemblea e voto del trustee, in Trusts, 510

G. LONGOBARDI – L. ARCANGELI, Trasferimento di immobili al trustee: imposta sulle donazioni o imposta di registro?, in Trusts, 374

R. LUPI – A. ZOPPINI, Ipotesi di collocazione di un trust al vertice del gruppo, in Fisco, 100

A. LUPOI, Spunti su trust e art. 127 bis del Testo unico delle imposte sui redditi, in Trusts, 221

A. LUPOI, Interposta persona: tipologie del controllo indiretto. Il caso del trust, in Contratto e impr., 1171

M. LUPOI, The Development of Protected Trust Structures in Italy, in D. Hayton (cur.), Extending the Boundaries of Trusts and Similar Ring-Fenced Funds, Kluwer Law International, 85

M. LUPOI, I trust interni al vaglio giurisdizionale in occasione della trascrizione di un trust autodichiarato, in Notariato, 383

M. LUPOI, Trust e riflessi sul sistema delle garanzie, Fallimento, 939

M. MALTONI, Conoscenza e scelta della legge straniera nell'atto istitutivo di trust: profili di responsabilità del notaio e dei consulenti, in Trusts, 231

L. MANCINELLI – M. BASTIANELLI, Impresa disponente e trustee professionale: problematiche tributarie e di bilancio dei beni in trust – I Parte, in Trusts, 563

P. MANES, Trust e art. 2740 c.c.: un problema finalmente risolto, in Contratto e impr., 570

P. MANES, Il trustee esecutore testamentario, in Trusts, 540

P. MANES, Il trust del modello inglese, la convenzione de l'Aja, in P. Zanelli (cur.), Società, contratti, metodo, Quaderni del Notariato, n. 11, Milano, 2002, 333

G. MARINO, Elusione fiscale e trust: spunti dall'esperienza statunitense, in Trusts, 370

M. L. MINGRONE, La giurisprudenza italiana sui trust. Un ulteriore passo verso il riconoscimento dell'istituto, in Trusts, 381

C. MONACO, Trust: fattispecie ed effetti fiscalmente rilevanti, in Riv. dir. fin., I, 647

F. MONTANARI, Trusts interni disposti *inter vivos* e imposte indirette: considerazioni civilistiche e fiscali

a margine di un rilevante dibattito dottrinale, in Dir. e pratica trib., 384

F. MONTANARI, Aspetti civilistici e fiscali dei trusts disposti *inter vivos*: un contrasto giurisprudenziale, in Dir. e pratica società, 276

E. NUZZO, E luce fu sul regime fiscale del trust, in Banca, borsa, II, 244

A. PALAZZO, Pubblicità immobiliare e opponibilità del trust, in Trusts, 337

F. PAPARELLA, Brevi riflessioni aggiornate in tema di trusts, elusione ed interposizione di persona, in Bollettino trib., 485

M. SACCHI, Trust e tecniche di finanziamento dell'impresa: le operazioni di cartolarizzazione in Italia, in Trusts, 530

U. SANTARELLI, Le strutture proprietarie del diritto comune e la loro flessibilità, in Trusts, 365

G. SANTO, La tutela e la trasmissione dei beni d'arte: il trust, in Trusts, 549

R. SICLARI, Il trust interno tra vecchie questioni e nuove prospettive; il trust statico, in Vita not., 727

F. SOZZI, L'ascesa e la caduta degli "Asset protection trust", in Trusts, 384

F. STEIDL, Trascrizione di atti attributivi di beni immobili al trustee – I, in Trusts, 350

D. STEVANATO, Profili fiscali del trasferimento dei beni e diritti al "Trustee" e ai beneficiari del "Trust", in Giur. imposte, 754

G. TACCOGNA, Beni in trust e patrimonio indisponibile delle pubbliche amministrazioni, in Trusts, 17

A. VICARI, Gli *spendthrift trust*: i trust per proteggere il beneficiario dai suoi creditori, in Trusts, 41

A. VICARI, L'alea ed i contratti (interni e internazionali) di subappalto: dalla clausola "if-and-when" al trust, in Trusts, 392

A. VICARI, *Asset protection trust* e diritto pubblico straniero: una questione di *principia*, in Trusts, 577

V. VIGORITI, Trustee e beneficiari: l'arbitrato difficile, in Trusts, 505

A. ZOPPINI, Fondazione e trust nella successione ereditaria, in Fisco, all. 9, 60

2001

T. ARRIGO, Fondo fiduciario/Trust, in D. CARUSI (cur.), Associazioni e fondazioni. Dal codice civile alle riforme annunciate, Milano, 2001, 178

AA. VV., Materiali sul trust, Quaderni di FederNotizie, n. 12, Milano, 16 dicembre 2000 – 20 gennaio 2001

