

## SAGGI

Imposte dirette e trust dopo la legge Finanziaria di <b>Maurizio Lupoi</b>	5
La giurisprudenza italiana sui trust interni di <b>Arturo Picciotto</b>	10
Atto di destinazione e trust: possibili sinergie in materia di tecnica redazionale di <b>Marcello Focosi</b>	18
Challenging the Exercise of a Trustee's Discretion: Some Further Thoughts and Analysis di <b>Geraint W. Thomas</b>	22
La società fiduciaria trustee e le novità in tema di antiriciclaggio di <b>Massimo Longhi</b>	32
L'intestazione fiduciaria di immobili di <b>Marco Piazza</b>	39
Trust e amministratore di sostegno di <b>Gabriella La Torre</b>	51
Il "Quistclose trust" da <i>Barclays Bank Ltd. v Quistclose Investments Ltd.</i> ad oggi di <b>Edoardo Berti Riboli</b>	53

## GIURISPRUDENZA

Vincolate in trust le somme dovute alla curatela di un fallimento Italia, Tribunale di Prato, 12 luglio 2006, Fallimento N.	58
Annotazione nel registro tavolare del vincolo di trust Italia, Tribunale di Bressanone, Giudice Tavolare, 16 agosto 2006, A.	60
Rilevanza dell'influenza del disponente sull'esercizio dei poteri del trustee Inghilterra e Galles, Court of Appeal, 20 dicembre 2005, Charman v Charman	61
Conflitto di interessi del fiduciario e obbligo di "account" Inghilterra e Galles, Court of Appeal, 16 marzo 2005, Murad & Anr. v Al-Saraj & Anr.	71
Concorso del terzo nella violazione dei doveri fiduciari del trustee Isola di Man, Privy Council, 10 ottobre 2005, Barlow Clowes International Ltd. (in liquidation), Nigel James Hamilton and Michael Anthony Jordan v Eurotrust International Limited, Peter Stephen William Henwood and Andrew George Sebastian	82
L'occhio dell' <i>equity</i> tutela il creditore contro il trust istituito fraudolentemente dal debitore Stati Uniti, District Court for the District of Connecticut, 16 maggio 2003, Vincent Nastro v. Arthur M. D'Onofrio	87
Sostituzione del trustee e responsabilità per le obbligazioni contratte dal trustee uscente Cayman Islands, Grand Court of the Cayman Islands, 13 dicembre 2005, ATC (Cayman) Limited v Rothschild Trust Cayman Limited	96

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

Massimario dell'anno 2006 99

**LEGISLAZIONE**

Jersey. Trusts (Jersey) Law, 1984 (come modificata da Trusts (Amendment n. 4) Law, 2006) 104

Paraguay. I negozi fiduciari 115

**PRASSI**

A proposito di due ulteriori applicazioni del trust al fallimento  
di **Duccio Zanchi** 123

Modalità di attuazione della pubblicità immobiliare ai sensi dell'art. 2645-ter cod. civ. 131

Trust per la destinazione di somme agli studi universitari dei beneficiari 134

Vincolo in trust di somme relative a procedure fallimentari 141

**LETTURE**

Bibliografia degli scritti italiani sui trust 144

**La collana “Quaderni” di Trusts**

- **1 - Leggi tradotte**  
*traduzioni di R. Dabormida, P. Dibari, A. Fusi, E. Incisa di Camerana, G. La Torre, D. Mazzone, F. Steidl*
- **2 - Introduzione ai trust e profili applicativi**  
**tra dottrina, prassi e giurisprudenza**  
*a cura di Stefano Buttà*
- **3 - Il trust di protezione patrimoniale**  
*di Andrea Vicari*
- **4 - La giurisprudenza italiana sui trust - II Edizione**  
*Dal 1899 al 2006*
- **5 - Leggi tradotte - II**  
*traduzioni di 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*  
**di prossima pubblicazione**
- **6 - Trust: opinioni a confronto**  
**Atti dei Congressi dell'Associazione “Il Trust in Italia”**
  - Terzo Congresso Nazionale – Roma 2005
  - I trust per la famiglia – Firenze 2005*a cura di E. Barla De Guglielmi*

# Imposte dirette e trust dopo la Legge Finanziaria

di Maurizio Lupoi

La legge finanziaria per il 2006 sancisce la legittimità della prassi dei trust interni, detta norme sulla fiscalità dei trust, consolidando soluzioni già raggiunte in via dottrinale o amministrativa, e introduce disposizioni anti-elusive.

## Riconoscimento dei trust interni.

È noto che un trust, disciplinato da una legge straniera, è detto “trust interno” quando i soggetti (disponente e beneficiari, eventualmente anche il trustee) sono residenti in Italia e l’oggetto (beni vincolati in trust) è sito nel territorio dello Stato(1).

La giurisprudenza italiana e l’Amministrazione finanziaria hanno da tempo dato atto della legittimità dei trust interni, pur riservandosi di valutare le finalità di ciascuno specifico trust onde poterne, se del caso, negare la validità(2).

Le innovazioni apportate per mezzo degli artt. 74-76 dalla Legge Finanziaria, vertendo su trust con disponenti e beneficiari residenti in Italia e aventi per oggetto immobili siti in Italia, fotografano la definizione dei trust interni e sanciscono definitivamente la legittimità giuridica della figura.

## I trust quali soggetti passivi delle imposte sui redditi: il principio generale.

La dottrina è oggi unanime sul punto che i trust sono soggetti passivi delle imposte sui redditi. Questa tesi fu originariamente proposta da Puoti(3), poi da me(4), poi dal Secit(5), poi da quasi tutti gli scrittori - e con particolare approfondimento da Miccinesi(6) con riferimento alla categoria degli “altri enti” di cui all’allora vigente art. 87 del D. P. R. 22 dicembre 1986, n. 917 (“Tuir”) - ed è stata fatta propria dall’Amministrazione(7).

La legge non colloca i trust fra gli “altri enti” (ora art. 73.2 del Tuir), ma li aggiunge agli “enti pubblici e privati diversi dalle società” residenti e con oggetto commerciale (Tuir, art. 73.1.b) o non commerciale (Tuir, art. 73.1.c) e alle “società ed enti di ogni tipo” non residenti (Tuir, art. 73.1.d).

Si è così meglio attuata, in via legislativa, la classificazione dei trust fra enti commerciali e non commerciali ed è venuto meno il difficile percorso argomentativo che, muovendo dall’art. 73.2, riscontrava nei trust una “organizzazione”, la sua non appartenenza ad altri soggetti passivi d’imposta e l’unicità e autonomia del verificarsi del presupposto d’imposta.

Il principio generale risultante dalla legge è quello in forza del quale i trust sono soggetti passivi delle imposte sui redditi. Il metodo di calcolo del reddito dipenderà dall’applicazione delle norme relative alla tipologia di ente alla quale il trust è parificato nel novellato art. 73.1: commerciale residente, non commerciale residente, non residente.

La legge non disciplina in modo specifico la residenza fiscale dei trust, salvo la disposizione antielusiva della quale diremo più avanti, e quindi valgono le regole generali, la cui applicazione ai trust non è peraltro agevole(8).

### Note:

Maurizio Lupoi è professore ordinario dell’Università di Genova. L’articolo è pubblicato anche in *Corriere Tributario* n. 3/2007, 253.

(1) Questa nozione fu da me proposta in *Introduzione ai trust*, Milano, 1994 ed è oggi comunemente impiegata.

(2) Tutte le fonti giurisprudenziali e amministrative sono raccolte in *La giurisprudenza italiana sui trust – dal 1899 al 2006*, Trusts, Quaderni, n. 4, Milano, 2006. Le successive pronunce giurisprudenziali e amministrative sono pubblicate in questa Rivista.

(3) G. Puoti, *La tassazione dei redditi del trust*, in I. Beneventi (cur.), *I trusts in Italia oggi*, Milano, 1996, cap. XXV.

(4) M. Lupoi, *Trusts*, I ed., Milano, 1997, pp. 632-644.

(5) Deliberazione 11 maggio 1998, Fisco, 1998, 11148; *Dir. prat. trib.*, 1998, I, 1658.

(6) M. Miccinesi, *Il reddito del trust nelle varie tipologie*, in questa Rivista, 2000, 309; v. anche S. Screpanti, *Trust e tax planning*, Fisco, 1999, 9396; G. Zizzo, *Note minime in tema di trust e soggettività tributaria*, Fisco, 2003, 12398.

(7) Risposta a interpello del 28 settembre 2004, in questa Rivista, 2005, 294; Risposta a interpello del 26 novembre 2003, in questa Rivista, 2006, 481.

(8) G. Marino, *La residenza fiscale del trust*, in questa Rivista, 2000, 72; Id., *Profili di diritto internazionale tributario del trust: lo stato dell’arte*, *Riv. dir. trib.*, 2006, 3.

## Gli obblighi contabili.

I trust residenti, comunque, sono ora tenuti agli obblighi contabili, in quanto la frase “nonché i trust” è stata inserita nell’art. 13 del D. P. R. 23 settembre 1973, n. 600, sia nel comma 1 lett. b) sia nel comma 2 lett. g).

La rilevanza pratica di questa disposizione sarà scarsissima perché la quasi totalità dei trust interni non esercita alcuna attività commerciale, non effettua raccolte pubbliche di fondi e non è qualificata come Onlus.

## Trust con beneficiari individuati.

Il principio generale derivante dal novellato art. 73.1 Tuir trova una sola, ma assai rilevante, eccezione per i casi “in cui i beneficiari del trust siano individuati”: i redditi sono allora imputati ai beneficiari “in proporzione alla quota di partecipazione” e, in mancanza di individuazione delle quote di partecipazione, “in parti eguali” (Tuir, art. 73.2 novellato).

La legge tributaria, quindi, ora distingue i trust in due categorie per quanto riguarda le imposte sui redditi: i trust senza beneficiari individuati e quelli con beneficiari individuati: nel primo caso il trust è il soggetto passivo di imposta (Tuir, art. 73.1.b, art. 73.1.c, art. 73.1.d), nel secondo caso il trust è redditualmente trasparente e il reddito è imputato ai beneficiari (Tuir, art. 73.2).

Il nuovo comma *g-sexies* dell’art. 44.1 del Tuir classifica quali redditi di capitale “i redditi imputati al beneficiario di trust ai sensi dell’articolo 73, comma 2, anche se non residente”(9). Il legislatore ha probabilmente pensato ai trust di gestione patrimoniale; essi, sebbene siano una sparuta minoranza, hanno svolto la funzione di parametro dell’intervento normativo e i redditi di ogni genere sono ora ad essi parificati.

## Applicazioni del principio di trasparenza dei trust.

Nei trust si distingue normalmente fra soggetti con spettanze sul reddito e soggetti con spettanze sul fondo in trust, ossia sul capitale. Entrambi sono denominati “beneficiari”. L’imputazione del reddito ai “beneficiari”, quando esistano beneficiari del reddito e beneficiari del capitale, fa necessariamente riferimento solo ai primi e quindi si devono inserire le parole “del reddito” nel nuovo testo dell’art. 73.2 Tuir:

essa vale a individuare sia i beneficiari in genere, con spettanze tanto sul reddito che sul capitale, quanto il più frequente caso di beneficiari del reddito e non anche del capitale.

La fattispecie di beneficiari del reddito con quote determinate era già stata considerata dall’Amministrazione, che era pervenuta a considerare il trust fiscalmente trasparente e a tassare il reddito in capo ai beneficiari(10). Si trattava del caso particolare dei trust che la dottrina definisce “nudi”(11); la legge generalizza ora questa soluzione per tutti i casi di trust con beneficiari (del reddito) individuati, siano o meno accertate le rispettive “quote di partecipazione”, ed evita così possibili fenomeni di doppia imposizione.

Questa generalizzazione non è scevra da difficoltà perché le disposizioni degli atti istitutivi di trust non sono facilmente inquadrabili nella previsione legislativa sulla trasparenza reddituale dei trust. Nella elencazione che segue, per nulla esauriente e solo indicativa delle principali tematiche, cercheremo di dare il peso corretto al precetto costituzionale della capacità contributiva e ai principi generali in materia di imposte sui redditi.

❶ Trust con discrezionalità del trustee quanto alla distribuzione e alla ripartizione del reddito

“Il trustee può ripartire il reddito fra i beneficiari come ritenga” oppure “il trustee distribuirà ai miei discendenti quella parte del reddito che riterrà, individuando, anno per anno, a chi e in quali proporzioni”: queste sono frequenti clausole degli atti istitutivi, che consentono al trustee di non distribuire alcun reddito o distribuirne solo una parte e a vantaggio di chi egli ritenga.

Nessun beneficiario ha alcun diritto di percepire alcunché. Il trustee può non distribuire alcun reddito ad alcun beneficiario. Ciascun beneficiario è titolare di una mera aspettativa e non appare possibile impu-

### Note:

(9) Il testo è “anche se non residenti”, ma deve accordarsi con “beneficiario”, non con “redditi”, e quindi ho corretto in “residente”.

(10) Agenzia delle Entrate, D.R.E. Liguria, parere su interpello 13 settembre 2004, in questa Rivista, 2005, 480; Agenzia delle Entrate, D.R.E. Liguria, parere su interpello 24 luglio 2003, ivi, 298; G. Semino, Trust “nudo” e trasparenza fiscale, ivi, 169.

(11) M. Lupoi, Trusts, II ed., Milano, 2001, pp. 260-263; Id., I trust nel diritto civile, in Trattato di Diritto Civile diretto da R. Sacco, I diritti reali, vol. 2, Torino, 2004, pp. 349-357.

tare il reddito di un trust di questo genere ai beneficiari per quote eguali.

② Trust con discrezionalità del trustee quanto alla ripartizione del reddito

In altri casi il trustee è obbligato a distribuire l'intero reddito, ma scegliendo a propria discrezione nell'ambito di un elenco (per esempio, "i miei figli, secondo il rispettivo bisogno, come periodicamente accertato dal trustee"): neanche qui vi sono quote e non sarebbe corretto imputare il reddito per quote eguali a tutti i soggetti inclusi nell'elenco.

③ Soggetti titolari di somme predeterminate

"A mia moglie spetta, dopo la mia morte, la somma di 5.000 euro al mese": la moglie è "beneficiaria" secondo il diritto dei trust, ma non è titolare di una "quota" del reddito. Inoltre, le disposizioni del tipo di quella ora riportata sovente proseguono precisando che il trustee è tenuto a corrispondere la somma anche qualora il reddito del trust sia insufficiente (nel quale caso attinge al capitale).

Applicare la norma sulla trasparenza a questa fattispecie darebbe luogo, in primo luogo, alla violazione del presupposto impositivo, che è la titolarità di una "quota". In secondo luogo, richiederebbe di accertare se e in che misura i 5.000 euro derivano dal reddito del trust e non invece dal capitale. In terzo luogo, potrebbe condurre a un frazionamento dell'imposizione fra il trust, per il reddito non impiegato in favore della moglie del disponente, e quest'ultima per la quota di reddito percepita, mentre la finalità della norma è chiaramente quella di avere un solo soggetto di imposta.

④ Reddito di specifici beni a specifici beneficiari

In altri casi il reddito di taluni beni spetta a certi soggetti e il reddito di altri beni spetta a soggetti diversi: non vi sono, quindi, "quote di partecipazione". Esse potrebbero essere ricostruite anno per anno per mezzo di semplici proporzioni, ma varierebbero di anno in anno al variare dei redditi dei singoli cespiti.

Gli obblighi contabili gravanti sul trustee qui non solo vengono in scarso aiuto, ma sopra tutto rischiano di cagionare controversie che sarebbero evitate se si seguisse il principio generale della imposizione dei redditi in capo al trust. Infatti, o l'Amministrazione accetta che, per determinare le quote, il reddito sia quello effettivamente distribuito dal trustee ai singoli beneficiari (e quindi si limita a calcolare le propor-

zioni fra i beneficiari) o invece vuole entrare nei criteri di determinazione del reddito dei singoli cespiti, non per il calcolo dell'imposta, ma per il calcolo del reddito spettante ai singoli beneficiari; in questo secondo caso è prevedibile un contenzioso senza limiti perché le regole che seguono i trustee per determinare che cosa sia reddito e che cosa sia capitale non corrispondono alle nostre regole tributarie e fiscali(12).

⑤ L'accumulazione del reddito

L'atto istitutivo talora prevede che parte del reddito sia accumulato al capitale per un certo periodo o obbligatoriamente o a scelta del trustee e il resto sia o possa essere distribuito secondo una fra le tipologie sopra esaminate. Il tenore letterale della norma, che fa riferimento a "i redditi conseguiti dal trust" e li imputa nella loro interezza ai beneficiari, esclude si possa utilizzare la trasparenza a meno di pervenire, in sede interpretativa, a suddividere il reddito in due parti: una tassata in capo al trust (quella accantonata) e l'altra imputata ai beneficiari qualora ne ricorrano i presupposti e cioè se i beneficiari abbiano diritto di percepire il reddito non accumulato al capitale.

L'accumulazione al capitale ha, nel diritto dei trust, una ineliminabile conseguenza: esso non spetta più ai beneficiari del reddito, ma ai beneficiari del capitale. Non può quindi in alcun modo essere tassato in capo ai primi.

Nei trust con accumulazione, obbligatoria o facoltativa, dell'intero reddito la trasparenza non può operare.

⑥ Beneficiario vitalizio

"Il trustee tiene il Fondo in trust a vantaggio del signor XY per la durata della sua vita". Questa clausola di atto istitutivo significa che il trustee deve provvedere alle necessità di XY tanto per mezzo del reddito che, se necessario, per mezzo del capitale.

Imputare l'intero reddito a XY non sarebbe corretto. È vero che il trustee potrebbe impiegarlo interamente a suo vantaggio, ma è anche vero che potrebbe impiegarne solo una parte e, defunto XY, la

Nota:

(12) Per esempio, il compenso dovuto al consulente che ha predisposto una complessa dichiarazione dei redditi in occasione della alienazione di un immobile è imputabile a capitale e non a reddito; gli utili ritratti dalla vendita di una partecipazione azionaria quotata sono normalmente imputabili a capitale e non a reddito.

**Saggi**

parte non impiegata non va ai suoi eredi, ma ai successivi beneficiari. L'imposizione in capo a XY non solo non è relativa ad alcuna sua capacità contributiva e riduce senza ragione il reddito netto a sua disposizione con aliquote progressive, ma rischia di avvantaggiare indebitamente i beneficiari successivi.

**Trust senza beneficiari titolari di quote del reddito.**

Per una vasta tipologia di trust, ai quali il regime della trasparenza non si applica per le ragioni illustrate sopra, l'innovazione legislativa non provvede. Rimangono allora ferme le conclusioni raggiunte dalla dottrina prevalente che ha concluso per la non imponibilità dei redditi percepiti dei beneficiari, in quanto tali redditi non rientrano in alcuna fattispecie reddituale(13).

**La presunzione di residenza in Italia.**

Due lunghi periodi, aggiunti all'art. 73.3 del Tuir con finalità verosimilmente anti-elusive, considerano residenti in Italia i trust "istituiti in Paesi diversi da quelli" con i quali è attuabile lo scambio di informazioni:

- con possibilità di prova contraria, quando "almeno uno dei disponenti ed almeno uno dei beneficiari del trust" siano fiscalmente residenti in Italia;
- senza possibilità di prova contraria, quando, "successivamente alla loro costituzione", un residente "effettui in favore del trust un'attribuzione che importi il trasferimento di proprietà di beni immobili o la costituzione o il trasferimento di diritti reali immobiliari, anche per quote".

Con riferimento alla prima fattispecie, il disponente e almeno un beneficiario devono essere residenti in Italia al momento dell'istituzione, in quanto le due fattispecie richiamano due distinti dati cronologici: la prima fattispecie si riferisce all'istituzione, la seconda al periodo successivo.

Il presupposto comune delle due fattispecie sta nella nozione di "istituiti in". Letteralmente, "istituiti in" individua la sottoscrizione dell'atto istitutivo di un trust. L'atto istitutivo deve essere stato sottoscritto in un Paese con il quale non è attuabile lo scambio di informazioni.

Neanche con una forzatura "istituiti in" potrebbe significare "gestiti in". Siamo, infatti, nel contesto dell'art. 73.3 Tuir, ove è già la nozione di "sede del-

l'amministrazione"; se il legislatore avesse voluto dare peso all'attività gestoria avrebbe dovuto semplicemente proseguire il comma 3 disponendo che sono considerati residenti in Italia i trust la cui "sede dell'amministrazione" sia in un Paese con il quale non è attuabile lo scambio di informazioni quando almeno uno dei disponenti ed almeno uno dei beneficiari del trust siano fiscalmente residenti in Italia, etc.

Si può consentire che "istituiti in" comprenda anche l'istituzione avvenuta per mezzo di procuratore. In conclusione, il dato comune alle due disposizioni anti-elusive è che l'atto istitutivo del trust sia stato stipulato in un Paese con il quale non è attuabile lo scambio di informazioni o dal disponente residente in Italia o da un suo procuratore.

**Applicazione delle disposizioni anti-elusive sulla residenza in Italia.**

Sono pressoché inesistenti i trust istituiti da residenti italiani, personalmente o tramite procuratore, in Paesi con i quali non è attuabile lo scambio di informazioni.

Esistono, invece, atti istitutivi di trust sottoscritti in quei Paesi da studi professionali o trust *company*, che assumono la veste di soggetto che istituisce il trust, previo accordo (non palese) con disponenti residenti in Italia(14), e negli atti istitutivi di questi trust il soggetto che li istituisce nomina se stesso quale trustee e spesso individua beneficiari residenti in Italia.

La prima fra le due fattispecie antielusive richiede che siano residenti in Italia almeno uno fra i disponenti e almeno uno fra i beneficiari: qui il disponente è all'apparenza non residente, ma si può ritenere che egli sia un mandatario del reale disponente(15); la disposizione troverebbe così applicazione.

La seconda fra le due fattispecie antielusive è chiara e di agevole applicazione, ma essa non ha riscontro nella prassi negoziale. Il trasferimento di be-

**Note:**

(13) V. lo Studio realizzato dal Gruppo di lavoro presso la Direzione delle Entrate dell'Emilia-Romagna dal titolo "Il trust riconosciuto in Italia. Profili civilistici e tributari", che si legge in Il Giornale dei dottori commercialisti, 1-2003, 24 e 2-2003, 30 e nel sito [www.il-trust-in-italia.it](http://www.il-trust-in-italia.it), punto 2.4.

(14) Questa tecnica, che personalmente riprovo, è stata da me descritta in I trust nel diritto civile [*supra*, nota 11], pp. 271-273.

(15) Come da me affermato in I trust nel diritto civile [*supra*, nota 11].

ni immobili a trust istituiti in Paesi con i quali non è attuabile lo scambio di informazioni semplicemente non si fa. Se mai, il bene immobile è trasferito (sovente nella forma del conferimento) a società residente nell'Unione Europea, le cui azioni sono vincolate in un trust, istituito o meno in tali Paesi (e si ricade allora nel caso precedente).

### Servono queste disposizioni anti-elusive?

Uno si chiede perché siano state emanate queste disposizioni anti-elusive. I trust interni sono regolarmente residenti in Italia e presentano regolarmente le proprie dichiarazioni dei redditi. Non esiste, per quanto se ne sa, un rilevante fenomeno di elusione fiscale legato ai trust.

I pochi che si avvalgono di trust per finalità di elusione fiscale fanno come non far figurare né chi sono il disponente né chi sono i beneficiari del trust; l'unico vero modo per colpirli sarebbe stato quello di operare sulla nozione di "oggetto principale", non più in termini di "attività", ma in termini di beni siti in Italia.

### I vincoli di destinazione.

La frase "nonché vincoli di destinazione sugli stessi", al termine della aggiunta all'art. 73.3 del Tuir, è di grande interesse, ma non per ragioni attinenti il diritto tributario. Pur con una collocazione sintattica dubbia, essa certamente implica che i vincoli di destinazione, di cui al nuovo art. 2645-ter cod. civ., possono vedere un trustee quale soggetto proprietario di beni immobili vincolati.

Si desume così un risvolto che la più attenta dottrina civilistica aveva già cominciato a trattare<sup>(16)</sup>: la costituzione di un vincolo di destinazione può combinarsi con l'istituzione di un trust e il trustee può essere il soggetto al quale spetta attuare la finalità, in vista della quale il vincolo è stato costituito.

.....  
**Nota:**

(16) Cfr. G. Petrelli, La trascrizione degli atti di destinazione, Riv. dir. civ., 2006, II, 287.

Saggi

# La giurisprudenza italiana sui trust interni

di Arturo Picciotto

Il trust aveva rappresentato nella prima parte degli ultimi quindici anni un fenomeno giuridico ed economico del tutto elitario. Pochi anche i commenti(1) che si erano occupati della legge 16 ottobre 1989, n. 364 di ratifica della convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985, forse anche per il differimento della sua entrata in vigore al 1° gennaio 1992.

Lo sgomento degli operatori pratici di fronte alle novità di diritto comparato o di diritto straniero è ben noto, e forse anche comprensibile attesa la quotidiana lotta di Sisifo che tutti noi affrontiamo contro il nostro legislatore ed i suoi prodotti normativi.

Il nostro legislatore del 1989, un po' come hanno fatto gli scienziati con i cibi transgenetici, ha gettato sul mercato degli utenti il trust senza domandarsi e neanche avvisare i consumatori – come fanno i produttori con le etichette – che il trust “può essere nocivo”; ce ne ha fatto dono senza curarsi se esso potesse celare, dietro le sue accattivanti forme, problemi di compatibilità, forme di patologia negoziale fino ad allora sconosciute. Altri Paesi, penso alla Francia, all'Olanda, sono corsi ai rimedi, adottando delle “prescrizioni per l'uso”: noi abbiamo confidato – non so quanto consapevolmente – in un auto-assestamento del sistema, che – vedremo – ha dato ottimi risultati; poi – ed è storia dei giorni nostri – è arrivato il legislatore delle “mille ed una proroga”, e ci ha regalato l'art. 2645 *ter* cod. civ.

Malgrado quindi un iniziale disinteresse, l'attenzione verso il trust ha iniziato a prendere quota negli ultimi anni del secolo scorso, per poi esplodere in questi primi anni del nuovo millennio in una variegata(2) moltitudine di contributi dottrinari, pochi dei quali fondati su un approccio sistemico e comparatistico, e molti invece caratterizzati – con gradi di approfondimento decisamente variabile – da adesioni o bocciature nette (ed a volte preconette) del nuovo istituto, con l'ovvio ed immane corollario di una dicotomia (per il vero quasi tutta dottrina) tra fautori ed oppositori.

Ma come mai questo impulso così rapido, questa progressione geometrica del dibattito? E come mai a questa immediata divisione non ha poi fatto eco una successiva fronda contraria di apprezzabile consistenza, sia in dottrina che in giurisprudenza?

Premetto che, avendo chiara consapevolezza che

molti, molto bene e ben prima, hanno tracciato i filoni di emersione delle principali questioni in tema di trust(3), anche nello specifico settore del commento alle decisioni giudiziarie, ambirei qui solo a lasciare una qual traccia di quanto il trust, grazie a qualche sortilegio legato forse al mistero che ne avvolge le origini, sia capace di costringere il giurista a fare i conti con il suo bagaglio culturale, con l'evoluzione dei tempi, con la sua mentalità di operatore in un mondo multidisciplinare, senza permettergli di restare muto spettatore sulla sua torre eburnea; di come il trust sia capace di farci apprezzare clausole e principî fondanti dell'ordinamento giuridico che pensavamo ormai confinati nei libri universitari.

Procedendo con ordine. Iniziando questo mio intervento mi ero fatto due domande: quali le ragioni della accelerazione improvvisa del dibattito e come mai questo si sia ripiegato altrettanto velocemente su posizioni di pressoché completo, ed a volte entusiastico assenso all'istituto, sia da parte della dottrina che, e forse soprattutto, della giurisprudenza?

Quanto alla prima, si sa, le vie della dottrina sono

## Note:

Arturo Picciotto è giudice tavolo del Tribunale di Trieste. Il testo riproduce, con modificazioni, la relazione presentata al Corso di approfondimento “Negozii di destinazione, negozii di affidamento fiduciario, trusts”, promosso dalle Università degli Studi di Bari, Genova, Milano, Roma “La Sapienza” e “Roma Tre”, organizzato dall'Unità per la Formazione Continua dell'Università degli Studi di Genova, svoltosi in Roma il 27-29 ottobre e 10-12 novembre 2006.

(1) Nello spirito che caratterizza questo mio intervento, e che non vuole avere alcuna ambizione di completezza, ma solo illustrare quanto ho potuto ritenere valido ed utile, ricordo per tutti A. Gambaro – A. Giardina – G. Ponzanelli, *Convenzione relativa alla legge sui trusts e al loro riconoscimento*, Nuove leggi civ., 1993, 1211; P. Piccoli, *Possibilità operative dei trust nell'ordinamento italiano*. L'operatività del trustee dopo la convenzione de L'Aja, *Riv. not.*, 1995, I, 37, a p. 62; R. Lenzi, *Operatività del trust in Italia*, *ivi*, 1379, a p. 1385 s.; A. Gambaro, *I trust e l'evoluzione del diritto di proprietà*, in I. Beneventi (cur.), *I trusts in Italia oggi*, Milano, 1996, 65.

(2) Il fenomeno destò quindi gli interessi della classe notarile, come testimoniato da L. Salvatore, *Il “trend” favorevole all'operatività del “trust” in Italia: esame ragionato di alcuni “trusts” compatibili in un'ottica notarile*, *Contratto e impr.*, 2000, 644.

(3) Penso ai contributi in termini generali, per i quali vedi M. Lupoi, *I trust nel diritto civile*, in *Trattato di Diritto Civile* diretto da R. Sacco, I diritti reali, vol. 2, Torino, 2004; ed a quelli specifici, e tra tutti, anche per collegialità, quello di Giovanni Fanticini nella sua dotta relazione su “Giurisprudenza sui trust interni” presentata al convegno “Trust interni e la legge della Repubblica di San Marino: opportunità e problemi applicativi” organizzato dall'Università di Bologna svoltosi a Rimini, il 25 novembre 2005.

infinite, e forse anche i giuristi teorici hanno sentito inizialmente il bisogno di digerire una novità che è nata e cresciuta fuori dagli schemi tradizionali del diritto di ceppo latino(4), e di quello italiano in particolare. Ma di fronte all'emersione improvvisa dello strumento nella vita economica e giuridica quotidiana, quando i cittadini e le imprese hanno iniziato ad accorgersi del trust come di uno strumento utile per il raggiungimento di fini non altrimenti perseguibili, allora è parallelamente sorto il bisogno di una copertura teorica, di una benedizione giuridica, giudiziaria, ma anche fiscale, tributaria, commercialistica del trust: *ex facto oritur ius*, ed ecco quindi il fiorire di contributi specifici, relativi spesso a vicende sottoposte all'attenzione degli operatori, o perché già accadute, o perché si iniziava ad avvertire la necessità di affrontarle. Gli strumenti di moderna diffusione del pensiero, e specialmente l'utilizzo del *web*, sono stati un importante motore che ha messo in circolo idee e consentito la condivisione di letture per lo più positive del trust. Inoltre la sua poliedricità, multifunzionalità, la sua camaleontica attitudine di schema aperto, con poche regole fisse e molte variabili, ne hanno reso diffusa la fama prima ancora che si sedimentasse il dibattito nelle sedi istituzionali.

Chi di noi non ha letto quanto meno i titoli – a volte decisamente inconsueti – dei numerosi contributi su aspetti applicativi dei trust, in un tentativo impossibile di cristallizzare con lo scritto quello che la fantasia degli operatori mette continuamente alla luce?

Un po' come quando, seduti in pizzeria, leggiamo i gusti sul menù: per quanti siano i tipi, e fantasiosi i loro nomi, sempre ce ne inventeremmo uno nuovo.

Ecco, con una metafora quasi naturale per un napoletano come me, direi che il trust può essere paragonato proprio alla pizza: prendete un pizzaiolo di fiducia (che invece di Gennaro o Pasquale chiameremo il trustee), trovate qualcuno (il *settlor* o disponente) che gli procuri il materiale per la pizza da mettere in forno (la dotazione del trust, o "fondo in trust"), e poi dei clienti (i beneficiari del trust). Da questi presupposti, proprio come una buona pizza, può nascerne anche un buon trust. Attenzione però: solo il rispetto di poche e tradizionali regole(5), antiche e condivise, garantirà la sua buona riuscita. La pizza posso andarla a mangiare anche in un *fast-food*, così come un atto istitutivo di trust lo posso tirare giù da *Internet* o farmelo girare da un amico commercialista (con tutto il rispetto per i bravi commercialisti). Se poi il gestore della pizzeria (*settlor* o disponente) vuole

le solo arricchirsi senza rispettare le regole, o se il pizzaiolo (trustee) non è un professionista o un uomo di fiducia, ecco che la pizza, malgrado l'utilizzo degli stessi ingredienti, può risultare una "schifezza".

Tanto per rimanere nella mia Partenope, si tratta di un segreto di Pulcinella, proprio come quello della pizza: variano gli ingredienti ed i gusti (così come le leggi regolatrici o i fini che ci si prefigge istituendo un trust) per accontentare tutte le esigenze, ma lo schema base rimane sempre lo stesso, e le regole di buon senso, prima che di diritto, anche. La ragione di questo successo la percepiamo dando una scorsa ai contributi dottrinari ed esaminando le tematiche che hanno formato oggetto di interventi giurisprudenziali:

- trust e soggetti deboli o in favore di disabili(6);
- trust e crisi della famiglia(7);
- trust e funzione di garanzia(8);
- trust e successione ereditaria(9);
- trust e pubblica amministrazione(10);
- trust e diritto societario(11);

Note:

(4) Ancorché diversi fossero gli schemi di fiducia romanistica che ora stravolgevano, ora mantenevano "l'essenza pregiudiziale del fenomeno": l'osservazione, ricca di esempi e citazioni di fonti, è di M. Lupoi, *I trust nel diritto civile* [supra, nota 3], p. 1 s.

(5) I cinque elementi immancabili sono, secondo la miglior dottrina (M. Lupoi, *I trust nel diritto civile* [supra, nota 3], p. 255), il trasferimento del diritto al trustee o la dichiarazione unilaterale di trust; la segregazione; l'affidamento; l'esistenza di beneficiari o di uno scopo, con conseguente funzionalizzazione del diritto trasferito al trustee; l'esistenza di un rapporto fiduciario in virtù del quale risolvere profili di conflitto di interesse.

(6) Si veda un recente ed interessante esempio pratico nel decreto del Trib. Genova, 14 marzo 2006, in questa Rivista, 2006, 415, a p. 416. Sul tema, riprendendo la relazione presentata al convegno "Prassi applicative dei trusts interni" organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura, svoltosi in Trieste, il 17 giugno 2005, A. Venchiarutti, *La protezione dei soggetti deboli. Trust e amministrazione di sostegno*, in questa Rivista, 2006, 46.

(7) Decreto di omologa di separazione consensuale del Trib. Pordenone, 20 dicembre 2005, in questa Rivista, 2006, 247; ma già Trib. Milano, 8 marzo 2005, in questa Rivista, 2005, 585, *Corriere merito*, 6, 2005, 667. In dottrina, tra i molti, M. Dogliotti – F. Piccaluga, *I trust nella crisi della famiglia*, *Famiglia e dir.*, 2003, 301; da ultimo, Trib. Milano, 7 giugno 2006, in questa Rivista, 2006, 575.

(8) M. Sacchi, *Trust a scopo di garanzia. Un possibile orientamento giurisprudenziale*, *Rass. dir. civ.*, 2000, 48.

(9) D. Parisi, *Trust e comunione ereditaria*, in questa Rivista, 2006, 206; E. Moscati, *Trust e tutela dei legittimari*, *Riv. dir. comm.*, 2000, I, 13.

(10) A. Lopez, *Il trust come nuovo strumento dell'azione della Pubblica Amministrazione*, in questa Rivista, 2006, 176; A. Tonelli, *Trust di ente pubblico in regime tavolare*, *ivi*, 53.

(11) Per una panoramica recentissima, si rinvia al contributo di P. Manes, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Aa.Vv. La protezione dei patrimoni*, *Dagli strumenti tradizionali ai nuovi modelli di segregazione patrimoniale*, Rimini, 2006, p. 283 s.

## Saggi

– trust e procedure concorsuali(12).

Vedete quante esigenze possono essere soddisfatte con il trust, e quanti spazi di tutela si vengono a creare, quante occasioni professionali?

Certo, ci sono in giro anche molte pizze di *fast-food*, molte “trust-furberie”, ma il contesto decisamente virtuoso nel quale ha preso vita il trust, la naturale e quasi proverbiale prudenza della classe notarile, le incertezze fiscali e tributarie, il contributo giurisprudenziale al trust, che potremo paragonare ad una vera e propria sua amministrazione di sostegno, come è accaduto in molteplici settori di merito e di volontaria giurisdizione, tutti questi elementi hanno confinato nel campo delle eccezioni questi tentativi di abuso del trust, che da sempre ci sono stati e che hanno interessato ogni negozio lecito (dal fondo patrimoniale ai negozi indiretti, dal mandato alla fattispecie simulatoria).

Più si dilatava l'esperienza nel campo del diritto della famiglia, del diritto commerciale e fallimentare, della pubblicità immobiliare; più la realtà applicativa superava la fantasia dei sostenitori del trust; tanto più il trust stesso veniva ad imporsi come immagine, come sistema vincente, approdando infine alle aule di giustizia, non senza una certa apprensione.

Qui, ancora una volta, la giurisprudenza di merito ha dato prova della sua nota sensibilità per le letture sostanziali dei fenomeni giuridici, la sua attitudine ad amministrare i principî ordinali con un approccio se non di *Equity*, quanto meno aperto ad una *costs-benefits analysis*.

In un primo momento, peraltro di breve durata, il contributo giurisprudenziale(13) si è fatto irretire dal dibattito sulla natura della convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985, fermandosi a vagliare se si trattasse di prescrizioni di diritto uniforme sostanziale(14), ovvero di regole di diritto internazionale privato, caratterizzate peraltro da alcune peculiarità direttamente connesse all'originalità dell'istituto al quale si riferiscono.

Ma dopo poco, anche confidando sul sempre più convincente apporto dottrinario in tema, la giurisprudenza di merito se ne è affrancata, affrontando e risolvendo in modo convincente problemi molto più importanti, quali la parcellizzazione del diritto di proprietà, l'inarrestabile disgregazione dei tradizionali assetti proprietari, finendo con l'individuare nel trust una nuova tappa del cammino già percorso con la multiproprietà, con la disciplina dei fondi pensionistici, con quella dei beni gestiti da società fiduciarie,

con la cartolarizzazione dei crediti, coi patrimoni societari destinati a singoli affari.

È stato superato dopo poco tempo, e con una semplicità rivelatasi disarmante se paragonata alla vera e propria tragedia che era stata imbastita da parte di alcuna dottrina, quello che in un primo momento sembrava un vero e proprio spettro incumbente, e cioè il pericolo astratto ed onnipresente della violazione del disposto dell'art. 2740 cod. civ.(15).

Mentre alcuni giudici hanno fatto riferimento alla natura di norma di diritto materiale uniforme dell'art. 11 della Convenzione, contrapponendo la Convenzione stessa e la legge del 16 ottobre 1989, n. 364 nella loro dimensione effettuale di fonti primarie alla norma interna dell'art. 2740 cod. civ., e di cui hanno disconosciuto la natura di principio di ordine pubblico, altri(16) hanno colto l'in sé del fenomeno trust, ritenendo che il pieno riconoscimento dell'istituto da parte del nostro legislatore non potesse che implicare la tutela piena ed incondizionata del suo effetto segregativo, operando il trust su piani e categorie diversi da quello dell'art. 2740 cod. civ., norma ormai risalente e che faceva riferimento ad un concetto di patrimonio e di proprietà ormai ampiamente superato dall'ordinamento giuridico. In modo ormai tratteggiato, a conferma di quanto il problema debba dirsi ormai superato ed eccentrico rispetto al dibattito, vengono uniformemente elencate, in moltissimi contributi dottrinari e provvedimenti giurisprudenziali, tutte le deroghe normative all'unitarietà della garanzia patrimoniale: dal coevo art. 1707 cod. civ. sulla disciplina degli acquisti del mandatario, all'art. 1881 cod. civ. sulla separazione patrimoniale della rendita vitalizia,

### Note:

(12) V. Greco, La funzione del trust nel fallimento, *Giur. comm.*, 2005, I, 708; M. Lupoi, Trust e riflessi sul sistema delle garanzie, *Fallimento*, 2002, 939.

(13) Trib. Lucca, 23 settembre 1997, *Foro it.*, 1998, I, 2007; successivamente confermato da App. Firenze, 9 agosto 2001, in questa Rivista, 2002, 244; Trib. Pisa, 22 dicembre 2001, *ivi*, 241, con commenti approfonditi di P. Manes, Trust e art. 2740 c.c.: un problema finalmente risolto, *Contratto e impr.*, 2002, II, 570.

(14) In questo senso, con ampia motivazione, uno dei provvedimenti più importanti e completi: Trib. Bologna, 1° ottobre 2003, in questa Rivista, 2004, 67.

(15) Trib. Pisa, 22 dicembre 2001 [*supra*, nota 13]; recentemente, in modo completo e con prospettive affatto originali, v. G. La Torre, Il riconoscimento dei trust interni da parte del Tribunale di Firenze, in questa Rivista, 2006, 200.

(16) Trib. Bologna, 1° ottobre 2003 [*supra*, nota 14].

all'art. 1923 cod. civ. sulla sottrazione all'azione esecutiva nei riguardi del debitore delle somme dovute a quest'ultimo dall'assicuratore per l'assicurazione sulla vita, agli art. 167 e s. cod. civ. sul fondo patrimoniale, e così via; fino ai recenti esempi dei patrimoni destinati a specifici affari della riforma del diritto societario (artt. 2447-bis e s. cod. civ.), e prima ancora alla disciplina dei patrimoni di destinazione in materia previdenziale, o dei patrimoni separati in tema di fondi comuni di investimento immobiliare, alla riforma sulla cartolarizzazione dei crediti e sulla privatizzazione del patrimonio immobiliare pubblico.

Superando formalismi ancora presenti, ma che non appartenevano più al buon diritto da oltre sessant'anni(17), la giurisprudenza di merito(18) adita in sede di reclamo, raccogliendo gli inviti della stragrande maggioranza della dottrina(19), ha imposto svariate volte ai conservatori di non negare la formalità pubblicitaria che, oltre che essere prevista dalla stessa Convenzione all'art. 12, costituisce in realtà un indispensabile strumento per attuare e garantire la segregazione, senza la quale verrebbe meno la stessa possibilità di riconoscere validamente il trust in Italia.

Si è quindi approdati alla problematica forse avvertita come la più sottile, ma che personalmente mi ha creato meno problemi come operatore pratico, e cioè quella dell'ammissibilità del trust interno.

Leggendo oggi, con animo pacato, le motivazioni delle decisioni(20), fossero esse sentenze, ordinanze o decreti, si avverte che prima ancora di tessere eleganti e raffinate argomentazioni giuridiche, i giudici stavano facendo qualcosa di unico nella costruzione del diritto dei trust; qualcosa che non avevano avuto il coraggio di fare subito con il *leasing* o con il contratto autonomo di garanzia. I giudici – per usare l'espressione di un grande giurista che tra una settimana avrò l'onore di avere ospite a Trieste nell'ambito della formazione decentrata del Consiglio Superiore della Magistratura – stavano iniziando a “governare il contratto”, ma qui è meglio parlare di negozio, il negozio di trust.

**Note:**

(17) Le norme sulla trascrizione, con una lungimiranza di cui si deve dare atto al legislatore del codice civile, non hanno come riferimento tanto e solamente gli atti, quanto gli effetti di quegli atti, con l'intento di regolarne la portata e di risolvere i conflitti che in ordine ad essi si vengono a creare. Norma centrale è quindi, forse più di quella dell'art. 2653 cod. civ., l'art. 2645 cod. civ.

Conserva la sua sorprendente attualità la decisione della Suprema Corte di Cassazione, 24 maggio 1968, n. 1590, Mass. Giur. it., 1968, 265, secondo cui “se la norma dell'articolo 2645 dovesse intendersi nel senso [...]

che l'onere della trascrizione ivi previsto fosse limitato a quegli atti che, quantunque diversi da quelli enumerati nell'articolo 2643, costituiscono, modificano, o estinguono solo quei diritti reali tipologicamente previsti dallo stesso articolo 2643”, lo stesso articolo 2645 “finirebbe per svuotarsi di contenuto dal momento che, riguardo alla proprietà, all'usufrutto ed alle altre figure tipiche di diritti reali, una volta che si è avuto riferimento ad atti traslativi o costitutivi, si è esaurita ogni possibile causa o fonte di quegli effetti”. Ma merita forse leggere anche la sentenza della Suprema Corte di Cassazione, 21 luglio 1949, n. 1917, Rep. Foro it., 1950, voce “Trascrizione”, f. 12, secondo cui, con la norma dell'art. 2645 del codice civile “il legislatore ha sancito l'obbligo della trascrizione per ogni altro atto o provvedimento, diversi da quelli enunciati nel precedente articolo 2643, che possono produrre un pari effetto in relazione a beni immobili o a diritti immobiliari”. Infine, già quasi quarant'anni fa, la Suprema Corte di Cassazione, 11 novembre 1969, n. 3664, 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, si è ancora precisato come meriti 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 all'attenzione di Cass., 14 novembre 1997, 14250, inedita, 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, v. Cass., 10 gennaio 1994, n. 293, Mass. Foro it., 1994, 234, che, avviando a soluzione un contrasto in seno alla Suprema Corte, ha invocato un'interpretazione estensiva dell'art. 2653, n. 1 cod. civ., al fine di assentire la trascrizione di una domanda giudiziale diretta ad imporre il rispetto dei limiti legali della proprietà: recentissimo l'intervento delle Sezioni Unite che, con sentenza di Cass., 12 giugno 2006, n. 13523, inedita, hanno confermato l'indirizzo fino ad allora minoritario). Ancora, nell'esaminare una clausola di divieto di alienazione apposta ad un testamento, la giurisprudenza (Cass., 17 novembre 1999, n. 12769, Riv. not., 2000, 369) ha rammentato che la norma di cui all'art. 1379 cod. civ., che limita gli effetti del divieto di alienare stabilito con contratto, stabilendo che tale divieto ha effetto solo tra le parti e non è valido se non è contenuto entro convenienti limiti di tempo e se non risponde ad un apprezzabile interesse di una delle parti, è norma che, proprio con riguardo alle condizioni di validità (limite temporale di durata e rispondenza ad apprezzabile interesse di una parte) del divieto convenzionale di alienare, si applica, essendo espressione di un principio di portata generale, anche a pattuizioni che, come quelle contenenti un vincolo di destinazione, se pur non puntualmente riconducibili al paradigma del divieto di alienazione, comportino comunque limitazioni altrettanto incisive del diritto di proprietà. Da ultimo, si è statuito (Cass., 8 settembre 2004, n. 18065, Guida al diritto, 2004, 45, 40) che la costituzione del fondo patrimoniale determina soltanto un vincolo di destinazione sui beni confluiti nel fondo stesso, affinché con i loro frutti sia assicurato il soddisfacimento dei bisogni della famiglia, ma non incide sulla titolarità della proprietà dei beni stessi, né implica l'insorgere di una posizione di diritto soggettivo in favore dei singoli componenti del nucleo familiare, neppure con riguardo ai vincoli in tema di disponibilità. Come si vede, l'ordinamento era già capace di apprezzare in termini di validità talune pattuizioni tese a delimitare il diritto di proprietà, a funzionalizzare questo diritto per il perseguimento di taluni fini, ed a consentire la trascrizione di questi effetti.

(18) Ancora una volta, senza pretesa di esaustività, v. Trib. Pisa, 22 dicembre 2001 [*supra*, nota 13]; Trib. Milano, 8-29 ottobre 2002, in questa Rivista, 2003, 270; Trib. Verona, 8 gennaio 2003, *ivi*, 409; Trib. Parma, 21 ottobre 2003, in questa Rivista, 2004, 73.

(19) I contributi sono così numerosi da non potere essere citati se non a campione, con somma ingiustizia che non si intende perpetrare.

(20) Per tutti, anche per la ricchezza di motivazione e per il panorama sul dibattito esistente, v. Trib. Bologna, 1° ottobre 2003 [*supra*, nota 16]; nonché, di recente, Trib. Firenze, 2 luglio 2005, in questa Rivista, 2006, 89.

**Saggi**

Nelle pagine di un importante lavoro di colui che possiamo a buon diritto ritenere il massimo cultore della materia dei trust(21), leggiamo di una accorata difesa della scomoda superiorità del sistema dell'*Equity*, scomoda perché l'*Equity* impone al giudice di chiedersi se una certa soluzione sia giusta, piuttosto che rispondere alla più semplice e tranquillizzante domanda se una certa soluzione sia legale. Non ha tanto pregio, come sostiene Lupoi nella sua monografia appena citata in nota "l'idoneità di un sistema di adattarsi alle nuove circostanze economiche o sociali, quanto quello di mostrare questa idoneità senza accodarsi alle mode e senza accogliere flussi giuridici che non siano rispondenti ai dati fondamentali del sistema".

Ebbene, io penso che, seguendo un percorso che trova le sue radici nel lontano 1942, ma che incontra importanti conferme anche in recenti decisioni della Suprema Corte di Cassazione(22), questi giudici abbiano inteso governare il contratto usando tutti gli strumenti a loro disposizione, dal vaglio consapevole e maturo della meritevolezza degli interessi concretamente sottesi alle operazioni negoziali (su cui molto ci sarebbe da dire, ma su cui non posso che rinviare a quanto scritto altrove(23), anche perché a lungo sentirete parlare dell'art. 2645 *ter* cod. civ.), alla buona fede interpretativa ed a quella integrativa, all'esaltazione delle prerogative officiose offerte dall'ordinamento sostanziale e da quello processuale.

Solo una considerazione(24): una volta che la fiducia nell'intervento dello Stato è venuta meno e si è acuita la consapevolezza verso le posizioni giuridiche soggettive di natura individuale, il controllo giudiziale sul contenuto del contratto si è progressivamente spostato dagli elementi strutturali della causa e della volontà, divenendo a tutti gli effetti, come sostiene il Vettori(25) un "controllo di razionalità tramite buona fede attuato dal giudice in luogo della legge".

In un'ottica di equità sostanziale, ed in nome dell'apprezzamento dell'assetto negoziale, e della premialità dei fini, i giudici hanno addirittura creato un nuovo diritto vivente che ha superato a piè pari, ma non penso si possa dire con superficialità, problemi che non avvertiva più come cogenti, come immediati, come meritevoli di condivisione. Penso al problema della natura della Convenzione de L'Aja, ma da ultimo anche a quello dell'ammissibilità dei trust interni che tanto ha affannato i primi(26) giuristi ed alcuni giudici(27).

**Note:**

(21) Il riferimento è ancora a M. Lupoi, I trust nel diritto civile [*supra*, nota 3], p. 360.