- ASSOFIDUCIARIA (cur.), Fiducia e trust, in Fisco, 14101
- M. APRILE, Gli aspetti fiscali del *trust*, in Fisco, 5277
- L. BARCHI, Trust interno, Contabilità finanza e controllo, 902
- S. BARTOLI, Recupero dei beni del trust indebitamente alienati: opponibilità del vincolo di destinazione sui beni, “tracing” anglosassone e possibili rimedi di diritto interno, in Foro toscano, 209
- S. BARTOLI, I “trusts” ed il divieto dei patti successori, con particolare riguardo al cosiddetto “totten trust”, in Foro toscano, 325
- S. BELLONI, Il *trust*. Riflessioni a margine di un’azione possessoria, in Giur. it., 959
- G. BOSCO, Il trust e le categorie civilistiche: brevi spunti per una ricostruzione, in Rass. dir. civ., 1
- A. BRAUN, La “Treuhänderschaft” del Liechtenstein: origine e natura giuridica alla luce dei recenti sviluppi giurisprudenziali, in Trusts, 358
- N. CANESSA, “Trust”: portata e limiti di un istituto guardato con sospetto, in Dir. e pratica società, f. 8, 17
- N. CANESSA, Applicazione dell’istituto del “trust” nel rapporto di agenzia, in Dir. e pratica società, f. 9, 21
- U. CARNEVALI, Inadempimento del fiduciario e responsabilità della banca, in Trusts, 169
- L. CARPANETO, Il trust e le norme di diritto internazionale privato svizzero, in Trusts, 551
- M. L. CENNI, Trust e fondo patrimoniale, in Trusts, 523
- A. CHIZZINI, Note preliminari in tema di esecuzione mobiliare per debiti del trustee, in Trusts, 37
- G. CORASANITI, Note su trusts residenti e beneficiari non residenti, in Trusts, 376
- L. CORSINI, Il “Blind Trust” nell’esperienza statunitense, in Trusts, 71
- L. CORSINI, Le imprese partecipate estere *controlled foreign companies*, Cfc e il trust in Italia, in Fisco, 11798
- A. D’ANGELO, Società fiduciarie e imputazione degli effetti dei contratti di acquisto di partecipazioni, in Trusts, 172
- F. DABIZZI, Il *trust* e il *project financing*, in Giur. comm., I, 733
- V. DE DONATO, Trust e caparra, in Notariato, 527
- F. DI CIOMMO, Il trust e la sua modificabilità: riflessioni sulla “proprietà” del trustee, in Trusts, 394
- M. DOLZANI, Un trust azionario, in Trusts, 475
- R. DOMINICI, Brevi note sull’incidenza della soppressione dell’imposta sulle successioni e donazioni con riguardo alle imposte indirette gravanti sui conferimenti in trust, in Fisco, suppl. al n. 44
- P. DONAGEMMA, Controversie tra coniugi e trust, in Trusts, 470
- A. FUSARO, Legge regolatrice del trust e ruolo del notaio – V, in Trusts, 177
- A. FUSI, I limiti dei patti di sindacato e i “voting trust certificates”, in Dir. e pratica società, f. 2, 37
- P. GAETA, Redditi finanziari del trustee residente all’estero, in Trusts, 211
- G. GALLIZIA, Trattamento tributario dell’atto dispositivo in un trust di beni immobili, in Trusts, 147
- C. GARBARINO, Trust trasparenti ed opachi nell’ambito dei Tax Treaties, in Trusts, 515
- F. GAZZONI, Tentativo dell’impossibile (osservazioni di un giurista “non vivente” su *trust* e trascrizione), in Riv. not., 11
- F. GAZZONI, In Italia tutto è permesso, anche quello che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e su altre bagatelle), in Riv. not., 1247
- A. GIOVANNINI, Problematiche fiscali del trust, in Bollettino trib., 1125
- M. GRAZIADEI – F. PENE-VIDARI, “Constructive trust” e intestazione di beni in nome altrui, in Trusts, 183
- M. GRONDONA, La tutela della libertà del consenso tra “undue influence”, dolo e squilibrio, in Trusts, 227
- E. INCISA DI CAMERANA, La nuova legge del Liechtenstein sull’obbligo di diligenza, in Trusts, 569
- N. LANTERI, Il trust e la clausola di limitazione soggettiva, in Commentario alla Convenzione Italia – USA, C. Garbarino (cur.), Milano, 2001, 43
- C. LO SURDO, Vantaggi ottenuti mediante l’uso indebito di informazioni riservate, in Trusts, 200
- V. LOPILATO, Trust e “Project financing” dopo la “Merloni Ter”, in Trusts, 338
- F. R. LUPOI, Trust istituito dall’esecutore testamentario, in Trusts, 472
- M. LUPOI, Gestione finanziaria e rapporti fiduciarri: uno spunto dal Liechtenstein, in Trusts, 353
- M. LUPOI, Obbligazioni fiduciarie nella giurisprudenza malese, in Trusts, 76
- M. LUPOI, Lettera a un notaio conoscitore dei trust, in Riv. not., I, 1159; e in Trusts, 2002, 169
- P. MANES, La segregazione patrimoniale nelle operazioni finanziarie, in Contratto e impr., 1362

Letture

S. MARCHESE, Trusts e imposizioni sul reddito: alcune riflessioni, in *Trusts*, 5

S. MARCHESE, Trust di una collezione di opere d'arte, in *Trusts*, 641

P. MATTHEWS, I pericoli di una eccessiva classificazione nella disciplina del trust, in *Trusts*, 534

D. A. MAZZONE, In Italia le prime *trust companies*, in *Trusts*, 152

M. L. MINGRONE, Panorama della giurisprudenza italiana sui trusts, in *Trusts*, 216

G. PALERMO, Contributo allo studio del trust e dei negozi di destinazione disciplinati dal diritto italiano, in *Riv. dir. comm.*, 391

P. PANICO, "Fiducie" e trust in Lussemburgo, in *Trusts*, 48

A. M. PARADISO, Intermediazione e separazione dei patrimoni, in *Trusts*, 42

F. PATTI, I trusts: problematiche connesse alla attività notarile, in *Vita not.*, 525

F. PENE-VIDARI, Trust e rapporti fiduciari tra proprietà e contratto, in *Riv. critica dir. privato*, 295

F. PISTOLESI, La rilevanza impositiva delle attribuzioni liberali realizzate nel contesto dei trusts, in *Riv. dir. fin.*, 1, I, 117