(22) Il riferimento è al corso di sentenze che hanno rivalutato le clausole generali, quali la buona fede, in chiave anche costituzionale. Così Cass., 20 aprile 1994, n. 3775, Foro it., 1995, I, 1296, c.d. Caso Fiuggi, secondo cui la "legge pattizia" non può mai considerarsi svincolata dall'osservanza del dovere di correttezza (art. 1175 cod. civ.), che si porge nel sistema come limite interno di ogni situazione giuridica soggettiva, attiva o passiva, contrattualmente attribuita, concorrendo, quindi, alla relativa conformazione in senso ampliativo o restrittivo rispetto alla fisionomia apparente, per modo che l'ossequio alla legalità formale non si traduca in sacrificio della giustizia sostanziale e non risulti, quindi, disatteso quel dovere (inderogabile) di solidarietà, ormai costituzionalizzato (art. 12 Cost.), che, applicato ai contratti, ne determina integrativamente il contenuto degli effetti (art. 1374 cod. civ.) e deve, ad un tempo, orientare l'interpretazione (art. 1366 cod. civ.) e l'esecuzione (art. 1375 cod. civ.), nel rispetto del noto principio secondo cui ciascuno dei contraenti è tenuto a salvaguardare l'interesse dell'altro, se ciò non comporta un apprezzabile sacrificio dell'interesse proprio. Il ruolo della buona fede (in senso oggettivo) è quello di concorrere a creare la "regula iuris" del caso concreto, in forza del valore cogente che le norme citate le assegnano e che, quale "principio cardine" dell'ordinamento, induttivamente estraibile dal sistema, le deve essere, in generale, riconosciuto. Fondamentale l'apporto di Cass., 24 settembre 1999, n. 10511, Giust. civ., 1999, I, 2929 (sentenza preziosa anche per il novero dei richiami alle decisioni della Suprema Corte di Cassazione che hanno costituito l'asse portante dell'evoluzione del suo pensiero) che incita l'interprete a sottrarsi "alla vischiosità del precedente traluzio" ed a resistere ad immanenti suggestioni della "dommatica della volontà" come a risalenti riserve contro l'intervento del giudice nella "cittadella della autonomia contrattuale": ciò al fine di superare il tabù giudiziario della riduzione officiosa della clausola penale. L'intervento del giudice non va più visto in chiave di eccezionalità bensì quale semplice aspetto del normale controllo che l'ordinamento si è riservato sugli atti di autonomia privata. E questo controllo, in un contesto di intervenuta costituzionalizzazione dei rapporti di diritto privato, implica anche un bilanciamento di valori, di pari rilevanza costituzionale, stante la riconosciuta confluenza nel rapporto negoziale – accanto al valore costituzionale della "iniziativa economica privata" (*sub* art. 41) che appunto si esprime attraverso lo strumento contrattuale – di un concorrente "dovere di solidarietà" nei rapporti intersoggettivi (art. 2 Cost.). Il contesto di questo lavoro impedisce ulteriori approfondimenti sulla lettura delle clausole generali da parte del giudice, dovendosi rinviare a lavori di grande importanza quali quello di G. Vettori, Giustizia e rimedi nel diritto europeo dei contratti, Europa e dir. privato, 2006, I, specialmente a p. 63 s.; Id., Libertà di contratto e disparità di potere, Riv. dir. privato, 4/2005, 3.

(23) Il rinvio è al mio lavoro su Brevi note sull'art. 2645 *ter*: il trust e l'araba fenice, Contratto e impr., 2006, 1314.

(24) Per la completa esposizione della stessa v. G. Vettori, Diritto dei contratti e "Costituzione" europea. Regole e principi ordinanti, Milano, 2005, p. 74 s.

(25) G. Vettori, Diritto dei contratti [*supra*, nota 24], p. 74 s.

(26) Ma più di qualcuno, come F. Gazzoni, è rimasto saldamente sulla propria iniziale opinione senza farsi più coinvolgere dal dibattito che è proceduto ben oltre: ancora nel suo Osservazioni sull'art. 2645 *ter*, consultabile sul sito Internet di Judicium, all'indirizzo <http://www.judicium.it>, sostiene che "la critica al trust interno sia più che fondata e fuori discussione": in realtà la posizione è rimasta più che isolata, ma non è questa la sede né per la difesa del trust interno, né per la elencazione delle ragioni favorevoli o contrarie, e men che meno, se non altro per problemi di spazio e tempo, per indicare gli autori di contrario avviso.

(27) Mi riferisco principalmente al provvedimento emesso in sede di reclamo tavolo dal Trib. Belluno, 25 settembre 2002, in questa Rivista, 2004, 256: per quanto la soluzione apprestata dai giudici sia stata negativa (Segue)

Proprio osservando e valutando le tracce di penetrazione dell'istituto a livello di prassi applicativa, formose e non, è stato quindi naturale verificare ed apprezzare in concreto l'utilità dello strumento, la liceità e la meritevolezza di tutela dell'istituto, nella accezione pragmatica tipica della giurisprudenza di merito(28).

Ma c'è ancora una strada da percorrere.

Per un verso mi sembra riduttivo 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 altro, tuttavia, mi sembra eccessivamente entusiastico dire che l'istituto del trust non sia più atipico, stante il suo riconoscimento da parte della legge 16 ottobre 1989 n. 364 e che, essendo riconosciuta *ex lege* la meritevolezza degli interessi tutelati, non occorrerebbe nemmeno richiamare il disposto dell'art. 1322 cod. civ..

Penso che il tasso di estraneità e di anomalia del trust rispetto al nostro ordinamento, che non mi sembra sconosciuto neanche dai suoi più accesi assertori, imponga che di esso non si debba fare uso qualora il programma negoziale possa essere realizzato nello stesso modo e con pari efficacia tramite negozi tipici(29). E questa opinione non riposa tanto sulla considerazione che l'autonomia negoziale debba rimanere in secondo piano rispetto all'utilizzo degli schemi tipizzati, quanto perché il nostro è e rimane un ordinamento *non trust*. Il momento genetico, della stipula del negozio di trust, non è né il solo né il più importante da tenere presente nella vita di un rapporto economico e giuridico: ciò deve essere tenuto in debito conto anche dalla classe notarile.

Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio della vostra attività voi professionisti siete oggi tenuti ad una prestazione che, pur rivestendo i caratteri dell'obbligazione di mezzi e non di risultato, non può più ritenersi circoscritta al compito di mero accertamento della volontà delle parti e di direzione della compilazione dell'atto; essa si è venuta ad estendere a tutte quelle ulteriori attività, preparatorie e successive, funzionali ad assicurare la serietà e la certezza del rogito e, in particolare, la sua attitudine ad assicurare il conseguimento dello scopo tipico (non meno che del risultato pratico) del negozio diviso dalle parti. Sapete come nella giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione(30) si rinviene

che l'inosservanza di questi obblighi accessori può dare luogo a responsabilità "ex contractu" per inadempimento dell'obbligazione di prestazione d'opera intellettuale, a nulla rilevando che la legge professionale non contenga alcun esplicito riferimento a tale, peculiare forma di responsabilità: infatti la condotta, per quanto perita, può essere negligente o imprudente, con conseguente violazione del dovere di normale diligenza professionale, rispetto al quale rileva anche la colpa lieve, ai sensi del secondo comma dell'art. 1176 cod. civ. Va però precisato che anche questi recenti insegnamenti fanno riferimento a casi di immediata e materiale percezione simbolica(31).

Dicevo che non dobbiamo concentrarci solo sul momento della stipula del negozio di trust, ma non possiamo neanche ritenere che al notaio sia demandato il controllo di meritevolezza dell'interesse sotteso all'operazione negoziale, malgrado il nostro legislatore delle "mille ed una proroga" lasci intendere qualcosa del genere con l'adozione dell'art. 2645 *ter* cod. civ. Gli è però imposto, dai principî generali in

Note:

(Continua nota 27)

va, si leggono nel provvedimento alcuni spunti per una plausibile decisione favorevole al reclamante, qualora gli elementi portati all'esame dei giudici fossero stati diversi, ed in particolare se il giudice tavolare avesse avuto modo di conoscere l'atto istitutivo del trust. Di ben minore spessore è il decreto tavolare del Giudice Tavolare di Cortina d'Ampezzo, *sub* g.n. 23/06, 22 marzo 2006, inedito, nel quale non v'è traccia di consapevolezza del superamento, da parte di dottrina e giurisprudenza, anche tavolare, delle tematiche che vengono stancamente indicate come ostative al riconoscimento del trust interno: in mancanza di adeguata motivazione, non è dato sapere se il giudice abbia recisamente dissentito o solo inconsapevolmente deciso.

(28) Questo ampliamento dei poteri del giudice avvicina i sistemi di *civil law* a quelli di *common law*, come si dirà in prosieguo.

(29) Trib. Trieste, 23 settembre 2005, in questa Rivista, 2006, 83; A. Tonelli, Trust di ente pubblico in regime tavolare [*supra*, nota 10] e G. Fanticini, La posizione del Tribunale di Velletri: una critica, *ivi*, 17; Trib. Genova, 14 marzo 2006 [*supra*, nota 6]; Trib. Milano, 7 giugno 2006, in questa Rivista, 2006, 575, che, in sede di omologa di separazione consensuale tra coniugi, ha legittimato il ricorso al trust in considerazione della meritevolezza degli interessi da tutelare e della mancanza di strumenti per la bisogna.

(30) Cass., 28 gennaio 2003, n. 1228, Guida al diritto, 2003, 10, 64.

(31) Il Giudice di merito aveva ravvisato gli estremi della colpa professionale a carico di un notaio che, nel ricevere una procura speciale dall'apparente rappresentante della parte venditrice di un immobile, non ne aveva rilevato le numerose ed evidenti alterazioni – lettere e parole scritte con macchina da scrivere diversa ed al di sotto del rigo; mancanza di spazi tra le parole; interpolazioni e correzioni o ricalcature a penna o con diverso mezzo meccanico di lettere e numeri; cancellature neanche menzionate in postilla –, il tutto considerata, altresì, la circostanza per la quale, dallo stesso soggetto, il professionista aveva precedentemente rifiutato di ricevere altra procura ritenendola manifestamente irregolare.

**Saggi**

tema di diligenza e correttezza, di avvertire il cliente che mentre un istituto di diritto italiano è regolato in ogni suo aspetto dal nostro ordinamento, invece la regolamentazione del rapporto originato dal negozio di trust può essere completa in altri ordinamenti, ma potrebbe non esserlo nel nostro, ad esempio per problemi di carattere processuale<sup>(32)</sup>, o per difficoltà interpretative.

Potrebbe quindi essere facile rispondere subito “sì” ad un negozio di trust, ma si rischia di trovarsi poi di fronte ad inattese difficoltà che si potrebbero prospettare in un secondo momento.

L'interprete e l'operatore pratico, prima di adottare il trust, dovranno quindi chiedersi se il piano effettuale al quale vogliono dare soddisfazione possa essere attuato in modo altrettanto pieno con l'uso di strumenti già conosciuti e tipizzati (anche in via di combinazione negoziale) dall'ordinamento italiano, e solo in caso di risposta negativa potranno procedere nel loro intento<sup>(33)</sup>. Non entro proprio nelle considerazioni relative all'utilizzo del trust per fini illeciti, tanto sappiamo bene che nessuno di voi asseconderebbe minimamente tali prospettive.

In forza poi della previsione di cui all'art. 13 della Convenzione, occorrerà anche analizzare da parte del notaio 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. Essendo però l'adozione di un trust un'espressione di iniziativa economica, l'esercizio di questa libertà fondamentale da parte di un cittadino o di una persona giuridica europea va considerato legittimo fino a che non si riveli l'esistenza di elementi indicativi di un abuso nel singolo caso concreto, senza quindi arrestarsi ad una valutazione generale ed astratta.

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, I comma, Cost., protegge l'autonomia negoziale come mezzo di esplicazione della libertà di iniziativa economica, la quale si esercita normalmente in forma di impresa<sup>(34)</sup>), la quale si concreti nell'erezione del trust, sia il riconoscimento della legge straniera concretamente regolatrice del rapporto di trust, devono formare oggetto di apprezzamento da parte degli stipulanti, del notaio, ed in ultima analisi da parte del giudice: ma questo giudizio rimane caratterizzato da un *favor validitatis* del trust, fondato – oltre che sulle conside-

razioni sopra svolte – anche sugli artt. 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.

Non voglio parafrasare quanto mi è capitato di leggere<sup>(35)</sup>, mantenendo una promessa fatta e cercando di capire qualcosa di trust (il che è iniziato a accadere ben dopo che avevo emesso un provvedimento inaspettatamente e stranamente apprezzato in dottrina), ed allora maleducatamente mi autocito<sup>(36)</sup>: “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”.

Poiché ormai nel nostro ordinamento si è fatta strada l'opinione che i giudizi di valore compiuti ai fini della qualificazione di un comportamento ai sensi di norme “elastiche” che indichino solo parametri generali presuppongono da parte del giudice un'attività di integrazione giuridica della norma, a cui viene data concretezza ai fini del suo adeguamento ad un determinato contesto storico-sociale<sup>(37)</sup>, ritengo che presto la nostra giurisprudenza di legittimità sposterà il suo vaglio anche sui giudizi di meritevolezza, quando gli stessi si pongano in contrasto con i principî dell'ordinamento (espressi dalla

**Note:**

(32) Per una loro panoramica, U. Berloni, Risvolti processuali della qualificazione del trust interno come soggetto di diritti, Riv. trim. dir. e proc. civ., 2005, 1343.

(33) È palese anche in queste considerazioni la crisi dell'elemento negoziale della causa, mai liberatasi delle oscurità che ne avvolgono il concetto, specie se paragonata allo strumento della *consideration* degli ordinamenti continentali ed anglosassoni. V'è sottesa, secondo la dottrina (G. Vettori, Diritto dei contratti [*supra*, nota 24], p. 140), “la volontà di semplificare la circolazione dei beni privandola di impacci strutturali e la scelta di contrapporre all'autosufficienza dell'intento serio di vincolarsi giuridicamente una disciplina generale dell'ingiustizia contrattuale”.

(34) C. Cost., 22-30 giugno 1994, n. 268, est. Mengoni, Cons. Stato, 1998, II, 227.

(35) Mi richiamo a quanto scritto sempre da M. Lupoi, I trust nel diritto civile [*supra*, nota 3], a p. 266 s.

(36) Trib. Trieste, 23 settembre 2005 [*supra*, nota 29].

(37) Il riferimento è a Cass, 13 aprile 1999, n. 3645, Giur. it., 2000, I, 263.

stessa giurisdizione di legittimità) e con quegli *standards* valutativi esistenti nella realtà sociale che concorrono con detti principî a comporre il diritto vivente.

In attesa che ciò accada, trovandoci ad operare in questo contesto storico e giuridico, qualora si ricorra al trust nei limiti che sopra ho tentato di indicare, ben posso dire: “porte aperte” al trust.

Saggi

## Atto di destinazione e trust: possibili sinergie in materia di tecnica redazionale

di **Marcello Focosi**

Il tema assegnatomi, “atto destinazione: tecnica redazionale”, impone immediatamente una considerazione di carattere generale: ad una infinità, o meglio, molteplicità di applicazioni pratiche che il nuovo istituto sembra prospettare, stante la molteplicità degli interessi “meritevoli di tutela” che di volta in volta possono venire in gioco, non corrisponde una altrettanto compiuta e puntuale disciplina in materia; leggendo la norma dell’art. 2645 *ter* cod. civ., infatti, è dato individuare tutta una serie di caratteri propri del nuovo istituto: i beni destinati possono essere beni immobili o mobili registrati, il vincolo dura 90 anni o per la vita della persona fisica beneficiaria, il vincolo è trascrivibile, il vincolo di destinazione si giustifica in quanto è sotteso al conseguimento di un interesse meritevole di tutela riferibile a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche, il bene vincolato deve essere utilizzato esclusivamente per il perseguimento di tale interesse, chiunque può agire per il suo soddisfacimento, i beni non possono essere aggrediti per debiti estranei al conseguimento di detta finalità.

Null’altro essa ci dice né la sua collocazione aiuta l’interprete, avendo il legislatore inserito il nuovo istituto nell’ambito delle norme sulla pubblicità.

Dove trovare allora la disciplina in grado di sorreggere l’operatore del diritto nella redazione di un atto nuovo, dagli effetti dirompenti per il nostro ordinamento, in grado di sovvertire il rapporto tra regola generale ed eccezione in materia di responsabilità patrimoniale del debitore?

Una soluzione, a mio avviso, può essere trovata in un istituto proprio del diritto anglosassone, nato nell’alveo delle corti di *equity* inglesi, diffusosi successivamente in altri ordinamenti, anche non di *common law* e di recente affacciatisi con successo anche nel nostro ordinamento: lo strumento del trust.

Non mi dilungherò qui, non è questa la sede, sull’ammissibilità del c.d. “trust interno”, sulle diverse leggi regolatrici, sulle norme della Convenzione de L’Aja (che hanno reso possibile il riconoscimento dei trust istituiti ai sensi di una legge che conosce tale

istituto qualora lo strumento posto in essere risponda ai requisiti minimi fissati da detta Convenzione), sul rapporto tra la Convenzione, la legge regolatrice e le norme interne al nostro ordinamento: non è questa, come dicevo, la sede appropriata.

Mio intendimento allora è quello di tentare una comparazione tra l’istituto del trust e quello dell’atto di destinazione previsto dall’art. 2645 *ter* cod. civ., finalizzata a verificare se, attraverso l’analisi degli elementi istitutivi delle due fattispecie e soprattutto delle modalità di istituzione delle stesse, si possa arrivare ad affermare che il legislatore, con l’introduzione dell’art. 2645 *ter* cod. civ., abbia finalmente inteso colmare una lacuna legislativa in materia di trust; abbia cioè sostituito al trust interno, caratterizzato da elementi tutti “italiani” (nazionalità del disponente, del trustee, del guardiano, ubicazione dei beni, sede dell’amministrazione, eccezione fatta per la sola legge regolatrice che non può che essere straniera), il trust di diritto interno, regolato e previsto cioè direttamente da una legge dello stato italiano.

Qualora poi a detto quesito si dovesse rispondere negativamente (ed è la tesi alla quale personalmente accedo), occorre verificare se sia possibile, quantomeno, un “travaso” delle clausole affermatesi nell’esperienza dei trust nell’ambito degli atti di destinazione tale da rendere più agevole il compito dell’operatore del diritto nella redazione di un atto di destinazione.

Prima di passare ad analizzare tali quesiti, occorre peraltro fare una breve, ma importante, precisazione applicabile ad entrambe le fattispecie oggetto della presente indagine: quando parliamo di clausole proprie dell’atto istitutivo di trust (così come quando parleremo di clausole proprie degli atti di destinazio-

### Nota:

Marcello Focosi è notaio in Firenze.

Il testo riproduce, con modificazioni, la relazione presentata al I° Convegno Nazionale organizzato dall’Associazione Italiana dei Giovani Notai su “Gli atti di destinazione e la trascrizione dopo la novella” svoltosi in Firenze il 24 giugno 2006.

ne) non dovremo riferirci al concetto, a noi noto, di tipicità; in materia di trust non esistono atti “tipici”, così come non esistono clausole “tipiche”, posto che se è vero che il faro guida nella redazione di un atto di trust è il fine che con quell’atto il disponente intende perseguire, ad una infinità di fini meritevoli di tutela corrispondono una molteplicità di atti di trust. Il prof. Lupoi, in tutti i suoi scritti in materia di trust, ha sempre sottolineato come detto termine debba essere utilizzato al plurale, proprio ad evidenziare che di trust in senso “tipico” non si può parlare; l’infinita gamma di interessi che con lo strumento del trust è possibile perseguire fa sì che infinite siano le sue applicazioni pratiche, tali da impedire una tipizzazione dello schema negoziale, il quale dovrà di volta in volta essere adattato alle diverse esigenze manifestate dal disponente.

Detto questo, peraltro, ciò non significa che una certa tipizzazione di talune clausole non si sia andata oramai affermando, tipizzazione che potrà tornarci utile nel prosieguo della presente relazione.

Tornando a quanto detto all’inizio di questo mio intervento, gli elementi caratterizzanti la fattispecie prevista dall’art. 2645 *ter* cod. civ. possono sinteticamente individuarsi:

- nella presenza di beni immobili o mobili registrati destinati al perseguimento di un interesse meritevole di tutela;
- nella presenza di un interesse riferibile a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, ad altri enti o persone fisiche;
- nella circostanza che il vincolo nascente dall’atto di destinazione non può avere una durata eccedente i 90 anni o la vita della persona fisica beneficiaria;
- nella funzionalizzazione del vincolo al perseguimento dell’interesse sotteso all’atto di destinazione;
- nella possibilità per chiunque (compreso il conferente) di agire per il soddisfacimento di detto interesse;
- nella circostanza che i beni vincolati non possono essere oggetto di esecuzione per debiti diversi da quelli contratti nel perseguimento dell’interesse tutelato.

Se questi, dunque, sono gli elementi caratteristici dell’atto di destinazione, ebbene essi sono ravvisabili anche in un “normale” atto di trust.

Anche in esso, infatti, abbiamo un disponente identificabile nel conferente previsto dall’art. 2645 *ter* cod. civ.; abbiamo uno o più beneficiari (analogamente

a quanto dispone la predetta norma quando parla di interessi riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, ad altri enti o persone fisiche; abbiamo un vincolo segregativo che viene a connotare i beni destinati in trust (analogo al vincolo proprio dell’atto di destinazione); abbiamo una durata massima che negli ordinamenti c.d. trust varia dagli 80 ai 120 anni (perfettamente in linea, quindi, con i 90 anni previsti dall’art. 2645 *ter* cod. civ.); abbiamo l’obbligo per il trustee, soggetto destinatario dell’attribuzione dei beni trasferiti dal disponente, di usare tali beni in conformità a quanto stabilito nell’atto istitutivo (analogo all’obbligo gravante sul soggetto conferitario di usare i beni conferiti per il perseguimento dell’interesse tutelato); abbiamo l’impossibilità per i creditori del trustee di aggredire i beni in trust, rispondendo questi ultimi esclusivamente delle obbligazioni che il trustee contrae nell’esercizio delle sue funzioni (analogo al principio sancito, anche in materia di atti di destinazione, dall’ultimo periodo dell’art. 2645 *ter* cod. civ.).

Resta fuori dalla predetta opera di comparazione esclusivamente la possibilità per il disponente di agire nei confronti del trustee per la realizzazione degli scopi del trust (facoltà questa che l’art. 2645 *ter* cod. civ. riconosce espressamente al conferente).

Questo, se da un lato è vero, in quanto nel diritto dei trust le obbligazioni fiduciarie del trustee sono sempre obbligazioni assunte da quest’ultimo nei confronti dei beneficiari e mai nei confronti del disponente, se è vero altresì che una volta trasferiti i beni al trustee il disponente perde su di essi qualsiasi facoltà (è noto il paragone, a tal riguardo, tra la fionda ed il sasso al fine appunto di esemplificare, una volta istituito il trust e trasferiti i beni al trustee, il rapporto intercorrente tra disponente e questi ultimi), è altrettanto vero che non è infrequente, nel diritto dei trust, vedere riconosciuti ad altro soggetto, il guardiano, penetranti poteri di controllo e talvolta di intervento; né è infrequente che a ricoprire tale ufficio sia talvolta lo stesso disponente, al quale lo strumento del trust spesso riconosce il potere di revoca del trustee qualora questi si comporti in maniera difforme da quanto indicato nell’atto di trust.

Se pertanto, alla luce di quanto sopra esposto, sulla base degli elementi propri delle due fattispecie, è dato individuare numerosi punti di contatto, resta da verificare se tra gli stessi sia dato individuare analoghe modalità di costituzione, tali da consentire all’interprete di adoperare indifferentemente l’uno o

## Saggi

l'altro strumento, ma soprattutto se dall'esperienza dei trust sia possibile ricavare modelli istitutivi utilizzabili per la redazione di un atto di destinazione.

Ebbene, per rispondere adeguatamente a questo secondo quesito occorre analizzare brevemente le modalità di istituzione del trust, partendo dall'assunto che nell'ampia concezione di atto di trust sono in realtà ricompresi due momenti distinti: l'atto istitutivo propriamente detto e l'atto dispositivo; con il primo, il disponente istituisce il trust, stabilisce le regole di funzionamento dello strumento, ne individua i soggetti (trustee, beneficiario/i, eventuale guardiano), i beni, le modalità di attribuzione e quant'altro egli ritenga utile per il suo funzionamento; con il secondo, invece, il disponente medesimo, contestualmente o successivamente (lo specificheremo meglio nel prosieguo) all'istituzione del trust, trasferisce al trustee i beni necessari per il perseguimento delle finalità proprie del trust.

Questi due momenti, che restano distinti sul piano sostanziale, possono essere contenuti formalmente nello stesso documento; anzi, il più delle volte, la dotazione iniziale (intendendosi per tale il primo atto di trasferimento di beni in favore del trustee) è quanto mai opportuno che risulti dallo stesso documento, proprio al fine di meglio evidenziare il rapporto che lega l'atto istitutivo del trust con il trasferimento di beni al trustee. Dall'unicità documentale infatti emerge con più chiarezza come quel trasferimento, apparentemente privo di una sua causa propria – non essendo in esso ravvisabile alcuna causa tipica – trovi proprio nel regolamento predisposto dal disponente la ragione giustificatrice del trasferimento.

Peraltro occorre sottolineare che, se una delle modalità di istituzione del trust è quella testé descritta, non è infrequente che il vicolo nascente dallo stesso possa sorgere da una dichiarazione unilaterale del titolare del diritto dominicale sul bene vincolato, il quale, limitatamente a detto bene, muti la propria veste da semplice proprietario in trustee, segregando quel determinato bene nel suo patrimonio in vista del perseguimento di una specifica finalità; ciò potrà essere fatto dal disponente ovvero anche dal trustee, al quale il disponente medesimo abbia espressamente trasferito il bene affinché quest'ultimo lo vincolasse in trust.

Se queste sono dunque le modalità di istituzione del trust in senso lato, analoghe modalità di costituzione è dato desumere da una attenta lettura della norma introdotta con l'art. 2645 *ter* cod. civ.

Se di trasferimento di beni a terzi, infatti, la norma in questione non parla, la circostanza che per la realizzazione dell'interesse meritevole di tutela possa agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato, presuppone necessariamente che il conferente stesso si sia spogliato della titolarità del bene; analogamente se i terzi possono agire per la realizzazione del predetto interesse anche durante la vita del conferente, quell'"anche" sta a significare che i medesimi potranno agire anche dopo la sua morte, quando di titolarità dei beni vincolati in capo al conferente senz'altro non si potrà più parlare.

Nessun dubbio poi che il conferente possa limitarsi a destinare beni propri al soddisfacimento dell'interesse tutelato, senza che ciò comporti alcun trasferimento in favore di terzi; la norma infatti riconosce principalmente al terzo il potere di attivarsi affinché i beni vengano impiegati in funzione dell'interesse perseguito, presupponendo dunque la permanenza della titolarità del bene in capo al conferente, sebbene oramai "funzionalizzata".

Se dunque tra l'atto di destinazione ed il trust è dato individuare molti punti in comune circa gli elementi caratteristici delle due fattispecie, se tra gli stessi è possibile poi individuare modalità di costituzione pressoché analoghe, allora si potrebbe pensare che, con la novella del 2645 *ter* cod. civ., il legislatore abbia effettivamente inteso, sia pure indirettamente, introdurre una disciplina nazionale in materia di trust; saremmo passati cioè, come suggerito in precedenza, da un trust interno (regolato dalla legge straniera, ma caratterizzato da elementi propri dell'ordinamento interno) ad un trust di diritto interno (disciplinato direttamente dall'ordinamento italiano).

La risposta a detto quesito, a mio avviso, non può essere affermativa. A ben vedere infatti, se numerosi sono i punti di contatto tra l'atto di destinazione, quale previsto dal 2645 *ter* cod. civ., e l'istituto del trust, profonde restano le differenze, soprattutto sul piano dei rapporti obbligatori od obbligazioni fiduciarie che dir si voglia.

Per portare solo alcuni esempi, nulla ci dice infatti la novella relativamente ai rapporti intercorrenti tra il soggetto cui il bene vincolato viene trasferito ed il beneficiario, nulla ci dice, nello specifico, circa i concreti poteri di cui il primo dispone nell'attuazione della finalità perseguita, nulla ci dice circa i poteri di cui dispone il beneficiario, nulla ci dice circa la sorte dei beni "destinati" alla cessazione del vincolo,

nulla ci dice infine circa l'eventualità che, pendente il vincolo, il "destinatario" dei beni vincolati (soggetto obbligato) venga a mancare.

Tali aspetti, invece, trovano compiuta disciplina in qualsivoglia legge regolatrice straniera in materia di trust, nella Convenzione de L'Aja, nell'esperienza giurisprudenziale propria dei Paesi che conoscono detto istituto.

Se dunque, con riferimento agli atti di destinazione, non è possibile parlare di trust di diritto interno, ma tutt'al più, come con una felice espressione li ha definiti il professor Lupoi, "di un frammento di trust", ebbene dall'esperienza dei trust, a mio

avviso, è possibile ricavare comunque la disciplina positiva necessaria alla redazione di un atto di destinazione.

Ma voglio spingermi ancora più in là: ritengo possibile cioè, nel tentativo di dare una risposta al titolo del mio intervento, che il notaio che voglia redigere un atto di destinazione ai sensi del nuovo art. 2645 *ter* cod. civ. potrà a tal fine "prendere in prestito" un atto di trust istituito per il perseguimento di una finalità analoga, depurarlo di ogni riferimento a termini "stranieri" (quali "trust", "trustee", Convenzione de L'Aja, ecc.), adattarlo alle specifiche esigenze del caso, e probabilmente, avrà ottenuto un buon atto di destinazione.

# Challenging the Exercise of a Trustee's Discretion: Some Further Thoughts and Analysis

di Geraint W. Thomas

È principio indiscusso quello per il quale quando il trustee è titolare di un potere discrezionale nessun giudice può obbligarlo ad esercitarlo. Pertanto, qualora il trustee abbia in buona fede deciso di non avvalersene, nessun giudice potrà intervenire.

Ciò nonostante, in presenza di un trust discrezionale, il giudice può, se lo ritiene necessario, agire per il corretto e tempestivo esercizio dei poteri e adempimento degli obblighi del trustee, anche mediante la sua sostituzione. Al di fuori dello stato di necessità, il giudice raramente interferisce con il trustee che agisca discrezionalmente e in buona fede.

SUMMARY: § 1 The Legal Basis for Challenge and Its Limits. – § 2. The Traditional Importance Attached to the Decisionmaking Process. – § 3. Unenlarged and Enlarged Discretions. – § 4. Enlarged Discretions: the *Gisborne Case*. – § 5. Distinction Between the Process and Merits of Decision-Making. – § 6. Judicial Review Where Reasons are Actually Given. – § 7. The Impact of *Rosewood* in the Duty to Disclose. – § 8. Post-*Rosewood*. – § 9. Letters of Wishes. – § 10. Are Trustee Decisions Now Less Final? – § 11. Exclusion of the Right of Disclosure. – § 12. Confidentiality Offshore.

It is trite law that, where a mere power is exercisable by trustees in their absolute discretion, the court will not compel the trustees to exercise it(1). The court will not intervene where there has been a conscious decision, taken in good faith, not to exercise the discretion(2). It is true that, where there is a discretionary trust (ie where the relevant power is coupled with a trust or duty)(3), the court will, if necessary, enforce the proper and timely exercise of that trust or power, and might do so by removing the trustees who refused to join in(4). However, subject to this overriding consideration, the court will not

readily interfere with the discretion of the trustees as to the particular time or manner of their *bona fide* exercise of it(5).

## § 1 The Legal Basis for Challenge and Its Limits.

As we have seen in a previous article (see G. Thomas: 'Challenging the exercise of a trustee's discretion')(6), there are, nonetheless, many grounds on which the exercise by a trustee of his discretion may be open to challenge. In addition to the grounds mentioned in the previous article, the exercise by trustees of their powers and discretions is also invariably required to be 'honest' or 'bona fide': it

### Note:

Geraint W. Thomas is Professor of Equity and Property Law, School of Law, Queen Mary, University of London.

This article was originally published by the UK-based trust and corporate service providers Jordans Limited, in *The Journal of International Trust and Corporate Planning*; Volume 12, Issue 4, 2005. For further information on this Journal please contact Martin Palmer by email: martin\_palmer@jordans.co.uk.

(1) *Tempest v Lord Camoys* (1882) 21 ChD 571, at 578–580. See also *National Trustees Executors and Agency Co of Australasia Ltd v Dwyer* (1940) 63 CLR 1. However, the court will ensure that a discretionary trust is carried into effect.

(2) *Re Gulbenkian's Settlements* [1970] AC 508, at 518; *Tempest v Lord Camoys* (1882) 21 ChD 571, at 578–580; *Re 90 Thornhill Road, Tolsworth Surrey* [1970] Ch 261, at 265; *Re Mayo* [1943] Ch 302. This is in contrast to a failure to exercise the discretion at all: see, eg, *Turner v Turner* [1984] Ch 100; *Klug v Klug* [1918] 2 Ch 67; *Re Wells* (1889) 43 ChD 281; *Wilson v Turner* (1883) 22 ChD 521.

(3) As they were called by Chitty J in *Re Bryant* [1894] 1 Ch 324 at 330. See also *Tempest v Lord Camoys (Note)* (1868) 21 ChD 576.

(4) *McPhail v Doulton* [1971] AC 424.

(5) This is what is stated in the headnote of *Tempest v Lord Camoys* (1868) 21 ChD 571. None of the judgments uses the words 'bona fide' or any equivalent (although they can presumably be implied): they merely held that the dissenting trustee's exercise of his discretion could not be interfered with. See also *Re Blake* (1885) 29 ChD 913; *Re Kipping* [1914] 1 Ch 62; and *Re Charteris* [1917] 2 Ch 379.

(6) 'Challenging the Exercise of a trustee's Discretion'[2005] JTCP 139, in questa Rivista, 2006, 397.

must be 'proper', 'sound', 'reasonable', 'fair' and 'prudent'(7). Trustees must not act 'arbitrarily and unreasonably', 'mischievously or ruinously', 'improperly or unreasonably' and 'wantonly or capriciously'(8). Other, similar broad formulations are found scattered through the law reports. However, most, if not all, such phrases essentially encapsulate allegations of *ultra vires*. Provided that the trustee has exercised his power or discretion properly, the actual decision he has reached is generally regarded as unimpeachable.

## § 2. The Traditional Importance Attached to the Decisionmaking Process.

Thus, the general principle is that the *merits* of a trustee's decision will not be open to challenge, but the *decision-making process* itself may be. As Lord Truro LC stated, in *Re Beloved Wilkes's Charity*(9) 'the duty of supervision on the part of [the] Court will thus be confined to the question of the honesty, integrity, and fairness with which the deliberation has been conducted, and will not be extended to the accuracy of the conclusion arrived at, except in particular cases'. He added that trustees are under a duty to act not only 'with an entire absence of indirect motive [and] with honesty of intention' but also 'with a fair consideration of the subject'. However, one important question for trustees, in the light of recent decisions, is whether this fundamental distinction might not have been undermined and their position made more vulnerable as a result.

At first sight, it seems self-evident that the act of conferring a power or discretion on a trustee in itself implies that the donor expects the trustee to exercise it reasonably, prudently and with sound judgment. After all, prudence and reasonableness are expected and required of a trustee in all things connected with his office and the discharge of his functions(10). In addition, there is a presumption against a breach of trust, so that there is, in effect, a presumption that a trustee has exercised his powers and discretions in good faith, honestly and reasonably(11). This would not necessarily mean that the reasonableness of every decision of a trustee might be open to review, for it is well-established that reasonable people often differ about what is reasonable(12), without one of them necessarily being misguided or wrong. Nevertheless, if reasonableness is the standard

required of trustees, it is logical that unreasonable behaviour should be capable of being challenged and reviewed by the courts, and there is, indeed, some authority to this effect(13).

On the other hand, it is a fundamental principle that the court will not interfere with the exercise of a power or discretion simply on the ground that it might have reached a different or better conclusion. Different people will be influenced by a variety of circumstances and they will have different ideas of what is reasonable in the exercise of their discretions(14). However, the donor has conferred a discretion on the trustee and not on any other person; and therefore, it would not be appropriate if the discretion of another (or of the court) were to be substituted for that of the trustee.

## § 3. Unenlarged and Enlarged Discretions.

Some of the earlier cases indicate that, where a power or discretion was not enlarged so as to be 'absolute and uncontrollable', the courts might

### Note:

(7) See, eg, *Costabadie v Costabadie* (1847) 6 Hare 410; *Re Hodges* (1878) 7 ChD 754; *Tabor v Brooks* (1878) 10 ChD 273; *Re Roper's Trusts* (1879) 11 ChD 272; *Re Bryant* [1894] 1 Ch 324; *Armitage v Nurse* [1998] Ch 241.

(8) *Tabor v Brooks* (1878) 10 ChD 273; *Re Brittlebank* (1881) 30 WR 99; *Re Courtier* (1886) 34 ChD 136; *Re Radnor's Will Trusts* (1890) 45 ChD 402; *Pilkington v Inland Revenue Commissioners* [1964] AC 612, at 641. See also *Lutheran Church of Australia (South Australia District) Incorporated v Farmers' Co-operative Executors and Trustees Ltd* (1970) 121 CLR 628, at 639.

(9) (1851) 3 Mac & G 440, at 448.

(10) *Speight v Gaunt* (1883) 9 App Cas 1, at 19; *Re Whitey* (1886) 33 ChD 347, at 355; *Learoyd v Whiteley* (1887) 12 App Cas 727; *Eaton v Buchanan* [1911] AC 253; *Nestle v National Westminster Bank plc* [1993] 1 WLR 1260, at 1267-1268. All trustees, of course, do not have the same duties and liabilities: *Earl of Egmont v Smith* (1877) 6 ChD 469, at 475; *Knox v Gye* (1872) LR 5 HL 656. See also *Lomrho plc v Fayed (No 2)* [1992] 1 WLR 1, at 12.

(11) *Re Gresham Life Assurance Society* (1872) 8 Ch App 446, at 449, 450, 452.

(12) See, eg, *Dundee General Hospitals Board of Management v Walker* [1952] 1 All ER 896, at 901. See also *Re Chapman* (1895) 72 LT 66, at 68; *Cowan v Scargill* [1985] Ch 270, at 289.

(13) See *Re Hodges* (1878) 7 ChD 754; *Harris v Lord Shuttleworth* [1994] ICR 991, at 999; *Wild v Smith* [1996] PLR 275, at 280; *Elder's Trustee and Executor Co Ltd v Higgins* (1965) 113 CLR 426; *Edge v Pensions Ombudsman* [1998] Ch 512, at 536.

(14) *Dundee General Hospitals Board of Management v Walker* [1952] 1 All ER 896, at 901.

sometimes intervene where the trustees' exercise had been unreasonable. In many instances, however, the possibility arose as an adjunct to a point of construction, the question usually being whether an *obligation* to exercise had been imposed on the trustees, though coupled with a discretion as to the time and manner of execution (which, therefore, created an entitlement on the part of the objects of that discretion), or whether a *mere power* had been conferred on the trustees (and which created no such entitlement)(15). Not surprisingly, the courts were more willing to interfere in the case of a discretionary trust, and where the discretion (as to quantum usually) was not enlarged, and to imply a requirement that that discretion be exercised reasonably(16). Even in the case of a mere power conferred on trustees, ie where there was no obligation to exercise it, an unenlarged discretion might be required to be exercised reasonably(17).

#### § 4. Enlarged Discretions: the *Gisborne Case*.

The position where the discretion was enlarged, ie one expressed to be 'absolute' or 'uncontrollable', as found in most trust instruments, was clearly different. The general principle here is usually expressed in relatively simple terms: provided the trustees have exercised the discretion conferred on them, and done so in good faith, the courts will not interfere with or review the accuracy of their decision. The leading case (but certainly not the first)(18) on enlarged discretions is *Gisborne v Gisborne*(19), where a testator gave his trustees a discretion 'of their uncontrollable authority' to pay and apply the annual income of the estate 'as they shall think expedient' for specified purposes. As to the nature and scope of the trustees' discretion, Lord Cairns stated(20):

'My lords, larger words than those, it appears to me, it would be impossible to introduce into a will. The trustees are not merely to have discretion, but they are to have "uncontrollable", that is, uncontrolled, "authority". Their discretion and authority, always supposing that there is no *mala fides* with regard to its exercise, is to be without any check or control from any superior tribunal. What is the subject-matter with regard to which they are to exercise this discretion and this authority? The subject-matter is the payment, or the application, not merely of the whole of the income of his real and

personal estate, but of such portion only as they deem it proper to expend. It is for them to say whether they will apply the whole, or only a part, and if so what part. And how are they to decide, if they do not apply the whole, what is the part which they are to apply? They are to decide upon this principle, that it is to be such part as they shall think expedient, not such part as shall be sufficient, not such part as shall be demanded by or for the person to be benefited, but such part as they shall think expedient; and upon the question of what is expedient it is their discretion which is to decide, and that discretion according to which they are to decide is to be uncontrolled.'

*Gisborne* effectively became the foundation of the law relating to judicial review of discretionary decisions by trustees(21).

#### § 5. Distinction Between the Process and Merits of Decision-Making.

More important than the need to distinguish between enlarged and unenlarged discretions, there is also a crucial distinction between the merits of a decision and the propriety of the process by which it was reached. In this context, the decision of the House of Lords in *Dundee General Hospitals Board of Management v Walker*(22) figures prominently

##### Note:

(15) See, eg, *Costabadie v Costabadie* (1847) 6 Hare 410; *White v Grane* (1854) 18 Beav 571; *Re Hodges* (1878) 7 ChD 754; *Tempest v Lord Camoys* (1868) 21 ChD 571; and also *Tempest v Lord Camoys (Note)* (1882) 21 ChD 576.

(16) *Ransome v Burgess* (1866) LR 3 Eq 773 (later disapproved in *Wilson v Turner* (1883) 22 ChD 521, but on the point of construction). See also *Re Bryant* [1894] 1 Ch 324, at 331–332; *Mundy v Earl of Howe* (1793) 4 Bro CC 223; *Meacher v Young* (1834) 2 My & K 490.

(17) *Re Beloved Wilkes's Charity* (1851) 3 Mac & G 440, at 448; *Costabadie v Costabadie* (1847) 6 Hare 410, at 414.

(18) See *Costabadie v Costabadie* (1847) 6 Hare 410; *Re Beloved Wilkes's Charity* (1851) 3 Mac & G 440 and the authorities cited therein; *Holmes v Penny* (1856) 3 K & J 90; *Re Sanderson's Trusts* (1857) 3 K & J 497.

(19) (1877) 2 App Cas 300.

(20) *Ibid*, at 305. Similar views were expressed by Lord Penzance and Lord O'Hagan, at 309 and 311.

(21) Subsequent decisions on the reviewability of enlarged discretions took a similar line: see, eg, *Tabor v Brooks* (1878) 10 ChD 273; *Re Schneider* (1906) 22 TLR 223, at 226.

(22) [1952] 1 All ER 896.

(although its relevance may be open to doubt, in that it actually deals with slightly different issues). A testator had bequeathed a legacy to the Dundee Royal Infirmary, subject to the proviso that it should be payable 'only if my trustees shall in their sole and absolute discretion be satisfied' that, at the testator's death, the Infirmary had not been taken over, wholly or partly by, or placed under the control of the State or of a local authority. In the circumstances, the trustees decided not to pay the legacy. Their decision was challenged on the ground that, in the circumstances, it was an unreasonable one. There was no allegation of bad faith or dishonesty(23). It was held that the only reasonable interpretation of the words used by the testator was that he intended the trustees to be the sole judges of all the matters that they had to consider in carrying out the duty which he had put on them. Assuming reasonableness on the part of the trustees to be the test of the validity of their decision(24), they were entitled to take into consideration the matters they had taken into account; and the conclusion they had reached was such as a reasonable man could have reached.

Whether (and, if so, how far) the decision in *Dundee* is relevant to a discussion of the reviewability of the exercise of powers and discretions by trustees is unclear. As Lord Tucker emphasised(25):

'The contingency on which the payment depended was the state of mind of the trustees, not the existence in fact or in law of some objective state of control. Although the word discretion is used, this is not a case of the exercise of a discretion in the true sense of the word, as, for instance, when trustees are given a discretion to pay or not to pay money to a beneficiary or a discretion as to the amount of any such payment. I do not, therefore, derive much assistance from authorities dealing with the exercise by trustees of discretionary powers such as these.'

Lords Normand, Morton and Tucker took a similar view(26), thus distinguishing *Dundee* from the kind of case normally associated with trustees; and this, combined with the (reluctant) assumption made by the House of Lords that 'reasonableness' was the proper test to be applied to the trustees' decision, clearly casts doubt on the wider relevance and usefulness of *Dundee*.

Nevertheless, it is clear that the House of Lords would have been prepared to intervene and review the trustees' exercise of their discretion

(notwithstanding that it was absolute) if bad faith or dishonesty had been alleged and proved or if it 'involved a trespass beyond the limits of what was committed to them by the testator'(27). In Lord Reid's words(28):

'But by making his trustees the sole judges of a question a testator does not entirely exclude recourse to the Court by persons aggrieved by the trustees' decision. If it can be shown that the trustees considered the wrong question, or that, although they purported to consider the right question they did not really apply their minds to it or perversely shut their eyes to the facts or that they did not act honestly or in good faith, then there was no true decision and the Court will intervene, but nothing of that kind is alleged in this case.'

These observations(29) were clearly not intended to be confined to the peculiar discretion in question in *Dundee*, and were directed more generally at any discretion conferred on a trustee.

The crucial distinction here is that between the decision-making process by which a particular decision or conclusion is reached and the merits or correctness of that decision or conclusion itself. Even if the actual decision or conclusion reached in exercise of an enlarged discretion cannot be challenged on its merits, it may still be possible to challenge the decision-making process itself. Such a challenge may be based on an allegation of bad faith or on a failure by the donee of the discretion to exercise an active discretion or to give real and genuine consideration to the exercise(30), or, indeed, on a breach of any of the duties owed by the

Note:

(23) *Ibid*, at 899, 901, 903, 904, 906.

(24) It is clear that several of their Lordships doubted that this was the proper test of the validity of the trustees' decision, rather than their honesty: see, eg, at 901 per Lord Normand, 903 per Lord Morton, 906 per Lord Tucker.

(25) *Ibid*, at 906.

(26) *Ibid*, at 899-903 and 906.

(27) *Ibid*, at 901, per Lord Normand.

(28) *Ibid*, at 904.

(29) Similar statements were made by Lord Normand (at 901), Lord Morton (at 903) and Lord Tucker (at 906).

(30) *Re Beloved Wilkes's Charity* (1851) 3 Mac & G 440; *Partridge v The Equity Trustees Executors and Agency Co Ltd* (1947) 75 CLR 149, at 164.

donee and mentioned earlier. The process was aptly described by McGarvie J in *Karger v Paul*(31):

‘[...] it is open to the Court to examine the evidence to decide whether there has been a failure by the trustees to exercise the discretion in good faith, upon real and genuine consideration and in accordance with the purposes for which the discretion was conferred. As part of the process of, and solely for the purpose of, ascertaining whether there has been any such failure, it is relevant to look at evidence of the inquiries which were made by the trustees, the information they had and the reasons for, and manner of, their exercising their discretion. However, it is not open to the Court to look at those things for the independent purpose of impugning the exercise of discretion on the grounds that their inquiries, information or reasons or the manner of exercise of the discretion, fell short of what was appropriate and sufficient. Nor is it open to the Court to look at the factual situation established by the evidence, for the independent purpose of impugning the exercise of the discretion on the grounds the trustees were wrong in their appreciation of the facts or made an unwise or unjustified exercise of discretion in the circumstances. The issues which are examinable by the Court are limited to whether there has been a failure to exercise the discretion in good faith, upon real and genuine consideration and in accordance with the purposes for which the discretion was conferred. In short, the Court examines whether the discretion was exercised but does not examine how it was exercised.’

Thus, the decision-making process may be examined and reviewed in order to ascertain whether the relevant discretion can be said to have been exercised properly or at all; and, if there is a fundamental flaw in the process by which the trustees arrived at a particular decision, they have not, in substance, exercised that power or discretion at all.

It may be possible, of course, that the decision actually taken, or the purpose which it is sought to advance, is patently so absurd that, under the circumstances, it indicates some material flaw in the decision-making process itself. As Lord Jessel MR pointed out in *Errington v Metropolitan District Railway Co*(32) (a public law case), ‘you can shew want of bona fides in two ways’, either ‘by proving [...] some collateral purpose as a fact’ or ‘by proving that the alleged purpose is so absurd, under the circumstances that it cannot possibly be bona fide’.

In addition, the circumstances may be such that some explanation is clearly called for and the refusal of the trustees to provide one lends support to an inference of a breach of trust(33). However, provided there is no such flaw or no such circumstances, the merits of the decision actually taken by trustees cannot be interfered with or reviewed.

## § 6. Judicial Review Where Reasons are Actually Given.

There may be an exception to the general principle described above. It is often said that, where reasons are actually provided by the trustees for the exercise of their discretion (irrespective of the kind of trust), their decisions may then be open to review, and the correctness of those reasons may be considered by the court. In *Re Londonderry’s Settlement*(34), for example, Harman LJ, having reaffirmed the general principle that ‘trustees exercising a discretionary power are not bound to disclose to their beneficiaries the reasons actuating them in coming to a decision’, added a rider, ‘namely, that if trustees do give reasons, their soundness can be considered by the Court’. A similar view has been expressed in some Australian decisions: in *Karger v Paul*(35), for example, McGarvie J stated: ‘The exception is that the validity of the trustees’ reasons will be examined and reviewed if the trustees choose to state their reasons for their exercise of discretion’. If this is indeed the case, it constitutes a significant breach in the general rule against reviewability, especially if trustees may now be obliged (post-*Rosewood*)(36) to disclose confidential information to their beneficiaries and objects.

### Note:

(31) [1984] VR 161.

(32) (1882) 19 ChD 559, at 571. See also *Hartigan Nominees Pty Ltd v Rydge* (1992) 29 NSWLR 405, at 428; *Lee v Showmen’s Guild of Great Britain* [1952] 2 QB 329, at 344.

(33) *Taylor v Midland Bank Trust Co Ltd* [2002] WTLR 95. An example might be the case where a legitimate expectation of a beneficiary is unexpectedly defeated: *Scott v National Trust* [1998] 1 WLR 226.

(34) [1965] Ch 918, at 928–929; in questa Rivista, 2006, 443 [n.d.r.].

(35) [1984] VR 161, at 164. See also Kirby P (dissenting) in *Hartigan Nominees Pty Ltd v Rydge* (1992) 29 NSWLR 405, at 419–422.

(36) *Schmidt v Rosewood Trust Ltd* [2003] 2 WLR 1442; in questa Rivista, 2003, 586 [n.d.r.].

However, the accuracy of such statements needs to be questioned. No direct authority was cited in support of his proposition by Harman LJ in *Londonderry's Settlement*. Reference was made to the observations of James LJ in *Re Gresham Life Assurance Society*(37) on the analogous position of directors, but there is nothing in those observations to suggest that the merits of a decision reached by trustees (or directors) can be questioned or reviewed, even where reasons have been made known. Indeed, it seems clear that James LJ was referring to a case where there was an allegation of improper motive, arbitrariness or capriciousness (ie some material flaw in the decision-making process itself); and, it is suggested, this is what Harman LJ had in mind when he referred to the 'soundness' of trustees' decisions. Similarly, in *Re Bell Bros Ltd*(38), Chitty J clearly took the view that, if directors disclosed their reasons for acting, the court could then consider those reasons, but only in order to ascertain whether the decision-making process itself was flawed: '[...] the Court must consider the reasons assigned with a view to ascertain whether they are legitimate or not; or, in other words, to ascertain whether the directors have proceeded on a right or a wrong principle'.