A. PODDIGHE, I "trusts" in Italia anche alla luce di una rilevante manifestazione giurisprudenziale, in *Dir. e pratica trib.*, I, 300

M. PROBST, Responsabilità del trustee per informazioni errate e posizione giuridica del guardiano, in *Trusts*, 61

N. RAITI, Trust istituito dall'esecutore testamentario – II, in *Trusts*, 647

L. F. RISSO, Dibattito sulla legge regolatrice del trust e ruolo del notaio – VI, in *Trusts*, 333

L. ROVELLI, Libertà di scelta della legge regolatrice, in *Trusts*, 505

E. RUGGIERO, Obbligazioni fiduciarie e diritto societario negli Usa, in *Trusts*, 347

V. SANTARSIERE, "Trust" e trascrizione nei registri, in *Nuovo dir.*, 795

P. SCHLESINGER, Una "novella" per il "Trust", in *Notariato*, 337

S. SCREPANTI, *Trust* e imposizione indiretta: i possibili riflessi di alcuni recenti interventi normativi o orientamenti ministeriali, in *Fisco*, 4926

A. M. SORGONÀ, I trusts di scopo senza fini di lucro, profili giuridici e fiscali, in *Fisco*, 12657

F. STEIDL, Un trust familiare a tutela dell'unità di beni storici ed artistici, in *Trusts*, 644

A. TONELLI, Trascrivibilità nei registri immobiliari dell'atto costitutivo di trust, in *Notariato*, 45

P. TROIANO, L'uso del trust e la nuova disposizione antielusiva di cui all'art. 127-bis, D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, Controlled foreign corporations (CFC), in *Bollettino trib.*, 1054

A. VICARI, *Asset Protection trusts*: i trust per proteggere il patrimonio, in *Trusts*, 540

2000

P. AMENTA, Trust a protezione del disabile, in *Trusts*, 616

M. M. ANGELONI – D. CHERUBINI, L'istituto del "trust" nella dottrina e nella giurisprudenza contemporanea, in *Riv. guardia di finanza*, 1943

A. M. BENEDETTI, La moglie garante del marito: vero consenso o abuso di intimità familiare?, in *Trusts*, 208

V. BERTORELLO, Promesse fra innamorati e trust, in *Trusts*, 336

A. BRAUN, I trusts di garanzia in Germania, in *Trusts*, 36

A. BRAUN, L'evoluzione del trust nel diritto consuetudinario sudafricano, in *Trusts*, 358

A. BRAUN, Trusts interni, in *Riv. dir. civ.*, II, 573

S. BUTTA, Effetti diretti della Convenzione dell'Aja nell'ordinamento italiano, in *Trusts*, 551

N. CANESSA – G. STAROPOLI, La gestione di piani di stock option mediante lo strumento del trust, in *Dir. e pratica società*, f. 17, 8

S. M. CARBONE, Autonomia privata, scelta della legge regolatrice del trust e riconoscimento dei suoi effetti nella Convenzione dell'Aja del 1985, in *Trusts*, 145; e in *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, 1999, 773