In fact, there seems to be no English decision holding directly that the exercise of a discretion may be reviewed by the court where trustees have made known their reasons; and various general dicta(39) sometimes referred to as lending support to a right to interfere in such circumstances are actually directed at the validity of the decision-making process itself(40). The true position, it is suggested, is summarised by Lord Normand in *Dundee General Hospitals Board v Walker*(41):

'It was said for the appellants that the Courts have greater liberty to examine and correct a decision committed by a testator to his trustees, if they choose to give reasons, than if they do not. In my opinion, that is erroneous. The principles on which the Courts must proceed are the same whether the reasons for the trustees' decision are disclosed or not, but, of course, *it becomes easier to examine a decision if the reasons for it have been disclosed*. Lord Truro's judgment in *Re Wilkes's (Beloved) Charity* ought not to be construed as going beyond that.' (italics added)

The basic principle is that the giving of reasons is not required because, inter alia, the merits of a decision taken in the exercise of a discretion cannot

be reviewed. It is not that such merits cannot be reviewed because the giving of reasons for the decision is not required. Therefore, actual knowledge of reasons should not affect the issue. Nevertheless, it seems to be a widely held belief, in practice, that trustees are more vulnerable to review if they disclose the reasons for the exercise of their discretions; and, indeed, even Lord Normand clearly thought that an examination of a decision (and a potential challenge to it) would be easier if there were such disclosure. Adding to the obligation of trustees to disclose information merely increases that vulnerability.

## § 7. The Impact of *Rosewood* in the Duty to Disclose.

In the recent case of *Schmidt v Rosewood Trust Ltd*(42), the Privy Council reviewed the law on the subject of a trustee's duty to disclose information and held that a beneficiary's right to seek disclosure of trust documents was best approached as one aspect of the court's inherent jurisdiction to supervise and, if appropriate, intervene in the administration of a trust, including a discretionary trust. Lord Walker pointed out(43) that 'no beneficiary (and least of all a discretionary object) has any entitlement as of right to disclosure of anything which can plausibly be described as a trust document'. The court may have to balance the competing interests of different beneficiaries, of the trustees themselves and third parties, especially when there are issues as to personal or commercial confidentiality. Disclosure may have to be limited and safeguards may have to be put in place. Nevertheless, disclosure of information is within the discretion of the court, a part of its overall jurisdiction over trusts and trustees.

### Note:

(37) (1872) 8 Ch App 446, at 449, 450.

(38) (1891) 65 LT 245, at 246.

(39) See, eg, *Re Beloved Wilkes's Charity* (1851) 3 Mac & G 440, at 447; *Tempest v Lord Camoys* (1882) 21 ChD 571, at 580.

(40) The remarks of the Pensions Ombudsman, in *Re National Bus Company* [1997] PLR 1, at 22, must also be read in this light. *Karger v Paul* [1984] VR 161 at 164, cited above.

(41) [1952] 1 All ER 896, at 900.

(42) *Supra*, note 36.

(43) *Ibid*, at 1463–1464.

## Saggi

One important question in the present context is whether *Rosewood* will (or was intended to) have any effect at all on the law relating to the disclosure by trustees of the reasons for the exercise of their discretions. No such claim for disclosure was made in *Rosewood*. Both the original application and appeal were concerned with obtaining trust accounts and other information about the trust assets. It is clear that, after *Rosewood*, objects of discretionary trusts and of fiduciary powers will have rights to seek and, at the discretion of the court, to obtain disclosure of such 'trust information' as was formerly disclosable to a beneficiary with a recognisable proprietary interest in the trust fund. It also seems to have been decided (by implication rather than explicitly) that potentially disclosable 'trust information' is not confined to that which is in documentary form. However, it is not at all clear that *Rosewood* has (or was intended to have) any effect at all on the question of *what* is disclosable: it does not purport to define 'trust information' or even extend the range of what has hitherto been regarded as constituting disclosable 'trust information'. Lord Walker seems to have regarded 'issues as to personal or commercial confidentiality'(44) as potentially (even presumptively) non-disclosable, but there is no explicit statement that he included in this category the reasons why trustees exercise their dispositive discretions.

### § 8. Post-Rosewood.

Since *Rosewood*, decisions have leaned in favour of the view that trustees' reasons remain non-disclosable, without actually deciding the point. In New Zealand, in *Foreman v Kingstone*(45), for example, Potter J held that discretionary objects were entitled to receive information, which would enable them to ensure the accountability of the trustees. They were entitled to have the trust property properly managed and to have the trustees account for their management. These rights were subject to the discretion of the court when beneficiaries sought relief against refusal by trustees to disclose. It was a fundamental duty of trustees to inform beneficiaries of their rights, which must carry with it the right for the beneficiaries to inspect trust documents from which their rights might be deduced(46). However, Potter J declined to order disclosure of trustees' reasons for exercising their

discretions(47). In New South Wales, in *Gray v Guardian Trust of Australia*(48), Austin J held that the trustees' primary task was to administer the trust for the benefit of the beneficiaries as a whole, and not just a particular beneficiary. It could be implied that they were obliged only to keep beneficiaries 'reasonably informed'. In addition, in *Crowe v Stevedoring Employees Retirement Fund Pty Ltd*(49), Balmford J followed the majority decision in *Hartigan Nominees Pty Ltd v Rydge*(50) and held that *Londonderry's Settlement* continued to apply in Australia. The material in question was ordered to be disclosed, but only because there was no evidence that it revealed the reasons for any decision of the trustee.

Against this trend one may point to stronger *dicta* in other cases. As Kirby P pointed out in his powerful dissenting judgment in *Hartigan Nominees*, the requirement that a beneficiary should have to show misconduct or wrongdoing on the part of a trustee in order to obtain access to what would otherwise be confidential information imposed 'an unreasonably high barrier to the effective supervision by the court of the actions of trustees'. It was true that 'in some cases hurt, embarrassment and general consternation will accompany the disclosure of documents', but against this must be balanced 'the suspicion which will attend a refusal to give access to a document of great importance to the determination of the financial and other benefits received by the beneficiaries' (a memorandum of wishes in that case). According to Kirby P, the memorandum was 'an essential component of or companion to the trust deed itself'; and the latter, 'being understood in the light of the memorandum of wishes is effectively to

.....  
**Note:**

(44) *Ibid*, at 1463G.

(45) (2004) 6 ITELR 841; in questa Rivista, 2006, 428 [n.d.r.].

(46) The emphasis is somewhat different from that in *Rosewood*, in that it takes the view that the question is whether there is any reason to refuse ordering disclosure to beneficiaries – which seems to give them a right (though not an absolute right) to trust information, which, according to *Rosewood*, is not the case, the court having a discretion whether to order disclosure or not.

(47) *Ibid*, at paras 89, 99, 101(b), (d), (e), (k).

(48) (2003) NSWSC 704. On disclosure of reasons, see para 39.

(49) [2003] VSC 316, [2003] PLR 343.

(50) [1992] 29 NSWLR 405, at 419–422.

be taken to be supplemented by it'(51). As for the consequences of non-disclosure:

'In the place of knowledge there will be rumour. In the place of a critical examination of the words of the benefactor, there will be opinions resting upon reported benefits received by members of the family who disclose such benefits. In the place of an opportunity to offer comments about disputed assertions of fact, there may be blind acceptance by the trustees of what may be completely unjustified assertions and opinions expressed by the settlor (or instigator). Better decisions are generally made by those who have the relevant information before them [...] The rule of secrecy which the trustees urge is one which may effectively deny the trustees access to relevant information.'

Moreover, the trustees did not have to fear 'undue harassment' by beneficiaries. As long as they exercised their discretion honestly and without malice, the court would protect them and would refuse to supervise the merits of their decisions. Indeed, the court could punish such 'harassment' by appropriate orders for costs. In Guernsey, in *Lady Bathurst v Kleinwort Benson (Channel Islands) Trustees Ltd*(52), the court concluded that trustees' reasons were not disclosable, but only because the court, in its discretion, decided not to order disclosure.

## § 9. Letters of Wishes.

It remains to be seen whether, and if so how, *Rosewood* has affected the principle that trustees are not obliged to disclose confidential information, and especially their reasons for exercising a discretion in a particular way. However, there seems to be no logical reason why the decision should not extend this far. Consider, as a first step, whether letters or memoranda of wishes are covered by *Rosewood*. If disclosure of trust information is a matter within the court's discretion and, as such, is subject to a range of safeguards that the court will take into account, there is no reason in principle or logic why a settlor's letter or memorandum of wishes, for example, should not be regarded as potentially disclosable 'trust information'. Why should it matter whether a letter of wishes is classified as 'legally binding', 'legally significant' or 'morally binding'(53)? Such distinctions may be relevant to the *manner* in which the court exercises its supervisory jurisdiction and, therefore, the conclusion it actually reaches, but they

surely do not determine whether or not the court has a discretion to order disclosure in the first place. A letter of wishes will probably contain the reasons and purposes for which wide discretions were conferred on the trustees. As such, it may be the key to making the trustees account for their conduct and for the proper administration of the trust. In appropriate circumstances, therefore, disclosure of such a letter must surely be proper and be capable of being ordered by the court in the exercise of its overriding supervisory jurisdiction.

It is not always the case, of course, that a letter or memorandum of wishes is confidential to the trustees. It may also have been disclosed to the beneficiaries or objects by the settlor himself. In any event, whether disclosure is by the settlor or by court order, the next step is to ask whether knowledge of the contents of the letter would enable a disappointed or disaffected beneficiary or object to challenge the result or conclusion reached by the trustee in exercising his discretion. As we have seen, even Lord Normand, in *Dundee General Hospitals Board v Walker*(54), thought that 'it becomes easier to examine a decision if the reasons for it have been disclosed'. In addition, if it is correct that, 'if trustees do give reasons, their soundness can be considered by the Court'(55), then the disclosure of such reasons, on whatever basis, must expose trustees' decisions to greater risk of review and challenge. Once the information is before the court, it becomes easier to argue that there has not been 'a real and genuine consideration' of the matter by the trustees, and that they have not acted 'in accordance with the purposes for which the discretion was conferred'. The principle in *Re Hastings-Bass (Deceased) Hastings and Others v Inland Revenue Commissioners*(56), the scope and availability of which, as we have seen, have been enlarged in recent cases, may then be invoked more easily. It certainly becomes easier to ascertain whether 'the alleged

### Note:

(51) *Ibid*, at 419. See also *Talbot v Marshfield* (1865) 2 Drew & Sm 549.

(52) (unreported) 9 August 2004.

(53) See DJ Hayton, 'English Fiduciary Standards and Trust Law' [1999] 32 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 555, at 573-576.

(54) [1952] 1 All ER 896, at 900.

(55) *Supra*, note 34, at 928-929.

(56) [1975] Ch 25.

## Saggi

purpose is so absurd [...] that it cannot possibly be *bona fide*'(57) and even to establish that, in the circumstances, some explanation from the trustees is clearly called for(58).

### § 10. Are Trustee Decisions Now Less Final?

So where does all this leave the principle of judicial non-interference?

First, the logic of the decision in *Schmidt v Rosewood Trust Ltd*(59) extends to encompass letters and memoranda of wishes, as well as confidential matters such as the reasons why trustees have exercised their discretion in a particular manner. Indeed, in view of the abundant forms of protection afforded to trustees in modern trust instruments and by the general law, there is a strong argument, *Rosewood* apart, for requiring trustees to disclose the reasons for the exercise of a discretion (including, where appropriate, a memorandum of wishes).

Secondly, the disclosure of such reasons, if not made voluntarily by the trustees, remains a matter for the discretion of the court and such discretion will be exercised in different ways in different situations.

Thirdly, disclosure of such reasons does not necessarily affect the established principle that the actual decision cannot be challenged unless those reasons disclose some manifest error or impropriety in the decision-making process itself or a failure to satisfy one of the orthodox and long-established standards required by law. Trustees would be subject to greater scrutiny, but would not necessarily be subject to greater duties than the law already requires of them (apart from the need to make such disclosure). However, it seems inevitable that greater disclosure, for whatever reason, will make it easier for beneficiaries and objects to challenge trustees' decisions, without being met by the charge that they are merely pursuing a 'fishing expedition'.

Fourthly, it may also be questioned whether the crucial boundary between the decision-making process and the merits of a decision has itself become more difficult to identify and sustain in practice. Suppose, for example, that a trustee exercises his discretion in a way that is completely inconsistent with the terms of a letter of wishes. In theory, his decision cannot be challenged in court unless there is some flaw in the decision-making process, which

may include the allegation that the trustee failed to take a highly relevant consideration into account. However, in practice, how will the trustee establish that the decision-making process was entirely flawless, that he consciously, deliberately and knowingly exercised an active discretion, without explaining the reasons why he decided to depart from the letter of wishes? His decision may still be upheld; the court will not substitute its own decision (or anyone else's) for the trustee's; and the underlying principle of non-reviewability of the merits may still be said to be unchanged. However, in practice, the trustee will have been required to explain himself and his position will have become more vulnerable.

### § 11. Exclusion of the Right of Disclosure.

The trustee's position is not helped by the uncertainty as to whether – and, if so, to what extent – the duty to disclose trust information may be restricted, or indeed annulled entirely, by express provision in the trust instrument(60). In *Armitage v Nurse*(61), Millett LJ stated that, 'if the beneficiaries have no rights enforceable against the trustees, there are no trusts' and that 'every beneficiary is entitled to see the trust accounts'. A right of enforcement is effective only if the beneficiaries not only know that they are beneficiaries but also have a right to call on the trustees to account for their stewardship of and dealings with the trust property. Thus, the duty of the trustees to provide the beneficiaries with trust accounts cannot be excluded totally. Indeed, it also seems to follow that, when *Rosewood* refers to the disclosure of trust documents being a matter within the discretion of the court and not an absolute entitlement, trust accounts must be excluded from the ambit of that discretion.

#### Note:

(57) *Errington v Metropolitan District Railway Co* (1882) 19 ChD 559, at 571.

(58) *Taylor v Midland Bank Trust Co Ltd* [2002] WTLR 95.

(59) [2003] 2 WLR 1442.

(60) See JRF Lehane, 'Trustees: The Duty to Provide Information and Documents and the Right to Withhold Reasons for Exercise of Discretions'[1994] JTCP 133.

(61) [1998] Ch 241 at 255. See also *Low v Bowyer* [1891] 3 Ch 82, at 99.

There may be a distinction between the rights of disclosure of a beneficiary (properly so called) and those of an object of a discretionary trust or fiduciary power, and while the latter may be restricted or abrogated by the trust instrument the former may not<sup>(62)</sup>. However, this must be doubtful. The interests of a beneficiary may differ fundamentally from those of objects of a discretionary trust or fiduciary power; and the fact that the former have rights (which they may or may not exercise) to call on the trustees to account may be of no assistance whatsoever to the latter. The rights of a beneficiary, or of an object of a discretionary trust or fiduciary power, to call on the trustees to disclose information cannot be excluded or restricted insofar as such information is necessary in order to enable that beneficiary or object to enforce the trust, and to compel the trustees to account for their stewardship of the trust property. Trustees cannot have a discretion as to whether or not to disclose such a fundamental matter.

The same conclusion applies to a letter or memorandum of wishes<sup>(63)</sup>. Such a document has no binding force. It may also be the case that the settlor has expressly directed the trustees not to disclose its contents to any beneficiary or object. However, *Rosewood* may render such confidential information potentially disclosable, at the discretion of the court. Therefore, the extent to which a settlor will be able to direct non-disclosure will presumably depend on the same considerations as would govern similar directions in respect of any other form of trust information. In other words, such a direction would not be effective if it prevented the enforcement of the trust or relieved the trustees from their duty to account, or to the extent that it purported to curtail the jurisdiction of the court to supervise and control such matters.

## § 12. Confidentiality Offshore.

For settlors and trustees for whom confidentiality is important, some protection may be provided in certain offshore jurisdictions. In The Bahamas, for example, s 83 of the Trustee Act 1998 contains a lengthy and detailed statutory code setting out the scope and nature of a trustee's duty to provide information and identifying the persons to whom the duty is owed. Other jurisdictions merely give statutory form to the basic rules of general trusts law.

In particular, several jurisdictions have provided specifically that information connected with letters of wishes and trustees' reasons for the exercise of their discretions need not be disclosed. Section 83 of The Bahamian statute, for example, provides that nothing in the section and no process of discovery or inspection and no equitable rule or principle shall compel trustees to disclose such information to any beneficiary or other person. Similar protection is found in ss 27(7) and 28 of the Anguilla Trusts Ordinance 1994; s 28 of the Belize Trusts Act 1992; s 12(2)(a) and Second Schedule to the Bermuda Trust Companies Act 1991; art 25 of the Trusts (Jersey) Law 1984; s 41 of the Labuan Offshore Trusts Act 1996; s 28 of the Turks and Caicos Trusts Ordinance 1990; s 23 of the Cook Islands International Trusts Act 1984; and s 11 of the Cyprus International Trusts Act 1992; and s 22 of the Trusts (Guernsey) Law 1989. Oddly, the far-reaching provisions of the Cayman Islands STAR trust do not make special provision for disclosure of information and merely seem to provide that an 'enforcer' shall have 'the same rights as a beneficiary of an ordinary trust' to trust information. In any event, all these provisions take different forms: some are more detailed than others; and, obviously, the suitability of the specific provisions available in each jurisdiction must be considered carefully. Nevertheless, for those who wish to maintain considerable confidentiality, it looks increasingly as if the solution lies offshore.

.....  
**Note:**

(62) See Underhill and Hayton, *Law Relating to Trusts and Trustees* (16th edn, Butterworths Lexis-Nexis, 2003), at 672-673.

(63) See, eg, *Schmidt v Rosewood Trust Ltd* [*supra*, note 36], at 1444E-F.

Saggi

# La società fiduciaria trustee e le novità in tema di antiriciclaggio

di Massimo Longhi

SOMMARIO: § 1. Premessa. – § 2. Tenuta dell'Archivio Unico Informatico. Esecuzione delle registrazioni. – § 2.1. Movimentazione di mezzi di pagamento. – § 2.2. Rapporti continuativi. – § 3. Adeguata verifica della clientela. – § 3.1 Adempimenti urgenti. – § 3.2. Eccezioni agli obblighi di verifica. - § 4. In prospettiva.

## § 1. Premessa.

Con i Decreti del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 3 febbraio 2006, nn. 141, 142 e 143 (i Regolamenti) e i Provvedimenti dell'Ufficio Italiano dei Cambi del 24 febbraio 2006 (le Istruzioni applicative), ha infine avuto piena attuazione la II Direttiva Antiriciclaggio(1).

L'Ufficio Italiano dei Cambi con proprio provvedimento del 29 maggio 2006 ha peraltro differito i termini per l'applicazione delle proprie istruzioni a gennaio 2007 dando ai destinatari delle stesse un congruo periodo per l'adeguamento delle proprie procedure.

Scopo primario delle integrazioni introdotte nel sistema della legge antiriciclaggio(2) è l'approntamento di un "cordone sanitario" – formato dagli intermediari finanziari e integrato con i professionisti e gli operatori non finanziari, nuovi destinatari degli obblighi previsti dalla legge – posto a difesa del sistema finanziario con il compito di filtrarne, o eventualmente anche di impedirne gli accessi, segnalando le anomalie alle competenti autorità nazionali.

Con le Istruzioni applicative, oltre a dare esecuzione alla norma di recepimento della II Direttiva(3), si sono inoltre introdotti temi propri della III Direttiva(4), iniziando ad affidare ai soggetti destinatari degli obblighi quei compiti di *due diligence* che risultano cruciali per il buon funzionamento del sistema; tanto cruciali che all'adeguata verifica della clientela è dedicato infatti l'intero Capo II della III Direttiva stessa.

Con riferimento specifico agli obblighi della società fiduciaria la quale assume l'ufficio di trustee, il Regolamento e le Istruzioni applicative destinate agli intermediari finanziari forniscono soluzione ad alcune perplessità in passato rilevate dagli operatori.

## § 2. Tenuta dell'Archivio Unico Informatico. Esecuzione delle registrazioni.

L'Archivio Unico Informatico, di cui la società fiduciaria deve dotarsi sin dal momento della formulazione dell'istanza per ottenere l'autorizzazione ad esercitare l'attività di cui alla Legge 23 novembre 1939, n. 1966, deve ora essere alimentato con le modalità determinate dalle nuove Istruzioni applicative, le quali hanno sostituito integralmente la Circolare UIC del 20 ottobre 2000. L'ossatura dell'Archivio, in termini di *standards* e compatibilità informatiche rimane viceversa quella definita dal Decreto del Ministro del Tesoro del 7 luglio 1992.

Sulla considerazione che la società fiduciaria, quale trustee, opera per conto proprio, anziché per conto di terzi, sono fondate due considerazioni di opportunità delle quali in questa Rivista si è dato conto in un recente passato(5): a) che essa provveda ad istituire un separato Archivio per ognuno dei trust nei quali assume l'ufficio di trustee, anche al fine di permettere il trasferimento dell'intero Archivio(6) al nuovo trustee in caso di sostituzione, oppure di provvedere al deposito del medesimo presso l'UIC in ca-

### Note:

Massimo Longhi è amministratore delegato di Cofircont Compagnia Fiduciaria SpA.

(1) Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2001/97/CE del 4 dicembre 2001.

(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 e integrazioni.

(3) D. Lgs. 20 febbraio 2004, n. 56.

(4) Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2005/60/CE del 26 ottobre 2005 alla quale il Governo dovrà dare attuazione entro il 2007 sulla base della delega ricevuta con Legge 25 gennaio 2006, n. 29 (Legge comunitaria 2005).

(5) M. Longhi, Note operative sugli adempimenti in materia di antiriciclaggio della società fiduciaria che agisce in qualità di trustee, in questa Rivista, 2006, 38.

(6) Le modalità di trasferimento dell'Archivio sono ora descritte dal Provvedimento UIC del 24 febbraio 2006, Titolo VI, Parte 1, Paragrafo 6.

so di cessazione del trust o assunzione dell'ufficio da parte di soggetto non vigilato; b) che l'esecuzione delle registrazioni sia effettuata con le modalità proprie degli intermediari finanziari(7), anziché con quelle tipiche della società fiduciaria nell'amministrare beni per conto di terzi(8).

### § 2.1. Movimentazione di mezzi di pagamento.

Sono considerati mezzi di pagamento:

- il denaro contante;
- gli assegni bancari e postali, gli assegni circolari e gli altri assegni a essi assimilabili o equiparabili;
- i vaglia postali;
- gli ordini di accredito o di pagamento;
- le carte di credito e le altre carte di pagamento;
- ogni altro strumento o disposizione che permetta di trasferire, movimentare o acquisire, anche per via telematica, fondi, valori o disponibilità finanziarie.

La categoria residuale di cui all'ultimo punto dell'elenco è talmente vaga da poter ricomprendere veramente di tutto. Sembra formulata allo scopo di ricomprendere i sistemi di pagamento alternativi al circuito bancario(9) e in previsione della futura individuazione di nuove fattispecie. Sarà senz'altro necessario definirne meglio i contorni.

Alla medesima disciplina dei mezzi di pagamento soggiacciono i titoli al portatore che sono ad essi equiparati ai sensi dell'art. 1 della legge antiriciclaggio. Restano viceversa esclusi i titoli nominativi e altri strumenti come le cambiali(10) e i crediti che non sono mezzi di pagamento, ma le cui movimentazioni potrebbero rilevare ai fini della normativa.

Sugli obblighi di registrazione delle operazioni di movimentazione di mezzi di pagamento di importo superiore a 12.500 Euro non vale la pena di soffermarsi. Nessun dubbio può sussistere sul fatto che le stesse debbano essere eseguite, salvo quanto riferito nel paragrafo precedente: in caso di esecuzione di ordini di accredito o di pagamento, seguendo l'impostazione qui suggerita, la registrazione competerà all'intermediario bancario che dà esecuzione agli ordini sotto il nome della società fiduciaria in qualità di trustee.

### § 2.2. Rapporti continuativi.

Una delle più rilevanti innovazioni introdotte dal nuovo Regolamento, sulla quale è opportuno soffer-

marsi, consiste nella ridefinizione della nozione di rapporto continuativo di cui all'art. 2 della legge antiriciclaggio.

La normativa prescrive infatti che siano eseguite, previa identificazione dei soggetti interessati, le registrazioni relative all'accensione e all'estinzione di ogni rapporto continuativo, a prescindere dall'importo movimentato.

Il D.M. 19 dicembre 1991 ora abrogato, nel fornire la definizione di rapporto continuativo utilizzava fra l'altro l'aggettivo "contrattuale"; i chiarimenti successivamente forniti dal Ministro del Tesoro e dal Comitato Antiriciclaggio insistevano nel rimarcare lo stesso concetto lasciando così intendere che un rapporto per essere qualificato continuativo, oltre a possedere altre caratteristiche, dovesse avere natura contrattuale. L'individuazione della "contrattualità" dei rapporti intercorrenti fra il trustee e i soggetti nei confronti dei quali si possono determinare situazioni di legame costituiva un impervio ostacolo interpretativo per gli operatori del settore stante la difficoltà di incasellare con valenza generale i rapporti medesimi in un alveo contrattuale.

Il nuovo Regolamento sgombra il campo da molte perplessità sia in quanto la definizione di rapporto continuativo risulta ora assai più sfumata, quindi atta a ricomprendere più variegate fattispecie, sia in quanto non limita più il novero ai soli rapporti di natura contrattuale.

Posto che all'attività della società fiduciaria / trustee non sono riferibili le nozioni di rapporto di "conto" o "deposito" come definiti dal Regolamento, re-

#### Note:

(7) L'UIC ha riepilogato le modalità di registrazione per gli intermediari finanziari nella Tabella n. 6 del Titolo V, Parte II del Provvedimento UIC del 24 febbraio 2006.

Per quanto riguarda in particolare le società finanziarie iscritte all'elenco di cui all'art. 113 D. Lgs. 1° settembre 1993, n. 385 ("T.U.B."), va richiamato il parere UIC del 16 dicembre 2002, il quale fornisce indicazioni in ordine ad una serie di tipologie di operazioni che possono far parte anche dell'operatività del trustee.

(8) Nell'ordinaria operatività dei rapporti accesi da società fiduciarie per conto di terzi presso intermediari bancari sono adottati i criteri di cui al Provvedimento UIC del 24 febbraio 2006, Titolo IV, Paragrafo 1, VIII comma. La società fiduciaria dovrà aver cura di evidenziare all'intermediario bancario la propria veste di trustee invitandolo a provvedere all'esecuzione delle opportune registrazioni.

(9) Per una descrizione dei sistemi di pagamento alternativi: C. Di Gregorio – G. Mainolfi, *Le transazioni finanziarie sospette: controlli e adempimenti*, Roma, 2004, p. 75, ss.

(10) V. Parere n. 28 del 9 novembre 1995 del Comitato Antiriciclaggio.

**Saggi**

sta da approfondire la nozione di “altro rapporto continuativo”.

I vari elementi che contribuiscono a formare la categoria dei rapporti continuativi sono precisati dall'art. 4 del Regolamento. Il Paragrafo 6 del Titolo I delle Istruzioni applicative ne riprende il testo estendendo alcune precisazioni in relazione a particolari attività esercitate dagli intermediari.

In termini generali è continuativo il rapporto caratterizzato: dalla “durata”(11); dal “rientrare nell'esercizio di attività istituzionali”; dal non “sostanziarsi in una sola operazione”(12). Il termine operazione non va qui inteso in senso economico, bensì, nel quadro della legge antiriciclaggio, come operazione di movimentazione di mezzi di pagamento.

Il rapporto è in ogni caso considerato continuativo, anche senza tener conto delle sopradette condizioni, allorché “si instauri in relazione alla ricezione di un incarico o mandato, anche fiduciario”(13).

I rapporti intercorrenti fra la società fiduciaria / trustee e i vari soggetti che possono intervenire nelle vicende del trust (disponente; co-trustee, guardiano o *enforcer*, se nominati; e beneficiari, se esistenti) appaiono possedere le caratteristiche ora richieste.

Con riferimento al disponente, infatti, la società fiduciaria instaura un rapporto derivante da un incarico, di natura fiduciaria(14). *Idem* dicasi per i diversi soggetti i quali, pur non partecipando all'atto istitutivo, provvedono a vincolare beni in trust.

Con l'eventuale co-trustee, con l'*enforcer*, e con i beneficiari, se nominati, si instaurano invece quelle situazioni di legame (potenzialmente) di durata, rientranti nell'esercizio dell'attività istituzionale della società fiduciaria e che non si esauriscono, sempre in termini potenziali, in una sola operazione. Ne consegue anche nei loro confronti l'obbligo di identificazione e di registrazione del rapporto con essi instaurato.

Con particolare riferimento ai beneficiari, devono essere valutate due considerazioni. In primo luogo, l'identificazione, l'acquisizione dei dati identificativi, e la conseguente registrazione potranno avvenire esclusivamente al momento della loro precisa individuazione e a condizione che il singolo beneficiario sia consapevole della propria posizione soggettiva; in difetto, sarebbe ben difficile affermare che si sia instaurato un rapporto, comunque qualificato. In secondo luogo, ad evitare appesantimenti e alimentazione di dati poco significativi, potrebbe essere ragionevole mutuare dalla III Direttiva un criterio per selezionar-

li, registrando esclusivamente i rapporti instaurati con coloro i quali risultino beneficiari del 25% o più(15) del patrimonio del trust, ferma restando comunque per la società fiduciaria la necessità, anche ad altri fini, di mantenerne l'evidenza delle generalità. In ordine alla seconda considerazione sarebbe opportuno avere conferme ufficiali.

Per quanto riguarda la figura del guardiano, va sottolineato che, oltre all'aggettivo “contrattuale”, è sparito dalla definizione normativa anche il riferimento alla potenzialità del rapporto a dar luogo a più operazioni di trasferimento di mezzi di pagamento, probabilmente in quanto pleonastico; infatti, tutti i rapporti instaurati dagli intermediari destinatari del Regolamento in relazione alle rispettive attività caratteristiche sono per loro natura suscettibili di dar luogo a una pluralità di operazioni. Ne consegue però che l'obbligo di registrazione scatta anche in presenza di rapporti di per sé non produttivi di movimentazioni, purché caratterizzati dai requisiti previsti. Come è per l'appunto il rapporto con il guardiano.

L'Ufficio Italiano dei Cambi dovrebbe provvedere a precisare agli intermediari le modalità di registrazione dei medesimi con riferimento al trust. Al momento, il comportamento più corretto appare l'alimentazione degli attributi della zona “D” dell'Archivio relativa ai “dati sul soggetto che ha eseguito l'operazione”.

Ovviamente, l'obbligo di identificazione e registrazione non sussiste per alcuno dei soggetti sopra descritti qualora esso sia a sua volta una società fiduciaria, un altro soggetto tenuto agli obblighi di identificazione e registrazione(16), ovvero, comunque, al

**Note:**

(11) D.M.E.F. 3 febbraio 2006, n. 142, art. 4, IV comma.

(12) D.M.E.F. 3 febbraio 2006, n. 142, art. 4, VI comma.

(13) D.M.E.F. 3 febbraio 2006, n. 142, art. 4, V comma.

(14) Sulla natura fiduciaria dei rapporti nascenti dal trust, 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, *passim*.

(15) Il criterio potrebbe essere mutuato dall'art. 3, VI comma, punto b), i) della III Direttiva.

(16) Tali soggetti sono elencati all'art. 2, II comma del D. Lgs. 20 febbraio 2004, n. 56.

Essi sono: banche; Poste Italiane S.p.a.; IMEL; SIM; SGR; SICAV; imprese di assicurazione; agenti di cambio; società fiduciarie; società che svolgono il servizio di riscossione dei tributi; intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale previsto dall'articolo 107 del T.U.B.; inter-

(Segue)

verificarsi di una delle ipotesi previste dall'art. 14 del Regolamento.

Poiché la definizione di rapporto continuativo data dalle Istruzioni applicative comprende i soli rapporti rientranti nell'esercizio di attività istituzionali, o di attività strumentali e connesse, come definite dalle varie normative di settore, oppure i rapporti nascenti in relazione alla ricezione di incarichi o mandati, ad essa vengono attratti i rapporti "a monte", restando viceversa esclusi dall'obbligo di registrazione i rapporti instaurati dalla società fiduciaria / trustee "a valle", come ad esempio con le società nelle quali il trustee assume partecipazioni(17), o con le controparti di transazioni effettuate dal trustee. In quest'ultimo caso, le generalità della controparte saranno comunque utilizzate per alimentare gli attributi della zona "F" dell'archivio nella registrazione relativa alla movimentazione.

Per concludere questa parte, resta solo da segnalare che le novità qui esposte assumono rilievo con l'applicazione delle nuove Istruzioni a far data dal mese di giugno 2006. Non essendo previste particolari disposizioni per quanto pregresso, le società fiduciarie che ritenessero di aderire alle presenti considerazioni dovrebbero provvedere ad aggiornare le proprie registrazioni, inserendo nell'Archivio i dati eventualmente necessari, entro 30 giorni da tale termine, quindi entro il 30 gennaio 2007.

### § 3. Adeguata verifica della clientela.

Come accennato in premessa, l'Ufficio Italiano dei Cambi ha introdotto nel sistema nuovi obblighi di *due diligence*, in anticipazione di quanto disposto dalla III Direttiva la quale è in larga misura a ciò dedicata, ma che dovrà avere piena attuazione solo entro il 2007.

Mentre nel nuovo Regolamento destinato ai professionisti si riscontrano, nel Capo dedicato alla segnalazione di operazioni sospette, accenni ai doveri di valutare complessivamente nel tempo i rapporti intrattenuti con i clienti, nel Regolamento destinato agli intermediari finanziari il tema non è affrontato, forse anche perché questi ultimi sono da molti anni adusi a tenerne conto sulla scorta delle prescrizioni contenute nel Decalogo della Banca d'Italia(18).

Nelle Istruzioni applicative, invece, il dovere di acquisire un'adeguata conoscenza della clientela assume un proprio autonomo spazio con il Paragrafo 6 del Titolo II. L'attenzione dell'operatore deve spo-

starsi dalla singola operazione, sia pur valutata nell'ambito della complessiva operatività del cliente(19), alla valutazione complessiva della figura del cliente e della probabilità di esposizione a fenomeni di riciclaggio; la singola operazione diviene semplicemente il "momento opportuno" per mettere alla prova le informazioni acquisite. Nel che consiste, per gli intermediari finanziari, quindi anche per la società fiduciaria / trustee, la più significativa innovazione di questo periodo.

La conoscenza del cliente passa attraverso l'acquisizione di dati, informazioni e documenti atti a inquadrare "le caratteristiche dei clienti" e "le caratteristiche della [loro] attività, delle operazioni da essi com-

#### Note:

(Continua nota 16)

mediari finanziari iscritti nell'elenco generale previsto dall'articolo 106 del T.U.B.; soggetti operanti nel settore finanziario iscritti nelle sezioni dell'elenco generale previste dagli articoli 113 e 155, IV e V comma, del T.U.B.; società di revisione iscritte nell'albo speciale previsto dall'articolo 161 del testo unico dell'intermediazione finanziaria; soggetti che esercitano, ai sensi dell'articolo 1, I comma, del decreto legislativo 25 settembre 1999, n. 374, le attività ivi indicate; 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; 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; notai e 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:

- il trasferimento a qualsiasi titolo di beni immobili o attività economiche;
- la gestione di denaro, strumenti finanziari o altri beni;
- l'apertura o la gestione di conti bancari, libretti di deposito e conti di titoli;
- l'organizzazione degli apporti necessari alla costituzione, alla gestione o all'amministrazione di società;
- la costituzione, la gestione o l'amministrazione di società, enti, trust o strutture analoghe; società di gestione accentrata di strumenti finanziari; società di gestione dei mercati regolamentati di strumenti finanziari e ai soggetti che gestiscono strutture per la negoziazione di strumenti finanziari e di fondi interbancari; società di gestione dei servizi di liquidazione delle operazioni su strumenti finanziari; società di gestione dei sistemi di compensazione e garanzia delle operazioni in strumenti finanziari; uffici della pubblica amministrazione.

(17) Rapporti di questo tipo sono rilevanti per gli intermediari per i quali l'assunzione di partecipazioni sia parte dell'attività istituzionale, come le società finanziarie. Questo principio è riscontrato anche dal Paragrafo 6 del Titolo I delle Istruzioni applicative.

(18) Istruzioni operative per l'individuazione di operazioni sospette, Provvedimento del Governatore della Banca d'Italia del 12 gennaio 2001, consultabile sul sito Internet della Banca d'Italia all'indirizzo [http://www.banccaditalia.it/vigilanza\\_tutela/vig\\_ban/norma/provv/provv\\_12\\_01\\_01.pdf](http://www.banccaditalia.it/vigilanza_tutela/vig_ban/norma/provv/provv_12_01_01.pdf).

(19) Il documento di riferimento è il c.d. decalogo della Banca d'Italia: Istruzioni operative per l'individuazione di operazioni sospette, Provvedimento del Governatore della Banca d'Italia del 12 gennaio 2001 [supra, nota 18].

**Saggi**

piute, e degli strumenti utilizzati”. Tali dati, informazioni e documenti debbono essere aggiornati con continuità e, in particolare, al momento dell’esecuzione di operazioni rilevanti o difformi dalla normale operatività.

È di tutta evidenza che l’attività di verifica deve essere eseguita anche antecedentemente all’apertura del rapporto<sup>(20)</sup> con particolare riferimento ai soggetti che richiedono l’istituzione di trust, ai soggetti, se diversi dal disponente, che sottopongono beni al trust, e a quelli che possono esercitare un controllo sul patrimonio in trust o influire sul potere di gestione (co-trustee e guardiani).

L’anticipazione delle regole di adeguata verifica della clientela che saranno successivamente introdotte col recepimento della III Direttiva risulta realizzata con prescrizioni scarse e di una certa vaghezza. C’è da pensare che volutamente gli estensori delle Istruzioni applicative abbiano inteso consentire agli operatori un periodo di rodaggio prima di passare definitivamente all’applicazione delle future e più stringenti regole.

### § 3.1. Adempimenti urgenti.

In esecuzione di quanto prescritto dalle Istruzioni applicative, gli intermediari finanziari, comprese le società fiduciarie che assumono l’ufficio di trustee, sono tenuti all’immediata implementazione di quanto segue:

a) “compilare la scheda 4 di cui all’allegato n. 2 [delle Istruzioni applicative] e trasmetterla con sollecitudine all’UIC. Tale scheda andrà rimessa, con le medesime modalità, al verificarsi di ogni variazione dei dati già trasmessi”<sup>(21)</sup>; ciò al fine dell’inserimento e aggiornamento dei dati anagrafici degli intermediari abilitati;

b) dotarsi di “procedure volte all’identificazione dei clienti e dei soggetti per conto dei quali i clienti operano, finalizzate all’acquisizione di un’adeguata conoscenza degli stessi”<sup>(22)</sup>;

c) “attuare un regolare programma di formazione del personale (dipendenti e collaboratori) affinché questo sia costantemente aggiornato e addestrato sulle procedure poste in essere per addivenire a un’adeguata conoscenza della clientela”<sup>(23)</sup>.

Per la formulazione delle procedure e dei profili di rischio, oltre alle istruzioni che le associazioni di categoria metteranno a disposizione degli operatori sperabilmente in breve tempo, è possibile rintracciare tutta

una messe di studi e documenti incentrati sul concetto “Sappi chi è il tuo cliente!” (“Know your customer”), dar conto dei quali esula dagli scopi di queste note. Fra tutti, una valida traccia di riferimento, oltre al già citato Decalogo della Banca d’Italia, è costituita dalle indicazioni fornite dal Comitato di Basilea<sup>(24)</sup> che risultano di immediata applicabilità per le società fiduciarie / trustee, anche se rivolte essenzialmente alle banche, piuttosto che all’universo mondo delle istituzioni finanziarie. Ciò nondimeno, eseguita una scrematura delle fattispecie prettamente bancarie, le prescrizioni del Comitato possono essere agevolmente adattate alle esigenze di tutti gli operatori.

La formulazione di un profilo del cliente dovrebbe conseguire a un’indagine finalizzata ad acquisire informazioni relative alla situazione familiare, all’attività professionale del cliente e alla sede della stessa; al giro d’affari generato dalle attività del cliente; alle sue proprietà immobiliari e finanziarie. All’uopo possono essere acquisiti documenti come dichiarazioni dei redditi, bilanci, lettere di presentazione bancarie, lettere di presentazione da parte dei professionisti dei quali il cliente si avvale, referenze personali (ad esempio, presentazione da parte di clienti già noti), referenze fornite da altri intermediari.

#### Note:

(20) La III Direttiva prevede all’art. 7 che: “Gli enti e le persone soggetti alla presente direttiva applicano gli obblighi di adeguata verifica della clientela nei casi seguenti:

- a) quando instaurano rapporti d’affari;
- b) quando eseguono transazioni occasionali il cui importo sia pari o superiore a 15.000 EUR, indipendentemente dal fatto che siano effettuate con un’operazione unica o con diverse operazioni che appaiono collegate;
- c) quando vi è sospetto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, indipendentemente da qualsiasi deroga, esenzione o soglia applicabile;
- d) quando vi sono dubbi sulla veridicità o sull’adeguatezza dei dati precedentemente ottenuti ai fini dell’identificazione di un cliente”.

(21) Provvedimento UIC del 24 febbraio 2006, Titolo VI, Parte I, Paragrafo 3, III comma e Parte II, Paragrafo 3, I comma.

(22) Provvedimento UIC del 24 febbraio 2006, Titolo II, Paragrafo 6, I comma.

(23) Provvedimento UIC del 24 febbraio 2006, Titolo II, Paragrafo 6, V comma.

(24) Il Comitato di Basilea per la vigilanza bancaria, presso la Banca dei Regolamenti Internazionali, costituisce un *forum* per la cooperazione in materia di supervisione bancaria. In materia di verifica della clientela, segnaliamo la pubblicazione n. 85 dell’ottobre 2001, *Dovere di diligenza delle banche nell’identificazione della clientela*, consultabile sul sito Internet di Bank of International Settlements all’indirizzo <http://www.bis.org/publ/bcbs85i.pdf>, integrata nel febbraio 2003 dalla *General Guide to Account Opening and Customer Identification*, consultabile sul sito Internet di Bank of International Settlements all’indirizzo <http://www.bis.org/publ/bcbs85annex.htm>.

Dev'esser valutata anche la piena "operatività": capacità di disporre, regime patrimoniale della famiglia, e, per i cittadini di altri Stati, la condizione di reciprocità(25).

L'operatore deve aver cura di acquisire informazioni che permettano di avere ragionevole conoscenza della provenienza dei fondi, tenendo conto anche dei mezzi di trasmissione utilizzati(26), e della congruità dei loro ammontari con la situazione patrimoniale del cliente.

Nel caso venga richiesta l'esecuzione di operazioni che, in base al profilo delineato, appaiano inusuali o incongrue, l'operatore deve aver cura di ottenere chiarimenti in ordine alle circostanze e alle finalità delle operazioni stesse.

Da ultimo, va sottolineato che l'attività "investigativa" derivante dal rispetto della normativa antiriciclaggio ha ricadute virtuose anche da altri punti di vista. Infatti, l'esatta percezione della figura del cliente, delle finalità cui esso tende, del compito affidato al trustee, e del complesso di strumenti e strutture approntati per la realizzazione del progetto permette al trustee, fra l'altro, di riscontrarne la rispondenza alle norme interne nelle materie elencate all'art. 15 della Convenzione de L'Aja, di evitare che l'istituto possa essere impropriamente impiegato allo scopo di eludere le norme in tema di trasparenza delle attività vigilate, e, infine, di fornire esattamente la propria prestazione.

### § 3.2. Eccezioni agli obblighi di verifica.

Come già accennato, il Regolamento esenta gli intermediari finanziari dagli obblighi di identificazione e registrazione per i rapporti intrattenuti e le operazioni poste in essere con altre entità soggette a loro volta ai medesimi obblighi (qui elencate in nota 16).

Tale eccezione, oltre a essere motivata da ragioni logiche e dall'esigenza di evitare duplicazione di procedure, non fa che rispecchiare il disposto dell'art. 3, IX comma della II Direttiva(27) ampliandone i contenuti giacché, in effetti, la Direttiva menziona solo gli enti creditizi e finanziari, categoria alla quale indubbiamente appartengono le società fiduciarie(28).

Un'analogha esclusione non è però prevista dal Regolamento destinato ai professionisti.

Ne consegue una paradossale asimmetria: all'instaurarsi di un rapporto fra un intermediario finanziario e un professionista, il primo è esonerato dagli obblighi suddetti, mentre il secondo vi è tenuto. Di

più: gli intermediari abilitati sono autorizzati a rilasciare l'attestazione idonea a consentire al professionista l'identificazione del cliente a distanza, ma necessiterebbero di essere identificati essi stessi. Risulta necessario identificare coloro i quali sono abilitati a identificare!

La stranezza della situazione avrebbe potuto considerarsi automaticamente risolta sulla considerazione che il citato art. 3, IX comma (e l'analogo art. 11, I comma della III Direttiva) sembra possedere le caratteristiche tipiche della norma immediatamente applicabile (*self-executing*). L'automatico dispiegarsi degli effetti della norma UE dovrebbe quindi rimediare a quella che altro non appare se non una svista del legislatore secondario.

A complicare la situazione sono però intervenuti i chiarimenti nn. 24. e 25. forniti dall'U.I.C. il 21 giugno 2006, i quali ribadiscono la necessità di identificare società fiduciarie e banche (e i loro delegati), precisando peraltro che il professionista non provvede all'identificazione del cliente della fiduciaria medesima. Quest'ultima affermazione, per quanto opportuna nella pratica, è del tutto immotivata: se si ritiene che sia necessario provvedere all'identificazione della società fiduciaria – ciò che sul piano sistematico appare strano – non si riesce a capire per quale motivo ci si dovrebbe disinteressare del soggetto per conto del quale la stessa opera.

#### Note:

(25) Il Ministero degli Affari Esteri mette a disposizione a tal fine l'apposita pagina consultabile sul sito Internet del Ministero all'indirizzo [http://www.esteri.it/ita/4\\_29\\_73\\_306\\_258.asp](http://www.esteri.it/ita/4_29_73_306_258.asp).

(26) È a tutt'oggi molto enfatizzata la lista dei paesi individuati dal GAFI come non collaborativi: clienti residenti in tali paesi o fondi da essi transitanti dovrebbero essere vigilati con maggiore attenzione. In effetti, la lista aggiornata a febbraio 2006 comprende solo due paesi: Myanmar e Nigeria.

(27) Direttiva 2001/97/CE, art. 3, IX comma: "Gli enti e le persone cui si applica la presente direttiva non sono soggetti agli obblighi di identificazione previsti nel presente articolo qualora il cliente sia anch'esso un ente creditizio o finanziario cui si applica la presente direttiva o un ente creditizio o finanziario situato in un paese terzo che imponga, a parere degli Stati membri interessati, requisiti equivalenti a quelli previsti dalla presente direttiva".

La previsione è ripetuta dall'art. 11, I comma della Direttiva 2005/60/CE. Eso estende ovviamente l'eccezione all'intero sistema degli obblighi di adeguata verifica della clientela.

(28) Non paiono esservi dubbi sul fatto che le società fiduciarie, oltre a essere attratte alla categoria degli intermediari abilitati sin dall'originaria emanazione della legge antiriciclaggio, fanno parte della categoria degli enti finanziari richiamati dall'art. 2, I comma, punto 2) a) della Direttiva 2005/60/CE in quanto esercenti ai sensi dell'art. 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966 l'attività di "amministrazione dei beni per conto di terzi" nella quale rientra la "custodia e amministrazione di valori mobiliari" menzionata al punto 12 dell'Allegato I alla Direttiva 2000/12/CE.

**Saggi**

È auspicabile che sia colta l'occasione della prossima predisposizione dei provvedimenti attuativi della III Direttiva Antiriciclaggio per far chiarezza sull'argomento nel rispetto della lettera e dello spirito della norma dell'Unione.

S'intende che qualora il trustee non sia soggetto agli obblighi della legge antiriciclaggio il problema non si pone. In tal caso la sua controparte (intermediario finanziario o professionista) dovrebbe indubbiamente provvedere all'identificazione e registrazione, con riferimento al trustee medesimo e al soggetto per conto del quale egli opera.

**§ 4. In prospettiva.**

La normativa antiriciclaggio evolve dunque verso la costruzione di un circuito dei soggetti tenuti al rispetto della medesima. I doveri di verifica della clientela hanno la funzione di filtrare e, al verificarsi di determinate condizioni, impedire ai capitali illeciti l'accesso al sistema economico; in un prossimo futuro sarà espressamente vietato instaurare rapporti o eseguire transazioni qualora non sia possibile ottenere informazioni sullo scopo e sulla natura prevista del rapporto(29).

Con l'attuazione della III Direttiva sarà introdotta la figura dei Prestatori di servizi a società e trust

che attrarrà fra i componenti il circuito anche tutti quei soggetti, diversi dalle società fiduciarie, e dai professionisti, i quali si propongono di offrire al pubblico servizi attinenti al trust. Si tratta di soggetti che non possiedono necessariamente le caratteristiche raccomandate dal GAFI(30) per gli operatori del mercato finanziario. Sarebbe quindi oltremodo opportuno che il nostro paese, anche per adeguarsi alle raccomandazioni, provvedesse a regolamentarne l'attività prevedendo qualche forma di vigilanza prudenziale; requisito del resto contemplato da tutti i progetti di legge sull'esercizio dell'attività di trust sinora presentati.

**Note:**

(29) Direttiva 2005/60/CE, art. 9, V comma.

Nell'attuale legge antiriciclaggio è prevista solo la possibilità che l'UIC disponga la sospensione di un'operazione per 48 ore per consentire il coordinamento delle indagini laddove sia inoltrata una segnalazione ai sensi dell'art. 3. La quale va inoltrata, ove possibile, prima dell'esecuzione dell'operazione.

Il Decalogo della Banca d'Italia, per vero, istruisce gli operatori a rifiutarsi "di effettuare operazioni ritenute anomale per tipologia, oggetto, frequenza o dimensioni e di instaurare o mantenere rapporti che presentino profili di anomalia" e a inoltrare "una segnalazione all'UIC anche con riferimento alle operazioni rifiutate o comunque non concluse".

(30) The Forty Recommendations, consultabile sul sito Internet del GAFI all'indirizzo: <http://www.fatf-gafi.org>.

**LIBRI****Trust: opinioni a confronto****Atti dei congressi dell'Associazione "Il trust in Italia"**

- **Terzo congresso nazionale - Roma 2005**
- **I trust per la famiglia - Firenze 2005**

a cura di *Elisa Barla De Guglielmi*

Il volume raccoglie gli **atti** del **congresso** triennale dell'Associazione "Il trust in Italia" e le **relazioni** presentate al congresso sui "Trust per la famiglia". Opinioni di studiosi, magistrati, professionisti, italiani o stranieri, che rendono quest'opera di interesse per chiunque desideri avere un **quadro esauriente e autorevole sulla materia**. Viene approfondita l'analisi della legislazione e della giurisprudenza straniera, del trattamento fiscale del trust e dei suoi profili applicativi, offerto un panorama completo della giurisprudenza italiana analizzata dai magistrati e dalla dottrina e

illustrate le applicazioni pratiche del trust per la famiglia, istituto in continua e costante evoluzione.