D. CARUSO, Trust in favore di soggetto portatore di handicap, in *Trusts*, 612

A. CHIZZINI, Revoca del trustee e legittimazione all'azione possessoria, in *Trusts*, 47

S. F. COCIANI, I trusts come strumento di pianificazione fiscale internazionale, in *Fisco*, 12993

M. COLONNELLI DE GASPERIS, Trust: struttura, giurisprudenza, dottrina e legislazione, in *Temi romana*, 379

G. F. CONDÒ, Dibattito sulla legge regolatrice del trust e ruolo del notaio – III, in *Trusts*, 478

G. CORASANITI, Brevi note sui profili fiscali del trust di valori mobiliari, in *Trusts*, 290

L. CORSINI, La riforma delle società fiduciarie e la disciplina del trust, in *Riv. not.*, 1351

E. CORSO, Il caso di un trust testamentario e le implicazioni di diritto tavolare, in *Trusts*, 277

- G. D'ALFONSO, Il trust come strumento di pianificazione fiscale, *Amministrazione & finanza*, f. 10, 29
- V. DELMONACO, Aspetti fiscali dei redditi finanziari dei trusts, in *Trusts*, 312
- C. M. DE IULIIS, Brevi appunti sull'utilizzazione del "trust" cd. "interno" da parte della società, in *Riv. dir. impresa*, 599
- G. DE NOVA, Trust: negozio istitutivo e negozi dispositivi, in *Trusts*, 162
- G. DE NOVA, Dibattito sulla legge regolatrice del trust e ruolo del notaio – II, in *Trusts*, 475
- A. DI AMATO, Beni in trust e sequestro penale, in *Trusts*, 334
- F. DI CIOMMO, Clausole generali e responsabilità civile dell'intermediario mobiliare, in *Foro it.*, I, 1160
- F. DI CIOMMO, La donazione tra "modus", condizione risolutiva e "trust", in *Foro it.*, I, 2290
- A. DIMUNDO, "Spendthrift clause" e fallimento del beneficiario: riflessioni di un giurista italiano, in *Trusts*, 499
- F. DI PAOLO – P. MALIZIA, Le problematiche dei trusts alla luce della più recente proposta di legge, in *Fisco*, 11976
- E. FERRARIS, Operatività del trust nelle banche, in *Vita not.*, 564
- V. FICARI, Il trust nelle imposte dirette (Irpeg ed Irap): un articolato modulo contrattuale oppure un autonomo soggetto passivo?, in *Bollettino trib.*, 529
- L. FUMAGALLI, Il trust di fronte ai giudici svizzeri: questioni di diritto internazionale privato, in *Trusts*, 515
- A. FUSI, Ammissibilità dei trust interni e profili pubblicitari, in *Dir. e pratica società*, f. 14, 48
- A. GAMBARO, Segregazione e unità del patrimonio, in *Trusts*, 155
- A. GAMBARO, Trasferimento di quote sociali al trustee: iscrizione nel registro delle imprese, in *Trusts*, 225
- B. GANGALE, Cresce l'interesse per i trusts, in *Summa*, f. 1, 71
- C. GARBARINO, La soggettività del trust nelle Convenzioni per evitare le doppie imposizioni, in *Dir. e pratica trib.*, III, 377
- R. GRANELLI – P. DE SALVIA, Passaggio generazionale, confidando nel trust, in *Amministrazione & finanza*, f. 4, 27
- A. GIOVANNINI, Trust e imposte sui trasferimenti, in *Rass. trib.*, 1111
- E. F. GRECO, Sul *beneficial owner* di un trust nel contesto delle Convenzioni Italia – Stati Uniti contro la doppia imposizione, in *Fisco*, 1350
- M. GRONDONA, Agency e trust; mandato e fiducia: istituti a confronto, in *Trusts*, 347
- B. INZITARI, Segregazione del patrimonio della clientela presso l'intermediario finanziario, in *Trusts*, 492
- G. IUDICA, Trust istituito in esecuzione di un'obbligazione morale, in *Trusts*, 461
- G. IUDICA, Trust e *stock option*, in *Trusts*, 511; e in *Summa*, f. 6, 10
- O. KIESSWETTER, Il trust per una corretta pianificazione fiscale, in *Trusts*, 317
- F. R. LUPOI, Trust di valori mobiliari per provvedere ai nipoti, in *Trusts*, 286
- M. LUPOI, Le posizioni soggettive protette, in *Trusts*, 159
- M. LUPOI, Dibattito sulla legge regolatrice del trust e ruolo del notaio – IV, in *Trusts*, 484
- M. LUPOI, La sfida dei trusts interni, in *Summa*, f. 1, 67
- R. LUZZATTO, "Legge applicabile" e "riconoscimento" di trusts secondo la Convenzione dell'Aja, in *Trusts*, 7
- R. LUZZATTO, Dibattito sulla legge regolatrice del trust e ruolo del notaio – I, in *Trusts*, 473
- F. MAIMERI, Il trust nelle operazioni bancarie. La cartolarizzazione dei crediti, in *Trusts*, 329
- F. MAIMERI, Responsabilità del trustee di un finanziamento bancario, in *Trusts*, 528
- S. MARCHESE, Il bilancio del trustee: aspetti contabili, in *Trusts*, 197
- S. MARCHESE – D. BARTOLI, Commento al decreto ministeriale 4 maggio 1999, in *Trusts*, 56
- G. MARINO, La residenza fiscale del trust, in *Trusts*, 72
- G. MARINO, Profili fiscali del trust nelle giurisdizioni *offshore*, in *Trusts*, 521
- P. MATTHEWS, Clausola di esonero e negligenza del trustee, in *Trusts*, 217
- P. MATTHEWS, Il *protector* nella giurisprudenza, in *Trusts*, 366
- S. MAZZAMUTO, La legittimazione negoziale del trustee; spunti per una discussione, in *Trusts*, 486
- M. MICCINESI, Il reddito del trust nelle varie tipologie, in *Trusts*, 309
- R. MORETTI, Aspetti di operatività bancaria, in *Trusts*, 294
- E. MOSCATI, Trust e tutela dei legittimari, in *Riv. dir. comm.*, I, 13

Lettere

A. PALAZZO, Trust e interesse all'ambulatorietà dell'attribuzione gratuita, in *Trusts*, 170

G. PALERMO, Sulla riconducibilità del "trust interno" alle categorie civilistiche, in *Riv. dir. comm.*, I, 133

P. PANICO, Il Trust, strumento flessibile per la vita aziendale, *Economia & management*, f. 6, 46

P. PANICO, Aspetti dei trusts in Russia, in *Trusts*, 22

F. PASCUCCI, Rifiuto di iscrizione nel registro delle imprese di atto istitutivo di trust interno, in *Riv. dir. impresa*, 117

S. PAVLETIC, Il bilancio del trustee. Appunti sugli aspetti contabili e tributari del trasferimento di beni in trust, in *Trusts*, 79

F. PENE-VIDARI, La volontà del donante tra condizione, modo e *trust*, in *Giur. it.*, 258

F. PENE-VIDARI, Trust e divieto dei patti successori, in *Riv. dir. civ.*, II, 851

P. PICCOLI, Trascrizione dell'acquisto immobiliare del trustee, in *Trusts*, 227

C. PIERDICCHI – G. SEGAT, La delega dei poteri dei trustees persone giuridiche, in *Trusts*, 547

L. D. RISSO, Il libro degli eventi del trust, in *Trusts*, 127

A. ROSSI – P. PROPERZI, Il trust, in *Dir. e lav. Marche*, 218

C. SACCHETTO, Brevi note sui trusts e le convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni sul reddito, in *Trusts*, 64

M. SACCHI, Trust a scopo di garanzia. Un possibile orientamento giurisprudenziale, in *Rass. dir. civ.*, 48

L. SALVATORE, Il *trend* favorevole all'operatività del trust in Italia: esame ragionato di alcuni *trusts* compatibili in un'ottica notarile, in *Contratto e impr.*, 644

G. SANTO, Trust e pegno rotativo, in *Trusts*, 322

R. SICLARI, Il trust nella Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985: un nuovo modello negoziale, in *Rass. dir. civ.*, 87

F. STEIDL, Prassi italiana in materia di pubblicità societaria, in *Trusts*, 130

M. STELLA RICHTER JR., A proposito di "trust" società e persona giuridica, in *Europa e dir. privato*, 891

A. TARISSI DE JACOBIS, Il guardiano del trust e la sua successione, in *Trusts*, 123

A. TARISSI DE JACOBIS, Trust istituito in esecuzione di un'obbligazione morale, in *Trusts*, 458

A. TONELLI, "Affidamento" di beni immobili e trascrizione, in *Trusts*, 621

A. VICARI, Cartolarizzazione dei crediti e *credit linked notes*: oscillando tra trust e contratto, in *Trusts*, 532

M. ZANAZZI, Omologazione di "trust company" italiana, in *Trusts*, 625

1999

AA. VV., Il trust: un nuovo strumento giuridico (convegno tenutosi il 20 gennaio 1998), relazioni ed interventi di P. Matthews, P. Messina, G. Marino, A. Zoppini, M. Stella Richter, A. Fedele, P. Gentili e P. Pastore, in *Temi romana*, 441

P. AMATI – P. PICCOLI, Trascritto un immobile in "trust", in *Notariato*, 593

U. MORELLO – T. ARRIGO – S. CAVANNA – E. MARÈ, Convenzione dell'Aja sulla legge applicabile ai trusts ed al loro riconoscimento, in *G. Alpa – P. Zatti (curr.)*, Commentario breve al codice civile. Leggi complementari, Padova, 5

L. BELLUZZO, La tassazione in Italia dei trusts, in *Fisco*, 7448

A. BUSANI, Trust: per raggiungere lo scopo prestabilito la gestione del patrimonio passa al terzo, in *Il Sole 24 ore – Guida al dir.*, f. 24, 103

A. BUSANI, La legge che regola la figura del trust è demandata alla scelta del costituente, in *Il Sole 24 ore – Guida al dir.*, f. 25, 119

A. BUSANI, I mille volti del trust: un istituto utile nell'alta finanza come "in famiglia", in *Il Sole 24 ore – Guida al dir.*, f. 28, 103

F. BUZZAVO, Il cambiamento generazionale. Strategie mobiliari e non mobiliari per la successione d'impresa, in *Fisco*, 9649

I. CARACCIOLI, Profili penali tributari dei negozi fiduciari e del trust in Italia, in *Fisco*, 13504

L. DE ANGELIS, Trust e fiducia nell'ordinamento italiano, in *Riv. dir. civ.*, II, 353

F. DI CIOMMO, Per una teoria negoziale del trust (ovvero perché non possiamo farne a meno?) – I parte, in *Corriere giur.*, 630; II parte, in *Corriere giur.*, 773

F. DI CIOMMO, Brevi note in tema di azione revocatoria, trust e negozio fiduciario, in *Foro it.*, I, 1470

F. DI CIOMMO, La convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 ed il c. d. trust interno, in *Temi romana*, 779

P. FABRIS, Imposte indirette e trust, in *Corriere trib.*, 1634

A. GAMBARO, voce "Trust", in Dig. disc. priv., Sez. Civ., vol. XIX, Torino, 449

M. GRAZIADEI, voce "Trust nel diritto angloamericano", in Dig. disc. priv., Sez. Comm., vol. XVI, Torino, 256

E. F. GRECO, Il conferimento dei beni al trust, in Fisco, 2558

M. LEMBO, Il trust – L'orizzonte legislativo, in Dir. fallim., I, 427

M. LUPOI, The civil law trust, in 32 Vanderbilt Journal of Transnational Law (1999), 967

R. LUZZATTO, "Legge applicabile" e "riconoscimento" di trusts secondo la convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, in Riv. dir. internaz. priv. e proc., 5

G. MARINO, Riorganizzazioni personali internazionali, trusts ed elusione fiscale, in Riv. dott. commercialisti, 23

C. MASI, La Convenzione dell'Aja in materia di trusts, in G. Vettori (cur.), Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti, Padova, 751

G. PALERMO, Autonomia negoziale e fiducia (breve saggio sulla libertà delle forme), in Riv. giur. sarda, 571

G. PALUMBO, Pianificazione fiscale dei trusts alla luce della giurisprudenza italiana e svizzera, in Fisco, 11655

L. PERRONE, La residenza del trust, in Rass. trib., 1601

L. RAGAZZINI, Trust interno e ordinamento giuridico italiano, in Riv. not., 279

R. SANTINI, Trust, Contabilità finanza e controllo, 665

A. SOMMA, Il risarcimento del danno ambientale nelle esperienze tedesca e nordamericana: "Geschaeftsfuehrung ohne Auftrag" e "Public trust doctrine", in Riv. giur. ambiente, 593

S. SCREPANTI, Trust e Tax planning, in Fisco, 9391

A. STESURI, I trusts esteri in Italia: profili di diritto tributario, in Corriere trib., 702

A. STESURI, Trust in Italia: verso una maggiore tutela dell'autonomia delle parti, in Dir. e pratica società, 22

1998

G. BROGGINI, "Trust" e fiducia nel diritto internazionale privato, in Europa e dir. privato, 399

E. BRUNETTI, Il testamento dello zio d'America – il "trust" testamentario, in Foro it., I, 2008

R. CALVO, La tutela dei beneficiari nel trust interno, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 33

C. CASTRONOVO, Trust e diritto civile italiano, in Vita not., 1323

C. CASTRONOVO, Il trust e "sostiene Lupoi", in Europa e dir. privato, 441

G. CESARO, Il trust: quale disciplina?, in Contratti, 619

L. CORSINI, Trust e diritti dei legittimari e dell'erario in Italia, in Riv. not., 69

A. DI MAJO, Fiducia trasparente e intestazione fiduciaria, in Corriere giur., 304

M. E. D'ORIO, Un trust a garanzia di un prestito obbligazionario. Percorsi e tendenze nella dottrina sui "trusts", in Giur. comm., I, 235