**I Edizione, pagg. 704**  
**IPSOA 2006 - € 39,00**

**Per informazioni**

- **Servizio Informazioni Commerciali**  
[www.ipsoa.it/servizioclienti](http://www.ipsoa.it/servizioclienti)  
E-mail: [info.commerciali@ipsoa.it](mailto:info.commerciali@ipsoa.it)  
Tel. 02.82476794 - Fax 02.82476403
- **Agente ipsoa di zona**  
[www.ipsoa.it/agenzie](http://www.ipsoa.it/agenzie)
- **[www.ipsoa.it](http://www.ipsoa.it)**

# L'intestazione fiduciaria di immobili

di Marco Piazza

**SOMMARIO:** § 1. Cenni sulla natura giuridica del rapporto di intestazione fiduciaria e le conseguenze in tema di imposte sui redditi e di Iva. – § 1.2. Imposte sui redditi. – § 1.3. Imposta sul valore aggiunto. – § 2. Tassazione ai fini delle imposte dirette. – § 2.1. Intestazione dell'immobile. – § 2.2. Redditi prodotti dall'immobile ed eventuale plusvalenza derivante dalla sua cessione a terzi. – § 3. Tassazione ai fini dell'imposta sul valore aggiunto. – § 3.1. Intestazione fiduciaria e reintestazione dell'immobile. – § 3.2. Cessione dell'immobile a terzi. – § 3.3. Attività tipica della fiduciaria e attività di compravendita dell'immobile. – § 3.4. Rilevanza delle operazioni ai fini del calcolo del pro-rata. – § 4. Tassazione ai fini dell'Ici. – § 5. Tassazione ai fini delle imposte di Registro, ipotecarie e catastali. – § 5.1. Intestazione fiduciaria e reintestazione. – § 5.2. Acquisto e cessione dell'immobile. – § 6. Aspetti di bilancio. – § 7. Conclusioni.

Il regime fiscale dell'intestazione fiduciaria di beni immobili è reso complesso dalla circostanza che essi possono essere trasferiti soltanto mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata e che l'intestazione di immobili richiede particolari forme di pubblicità.

Diviene, quindi, fondamentale, per individuare il corretto regime fiscale dell'intestazione fiduciaria di immobili, analizzare, in primo luogo, la natura giuridica del rapporto fiduciario.

## § 1. Cenni sulla natura giuridica del rapporto di intestazione fiduciaria e le conseguenze in tema di imposte sui redditi e di Iva.

L'attività tipica delle società fiduciarie è quella di "amministrazione dei beni per conto di terzi"<sup>(1)</sup>, eventualmente previa assunzione anche dell'intestazione del bene, sicché le eventuali operazioni eseguite a valere sui beni affidati sono soltanto uno "strumento" per la realizzazione dell'attività principale.

Lo schema contrattuale normalmente adottato è conforme al modello elaborato da Assofiduciaria e trasmesso al Ministero dell'Industria, del Commercio

e dell'Artigianato e regola il rapporto di amministrazione secondo un certo grado di dettaglio, dando indicazioni utili al fine di individuare la natura giuridica del rapporto fiduciario, ma solo in relazione ai valori mobiliari, con specifico riferimento ai quali il testo appare formulato.

In particolare, viene specificato che il contratto non comporta il trasferimento della proprietà dei beni intestati alla fiduciaria.

In dottrina è molto discusso se il negozio fiduciario regolato dalla legge del 23 novembre 1939, n. 1966 sia di titolo romanistico o germanistico<sup>(2)</sup>.

La giurisprudenza civilistica sembra articolarsi in due filoni.

Un primo filone individua lo schema del negozio fiduciario di natura traslativa che "con un procedimento complesso assimilabile a quello del negozio indiretto, si articola in due distinti, ma collegati negozi, dei quali, il primo, avente carattere esterno, realmente voluto dalle parti ed efficace verso i terzi, l'altro, interno ed a contenuto obbligatorio, volto a modificare il risultato finale del negozio esterno, per cui il fiduciario è tenuto a ritrasferire al fiduciante o ad un terzo il bene o il diritto acquistato col negozio reale"<sup>(3)</sup>.

Un secondo filone<sup>(4)</sup> considera i fiducianti come gli effettivi proprietari dei beni, da essi affidati alla società fiduciaria, fondando tale convincimento in molteplici norme speciali applicabili alle fiduciarie

### Note:

Marco Piazza è docente a contratto dell'Università Cattolica di Milano.

(1) Articolo 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966.

(2) Il negozio fiduciario "romanistico" determina il trasferimento della piena proprietà dei beni oggetto di amministrazione o gestione fiduciaria, pur con il vincolo – in capo al fiduciario – di farne un uso determinato in conformità agli accordi assunti con il fiduciante; quello "germanistico", invece, trasferisce la legittimazione ad esercitare la proprietà dei beni oggetto di amministrazione o gestione fiduciaria, mentre la proprietà resta in capo al fiduciante.

(3) Cass., 1° aprile 2003, n. 4886, Gius, 2003, 1727. V. anche le sentenze di Cass., 16 novembre 2001, n. 14375, Contratti, 2002, 186; Cass., 27 novembre 1999, n. 13261, Contratti, 2000, 369; Cass., 23 giugno 1998, n. 6246, Società, 1999, 76 (nota R. Ambrosini), peraltro tutte riferite ad intestazioni di beni a soggetti non autorizzati all'esercizio di attività fiduciaria.

(4) Si veda Cass., 21 maggio 1999, n. 4943, Società, 1999, 589 (nota R. Rordorf).

**Saggi**

(art. 1, ultimo comma, R. D. 29 marzo 1942, n. 239; art. 9, I comma, legge 29 dicembre 1962, n. 1745; art. 4 bis, legge 7 giugno 1974, n. 216; art. 2, D. L. 5 giugno 1986, n. 233; art. 3, ultimo comma, legge 3 aprile 1979, n. 95; art. 20, II comma, D. M. 12 marzo 1981; art. 6, III comma, legge 12 agosto 1982, n. 576; art. 2, X comma, legge 1° agosto 1986, n. 430) e nella disciplina del mandato senza rappresentanza di cui agli artt. 1705 – 1707 cod. civ.

Secondo questa giurisprudenza, “con il disposto dell’art. 1706 c.c. il legislatore ha inteso infatti rafforzare la posizione del mandante dando prevalenza alla pertinenza sostanziale dell’affare e, rispetto al profilo formale della mancata spendita del nome, ha dato rilevanza preminente all’interesse appunto del mandante cui ha attribuito la rivendica delle cose mobili non registrate acquistate per suo conto, ma in nome proprio, dal mandatario (essendo tale azione fondata sulla titolarità effettiva del mandante, conseguita per via mediata attraverso l’acquisto del mandatario e in virtù di un ritrasferimento automatico ex lege) e così ha introdotto una deroga al principio generale dell’efficacia meramente obbligatoria del contratto di mandato; con il disposto dell’art. 1707 c.c. ha conseguentemente posto al riparo dalle ragioni dei creditori del mandatario i beni da lui acquistati in nome proprio ma in esecuzione del mandato, a quei beni assicurando la condizione di separazione rispetto al patrimonio del mandatario. Né v’è ragione di dubitare che il combinato disposto degli artt. 1706 e 1707 c.c. sia estensibile alla ipotesi in cui il mandato comprenda pure il potere di alienare i beni affidati per investire il ricavato in beni diversi (ovvero di permutarli), sicché non può non riconoscersi la appartenenza effettiva ai fiducianti (e la separazione rispetto al patrimonio della società fiduciaria) pure dei beni che costituiscono l’oggetto di consecutivi investimenti e il risultato – infine – della c.d. amministrazione dinamica: quando il carattere professionale della attività di intermediazione dalle società fiduciarie svolta per conto altrui nel prescritto regime di pubblicità elimina il rischio che i terzi siano indotti a fare credito ad esse, confidando nella appartenenza al loro patrimonio dei beni amministrati nell’interesse dei clienti”.

La sentenza n. 4943 del 21 maggio 1999 richiama la sentenza n. 10031 del 14 ottobre 1997(5). Quest’ultima – considerata da più parti fondamentale per l’inquadramento della natura giuridica del contratto con la società fiduciaria – afferma che “la

qualificazione del fiduciante quale “effettivo proprietario” dei titoli affidati in amministrazione fiduciaria rendeva palese l’intento di attribuire a detto soggetto una tutela di carattere reale e azionabile in via diretta ed immediata nei confronti di ogni consociato. Questa Corte ha già avuto occasione di statuire che “il *proprium* del rapporto” intercorrente tra la società fiduciaria e i fiducianti “consiste nell’intestazione di [...] (beni) appartenenti effettivamente ad altri proprietari” e che, pertanto, la proprietà della società fiduciaria, pur non potendo dirsi “fittizia” (perché effettivamente voluta, e appunto per questo estrinsecantesi in obblighi di gestione e di garanzia degli “effettivi titolari”), ha carattere “formale” (sent. 10 dicembre 1984, n. 6478, Foro it., 1985, I, 2325 nota di Mazzia). E, muovendo da tale premessa, ha negato che il patto fiduciario abbia “carattere meramente obbligatorio”, osservando che la discrepanza del mezzo usato rispetto all’intento pratico perseguito dalla parti (intestazione, anziché mandato ad amministrare), non assume rilevanza sul piano giuridico, in quanto il fiduciante, malgrado l’intestazione del bene alla società fiduciaria, ne conserva la proprietà “effettiva” ed è quindi in grado di disporre, senza necessità di alcun formale “ritrasferimento” di detto bene da parte della fiduciaria”(6).

La sentenza n. 9355 del 23 settembre 1997(7) cita, invece, espressamente la fiducia germanistica affermando:

“Ritiene questo collegio che, nel caso in cui – come nella specie – il fiduciario sia rappresentato da una società fiduciaria, istituzionalmente esercente l’amministrazione di beni per conto terzi (art. 1 legge 23.11.1939 n. 1966), debba applicarsi lo schema della fiducia di tipo germanistico. È bensì vero che le pronunce sin qui emesse da questa Corte hanno privilegiato, al contrario, la fiducia di tipo romanistico, qualificando il rapporto fiduciario come interposizione reale, con acquisto della proprietà in capo al fiduciario ed instaurazione di rapporti obbligatori tra quest’ultimo ed il fiduciante: ma nessuna di tali pro-

**Note:**

(5) Cass., 14 ottobre 1997, n. 10031, Banca borsa, 1999, II, 141.

(6) Così anche la sentenza di Cass., 23 settembre 1997, n. 9355, Foro it., 1999, I, 1323 e Cass., 21 gennaio 1999, n. 521, Corriere giur., 1999, 1529 (nota A. Rossi).

(7) Cass., 23 settembre 1997, n. 9355 [*supra*, nota 6].

nunce si è interessata “ex professo” di società fiduciarie, vertendo le ipotesi considerate in tema di pattuizioni intervenute tra persone fisiche o nelle quali, comunque, il soggetto fiduciario non rivestiva la specifica qualità di società fiduciaria, ai sensi delle leggi che disciplinano tale tipo di società. E la distinzione appare di rilievo decisivo. Come s’è notato, infatti, la società fiduciaria per definizione amministra beni non propri, cioè non riveste, anche nei confronti dei terzi, la qualità di proprietaria dei beni amministrati. Nello specifico settore dei titoli azionari, poi, l’art. 1, u.c., del r.d. 29.3.1942 n. 239, ove dispone che “le società fiduciarie che abbiano intestato al proprio nome titoli azionari appartenenti a terzi sono tenute a dichiarare le generalità degli effettivi proprietari dei titoli stessi”, esclude chiaramente che, nel caso di intestazione fiduciaria di titoli azionari, la società fiduciaria possa essere considerata proprietaria dei titoli stessi. Ancora più chiaramente, la disciplina delle società di intermediazione mobiliare di cui alla legge 2.1.1991 n. 1 stabilisce all’art. 8 lett. f (applicabile alle società fiduciarie in virtù del rinvio operato dall’art. 17) che “i valori mobiliari e le somme oggetto della gestione devono essere depositati in conti rubricati come di gestione per conto di terzi”. Risulta quindi evidente che le società fiduciarie non sono istituzionalmente proprietarie dei titoli azionari loro affidati in gestione: e ciò in virtù della disciplina legislativa che le regola, e quindi manifestamente anche nei confronti dei terzi. Con la conseguenza della non aggredibilità del patrimonio fiduciario da parte dei creditori della società fiduciaria. Se dunque i titoli azionari fiduciarmente intestati non entrano a far parte del patrimonio della società fiduciaria, tanto da essere sottratti alla soddisfazione dei creditori della stessa, la proprietà dei titoli in questione non può che appartenere effettivamente al fiduciante, spettando alla società fiduciaria soltanto la legittimazione ad esercitare i diritti connessi alla partecipazione societaria. In tema di imposta sulle successioni, questa Corte ha già affermato (Cass. S.U. 6478/84) che, nell’ipotesi di intestazione fiduciaria di titoli azionari a società fiduciaria, nei confronti del fisco rileva l’effettiva proprietà del “de cuius” fiduciante: e tale principio, all’epoca affermato con riferimento alla materia tributaria, deve – ad avviso del collegio – essere esteso ad ogni ipotesi di intestazione fiduciaria di titoli azionari a società fiduciarie, in virtù delle caratteristiche tipiche di “amministratori per conto terzi” di tali società, e considerata la separazione del pa-

trimonio fiduciarmente intestato dal patrimonio proprio della società fiduciaria”.

### § 1.2. Imposte sui redditi.

Sia la giurisprudenza, sia la prassi nota in materia di imposte sui redditi sono coerenti con questo secondo filone interpretativo. In materia di imposte sui redditi vige, infatti, il principio della “trasparenza” fiscale dell’interposizione della società fiduciaria: la proprietà dei beni, agli effetti fiscali, resta in capo al fiduciante, cosicché il reddito derivante dall’amministrazione degli immobili del fiduciante è a questi imputato, nonostante l’intestazione fiduciaria<sup>(8)</sup>. Il trasferimento, infatti, concerne esclusivamente la titolarità dei beni oggetto dell’amministrazione o gestione fiduciaria per consentire alla società fiduciaria di adempiere agli obblighi assunti con il mandato senza rappresentanza conferitole dal fiduciante. Detto principio, elaborato dalla citata giurisprudenza di legittimità (Cass., 21 maggio 1999, n. 4943; Cass., 23 settembre 1997, n. 9355; Cass., 14 ottobre 1997, n. 10031) è condiviso anche dall’Amministrazione finanziaria nelle circolari n. 16 del 10 maggio 1985, pag. 2 e n. 14/E dell’11 aprile 1991, § 1, 49/E del 22 novembre 2004, § 4; 37/E del 13 marzo 2006<sup>(9)</sup> nonché la stessa impostazione del modello 770, quadro SK (in materia di tassazione dei dividendi), per l’intestazione fiduciaria dei valori mobiliari.

In giurisprudenza, va segnalata la sentenza 24 giugno 2000, n. 8618<sup>(10)</sup>, inerente gli obblighi di effettuazione della ritenuta di cui all’articolo 26, ultimo comma del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 da parte del debitore degli interessi nei confronti del debitore che si sia avvalso dell’intestazione fiduciaria del mutuo. La sentenza – dopo aver assimilato il contratto con la società fiduciaria ad un mandato senza rappresentanza – aveva escluso che gli interessi fossero trattati come “redditi d’impresa” della fiduciaria, e li aveva qualificati come “redditi di capitale” percepiti direttamente dal fiduciante non esercente impresa e

#### Note:

(8) In dottrina, fra tutti, F. Di Maio, Ancora in tema di intestazione di immobili, Fisco, 2005, 3436.

(9) Tutte le circolari indicate sono consultabili sul sito Internet del Ministero delle Finanze all’indirizzo <http://dt.finanze.it/doctrib/SilverStream/Pages/DOCTRIBFrameset.html>.

(10) Cass., 24 giugno 2000, n. 8618, Mass. Giur. it., 2000, 843.

## Saggi

come tali soggetti a ritenuta d'acconto. Ha pertanto affermato che "l'eventualità poi che il sostituto d'imposta non sia in grado di fornire all'ufficio, con la prescritta dichiarazione, tutti i dati occorrenti per l'individuazione dei percettori del reddito potrà influire quale ragione di giustificazione dell'incompletezza di detta dichiarazione, ma non di esenzione dall'obbligo della ritenuta, derivante dall'oggettiva natura del rapporto".

I principî sopra esposti sono stati fatti proprî dalla Direzione Regionale dell'Emilia Romagna (risoluzione 909/14280/2003 del 13 marzo 2003(11)) la quale ha, conseguentemente, desunto che sia l'intestazione fiduciaria, sia la disintestazione sarebbero atti privi di contenuto patrimoniale e come tali soggetti ad imposta di registro in misura fissa (art. 11 della Tariffa, Parte I allegata al D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131) e che il reddito fondiario prodotto dall'immobile andrebbe imputato, ai fini delle imposte sui redditi, al fiduciante. Anche la Direzione Regionale della Lombardia (risoluzione 118299/2001 del 31 dicembre 2001(12)) è giunta ad analoghe conclusioni per quanto riguarda l'imposta di registro.

Sostanzialmente conforme, con riferimento all'imputazione del reddito imponibile prodotto da immobili intestati a fiduciaria, la risoluzione della Direzione Centrale Normativa e Contenzioso n. 163048 del 12 ottobre 2004(13).

Di recente, in occasione di una risposta ad interpellanza parlamentare (Commissione Finanze, VI, seduta del 29 luglio 2004) il rappresentante del Governo ha introdotto una distinzione fra le intestazioni fiduciarie di valori mobiliari – alle quali sarebbe possibile applicare il principio secondo cui il fiduciante sarebbe il "proprietario effettivo" del bene – e quelle di beni immobili, per i quali l'intestazione fiduciaria e la reintestazione sarebbero negozi traslativi di diritti reali. Il motivo di questa conclusione andrebbe ricercato nel fatto che, mentre per i beni mobili l'articolo 1706, I comma del codice civile consente al mandante di rivendicare i beni acquistati per suo conto, come se il mandante ne fosse il proprietario, in virtù di un trasferimento automatico *ex lege*, per i beni immobili l'articolo 1706, II comma stabilisce che il mandatario è obbligato a ritrasferirli al mandante e quindi fino al momento del ritrasferimento il proprietario degli immobili resta il mandante. Ciò comporterebbe – secondo il discutibile orientamento dell'Agenzia – che l'intestazione debba essere assoggettata all'imposta di re-

gistro del 3% di cui all'articolo 9 della Tariffa, Parte I.

Le argomentazioni addotte nella risposta all'interpellanza parlamentare sono, però, infondate.

La Relazione al codice civile(14), infatti, ha motivato il diverso regime traslativo dei beni mobili e immobili con le difficoltà causate, per gli immobili, dal meccanismo della trascrizione, non essendo il "mandato" sufficiente a fungere da titolo per la trascrizione. Pertanto, autorevole dottrina commercialistica(15) ha avuto occasione di ribadire che "la differenza fra mandato mobiliare e mandato immobiliare si riduce ad una variante marginale del meccanismo effettuale, senza toccare il momento funzionale del fenomeno". In ogni caso, pertanto, il mandato ad acquistare comporta l'operatività del principio del consenso traslativo, anche se, nel caso degli immobili, vi sono ostacoli al prodursi di una efficacia reale del contratto(16).

Gli aspetti tecnici della disciplina della trascrizione, pur avendo una portata determinante in altri campi, quali la tutela dell'affidamento dei terzi, non possono avere un impatto sulla disciplina tributaria dell'intestazione fiduciaria di immobili tale da far giungere a conclusioni diametralmente opposte a quelle applicabili per l'intestazione fiduciaria dei valori mobiliari. Colpisce, inoltre, il fatto che la risposta ad interpellanza parlamentare sia intervenuta a

### Note:

(11) Direzione Regionale dell'Emilia Romagna, Risoluzione 909/14280/2003 del 13 marzo 2003, in questa Rivista, 2003, 655.

(12) Direzione Regionale della Lombardia, Risoluzione 118299/2001 del 31 dicembre 2001, in questa Rivista, 2002, 642.

(13) Direzione Centrale Normativa e Contenzioso, Risoluzione n. 163048 del 12 ottobre 2004, Fisco, 2005, n. 9, 33.

(14) V. Relazione al codice civile, n. 713, in cui si legge: "quando si tratta di beni immobili o di beni mobili iscritti in pubblici registri, non è ammesso l'acquisto automatico da parte del mandante, perché, a parte ogni altra considerazione, ciò sarebbe stato in contrasto con le esigenze della pubblicità a cui i trasferimenti relativi sono soggetti. Non si può infatti pensare a far trascrivere al nome dal mandatario, neppure se si richiedesse come condizione indispensabile la trascrizione del mandato. Le esigenze di tutela dei terzi e la necessità di non apportare deroghe all'istituto della trascrizione, fondamentale per la certezza dei rapporti, hanno quindi indotto a richiedere un nuovo autonomo atto di trasferimento dal mandatario al mandante".

(15) A. Luminoso, Il mandato e la commissione, in Trattato di diritto privato, a cura di P. Rescigno, vol. XII, Torino, 1985, p. 92.

(16) A. Luminoso, Il mandato [*supra*, nota 15], p. 99. V. anche C. Santagata, Del mandato. Disposizioni generali, in Commentario al codice civile a cura di A. Scialoja – G. Branca, Bologna – Roma, 1998, p. 415 s.

distanza di pochi mesi dalla risoluzione n. 163048 del 12 ottobre 2004 e che le due pronunce siano fondate su premesse, inerenti la natura del contratto con la società fiduciaria avente ad oggetto beni immobili, completamente opposte e inconciliabili.

Si ritiene, pertanto, che le osservazioni contenute nella risposta parlamentare riguardo alla portata sostanziale del diverso regime del mandato su beni immobili rispetto a quello su beni mobili siano prive di fondamento.

### § 1.3. Imposta sul valore aggiunto.

Per quanto riguarda l'imposta sul valore aggiunto si va affermando l'orientamento secondo cui si debba fare riferimento ai presupposti di carattere formale dell'operazione. Non conterebbe, cioè, la proprietà sostanziale del bene, bensì la sua proprietà formale.

Ad esempio, la Cass., 27 agosto 2001, n. 11267(17) rileva: "È certo esatto che [...] "effettivi proprietari" dei beni affidati alla società fiduciaria sono i fiducianti [...] va tuttavia rilevato che l'applicazione delle norme in tema di IVA è legata ai presupposti di carattere formale [...] come è evidenziato dall'art. 2 co. 2 n. 3) e dell'art. 13 co. 2 lett. b) del DPR 633/72 che, ricomprendendo tra le operazioni imponibili anche "i passaggi dei beni dal committente al commissionario o dal commissionario al committente", escludono che le vendite e gli acquisti effettuati in esecuzione di contratti di commissione possano essere imputati direttamente al committente. Tale principio non opera solo nei rapporti tra committente e commissionario, ma si estende ad ogni ipotesi in cui il soggetto passivo agisce in nome proprio ma nell'interesse di altro soggetto, come si desume dagli artt. 3, comma 3 e 13, comma 3 lett. b) dello stesso decreto che, in linea con quanto stabilito dal legislatore comunitario (art. 6 § 4 della direttiva CEE 17.5.77 n. 77/388), considerano il mandatario senza rappresentanza quale "operatore in proprio" ed è quindi applicabile anche alle operazioni effettuate dal fiduciario nell'interesse del fiduciante, posto che anche tali atti, pur nella loro peculiarità, debbono essere inquadrati nel più ampio schema dell'interposizione gestoria".

Nello stesso senso, anche se attraverso un diverso ragionamento, si è pronunciato il rappresentante del Governo nella risposta ad interpellanza parlamentare, Commissione Finanze VI, seduta del 29 luglio 2004, in cui si afferma: "qualora l'immobile oggetto

di trasferimento rilevi come bene relativo all'impresa o alla professione, l'intestazione fiduciaria dà luogo ad una cessione di bene ai sensi dell'articolo 2 del decreto del Presidente della Repubblica n. 633 del 1972 ed è, pertanto, soggetta a IVA, con conseguente applicazione delle imposte di registro, ipotecaria e catastale in misura fissa. Il ritrasferimento dell'immobile in capo al fiduciante è ordinariamente assoggettato, da parte della società fiduciaria, a IVA e a imposta di registro, ipotecaria e catastale in misura fissa, salvo eccezioni (ad esempio reintestazione di terreno non edificabile, quale operazione fuori campo IVA), nel qual caso la reintestazione è soggetta al pagamento delle imposte di registro, ipotecaria e catastale in misura proporzionale, in base agli articoli su indicati".

Ciò premesso, in linea generale, si approfondiscono gli specifici temi rilevanti.

## § 2. Tassazione ai fini delle imposte dirette.

Gli incrementi ed i decrementi patrimoniali della gestione fiduciaria dei beni del mandante-fiduciante non concorrono a formare il reddito d'impresa della società fiduciaria, che pure risulta intestataria dei beni amministrati o gestiti. Al contrario, essi concorrono a formare il reddito del mandante-fiduciante, a seconda dei casi:

- come componenti positivi e negativi del suo reddito d'impresa, ove quest'ultimo sia:
  - un imprenditore costituito in forma collettiva (società di persone o di capitali);
  - ovvero un imprenditore individuale che abbia conferito un mandato fiduciario di amministrazione con riferimento ad uno o più beni relativi all'impresa esercitata;
  - come redditi fondiari, di capitale o diversi, se il fiduciante ha conferito incarico di amministrazione alla società fiduciaria con riferimento a beni di sua proprietà non relativi ad un'impresa commerciale.

Nella fattispecie, essendo il fiduciante una società analizzeremo soltanto la prima ipotesi.

### § 2.1. Intestazione dell'immobile.

La principale questione da affrontare è se l'intesta-

#### Nota:

(17) Cass., 27 agosto 2001, n. 11267, Guida normativa, 25 settembre 2001, n. 172, 13.

**S a g g i**

zione dell'immobile ad una società fiduciaria comporta un realizzo imponibile ai fini delle imposte dirette.

Ai sensi dell'art. 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966, le società fiduciarie: "[...] sono quelle che si propongono, sotto forma di impresa, di assumere l'amministrazione dei beni per conto di terzi, l'organizzazione [...] di aziende e la rappresentanza dei portatori di azioni e di obbligazioni". Infatti, i proprietari di beni mobili od immobili possono intestare alla società fiduciaria detti beni. Questa provvede alla gestione e/o amministrazione in base agli accordi con il fiduciante e glieli restituisce alla scadenza del mandato conferitole.

L'intestazione fiduciaria e la reintestazione al fiduciante di beni (mobili ed immobili) non determinano l'effettivo trasferimento della proprietà, la quale permane in capo al fiduciante.

A tale conclusione è pervenuta la stessa Amministrazione finanziaria dopo aver esaminato il complesso delle norme che disciplinano la società fiduciaria. Nella risoluzione del 12 ottobre 2004, n. 163048, infatti, sono richiamate disposizioni qui già citate (art. 1, III comma, R.D. 29 marzo 1942, n. 239; art. 9, I comma, L. 29 dicembre 1962, n. 1745; art. 22, I comma, D. Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58) per concludere che "il legislatore ha, dunque, espressamente riconosciuto la titolarità sostanziale dei beni in capo al fiduciante. In particolare, il fiduciante conferisce mandato senza rappresentanza alla società fiduciaria, e le intesta fiduciarmente il bene, al solo scopo della gestione del bene medesimo e con l'obbligo di successiva reintestazione del bene in capo al fiduciante una volta terminato il mandato. Ricorre, in questo caso, lo schema della cosiddetta "fiducia germanistica", secondo cui avviene "la scissione tra proprietà e legittimazione, essendo il fiduciante il proprietario effettivo dei titoli e spettando al fiduciario l'esercizio dei diritti [...]" (Cass., 23 settembre 1997, n. 9355)".

### § 2.2. Redditi prodotti dall'immobile ed eventuale plusvalenza derivante dalla sua cessione a terzi.

Come detto, in seguito all'intestazione fiduciaria dell'immobile il fiduciante non si spoglia del diritto di proprietà, ma resta proprietario effettivo dei beni affidati alla società fiduciaria, dando così rilievo alla realtà fattuale in luogo del rapporto formale.

Tutte le operazioni compiute dalla fiduciaria pertinenti all'immobile producono effetti direttamente

in capo al fiduciante, anche qualora abbia agito in nome proprio. Pertanto, i redditi prodotti dall'immobile devono essere imputati al proprietario effettivo/fiduciante quale percettore del reddito(18).

La stessa risoluzione n. 163048/2004, sopra citata, con particolare riferimento alle plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso del bene immobile, chiarisce che le norme e le sentenze in essa richiamate, ancorché riferite esclusivamente all'intestazione fiduciaria di azioni o quote sociali, sono applicabili a qualsiasi altro tipo di bene, quindi – come nel caso di specie – all'immobile, poiché si ispirano ad un principio di diritto e perché la legge n. 1966 del 23 novembre 1939 attribuisce alle "società fiduciarie l'amministrazione dei beni dei terzi" senza alcuna distinzione tra le diverse tipologie di beni di cui all'art. 210 del codice civile.

Ciò vuol dire che i proventi derivanti dalla locazione o dall'affitto dell'immobile, così come l'eventuale plusvalenza derivante dalla cessione dello stesso prima del decorso del termine antielusivo saranno tassati in capo al fiduciante.

In qualità di soggetto passivo d'imposta, il fiduciante è tenuto ad indicare in dichiarazione i dati catastali dell'immobile, nonché i redditi prodotti dallo stesso e le eventuali plusvalenze rilevanti.

Il fiduciante assolve alle comunicazioni relative ai redditi imputabili agli immobili intestati alla fiduciaria semplicemente con la presentazione della dichiarazione annuale dei redditi(19).

Tuttavia si ricorda che per una parte della dottrina, pur essendo pacifico che il fiduciante debba effettuare la propria dichiarazione reddituale, includendo il reddito immobiliare, reale o catastale a seconda delle circostanze, non sarebbe necessario che renda palese, in sede di dichiarazione (non anche in sede di accertamento o di informazione) gli estremi identificativi dell'immobile. Infatti, al pari di quanto accade per gli altri beni, la società fiduciaria rilascerebbe la dichiarazione del reddito (ad esempio il canone di locazione o l'affitto, se immobile commerciale) che il dichiarante si riserverebbe di allegare

#### Note:

(18) Direzione Centrale Normativa e Contenzioso, Risoluzione n. 163048 del 12 ottobre 2004 [supra, nota 13].

(19) Direzione Centrale Normativa e Contenzioso, Risoluzione n. 163048 del 12 ottobre 2004 [supra, nota 13] e Direzione Regionale dell'Emilia Romagna, Risoluzione 909/14280/2003 del 13 marzo 2003 [supra, nota 11].

ove richiesto, e nel contempo, effettuerebbe la dovuta dichiarazione in sede di Modello 770(20). Questo metodo permetterebbe di salvaguardare sia il diritto primario di trasparenza dell'amministrazione che quello, sia pur secondario, di riservatezza del fiduciario-contribuente.

Si osserva, peraltro, che nella dichiarazione dei sostituti d'imposta non è previsto alcun obbligo di annotare i redditi immobiliari percepiti dalle fiduciarie per conto della clientela e che, inoltre, nel modello UNICO non è richiesto che siano indicati, da parte del contribuente, i dati identificativi degli immobili posseduti.

### § 3. Tassazione ai fini dell'imposta sul valore aggiunto.

Ai fini dell'analisi della disciplina Iva occorre distinguere:

- le operazioni di intestazione e disintestazione fiduciaria in cui il rapporto si istaura solamente fra il fiduciante e la società fiduciaria;

- dalle operazioni di acquisto e vendita in nome della fiduciaria, ma per conto del fiduciante che, invece, coinvolgono il terzo venditore o acquirente.

Assofiduciaria(21) ha avuto occasione di approfondire la tematica con riferimento all'intestazione fiduciaria di valori mobiliari. Nei paragrafi che seguono si terrà conto delle conclusioni di Assofiduciaria, della prassi amministrativa nel frattempo intervenuta e delle particolarità che distinguono l'intestazione di beni immobili da quella di valori mobiliari.

#### § 3.1. Intestazione fiduciaria e reintestazione dell'immobile.

Secondo l'Assofiduciaria, l'intestazione fiduciaria e reintestazione dei valori mobiliari non integrano ipotesi di cessione imponibile ai fini Iva, poiché tali operazioni non importano trasferimento della proprietà che, anzi, rimane in capo al trasferente(22). Infatti, l'art. 2 D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 dispone che costituiscono cessione di beni (e sono pertanto assoggettati ad Iva) gli atti a titolo oneroso che comportano il trasferimento del diritto di proprietà ovvero la costituzione o il trasferimento di diritti reali di godimento su beni di ogni genere(23).

Pertanto, l'intestazione e la reintestazione sono operazioni fuori campo Iva(24).

Con specifico riferimento ai beni immobili, l'Am-

ministrazione finanziaria, nella risposta fornita all'interrogazione parlamentare del deputato On. Giorgio Benvenuto in Commissione Finanze n. 5-03395, relativamente al regime da seguire per le imposte di registro, ipotecaria e catastale, ha – invece – sostenuto la natura traslativa del negozio fiduciario. Invero, nella richiamata risposta si legge: “L'intestazione e la successiva reintestazione dell'immobile configurano un negozio fiduciario di natura traslativa, mediante il quale il fiduciario [...] acquista effettivamente la titolarità [...] ma, in virtù di un rapporto interno [...] di natura obbligatoria, è tenuto ad osservare un certo comportamento convenuto con il fiduciante ed a retrocedere i titoli a quest'ultimo al verificarsi di una situazione determinante il venir meno della *causa fiduciae* (Cass., 16 novembre 2001, n. 14375, Contratti, 2002, 2, 186. Vedi anche in tal senso Cass., 1° aprile 2003, n. 4886, Gius, 2003, 15, 1727; Cass., 27 novembre 1999, n. 13261, Contratti, 2000, 4, 369; Cass., 23 giugno 1998, n. 6246, Società, 1999, 1, 76 nota di Ambrosini). Nel contratto fiduciario le parti non soltanto vogliono il trasferimento della proprietà da un contraente all'altro, ma, in forza del patto fiduciario, ne prevedono anche il ritrasferimento. Il contratto produce effetti sia reali per la parte che dispone il ritrasferimento della proprietà al fiduciario, sia obbligatori, limitatamente al patto fiduciario”.

Secondo il sottosegretario dell'economia, quindi, il mandato senza rappresentanza avente ad oggetto immobili determinerebbe un vero e proprio trasferimento della proprietà dal fiduciante al fiduciario con l'intestazione e viceversa con l'obbligo gravante sul

#### Note:

(20) F. Di Maio, Entrate in contraddizione sulle intestazioni fiduciarie, Italia Oggi del 20 ottobre 2004.

(21) C. Corradin, Disciplina Iva dell'intestazione e dell'interposizione fiduciaria, Schede di aggiornamento Eutekne, 7/2003, 1089, a pp. 1089-1090, che richiama le circolari dell'Assofiduciaria n. 14 del 20 settembre 1984 e del 16 marzo 1992.

(22) Assofiduciaria, COM-2004-024 del 2 aprile 2004, § 1.1.2, p. 2, peraltro riferita al solo caso di intestazione fiduciaria di valori mobiliari.

(23) La dottrina rileva che manca anche il presupposto dell'onerosità, in quanto la società fiduciaria non paga alcun corrispettivo al fiduciante per l'intestazione del bene (fra tutti, C. Corradin, Disciplina Iva dell'intestazione e dell'interposizione fiduciaria [supra, nota 21], a p. 913).

(24) Si cfr. anche la circolare dell'Assofiduciaria n. 14 del 20 settembre 1984 [supra, nota 21], a p. 8, e, per la dottrina, F. Romagnoli, La cessione di quote o azioni fiduciarmente intestate ai fini della determinazione del volume d'affari Iva ed applicazione del pro-rata, Corriere trib., 1984, 2021, a p. 2022 s.

**Saggi**

mandatario della reintestazione (art. 1706, II comma, cod. civ.).

Nella risposta, invero, viene messa in evidenza la diversa disciplina civilistica che regola il mandato senza rappresentanza avente ad oggetto i “beni mobili” con quello avente ad oggetto “beni immobili”. Soltanto con riferimento ai beni mobili il mandante ha il potere di rivendicare i beni acquistati per suo conto, ma in nome proprio, dal mandatario (art. 1706, I comma, cod. civ.), come se il mandante stesso fosse proprietario, in virtù di un trasferimento automatico *ex lege*. Mentre, per gli immobili, il mandatario è obbligato a ritrasferirli al mandante (art. 1706, I comma, cod. civ.).

Trattando, in particolare, dell’Iva, viene esplicitamente affermato che “qualora l’immobile oggetto di trasferimento rilevi come bene relativo all’impresa o alla professione, l’intestazione fiduciaria dà luogo ad una cessione di bene ai sensi dell’articolo 2 del decreto del Presidente della Repubblica n. 633 del 1972 ed è, pertanto, soggetta a IVA, con conseguente applicazione delle imposte di registro, ipotecaria e catastale in misura fissa. Il ritrasferimento dell’immobile in capo al fiduciante è ordinariamente assoggettato, da parte della società fiduciaria, a IVA e a imposta di registro, ipotecaria e catastale in misura fissa, salvo eccezioni (ad esempio reintestazione di terreno non edificabile, quale operazione fuori campo IVA), nel qual caso la reintestazione è soggetta al pagamento delle imposte di registro, ipotecaria e catastale in misura proporzionale, in base agli articoli su indicati”.

Si desume, così, che – nell’orientamento dell’Amministrazione – mentre ai fini delle imposte sui redditi rileva la proprietà “sostanziale” dei beni, ai fini delle imposte indirette, assume rilievo la proprietà formale.

Si sono già esposti – *supra*, § 2. – i motivi per cui la tesi ministeriale non appare condivisibile, almeno per quanto riguarda il regime delle imposte sui redditi. Poiché, però, ai fini Iva – come emerge anche dalla citata sentenza della Cassazione 27 agosto 2001, n. 11267 – prevalgono i presupposti di carattere formale su quelli di natura sostanziale, si ritiene che, limitatamente a questo tributo, sia preferibile applicare l’Iva anche in sede di intestazione e disintestazione dell’immobile.

### § 3.2. Cessione dell’immobile a terzi.

Per quanto riguarda, invece, le cessioni e gli ac-

quisti che la fiduciaria effettua, in nome proprio e per conto del fiduciante, con controparti terze, anche Assofiduciaria<sup>(25)</sup>, non pone in discussione che si tratti di operazioni rilevanti ai fini Iva. Le operazioni aventi ad oggetto valori mobiliari rientrano nell’esenzione di cui all’articolo 10 del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, mentre per il caso di intestazione fiduciaria di immobili (non esaminato dalla circolare Assofiduciaria), si applicherà, a seconda delle fattispecie, il regime di imponibilità o quello di esenzione.

La società fiduciaria quindi agisce come “operatore in proprio”, nel senso che le operazioni poste in essere (sempre in nome proprio anche se per conto del fiduciante) assumono rilevanza direttamente in capo alla società fiduciaria<sup>(26)</sup>.

Ciò comporta che:

- le operazioni sono imputate direttamente in capo alla società fiduciaria;
- concorrono a formare il volume di affari della società fiduciaria;
- devono essere fatturate dalla società fiduciaria (si veda *infra*, § 3.4.);
- eventuali operazioni esenti da Iva per effetto dell’articolo 10, I comma, numeri 8 e 8 *bis* e 8 *ter* del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 non si riflettono sul pro-rata di detraibilità della fiduciaria, solo per il fatto che si tratta di operazioni strumentali rispetto alle operazioni tipiche della società fiduciaria e quindi vengono neutralizzate dall’articolo 19 *bis*, II comma del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633<sup>(27)</sup>, ferma restando l’indetraibilità dell’imposta relativa ai beni o servizi utilizzati esclusivamente per effettuare tali operazioni.

### § 3.3. Attività tipica della fiduciaria e attività di compravendita dell’immobile.

Assumono rilevanza ai fini della presente imposta i corrispettivi ricevuti dalla società fiduciaria per

Note:

(25) Assofiduciaria, COM-2004-024 del 2 aprile 2004 [*supra*, nota 22], § 1.1.4, p. 4.

(26) Risposta all’interrogazione parlamentare n. 5-03395, Commissione Finanze VI, seduta del 29 luglio 2004 e, implicitamente, risoluzione dell’Agenzia delle Entrate, 11 novembre 2002, n. 352/E (consultabile sul sito Internet del Ministero delle Finanze all’indirizzo <http://dt.finanze.it/doctrib/SilverStream/Pages/DOCTRIBFrameset.html>) e Cass., 27 agosto 2001, n. 11267 [*supra*, nota 17].

(27) Agenzia delle Entrate, Risoluzione 352/E, 11 novembre 2002 [*supra*, nota 26].

le prestazioni dei servizi resi e discendenti da pattuizioni contrattuali, quali il mandato, oppure dall'assunzione di obbligazioni di fare, non fare o permettere (art. 3, I comma 1, D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633).

L'attività tipica svolta dalle società fiduciarie, di amministrazione fiduciaria di beni, risulta imponibile ai fini dell'imposta sul valore aggiunto(28).

### § 3.4. Rilevanza delle operazioni ai fini del calcolo del pro-rata.

L'Agenzia delle Entrate n. 352/E del 2002 – conformandosi all'orientamento di fondo della Cassazione n. 11267 del 27 agosto 2001(29) riguardo alla rilevanza ai fini Iva delle operazioni compiute dalla fiduciaria per conto della clientela – ha puntualizzato che le operazioni di cessione di valori mobiliari esenti da Iva compiute dalle fiduciarie per conto dei clienti non concorrono a formare il volume d'affari rilevante ai fini del rapporto di detraibilità dell'imposta di cui all'art. 19 bis del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633. Il fondamento della conclusione alla quale perviene l'Amministrazione finanziaria si riscontra nel carattere strumentale o accessorio delle operazioni di cessione di titoli rispetto all'attività tipica delle società fiduciarie c.d. "statiche", "consistente principalmente nel servizio di intestazione fiduciaria di patrimoni, in virtù di uno specifico incarico conferito dal cliente".

Aderendo a questo secondo filone interpretativo, emerge che:

1) la società fiduciaria che intenda cedere a terzi beni immobili (a sé intestati), esenti da Iva in base all'articolo 10, n. 8 bis e 8 ter, D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, fattura il corrispettivo in regime di esenzione(30);

2) l'art. 19 bis, II comma, D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, dispone che le operazioni esenti indicate ai numeri da 1) a 9) dell'art. 10, D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 non rilevano ai fini del calcolo del pro-rata, "quando non formano oggetto dell'attività propria del soggetto passivo o siano accessorie alle operazioni imponibili [...]". In altri termini, tali operazioni devono essere escluse dal volume d'affari rilevante ai fini del rapporto di detraibilità di cui all'art. 19 bis, I comma, D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633; non opera analoga esclusione, visto il tenore letterale della norma, per le cessioni imponibili ai fini Iva;

3) occorre, per completezza, ricordare che l'art. 19

bis, I comma, D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 alla lettera i) dispone l'indetraibilità dell'imposta relativa all'acquisto di fabbricati o porzioni di fabbricato, a destinazione abitativa, nonché di quella relativa alla locazione o alla manutenzione, recupero o gestione degli stessi, salvo che per le imprese che hanno per oggetto esclusivo o principale dell'attività esercitata la costruzione dei predetti fabbricati o delle predette porzioni. In sede di acquisto o intestazione dell'immobile, quindi, l'eventuale Iva addebitata dal cedente o fiduciante non sarà detraibile, dato che la società fiduciaria non ha per oggetto esclusivo o principale dell'attività esercitata la costruzione di fabbricati o di porzioni di fabbricati.

In conclusione, l'Amministrazione finanziaria(31) – ed anche parte della giurisprudenza(32) – sembrerebbero ormai orientate a riconoscere alla società fiduciaria l'idoneità ad agire in nome proprio quale mandataria senza rappresentanza e di conseguenza ad essere soggetto passivo dell'Iva, quindi, ad esempio, di fatturare a nome proprio gli immobili venduti a terzi acquirenti.

Pertanto, le operazioni esenti da queste poste in essere partecipano al volume di affari, ma non rientrano nel calcolo del pro-rata per effetto dell'art. 19 bis, II comma, D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, che ne dispone l'esclusione qualora dette operazioni non formino oggetto dell'attività propria del soggetto passivo.

A titolo esemplificativo, se un soggetto conferisce un incarico di amministrazione fiduciaria di immobili, ed alcuni immobili vengono ceduti a terzi da parte della società fiduciaria in regime di esenzione ex art. 10, n. 8 bis e 8 ter, D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, a nulla rilevando la posizione soggettiva del fiducian-

#### Note:

(28) Assofiduciaria, COM-2004-024 del 2 aprile 2004 [*supra*, nota 22], § 1.1.3, p. 3.

(29) Cass., 27 agosto 2001, n. 11267 [*supra*, nota 17].

(30) Assofiduciaria, COM-2004-024 del 2 aprile 2004 [*supra*, nota 22], § 3.3.1, pp. 16 e 17; risoluzione dell'Agenzia delle Entrate, 11 novembre 2002, n. 352/E [*supra*, nota 26].

(31) Risposta all'interrogazione parlamentare n. 5-03395, Commissione Finanze VI, seduta del 29 luglio 2004; risoluzione dell'Agenzia delle Entrate, 11 novembre 2002, n. 352/E [*supra*, nota 26].

(32) Si ricorda la già citata sentenza della Cass., 27 agosto 2001, n. 11267 [*supra*, nota 17], ove si afferma che la società fiduciaria, in quanto mandataria senza rappresentanza, deve essere trattata alla stessa stregua di un "operatore proprio".

**Saggi**

te, dette operazioni parteciperanno al volume di affari, ma non rientreranno nel calcolo del pro-rata. L'eventuale acquisto di immobili abitativi da cedente soggetto ad Iva comporterà l'indetraibilità dell'Iva pagata.

**§ 4. Tassazione ai fini dell'Ici.**

Quanto è stato sinora esposto ai fini delle imposte dirette può trovare riscontro anche per l'Ici, il cui presupposto soggettivo impositivo è l'essere proprietario di immobili, ovvero titolare di diritto reale di usufrutto, uso, abitazione, enfiteusi, superficie sugli stessi (art. 3, I comma, D. Lgs. 30 dicembre 1992, n. 504).

Pertanto se il rapporto tra il fiduciante e la società fiduciaria è stato fondato sul mandato fiduciario, l'Ici sarà a carico del fiduciante-mandante, che conserva la titolarità sostanziale dell'immobile.

**§ 5. Tassazione ai fini delle imposte di Registro, ipotecarie e catastali.****§ 5.1. Intestazione fiduciaria e reintestazione.**

La questione della tassazione ai fini delle imposte indirette degli atti di intestazione fiduciaria di immobili non è ancora del tutto pacifica.

La posizione di apertura assunta di recente da talune Direzioni Regionali delle Entrate<sup>(33)</sup> è stata smentita dall'interpretazione dell'Amministrazione finanziaria<sup>(34)</sup> fornita in risposta all'interrogazione parlamentare del deputato On. Giorgio Benvenuto in Commissione Finanze n. 5-03395, ingenerando ulteriore confusione sul punto.

La Direzione Regionale dell'Emilia Romagna (conformemente al precedente della Direzione delle Entrate della Lombardia) – dopo un'attenta analisi civilistica e dell'istituto dell'intestazione fiduciaria, ha espresso il parere che il contratto fiduciario sia la combinazione di due negozi, uno a effetto reale, che determina il trasferimento della proprietà, sia pure solo formalmente, e l'altro a effetto obbligatorio, "tipizzabile nei caratteri di un mandato senza rappresentanza con corrispettivo". Il trasferimento dell'immobile avviene – secondo la Direzione Regionale – senza corrispettivo e si realizza per consentire la "spersonalizzazione" del bene trasmesso in fiducia alla società fiduciaria. Pertanto ai fini dell'imposta di registro l'operazione dovrà essere così tassata:

– il contratto con la società fiduciaria deve essere sottoposto a registrazione con aliquota del 3%, in quanto mandato senza rappresentanza a titolo oneroso, la cui base imponibile è costituita dalla commissione percepita dalla fiduciaria (art. 9, Tariffa, Parte I, D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131);

– la cessione per l'intestazione e quella per la reintestazione devono essere registrate in termine fisso e assoggettate all'imposta in misura fissa, se poste in essere per atto pubblico o scrittura privata autenticata (art. 11, Tariffa, Parte I, D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131), in quanto costituiscono trasferimenti non aventi per oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale. Nel caso in cui l'intestazione e la reintestazione fossero poste in essere con scrittura privata non autenticata andrebbero sottoposte a registrazione con imposta fissa soltanto in caso d'uso (art. 4, Tariffa, Parte II, D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131).

Le medesime considerazioni sono applicabili anche alle imposte ipotecaria e catastale, poiché manca il trasferimento della proprietà, presupposto per la loro applicazione.

Come anticipato, tale soluzione in linea con il principio della trasparenza fiscale è stata stravolta dalla risposta del sottosegretario all'economia Daniele Molgora, che partendo dal presupposto che l'intestazione alla società fiduciaria del bene del fiduciante determina il trasferimento della proprietà del medesimo alla fiduciaria, conclude per "l'applicazione dell'imposta proporzionale di registro nella misura del 3%, ai sensi dell'art. 9 Tariffa, Parte I, D.P.R. n. 131/1986, trattandosi di trasferimento senza corrispettivo, a causa non donativa. È inoltre soggetto alle imposte ipotecaria e catastale in misura proporzionale, ai sensi degli artt. 1, comma 1 e 10, comma 1, del D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 347 [...]. Il ritrasferimento dell'immobile in capo al fiduciante è ordinariamente assoggettato, da parte della società fiduciaria, a Iva e imposta di registro, ipotecaria e catastale in misura fissa, salvo eccezioni (ad esempio: reintestazione di terreno non edificabile, quale operazione fuori campo Iva), nel qual caso la reintestazione è soggetta al pagamento delle imposte di registro, ipo-

**Note:**

(33) Ci si riferisce al parere della Direzione Regionale della Lombardia, Risoluzione 118299/2001 del 31 dicembre 2001 [supra, nota 12], a p. 642 e a quello della Direzione Regionale dell'Emilia Romagna, Risoluzione 909/14280/2003 del 13 marzo 2003 [supra, nota 11].

(34) Risposta del sottosegretario all'economia Daniele Molgora.

tecaria e catastale in misura proporzionale, in base agli articoli su indicati”(35).

Le conclusioni contenute nell’ultima parte della risposta ministeriale citata devono essere riesaminate – tenendo conto del nuovo contesto normativo introdotto dal D. L. 4 luglio 2006, n. 223 – nel caso in cui l’intestazione fiduciaria e la reintestazione rientrino nel campo di applicazione dell’Iva, sia in regime di imponibilità sia di esenzione; il che accade quando il fiduciante sia soggetto all’Iva, o nei casi di reintestazione (la società fiduciaria è sempre un soggetto Iva), a meno che l’operazione riguardi terreni non suscettibili di utilizzazione edificatoria.