G. GIRELLO, Appunti di viaggio sulla strada del trust, in Società, 23

M. GIUBILEI, Il trust: prime utilizzazioni e sue prospettive nell'ordinamento bancario e finanziario, in Mondo bancario, 44

E. F. GRECO, Note sulla determinazione della residenza fiscale del trust, in Fisco, 11535

R. GRECO – I. ROSSI, La circolazione dei trust esteri in Italia, in Riv. dir. trib., 327

M. LUPOI, Riflessioni comparatistiche sui trusts, in Europa e dir. privato, 425

M. LUPOI, Aspetti gestori e dominicali, segregazione: "trust" e istituti civilistici, in Foro it., I, 3391

M. LUPOI, Trusts and Civilian Categories (Problems Spurred by Italian Domestic Trusts), in H. Helmoltz e R. Zimmermann (curr.), Itinera Fiduciae, Berlin, 495

M. LUPOI, National Report for Italy, in D. J. Hayton et al. (curr.), Principles of European Trust Law, Kluwer Law International, 123

M. LUPOI, The Domestic Trust Theory Upheld in Italy, in Trusts & Trustees, No. 10, 24

F. MAIMERI, Trust e operazioni di deposito bancario, in Mondo bancario, f. 2, 25

S. MAZZAMUTO, Il trust nell'ordinamento italiano dopo la Convenzione dell'Aja, in Vita not., I, 754

S. MAZZAMUTO, The Italian Law of Trust in the Aftermath of the Hague Convention, in Europa e dir. privato, 781

A. MOJA, Trusts "interni" e società di capitali: un primo caso, in Giur. comm., II, 764

C. MONACO, Le attività finanziarie tra esenzione ed esclusione nella disciplina dell'iva: l'interpretazione della corte di giustizia Ce, in Riv. dir. fin., II, 9

E. MOSCATI, Trust e vicende successorie, in Europa e dir. privato, 1075

A. PALAZZO, Successione, trust e fiducia, in Vita not., 770

Letture

G. PALERMO, Autonomia negoziale e fiducia (breve saggio sulla libertà dalle forme), in Studi in onore di Pietro Rescigno, Milano, V, 339

F. V. PESIRI, L'applicazione dei trusts in Italia, in Rass. dir. civ., 455

P. PICCOLI, I trusts e figure affini in diritto civile. Analogie e differenze, in Vita not., I, 785

P. RESCIGNO, Notazioni a chiusura di un seminario sul trust, in Europa e dir. privato, 453

M. SERIO, *Trust, contract e consideration*, in Riv. dir. civ., II, 509

M. STELLA RICHTER, Il "trust" nel diritto italiano delle società, in Banca, borsa, I, 477

A. STESURI, Il trust come strumento di pianificazione fiscale, in Corriere trib., 3272

A. THIENE, La convenzione dell'Aja relativa alla legge applicabile ai trusts e al loro riconoscimento: effetti nell'ordinamento italiano, in Studium iuris, 1408

1997

M. BARBERI, Il trust: uno strumento giuridico ancora poco conosciuto nell'ordinamento italiano, in Riv. dir. comm., I, 485

G. BROGGINI, Il trust nel diritto internazionale privato, in Jus, 11

R. CAPALDO, Atto pubblico di trust, in Notariato, 176

S. CICOGNA, Il trust a Cipro: tutti i benefici del caso, in Commercio internazionale, 34

S. I. CONFALONIERI, Cessione di partecipazione, locazione di beni e nozione di "attività economica" nella sesta direttiva 77/388/Cee, in Riv. dir. trib., II, 9

G. D'ALFONSO, Trust: inquadramento fiscale, in Fisco, 14023

F. DI MAIO, Nuovo *genus* di società fiduciaria o prima attuazione di *trust* amorfo?, in Contratto e impr. - Europa, 593

R. DI VIRGILIO, Appunti in materia di "trusts", in Vita not., 1069

E. GALANTI, Esclusione di alcuni debiti dalla cessione di attività e passività di una banca in liquidazione coatta e tutela della *par condicio*: una questione aperta, in Banca, borsa, II, 617

G. GIRELLO, Test di qualità per il trust d'importazione, Commercio internazionale, 765

GUIDA NORMATIVA de Il Sole 24 Ore, Il trust: le finalità, le dinamiche, le responsabilità e gli aspetti fiscali, Milano, 1997

S. LENER - G. B. BISOGNI, Omologa di prestito obbligazionario garantito da un trust, in Società, 586

M. LUPOI, La Convenzione de L'Aja sul riconoscimento dei trusts e i suoi effetti sul diritto italiano, in V. Rizzo (cur.), Diritto privato comunitario, Napoli, 1997, I, 271

M. LUPOI, I trusts in Italia: alcuni punti fermi, in Riv. dott. commercialisti, 591

M. LUPOI, Effects of the Hague Convention in a Civil Law Country, in P. Jackson - D. C. Wilde (curr.), The Reform of Property Law, Dartmouth, 1997, 222; in Trusts & Trustees, No. 6; con sommario in italiano, in Vita not., 1998, 19