Benché la risposta parlamentare più volte citata non sia del tutto chiara, si deve ritenere che – nell’orientamento dell’Amministrazione finanziaria – quando l’intestazione o la reintestazione rientrano nel campo di applicazione dell’Iva, l’imposta di registro debba essere applicata in misura fissa (articolo 40, I comma, D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131), a meno che abbia ad oggetto gli immobili abitativi esenti da Iva, di cui all’articolo 10, I comma, numero 8 bis), D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633. In questo caso, l’imposta di registro dovrebbe essere dovuta in misura proporzionale, nella misura del 3%, ai sensi dell’art. 9 Tariffa, Parte I, D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131.

Le imposte ipotecarie e catastali saranno applicate:

- in misura fissa, se l’intestazione o reintestazione è soggetta ad Iva, ma non riguarda immobili strumentali (art. 10, I e II comma e art. 1 bis della Tariffa di cui al D. Lgs. 31 ottobre 1990, n. 347 e circolare 27/E del 2006, par. 1.2);

- in misura proporzionale nella misura complessiva del 3%, se l’intestazione o reintestazione è esente da Iva in base all’articolo 10, I comma, numero 8 bis), D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 (circolare 27/E del 2006, par. 1.2);

- in misura proporzionale, nella misura complessiva del 4%, se l’intestazione o disintestazione riguarda immobili strumentali di cui all’articolo 10, I comma, numero 8 ter), D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 (art. 10, I comma e art. 1 bis della Tariffa di cui al D. Lgs. 31 ottobre 1990, n. 347 e circolare 27/E del 2006, par. 1.2).

Abbiamo già esposto i motivi per cui l’orientamento espresso dal Governo nella risposta in commento – secondo cui, ai fini delle imposte indirette, le intestazioni e reintestazioni avrebbero effetto traslativo – non pare suffragato da valide motivazioni.

## § 5.2. Acquisto e cessione dell’immobile.

A conclusioni analoghe a quelle sopra esposte si può giungere per quanto riguarda le imposte indirette applicabili in caso di acquisto o cessione (da terzi) dell’immobile da parte della società fiduciaria.

In particolare, per quanto riguarda l’imposta di registro:

- 1) se l’operazione non è soggetta a Iva in quanto il cedente non è soggetto al tributo o la cessione ha per oggetto un terreno non suscettibile di utilizzazione edificatoria, si applica il tributo proporzionale, con le diverse aliquote di cui all’articolo 1, I comma della Tariffa allegata al D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, a seconda del tipo di immobile e delle caratteristiche dell’acquirente;

- 2) se l’operazione rientra nel campo di applicazione dell’Iva, l’imposta di registro deve essere applicata in misura fissa (articolo 40, I comma, D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131), a meno che abbia ad oggetto gli immobili abitativi esenti da Iva, di cui all’articolo 10, I comma, numero 8 bis), D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633. In questo caso, si applica l’imposta proporzionale con le diverse aliquote di cui all’articolo 1, I comma della Tariffa allegata al D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, a seconda del tipo di immobile e delle caratteristiche dell’acquirente.

Per quanto riguarda le imposte ipotecarie e catastali, esse saranno applicate:

- in misura fissa, se la cessione è soggetta ad Iva, ma non riguarda immobili strumentali (art. 10, I e II comma e art. 1 bis della Tariffa di cui al D. Lgs. 31 ottobre 1990, n. 347 e circolare 27/E del 2006, par. 1.2);

- in misura proporzionale nella misura complessiva del 3%, se la cessione è esente da Iva in base all’articolo 10, I comma, numero 8 bis), D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 (circolare 27/E del 2006, par. 1.2);

- in misura proporzionale, nella misura complessiva del 4%, se la cessione riguarda immobili strumentali di cui all’articolo 10, I comma, numero 8 ter), D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 (art. 10, I comma e art. 1 bis della Tariffa di cui al D. Lgs. 31 ottobre 1990, n. 347 e circolare 27/E del 2006, par. 1.2).

### Nota:

(35) Ricordiamo che la risoluzione in commissione n. 7-00449 del 7 ottobre 2004 che impegna il governo ad assumere le iniziative di competenza volte ad assoggettare le intestazioni fiduciarie di immobili a tassa fissa non ha avuto alcun seguito.

## § 6. Aspetti di bilancio.

Essendo posto in essere un mandato fiduciario (mandato senza rappresentanza), per il fatto che la proprietà sostanziale resta in capo al fiduciante l'iscrizione in bilancio sarà preferibilmente la seguente:

- la società fiduciaria indica i beni nei conti d'ordine, in calce allo stato patrimoniale del proprio bilancio;
- la società fiduciante indica i beni nell'attivo dello stato patrimoniale del proprio bilancio.

## § 7. Conclusioni.

Si può ritenere – allo stato attuale delle conoscenze, tenendo conto della prassi amministrativa e

della giurisprudenza – che, in caso di intestazione fiduciaria di immobili, si applichi un diverso approccio fiscale a seconda del tipo di imposta che si esamina.

Per le imposte dirette, trova applicazione il principio civilistico secondo cui l'intestazione fiduciaria non comporta il trasferimento del diritto di proprietà dal fiduciante alla fiduciaria, pertanto sia l'intestazione che l'eventuale reintestazione non sono considerate cessioni.

Diversamente per l'Iva e per le altre imposte indirette, la questione appare più complessa, poiché sembra prevalere l'impostazione formalistica secondo cui la fiduciaria agirebbe come un "operatore proprio" e la titolarità del bene immobile passerebbe dal fiduciante alla fiduciaria.

### LIBRI

## La giurisprudenza italiana sui trust dal 1899 al 2006

La raccolta di **tutta** la **giurisprudenza** italiana sui trust, è edita **dalla fine del XIX secolo** alla prima metà dell'anno **2006**, e delle **pronunce dell'Agenzia delle entrate**.

Un'opera che rende immediatamente disponibili documenti che sarebbero altrimenti di reperimento disagevole.

Lo studio del materiale che la giurisprudenza ci offre è il modo migliore per avvicinarsi ai trust in Italia, ormai comunemente chiamati "**trust interni**": materiale che consente, in primo luogo, accertamenti effettuali altrimenti impossibili. Chi, quando, come e perché si istituisce un trust? Quali sono i **reali problemi giuridici** che, caso per caso, scaturiscono? La chiave di lettura corretta è quella che privilegia la soluzione scelta dal giudice, ma la **soluzione**, soprattutto nella giurisprudenza di merito e nelle pronunce delle autorità amministrative, riguarda

una concreta vicenda e, dunque, muove dall'esame di quest'ultima quale origine del problema giuridico.

Il riferimento alle autorità amministrative non è casuale: il libro raccoglie, infatti, le posizioni dell'Agenzia delle entrate considerandole "giurisprudenza" nel senso antico e nobile di questo termine. E' così assicurata una maggiore **ricchezza** delle **fonti** e uno spettro più vasto di casi di trust.

**II Edizione, pagg. 420**  
**IPSOA 2006 – € 35,00**

#### Per informazioni

- **Servizio Informazioni Commerciali**

[www.ipsoa.it/servizioclienti](http://www.ipsoa.it/servizioclienti)

E-mail: [info.commerciali@ipsoa.it](mailto:info.commerciali@ipsoa.it)

Tel. 02.82476794 – Fax 02.82476403

- **Agente ipsoa di zona**  
[www.ipsoa.it/agenzie](http://www.ipsoa.it/agenzie)
- **[www.ipsoa.it](http://www.ipsoa.it)**

# Trust e amministratore di sostegno

di Gabriella La Torre

SOMMARIO: § 1. Fatto. – § 2. Trust a protezione di soggetti deboli: non conflittualità con i rimedi offerti dall'ordinamento.

## § 1. Fatto.

Il Giudice Tutelare del Tribunale di Genova, con il provvedimento del 14 marzo 2006, ha autorizzato il beneficiario dell'amministrazione di sostegno ad istituire un trust nell'interesse di questi e del di lui figlio disabile(1).

In particolare la misura dell'amministrazione di sostegno è stata disposta in favore di un soggetto affetto dal morbo di Alzheimer con nomina della di lui moglie quale amministratore di sostegno. Quest'ultima, nell'introdurre il relativo procedimento, ha altresì chiesto di essere autorizzata ad istituire un trust nel quale far confluire un immobile in comproprietà con il marito a tutela di quest'ultimo e del loro unico figlio, affetto da una grave malattia psichica ed invalido al 100%.

Il Giudice Tutelare di Genova ha ritenuto di aderire a tale richiesta, offrendo un interessante spunto di riflessione.

Il provvedimento emesso dal Giudice Tutelare del Tribunale di Genova opera in un contesto da cui emerge l'originalità di tale provvedimento nonché la flessibilità dello strumento del trust.

All'esame del Giudice è stato portato un caso in cui non solo occorreva fornire un'adeguata protezione ad un soggetto sottoposto alla procedura dell'amministrazione di sostegno, ma di fornirla altresì al figlio disabile di questi, non dichiarato interdetto.

La legittima ed umana esigenza dei genitori di garantire al proprio figlio disabile, alla loro morte o in caso di propria sopravvenuta incapacità, quella cura ed assistenza di cui necessita, non avrebbe potuto essere realizzata altrimenti.

Nel caso di specie, i genitori non avrebbero potuto far ricorso allo strumento della sostituzione fedecommissaria ex articolo 692 cod. civ. in quanto il figlio non è stato dichiarato interdetto. Tra l'altro, come è noto, l'introduzione della procedura dell'amministrazione di sostegno ha comportato la modifica dell'articolo 414 cod. civ. sull'interdizione, che è divenuto uno strumento meramente residuale ed eventuale.

Esigenza di tutela che la moglie sente anche nei confronti del proprio marito, beneficiario della procedura dell'amministrazione di sostegno, nel caso della di lei morte o sopravvenuta incapacità: ma anche qui valgono le considerazioni di cui sopra, non potendo trovare applicazione quanto disposto dall'articolo 692 cod. civ.

Con tali premesse e per soddisfare quella necessità di tutela nei confronti del comune figlio nonché del marito stesso, il trust ha costituito una valida alternativa permettendo di realizzare quell'organizzazione di mezzi necessari per tali finalità.

Queste considerazioni risultano tutte ben chiare al Giudice che nell'autorizzare l'istituzione del trust, ha rilevato:

1. il pieno riconoscimento del trust interno nel nostro ordinamento in virtù della Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985 ratificata con legge del 16 ottobre 1989, n. 364, entrata in vigore il 1° gennaio 1992, conformemente alla dottrina e giurisprudenza prevalenti, in presenza di interessi meritevoli di tutela;

2. che gli interessi, in presenza di soggetti deboli, sono da considerarsi "meritevoli di tutela" anche alla luce del nuovo articolo 2645 *ter* cod. civ. che conterrebbe un implicito riferimento al trust;

3. e che, nel caso in esame, "il contenuto del trust è opportunamente volto a tutelare non solo il beneficiario (garantendogli il miglior regime di vita possibile unitamente alle cure e all'assistenza necessarie), ma anche il figlio Mevio (obiettivo che certamente rispondeva alle aspettative del Sig. Sempronio, quando le sue migliori condizioni di salute gli consentivano una più lucida visione delle sue esigenze e di quelle del figlio)".

Così operando, si è potuto dunque dotare il trust di beni anche del beneficiario della procedura dell'amministrazione di sostegno sia nell'interesse proprio che nell'interesse del figlio disabile, e ciò ad ulteriore conferma della compatibilità di questo strumento con i rimedi offerti dal nostro ordinamento.

### Note:

Gabriella La Torre è avvocato in Firenze.

(1) Trib. Genova, 14 marzo 2006, in questa Rivista, 2006, 415.

## § 2. Trust a protezione di soggetti deboli: non conflittualità con i rimedi offerti dall'ordinamento.

Il provvedimento in commento va ad aggiungersi a quelli emessi da altri Giudici Tutelari<sup>(2)</sup> che sono intervenuti in vicende riguardanti trust di interdetti o minori, e costituisce una ulteriore conferma della non conflittualità del trust con gli strumenti ordinari previsti dal nostro ordinamento.

Il numero crescente di trust che vengono istituiti in favore di soggetti deboli lo conferma ed evidenzia l'esigenza sentita dai familiari di soggetti deboli di poter destinare un determinato patrimonio "in favore di un soggetto incapace di gestirlo in prima persona, affinché le utilità da esso traibili siano impiegate nell'interesse esclusivo della persona debole"<sup>(3)</sup>.

Come è stato da più parti affermato, attraverso il trust, il disponente, unico effettivo conoscitore dei bisogni e delle aspirazioni del proprio congiunto più debole, è in grado di dare quelle indicazioni e quelle regole onde realizzare le esigenze del beneficiario, assicurandogli quella protezione necessaria nel rispetto della sua personalità<sup>(4)</sup>.

Il disponente modella il trust sui bisogni del soggetto da assistere: egli, nello scegliere il trustee e il guardiano, nonché nel prevedere i sostituti o i criteri per la loro nomina, ha modo di rivolgersi a quelle persone o enti che sono più idonei, per competenza e professionalità, i quali, ciascuno per la propria funzione, dovranno attenersi a quelle regole e a quei criteri illustrati dal disponente per realizzare le aspirazioni del soggetto da assistere, che costituisce lo scopo per il quale il trust viene istituito. Nella individuazione dei poteri gestionali del trustee, il disponente potrà fissare dei limiti ovvero stabilire dei poteri di controllo da parte del guardiano, più o meno incidenti sull'attività del trustee; in favore del soggetto da assistere potrà prevedere dei diritti che gli assicurino quell'autonomia gestionale – patrimoniale nel rispetto delle sua personalità; ma al pari il disponente ha modo di segregare un certo patrimonio – nei modi e tempi sempre da lui stesso stabiliti – nell'interesse esclusivo del proprio familiare.

I beni vincolati in trust verranno quindi gestiti ed amministrati dal trustee nel rispetto di questo fine ed egli sarà responsabile di tale realizzazione secondo quanto disposto dalla legge regolatrice, scelta dal disponente.

Il reddito, intendendo qualunque utilità traibile dai beni in trust, è vincolato allo scopo e dovrà essere impiegato al fine di garantire al soggetto da assi-

stere tutto ciò di cui necessita, sia economicamente che moralmente. Non solo, ma, ove fosse necessario, il trustee potrà intaccare il fondo stesso, in quanto per questi tipi di trust l'interesse del soggetto da assistere è prevalente rispetto a quello dei beneficiari finali, i quali, al termine del trust, riceveranno i beni del fondo in trust se e in quanto residui.

La circostanza poi che il soggetto da assistere sia interdetto, inabilitato o beneficiario dell'amministrazione di sostegno non incide sulla fattibilità del trust – e il provvedimento in commento ne è un ulteriore conferma – posto che il tutore, curatore o amministratore di sostegno, nell'interesse del proprio rappresentato o assistito, svolgeranno una funzione di controllo sull'operato del trustee potendo agire nei suoi confronti in caso di violazione degli obblighi imposti dal trust.

Questi aspetti risultano ben chiari al Giudice Tutelare genovese che, nell'emanare il provvedimento autorizzativo, ha evidenziato la complementarietà del trust rispetto agli strumenti ordinari ed in particolar modo rispetto alla procedura dell'amministrazione di sostegno.

Senza con ciò negare l'importanza che questo nuovo strumento, introdotto con la legge 9 gennaio 2004, n. 6, il Giudice ha colto il problema che, anche con l'introduzione dell'amministrazione di sostegno, non trova piena soddisfazione e cioè quello del "dopo di noi".

Nel caso sottoposto al suo esame, occorreva tener in giusta considerazione la preoccupazione sia dell'istante, nei confronti del marito e del figlio, sia del beneficiario dell'amministrazione di sostegno, nei confronti del figlio disabile, e il legittimo desiderio di entrambi a che il patrimonio familiare fosse gestito e amministrato nell'interesse esclusivo dei congiunti più deboli, secondo il programma da loro stessi fissato nell'atto istitutivo di trust, mantenendo altresì l'unità del patrimonio familiare in favore dei soggetti da assistere.

### Note:

(2) Trib. Perugia, Giudice Tutelare, 16 aprile 2002, in questa Rivista, 2002, 584; Trib. Bologna, Giudice Tutelare, 3 dicembre 2003, in questa Rivista, 2004, 254; Trib. Firenze, Giudice Tutelare, 8 aprile 2004, *ivi*, 567; Trib. Firenze, Giudice Tutelare, 7 luglio 2004, in questa Rivista, 2005, 85.

(3) M. Lupoi, *Trusts*, II ed., Milano, 2001, p. 599.

(4) D. Caruso, *Trust in favore di soggetto portatore di handicap*, in questa Rivista, 2000, 612; P. Amenta, *Trust a protezione di disabile*, *ivi*, 616; A. Palazzo, *Autonomia privata e trust protettivi*, in questa Rivista, 2003, 192; G. Garrone, *Soggetti deboli in famiglia e trust quale tutela etica*, in questa Rivista, 2004, 310, a p. 311; A. Venchiarutti, *La protezione dei soggetti deboli. Trust e amministratore di sostegno*, in questa Rivista, 2006, 46; M. R. Spallarossa, *Amministrazione di sostegno, interdizione, trust: spunti per un confronto*, *ivi*, 354; 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.

# Il “Quistclose trust” da *Barclays Bank Ltd.* v *Quistclose Investments Ltd.* ad oggi

di Edoardo Berti Riboli

**SOMMARIO:** § 1. Il caso *Barclays Bank Ltd.* v *Quistclose Investments Ltd.* – § 2. La natura giuridica del “Quistclose trust”. – § 3. L’evoluzione giurisprudenziale.

## § 1. Il caso *Barclays Bank Ltd.* v *Quistclose Investments Ltd.*

Il caso – da cui deriva il nome “Quistclose trust” – è stato oggetto della sentenza della House of Lords<sup>(1)</sup> chiamata a decidere sui fatti di seguito esposti.

Il 2 luglio 1964 l’assemblea della società *Rolls Razor Ltd.*, nonostante versasse in difficoltà finanziarie, aveva deliberato il pagamento di un dividendo ai propri soci che gli amministratori contavano di adempiere entro il giorno 24 del medesimo mese, anche in considerazione delle trattative avviate per l’ottenimento di un finanziamento necessario per potere adempiere alle obbligazioni assunte.

Il 15 luglio l’organo amministrativo della *Quistclose Investments Ltd.*, società controllata da Mr. Bloom, che, a sua volta, era coinvolto nella gestione della *Rolls Razor Ltd.*, deliberava l’erogazione di un finanziamento a favore della *Rolls Razor Ltd.* con lo specifico scopo che tale somma venisse utilizzata per il pagamento del dividendo ai soci della stessa entro il 24 luglio.

In pari data veniva, pertanto, emesso un assegno per l’importo finanziato, prontamente inviato alla filiale della *Barclays Bank Ltd.* unitamente ad una lettera di accompagnamento, su carta intestata della *Rolls Razor Ltd.*, indirizzata al direttore della filiale e firmata da Mr. Goldbart, uno degli amministratori della società, con la quale, facendo seguito alla conversazione telefonica intercorsa fra gli stessi, veniva confermata la richiesta di apertura di una apposita posizione bancaria – il “No. 4 Ordinary Dividend Share Account” – su cui depositare l’assegno allegato alla lettera, specificando che tale somma avrebbe dovuto essere impiegata solo per il pagamento del dividendo ai soci da effettuarsi entro il 24 luglio.

Sia il testo della lettera che la delibera della società finanziatrice erano, pertanto, molto chiari ed evidenziavano come il vincolo di destinazione impresso alla somma fosse stato portato a conoscenza di tutte le parti – *Rolls Razor Ltd.*, *Quistclose Investments Ltd.* e *Barclays Bank Ltd.* – coinvolte nell’operazione.

Il 17 luglio la somma finanziata veniva accreditata sul conto appositamente aperto come da istruzioni ricevute, ma in pari data la *Rolls Razor Ltd.*, i cui fondi erano insufficienti per il proseguimento della propria attività, veniva posta in stato di liquidazione volontaria con decisione del proprio organo amministrativo.

Il 20 luglio *Barclays Bank Ltd.*, che aveva una posizione creditizia verso *Rolls Razor Ltd.* per un importo considerevole, cercava di compensare il credito trattenendo la somma finanziata a parziale soddisfacimento dei propri diritti, sostenendo che la società in stato di liquidazione fosse beneficiaria di tale somma e, conseguentemente, la *Quistclose Investments Ltd.* avrebbe dovuto dimostrare di avere una specifica posizione beneficiaria rispetto alla stessa somma per poterne chiedere la restituzione.

Ai fini della soluzione del caso era necessario definire la relazione giuridica nascente a seguito del finanziamento e verificare la conoscenza di tale relazione da parte di *Barclays Bank Ltd.*

Riguardo al primo punto il giudice Lord Wilberforce nella sua esposizione riferisce che l’accordo intercorso era originariamente caratterizzato come

### Note:

Edoardo Berti Riboli è dottore in giurisprudenza e collabora presso lo Studio del Notaio Luigi Francesco Riso in Genova.

(1) *Barclays Bank Ltd.* v *Quistclose Investments Ltd.* [1970] AC 567; in questa Rivista, 2006, 626.

Per una disamina approfondita dell’argomento di cui trattasi, v. M. Lupoi, *Trusts*, II ed., Milano, 2001, pp. 115-118; A. Hudson, *Equity & Trusts*, IV ed., Londra, 2005, pp. 394-398 e pp. 799-807; P. H. Pettit, *Equity and the Law of Trusts*, IX ed., Edimburgo, 2001, p. 160 s.; R. Edwards – N. Stockwell, *Trusts and Equity*, VI ed., Londra, 2004, pp. 18-23 e pp. 236-238.

## Saggi

un contratto di finanziamento nel quale era stato pattuito ed impresso un vincolo di destinazione alla somma finanziata in modo tale che, se per qualsiasi motivo, non fosse stato pagato il dividendo ai soci, tale somma sarebbe stata restituita al finanziatore; il rapporto configurava, pertanto, due possibili soluzioni:

- la prima, nel caso in cui la somma fosse stata correttamente utilizzata per lo scopo, era la nascita di un credito a favore della parte finanziatrice;
- la seconda, nel caso contrario, era l'obbligazione di restituire la somma alla stessa parte finanziatrice(2).

Tale soluzione era confermata, nel suo giudizio, da un'esperienza giurisprudenziale(3) di oltre un secolo nella quale si era consolidato il principio che il prestito di una somma di denaro per una determinata finalità rendesse la stessa insensibile alle vicende generate dalla successiva bancarotta del soggetto finanziato.

Sostenuta da questo principio l'innovativa conclusione della corte è la creazione, nel caso di specie, di due trust, il primo per il pagamento del dividendo e, in caso tale finalità non fosse stata realizzata, la somma finanziata sarebbe stata sottoposta ad un secondo trust nell'esclusivo interesse e beneficio della Quistclose Investments Ltd.; quest'ultimo trust – conosciuto come “Quistclose trust” – è, nel giudizio della corte, lo strumento giuridico per dare esecuzione e proteggere la volontà delle parti di procedere alla restituzione della somma.

Riguardo alla presunta conoscenza da parte di Barclays Bank Ltd. del rapporto instauratosi tra le parti, la corte è convinta che le comunicazioni intercorse – la conversazione telefonica e la lettera inviata, entrambe in data 15 luglio – erano sufficienti a dimostrare che la somma per cui era stata richiesta l'apertura di una separata posizione bancaria provenisse da un soggetto terzo, anche in considerazione della disastrosa situazione finanziaria in cui versava la società, e con un determinato vincolo impresso(4) per la realizzazione di uno scopo diverso dal soddisfare la posizione creditizia di Barclays Bank Ltd.

### § 2. La natura giuridica del “Quistclose trust”.

Il tentativo di qualificare il trust nascente in tali operazioni è strettamente connesso all'identificazione della natura giuridica della posizione del finanziatore e del finanziato.

Tre argomenti sono stati proposti.

Il primo approccio – quello maggiormente sostenuto da dottrina e giurisprudenza – lo qualifica quale *resulting trust* a favore del finanziatore, riconoscendo una posizione beneficiaria dello stesso in seguito all'erogazione del finanziamento.

Conseguentemente l'apposizione di una condizione d'uso del finanziamento è l'elemento necessario ed imprescindibile di questa struttura.

Negando tale soluzione il bene passerebbe nella sfera giuridica del soggetto finanziato – e, in caso d'insolvenza, potrebbe essere aggredito dai suoi creditori – ma sarebbe negato il vincolo apposto.

Viene, pertanto, riconosciuto che il soggetto finanziato sia investito del potere e della titolarità giuridica per disporre dell'oggetto del finanziamento, ma nei limiti in cui tale uso soddisfi la condizione contrattualmente convenuta tra le parti, fermo restando che la posizione del finanziatore continua ad esistere

#### Note:

(2) Il giudice Lord Wilberforce è molto chiaro nell'affermare che sia possibile la co-esistenza in una relazione di “legal and equitable rights and remedies”. A suo giudizio non è corretto sostenere che un finanziamento crei solamente un rapporto di debito-credito con le relative azioni legali per dare esecuzione e tutelare le rispettive posizioni giuridiche, ignorando le possibili soluzioni fornite dall'ordinamento di *equity*.

Nella sua visione sottolinea come in simili situazioni:

– se lo scopo viene raggiunto, il creditore ha diritto a vedere soddisfatte le sue ragioni;

– in caso contrario, bisogna verificare se il pagamento del finanziatore è stato concordato espressamente o implicitamente e, in caso positivo, le soluzioni fornite dall'ordinamento di *equity* trovano applicazione mentre, in caso negativo, vengono utilizzati gli ulteriori e diversi strumenti previsti per il recupero di un finanziamento.

(3) Viene richiamato il giudizio *Toovey v Milne* (1819) 2 B. & Ald., in particolare le considerazioni di cui ai passaggi 683-684, ove la corte ritiene che la conseguenza implicita in caso di fallimento dello scopo è la restituzione della somma al finanziatore. V. anche *Edwards v Glynn* (1859) 2 E. & E. 29; *Re Rogers, Ex p. Holland and Hannen* (1891) 8 Morr. 243; *Re Drucker (No. 1), Ex p. Basden* [1902] 2 K.B. 237; *Re Hooley, Ex p. Trustee* (1915) 84 L.J.K.B. 181. La casistica contraria – v. *Moseley v Cressey's Co.* (1865) L.R. 1 Eq. 405; *Stewart v Austin* (1866) L.R. 3 Eq. 299; *Re Nanwa Gold Mines Ltd., Ballantyne v Nanwa Gold Mines Ltd.* [1955] 3 All ER 219 – confermava, nel suo giudizio, che, in assenza di un accordo per la creazione di un trust, le somme pagate fossero state confuse con il restante patrimonio del soggetto finanziato. Cfr. anche *Hassall v Smither* (1806) 12 Ves 119, ove viene stabilito che in caso di un finanziamento sottoposto a condizioni nasca, secondo l'ordinamento di *equity*, una posizione giuridica per il finanziatore.

(4) In particolare il riferimento è al testo della lettera del 15 luglio ove veniva specificato che la somma “will only be used to meet the dividend due on the 24th July, 1964” ovvero per il solo pagamento del dividendo entro il termine del 24 luglio 1964. La difesa dei legali di Barclays Bank Ltd., che il nome del finanziatore non fosse stato reso noto, era priva di rilevanza poiché, nel caso concreto, non generava dubbi sulla provenienza della somma ed era comunque infondata poiché tale nome era, chiaramente, rinvenibile sull'assegno che era stato emesso da parte del finanziatore stesso.

e riceve una adeguata tutela fintantoché la condizione non risulti soddisfatta.

In questo scenario assistiamo alla co-esistenza di due diverse posizioni sullo stesso bene legate indissolubilmente ad una condizione; ma proprio le prerogative e i diritti mantenuti dal finanziatore sul bene trasferito sono, secondo i critici<sup>(5)</sup> di tale soluzione, il punto controverso ed ostativo alla creazione di un *resulting trust* a favore dello stesso, in quanto sarebbe impossibile, a loro avviso, configurare la necessità di recuperare una posizione giuridica sul bene se la stessa continua a permanere in capo al finanziatore e lo abbandona solo nel momento in cui l'oggetto del finanziamento viene utilizzato nel rispetto delle condizioni contrattuali pattuite.

In questi termini viene, allora, avanzato un secondo approccio, ovvero ritenere la condizione contrattualmente apposta quale manifestazione di un trust espressamente istituito a favore del finanziatore tale per cui il bene finanziato è considerato sottoposto in trust sin dal momento del suo trasferimento e fintantoché la condizione non venga soddisfatta; in tale soluzione l'adempimento dello scopo ha il duplice effetto di porre termine al trust e consentire al soggetto finanziato di acquisire il diritto di uso del bene seppur in conformità alla condizione pattuita.

In tale ricostruzione la posizione giuridica del finanziatore e del finanziato come i limiti imposti all'uso del bene sono contrattualmente pattuiti e qualora la volontà delle parti non risulti chiara la corte può intervenire e ritenere, tramite la sua interpretazione, che un trust sia stato espressamente istituito.

Il limite di una simile soluzione consiste nel definire la posizione del soggetto finanziato, se quale agente del finanziatore o quale persona che agisce in base ad uno specifico potere contrattuale.

Il terzo approccio ritiene che in tale casistica sia creato un *constructive trust* sul presupposto che il soggetto finanziato conosca<sup>(6)</sup> lo scopo e il vincolo impresso al finanziamento e, pertanto, non possa sostenere che l'oggetto dello stesso sia nella sua piena titolarità qualora lo scopo non sia stato perseguito.

Tale soluzione evita, inoltre, l'interpretazione della volontà delle parti di creare un trust qualora la stessa non sia sufficientemente espressa poiché il trust viene creato tramite un'operazione di legge.

Tuttavia quest'ultimo approccio, nel quale emerge maggiormente l'intento di fornire una corretta soluzione prescindendo dall'analisi del trasferimento del titolo proprietario, ignora che la posizione giuri-

dica del finanziatore esiste prima che il soggetto finanziato disponga dei beni stessi; pertanto, secondo i critici di tale soluzione, non sarebbe necessario scomodare l'intervento della corte per tutelare o ripristinare i diritti che il finanziatore potrebbe normalmente rivendicare in forza della loro specifica riserva quale stabilita nel momento del trasferimento del bene.

### § 3. L'evoluzione giurisprudenziale.

In seguito al giudizio pronunciato in *Barclays Bank Ltd. v Quistclose Investments Ltd.* la tendenza è stata nel senso di identificare, in situazioni di finanziamento sottoposte a condizione, l'esistenza di un trust per il beneficio del finanziatore qualora la condizione non sia soddisfatta<sup>(7)</sup>. Tuttavia l'applicazione del principio ha comportato l'emergere delle sue differenti sfumature.

In *Re Kayford*<sup>(8)</sup> la corte ha deciso che il deposito di beni in un apposito conto clienti segregato configuri un trust per volontà del debitore e non del creditore, come in *Barclays Bank Ltd. v Quistclose Investments Ltd.*; in entrambi i casi l'elemento a favore della creazione del trust è costituito dal vincolo impresso al bene, e il non aver mantenuto lo stesso in un conto separato e distinto, pertanto nella fattispecie analizzata in *Re Challoner Club Limited*<sup>(9)</sup> ove i soci di un club, in stato di difficoltà finanziarie, versavano ulteriori contributi in un apposito conto corrente al fine di permettere la continuazione dell'atti-

#### Note:

(5) Un'ulteriore critica sostiene che la riserva di prerogative e diritti da parte del proprietario crei una nuova posizione giuridica a favore dello stesso e non sia, così, configurabile il recupero della medesima posizione originaria.

(6) Cfr. *Carreras Rothmans Ltd. v Freeman Mathews Treasure Ltd.* [1985] 1 Ch 207 ove la corte decreta l'esistenza di un trust rispetto ad un debito esistente rilevando che i soggetti che avevano diritto di ricevere un vantaggio avevano, altresì, diritto di far rispettare il trust pur non potendo, secondo il giudice Gibson, essere considerati beneficiari nel senso comune del termine. In *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v Islington LBC* - [1996] AC 669; [1996] 2 WLR 802; [1996] 2 All ER 961; [1994] 4 All ER 890 - la corte, tuttavia, ritiene che per qualificare il "Quistclose trust" non sia sufficiente analizzare la coscienza del soggetto che riceve le somme di denaro.

(7) V. *Re EVTR Ltd.* [1987] BCLC 646; *Lord v Australian Elizabethan Theatre Trust* (1991) 102 ALR 681; *Daly v Sydney Stock Exchange Ltd.* (1986) 65 ALR 193; *Re Miles* (1988) 85 ALR 126.

(8) [1975] 1 All ER 604.

(9) (1997) *The Times*, 4 novembre.

## Saggi

vità senza specificare chiaramente tale scopo, la corte ha ritenuto che non fosse stato creato alcun trust e, conseguentemente, le somme fossero nella piena titolarità del club e a disposizione di tutti gli eventuali creditori.

Nonostante la condizione sia stata chiaramente pattuita, talvolta, è richiesto l'intervento integrativo della corte. In *R v Common Professional Examination Board, ex p Mealing-McLeod*(10), una parte del giudizio, al fine di provvedere al deposito delle somme richieste dalla corte con riferimento alla controversia a lei devoluta, aveva ottenuto dalla banca un finanziamento, stabilendosi espressamente nel contratto che le somme erogate fossero utilizzate per tale scopo e, conseguentemente, il soggetto finanziato avrebbe detenuto le stesse sottoposte in trust per il beneficio della banca stessa fintantoché non le avesse utilizzate conformemente a quanto pattuito; tuttavia la parte avversa nel giudizio era creditore del soggetto finanziato ed intendeva soddisfare i propri diritti. La corte, richiamando il ragionamento di Lord Wilberforce in *Barclays Bank Ltd. v Quistclose Investments Ltd.*, esclude ogni possibile diritto di terzi ed evidenzia come l'intenzione delle parti sia chiara nell'imprimere un vincolo alla somma finanziata tale per cui qualora lo scopo non fosse stato perseguito la stessa sarebbe stata sottoposta a *resulting trust* per l'esclusivo beneficio della banca.

Un ulteriore approccio alla vicenda è contenuto in *Twinsectra Ltd. v Francis John Yardley*(11) ove Lord Millett ritiene che la natura di tale trust sia simile alla pattuizione attraverso cui una parte trattiene un titolo giuridico sui beni. Nella sua visione il bene "rimane proprietà del finanziatore" fino a che non venga utilizzato per lo specifico scopo pattuito ed in caso contrario ritorna allo stesso(12); il punto critico di tale ragionamento è la qualificazione della posizione giuridica del finanziatore poiché se lo stesso trattiene un pieno dominio sul bene ed un titolo proprietario, conseguentemente è impossibile la creazione di un trust perché non è stato trasferito al soggetto finanziato alcun titolo sufficiente per la creazione dello stesso(13).

Le parole di Lord Millett sono, allora, state interpretate nel senso che il finanziatore mantenga una posizione beneficiaria nel rispetto dei diritti del soggetto finanziato, il quale deve utilizzare il bene ricevuto secondo le condizioni pattuite e mantenerlo distinto rispetto al suo patrimonio(14); nel caso in cui adempia correttamente a tali condizioni la posizione

del finanziatore verrà meno, fermo restando il diritto a vedere soddisfatto il proprio credito.

Conseguentemente, né il finanziatore né il soggetto finanziato hanno posizioni giuridiche piene, ma proprio questa limitazione consente il corretto funzionamento della struttura creata e la protezione dei relativi diritti.

Nel giudizio di Lord Millett, per la creazione di un trust non è necessario che le parti esplicitamente pensino o credano di istituire un trust, ma è necessario che l'accordo intercorso produca quale effetto la sua creazione; egli ritiene, inoltre, che la volontà perseguita dalle parti attraverso le pattuizioni contrattuali sia evitare il non corretto utilizzo delle somme

### Note:

(10) (2000) The Times, 2 maggio.

(11) [2002] 2 All ER 377. La società Twinsectra era intenzionata a finanziare una società detenuta da Mr. Yardley al fine di acquistare un determinato bene. Il legale di Mr. Yardley, non volendo limitare l'uso della somma, a tale scopo decideva di affidare il cliente ad un suo collega il quale procedeva a ratificare l'accordo sotto la pattuita condizione dell'acquisizione del bene in oggetto. La società Twinsectra trasferiva il denaro al secondo avvocato il quale sotto le direttive del primo collega utilizzava le somme anche per scopi diversi da quello contrattualmente pattuito. Scoperta la frode, la società Twinsectra intentava un'azione legale contro Mr. Yardley ed il primo legale, ma il successo della stessa doveva passare attraverso la dimostrazione della violazione dell'obbligazione fiduciaria da parte del secondo avvocato. La corte osservava che elementi quali lo specifico scopo convenuto fra le parti ed il deposito delle somme su un conto separato erano sufficienti per la creazione di un trust fra la società Twinsectra ed il secondo legale nel momento in cui lo stesso, agendo sotto le direttive disoneste del primo avvocato, aveva violato le pattuizioni concordate. La rilevante differenza rispetto alla decisione in *Barclays Bank Ltd. v Quistclose Investments Ltd.* è che nel caso in oggetto le somme erano state utilizzate, ma in violazione dello scopo pattuito; tuttavia, la conseguenza è la stessa, ovvero la creazione di un *resulting trust* a favore del finanziatore. Da rilevare come, nel corso del giudizio, l'unico giudice che affronti le problematiche connesse al "Quistclose trust" sia Lord Millett, il quale, peraltro, propone interessanti spunti di riflessione.

(12) Nell'esaminare il contratto di finanziamento egli osserva che, in assenza di condizioni apposte, il denaro entra nella piena titolarità e libera disponibilità del debitore, fermo restando l'obbligazione di soddisfare il credito del finanziatore, il quale, conseguentemente, accetta il rischio di insolvenza del debitore stesso; mentre nel caso vengano apposte condizioni alla disposizione della somma erogata, il soggetto finanziato non ha la libera disponibilità della stessa e nascono obbligazioni fiduciarie che possono essere fatte rispettare dalla corte.

(13) Il trust non è configurabile nemmeno ove venga contrattualmente concordato che il finanziatore eroghi direttamente le somme a beneficio delle persone indicate dal soggetto finanziato o come risultanti dal contratto, ricorrendo in tali circostanze una mera pattuizione fra le parti.

(14) Una delle problematiche connesse è il recupero del bene nel momento in cui lo stesso sia stato confuso con il patrimonio del soggetto finanziato o sia stato disposto dello stesso a favore di terzi. Fra le varie soluzioni proposte nella prassi commerciale, in caso di finanziamento di denaro, vi è l'apertura di un conto corrente da parte del finanziatore per il beneficio del soggetto finanziato, conto le cui somme saranno gestite dal finanziatore secondo le condizioni contrattualmente pattuite.

piuttosto che garantire il finanziatore del soddisfacimento del suo credito.

Il punto focale diviene, allora, verificare la libertà delle parti di disporre del bene finanziato.

In conclusione della sua analisi egli ritiene che in *Barclays Bank Ltd. v Quistclose Investments Ltd.* un unico trust fosse stato creato ovvero il *resulting trust* a favore del finanziatore, mentre quello identificato da Lord Wilberforce quale primo trust – conseguente all'erogazione del finanziamento per il pagamento del dividendo dei soci – non poteva essere ritenuto tale perché non era chiaro chi fossero i beneficiari ed i relativi diritti.

Gli effetti generati nella fattispecie da cui ha origine il “Quistclose trust” potrebbero essere considerati simili a quelli derivanti dal principio statuito in *Aluminium Industrie Vaassen BV v Romalpa Aluminium Ltd.*(15), secondo cui il soggetto che trasferisce beni ad un altro in adempimento delle pattuizioni contrattuali mantiene uno specifico interesse verso tali beni fino alla conclusione del contratto. Nel caso di specie due soggetti si erano accordati per la fornitura di scorte d'alluminio che sarebbero divenute di proprietà di una parte nel momento in cui avesse saldato i debiti verso il suo fornitore; tuttavia le scorte erano già state trasferite e nella disponibilità del debitore il quale in parte le aveva mischiate con al-

tre scorte e, così, vendute, depositando il ricavato su un apposito conto corrente. Una volta che il debitore era divenuto insolvente il fornitore aveva adito la corte per la soddisfazione dei propri diritti e la corte aveva stabilito che le scorte di alluminio identificabili venissero restituite mentre, relativamente a quelle vendute unitamente ad altre, che il ricavato fosse destinato, nei limiti di quanto necessario e dovuto, alla soddisfazione del fornitore-creditore, in quanto doveva ritenersi che il debitore avesse agito nella vendita quale suo agente ed in base ad un rapporto fiduciario esistente fra gli stessi(16).

La discussione sulla natura del “Quistclose trust” rimane aperta ed incerta, ma considerarlo una forma di trust utilizzato in operazioni commerciali, e quale oggetto di specifiche pattuizioni contrattuali per il corretto funzionamento delle stesse e la tutela degli interessi delle parti coinvolte, potrebbe costituire una prima certezza.

Note:

(15) [1976] 1 WLR 676. La relativa pattuizione è conosciuta nella prassi commerciale come “Romalpa clause”.

(16) In *Clough Mill v Martin* [1984] 3 All ER 982; [1985] 1 WLR 676, la corte, qualora risulti impossibile identificare i beni, propone quale soluzione alternativa che le pattuizioni contrattuali vengano considerate aver creato solamente un “charge”.

# Vincolate in trust le somme dovute alla curatela di un fallimento

Italia – Tribunale di Prato

## Fallimento – azione revocatoria – somme dovute alla curatela – appello – somme vincolate in trust – autorizzazione

Tribunale di Prato, Palazzo, Massariello, Davia, 12 luglio 2006 [Fallimento N.]

*Il curatore di un fallimento può essere autorizzato ad accettare l'incarico di trustee del trust istituito da una banca, soccombente nell'azione revocatoria promossa dalla curatela, nel quale sia segregata la somma che la banca è stata condannata a pagare e la cui durata corrisponda a quella del giudizio di appello.*

### Testo delle Istanze e del Decreto

Al Giudice Delegato del Fallimento N. s.n.c.

La sottoscritta Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. con sede in Siena, piazza Salimbeni 3, in persona del Dott. Claudio Fumi, Direttore Titolare pro tempore della Succursale di Prato della suddetta Banca, sita in Prato, via Roma, 105 e come tale legale rappresentante della banca stessa ai sensi dell'art. 29 dello Statuto (d'ora innanzi: "la Banca")

premessò

– che la Banca, con sentenza del Tribunale di Prato, depositata in Cancelleria il 25 maggio 2005, in parziale accoglimento della azione revocatoria ex art. 67 L.F. proposta dalla Curatela del Fallimento N. s.n.c. (d'ora innanzi "Curatela"), è stata condannata a versare alla Curatela le somme di Euro 381.836,66, oltre gli interessi legali dal 20 febbraio 1995 al saldo, e di Euro 22.902,29 per spese di giudizio, oltre rimborso delle spese generali, C.P.A. e Iva;

– che la Banca intende impugnare la suddetta sentenza e, ritenendo che la stessa condanna, stante la natura costitutiva della stessa non abbia efficacia esecutiva, non ritiene di dover dare esecuzione alla stessa procedendo al pagamento delle

somme sopra indicate anche al fine di evitare che dette somme possano essere ripartite e la procedura fallimentare possa chiudersi in pendenza del sopraddetto giudizio di appello;

– che, tuttavia, la Banca vuole fornire alla Curatela un mezzo certo per ottenere il pagamento di quanto le risultasse dovuto al passaggio in giudicato della decisione e che a questo fine ha individuato in un Trust la soluzione idonea a realizzare una equilibrata tutela delle ragioni delle parti in causa,

tutto ciò premesso la sottoscritta Banca come sopra rappresentata

fa istanza

alla SV affinché autorizzi il Curatore fallimentare della procedura, rappresentato dal dott. Carpenito con studio in Prato, Via Zarini Alessandro 4, ad accettare di assumere la qualità di trustee del trust "Fallimento N." sottoscrivendo a tal fine l'atto allegato alla presente istanza, a condizione di ricevere contestualmente, in tale veste, la somma euro 593.251,20 da depositare in un conto corrente da accendere presso la filiale di Prato del Monte dei Paschi di Siena intestato: Dott. Gaetano Carpenito, Trustee del Trust "Fallimento N.", Via Zarini Alessandro, 4, Prato.

Con ossequi  
Prato, 22 giugno 2006

Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A.  
Succursale di Prato  
Il Direttore  
Dott. Claudio Fumi

Tribunale di Prato  
Cancelleria Fallimentare  
Fall. N. di R. N., G. E. e C. P. Snc.

Sentenza N. ... R.F.

Giudice Delegato: D.ssa Anita Davia  
Curatore: Dr. Gaetano Carpenito

Oggetto: autorizzazione a transare  
Ill.mo Signor Giudice Delegato

Il sottoscritto dr. Gaetano Carpenito, curatore del fallimento N. di R. N., G. E. e C. P.,

Premesso

– che il Tribunale di Prato, in accoglimento della azione revocatoria ex art. 67 l.f., ha condannato la banca Monte dei Paschi di Siena a versare alla procedura la somma di euro 381.836,66 oltre agli interessi legali dal 20 febbraio 1995 fino al saldo ed al pagamento delle spese legali;

– che la banca MPS, ritenendo di non dover dare esecuzione alla sentenza intendente impugnare la stessa;

– che la medesima Banca, per assicurare alla curatela il pagamento delle somme che risultassero dovute dal giudizio di appello, ha avanzato la seguente proposta:

1. la curatela rinuncia a chiedere l'esecuzione forzata della sentenza;

2. la Banca vincola in trust del fallimento N. le somme indicate in sentenza (euro 593.251/20, comprensivi di spese legali e interessi al 30.6.2006);

3. la durata del trust decorre dalla sottoscrizione dell'accordo e fino al verificarsi del primo fra i seguenti due eventi: a) sentenza della Corte di Appello di Firen-

### Nota:

Riproduciamo il testo delle istanze della curatela del fallimento e della banca condannata a riversare una somma di denaro a seguito di azione revocatoria dal loro originale.

Riproduciamo il testo del decreto del Tribunale dal suo originale.

Il caso è commentato da D. Zanchi, *supra*, 123. L'atto istitutivo di trust può leggersi *infra*, 141.

ze e b) perfezionamento di un accordo transattivo fra le parti;

4. la curatela farà propri i rendimenti delle somme vincolate in trust a prescindere dall'esito dell'appello;

5. alla scadenza del trust, la somma vincolata appartiene:

– alla curatela per la somma stabilita dalla Corte di Appello di Firenze o dall'esito dell'accordo transattivo;

– alla banca MPS per il residuo.

La Banca inoltre rimborsa la somma di euro 16.725/24, spesa dalla curatela per la registrazione della riferita sentenza di I grado;

Considerato che la proposta

– evita il ricorso all'esecuzione forzata della sentenza ed al conseguente giudizio di opposizione da parte della Banca (cir-

costanze che, a prescindere dall'esito, obbligherebbero il curatore ad accantonare le somme liquidate dal Tribunale);

– assicura alla procedura, a prescindere dall'esito della causa, gli interessi che matureranno sulle somme vincolate ed il rimborso delle spese sostenute per la registrazione della sentenza;

– riduce la durata della causa avendo la Banca rinunciato ad un eventuale ricorso per cassazione;

Fa presente

– che il comitato dei creditori ha espresso parere favorevole alla riferita proposta;

Chiede

– che la S.V. Ill.ma voglia sottoporre all'esame del Tribunale la transazione nei termini sopra riferiti.

Con osservanza  
Prato, 4 luglio '06

Il Curatore  
(dr. Gaetano Carpenito)

allegati:

1. proposta del MPS spa
2. parere del comitato creditori

**Decreto**

Il Tribunale

dott. ...

dott. ...

dott. ...

Vista l'istanza che precede autorizza il curatore a transigere la controversia alle condizioni indicate.

# Annotazione nel registro tavolare del vincolo di trust

Italia – Tribunale di Bressanone

## Trust – regime tavolare – domanda di intavolazione – accolta – annotazione del vincolo

Tribunale di Bressanone, T. Weissteiner  
Giudice Tavolare, 16 agosto 2006 [A.]

*Può essere ordinata l'intavolazione del diritto di proprietà di un immobile in favore del trustee con contestuale annotazione della "costituzione in trust" del bene.*

### Testo del Decreto

Il Giudice Tavolare di Bressanone, presa visione:  
– della domanda presentata il 14.10.2005 dal dott. ... Notaio in Merano nell'interesse delle parti;  
– del contratto di compravendita dd. 06.07.2005, registrato a ... il 13.07.2005 al n. ...;

– del certificato della CCIAA. sub ...;  
– del certificato di residenza del 29.09.2005;  
– del certificato di stato libero del 09.09.2005;  
– della lettera della Prov. Aut. di Bolzano del 19.08.2005;  
– dell'atto costitutivo di "Trust" del 15.06.2005, registrato a ... il 28.06.2005 al n. ...;  
– della legge tavolare

ordina

In P.T. 2127/II C.C. Bressanone, p.m. 20 della p.ed. 302:

1) l'intavolazione del diritto di proprietà per: ..., nata a ... il ...

2) nel foglio "B": l'annotazione della costituzione in "Trust ..." di questa porzione materiale ai sensi dell'art. 11 della L. 368/89 e dell'atto costitutivo del Trust dd. 15.06.2005.

Da notificare:

1. Notaio Michele Scarantino Via ...,
2. Ufficio del Catasto di Bressanone

### Nota:

Riproduciamo il testo del decreto tavolare dal suo originale.  
L'atto istitutivo del trust può leggersi *infra*, 134.

# Rilevanza dell'influenza del disponente sull'esercizio dei poteri del trustee

Inghilterra e Galles – Court of Appeal

**Trust – disponente – separazione dei coniugi – controllo del disponente sui beni in trust – rilevanza ai fini del procedimento di separazione – “power of appointment” – autonomia decisionale del trustee**

Court of Appeal, M. Potter P., Wilson, Lloyd, L.JJ., 20 dicembre 2005 [Charman v Charman]

*Il trustee non viola i propri doveri fiduciari, né può ritenersi che il disponente abbia mantenuto l'effettivo controllo dei beni in trust, nel caso in cui il trustee, avendo considerato tutte le circostanze del caso concreto e agendo in buona fede, decida di accogliere la richiesta del disponente di esercitare il power of advancement di cui dispone in favore del disponente medesimo o anche di un terzo.*

## Sommario

La Corte d'Appello inglese è chiamata a pronunciarsi in secondo grado con riferimento ad una richiesta di informazioni volta ad accertare la consistenza del patrimonio del Sig. Charman nell'ambito del procedimento per la separazione coniugale.

Il Sig. Charman, infatti, propone appello avverso due ordini, emessi sulla base di un ricorso presentato dalla Sig.ra Charman al giudice inglese, contenenti una *letter of request* rivolta al giudice di Bermuda per ottenere informazioni relative ad un trust discrezionale istituito dal marito in costanza di matrimonio.

Il trust, in particolare, era stato istituito a Jersey, ma successivamente trasferito a Bermuda in concomitanza con il trasferimento a Bermuda dello stesso disponente: con il trasferimento della sede del trust, il disponente aveva esercitato anche il potere di modificare il trustee, nominando una *trust company* locale. Beneficiari del trust erano nominati il disponente, la moglie, i figli e, in caso di premorienza di questi soggetti, gli eredi legittimi del primo.