M. LUPOI, Trusts e successioni mortis causa, in Jus, 279

F. V. PESIRI, L'applicazione dei trusts in Italia, in Rass. dir. civ., 455

G. BUBBOLI - M. BRAMIERI, Trust: aspetti civilistici e fiscali, Contabilità finanza e controllo, 933

S. TONDO, Ambientazione del trust nel nostro ordinamento e controllo notarile sul trustee, in Riv. dir. priv., 174

A. ZOPPINI, Fondazioni e trusts (spunti per un confronto), in Giur. it., IV, 41

1996

I. BENEVENTI, "Trust" e "propiedad fiduciaria": la legge argentina, in Contratti, 87

S. BRUNO, La circolazione del trust nei paesi di civil law: l'esperienza del Sud Africa, in Corriere giur., 346

S. M. CARBONE, L'impiego del trust nelle operazioni del commercio internazionale e nelle *electronic bill of lading*, in Dir. maritt., 607

G. CONTALDI, La convenzione di Bruxelles e il trust: brevi note sull'interpretazione dell'art. 16.1 conv., in Giust. civ., I, 1531

E. CORSO, Gli standards di responsabilità del trustee nell'amministrazione dei beni soggetti a trust, in Riv. not., 481

G. CUGINI - C. A. ZULLI, Quali tasse per il trust? L'impasse delle finanze italiane, in Comm. int., 441

M. FERRANTE, Acquisti di beni da parte di enti ecclesiastici: trust e "frodi pie", in Dir. eccles., I, 166

F. GALLO, Trusts, interposizione ed elusione fiscale, in Rass. trib., 1043

C. LICINI, Una proposta per strutturare in termini monistici l'appartenenza nel rapporto di "fiducia anglosassone" (Trust), in Riv. not., 125

N. LIPARI, Fiducia statica e trusts, in *Rass. dir. civ.*, 483

M. LUPOI, Lettera a un notaio curioso di trusts, in *Riv. not.*, 343

M. LUPOI, Trusts and Civil Law – An Introduction, in *Trusts & Trustees*, n. 9

E. MARÈ, Trusts: apertura di conti correnti bancari – Prima indagine sulla prassi bancaria internazionale, in *Fisco*, 2734

A. PALAZZO, I trusts in materia successoria, in *Vita not.*, 671

M. D. PANFORTI, Intervento legislativo e reazione giurisprudenziale nella vicenda inglese del *trust for sale*, in *Riv. dir. civ.*, I, 485

F. PAPARELLA, Trust ed interposizione fittizia di persona nella disciplina delle imposte dirette, in *Fisco*, 4812

P. PICCOLI, Il trust: questo (sempre meno) sconosciuto, in *Notariato*, 391

P. PICCOLI, Trusts, patti successori, fedecommesso, in *Vita not.*, II, 1591

P. PICCOLI – N. RAITI, Atto di costituzione di “trust” (a cura di P. Lebano), in *Notariato*, 264

1995

G. GAFFURI – F. V. ALBERTINI, Disciplina fiscale del trust: costituzione e trasferimento dei beni, in *Bollettino trib.*, 1701

R. LENZI, Operatività del trust in Italia, in *Riv. not.*, 1379

A. LUPOI, Trust, sollecitazione del pubblico risparmio, prospetto, tutela del risparmiatore beneficiario, in *Corriere giur.*, 752

M. LUPOI, Voce “Trusts” I) Profili generali e diritto straniero; II) Convenzione dell’Aja e diritto italiano, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXXI, Roma

M. LUPOI, Il trust amorfo, in *Vita not.*, 51

M. LUPOI, La sfida dei trust in Italia, in *Corriere giur.*, 1205

M. LUPOI, The shapeless trust, *Vita not.*, 51

E. MARÈ, Trust e scissione del diritto di proprietà, in *Corriere giur.*, 162

E. MARÈ, Convenzione dell’Aja sulla legge applicabile ai trusts ed al loro riconoscimento, in *G. Alpa – P. Zatti (curr.)*, Commentario breve al codice civile. Leggi complementari, Padova, 1995, 2051

G. PALUMBO, Profili tributari dei common law trusts, in *Riv. dir. trib.*, I, 195

A. G. PATON – R. GROSSO, The Hague conven-

tion on the law applicable to trusts and on their recognition: implementation in Italy, in *Riv. not.*, 561

P. PICCOLI, Troppi timori in tema di trascrivibilità del trust in Italia, in *Notariato*, 616

P. PICCOLI, Possibilità operative del trust nell’ordinamento italiano. L’operatività del trustee dopo la Convenzione de l’Aja, in *Riv. not.*, 37

P. PICCOLI – E. CORSO, La trascrizione degli atti riguardanti i trusts, in *Riv. not.*, 1389

L. SANTORO, Trust e fiducia, in *Contratto e impr.*, 976

S. SPADONI, Trust – Per non pagare le tasse sull’eredità bisogna avere fiducia, in *Tributi*, 1372

L. ZITIELLO, Il trust e gli istituti corrispondenti nell’ordinamento italiano, in *Società*, 1019

1994

A. FUMAGALLI, La diffusione del trust negli ordinamenti di civil law, in *Società e dir.*, 406

A. GAMBARO, Il trust in Italia e in Francia, in *Studi in onore di Rodolfo Sacco*, Milano, 1994, 495

F. M. GIULIANI, Interposizione, fiducia e dichiarazione dell’altrui appartenenza, sulle orme di un caso giurisprudenziale, in *Giur. comm.*, 5

G. IUDICA, Fondazioni, fedecommesserie, trusts e trasmissione della ricchezza familiare, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 77

S. SERBINI, Appunti sul trust e sui riflessi fiscali conseguenti al suo riconoscimento, in *Fisco*, 7869

1993

L. FUMAGALLI, La convenzione di Roma ed il trust, in *Dir. comm. internaz.*, 893

A. GAMBARO – A. GIARDINA – G. PONZANELLI e altri, Convenzione relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1211