Il fondo in trust era rappresentato esclusivamente da beni del Sig. Charman,

il quale, tra l'altro, mediante una lettera aveva precisato al trustee che era suo desiderio che tutte le decisioni relative agli investimenti e all'amministrazione del fondo fossero prese solo dopo averlo consultato (e in caso di sua premorienza, dopo aver consultato la moglie).

All'atto della separazione dei coniugi, la moglie ritiene che rientri nel patrimonio del marito anche l'intero fondo in trust (ammontante, secondo calcoli di parte, a sessantasette milioni di sterline), perché l'attività del trustee sarebbe stata interamente influenzata dalla volontà dallo stesso disponente: conseguentemente, il fondo dovrebbe essere considerato una risorsa finanziaria a disposizione del disponente, come tale rilevante ai fini dell'applicazione delle norme del Matrimonial Causes Act 1973.

Oggetto della pronuncia della Corte d'Appello sono principalmente elementi di natura processuale concernenti l'acquisizione di prove rilevanti ai fini del procedimento principale. Tuttavia, la questione centrale sulla quale le altre ruotano attiene proprio alla determinazione del se il fondo in trust costituisca o meno una risorsa finanziaria a disposizione del Sig. Charman: mediante la *letter of request* disposta dal giudice inglese la ricorrente intende ottenere elementi utili a tal fine. Ciò per mezzo dell'acquisizione dal trustee di Bermuda del rendiconto del trust, dell'atto istitutivo, delle lettere di desideri del disponente e di altri documenti del trust, che, da un lato, consentirebbero di determinare il livello delle consultazioni tra trustee e disponente in merito alle scelte di indirizzo del trust, alla possibilità di porre termine al trust e di modificare le lettere di desideri, e, dall'altro lato, consentirebbero di ottenere informazioni circa le comunicazioni in-

tercorse tra il trustee e altri soggetti legati al disponente.

Le eccezioni di natura processuale avanzate dall'appellante attengono principalmente alla circostanza che il ricorso presentato dalla coniuge costituirebbe una “fishing expedition”, cioè un'indagine volta ad ottenere prove o informazioni a carico del disponente stesso, del tutto illegittima, e al fatto che i documenti per i quali è stata fatta richiesta solo presuntivamente esistono e, pertanto, non potrebbero costituire ammissibili elementi di prova.

Al di là di questi aspetti, ciò che preme porre in evidenza è se, ai fini dell'applicazione delle norme in tema di separazione dei coniugi, un trust avente le caratteristiche di quello oggetto della presente pronuncia possa o meno essere considerato rilevante.

La Corte d'Appello a tal proposito pone la distinzione tra la situazione in cui il trustee sia sempre libero di decidere di esercitare i propri poteri, in particolare quello di anticipazione del capitale, subito o in un momento futuro e anche nei confronti del disponente, dalla situazione in cui è il disponente ad avere l'effettivo controllo sui beni in trust, potendo ad esempio pretendere in qualsiasi momento che il trustee anticipi tutto o parte dei beni in trust.

A tale proposito, la Corte enuncia il principio per il quale il trustee agisce correttamente e nel pieno controllo dei beni in trust, quando, dopo aver considerato tutte le circostanze del caso, decida comunque in buona fede di accogliere la ri-

## Nota:

Riproduciamo il testo della sentenza da [2006] 2 F.L.R. 422.

## Giurisprudenza

chiesta del disponente di esercitare il *power of advancement* a suo favore o a vantaggio di un terzo, non potendosi in questa ipotesi ritenere che il disponente abbia comunque mantenuto un totale controllo.

(E. B.)

### Testo della Sentenza Wilson L.J.

[1] This appeal requires us to identify the principles by reference to which a court should determine an application in proceedings for financial relief ancillary to divorce for:

(a) an order (under Ord 39, rr 1 and 2 of the Rules of the Supreme Court 1965 (the 1965 Rules), superseded for other civil proceedings but presently still applied to family proceedings by r 1.3 of the Family Proceedings Rules 1991 (the 1991 rules)) for the issue of a letter of request to the authorities of a foreign country to take a person's evidence; and

(b) an order (under r 2.62(7) of the 1991 Rules) that a person should attend before the court at an inspection appointment and there produce documents.

[2] A husband appeals against orders of each of these types made on the application of his wife by Coleridge J on 20 October 2005.

[3] In 1976, when neither had significant resources, the parties were married. They lived in England and had two children, now adult. In 2003 the husband took up residence in Bermuda and separated from the wife, who has remained resident in England. In June 2004 she issued a petition for divorce, which included an application for ancillary relief. In January 2005, Coleridge J refused the application of the husband, who in August 2004 had himself issued proceedings for divorce in Bermuda, for a stay of the wife's petition, which has thus proceeded to the grant in April 2005 of a decree nisi of divorce. The wife's claim for ancillary relief is due to be heard by Coleridge J over 7 days in February 2006.

[4] During the marriage the husband made a fortune in the insurance market in the City of London. He concedes that the assets which fall for division in the proceedings, 'the relevant assets', amount to L 59m. But the wife contends that the relevant assets are L 126m. The difference (L 67m) represents the assets of a trust

now situated in Bermuda, namely Dragon Holdings Trust, 'Dragon'. At the hearing in February 2006 the husband will contend that, whatever their size, the wife should be awarded substantially less than an equal share of the relevant assets by virtue of his exceptional contribution to their creation. Nevertheless, in the light of the decision of the House of Lords in *White v White* [2001] 1 AC 596, [2000] 2 FLR 981 that the court should cross-check its provisional award against the yardstick of equal division and of the fact that, even if that yardstick were found inapt, the award might well be cross-checked against the yardstick of some lesser percentage of the relevant assets, the difference between L 59m and L 126m might well make a substantial difference to the award.

[5] The orders under appeal were both designed to elicit 'material' about Dragon for consideration at the forthcoming hearing. At this stage I use that neutral word. The sole trustee of Dragon is Codan Trust Company Ltd, a Bermudian company linked to Conyers, Dill and Pearman, the well-known firm of solicitors in Bermuda. Mr Anderson, a partner in the firm, is a director of Codan. The letter of request is to the Bermudian court to cause Mr Anderson to be orally examined, and to produce documents, concerning specified matters, which I will describe in para [20], below, in relation to Dragon. The husband's long-standing accountant in England is Mr Clay. The order for the inspection appointment is for Mr Clay to attend court in London and there to produce documents, specified in terms which I will quote in para [21], below, in relation to Dragon.

[6] Dragon is a discretionary trust in largely conventional terms which was created under the law of Jersey in 1987 and of which the husband was the settlor. He alone has placed assets into it. Its beneficiaries are defined as the husband, the wife, their two children, any future child or remoter issue of the husband, charities and such other persons as the trustees might add. The trustees have power to distribute capital as well as income to any beneficiary. At the time of Dragon's creation the husband wrote a letter of wishes to the trustee, then a Jersey trust company, in the following terms:

"You may find it helpful to know my wishes regarding the exercise of your pow-

ers and discretions over the funds of the [...] Settlement. I realise of course that these wishes cannot be binding on you.

My real intentions in establishing the Settlement are to protect and conserve certain assets for the benefit of myself and my Family.

During my lifetime it is my wish that you consult me with regard to all matters relating to the investment or administration of the Fund and thereafter you should consult my wife in like manner. If my wife survives me, it is my wish that the fund should be administered primarily for her benefit and that she should have access to capital, if necessary. If both of us are dead, my children are to be treated as the primary beneficiaries and I hope you will consult my executors and their guardians. Should anything happen to the entire family, then the funds subject to the Settlement should follow my estate.

Insofar as is consistent with the terms of the Settlement I wish to have the fullest possible access to the capital and income of the Settlement including the possibility of investing the entire Fund in business ventures undertaken by me.

If circumstances should change in any way I will write you a further letter."

[7] Between 1992 and April 2003 a second Jersey Trust company acted as Dragon's sole trustee. It has stated as follows:

"[...] throughout the whole of our trusteeship of the Trust, we held the income of the Trust for [the husband] absolutely and regarded the Trust as an interest-in-possession trust. The capital and income were held in segregated accounts and accumulated income either distributed to [the husband] or left in the accumulated income account to be distributed to him at a later date."

The husband states that distributions to him out of the accumulated income account ceased in 1997. There has been no distribution to any other beneficiary at any time.

[8] In April 2003, soon after he had ceased to be resident in the UK and had taken up residence in Bermuda, the husband exercised his power to change the trustee to Codan; and the proper law of the trust was changed to Bermuda. Weeks earlier he had had two meetings with Mr Clay. At the first meeting Mr Clay, according to his note, expressed concern at

the central control of Dragon which the new Bermudian trustee might exercise; suggested that the husband should draft a fresh letter of wishes as soon as the change of trustee had taken place; questioned whether, in the event of the husband's death, too much control would be in the hands of the new trustee; and advised the husband to consider whether to arrange further protection so as 'to ensure that his wishes were actually carried out'. At the second meeting, Mr Clay, according to his note, suggested that, while the husband was non-resident in the UK, Dragon should or might be collapsed.

[9] Following its appointment as trustee, Codan resolved to follow its predecessor by appointing Dragon's income to the husband for life and thus, subject to any distribution to him, by adding it into the accumulated income account held for him absolutely. They formally resolved to regard Dragon 'as an interest-in-possession trust'.

[10] In May 2004 the husband sent a letter of wishes to Codan. In it he said:

"During my lifetime, I would like you to treat me as the primary beneficiary, although I expect that you will consider the interests of the other immediate family beneficiaries as appropriate from time to time. I acknowledge that you have appointed the annual income to myself as a life interest disposition, as had the previous trustees.

After my death, and if they survive me, I would wish you to treat my children as primary equal beneficiaries per stirpes.

[...]

I may amend these wishes from time to time to take account of changing circumstances."

[11] In June 2004 the husband sent a written instruction to Codan in relation to the accumulated income held to his order. It was to the effect that, subject to one specific disbursement in order to defray costs associated with a company owned by him, the accumulated income then held for him, and, unless he were to instruct otherwise, all income to be appointed to him in the future, should be paid back into the trust. The husband states that Codan does not appear to have acted upon this instruction.

[12] There has been some debate at the hearing of this appeal as to the nature of the central question which, in this not unusual situation, the court hearing an

application for ancillary relief should seek to determine. Superficially the question is easily framed as being whether the trust is a financial 'resource' of the husband for the purpose of s 25(2)(a) of the Matrimonial Causes Act 1973 (the 1973 Act). But what does the word 'resource' mean in this context? In my view, when properly focused, that central question is simply whether, if the husband were to request it to advance the whole (or part) of the capital of the trust to him, the trustee would be likely to do so. In other cases the question has been formulated in terms of whether the spouse has real or effective control over the trust. At times I have myself formulated it in that way. But, unless the situation is one in which there is ground for doubting whether the trustee is properly discharging its duties or would be likely to do so, it seems to me on reflection that such a formulation is not entirely apposite. On the evidence so far assembled in the present case, as in most cases, there seems no reason to doubt that the duties of the trustee are being, and will continue to be, discharged properly. In his written argument in this court, Mr Pointer QC, on behalf of the wife, at one point referred to the possible 'unity of interest' between the husband and Codan; and in his written argument before the judge he tentatively described Codan as 'quasi-agents' of the husband. Both phrases imply that Codan is not asserting, or would not assert, the independence that its duties require of it; and, in my view, on the present evidence, it was wise of Mr Pointer in oral argument to withdraw them. A trustee - in proper 'control' of the trust - will usually be acting entirely properly if, after careful consideration of all relevant circumstances, he resolves in good faith to accede to a request by the settlor for the exercise of his power of advancement of capital, whether back to the settlor or to any other beneficiary.

[13] Thus in effect, albeit with one small qualification, I agree with the suggestion of Butler-Sloss LJ in this court in *Browne v Browne* [1989] 1 FLR 291 at 239D-E that, in this context, the question is more appropriately expressed as whether the spouse has 'immediate access to the funds' of the trust than 'effective control' over it. The qualification relates to the word 'immediate'. In that case the trial judge knew that, if he were to proceed also to order the wife to pay the hus-

band's costs, she would be unable to comply with his orders for her swift payment of a lump sum and costs without recourse to the off-shore trusts over which he found her to have 'effective control': see 295B-C. So the question in that case was whether her access to their funds was immediate. In principle, however, in the light of s 25(2)(a) of the 1973 Act, the question is surely whether the trustee would be likely to advance the capital immediately or in the foreseeable future.

[14] It is obvious that in the present case there is a contingent subsidiary question, albeit of less potential significance. Were it not to be persuaded that Codan would be likely to accede to a request by the husband for advancement of the capital to him, the court would need to consider whether at any rate the income of the trust is being made available, and would be likely to continue in the foreseeable future to be made available, for deployment at the husband's direction.

[15] If such be the central question, and indeed the contingent subsidiary question, for determination in relation to Dragon, what is the stance, at this stage necessarily provisional, of each party in relation to them?

[16] The wife's stance is that, in the light of the husband's status as its settlor, of his subsisting status as a beneficiary able to receive an advancement of capital and of the contents of his two letters of wishes, the court should not hesitate before answering the central question affirmatively, with the result that the subsidiary question does not arise.

[17] The husband's stance needs closer study:

(a) Under cover of his solicitors' letter dated 27 August 2004 the husband made his first presentation of assets in the proceedings. In what was entitled a 'Schedule of Matrimonial Assets' he included three categories, namely his own assets, jointly held assets and trust assets, and he estimated the total value of assets in all three categories at L 83,000,000. He appended a note that the schedule included neither his 'Children's Settlement' nor another trust 'as neither party has financial interest in these trusts'. It is agreed that the 'trust assets' which he included in the total either comprised, or at least included, the assets of Dragon. It seems to me highly arguable that, by that schedule, the husband was conceding that the capital assets of

**Giurisprudenza**

Dragon would be likely to be made fully available to him upon request. But, if such was an unintended misrepresentation, he is entitled to say so. And, by letter dated 20 September 2004, his solicitors wrote that the assets of Dragon had been included in the schedule only for convenience and that he neither controlled them nor regarded them as his.

(b) In January 2005, when he gave oral evidence in support of his application for a stay of the English divorce proceedings, the husband's case in relation to Dragon began more clearly to emerge. His case has now been encapsulated by the description of Dragon as a 'dynastic' trust. In relation to its creation he said:

"I deeply wanted to establish a legacy for my future generations because I felt it was the most wonderful thing that I could ever do to ensure not only the longevity of my name but also my reputation and my standing in the future generations of offspring."

(c) In March 2005 the husband complied with his duty under r 2.61B(7)(a) of the 1991 Rules to file a concise statement of the issues between him and the wife. Echoing almost word for word the statement of issues already filed on her behalf, he identified the following issue:

"To what extent, if any, are the assets of [Dragon] to be regarded as matrimonial assets to which the court should have regard?"

I have no need or desire for future distributions."

In an affidavit sworn in August 2005 he amplified this case and added:

(d) The wife's solicitor considered, in my view reasonably, that the husband was sitting on the fence. By letter dated 15 September 2005 she asked his solicitor to state whether the husband conceded for the purpose of the application for ancillary relief that the assets of Dragon were resources which were and would be available to him. By letter dated 19 October his solicitor replied:

"In 1987 my client wished to create a structure whereby the wealth that he had generated and expected to generate for the future was perpetuated and would benefit future generations. For this purpose he established the Trust.

[...]

My client has explained how the first Letter of Wishes came to be signed. Of course at that stage in my client's career,

although he might have been confident of success, he could not actually know that he would succeed to the extent that he has, and particularly that things would not go wrong with the result that he would need to ask that the trustees consider making provision for the immediate family. Nevertheless his confidence proved to be well-founded.

[...]

You write that my client "has exercised and continues to exercise control over the trust" [...] I accept that in the circumstances that have arisen, namely the change in treatment to an interest in possession trust, my client can be said to "control" the income. However, I suspect that you are trying to elevate the fact that the trustees have been willing to invest the trust assets into ventures in which my client was involved into an argument that this means that he controls the Trust [...]

The very reason that the Trust was established was to hold an interest in Charman Underwriting. It is neither surprising nor unusual for trustees to accede to a settlor's request to invest in an enterprise in which he is involved. It is certainly not evidence of control. Furthermore the Trust has made a great deal of money from my client's requests that the trustees invest in his business activities, far more, I believe, than it might have made by a more conventional investment approach.

[...]

My client has explained that he does not really understand the background to the change in treatment of the trust from a discretionary trust to an interest in possession trust.

[...]

The fortunate result for your client of this practical change in treatment is that my client's ability to call for income from the Trust will be taken into account in these proceedings. Nevertheless he will ask the Court also to have regard to the fact that he has never actually received income, except in the very particular circumstances outlined above, and in his evidence, that there have not been any payments out of income since 1997 and that his treatment of the Trust, as against the decision that appears to have been taken in this regard by the trustees, has been consistent with his initial intention that this fund, as to both income and capital, should not be for him or his immediate family.

He does not accept that the capital should be taken into account in these proceedings."

By that letter, written on the day prior to the hearing before the judge, the husband appeared to climb down from the fence. On the central question, namely as to the availability to him of the capital of Dragon, he definitely adopted a negative stance. I confess that - perhaps too quickly - I had read his stance in relation to the contingent subsidiary question, namely as to the availability to him of its income, as an affirmative concession. But Mr Singleton QC, on his behalf, asserts that a careful reading of the letter shows the opposite; and I proceed on that basis.

[18] Mr Singleton's arguments to the judge in opposition to the applications for the orders under appeal were identical to his arguments to this court. Re-arranged and slightly reformulated, they were and are as follows:

(a) the applications are in aid of a 'fishing' expedition and thus impermissible;

(b) insofar as the applications are for the production of documents the very existence of which the wife cannot prove, they are impermissible;

(c) the orders are unnecessary and thus impermissible;

(d) the orders are disproportionate and so should in the exercise of discretion be refused;

(e) the orders are oppressive, particularly in relation to Mr Anderson, and so should in the exercise of discretion be refused; and

(f) at least in part the orders go too wide and should be cut down.

[19] Having identified the central issue much as I have sought to do, the judge said as follows:

"The point is made by Mr Singleton [...] that surely the wife has enough to advance this case in argument. That is to say, surely there are enough documents and answers to questionnaires so far in existence, which support [her] case [...]"

But I remain uneasy about it, and ultimately it is for me to decide whether or not, as the trial judge, there is sufficient evidence before me at the moment to enable me to come to a clear conclusion on this centrally important, if not pivotal, issue as matters currently stand. I do not wish to be reduced to conjecture based on

inadequate evidence if there is more which could be of real assistance.

If this had not been a central issue in the case and if the sum of money involved had not been of the order that it is, or the proportion that it is of the overall total, I would tend to agree with Mr Singleton, that there was enough already and this was perhaps a disproportionate procedural step to take. But the resolution of this issue could impact on the result to the extent of millions, or even tens of millions, of pounds. The court should make a decision that is determinative of an issue of that gravity on the basis of the best possible evidence [...] It may be that there is nothing else. If so, that too may be relevant. It may be that there are documents and communications between the husband and the trustees that deal with his intentions, past present or future. If so, I need to see them.”

[20] The letter of request ordered by the judge was that Mr Anderson should be asked specified written questions annexed to the letter and, where applicable, be required to produce documents specified in the annexe. In summary the request was for him to be required to:

(a) produce trust accounts for the two most recent completed years;

(b) produce any trust deeds, written resolutions and letters of wishes, other than identified documents of each class already disclosed by the husband;

(c) state whether it was the practice of the trustee to consult the husband, and/or to be guided by him, about prospective policy decisions, whether as to investment, distribution or otherwise, and, if so, give full details and produce all relevant documents;

(d) state whether the trustee and the husband had discussed the possible collapse of the trust or change in the expression of his wishes and, if so, give full details and produce all relevant documents; and

(e) state whether there had been any communications between Mr Clay and the trustee ‘regarding the trusts’ and, if so, give full details and produce all relevant documents.

The letter also requested that the wife’s representative be permitted orally to ask - and impliedly that Mr Anderson should be required to answer - supplementary questions in order to elicit the clearest possible account of the above matters.

[21] The order for the inspection appointment obliged Mr Clay to produce to the court:

“any documents [...] containing evidence of any advice given to, discussions with or communications from, [the husband], relating to the past, present and future treatment of the trust funds or which bear upon the conception, creation and possible ultimate dissolution of [Dragon] [...]”

**Preface to the arguments**

[22] In the determination of this appeal it may be helpful to reflect first on the pattern of orders available to the court in proceedings for financial relief following divorce for causing persons who are not parties to the proceedings to produce documents and/or to give oral evidence in advance of the substantive hearing.

**Documents to be produced by a person in England and Wales**

[23] (a) The appropriate form of order, as was made (rightly or wrongly) in the present case, is that the person should attend an inspection appointment. By virtue of r 2.62(7) of the 1991 Rules, the order can require him to produce ‘any documents to be specified or described in the order, the inspection of which appears to the court to be necessary for disposing fairly of the application for ancillary relief or for saving costs’. By virtue however of para (8) of the rule, no person can be compelled under (7) to produce a document which he could not be compelled to produce at the substantive hearing. It is clear, therefore, that, while the court has to be satisfied that inspection of the document is necessary for disposing fairly of the application or for saving costs, the court should nevertheless exercise its discretion to refuse production if application of the general principles for setting aside a writ of subpoena to produce documents (as unfortunately the continuing link with the 1965 Rules requires such a summons to be described) leads to that result. (b) The order for an inspection appointment is not an order for the person to give oral evidence. Nevertheless it has become the practice for the person attending it to be asked any question necessary to enable the inspection to proceed effectively, for example, if it is not clear from the face of a document produced, to identify its source or how it relates to another document or whether a document is missing

and, if so, why. I consider that it is permissible to require answers to such questions. In *Frary v Frary and Another* [1993] 2 FLR 696, at 703B, Ralph Gibson LJ thought so too.

**Oral evidence to be given by a person in England and Wales**

[24] Although it is usually desirable that a person should produce documents in advance of the substantive hearing, it is usually undesirable that he should give oral evidence in advance of it. At that stage the parties and the judge are likely to lack the requisite overview necessary for their focused questioning and his focused listening. So, if a person is in England and Wales, the procedure of choice will be to seek authority, pursuant to Ord 38, r 14 of the 1965 Rules, to issue a writ of subpoena to attend the substantive hearing and give oral evidence. Nevertheless there are exceptional cases in which it will be appropriate for such a person to be required to give oral evidence in advance of the substantive hearing. It may well be that a subpoena to attend and give oral evidence can lawfully be made returnable prior to the substantive hearing. In *Khanna v Lovell White Durrant* [1995] 1 WLR 121, at 127C, Sir Donald Nicholls V-C, as he then was, left the point open; but the logic behind his decision tends that way. Alternatively an order can be made under Ord 39, r 1 of the 1965 Rules for a deposition to be taken of a person’s oral testimony before an examiner, with a view to its reception into evidence under Ord 38, r 9.

**Documents to be produced by a person abroad**

[25] The appropriate form of order, as was made (rightly or wrongly) in the present case, is for the issue pursuant to Ord 39, rr 1 and 2 of the 1965 Rules of a letter of request to the relevant judicial authorities to cause the person to be required to produce the documents.

**Oral evidence to be given by a person abroad**

[26] Since such a person cannot be compelled by subpoena to attend the hearing and give oral evidence, the appropriate form of order, as was made (rightly or wrongly) in the present case, is for the issue, pursuant to the same rules, of a letter of request to cause the person to

be required to answer written questions under Ord 39, r 3(3) and/or oral questions.

[27] There is no logical reason why the principles by reference to which the court determines whether, and if so to what extent, to require a person who is not a party to the proceedings to produce documents or to give oral evidence should differ according to whether he is in England and Wales or abroad. Both sides agree upon that. Indeed, in *Panayiotou v Sony Music Entertainment (UK) Ltd* [1994] Ch 142 (the *George Michael* case), at 152C, Sir Donald Nicholls V-C upheld that proposition. Thus the principles determinative of an application for an order for an inspection appointment referred to in para [23] above will be same as those determinative of an application for an order for the issue of a letter of request of the type referred to in para [25]. Equally the principles determinative of an application to set aside a writ of subpoena referred to in para [24] will be the same as those determinative of an application for an order for the issue of a letter of request of the type referred to in para [26].

[28] But in the *George Michael* case Sir Donald Nicholls V-C went further than that. In the same passage at 152C he held that the principles determinative of an application for an order for the issue of a letter of request in respect of documents or of oral evidence ('an outgoing request') were the same as those determinative of an application for an order giving effect to a letter of request received from a foreign court in respect of documents or of oral evidence ('an incoming request'). Thus, according to him, the principles were identical in relation not only to subpoenas and to outgoing requests but also to incoming requests. Mr Singleton commends this approach. But, for a reason which it is easy to understand, Mr Pointer does not accept it. The reason is that, as I will explain, the court's approach in ordinary civil litigation to whether to give effect to an incoming request is governed by statute and is restrictive and, were such an approach necessarily to apply to an outgoing request and were it also to apply to proceedings for financial relief following divorce, Mr Pointer's defence of the orders under appeal would largely fail.

[29] In my opinion, however, Sir

Donald Nicholls V-C was clearly correct to equate the principles apt to the issue of an outgoing request with those apt to the giving of effect to an incoming request. It would be unconscionable for the English court to make an outgoing request in circumstances in which, had it been incoming, it would not give effect to it; nor could the foreign court reasonably be expected to give effect to the English court's request in such circumstances. 'Do unto others as you would be done by', as Lord Denning MR reminded us, in this context, albeit obiter, in *Re Westinghouse Electric Corporation Uranium Contract Litigation MDL Docket 235 (No 2)* [1978] AC 547 at 560H.

[30] It is thus necessary to address the principles by which the English court decides whether to give effect to an incoming request. The principles are set out in, or at least derived from, the Evidence (Proceedings in Other Jurisdictions) Act 1975 (the 1975 Act). Section 2 provides:

"(1) [...] the High Court [...] shall [...] have power [...] by order to make such provision for obtaining evidence [...] as may appear to the court to be appropriate for the purpose of giving effect to the request in pursuance of which the application is made; [...]"

(2) [...] an order under this section may, in particular, make provision-

(a) for the examination of witnesses, either orally or in writing;

(b) for the production of documents; [...]"

(3) An order under this section shall not require any particular steps to be taken unless they are steps which can be required to be taken by way of obtaining evidence for the purposes of civil proceedings in the court making the order [...]"

(4) An order under this section shall not require a person-

(a) to state what documents relevant to the proceedings to which the application for the order relates are or have been in his possession, custody or power; or

(b) to produce any documents other than particular documents specified in the order as being documents appearing to the court making the order to be, or to be likely to be, in his possession, custody or power."

#### "Fishing"

[31] It will be noted that s 2(4) of the 1975 Act is mandatory, so it narrows the

jurisdiction rather than informs the exercise of the discretion conferred by the section. There is no doubt that, in the words of Lord Fraser of Tullybelton in *Re Asbestos Insurance Coverage Cases* [1985] 1 WLR 331, at 337E, 'it is to be construed so as not to permit mere 'fishing' expeditions'.

[32] In *Re State of Norway's Application* [1987] QB 433 (Norway I), this court, by a majority, set aside on the ground of 'fishing' an order made pursuant to a Norwegian request for oral evidence to be taken from two London bankers alleged to have such knowledge of the affairs of the deceased as was relevant to an issue in the Norwegian court as to his estate's liability to pay tax. At 482C-F, Kerr LJ said:

"[...] although "fishing" has become a term of art for the purposes of many of our procedural rules dealing with applications for particulars of pleadings, interrogatories and discovery, illustrations of the concept are more easily recognised than defined. It arises in cases where what is sought is not evidence as such, but information which may lead to a line of inquiry which would disclose evidence. It is the search for material in the hope of being able to raise allegations of fact, as opposed to the elicitation of evidence to support allegations of fact, which have been raised bona fide with adequate particularisation [...]" It is perhaps best described as a roving inquiry, by means of the examination and cross-examination of witnesses, which is not designed to establish by means of their evidence allegations of fact which have been raised bona fide with adequate particulars, but to obtain information which may lead to obtaining evidence in general support of a party's case."

At 482H-483B, Kerr LJ gave an example of what he meant: namely that, if raised with adequate particularisation, a question whether X was the settlor of a trust would be legitimate but that, if the answer was negative, a supplementary question as to 'who, then, was it?' would be 'fishing'.

[33] The request in Norway I was therefore only for oral evidence to be taken, not for documents to be produced. Doubt has subsequently been cast as to whether this court was right to apply the concept of 'fishing' to a request for oral evidence. Section 2(4) of the 1975 Act

is, after all, confined to documents. In *Re State of Norway's Application* (No 2) [1990] 1 AC 723, at 781G, Woolf LJ in this court expressed 'difficulty in applying the concept of fishing to a request that a witness should be required to give oral evidence'. When the House of Lords determined appeals from each of the two decisions of this court in Norway, it declined to comment on this peripheral issue: per Woolf LJ in the Court of Appeal at 810F-G.

[34] In *First American Corporation v Zayed* [1999] 1 WLR 1154, at 1162G, Sir Richard Scott V-C (as he then was) with whom the other members of this court concurred, agreed with Woolf LJ. In the *Zayed* case there were proceedings in the District of Columbia against defendants accused of conspiring with BCCI to obtain control of the claimants by fraud. The request was for oral evidence to be taken from officers of BCCI's accountants in London. The court held that:

(a) in relation to a request for oral evidence there was no jurisdictional limitation in respect of 'fishing' (see 1164B of *Zayed*);

(b) Norway I, properly regarded, demonstrated that, as a matter of discretion, a request for oral evidence should be refused if the intention was to obtain information rather than evidence for use at trial (see 1164D);

(c) if, however, the intention was to obtain evidence for use at trial and there was reason to believe that the person had knowledge of matters relevant to issues at trial, the request should not be refused on the ground of 'fishing' (see 1164F); and

(d) the request satisfied those tests but should nevertheless be refused as being oppressive because the claimants had alleged that the accountants had been complicit in the fraud and might well use their proposed evidence in later proceedings against them (1168F).

[35] In the present case the request to the Bermudian court is both for the production of documents and for the taking of oral evidence. The nexus between the two was, as it happens, recently considered by Kawaley J in a valuable judgment in the Supreme Court of Bermuda in *Netbank v Commercial Money Center* [2004] Bda LR 46. Before him was an issue as to the enforcement of a letter of request from Ohio for oral evidence to be taken from employees in Bermuda of an insur-

ance company. Into the island's Bermudian Evidence Act 1905 had been inserted provisions identical to those in the British Evidence (Proceedings in Other Jurisdictions) Act 1975. At 11 the judge observed:

"Typically, perhaps, oral examination relates almost exclusively to the requested documents, so, if the documents are not properly sought, oral examination falls away."

In that, in the case of *Netbank*, the request was only for oral evidence Kawaley J, choosing to adopt the approach commended in *Zayed*, held that he had a discretion, which he proceeded to exercise.

[36] I respectfully agree with Kawaley J about the typical case. In the present case the request for documents is certainly important. Nevertheless, in the light, in particular, of the likely extent of Mr Anderson's personal, oral dealings with the husband and of the court's need to focus upon the willingness of the trustee to comply with the husband's wishes, including meeting his asserted needs, I regard the request for him to be required to give oral evidence as free-standing.

[37] Thus in my view:

(a) insofar as they seek production of documents, the orders for the letter of request and for the inspection appointment could not lawfully have been made if they represent an attempt to go 'fishing'; and

(b) insofar as the letter of request seeks the taking of oral evidence, it may be preferable to conduct its initial appraisal not by reference to 'fishing' but by asking, perhaps in effect only slightly differently, whether the intention is to obtain Mr Anderson's evidence for use at trial and there is reason to believe that he has knowledge of matters relevant to issues at trial.

Furthermore, whether or not it was apt to the particular case before him, the analysis of 'fishing' made by Kerr LJ in *Norway I* cannot, in my view, be bettered and should at any rate be applied to the court's appraisal of the request for production of documents.

[38] It follows that, in this area of the case, I would not accept that different principles apply in financial proceedings following divorce from those which apply elsewhere. In this regard I refer to the decision of Dunn J in *B v B (Matrimonial Proceedings: Discovery)* [1978] Fam 181.

Before him was a wife's application in financial proceedings for disclosure by the husband, rather than by a non-party. At 191E-H, the judge said:

"It is another feature of such proceedings that one party, usually the wife, is in a situation quite different from that of ordinary litigants. In general terms, she may know more than anyone else about the husband's financial position [...] She may [...] know, from conversations with the husband in the privacy of the matrimonial home, the general sources of his wealth and how he is able to maintain the standard of living that he does. But she is unlikely to know the details of such sources or precise figures, and it is for this reason that discovery now plays such an important part in financial proceedings in the Family Division.

Applications for such discovery cannot be described as "fishing" for information, as they might be in other divisions. The wife is entitled to go "fishing" in the Family Division within the limits of the law and practice."

The judge's first paragraph is, if I may say so, important; and I will return to it at para [47], below. But his reference to an entitlement to go 'fishing' might have caused confusion. I believe that he meant to convey only that, by a request for an order for disclosure, a wife is entitled to seek to ensure that a husband complies with his duty to make full and frank disclosure of all his resources. The passage does not, and could not, confer upon a spouse a licence to go 'fishing' for documents against a non-party.

[39] In my view the order for the letter of request and the order against Mr Clay clearly pass the tests set out at para [37], above. Albeit not set out in any pleading, the wife makes a particularised allegation that, if requested, Codan would make the capital of Dragon available to the husband. He denies the allegation. As both parties have formally recognised, this raises an issue in the proceedings. By means of the request, the wife wishes to elicit evidence in support of the allegation for use at the forthcoming hearing. To the evidence in support of it already before the court she wishes to add further evidence as to the husband's past dealings with the trustee. Pre-eminently Mr Anderson has knowledge of those dealings; but so also to a significant extent does Mr Clay. The request is not part of a search

for material which might enable the wife to raise an allegation. So she is not 'fishing' for the documents. Equally the request for Mr Anderson to give oral evidence also passes its initial test; at any rate, inasmuch as this appears to be a matter of discretion, the judge did not err in having in effect so held.

[40] The case of *Zakay v Zakay* [1998] 3 FCR 35, decided by Schofield CJ sitting in the Supreme Court of Gibraltar, holds a mirror to the present case in various respects; and it is very instructive. In financial proceedings in England following divorce the wife alleged - and the husband denied - that he was the beneficial owner of shares held by a Gibraltar trust company. The English judge ordered the issue of a letter of request to the Gibraltar court that an officer of the trust company be required both to give oral evidence identifying the beneficial owner of the shares and to produce all documents in relation to such ownership. Before Schofield CJ, the officer sought to set aside an order in Gibraltar which had in both respects given effect to the request. The chief justice had to apply provisions of Gibraltar's Evidence Ordinance identical to those in s 2 of the English Evidence (Proceedings in Other Jurisdictions) Act 1975. He refused to set aside the order. At 42B-C, Schofield CJ said:

"the documents requested for production in this case are narrowly confined to the single issue they are aimed to support. The documents are more than likely in the possession of the applicant and are readily identifiable. Of course, it is impossible for the petitioner to know the specific identity of individual documents. But the applicant is being asked a specific question and is being asked to produce the documents to prove his answers. That is not a fishing expedition in the sense of casting a line in the hope that something will be caught: the fish has been identified and the court is endeavouring to spear it."

The vivid development of the metaphor applies neatly to the present case.

#### Documents not proved to exist

[41] Section 2(4) of the 1975 Act has been authoritatively construed as going further than to prohibit 'fishing' for documents against non-parties.

[42] In *Re Westinghouse Electric Corpo-*

*ration Uranium Contract Litigation MDL Docket 235 (No 2)*, cited above, the House of Lords held that incoming letters of request from Virginia should not be given effect in that they had become an attempt to abuse the process of the English court. At 610E, however, Lord Wilberforce observed that the reference in s 2(4)(b) to 'particular documents specified in the order' excluded a request for a class of documents. And, at 635G, Lord Diplock construed the phrase as meaning 'individual documents separately described'.

[43] In the *Asbestos Insurance* case, cited above, the House of Lords allowed an appeal by a London insurance brokerage company which in the courts below had been ordered to produce documents pursuant to a letter of request issued by a Californian court in proceedings brought by manufacturers of asbestos against their insurers. At 337H, Lord Fraser of Tullybelton, who made the only substantive speech, departed somewhat from the dicta in *Westinghouse* by suggesting that a compendious description of specific documents would suffice. But at 338B-C he added an important rider. For he construed s 2(4)(a) of the 1975 Act - which prohibits a person from being required to state what documents relevant to the proceedings are in his possession - as meaning that the request could seek production only of actual documents, ie of documents which, on the evidence, existed or had existed, rather than of conjectural documents, ie of documents which might or might not have existed.

[44] In the *George Michael* case, cited above, the singer claimed that his contract with the defendant was in restraint of trade and that he should thus not be bound by it; and in that regard he asked the court to order the issue of a letter of request to the New York court to order the production of documents by officers of companies associated with the defendant. Having determined that the principles applicable to the issue of an outgoing request equated with those applicable to the giving effect to an incoming request, Sir Donald Nicholls V-C held, at 153F-154B, that the request had not only to avoid falling foul of the prohibition on 'fishing' but also to be confined to particular documents, albeit perhaps compendiously described (indeed - as he added - description itself being 'a matter of de-

gree'), and indeed to documents which the court was satisfied existed or had existed. He refused part of the singer's application by reference to these criteria.

[45] Here, in my view, we detect the high water-mark of the husband's appeal in the present case. Even if the orders under appeal can, as in my view they can, be construed as seeking the production of 'particular documents specified in the order', Mr Pointer accepts that in various respects they seek only 'conjectural documents', ie documents which he cannot (at this stage) prove to exist or to have existed. If, in financial proceedings following divorce a requirement to a non-party to produce documents is to be limited to those which the applicant can prove to exist, this appeal must largely succeed.

[46] In my view there is no need - or room - for any such limitation in deciding whether to order a non-party to produce documents in financial proceedings following divorce. No doubt the limitation makes perfect sense in ordinary civil litigation, in particular commercial litigation. But it is born of a construction of s 2(4)(a) of the 1975 Act - namely that a prohibition against requiring a person to state what relevant documents he holds includes a prohibition against requiring him to state whether he holds a relevant and specified document or class of documents - which cannot be regarded as mandatory in a special type of proceeding in which it would largely deprive the jurisdiction to secure the production of documents of its efficacy.

[47] In my experience - plentiful in relation to inspection appointments, although exiguous in relation to letters of request - the wife will very seldom have the knowledge with which to prove the existence of a document which, if it does exist, may have a crucial bearing on the outcome of her financial application. In *B v B*, in the passage which I have quoted at para [38], above, Dunn J said as much. In this regard it is at the very least of interest to note that, in *Zakay*, in the passage which I have quoted at para [40], above. Schofield CJ, to whom the *George Michael* case had been cited, observed that 'of course, it is impossible for the petitioner to know the specific identity of individual documents'; he clearly held that the Gibraltar equivalent of s 2(4)(a) of the 1975 Act presented no impediment to his giving effect to the English request,

notwithstanding the absence of proof of existence of the documents. Indeed, as Coleridge J correctly observed in the passage quoted at para [19], above, it may be relevant for the court to learn, if it be the case, that there is no such document in the possession of a trustee or of an accountant of the type specified in his orders.

[48] This conclusion is fortified by the statutory duty cast upon the courts of England and Wales (and of a number of related jurisdictions) in determining an application for financial relief following divorce. Introduced by s 5 of the Matrimonial Proceedings and Property Act 1970, the duty is now cast by s 25 of the Matrimonial Causes Act 1973 (1973 Act) as follows:

“(1) It shall be the duty of the court in deciding whether to exercise its powers [...] and, if so, in what manner, to have regard to all the circumstances of the case [...]

(2) [...] the court shall in particular have regard to the following matters - (a) the [...] financial resources which each of the parties to the marriage has or is likely to have in the foreseeable future [...].”

[49] In *Parra v Parra* [2002] EWCA Civ 1886, [2003] 1 FLR 942, Thorpe LJ in this court observed at para [22]:

“The quasi-inquisitorial role of the judge in ancillary relief litigation obliges him to investigate issues which he considers relevant to outcome even if not advanced by either party. Equally, he is not bound to adopt a conclusion upon which the parties have agreed.”

The court’s ‘quasi-inquisitorial role’ stems from s 25 of the 1973 Act. Insofar as it is its independent duty to have regard to a spouse’s resources, the court cannot be disabled from discharging it by any substantial fetter upon its ability to extract relevant documents from a non-party not expressly mandated by the words of s 2(4) of the 1975 Act. Thus in *D v D (Production Appointment)* [1995] 2 FLR 497, Thorpe J (as he then was) in deciding to set a wide boundary around the scope of the documents which he was ordering the wife’s accountant to produce at (as it is now called) an inspection appointment, said, at 500A-B:

“If the boundary is set narrow, there is the risk that information as to the nature and extent of the [wife’s] financial circumstances may be lost to the detriment

of the husband and to the obstruction of the court in its duty to carry out the s 25 exercise as between the husband and the wife.”

#### **Necessity**

[50] As explained in para [23](a), above, an inspection appointment can be ordered only in respect of a document inspection of which appears ‘necessary’ for disposing fairly of the application or for saving costs; and, as explained in para [27], above, the same principle applies to a letter of request for the production of documents. In my view the judge was correct to conclude that, in both cases, the threshold of necessity was crossed. There is something inherently unconvincing about Mr Singleton’s submission that the wife is already in possession of quite enough ammunition to deploy in respect of the central issue as to Dragon. For, if her ammunition is so powerful, why is the husband continuing to reject her argument so stoutly? I cannot fault the reasoning of the judge set out in para [19], above.

#### **Proportionality**

[51] Rule 2.51B(3) of the Family Proceedings Rules 1991 provides that, when exercising any power given to it under the rules for financial relief following divorce, the court must seek to give effect to the overriding objective. Rule 2.51B(1) defines the overriding objective as enabling the court to deal with cases justly. Rule 2.51B(2) provides:

“Dealing with a case justly includes, so far as is practicable-  
 [...]

(c) dealing with the case in ways which are proportionate - (i) to the amount of money involved; (ii) to the importance of the case; (iii) to the complexity of the issues; and (iv) to the financial position of each party; ...”

In that the power to order an inspection appointment arises under such rules, the court must therefore seek to exercise it in a way which is proportionate to the four specified factors. By analogy, the same requirement applies to the power to order the issue of a letter of request for the production of documents in such proceedings. A clear failure to observe such proportionality will vitiate the resultant exercise of discretion whether to make either such order.

[52] The costs generated by the orders referable to Mr Anderson and, to a lesser extent, to Mr Clay will be significant; and the wife accepts that, without prejudice to her aspiration to obtain an order for costs inclusive of them against the husband at the end of the proceedings, she must meet their costs insofar as they are reasonable. Nevertheless I unhesitatingly accept Mr Pointer’s submission - and I cannot improve upon his formulation of it - that ‘any question of proportionality is overcome by the magnitude of the trust assets in question’.

#### **Oppression**

[53] Any civil court asked to order a person to divulge material, whether documentary or oral, in proceedings to which he is not a party must consider whether, as a matter of discretion, the order would be so oppressive upon him as to outweigh the likely value of the material in determination of the case. In this respect I exclude pleas of confidentiality or of privilege which require separate appraisal. In the majority of cases oppression of such weight will scarcely be arguable. But in the present case Mr Singleton does argue that, at least upon Mr Anderson if not also upon Mr Clay, the orders of the judge are so oppressive that they should not have been made.

[54] There is no doubt that in financial proceedings following divorce the ‘oppression’ argument, which of course is available not only to the party to the proceedings who may initially respond to the application but also - and in particular - to the non-party when he appears before the court pursuant to order, will sometimes prevail. A wife’s father, ordered to explain, with documentation, his testamentary intentions towards her, may well be able successfully to invoke it: as in *Morgan v Morgan* [1977] Fam 122, (1976) FLR Rep 473. A spouse’s wealthy cohabitant, ordered to produce evidence not just as to the support provided by her (or him) to the spouse but as to her (or his) overall resources, may be able successfully to invoke it: as in *Frary v Frary*, cited above. Even a spouse’s creditor may have a live argument as to oppression which the court must weigh: as in *W v W (Disclosure by Third Party)* (1981) 2 FLR 291.

[55] But how strong is such an argument in relation to the trustee of one of

**Giurisprudenza**

the family's trusts or indeed to a spouse's accountant? These are professionals, whose personal privacy the proposed orders would in no sense invade. 'It must always be borne in mind', said Lord Blackburn in *Letterstedt v Broers* (1884) 9 App Cas 371, at 386, 'that trustees exist for the benefit of those to whom the creator of the trust has given the trust estate'. Granted that the company of which he is an officer is trustee of a trust of which the beneficiaries are not only the husband and wife but also the children, issue etc, what nevertheless is more obvious than that Mr Anderson should impart such knowledge, and produce such documents in his possession, as are relevant to the debate in court as to the fair outcome of the financial dispute between the settlor (a beneficiary) and his wife (also a beneficiary)? Oppressive upon Mr Anderson and Mr Clay? Why? I cannot understand

that point, even when articulated by Mr Singleton.

**Excessive width**

[56] The only part of the judge's request, as summarised in para [20], above, which is appealably too wide - and was quickly conceded to be so by Mr Pointer in this court - relates to the request, summarised at para [20](e), that Mr Anderson be required to divulge communications between Mr Clay on behalf of the husband and the trustee defined by a formula wider than the formulae defining the communications to be divulged between the husband himself and the trustee. Mr Pointer concedes that the request referable to communications with Mr Clay should be so modified as to run parallel with those referable to communications with the husband himself. At first I also doubted whether communications be-

tween the husband and the trustee, if any, about prospective investment decisions, referred to at para [20](c), above, would illumine the answer to the central (or indeed the subsidiary) question. On balance, however, I have been persuaded by Mr Pointer that the way in which any such communication has been phrased might so illumine it and that at any rate the exercise of the judge's discretion in that regard cannot be impeached. In my view there is no appealably excessive width in the terms of the order for Mr Clay's attendance at the inspection appointment.

**Conclusion**

[57] Subject to the minor modification to the letter of request identified in para [56], above, I would dismiss the appeal.

(omissis)

# Conflitto di interessi del fiduciario e obbligo di “account”

Inghilterra e Galles – Court of Appeal

Acquisto di un immobile – fiduciario – vantaggio personale non comunicato ai fiducianti – dovere di rendere l’“account”

Court of Appeal, Clarke, Jonathan Parker, Arden, L.JJ., 16 marzo 2005  
[Murad & Anr. v Al-Saraj & Anr.]

*Il fiduciario che, dopo aver stipulato un accordo per l'acquisto di un immobile da parte sua e di altre persone, non versi la propria parte di prezzo al venditore, ma la compensi con un proprio precedente credito morale, senza averne prima informato gli altri acquirenti, ottiene un indebito vantaggio del quale deve rendere l'account, cosicché ogni utile derivatogli spetta agli altri acquirenti, a nulla valendo la considerazione che gli altri acquirenti avrebbero ugualmente contratto con lui, sebbene probabilmente a condizioni diverse.*

## Sommario

È principio generale del diritto dei trust che il trustee non possa trarre alcun vantaggio dal trust, neanche indirettamente. Il conflitto di interessi che può sorgere nel corso dell'amministrazione del trust, tuttavia, può essere risolto in favore del trustee, occasionalmente, dal giudice, oppure mediante un'espressa previsione nell'atto istitutivo del trust.

La pronuncia inglese più recente su questo tema riguarda l'accordo fra Al-Saraj e le due sorelle Murad, in forza del quale il primo avrebbe acquistato, per conto proprio e delle sorelle, un albergo al prezzo di 4,1 milioni di sterline: egli avrebbe impiegato 500.000 sterline, le due sorelle 1 milione e il resto sarebbe stato preso a mutuo da una banca. Le parti avrebbero suddiviso gli utili di esercizio in tre parti eguali e l'eventuale utile sulla rivendita metà a Al-Saraj e metà alle sorelle. Avvenuto l'acquisto, emerse che il prezzo di acquisto era stato di 3,6 milioni, ma risultò che il venditore aveva compensato 500.000 sterline con un debito morale che egli aveva nei confronti di Al-Saraj. Quest'ultimo, quindi, non aveva versato alcuna somma. Tanto in primo grado che in appello, Al-Saraj è stato dichiarato tenuto all'“account” del vantag-

gio ricevuto dall'operazione (in sostanza, a rimettere ogni utile, tanto reddituale che di capitale, alle due sorelle) perché, pur avendo agito quale fiduciario, aveva ritratto un vantaggio personale non preventivamente comunicato alle sorelle Murad. I giudici hanno respinto le difese di Al-Saraj sia sul punto che le sorelle sarebbero ingiustificatamente arricchite dalla pronuncia di “account” sia sul punto che esse avrebbero egualmente contratto, magari a condizioni diverse, qualora avessero conosciuto in anticipo il vantaggio che ne avrebbe ricevuto Al-Saraj.

(M. L.)

## Testo della Sentenza Lady Justice Arden:

1. This is an appeal from parts of the orders dated 28 May and 14 July 2004 of Etherton J. These orders gave effect to the various judgments of the judge following the trial of this action.

## Background

2. The claimants in this action, who are the respondents to this appeal, are two sisters, Aysha and Layla Mohammed Murad. I shall call them the Murads. In the action, they sought from the defendants, who are now the appellants, wide-ranging relief including rescission, declarations, damages and an account of profits and other benefits. The respondents are Westwood Business Inc and Mr Hashim Ibrahim Khahil Al-Saraj, whom I will call respectively Westwood and Mr Al-Saraj. Westwood is a company owned by Mr Al-Saraj.

3. In about September 1997, Mr Al-Saraj proposed to the Murads that they should together buy a hotel, called the Parkside Hotel in Clapham, London, for £4.1 million, of which £1 million was to be paid by the Murads, and £500,000 by Mr Al-Saraj. The balance was to be raised by way of bank loan. It was orally agreed

between the parties that Mr Al-Saraj and the Murads would share the revenue profits from the hotel as to one third each. If the hotel was sold, the capital profit would be shared 50:50 between Mr Al-Saraj on the one hand and the Murads on the other hand. The purchase of the hotel was effected by Danescroft Properties Limited (“Danescroft”), a Gibraltarian company owned by Mr Al-Saraj and the Murads on 26 November 1997, and the consideration stated in the transfer was £3.6 million. In December 1997, the Murads entered into a written agreement with Westwood, called the Westwood agreement by the judge, and this agreement regulated the disposal of the proceeds of sale.

4. In the action the Murads contended that prior to the purchase of the hotel Mr Al-Saraj represented to them that the purchase price for the hotel would be £4.1 million and that he would make his contribution of £500,000 to the purchase price in cash. In the event, this contribution had been made by offsetting unenforceable obligations of the same nominal aggregate amount due from the vendor, a Mr Al Arbash, to Mr Al-Saraj against part of the price. The obligations included a sum of £369,000, which represented Mr Al-Saraj's commission for introducing the purchasers to Mr Al Arbash. Mr Al-Saraj argued that it was not necessary for him to contribute the £500,000 in cash. However, the judge found against Mr Al-Saraj. He held that Mr Al-Saraj had fraudulently represented that the total price for the hotel would be £4.1 million and that his contribution of £500,000 would be in cash. He also accepted the Murads' case that the actual price of the hotel was £3.6 million not £4.1 million.

## Nota:

Riproduciamo il testo della sentenza da [2006] 2 F.L.R. 422.

## Giurisprudenza

However, the judge found in favour of Mr Al-Saraj that, although the £500,000 set off could not be described as part of the purchase price for the hotel, the seller would not have sold the hotel for anything less than £4.1 million in total. The judge further held that there was a fiduciary relationship between the Murads and Mr Al-Saraj in relation to the joint venture to acquire the hotel. He held that: "The relationship between [the Murads and Mr Al-Saraj] was a classic one in which [the Murads] reposed trust and confidence in Mr Al-Saraj by virtue of their relative and respective positions." (judgment, para 332). There is no appeal from that holding. The judge further held that Mr Al-Saraj was in deliberate breach of his fiduciary duty in not disclosing to the Murads that he was making his contribution by way of set off.

5. He found that, separately from the £500,000 referred to above, Mr Al-Saraj contributed £225,817.99 in cash towards the total purchase price and expenses of purchase. It is said by the respondents that Mr Al-Saraj lent this sum to Dane-scroft, and is therefore a creditor of Dane-scroft for this amount.

6. The judge handed down his judgment on 28 May 2004. He made a number of orders, including an order that there should be judgment for the respondents for an account of the appellants' profit from the sale of the hotel. He adjourned the question of whether any part of the £500,000 set off should be treated as part of the costs and expenditure of the appellants for the purpose of calculating the appellants' profit from the transaction.

7. The matter came back before the judge on 12 July 2004 and again on 25 February 2005 when the judge made a number of further orders. In particular, he ordered that the appellants should account to the respondents for the entire profit which they made from the acquisition of the hotel excluding any sums or benefits to which Mr Al-Saraj was entitled as an employee of the company which managed the hotel. The judge further ordered that "the amount of £500,000 negotiated and agreed between Mr Al-Saraj and [the seller of the hotel] should be treated for the purposes of the account as an expense of the transaction incurred by [Mr Al-Saraj] whereby [Dane-scroft] was enabled to acquire the Park-

side Hotel." The judge rejected the respondents' contention that the sum of £369,000 should not be allowed because it was a secret commission. He held that there should have been a separate pleaded claim for an account of that sum.

8. The appellants appeal against the judge's order for an account. There are a number of grounds of appeal, but the primary ground is that the account of profits should have been limited to the profits obtained by the breach of fiduciary duty. They submit that the judge should have taken account of the fact that he found that, if the set off had been disclosed to the Murads, they would have agreed to go ahead with the acquisition of the hotel but demanded a higher profit share. Accordingly, the appellants' case is that they should only be liable for the loss incurred by the Murads as a result of the non-disclosure of the set off arrangement.

9. The appellants raise further grounds of appeal. In particular, they submit that it was not open to the respondents on the pleadings to contend that it had been agreed between the Murads and Mr Al-Saraj that the sum of £500,000 should be contributed by him in cash.

10. The respondents for their part cross appeal on the issue of whether the judge was correct in holding that the sum of £500,000 should be allowed to Mr Al-Saraj on the account as an expense of the acquisition of the hotel.

11. The form of the judge's order of 14 July 2004 was not settled until 25 February 2005. Mr Stephen Cogley, for the appellants, has sought leave to amend his grounds of appeal so as to challenge the inclusion in the judge's order of revenue, as well as capital, profits. It is clear from the judge's judgment of 25 February 2005 that the judge intended that such revenue profits should be included on the grounds that they were a profit made in breach of duty.

### The judgment below

12. The judge gave a lengthy judgment on 28 May 2004. As the appeal is against part only of his findings, it is not necessary for me to summarise it all. Crucially, the judge made the following findings about the effect of the alleged misrepresentation:-

"286. Having heard Mrs Murad and her husband in the witness box, and considering the evidence as a whole, I reject

any suggestion that she would simply have accepted, without question or proof, that the set-off arrangement of £500,000 was equivalent to a cash contribution of the same amount. She would have enquired as to the genuine existence of the indebtedness and its composition. Such enquiry, if truthfully answered, would have disclosed that the commissions represented by the £500,000 were not the result of any legal obligation under a continuing contractual retainer, but were the result of negotiation and agreement in the context of the sale of the Hotel to Claimants and the Defendants. Mrs Murad would have discovered, on Mr Al-Arbash's evidence, that as much as £369,000 commission was attributable to the sale of the Hotel to the Claimants and the Defendants. In other words, Mr Al-Saraj was treating as a substantial part of his contribution to the purchase price a notional commission on the sale to himself. The overwhelming probability is that Mrs Murad would have rejected any such commission as giving rise to any entitlement to a share in the revenue or capital profits of the Hotel.

287. I consider that the probability is that, in the light of the complicated nature of Mr Al-Saraj's proposed contribution to the purchase price, and the scepticism with which Mrs Murad would have greeted it, Mrs Murad's strong inclination would have been to reject the investment proposal as a whole. I accept her evidence, however, that Mr Al-Saraj was extremely keen to persuade her to invest. He would have used all his skill and experience to persuade her to do so. In the light of an actual cash contribution of over £225,000, I consider, on balance, that he would have succeeded in persuading her to invest, but, in order to achieve that agreement, he would have been prepared to accept that, and Mrs Murad would only have agreed to proceed on the basis that, he (or Westwood) would be entitled to receive less than 50% of the capital profit on any resale.

288. Neither side has advanced any submissions to me as to what percentage would have been agreed between the parties if Mr Al-Saraj had disclosed all the facts to Mrs Murad. For the reasons which appear subsequently in this judgment, it is not necessary for me to reach any conclusion as to what precise share would have been agreed in favour of Mr Al-Saraj or Westwood."

13. There is no appeal from the judge's finding that Mr Al-Saraj was a fiduciary vis-à-vis the Murads. The appellants do not challenge the right of the respondents to proceed on the basis of an account, rather than their claim to damages for fraudulent misrepresentation. The judge held that the remedy of account was "a particularly appropriate remedy in the case of deliberate and dishonest conduct designed to achieve a commercial advantage for the fiduciary over [sic] those to whom he owes his fiduciary duty." (judgment, paragraph 340). The judge continued: "In this connection, I record, for the sake of completeness, that Mr Cogley accepts that, if I had found there was a deliberate and dishonest breach of duty by Mr Al-Saraj, there could be no claim by him for any reward or allowance for introducing to the claimants the investment in acquiring the hotel." (judgment paragraph 341). However, the respondents accepted before the judge and in this court that Mr Al-Saraj's right to be remunerated for managing the hotel on the basis agreed by the parties should not be disturbed, and in addition that Mr Al-Saraj would be able to recover his loan of £225,817.99.

14. With respect to the claim for an account of profits, the judge held as follows:-

"347. In my judgment, the Claimants are entitled, by reason of Mr Al-Saraj's actionable deceit, to an account of the profit to which Westwood is entitled under the Westwood Agreement. In this connection, I should observe that no submission was made to me by either side that, if I came to the conclusion that the Claimants are entitled to an account of profit by reason of Mr Al-Saraj's deceit, the account of profit should be for anything less than the entire profit to which the Defendants are entitled out of the proceeds of sale of the Hotel by Danescroft."

**Submissions of the appellants  
Extent of the liability to account**

15. This ground of appeal states:

"The Learned Judge ordered an Account of Profits that the Defendants would otherwise have been entitled to under the Westwood Agreement (which apportioned the net profits upon the sale of the Hotel the subject matter of the joint venture). The learned Judge con-

cluded that the effect of the fraudulent misrepresentations – which also founded a breach of fiduciary duty, was that if full disclosure had been made, i.e. no misrepresentation, the joint venture would still have gone ahead but each party would have negotiated a different profit share: accordingly instead of the Defendants receiving 50% of the net distributable profits they would have received a lesser percentage. The Judge made these express findings (which did not form the subject matter of either party's case) in order to identify loss for the purposes of advancing the Claimants' case based on waiver of tort. However, having so found, it follows that the Account of Profits, the subject matter of the waiver of tort, and breach of fiduciary duty, is limited to the profits obtained via such tort/breach of fiduciary duty – namely the difference between the 50% agreed under the Westwood Agreement, and that sum which the Claimants would have agreed with full knowledge. Accordingly the Learned Judge was wrong in law, and was not entitled to hold, the Account be of all profits that the Defendants would otherwise receive under the Westwood Agreement. Not only is there no correlation between the Account ordered and the breaches of duty/misrepresentation alleged, but the Account of Profits ordered is a remedy for entirely different wrong – namely a breach of fiduciary duty/misrepresentation which would have caused the Claimants to withdraw from the joint venture. This consequence was contended for by the Claimants – but specifically rejected by the Judge."

16. Mr Cogley submits that not to take account of the fact that, even if disclosure had been made, the Murads would still have agreed to go ahead with the acquisition of the hotel, albeit with a larger profit share, results in the unjust enrichment of the Murads. The hotel was ultimately sold for a profit of £2 million. Under the judge's order, Mr Al-Saraj will not share any part of this. The allowance of £500,000 does not alter this. The fact remains that, without the set off arrangement, the hotel would not have been acquired at all. Mr Cogley submits that there has to be a direct correlation between the breach and the profit for which a fiduciary is ordered to account. Mr Cogley submits that, as a part of the funding of the purchase of the hotel, Mr Al-Saraj

contributed, by way of set off, the sum of £500,000 and in addition the sum of £225,817.99. The Murads, on the other hand, made a total contribution of £858,744. This was put up by way of loan to Danescroft.

17. Mr Cogley submits that both the nature of the fiduciary relationship and the consequences of the breach have an impact on the scope of any account of profits. Mr Cogley submits that the account which was ordered went well beyond stripping Mr Al-Saraj of the profit for breach of fiduciary duty. There has to be a link between the identified breach of duty and the profit.

18. Mr Cogley submits that in all the earlier authorities there was a nexus between the profit and the breach of duty. In this he relies on *Boardman v Phipps* [1967] 2 AC 46, *Regal (Hastings) Limited v Gulliver* [1967] 2 AC 46; *Gwembe Valley Development Company Limited v Koshy (No3)* [2003] EWCA Civ 6048. Mr Cogley submits that the effect of the judge's judgment at paragraph 287 is that some part of the profit must in fact have been authorised. He accepts that the common law principle that damages are to compensate a party for his loss, does not apply in this field. Nonetheless, he submits that there has to be some connection between the breach of duty and the remedy. In particular, he submits that there is a distinction to be drawn between the failure to make disclosure affecting the whole of a transaction and the failure to make disclosure affecting part only of the transaction.

19. Mr Cogley relies on *Swain v Law Society* [1982] 1 WLR 17 (reversed on other grounds [1983] AC 598), in which this court held that there had to be a nexus between the breach of fiduciary duty and the profit which the claimant sought to recover.

20. Mr Cogley relies on *Bristol & West v Mothew* [1998] Ch 1 in support of the proposition that the remedy for breach of trust needs to be no more than is necessary. On his submission, this case also establishes that it is the nature of the duty which determines the nature of the breach.

21. Mr Cogley further relies on *Warman International Limited v Dwyer* [1994-1995] 182 CLR 541, a decision of the High Court of Australia. In this case, the fiduciary was a director who had misap-

propriated corporate opportunities. The trial judge ruled that all the profits should be disgorged. The High Court limited the account to two years. It held that the onus was on the defendant to prove that profit was not generated by his breach of duty. The High Court held that the remedy of account should not be transformed into a vehicle for unjust enrichment.

22. Mr Cogley also relies on *Fyffes Group v Templeman* [2002] Lloyds Law Rep 643. The issue in that case was whether there should be an account by a person who had given a bribe. Toulson J held that there should be no such account because the principal of the bribed agent would have entered into the contract anyway.

23. Mr Cogley accepts that he did not address the judge on the extent of liability to account when the judgment was handed down (see paragraph 347 of the judgment set out above). However, he contends that he is entitled to challenge the question of the extent of the liability to account because of the judge's later order.

24. In short, Mr Cogley submits that the court should circumscribe the account in this case and determine what the profit shares would have been if Mr Al-Saraj had disclosed his profit. The case would have to be remitted to the judge to determine this amount.

25. In addition, Mr Cogley submits that the sum of £225,817.99 advanced in cash by Mr Al-Saraj to Danescroft in connection with the acquisition of the hotel, and the sum of £131,000 (being the balance of £500,000 less £369,000) ought at the very least to be treated as representing his profit share in the acquisition of the hotel. The respondents' investment was £858,000, being the sum in cash ultimately advanced by them for the acquisition of the hotel. On these figures, Mr Cogley contends that Mr Al-Saraj would be entitled to a 29.3 per cent profit share in the company.

#### **The pleading point**

26. Mr Cogley submits that the pleadings did not permit the respondents to raise a case that the £500,000 was agreed to be raised in cash, but accepts that this is no more than a point on the pleadings. He cannot say that he would have called some further evidence if he had known that a wider view was being taken.

#### **The revenue profits point**

27. Mr Cogley submits that, by virtue of the judge's order dated on 25 February 2005, the account was widened to include revenue profits arising from the acquisition of the hotel. The hotel traded for some six years and was then sold as a going concern. It traded profitably. Mr Cogley submits that in his main judgment the judge found that the legal consequences of Mr Al-Saraj's failure to disclose affected his capital share. He submits that this court should not assume that Mr Al-Saraj's share of revenue profits would be likewise affected.

#### **The allowance in the account for the sum of £500,000**

28. Mr Cogley seeks to uphold the judge's judgment of 12 July 2004. He opposes the respondents' cross appeal against this order, which seeks an order of this court disallowing that part of the sum of £500,000 which represented a secret commission on the acquisition of the hotel.

#### **The proper claimant in respect of the secret commission**

29. Mr Cogley submits that the proper claimant in respect of any alleged secret commission paid to Mr Al-Saraj on the acquisition of Parkside Hotel is Danescroft. Although the judge held that Mr Al-Saraj owed fiduciary duties to his fellow co-adventurers, when it came to the purchase of the hotel the purchaser was Danescroft. The respondents made a deliberate decision at the start of the trial that Danescroft should not be joined as a party to the proceedings. Indeed, one of the directors of Danescroft was present at the trial and it was stated on his behalf that Danescroft did not wish to be a party. If Danescroft now brought separate proceedings, the appellants would raise defences. Specifically, they would seek to argue that it was an abuse of the process for Danescroft to bring separate proceedings. All the issues should have been determined in the current proceedings. In support of this submission, Mr Cogley relies on *Johnson v Gore Wood* [2002] 2 AC 1. Alternatively, the appellants would seek to argue that the Danescroft must have ratified the commission or be estopped by reason of its acquiescence and delay in seeking to recover the sum of £369,000.

#### **Submissions of the respondents**

##### **Extent of the liability to account and the revenue profits point**

30. Mr Guy Newey QC, for the respondents, submits that a fiduciary who obtains a benefit as a result of a conflict between his interest and duty, is liable to account for that profit. It is not a question of there being a duty to inform; it is a principle of accountability.

31. Mr Newey submits that there was a plain nexus in this case between the breach of duty and the account. In this regard, he relies on the judge's observation on the application for permission to appeal in this case that: "The fiduciary has to take the position that he or she must disgorge all the profit made from the transaction". Mr Newey also relies on paragraph 47 of the judgment of Morritt LJ in *United Pan-Europe Ltd v Deutsche Bank AG* [2000] 2 BCLC 461.

32. Mr Newey relies on *Gwembe Valley v Koshy*. In this case, Mummery LJ held that, if a fiduciary makes a profit without informed consent from his principal, he is accountable to the party to whom the fiduciary duty is owed. The *Gwembe* case also establishes that it is not a defence for a fiduciary to say that he would have made a profit even if he had acted properly. Mr Newey submits that the decision in the *Gwembe* case is consistent with the decision of the House of Lords in *Regal (Hastings) v Gulliver*. He submits that the same principle is reflected in the decision of Slade J in *English v Dedham Vale Properties Limited* [1978] 1WLR 93. In that case, Slade J ordered simply an account of the profits resulting from the planning permission. Accordingly, in this case, the sum of £131,000 should just be a credit in the taking of the account.

33. Mr Newey submits that one of the reasons why courts of equity do not inquire into what profit the fiduciary would have obtained, if the duty had been performed, is that it is difficult to investigate such matters. The burden is put on the defendants. A further reason is the need for deterrence. It is a very well established rule of policy in these cases that the court should not inquire into whether the principal had in fact suffered a loss. In this regard, Mr Newey relies on *ex parte James* (1803) 8 Ves.337 and *Parker v McKenna* (1874) LR 10 Ch App 96. He further relies on *Bray v Ford* [1896] AC 44, the *Re-*

gal case per Lord Wright, *United Pan-Europe Ltd v Deutsche Bank AG* per Morritt LJ at paragraph 47, and the *Gwembe* case at page 164. Mr Newey submits that while an account may be ordered of an unauthorised profit, this is because there would be no difficulty on investigation. In this case, no part of the profit was the subject of informed consent. No untainted share of profits can be identified.

34. Mr Newey submits that the Murads would not have accepted that Mr Al-Saraj was entitled to any share of profits at all, whether revenue or capital. Mr Newey submits that not only was the sum of £500,000 not paid in cash as promised, but also the judge found that the price was £3.6 million not £4.1 million. That was the price in the transfer for the hotel. The set off in respect of amounts totalling £500,000 due to Mr Al-Saraj from the owner of the hotel was in respect of matters which the judge found did not constitute legally binding obligations of the owner of the hotel. The Murads would not have accepted that liabilities of this kind should count as costs of the acquisition. Moreover, the advance of £225,817.99 was never intended to give rise to a profit share. It was simply an advance of cash. The parties referred to this sum in the Westwood agreement. It was only the sum of £500,000 which was to give rise to a profit share. The question whether in the light of the judge's findings about fraudulent misrepresentation any part of that sum should be treated as giving rise to a profit share should have been ventilated at trial.

35. Mr Newey distinguishes the *Fyffes* case on the grounds that this was not a case about a fiduciary but about a defendant who was found liable for dishonest assistance in a breach of trust. Mr Newey submits that different principles apply here. If the principles are the same, the *Fyffes* case is inconsistent with the *Gwembe* case and cannot stand.

36. Mr Newey also seeks to distinguish the *Warman* case. In that case there was a mixed fund, which is not the situation in this case. Mr Newey points out that this is a decision of the High Court of Australia and submits that the High Court has taken a wider view of the jurisdiction to allow allowances on an account than the English courts. Mr Newey relies on the passage at page 558 which makes in clear that the imposition of the

liability to account is grounded in policy to ensure that other fiduciaries are deterred. Mr Newey also relies on the passage at page 561 to 562 that the defendant has the burden of proof at trial.

37. Mr Newey submits that it is contrary to public policy that the fiduciary should recover any profit in these circumstances.

**The allowance in the account of the sum of £500,000**

38. Mr Newey accepts that as a matter of law, the court can make an allowance against a profit found on the taking of an account but in this case it was conceded that no such allowance was available. In this regard, Mr Newey relies on two passages in the judge's judgments (at paragraphs 61 and 341) in which the judge stated that it was conceded that there could be no allowance on the taking of the account for Mr Al-Saraj's work in securing the investment. That is a different matter from whether or not there could be any allowance for a profit share in respect of monies which he put into the joint venture.

39. In support of his cross appeal, Mr Newey submits that an equitable allowance is only allowed where the court can be satisfied that, if it is allowed, it will not encourage fiduciaries to act in breach of duty. Accordingly, an allowance is limited to a sum in respect of the fiduciary's services to enable the profit to be earned. In support of this submission, Mr Newey relies on *Guinness v Saunders* [1990] 2 AC 663 at page 791E per Lord Goff.

40. Mr Newey submits that the judge found that £369,000 out of this sum of £500,000 represented indebtedness in respect of a secret commission agreed to be paid by the owner of the hotel to Mr Al-Saraj in respect of the sale to Danescroft. Accordingly this should not in any event be allowed as a deduction from the account. As regards the sum of £225,817.99, Mr Newey submits that this was a loan to Danescroft which will be repaid and accordingly no reduction from profit should be made in respect of that sum.

41. Mr Al-Saraj will be remunerated for his services under the terms of the judge's order of the 12 July 2004. The effect of the judge's order is not to put Mr Al-Saraj in any worse position from that in which he was before. The effect of the order is simply to strip him of any profit.

The Murads regard themselves as having been tricked by Mr Al-Saraj, and the judge so found.

**The proper claimant in respect of the secret commission**

42. Mr Newey submits that the exclusionary rule in *Johnson v Gore Wood* does not apply in the present case. The company had no claim to recover the commission. In this regard he relies on *Shaker v Al-Bedrawi* [2003] Ch 350. That case also establishes that if a party wishes to rely on the exclusionary rule, it has to show that the company would also have a claim. Mr Newey submits that in the present case there was no breach of duty to the company.

43. Mr Newey submits that a similar submission was made to the judge that Mr Al-Saraj was a fiduciary for Danescroft, not the Murads. But the point was not raised that Danescroft was also the proper claimant in relation to the commission. The point now raised on *Johnson v Gore Wood* on the commission was thus not raised below. He submits that the respondents are prejudiced. The point should have been raised at trial or at one of the hearings thereafter. In any event, the point on his submission is arid because, if the company had a claim, there would be no answer to it.

44. On the judge's finding, this was treated as a cost of the acquisition in its entirety and it was accordingly allowed as a deduction from the profits for which Mr Al-Saraj was to account. But it is said that this overlooks the fact that some £369,000 was a commission earned by Mr Al-Saraj on the acquisition of the Parkside Hotel for which he should account as a secret profit. On the judge's findings, no objection can in my judgment be taken to the allowance of the balance of the £500,000, namely the £131,000.

45. The claim for an account of the £369,000 is in my judgment unanswerable on general principles unless of course the claim to recover that sum belongs to Danescroft. I now turn to that issue.

**Conclusions**

**Extent of the liability to account and the revenue profits point**

46. It would be tempting to jump to the conclusion from paragraph 347 of the judge's judgment (set out in paragraph 14

## Giurisprudenza

above) that in this case the judge took the novel step of awarding the equitable remedy of account for the common law tort of deceit (cf *Attorney General v Blake* [2001] 1AC 268), but that is not in my judgment the true interpretation of the judge's judgment. The judge gave a remedy of account because there was a fiduciary relationship. For wrongs in the context of such a relationship, an order for an account of profits is a conventional remedy. The Murads considered that that remedy would be more beneficial to them because, if they were awarded damages at common law, they would simply be entitled to recover the difference between the profit share to which they agreed and that which they would have negotiated if the true position had been disclosed to them. The reference to deceit is, however, a reminder that the judge's finding was that Mr Al-Saraj's failure to disclose the set off arrangement to the Murads was both deliberate and fraudulent, a point to which I shall have to return.

47. A distinguishing feature of this case is that, because the claim was brought both in tort and for breach of fiduciary duty, the judge carefully made all the findings which might be relevant if his conclusion on fiduciary duty was reversed on appeal. He accordingly made a finding as to what the Murads would have done if they had been given the information withheld from them. As I have explained, he held that the Murads would still have entered into a joint venture with Mr Al-Saraj but they would have agreed with him that he should have a reduced profit share. The appellants seize on that finding as relevant also to the question of liability to account as a fiduciary. The finding is highly compressed, and it is not clear, on the facts as found by the judge, exactly why the Murads would have agreed to give Mr Al-Saraj a profit share in the changed circumstances. I consider it most likely that what the judge had in mind was that the Murads would have agreed to give Mr Al-Saraj a profit share in return for a cash injection (other than by way of loan). In other words, what the judge found was that the Murads would have given him a profit share in return for an investment not as a reward for the service of introducing the Murads to the Park Hotel venture. If the position had been the latter, the more obvious course for Mr Al-Saraj would have

been to attempt to convince the judge on the taking of the account that he ought to be allowed a profit share as an introductory fee.

48. Even on my reading of the judge's findings, it is not clear if the Murads would have been willing to give Mr Al-Saraj a (reduced) profit share if they were not also told about the secret commission Mr Al-Saraj was to receive from Mr Al Arbash. But that is by the by.

49. There has been some debate as to whether Mr Al-Saraj was liable for breach of fiduciary duty because he was under a duty to disclose information which he failed to disclose, or whether he made a secret profit for which, in the absence of disclosure and the consent of the Murads, he is liable to account on the basis that such liability is an incident of the fiduciary relationship rather than a breach of duty. The judge's judgment suggests the former. The respondents rely on the latter because that leads them directly to the *Regal* case. For my own part, for the purposes simply of the question on this appeal, I do not think it matters which way the appellants' liability is analysed.

50. Before going further I must deal with the submission that it is now too late for the appellants to raise the issue of the scope of the liability to account. I have set out above paragraph 347 of the judge's judgment where he noted that no submission had been made to him that the account should be of anything less than the whole of the profit from the acquisition of the Parkside Hotel. The scope of the liability to account was the subject of further submissions to the judge after judgment, and accordingly I would not hold that the appellants are precluded from challenging the order for account made by the judge on 28 May 2004 on the grounds, as suggested, that the judge made an error of law.

51. There is in fact another pleading point, which has not in fact been pressed by Mr Cogley but with which I should deal. It concerns the question whether the respondents could contend for the disallowance from the account of the £369,000 commission forming part of the £500,000 set off agreed between Mr Al Arbash and Mr Al-Saraj.

52. In disagreement with the judge, I do not consider that there had to be any pleaded claim to recover the sum of £369,000 since the Murads' case is that

the sum of £500,000 should (to that extent) be disallowed as an expense on the taking of the account. Moreover, the judge also rejected the claim to disallow the sum of £369,000 on the footing that Mr Al Arbash would not have sold the hotel to the parties unless that sum had been paid, but the logically prior point is whether Mr Al Arbash insisted on paying a commission in the first place. It does not follow from the set off arrangement that he required there to be a commission. Indeed, that would be contrary to common sense.

53. It would be convenient to record that neither counsel had suggested that the sum of £500,000 should be valued for the purposes of the account rather than taken at its nominal amount.

54. The argument which Mr Cogley makes is a powerful one. His case is that, where a fiduciary is made to account, there has to be a link between the profit and his wrongful act. This argument receives powerful support from the judgment of Millett LJ in *Bristol & West v Mothew*, with whom Otton LJ agreed:

"Although the remedy which equity makes available for breach of the equitable duty of skill and care is equitable compensation rather than damages, this is merely the product of history and in this context is in my opinion a distinction without a difference. Equitable compensation for breach of the duty of skill and care resembles common law damages in that it is awarded by way of compensation to the plaintiff for his loss. There is no reason in principle why the common law rules of causation, remoteness of damage and measure of damages should not be applied by analogy in such a case. It should not be confused with equitable compensation for breach of fiduciary duty, which may be awarded in lieu of rescission or specific restitution.

This leaves those duties which are special to fiduciaries and which attract those remedies which are peculiar to the equitable jurisdiction and are primarily restitutionary or restorative rather than compensatory [...]"

55. On Mr Cogley's submission, the account ordered by the judge would not be restitutionary or restorative. It would result in unjust enrichment of the Murads. It is (he submits) wrong in principle that the Murads should receive the benefit of any profits which, if there had been

full disclosure, they would have been content for Mr Al-Saraj to have. They all along anticipated being co-venturers with him and so expected him to have a share of the profits from the acquisition of Parkside Hotel. Increases in profits not attributable to his wrongful conduct should be excluded from the profits for which he has to account. There is the further circumstance that the judge found that Mr Al Arbash would not have sold the hotel to Danescroft but for the set-off arrangement negotiated between him and Mr Al-Saraj.

56. To test Mr Cogley's argument on the extent of the liability to account, in my judgment it is necessary to go back to first principle. It has long been the law that equitable remedies for the wrongful conduct of a fiduciary differ from those available at common law: hence the observations in the first paragraph of these conclusions. Equity recognises that there are legal wrongs for which damages are not the appropriate remedy. In some situations therefore, as in this case, a court of equity instead awards an account of profits. As with an award of interest (as to which see *Wallersteiner v Moir* (No 2) [1975] QB 373), the purpose of the account is to strip a defaulting fiduciary of his profit.

57. That last point, and other valuable points, are made by Morritt LJ, with whom Ward LJ and Charles J agreed, in the *Pan-Europe* case:

"47. For my part I think that there is substance in both submissions. If there is a fiduciary duty of loyalty and if the conduct complained of falls within the scope of that fiduciary duty as indicated by Lord Wilberforce in *New Zealand Netherlands Society 'Oranje' Inc v Kuys* [1973] 2 All ER 1222, [1973] 1 WLR 1126 then I see no justification for any further requirement that the profit shall have been obtained by the fiduciary 'by virtue of his position'. Such a condition suggests an element of causation which neither principle nor the authorities require. Likewise it is not in doubt that the object of the equitable remedies of an account or the imposition of a constructive trust is to ensure that the defaulting fiduciary does not retain the profit; it is not to compensate the beneficiary for any loss. Accordingly comparison with the remedy in damages is unhelpful."

58. Furthermore, a loss to the person

to whom a fiduciary duty is owed is not the other side of the coin from the profit which the person having the fiduciary duty has made: that person may have to account for a profit even if the beneficiary has suffered no loss.

59. I would highlight two well-established points about the reach of the equitable remedies:

(1) the liability of a fiduciary to account does not depend on whether the person to whom the fiduciary duty was owed could himself have made the profit.

(2) when awarding equitable compensation, the court does not apply the common law principles of causation.

60. Proposition (1) is established by numerous authorities. It is sufficient for me to cite the well-known passage from the speech of Lord Russell of Killowen in the *Regal* case at pages 144G – 145A:

"The rule of equity which insists on those, who by use of a fiduciary position make a profit, being liable to account for that profit, in no way depends on fraud, or absence of bona fides; or upon such questions or considerations as whether the profit would or should otherwise have gone to the plaintiff, or whether the profiteer was under a duty to obtain the source of the profit for the plaintiff, or whether he took a risk or acted as he did for the benefit of the plaintiff, or whether the plaintiff has in fact been damaged or benefited by his action. The liability arises from the mere fact of a profit having, in the stated circumstances, been made."

61. The position is no different in Australia: see *Warman International Ltd v Dwyer*, where the High Court specifically rejected the notion of unjust enrichment:

"It has been suggested that the liability of the fiduciary to account for a profit made in breach of the fiduciary duty should be determined by reference to the concept of unjust enrichment, namely, whether the profit is made at the expense of the person to whom the fiduciary duty is owed, and to the honesty and bona fides of the fiduciary (23). But the authorities in Australia and England deny that the liability of a fiduciary to account depends upon detriment to the plaintiff or the dishonesty and lack of bona fides of the fiduciary." (page 557)

62. The High Court went on to say that (in a context such as this) the fiduciary will be liable to account (only) "for a profit or benefit if it was obtained [...] by

reason of his taking advantage of [an] opportunity or knowledge derived from his fiduciary position" (page 557). It must of course be the case that no fiduciary is liable for all the profits he ever made from any source. However, it is clear that the High Court contemplated that the relevant profits would be ascertained through the process of the account. The court held: "Ordinarily a fiduciary will be ordered to render an account of the profits made within the scope and ambit of his duty." (page 559)

63. The High Court considered the allowances appropriate in that case. It concluded that a distinction should be drawn between the profits made from the use of a specific asset and those generated by a business which the defaulting fiduciary had diverted to himself. In the latter case, an allowance for skill, experience and expenses might have to be made. I return to the question of allowances below.

64. The High Court made it clear that the power to make an allowance for skill and efforts (or some other reason):

"is not to say that the liability of a fiduciary to account should be governed by the doctrine of unjust enrichment, though that doctrine may well have a useful part to play; it is simply to say that the stringent rule requiring a fiduciary to account for profits can be carried to extremes and that in cases outside the realm of specific assets, the liability of the fiduciary should not be transformed into a vehicle for the unjust enrichment of the plaintiff." (page 561)

65. In the *Koshy* case, the trial judge, Rimer J, limited the profits for which a defaulting fiduciary was ordered to account to those arising from a particular asset. He considered that the claim for an account of other profits resulting from the breach of fiduciary duty was statute-barred. This court disagreed with the judge on this point. Mummery LJ (giving the judgment of the court) reached the conclusion also that all profits generated by the breach of trust should be brought into the account:

"Scope of the account

[136] In our judgment, Rimer J was wrong in limiting the scope of the account as he did. For the reasons stated above, no part of the claim against Mr Koshy for an account of profits for dishonest breach of fiduciary duty was statute-barred.

[137] The point is not, as Mr Page contended, whether the loan transactions are void or voidable, or whether they were rescinded or not, or whether the property in the sums repaid passed out of the beneficial ownership of GVDC and became the property of Lasco, or even whether Lasco received the sums as trust property. The point is that Mr Koshy was not, as a fiduciary vis-à-vis GVDC, entitled to retain for his personal benefit any of the unauthorised profits dishonestly made from transactions between him and the company. If he received those profits directly in the form of payments to him or indirectly by, for example, the consequent increase in the value of his shareholding in Lasco, he cannot be heard to say, as against the beneficiary company, that he was entitled to retain any of the profits for himself.

[138] The judge failed to follow through the consequences of his finding of dishonesty on the part of Mr Koshy when he declined to order an account against him of *all* the profits obtained by him from the pipeline loan transactions. It is true that Mr Koshy received profits of the pipeline loan transactions indirectly via Lasco rather than directly from GVDC, but, in our judgment, that fact does not affect the application of the doctrine that the profits made by him, as a result of his dishonest breach of fiduciary duty belong in equity to GVDC. Mr Koshy is accordingly liable to account to GVDC in respect of all profits made by him."

66. In the *Koshy* case, Mummery LJ later held that, when considering the amount of compensation which the defaulting fiduciary should be ordered to pay, the court could take account of the fact that the beneficiary had suffered no loss (see paragraph 147 of his judgment) but this was in the context of compensation for breach of trust, not an account of profits.

67. The fact that the fiduciary can show that that party would not have made a loss is, on the authority of the *Regal* case, an irrelevant consideration so far as an account of profits is concerned. Likewise, it follows in my judgment from the *Regal* case that it is no defence for a fiduciary to say that he would have made the profit even if there had been no breach of fiduciary duty.

68. In the present case, the conduct of

Mr Al-Saraj was held to be fraudulent. This was not the position of the directors in the *Regal* case. The principle, however, established by the *Regal* case applies even where the fiduciary acts in the mistaken belief that he is acting in accordance with his fiduciary duty. As Lord Russell made clear in the passage cited above, liability does not depend on fraud or lack of good faith. The existence of a fraudulent intent will, however, be relevant to the question of the allowances to be made on the taking of the account (which subject I consider below).

69. Reliance has been placed by Mr Cogley on the *Fyffes* case where Toulson J declined to make an order for an account of profits in favour of the principal of a bribed agent as against the briber because the transaction with the defrauded principal was one into which the defrauded principal would have entered in any event. Toulson J held that those profits were attributable to the provision of services under the agreement, not the payment of the bribe. On the face of it, this holding is precluded by the *Regal* case. However, while it is not entirely clear, it may be that this should be treated as a case where the wrongdoer was held to be entitled to an allowance for its services despite his fraudulent conduct. In view of the fact that the *Regal* principle is a decision of the House of Lords, which has been followed more recently in *Boardman v Phipps*, I do not consider that it would be helpful further to analyse the *Fyffes* case, while it is not entirely clear, it seems that this case, or, with respect to counsel, to cite the passages on which they relied in *English v Dedham Vale Properties Ltd* or the decision of the court in *Swain v The Law Society*.

70. The next issue is that of authorisation or consent to the breach of duty. There was no consent in fact in this case. What is said is that the Murads would have consented to the set off arrangement and reduction in the purchase price for the hotel, if they had been asked. The House of Lords in the *Regal* case recognised that there would have been no liability to account in that case if the directors had been authorised by their company to take the opportunity which they had appropriated for themselves. As Lord Russell said at page 150:

"They could, had they wished, have protected themselves by a resolution (ei-

ther antecedent or subsequent) of the *Regal* shareholders in general meeting. In default of such approval, the liability to account must remain".

71. In my judgment it is not enough for the wrongdoer to show that, if he had not been fraudulent, he could have got the consent of the party to whom he owed the fiduciary duty to allow him to retain the profit. The point is that the profit here was in fact wholly unauthorised at the time it was made and has so remained. To obtain a valid consent, there would have to have been full and frank disclosure by Mr Al-Saraj to the Murads of all relevant matters. It is only actual consent which obviates the liability to account.

72. Proposition (2) in paragraph 59 above is also established by many authorities. Most recently, in *Target Holdings Ltd v Redfern* [1996] 1 AC 421, 436, Lord Browne-Wilkinson held:

"[But] the basic equitable principle applicable to breach of trust is that the beneficiary is entitled to be compensated for any loss that he would not have suffered but for the breach."

73. This principle is not applicable simply to fraudulent breaches of trust. As Lord Eldon LC said in *Caffrey v Darby* (1801) 6 Ves 488; 31ER 1159:

"It would be very dangerous, though no fraud could be imputed to the trustees, and no kind of interest or benefit to themselves was looked to, to lay down this principle; that trustees might without any responsibility act, as these did: in eight years, within which time the whole money ought to have been paid, receiving only £250; and taking no step as to the remainder. It would be an encouragement to bad motives; and it may be impossible to detect undue motives. If we get the length of neglect in not recovering this money by taking possession of the property, will they be relieved from that by the circumstance, that the loss has ultimately happened by something, that is not a direct and immediate consequence of their negligence: viz. the decision of a doubtful question of law? Even supposing they are right in saying, this was a very doubtful question, and they could not look to the possibility of its being so decided, yet, if they have been already guilty of negligence, they must be responsible for any loss in any way to that property: for whatever may be the immediate cause, the

property would not have been in a situation to sustain that loss, if it had not been for their negligence. If they had taken possession of the property, it would not have been in his possession. If the loss had happened by fire, lightning, or any other accident, that would not be an excuse for them, if guilty of previous negligence. That was their fault.”

74. It may be asked why equity imposes stringent liability of this nature. The passage just cited from the judgment of Lord Eldon LC makes it clear that equity imposes stringent liability on a fiduciary as a deterrent – *pour encourager les autres*. Trust law recognises what in company law is now sometimes called the ‘agency’ problem. There is a separation of beneficial ownership and control and the shareholders (who may be numerous and only have small numbers of shares) or beneficial owners cannot easily monitor the actions of those who manage their business or property on a day to day basis. Therefore, in the interests of efficiency and to provide an incentive to fiduciaries to resist the temptation to misconduct themselves, the law imposes exacting standards on fiduciaries and an extensive liability to account. As Lord King said in the leading case of *Keech v Sandford* (1726) Sel Cas t King 61:

“I very well see, if a trustee, on the refusal to renew, might have a lease to himself, few trust-estates will be renewed to cestuis que use.”

75. I accept that any rule that makes a wrongdoer liable for all the consequences of his wrongful conduct or for actions which did not cause the injured party any loss needs to be justified by some special policy. But the authorities just cited show that in the field of fiduciaries there are policy reasons which have for a long time been accepted by the courts.

76. For policy reasons, the courts decline to investigate hypothetical situations as to what would have happened if the fiduciary had performed his duty. In *Regal* case at page 154G, Lord Wright made the following point, to which I shall have to return below:

“Nor can the court adequately investigate the matter in most cases. The facts are generally difficult to ascertain or are solely in the knowledge of the person being charged. They are matters of surmise; they are hypothetical because the inquiry is as to what would have been the posi-

tion if that party had not acted as he did, or what he might have done if there had not been the temptation to seek his own advantage, if, in short, interest had not conflicted with duty.”

77. Again, for the policy reasons, on the taking of an account, the court lays the burden on the defaulting fiduciary to show that the profit is not one for which he should account: see, for example, *Manley v Sartori* [1927] Ch 157. This shifting of the onus of proof is consistent with the deterrent nature of the fiduciary’s liability. The liability of the fiduciary becomes the default rule.

78. This principle was applied by the High Court of Australia in the *Warman* case:

“It is for the defendant to establish that it is inequitable to order an account of the entire profits. If the defendant does not establish that that would be so, then the defendant must bear the consequences of mingling the profits attributable to those earned by the defendant’s efforts and investment, in the same way that a trustee of a mixed fund bears the onus of distinguishing what is his own.”

79. In the *Warman* case, the defaulting fiduciary was able to show that some of the profit was not attributable to his wrongful act, but to his own skill and effort. The Court limited the account accordingly. On the facts, the court was satisfied that the period of time for which profits were to be accounted should be limited to two years. I will come back to this point below.

80. The above examination of the rule of equity applied in the *Regal* case is not promising for Mr Cogley’s argument. On the contrary, on its most obvious analysis, his argument is clearly inconsistent with it, since the essence of his approach is to seek to limit Mr Al-Saraj’s liability to account for profit to the loss suffered by the Murads. As the *Regal* case shows, liability to account for profit in equity does not depend on whether the beneficiary actually suffered any loss. I thus turn to consider whether there is any other way in which Mr Cogley’s argument can be analysed in conformity with the principles of equity.

81. While the rule of equity applied in the *Regal* case is a rigid and inflexible rule, historically equity has been able skilfully to adapt remedies against defaulting trustees or fiduciaries so as to meet the

justice of the case. One small example of this is the VGM principle. Under this principle, a director ordered to pay compensation for misfeasance to his company in liquidation will not be required to pay amounts which would simply be distributed in the liquidation back to him as, say, a creditor (see for example *Selangor United Rubber Estates v Cradock (No 4)* [1969] 1WLR 1773). Likewise a court of equity will fix the measure of damages against a defaulting but innocent trustee more leniently than it would otherwise have done: see for example *Shaw v Holland* [1900] 2 Ch 305, 310. Again, courts of equity award simple or compound interest and interest at different rates according to the circumstances of the case (see for example *Wallersteiner v Moir (No.2)* [1975] QB 373). In these ways, equity tempers the harsh wind to the shorn lamb.

82. I have already set out Lord Wright’s observations in the *Regal* case about the difficulties of investigating the conduct of a defaulting trustee. Under the rule of equity applied in that case (and in part summarised in proposition (1) above), cases can be found where the fiduciary or trustee acted in all good faith believing that he was acting in the interests of his beneficiary but yet has been made to account for the profits obtained as a result of the breach of trust without limitation. Now, in a case like the *Regal* case, if the rule of equity under which the defendants were held liable to account for secret profits were not inflexible, the crucial issue of fact would be: what the company would have done if the opportunity to subscribe for shares in its subsidiary had been offered to it? In the passage just cited, as I have said, Lord Wright makes the point that it is very difficult to investigate that issue. However, while that may have been so in the past in the days of Lord Eldon and Lord King, that would not be the case today. The court has very extensive powers under the Civil Procedure Rules for instance to require information to be given as to a party’s case. If the witness cannot attend the hearing, it may be possible for his evidence to be given by way of a witness statement or it may be possible for him to give evidence by video-link. The reasons for the rule of equity are many and complex (for a recent discussion, see Conaglen, *The Nature and Function of Fiduciary Loyalty* ([2005] LQR

## Giurisprudenza

452). There have been calls for its re-examination (see, for example, the articles cited at [2005] LQR 452,478 at footnote 151). It may be that the time has come when the court should revisit the operation of the inflexible rule of equity in harsh circumstances, as where the trustee has acted in perfect good faith and without any deception or concealment, and in the belief that he was acting in the best interests of the beneficiary. I need only say this: it would not be in the least impossible for a court in a future case, to determine as a question of fact whether the beneficiary would not have wanted to exploit the profit himself, or would have wanted the trustee to have acted other than in the way that the trustee in fact did act. Moreover, it would not be impossible for a modern court to conclude as a matter of policy that, without losing the deterrent effect of the rule, the harshness of it should be tempered in some circumstances. In addition, in such cases, the courts can provide a significant measure of protection for the beneficiaries by imposing on the defaulting trustee the affirmative burden of showing that those circumstances prevailed. Certainly the Canadian courts have modified the effect of equity's inflexible rule (see *Peso Silver Mines Ltd v Cropper* (1966) 58 DLR (2d) 1; see also the decision of the Privy Council on appeal from Australia in *Queensland Mines v Hudson* (1978)52 AJLR 399), though I express no view as to the circumstances in which there should be any relaxation of the rule in this jurisdiction. That sort of question must be left to another court.

83. In short, it may be appropriate for a higher court one day to revisit the rule on secret profits and to make it less inflexible in appropriate circumstances, where the unqualified operation of the rule operates particularly harshly and where the result is not compatible with the desire of modern courts to ensure that remedies are proportionate to the justice of the case where this does not conflict with some other overriding policy objective of the rule in question.

84. However that is not this case. Mr Al-Saraj was found to have made a fraudulent misrepresentation to the Murads who had placed their trust in him. I do not consider that, even if we were free to revisit the *Regal* case, this would be an appropriate case in which to do so. The ap-

propriate remedy is that he should disgorge all the profits, whether of a revenue or capital nature, that he made from inducing the Murads by his fraudulent representations from entering into the Parkside Hotel venture, subject to any allowances permitted by the court on the taking of the account.

85. The imposition of liability to account for secret profits and the placing of the burden of proof on the defaulting trustee are not, however, quite the end of the matter. The kind of account ordered in this case is an account of profits, that is a procedure to ensure the restitution of profits which ought to have been made for the beneficiary and not a procedure for the forfeiture of profits to which the defaulting trustee was always entitled for his own account. That is Mr. Cogley's case and I agree with him on this point. Even when the fiduciary is not fraudulent, the profit obtained from the breach of trust has to be defined. It may indeed be derivative, as where a trustee misappropriates trust property and then sells it and make a profit out of something else. But equity does not take the view that simply because a profit was made as part of the same transaction the fiduciary must account for it. I can give an example of that. In *Giddings v Giddings* (1826) 3 Russ 241, 38 ER 547, a tenant for life renewed a lease belonging to the trust. The renewed lease, however, included land which had not been within the original lease. Sir John Copley MR dealt with the point briefly. He held that the remaindermen were only entitled to the benefit of the lease so far as it related to the land originally leased to the tenant for life. Another example is *Docker v Somes* (1834) 2My2k 655 at 688, 39 ER1095 at 1099, where Lord Brougham expressed the view that in some circumstances a trustee who had applied considerable skill and labour to trust property which he had misapplied would be awarded a share of the product of his skill and labour:

"Mr. Solicitor General [...] might have taken the case of trust money laid out in purchasing a piece of steel or skein of silk, and these being worked up into goods of the finest fabric, Birmingham trinkets or Brussels lace, where the work exceeds by 10,000 times the material in value. But such instances, in truth, prove nothing; for they are cases not of profits upon stock, but of skilful labour very

highly paid; and no reasonable person would ever dream of charging a trustee, whose skill thus bestowed had so enormously augmented the value of the capital, as if he had only obtained from it a profit; although the refinements of the civil law would certainly bear us out, even in charging all gains accruing upon those goods as in the nature of accretions belonging to the true owners of the chattels."

86. In the present case, any recognisable contribution made by Mr. Al-Saraj was to the business of the joint venture. As the *Warman* case shows, there can be particular difficulty applying the above principles where the trustee mixes trust property with his own business. The profit which belongs to the trust has to be disentangled from that which belongs to the defaulting trustee because it is a profit of his business. I have explained above how these difficulties were resolved in the *Warman* case by limiting the account to two years' profits. The problem in the *Warman* case has also faced courts within our own jurisdiction. In *Vyse v Foster* (1872) 9 Ch App 309, one of the partners in a business died but his capital remained in the business and was thus used by the surviving partners. One of the residuary legatees of the deceased partner sought an account of the share of the profits of the business to which she was entitled. The matter came before James and Mellish LJ. (Mellish LJ did not deliver a separate judgment). This court was prepared in principle to ascertain the share of the profits of the business but when it came down to working out how this was to be done this court decided that the appropriate remedy would be to order repayment of the capital with interest. In his judgment, James LJ held that the share of profits to which the plaintiff was entitled could not simply be ascertained by working out the proportion of the capital to which she was entitled:

"But it was pointed out by Vice-Chancellor Wigram, in the case of *Willett v. Blanford* (1), and his judgment was afterwards repeated and approved of by the Lords Justices, that there was no rule for apportioning the profits according to the respective amounts of the capital, but that the division would be affected by considerations of the source of the profit, the nature of the business, and the other circumstances of the case. It is obvious

that it must be so, for it would be easy to suggest a number of instances in which the profit of a business has no ascertainable reference to the capital – e.g., solicitors, factors, brokers, or, as was the case before the Lords Justices, bankers. Indeed, in almost every case where the business consists of buying and selling, the difference between prosperity and ruin mainly depends on the skill, industry, and care of the dealers; no doubt also greatly on their credit and reputation, and the possession of ready money to take advantage of favourable opportunities and to enable them to bide their time in unfavourable states of the market, and also greatly on established goodwill and connection of the house.”

In the end, as I have said, James LJ held that it would be too difficult to work out the share of profits to which the legatee was entitled and instead this court awarded her interest on her share of the residue to compensate her for the fact that her capital had been employed in the partnership business.

87. Does this line of authority help Mr Al-Saraj in this case? I think not. The hypothetical share, which the Murads would have given him if he had disclosed the set off arrangement, is not relevant to this argument because it was never actually agreed or put up as his contribution. Mr Al-Saraj under this approach would have to say that the £500,000 which he actually put up by way of set off should be treated as his investment in the joint venture. But that was the very sum that he lied to the Murads about. It was not a cash sum as they had been led to believe and accordingly I do not consider that he can say that he is entitled to an order which treats the £500,000 as his contribution to the profits made by the venture.

88. It would, however, be open to Mr Al-Saraj to apply to the court for an allowance for his services and disbursements, as indeed he did. The order of 12 July 2004 makes an allowance for his remuneration for managing the hotel. It is well established that, on the taking of an account, the court may make an allowance for the skill and efforts of the defaulting trustee: see, for example, *Re Jarvis, dec'd* [1958] 1 WLR 815, *Boardman v Phipps* [1967] 2 AC 46. This is common ground. The grant of an allowance is discretionary: see, for example, *Poppet v*

*Shonchhatra* [1997] 1 WLR 1367 and the *Warman* case at page 562.

The allowance in the account of the sum of £500,000

89. On the judge's findings, the sum of £500,000 was treated as a cost of the acquisition in its entirety and it was accordingly allowed as a deduction from the profits for which Mr Al-Saraj was to account. But it is said that this overlooks the fact that some £369,000 was a commission earned by Mr Al-Saraj on the acquisition of Parkside Hotel for which he should account as a secret profit. On the judge's findings, no objection can in my judgment be taken to the allowance of the balance of the £500,000, namely the £131,000. The judge found that this sum was one of the costs of acquisition.

90. The claim for an account of the £369,000 is in my judgment unanswerable on general principles unless of course the claim to recover that sum belongs to Danescroft. I now turn to that issue.

#### The proper claimant in respect of the secret commission

91. The claim raised on this appeal is a new one, and thus is not covered by the judge's finding that no fiduciary duty was owed to Danescroft. The fiduciary duty now relied upon arises out of the sale of the hotel to Danescroft. One possible conclusion is that a fiduciary duty was owed to both Danescroft and the Murads. Mr Cogley relies on *Johnson v Gore Wood* for the proposition that, in that event, Danescroft's claim will trump that of the Murads. This point should have been raised at trial or at the hearings immediately thereafter. However, as it was a discrete point of law, I do not consider that it should not be raised in this court provided that any prejudice to the respondents can be resolved. In my judgment, that prejudice can be resolved by remitting the issue of whether the claim to recover the commission is vested in Danescroft to the judge on terms that the appellants should join Danescroft as a defendant. I would also give leave to Danescroft, if so advised, to file its own claim to recover the sum of £500,000.