A. MUNARI, Trust e fiducie: un importante progetto di legge francese, in *Giur. comm.*, I, 129

R. PISTORELLI, Inoperatività di condizioni subordinanti il pagamento di fondi depositati in un trust account ed intervento del giudice, in *Dir. comm. internaz.*, 224

S. TONDO, Note sul “trust”: comparazione con una nostra prassi bancaria, in *Riv. not.*, 53

F. TUNDO, Implicazioni di diritto tributario connesse al riconoscimento del “trust”, in *Dir. e pratica trib.*, 1285

Letture**1992**

A. BUSATO, La figura del *trust* negli ordinamenti di *common law* e di diritto continentale, in Riv. dir. civ., II, 309

L. FUMAGALLI, La Convenzione de L'Aja sul *trust* e il diritto internazionale privato, in Dir. comm. int., 533

M. GRAZIADEI – B. RUDDEN, Il diritto inglese dei beni ed il *trust*: dalle *res* al *fund*, in Quadrimestre, 458

M. LUPOI, Il *trust* nell'ordinamento giuridico italiano dopo la convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, in Vita not., 966

1991

AA.VV., Fiducia, *trust*, mandato ed *agency* (convegni di studio, Madonna di Campiglio), Milano, 1991.

S. M. CARBONE, Patti parasociali, autonomia privata e diritto internazionale privato, in Riv. dir. int. priv. proc., 893

A. CASTAGNOLI, La "fiducie": il *trust* francese, in Dir. comm. internaz., 299

R. GROSSO, La Convenzione sulla legge applicabile ai *trusts*: brevi spunti di riflessione, in Riv. not., 995

prima del 1991

A. BORTOLANI, La Convenzione relativa alla legge sui *trusts* ed al loro riconoscimento, in Nuove leggi civ. comm., 1990, 1019

R. CAPOTOSTI, *Trust* e anti-*trust* nella regolamentazione assicurativa comunitaria, in Assicurazioni, 1990, II, 1, 14

E. CORSO, *Trust* e diritto italiano: un primo approccio, in Quadrimestre, 1990, 496

M. C. MALAGUTI, Il futuro del *trust* in Italia, in Contratto e impr., 1990, 985

P. PICCOLI, La convenzione de L'Aja sulla legge applicabile ai *trusts* dell'1 luglio 1985, ratificata il 16 ottobre 1989 ed i riflessi di interesse notarile, in Riv. not., 1990, 91

U. MORELLO, Fiducia e *trust*: due esperienze a confronto, in Quadrimestre, 1990, 239

AA.VV., The treatment of *trust* under the Oecd model convention, in Dir. e pratica trib., 1989, I, 1520

R. LENER, La circolazione del modello del *trust* nel diritto continentale nel mercato mobiliare, in Riv. soc., 1989, 1050

R. LUZZATTO, Proprietà (dir. int. priv.), in Enc. dir., vol. XXXVII, Milano, 1988, 297

G. CASSONI, Il "trust" anglosassone quale istituzione sconosciuta nel nostro ordinamento, in Giur. it., 1986, I, 2, 753

L. P. COMOGLIO, Il caso di "trustee" straniero che agisce in Italia per la vendita di beni ereditari: un dubbio ricorrente di giurisdizione volontaria internazionale, in Riv. not., 1985, 243

A. GAMBARO, Problemi in materia di riconoscimento degli effetti dei *trusts* nei paesi di civil law, in Riv. dir. civ., 1984, I, 93

G. LAURINI, Conferenza de L'Aja: l'avant projet di Convenzione sul riconoscimento dei *trusts*, in Riv. not., 1984, 588

P. PICCOLI, L'avanprogetto di Convenzione sul *trust* nei lavori della conferenza di diritto internazionale privato de L'Aja ed i riflessi di interesse notarile, in Riv. not., 1984, 844

A. SANTANGELO, L'"investment trust": profili e strutture comparate, in Dir. fall., 1982, I, 737

A. NIGRO, Investment *trust*, in Enc. dir., vol. XXII, Milano, 1970, 702

G. P. SAVI, voce "Società finanziaria (" Holding") e società d'investimento ("Investment trust"), in Nuoviss. Dig. It., vol. XVII, Torino, 1970, 713

R. CORRADO, L'investment *trust* nell'ordinamento italiano, in Studi in onore di P. Greco, I, Padova, 1965, 143

R. ARGENZIANO, L'investment *trust* come caso di spontanea generazione di nuovi organismi economici: relazione presentata al Convegno delle borse valori dei paesi delle CEE, Torino, Camera di Commercio, ottobre 1961, Milano, 1962

M. BUONINCONTRO, *Trust* e civil law, in Riv. dir. civ., 1959, II, 680

G. BISCONTI, Deposito in nome di terzo e disposizione di ultima volontà (il "Totten *trust*" in Italia?), in Banca, borsa, 1959, I, 100

E. CALABI, Anticipazioni su merci mediante "trust receipt", in Riv. dir. comm., 1951, I, 137

G. CORSANI, Consegna "in *trust*", in Enc. banca-ria, Milano, 1942, I, 452

R. FRANCESCHELLI, Voce "Trust e trustee", in Dig. disc. priv., Sez. Civ., Torino, 1940, 569

M. ANGELONI, Il *trust receipt* nella prassi bancaria anglosassone, in Banca, borsa, 1938, I, 37

C. GRASSETTI, Il *trust* anglosassone, proprietà fiduciaria e negozio fiduciario, in Riv. dir. comm., 1936, 548