#### The pleading point

92. Mr Cogley submits that the Murads' allegation that Mr Al-Saraj represented to them that his £500,000 contribution would be made in cash was not

pleaded. However, this caused no prejudice to the appellants. The pleading point accordingly affords no basis for challenging the judge's judgment.

#### Miscellaneous issues

93. I do not consider that the sum of £225,817.99 contribution entitled Mr Al-Saraj to any profit share. This contribution is recorded in the Westwood agreement. The parties did not take any steps at this point to adjust their profit shares. In those circumstances, I accept Mr Newey's submission that it was not intended by the parties that this contribution should give rise to any profit share. I do not see why the position should be different because the Murads have successfully challenged Mr Al-Saraj's right to a profit share arising out of his contribution of £500,000.

94. I see no basis on which the amount of £131,000 (being the sum of £500,000 less than £369,000) implies a profit share. As I have said, the parties did not regard the sums contributed by them to the funding of the purchase of the hotel as giving rise to a profit share.

#### Disposition

95. Accordingly, I would dismiss the appeal and the application to amend the notice of appeal to challenge the inclusion of revenue profits in the order for an account. I would also allow the cross-appeal, with respect to the £369,000, for the purpose of remitting to the judge for determination the question whether any claim to recover the commission paid to Mr Al-Saraj in respect of the acquisition of the hotel is vested in Danescroft or the Murads. As indicated above, I would give leave to Danescroft (if so advised) to be joined to that issue. If the judge determines that issue in favour of the Murads, the sum of £369,000 should be deducted from the sum of £500,000 which the judge allowed as a deduction from the profits for which Mr Al-Saraj has to account to the Murads.

(omissis)

# Concorso del terzo nella violazione dei doveri fiduciari del trustee

Isola di Man – Privy Council

## Trust – violazione dei doveri fiduciari – concorso del terzo – “dishonest assistance” – configurabilità

Privy Council, Lord Nicholls of Birkenhead, Lord Steyn, Lord Hoffmann, Lord Walker of Gestingthorpe, Lord Carswell, 10 ottobre 2005 [Barlow Clowes International Ltd. (in liquidation), Nigel James Hamilton and Michael Anthony Jordan v Eurotrust International Limited, Peter Stephen William Henwood and Andrew George Sebastian]

*È responsabile per dishonest assistance il terzo che abbia concorso con il trustee nel commettere breach of trust qualora egli sia stato consapevole di agire in modo disonesto (indipendentemente dal fatto che egli conoscesse o meno i criteri standard sui quali la disonestà è parametrata), e essendo irrilevante che egli sapesse o potesse sospettare che i fondi distratti provenissero da un trust.*

### Sommario

La sentenza pronunciata dal Privy Council costituisce un importante precedente per la definizione del concetto di “dishonest assistance”.

Alla metà degli anni ottanta il Sig. Clowes, attraverso una società avente sede in Gibilterra, realizza un'operazione fraudolenta volta a distrarre per finalità proprie un'ingente somma di denaro (140 milioni di sterline) raccolta presso il pubblico dei piccoli risparmiatori inglesi pagando loro un investimento fruttuoso.

Scoperta la frode, Clowes viene condannato ed imprigionato. Coinvolti nell'operazione, ed in particolare in alcune transazioni, sono alcuni suoi collaboratori. L'attenzione del Privy Council, nel parere riportato, si concentra proprio sulla responsabilità configurabile in capo ad una di queste persone, il Sig. Henwood, per “dishonest assistance” nella commissione, da parte del Sig. Clowes, di *breach of trust* o comunque nella violazione di altri doveri fiduciari.

La nozione di “dishonest assistance” era già stata enunciata in un precedente inglese del 2002, ma il Privy Council ne

precisa alcuni aspetti rimasti fino ad ora poco chiari.

Nel precedente inglese, Lord Hutton aveva affermato che per potersi configurare una responsabilità è necessario che il soggetto accusato abbia avuto consapevolezza dell'agire in modo disonesto secondo quelli che sono “gli standard di un uomo onesto e ragionevole”. Dalla pronuncia di Lord Hutton, tuttavia, non era chiaro se il responsabile dovesse o meno avere effettiva consapevolezza di quali fossero questi standard.

Il Privy Council, nel far proprio il principio enunciato da Lord Hutton, precisa che al fine di ravvisare una responsabilità è sufficiente la consapevolezza di concorrere al compimento di un'operazione tenendo una condotta contraria ai criteri di correttezza, del tutto irrilevante essendo l'effettiva consapevolezza di quali essi siano.

Del pari per ciò che attiene allo stato mentale del convenuto: affinché si possa configurare una disonestà (“dishonest state of mind”) è sufficiente la consapevolezza di trasgredire a quelli che sono gli *standard* ordinari per aversi un “comportamento onesto”, restando irrilevante la consapevolezza di quali siano effettivamente tali *standard*.

Un secondo principio molto importante emerge dal parere del Privy Council: una persona può essere ritenuta responsabile per *dishonest assistance* nella commissione di *breach of trust* non solo quando sia dimostrato che essa era a conoscenza dell'esistenza del trust i cui beni sono stati distratti, ma anche nel caso in cui essa poteva “chiaramente sospettare” che si trattasse di fondi provenienti da un trust.

(E. B.)

### Testo della Sentenza

1. In the mid-1980s Mr Peter Clowes, through a Gibraltar company called Bar-

low Clowes International Ltd (“Barlow Clowes”), operated a fraudulent off-shore investment scheme purporting to offer high returns from the skilled investment of funds in UK gilt-edged securities. He attracted about £140 million, mainly from small UK investors. Most of the money was dissipated in the personal business ventures and extravagant living of Mr Clowes and his associates. In 1988 the scheme collapsed and Mr Clowes was afterwards convicted and sent to prison.

2. Some of the investors' funds were paid away during 1987 through bank accounts maintained by companies administered from the Isle of Man by a company providing off-shore financial services which was then called International Trust Corporation (Isle of Man) Ltd (“ITC”). The principal directors were Mr Peter Henwood and Mr Andrew Sebastian. In proceedings in the Common Law Division of the High Court of the Isle of Man, Barlow Clowes (now in liquidation) claimed that Mr Henwood, Mr Sebastian and, through them, ITC, dishonestly assisted Mr Clowes and one of his principal associates, Mr Cramer, to misappropriate the investors' funds.

3. After a trial lasting 31 days, during which Mr Henwood and Mr Sebastian gave evidence and were cross-examined at length, the Acting Deemster (Hazel Williamson QC) found that Mr Henwood was liable for dishonestly assisting in the misappropriation of three sums: £577,429 paid away on 8 June 1987, £6 million paid away on 7 July 1987 and £205,329 paid away on 12 November 1987. She found Mr Sebastian similarly liable for the same sums and an additional £1,799,603.32 paid away on 22 June 1987 and ITC liable, through Mr Hen-

### Nota:

Riproduciamo il testo della sentenza da [2005] UKPC 37.

wood and Mr Sebastian, for all four payments. She dismissed a limitation defence.

4. All three defendants appealed to the Staff of Government Division of the High Court. Mr Sebastian and ITC appealed solely on the limitation point and their appeals were dismissed. Mr Henwood's appeal against the finding that he had given dishonest assistance was allowed on the ground that it was not supported by the evidence. Against that decision Barlow Clowes appeals to Her Majesty in Council. Mr Sebastian and ITC have taken no further part in the proceedings.

5. The circumstances in which Mr Henwood and ITC came to be involved in the affairs of Barlow Clowes are set out with exemplary clarity in the judgment of the Acting Deemster and only the briefest summary is necessary here. ITC provided off-shore financial services. In particular, it formed and administered off-shore companies, provided off-shore directors who would act upon the instructions of beneficiaries, opened bank accounts and moved money, sometimes through its own client account. In 1985 it was introduced to Mr Guy Cramer, a young businessman who was an associate of Mr Clowes but who had ventures of his own, probably funded with Barlow Clowes investors' money. He instructed ITC to form and administer a number of off-shore companies.

6. Between May 1986 and February 1987 ITC dealt with a series of payments from Barlow Clowes to off-shore companies which they administered on behalf of Mr Cramer. The Acting Deemster considered 10 such transactions, mostly in amounts of between £100,000 and £250,000, but with one payment of £1,137,500, from Barlow Clowes to companies under Mr Cramer's personal control. There was no apparent commercial purpose for these transactions, still less any reason for their being routed through the ITC client account or from one off-shore Cramer company to another. Counsel for Barlow Clowes invited the judge to find that even at that stage Mr Henwood and Mr Sebastian must have entertained strong suspicion that the money had been misappropriated and that the services of ITC were being used to conceal its origins. The judge found that Mr Sebastian probably did have suspicions but refused

to find that Mr Henwood did so. ITC had a good deal of other business besides that of Mr Cramer. Mr Henwood, she said, was not of a naturally curious disposition concerning matters which did not affect him personally and might not have applied his mind to what was happening.

7. All this changed in the spring of 1987 when Mr Cramer and Mr Clowes decided to merge their interests by a "reverse take-over" by Barlow Clowes of a listed company called James Ferguson Holdings plc ("JFH") controlled by Mr Cramer. ITC began to provide off-shore services for the combined entity and became much more involved in its affairs. On 2 April 1987 Mr Henwood went to Gibraltar and met Mr Clowes. Later that month, Mr Henwood went to the Bahamas with Mr Cramer and they discussed the possibility of absorbing Mr Henwood's ITC business into the JFH group, providing financial services from the Barlow Clowes offices in Geneva. Mr Henwood saw the possibility of becoming virtually a partner of Mr Clowes and Mr Cramer and began to take a lively interest in their business. On 5 June 1987 Mr Henwood went with Mr Clowes and Mr Cramer to Geneva to plan the development of the Barlow Clowes business, including the integration of ITC. Mr Henwood learned a great deal about the nature of the Barlow Clowes business and the source of its liquid funds.

8. It was during this summer of 1987 that the two impugned transactions, referred to by the judge as transactions 11 and 15, took place. The first part of transaction 11 was the payment on 3 March 1987 of £1,886,415 from Barlow Clowes through ITC's client account to a Cramer company called Ryeman Ltd. The money was required to enable Ryeman to put itself forward as a sub-underwriter of a rights offer by JFH which formed part of the reverse takeover by which the Barlow Clowes companies were injected into JFH. The money was not required for sub-underwriting and remained in the Ryeman account until 8 June 1987 when Mr Henwood authorised the payment of £577,429 for Mr Cramer's personal business. The judge found that by that time Mr Henwood knew enough about the origins of the money to have suspected misappropriation and that he acted dishonestly in assisting in its disposal.

9. The first part of transaction 15 was

the payment on 22 June 1987 by Barlow Clowes to Ryeman of £7 million in connection with a proposed bid for a brewery company which was being made by Mr Clowes and Mr Cramer. On 7 July 1987 Mr Henwood and Mr Sebastian authorised the transfer of £6 million of this money to Mr Cramer's personal account. Here again, the judge held that Mr Henwood was acting dishonestly. In November 1987 Mr Henwood and Mr Sebastian authorised the payment of £205,329 of the remaining transaction 15 money to a company controlled by Mr Clowes. The judge found this also to be dishonest assistance.

10. The judge stated the law in terms largely derived from the advice of the Board given by Lord Nicholls of Birkenhead in *Royal Brunei Airlines Sdn. Bhd. v Tan* [1995] 2 AC 378. In summary, she said that liability for dishonest assistance requires a dishonest state of mind on the part of the person who assists in a breach of trust. Such a state of mind may consist in knowledge that the transaction is one in which he cannot honestly participate (for example, a misappropriation of other people's money), or it may consist in suspicion combined with a conscious decision not to make inquiries which might result in knowledge: see *Manifest Shipping Co Ltd v Uni-Polaris Insurance Co Ltd* [2003] 1 AC 469. Although a dishonest state of mind is a subjective mental state, the standard by which the law determines whether it is dishonest is objective. If by ordinary standards a defendant's mental state would be characterised as dishonest, it is irrelevant that the defendant judges by different standards. The Court of Appeal held this to be a correct state of the law and their Lordships agree.

11. The judge found that during and after June 1987 Mr Henwood strongly suspected that the funds passing through his hands were monies which Barlow Clowes had received from members of the public who thought that they were subscribing to a scheme of investment in gilt-edged securities. If those suspicions were correct, no honest person could have assisted Mr Clowes and Mr Cramer to dispose of the funds for their personal use. But Mr Henwood consciously decided not to make inquiries because he preferred in his own interest not to run the risk of discovering the truth.

12. Their Lordships consider that by

## Giurisprudenza

ordinary standards such a state of mind is dishonest. The judge found that Mr Henwood may well have lived by different standards and seen nothing wrong in what he was doing. He had an “exaggerated notion of dutiful service to clients, which produced a warped moral approach that it was not improper to treat carrying out clients’ instructions as being all important. Mr Henwood may well have thought this to be an honest attitude, but, if so, he was wrong.”

13. Lord Neill of Bladen QC, who appeared for Mr Henwood, submitted to their Lordships that such a state of mind was not dishonest unless Mr Henwood was aware that it would by ordinary standards be regarded as dishonest. Only in such a case could he be said to be *consciously* dishonest. But the judge made no finding about Mr Henwood’s opinions about normal standards of honesty. The only finding was that by normal standards he had been dishonest but that his own standard was different.

14. In submitting that an inquiry into the defendant’s views about standards of honesty is required, Lord Neill relied upon a statement by Lord Hutton in *Twinsectra Ltd v Yardley* [2002] 2 AC 164, 174, with which the majority of their Lordships agreed:

“35. There is, in my opinion, a further consideration which supports the view that for liability as an accessory to arise the defendant must himself appreciate that what he was doing was dishonest by the standards of honest and reasonable men. A finding by a judge that a defendant has been dishonest is a grave finding, and it is particularly grave against a professional man, such as a solicitor. Notwithstanding that the issue arises in equity law and not in a criminal context, I think that it would be less than just for the law to permit a finding that a defendant had been ‘dishonest’ in assisting in a breach of trust where he knew of the facts which created the trust and its breach but had not been aware that what he was doing would be regarded by honest men as being dishonest.

“36. [...] I consider that the courts should continue to apply that test and that your Lordships should state that dishonesty requires knowledge by the defendant that what he was doing would be regarded as dishonest by honest people, although he should not escape a finding of

dishonesty because he sets his own standards of honesty and does not regard as dishonest what he knows would offend the normally accepted standards of honest conduct.”

15. Their Lordships accept that there is an element of ambiguity in these remarks which may have encouraged a belief, expressed in some academic writing, that *Twinsectra* had departed from the law as previously understood and invited inquiry not merely into the defendant’s mental state about the nature of the transaction in which he was participating but also into his views about generally acceptable standards of honesty. But they do not consider that this is what Lord Hutton meant. The reference to “what he knows would offend normally accepted standards of honest conduct” meant only that his knowledge of the transaction had to be such as to render his participation contrary to normally acceptable standards of honest conduct. It did not require that he should have had reflections about what those normally acceptable standards were.

16. Similarly in the speech of Lord Hoffmann, the statement (in para 20) that a dishonest state of mind meant “consciousness that one is transgressing ordinary standards of honest behaviour” was in their Lordships’ view intended to require consciousness of those elements of the transaction which make participation transgress ordinary standards of honest behaviour. It did not also require him to have thought about what those standards were.

17. On the facts of *Twinsectra*, neither the judge who acquitted Mr Leach of dishonesty nor the House undertook any inquiry into the views of the defendant solicitor Mr Leach about ordinary standards of honest behaviour. He had received on behalf of his client a payment from another solicitor whom he knew had given an undertaking to pay it to Mr Leach’s client only for a particular use. But the other solicitor had paid the money to Mr Leach without requiring any undertaking. The judge found that he was not dishonest because he honestly believed that the undertaking did not, so to speak, run with the money and that, as between him and his client, he held it for his client unconditionally. He was therefore bound to pay it upon his client’s instructions without restriction on its use. The majority in the

House of Lords considered that a solicitor who held this view of the law, even though he knew all the facts, was not by normal standards dishonest.

18. Their Lordships therefore reject Lord Neill’s submission that the judge failed to apply the principles of liability for dishonest assistance which had been laid down in *Twinsectra*. In their opinion they were no different from the principles stated in *Royal Brunei Airlines v Tan* which were correctly summarised by the judge.

19. Their Lordships now address the grounds upon which the Staff of Government Division allowed Mr Henwood’s appeal. Having set out the Acting Deemster’s findings at some length, they said that she could not have held Mr Henwood liable unless she could find that he had “solid grounds for suspicion, which he consciously ignored, that the disposals in which Mr Henwood participated involved dealings with misappropriated trust funds.”

20. Their Lordships think that, on the facts of this case, this was a substantially accurate way of putting the matter, although they will return to the question of whether Mr Henwood needed to have had any knowledge or suspicions about the precise terms on which the misappropriated monies were held. The question for the Staff of Government Division was therefore whether there was evidence upon which the Acting Deemster could make her finding that he had the necessary state of mind.

21. The court referred to the judge’s findings that Mr Henwood had been made fully aware of the nature of Barlow Clowes’ business by his visits to Gibraltar and Geneva, that he knew that over £1 million had been “propelled” through an off-shore shell company controlled by Mr Cramer in three tranches between 5 and 14 May 1987 and that in consequence of the talks about merging ITC into the Clowes/Cramer group, Mr Henwood had begun to wonder where all Mr Cramer’s money came from. She concluded that – “it did come home to Mr Henwood during this period that there must be some real possibility that the monies which Mr Cramer was putting through ITC, emanating as he knew from Barlow Clowes, could well be gilt investors’ money.”

22. Another matter which the judge took into account was Mr Henwood’s

knowledge of previous dishonesty by Mr Cramer. No sooner had he become a client of ITC in 1985 than he enlisted their support (which was willingly given) in a fraudulent scheme to pretend that a company he controlled had entered into leases at substantial rents with independent tenants. The charade even included Mr Cramer (through ITC) placing advertisements in the Financial Times and answering them himself in the guise of a different company. The sub-underwriting agreement which led to the transaction 11 payment of £1,886,415 to Ryeman had also involved a pretence, which Mr Henwood knew to have been dishonest, that Ryeman was independent of Mr Cramer and Barlow Clowes.

23. Finally, the judge had regard to the lies which Mr Henwood told in evidence. In flat contradiction to what he had said on previous occasions, he denied that he had had any knowledge of the Barlow Clowes business or the money-laundering transactions which passed through ITC and the companies it was administering. With conspicuous fairness the judge noted that people sometimes tell lies for reasons other than a belief that they are necessary to conceal guilt: compare *R v Lucas (Ruth)* [1981] QB 720. She said of Mr Henwood's denial that he knew about the nature of the Barlow Clowes business:

"This is quite obviously a lie, and it is so desperate a lie, that I ask myself why he should resort to it. It could be that when he learned about the nature of Barlow Clowes' business he was not prompted to be suspicious, and he is now lying out of fear that this would not be believed – or it could be that he did become suspicious and he is lying in such an extreme way because he does not think that merely denying that he drew suspicious conclusions is a credible position. This could only be because he himself would not think it potentially credible. Given that there is some evidence that Mr Henwood was, indeed, beginning to question the source of Mr Cramer's supposed wealth, I find that the latter is the more likely explanation. I think Mr Henwood lied about actually gaining knowledge of Barlow Clowes' business at this time precisely because such knowledge caused him to ask himself questions which he now realizes are damning."

24. The Staff of Government Divi-

sion dealt with this mass of evidence by saying:

"The evidential basis for [the finding of suspicions which were consciously ignored] therefore wholly stems from the Acting Deemster's legitimate disbelief of much of Mr Henwood's oral testimony coupled with the inferences she draws from it. These are that he knew the money came from members of the Barlow Clowes group and because he knew the money came from this source and the general nature of the group's business he must, as a matter of objective assessment, also have appreciated that the disposals were of money which had been misappropriated in breach of trust."

25. This is, with all respect, a travesty of the judge's findings. Her findings did not stem wholly from her disbelief of Mr Henwood's evidence. The appellate court had itself recounted the other matters upon which the judge relied and which have been summarized above. She did not say that "as a matter of objective assessment" Mr Henwood must have appreciated that the disposals were of misappropriated money. She said that as matter of Mr Henwood's subjective state of mind, he suspected this to have been the case.

26. The court went on to say that the judge's reasoning displayed the dangers of "drawing inferences from inferences", a process which they had earlier said was "notoriously productive of injustice". Their Lordships have some difficulty in understanding what this means. Mr Henwood's various subjective states of mind – whether or not he suspected misappropriation and whether he consciously decided not to ask questions about the transactions in which he was assisting – were facts. Since there is no window into another mind, the only way to form a view on these matters is to draw inferences from what Mr Henwood knew, said and did, both then and later, including what he said in evidence. That is what the judge did and it is hard to see what other method could have been adopted. The Acting Deemster, who had seen Mr Henwood giving evidence for six days, was in a far better position than the Staff of Government Division to arrive at the right answer.

27. The appellate court then went on to say that because Mr Henwood knew the general nature of the businesses of the members of the Barlow Clowes group, it

was not a necessary inference that he would have concluded that the disposals were of moneys held in trust. That was because there was no evidence that Mr Henwood – "knew anything about, for example, the actual conduct of the businesses of members of the Barlow Clowes group, the contractual arrangements made with investors, the mechanisms for management of funds under the group's control, the investment and distribution policies and the precise involvement of Mr Cramer in the group's affairs."

28. Their Lordships consider that this passage displays two errors of law. First, it was not necessary (as the Staff of Government Division had themselves said earlier in the judgment) that Mr Henwood should have concluded that the disposals were of moneys held in trust. It was sufficient that he should have entertained a clear suspicion that this was the case. Secondly, it is quite unreal to suppose that Mr Henwood needed to know all the details to which the court referred before he had grounds to suspect that Mr Clowes and Mr Cramer were misappropriating their investors' money. The money in Barlow Clowes was either held on trust for the investors or else belonged to the company and was subject to fiduciary duties on the part of the directors. In either case, Mr Clowes and Mr Cramer could not have been entitled to make free with it as they pleased. In *Brinks Ltd v Abu-Saleh* [1996] CLC 133, 151 Rimer J expressed the opinion that a person cannot be liable for dishonest assistance in a breach of trust unless he knows of the existence of the trust or at least the facts giving rise to the trust. But their Lordships do not agree. Someone can know, and can certainly suspect, that he is assisting in a misappropriation of money without knowing that the money is held on trust or what a trust means: see *Twinsectra Ltd v Yardley* [2002] 2 AC 164 at para 19 (Lord Hoffmann) and para 135 (Lord Millett). And it was not necessary to know the "precise involvement" of Mr Cramer in the group's affairs in order to suspect that neither he nor anyone else had the right to use Barlow Clowes money for speculative investments of their own.

29. Their Lordships accordingly consider that there was abundant evidence on which the judge was entitled to make the findings of fact which she did about

**Giurisprudenza**

the disposal of £577,429 of the transaction 11 money on 8 June 1987. The Staff of Government Division should not have set them aside.

30. By the time of the later transactions, Mr Henwood had even more reason to be suspicious. In particular, he had been told on 2 July 1987 by two employees in the Geneva office that Mr Clowes and Mr Cramer were misappropriating clients' money. Mr Clowes had subsequently persuaded the employees to say that they had been misunderstood, but Mr Henwood knew he had understood them perfectly well. The Staff of Government nevertheless found that even in these circum-

stances, the judge was not entitled to find that he must have entertained suspicions which he chose not to investigate. They said that he might have thought his suspicions would somehow be disabused or that he might have relied upon the word of Mr Clowes that all was well.

31. The difficulty about this reasoning is that Mr Henwood never said in evidence that he thought his suspicions might be disabused or that he had made inquiries of Mr Clowes and been given a reassuring answer. Mr Henwood's evidence, which the judge found to be untruthful, was that he knew nothing and had no reason to suspect anything. A

state of mind in which suspicion had been allayed was entirely the invention of the Staff of Government Division. There was no evidence that Mr Henwood had tried to seek any explanation whatever and their Lordships consider that the judge was fully justified in concluding that this was the result of a deliberate and dishonest decision.

Their Lordships will therefore humbly advise Her Majesty that the appeal should be allowed and the decision of the Acting Deemster restored. Mr Henwood must pay the appellants' costs in the Staff of Government Division and before their Lordships' Board.

# L'occhio dell'equity tutela il creditore contro il trust istituito fraudolentemente dal debitore

Stati Uniti – District Court

**Titoli azionari – istituzione di uno “spendthrift trust” – violazione dei diritti del creditore – ordine rivolto alla società di annullare i titoli azionari e di emetterne di nuovi – divieto di effettuare trasferimenti dei beni in trust – divieto di registrazione di trasferimenti dei beni in trust – “injunction”**

District Court for the District of Connecticut, D.J. Squatrito, D.J., 16 maggio 2003 [Vincent Nastro v. Arthur M. D'Onofrio]

Nel caso in cui il disponente istituisca uno spendthrift trust irrevocabile off-shore trasferendo al trustee pacchetti azionari di società aventi sede nel suo stato di residenza, così volendo pregiudicare gli interessi di un suo creditore, il giudice, che non abbia giurisdizione personale sul trustee, può ordinare alle società di annullare i titoli in possesso del trustee e di emetterne di nuovi a nome del disponente-debitore, in modo da ripristinare la garanzia patrimoniale in favore del creditore.

Nelle more del giudizio che accerti la condotta fraudolenta del debitore che abbia istituito uno spendthrift trust irrevocabile off-shore il giudice può emettere un'injunction con la quale: vieti alle società i cui pacchetti azionari sono stati vincolati in trust di registrare i trasferimenti dei titoli medesimi dal trustee al disponente, alla sua famiglia o ad altre persone e di compiere alcun trasferimento di beni a questi soggetti o a loro beneficio; e ordini alle stesse di far risultare in qualunque altro trasferimento l'esistenza della lite.

## Sommario

D'Onofrio, riconosciuto dal giudice debitore di una consistente cifra a titolo di risarcimento danni (compensativi e punitivi) nei confronti di Nastro, istituisce uno spendthrift trust irrevocabile in favore della moglie e dei figli, trasferendo allo scopo alcuni pacchetti azionari di sua proprietà a un trustee di Jersey, la Continental Trust Company Limited, e prevedendo che il trustee non avrebbe potuto impiegare o pagare alcuna somma allo stesso disponente o ai suoi creditori.

Nastro, pregiudicato dall'istituzione del trust, agisce in giudizio sostenendo che il trasferimento da D'Onofrio al trustee era avvenuto senza alcuna *consideration* in favore dello stesso disponente e che, proprio a seguito di detto trasferimento, il debitore risultava privo di fondi sufficienti a soddisfare le pretese creditorie: l'attore, quindi, convenendo il disponente, i beneficiari del trust e il trustee, intende ottenere il riconoscimento del fatto che le controparti hanno agito fraudolentemente e, quindi, ottenere l'annullamento dell'operazione.

Nelle more del giudizio, Nastro chiede ed ottiene un'injunction nei confronti dei convenuti volta a mantenere inalterato la *status quo*.

La prima questione che il giudice chiamato ad emettere l'injunction deve affrontare è la legittimazione processuale passiva del trustee. In proposito egli stabilisce che quando viene proposta un'azione giudiziale volta alla dichiarazione di nullità di un trasferimento di beni, parte necessaria del procedimento è anche il ricevente, in quanto dall'esito del processo possono risultare pregiudicati i diritti che egli vanta nei confronti dei beni oggetto del contendere. In linea astratta, pertanto, il trustee può essere considerato parte necessaria. Tuttavia, afferma il giudice, quando, come nel caso alla sua attenzione, il trustee risiede all'estero, così come all'estero si trovano i certificati azionari vincolati in trust, il giudice statunitense non ha alcuna giurisdizione sul trustee e, pertanto, esercitare una giurisdizione *quasi in-rem* sui titoli non gli è possibile, salvo che non si verta in una situazione nella quale la presenza del trustee non sia considerata assolutamente indispensabile avuto riguardo, tra l'altro, alle esigenze di

tutela e di rispetto dei diritti delle altre parti processuali. Inoltre, afferma ancora il giudice, il fatto che i certificati azionari di cui è causa sono relativi a società aventi sede in Connecticut, che sono state convenute in giudizio, anche se si trovano al momento a Jersey, non esclude la possibilità che il giudice medesimo ordini alle società la cancellazione di quei titoli e l'emissione di altrettanti nuovi titoli a nome di D'Onofrio.

L'occhio dell'*equity* e i principi di “good conscience” impongono infatti al giudice di dare seguito all'azione proposta da Nastro, e ciò perché il trasferimento al trustee si presenta come un'azione volta esclusivamente a pregiudicare i suoi interessi e, in quanto tale, deve costituire oggetto di un procedimento di “correzione”.

A seguito della ricostruzione compiuta, il giudice accoglie la richiesta di Nastro di emettere una *preliminary injunction* al fine di mantenere inalterato lo *status quo* in attesa del giudizio definitivo circa la fraudolenza o meno della condotta di D'Onofrio. Nell'*injunction*, in particolare, è previsto che le società le cui azioni sono in trust non possono:

- accettare, registrare o in altro modo prendere atto di eventuali trasferimenti delle azioni detenute dal trustee in favore di D'Onofrio, dei membri della sua famiglia o di terzi soggetti, salva autorizzazione del giudice;
- trasferire fondi, beni o interessi di qualsiasi tipo al trust, al trustee, a D'Ono-

## Nota:

Riproduciamo il testo della sentenza da 2003 U.S. Dist. Lexis 8826. La sentenza è stata confermata dalla Court of Appeal.

## Giurisprudenza

frio, ai membri della famiglia di D'Onofrio, ovvero a beneficio di D'Onofrio, della sua famiglia o di qualsiasi altra persona, salvo autorizzazione del giudice.

Infine, nell'*injunction* è altresì previsto che in caso di acquisto, acquisizione o assegnazione dei titoli detenuti dal trustee debba risultare dall'atto traslativo la possibilità che il precedente trasferimento da D'Onofrio al trustee venga dichiarato nullo e che qualsiasi titolo ottenuto da o per mezzo del trustee venga in un momento futuro dichiarato invalido o nullo.

(E. B.)

### Testo del sommario della Sentenza I. Background

This lawsuit concerns Nastro's efforts to enforce a judgment against Arthur M. D'Onofrio ("D'Onofrio") by way of attachment of D'Onofrio's assets. Nastro commenced an action in 1996 in the Superior Court of California, County of San Joaquin, seeking dissolution of U.S. Propeller Service of California, Inc., which Nastro owned with D'Onofrio. On June 7, 2001, Nastro obtained a judgment against D'Onofrio from the Superior Court of California, San Joaquin County in the amount of \$514,698.75 in compensatory damages and \$1,600,000.00 in punitive damages for D'Onofrio's misappropriation of the corporation's funds. On April 1, 2003, the Court of Appeal for the State of California, Third Appellate District, affirmed the trial court's award of compensatory damages but reversed and remanded for a new trial with respect to the award of punitive damages. According to California law, post-judgment interest has been accruing and continues to accrue on the amount of compensatory damages at the rate of ten percent per year from the date of the award.

On May 17, 2002, plaintiff filed this action and submitted an application for order to show cause why a preliminary injunction should not issue. In the First Count of his complaint, plaintiff seeks avoidance of D'Onofrio's transfer of approximately \$650,000.00 worth of stock in the following Connecticut based companies ("the Connecticut companies"): (1) the New England Propeller Service of CT, Inc., 1515 shares representing 100% ownership interest; (2) U.S. Propeller of CT, Inc., 100 shares representing 100% ownership interest; (3) DIV-ACQ, Inc.,

50 shares representing 100% ownership interest; (4) ADMW, LLC, a 50% membership interest. On June 21, 2001, D'Onofrio transferred these stock certificates to the Continental Trust Company Limited ("trustee"), which is located in Jersey, Channel Islands(1), for the purpose of establishing The Chana Trust for the benefit of Carolyn, Arthur A., Paul, and Nicole D'Onofrio ("beneficiaries"), who are D'Onofrio's wife and children. This trust is an irrevocable spendthrift trust, which prohibits the trustee from appointing or paying any money to D'Onofrio or his creditors. Nastro alleges that the transfer of stock to the trustee was made without consideration to D'Onofrio, and the transfer left D'Onofrio without sufficient funds to satisfy Nastro's California judgment. Nastro seeks interim relief pending final resolution of this claim. In the Second Count Nastro seeks to hold D'Onofrio and his wife Carolyn liable under CUTPA for allegedly fraudulent transfers of real and personal property to her name. The Third Count alleges that Elliot I. Miller, Esq. ("Miller") and Kleban & Samor, P.C. ("the firm") participated in the alleged fraudulent transfer of the Connecticut companies' stock to The Chana Trust, and the Fourth Count alleges that these actions violated CUTPA.

Per an order to show cause, a status conference regarding plaintiff's motion for a preliminary injunction was held before the undersigned on June 24, 2002. Thereafter, D'Onofrio, the beneficiaries, and the Connecticut companies filed a motion to dismiss the complaint on July 15, 2002. Miller and the firm filed their own motion to dismiss on August 5, 2002.

Once these motions had been briefed, a status conference was held on October 4, 2002. In their papers, defendants argued, *inter alia*, that this action should be dismissed because the court cannot acquire personal jurisdiction over the trustee, which defendants claim is an indispensable party under Rule 19 of the Federal Rules of Civil Procedure. As a result of this status conference, the court provided leave for Nastro to serve The Chana Trust and the trustee.

Nastro accomplished service of The Chana Trust and the trustee, but neither

the trustee nor the trust responded to the complaint. Plaintiff then filed a motion for default against the Chana Trust and the trustee, which the court granted on November 22, 2002. D'Onofrio, the beneficiaries, and the Connecticut companies filed a renewed motion to dismiss the complaint on November 25, 2002 and a motion to reconsider the entry of default on November 27, 2002.

A conference was held before the undersigned on December 12, 2002 regarding "whether in equity and good conscience the action should proceed among the parties before it, or should be dismissed." Fed. R. Civ. P. 19(b). At this conference, the court ordered the parties to submit memoranda of law and any additional evidence with respect to the issue of personal jurisdiction over the trustee. The parties have submitted additional materials per the court's order.

### II. Discussion

Nastro seeks interim relief in the form of a preliminary injunction. Defendants claim that this action should be dismissed in its entirety pursuant to Rule 12(b)(7) of the Federal Rules of Civil Procedure because the court cannot acquire personal jurisdiction over the trustee, thereby rendering the trustee indispensable as that term is used in Rule 19(b) of the Federal Rules of Civil Procedure.

Resolution of the pending motions requires several layers of analysis. First, is the trustee a "necessary" party under Rule 19(a)? Second, can the court exercise personal jurisdiction over the trustee? Third, should the trustee be regarded as "indispensable" under Rule 19(b)? Fourth, has Nastro set forth a cause of action against Arthur and Carolyn D'Onofrio under CUTPA? Fifth, has Nastro stated a claim

#### Nota:

(1) Jersey is one of the Channel Islands, which are located south of Great Britain and west of France in the Bay of Mont. St. Michel. It is part of the British Isles, but is not part of the United Kingdom: "Jersey is self-governing in internal matters, but the UK Government is responsible for defence, overseas representation and international affairs generally." Government of Jersey, The Official Website for the Government of Jersey, at <http://www.gov.je/> (last visited May 8, 2003).

upon which relief may be granted against Miller and the firm? Finally, is Nastro entitled to preliminary injunctive relief?

#### A. Necessity

The trustee is a necessary party as that term is used in Rule 19(a). With respect to determining whether a party is necessary, Rule 19 provides the following:

“A person who is subject to service of process and whose joinder will not deprive the court of jurisdiction over the subject matter of the action shall be joined as a party in the action if (1) in the person’s absence complete relief cannot be accorded among those already parties, or (2) the person claims an interest relating to the subject of the action and is so situated that the disposition of the action in the person’s absence may (i) as a practical matter impair or impede the person’s ability to protect that interest or (ii) leave any of the persons already parties subject to a substantial risk of incurring double, multiple, or otherwise inconsistent obligations by reason of the claimed interest.” Fed. R. Civ. P. 19(a). In an action to set aside a fraudulent conveyance, the transferee(2) of the assets at issue is a necessary party to the lawsuit because the action to set aside the allegedly fraudulent transfer necessarily impacts the transferee’s interest in the property the transferee received. See Conn. Gen. Stat. § 52-552h(a)(2); 37 Am. Jur. 2d Fraudulent Conveyances and Transfers, § 188 at 665 (2001) (“The fraudulent grantee is a necessary party defendant in an action to set aside a conveyance as fraudulent, since he has an interest in the subject matter of the suit which should not be affected by a decree unless he has been given the right to be heard.”). The trustee, as the transferee in the allegedly fraudulent transaction, is therefore a necessary party under Rule 19(a).

#### B. Personal Jurisdiction

Having determined that the trustee is a necessary party, the court must determine whether the trustee is subject to the personal jurisdiction of this court. In deciding whether personal jurisdiction is proper at this juncture in the litigation, the Court of Appeals for the Second Circuit has stated the following:

“in deciding a pretrial motion to dismiss for lack of personal jurisdiction a district court has considerable procedural leeway. It may determine the motion on

the basis of affidavits alone; or it may permit discovery in aid of the motion; or it may conduct an evidentiary hearing on the merits of the motion [...] If the court chooses not to conduct a full-blown evidentiary hearing on the motion, the plaintiff need make only a prima facie showing of jurisdiction through its own affidavits and supporting materials. Eventually, of course, the plaintiff must establish jurisdiction by a preponderance of the evidence, either at a pretrial evidentiary hearing or at trial. But until such a hearing is held, a prima facie showing suffices, notwithstanding any controverting presentation by the moving party, to defeat the motion.”

*Marine Midland Bank, N.A. v Miller*, 664 F.2d 899, 904 (2d Cir. 1981); see *Visual Sciences, Inc. v Integrated Communications Inc.*, 660 F.2d 56, 58 (2d Cir. 1981) (“In the absence of a full-blown hearing on the merits, plaintiff need make only a prima facie showing that the court has jurisdiction under a long-arm statute.”). “A prima facie showing of jurisdiction will not suffice, however, where a plaintiff seeks preliminary injunctive relief.” *Visual Sciences, Inc.*, 660 F.2d at 59. “A court must have in personam jurisdiction over a party before it can validly enter even an interlocutory injunction against him” so, “where a challenge to jurisdiction is interposed on an application for a preliminary injunction ‘the plaintiff is required to adequately establish that there is at least a reasonable probability of ultimate success upon the question of jurisdiction when the action is tried on the merits.’” *Id.* (citations omitted); see *Hyundai Mipo Dockyard Co. v AEP/Borden Indus. (In re Rationis Enters. od Pan.)*, 261 F.3d 264, 269 (2d Cir. 2001) (“[A] federal court may issue a preliminary injunction pending its determination of a substantial question of federal jurisdiction of the action [...] But substantial probability that the court will find a basis for federal jurisdiction ... is a crucial element necessary to justify the issuance of an injunction pendente lite,” (quoting *A.H. Bull S.S. Co. v Nat’l Marine Engineers’ Beneficial Ass’n*, 250 F.2d 332, 337 (2d Cir. 1957))).

A federal court exercising diversity jurisdiction must determine in personam jurisdiction over each defendant pursuant to the law of the forum state. See *Arrowsmith v United Press Int’l*, 320 F.2d 219,

223 (2d Cir. 1963); *Bross Util. Serv. Corp. v Aboubshait*, 489 F. Supp. 1366, 1370 (D. Conn. 1980), aff’d, 646 F.2d 559 (2d Cir. 1981). This requires a two-step analysis. See *Mozes v Welch*, 638 F. Supp. 215, 222 (D. Conn. 1986) (citing *Arrowsmith*, 320 F.2d at 223); *Conn. Aircraft Corp. v Smith*, 574 F. Supp. 626, 629 (D. Conn. 1983)). First, the plaintiff has the burden of showing that the state’s long arm statute authorizes the exercise of personal jurisdiction. *Mozes*, 638 F. Supp. at 222-23. If the defendant is subject to jurisdiction under the terms of the applicable long-arm statute, then the court must also consider whether the exercise of jurisdiction satisfies due process, namely whether the defendants have “certain minimum contacts with [the forum state] such that the maintenance of the suit [in that forum] does not offend ‘traditional notions of fair play and substantial justice.’” *Int’l Shoe Co. v Washington*, 326 U.S. 310, 316, 90 L. Ed. 95, 66 S. Ct. 154 (1945).

Even though the trustee has been served with process, the exercise of personal jurisdiction over the trustee is not constitutional(3). The U.S. Supreme Court’s decision in *Hanson v Denckla*, 357 U.S. 235, 2 L. Ed. 2d 1283, 78 S. Ct. 1228 (1958) dictates this result. In *Hanson*, the Supreme Court was faced with conflicting state court judgments regarding the appointment of the remainder of a trust. The settlor of the trust, who lived in Pennsylvania and then Florida, created a trust consisting of securities and named a corporation located in Delaware as the trustee. See *id.* at 238. Some time thereafter, the settlor appointed a portion of the trust corpus to be dispersed upon her death to two other trusts for the benefit of her daughter and grandchildren, both with Delaware companies serving as

#### Note:

(2) The trustee is the real party in interest. Title to any property comprising the trust corpus is vested in the trustee.

(3) Defendants argue that Nastro may not avail himself of Connecticut’s long-arm statute, see Conn. Gen. Stat. § 33-929(f), because he is not a resident of Connecticut. Because the exercise of personal jurisdiction over the trustee is clearly not constitutional irrespective of whether Nastro is entitled to rely on the long-arm statute, the court does not reach this question.

## Giurisprudenza

trustees. See *id.* at 239. The settlor's will bequeathed the residue of her estate to trusts for the benefit of Denckla and Stewart. See *id.* at 240. Upon the settlor's death, the executrix of her will, Hanson, dispersed the disputed portion of the original trust remainder to the Delaware company trustees for the benefit of the settlor's daughter and grandchildren. See *id.* at 240.

Denckla and Stewart commenced an action in Florida challenging the validity of the original settlor's appointment of the trust remainder. See *id.* at 240. The Delaware company trustees, who now held title to the property in question, were not served as defendants. See *id.* at 241. The Florida court ruled that the appointment was invalid, but dismissed the suit as to the Delaware company trustees because of a lack of personal jurisdiction. See *id.* at 242. The Florida Supreme Court reversed the dismissal and held that, because the lower court had jurisdiction to construe the settlor's will, the lower court also had jurisdiction over the absent defendants and trust property. See *id.* at 242-43.

Subsequent to the commencement of the Florida action, Hanson brought an action in Delaware seeking a declaratory judgment stating that the settlor's appointment was valid. See *id.* at 242. The Delaware court ruled that the settlor's appointment was valid, and the Delaware Supreme Court affirmed this decision. See *id.* The Delaware Supreme Court also held that the Florida judgment to the contrary did not bind the Delaware lower court under the Full Faith and Credit Clause of the U.S. Constitution because the Florida court did not have jurisdiction over the Delaware company trustees or the trust property. See *id.* at 243.

The Supreme Court held that the Florida court's exercise of jurisdiction over the Delaware trusts as well as the trust property violated due process. See *id.* at 254-55. The Supreme Court first held that exercising jurisdiction by way of quasi-in rem jurisdiction over the securities was not possible because the property was not located in Florida:

"Since a State is forbidden to enter a judgment attempting to bind a person over whom it has no jurisdiction, it has even less right to enter a judgment purporting to extinguish the interest of such

a person in property over which the court has no jurisdiction." *Id.* at 250.

Second, the Supreme Court held that the Florida court could not exercise personal jurisdiction over the Delaware company trustees under the Fourteenth Amendment. See *id.* at 254. The Supreme Court noted that the only contact the trustee had with Florida were "several bits of trust administration" initiated by the settlor, and the settlor's exercise of her power of appointment at issue. *Id.* at 252. With respect to the sufficiency of this showing, the Supreme Court stated the following:

"The unilateral activity of those who claim some relationship with a nonresident defendant cannot satisfy the requirement of contact with the forum State. The application of that rule will vary with the quality and nature of the defendant's activity, but it is essential in each case that there be some act by which the defendant purposefully avails itself of the privilege of conducting activities within the forum State, thus invoking the benefits and protections of its laws. The settlor's execution in Florida of her power of appointment cannot remedy the absence of such an act in this case." *Id.* at 253.

This court cannot exercise quasi-in rem jurisdiction over the stock certificates located in Jersey or personal jurisdiction over the trustee. According to Connecticut's enactment of the Uniform Commercial Code ("UCC"), when, as here, the security is "certificated," see Conn. Gen. Stat. § 42a-8-102(a)(4)(4), the situs of the certificated security is the place where the certificate is located. See Conn. Gen. Stat. § 42a-8-112(a). Even though the companies and, presumably, the companies' assets are located in Connecticut, the certificates evidencing ownership of the shares of the Connecticut companies are located in Jersey. As such, exercising quasi-in rem jurisdiction(5) over the shares is impossible.

There is also no basis to exercise personal jurisdiction over the trustee in Connecticut. As in *Hanson*, the trustee's relationship to Connecticut arises out of D'Onofrio's unilateral act of settling a trust. The Supreme Court has expressly held in *Hanson* that the unilateral act of another is not sufficient to satisfy due process. Further, the fact that the stock owned by the trustee evidences owner-

ship of the Connecticut corporations is insufficient, standing alone, to meet the International Shoe test for satisfying due process. Because the record does not indicate any other basis to exercise jurisdiction over the trustee, the court must conclude that the trustee is not subject to personal jurisdiction in Connecticut and must dismiss all claims directed to the trustee from the complaint. Therefore, D'Onofrio's motion to dismiss the trustee and the trust is GRANTED. Defendants' motion for reconsideration is GRANTED, the entry of default against The Chana Trust and the Continental Trust Company Limited is VACATED, and Nastro's motion for default is DENIED.

### C. Indispensability

Having determined that the trustee is a necessary party, and that joinder of the trustee to this action is not possible, the court must determine whether the trustee is indispensable. Despite the fact that the trustee is a necessary party, the trustee is not indispensable within the context of Rule 19(b).

Rule 19(b) of the Federal Rules of Civil Procedure states that:

"If a person as described in subdivision (a)(1)-(2) hereof cannot be made a party, the court shall determine whether in equity and good conscience the action should proceed among the parties before it, or should be dismissed, the absent person being thus regarded as indispensable. The factors to be considered by the court include: first, to what extent a judgment

#### Note:

(4) Nastro argues that the situs of the shares should be the state of the corporation's incorporation, which is Connecticut in this case. However, the cases he cites for this proposition either pre-date the UCC or apply Delaware law, which expressly rejects the UCC's rule regarding the situs of shares. See 10 Fletcher Cyclopedic of Private Corporations § 4760.10, at 75 (Perm. Ed. 2001).

(5) The Supreme Court's analysis of quasi-in rem jurisdiction has evolved since *Hanson*, see *Shaffer v Heitner*, 433 U.S. 186, 212, 53 L. Ed. 2d 683, 97 S. Ct. 2569 (1977) (holding that quasi-in rem jurisdiction may not be employed to compel the appearance of the owner of the property where the exercise of personal jurisdiction over the owner would violate due process), but not in a manner that affects this analysis.

rendered in the person's absence might be prejudicial to the person or those already parties; second, the extent to which, by protective provisions in the judgment, by the shaping of relief, or other measures, the prejudice can be lessened or avoided; third, whether a judgment rendered in the person's absence will be adequate; fourth, whether the plaintiff will have an adequate remedy if the action is dismissed for nonjoinder." Fed. R. Civ. P. 19(b).

D'Onofrio argues that, without the ability to exercise jurisdiction over the trustee, this court cannot possibly provide Nastro the remedy he requests because the trustee is in possession of the stock certificates. The certificates evidencing ownership in the Connecticut companies(6) are "certificated," see Conn. Gen. Stat. § 42a-8-102(a)(4), and, consequently, the UCC provides that "the interest of a debtor in a certificated security may be reached by a creditor only by actual seizure of the security certificate by the officer making the attachment or levy, except as otherwise provided in subsection (d) of this section." Conn. Gen. Stat. § 42a-8-102(a); see Conn. Gen. Stat. § 52-289 ("No attachment of shares of stock for which a certificate is outstanding shall be valid until such certificate is actually seized by the officer making the attachment, or is surrendered to the corporation which issued it."). Because the trustee has possession of the certificates in Jersey, D'Onofrio argues that the UCC precludes this court from taking any action against the certificates, thus preventing Nastro from obtaining the remedy he seeks.

Contrary to D'Onofrio's arguments, the court can provide Nastro a remedy without compelling the trustee to act. Although the UCC governs the rights of creditors vis-a-vis certificate holders in the usual case, it does not provide an exclusive list of all remedies available to defrauded parties.

Unless displaced by the particular provisions of this title, the principles of law and equity, including the law merchant and the law relative to capacity to contract, principal and agent, estoppel, fraud, misrepresentation, duress, coercion, mistake, bankruptcy, or other validating or invalidating cause shall supplement its provisions. Conn. Gen. Stat. §

42a-1-103; see generally Peter A. Alces, *The Law of Fraudulent Transactions*, § 5:20 at 5-25 (West 2002) ("So far as fraudulent disposition law is concerned, the UCC is not preemptive; fraudulent disposition law supplements the UCC."). Therefore, the fact that the UCC mandates that a court take action against stock certificates only within its jurisdiction, whether in the hands of the debtor, his representative, or the issuer, does not hamper the court's ability to issue new certificates as equitable relief from the perpetration of a fraud.

Because the certificates evidence ownership of Connecticut corporations, which have been named as defendants to this action, the court could order the corporations to delete the trustee as the owner of the stock in the corporate ledger and issue new certificates in favor of D'Onofrio. Under UFTA, a creditor may avail himself of the following remedies.

In an action for relief against a transfer or obligation under sections 52-552a to 52-552i, inclusive, a creditor, subject to the limitations in section 52-552i, may obtain: (1) Avoidance of the transfer or obligation to the extent necessary to satisfy the creditor's claim; (2) an attachment or other provisional remedy against the asset transferred or other property of the transferee in accordance with the procedure prescribed by chapter 903a; (3) subject to applicable principles of equity and in accordance with applicable rules of civil procedure (A) an injunction against further disposition by the debtor or a transferee, or both, of the asset transferred or of other property, (B) appointment of a receiver to take charge of the asset transferred or of other property of the transferee, or (C) any other relief the circumstances may require. Conn. Gen. Stat. § 52-552h (footnote omitted); 37 Am. Jur. 2d *Fraudulent Conveyances and Transfers*, § 142 at 634 (2001) ("[A] creditor's remedy in a fraudulent conveyance action is limited to reaching the property that would have been available to satisfy the judgment had there been no conveyance."). "A grantor has an interest in property fraudulently conveyed which may be reached by attachment." *Olin Corp. v Castells*, 180 Conn. 49, 52, 428 A.2d 319 (1980). UFTA gives the court broad authority to remedy fraud. The

court has the ability to alter ownership of the stock through the corporation itself, and no provision of the UCC expressly repeals or supercedes the ability of the court to effect this transfer pursuant to UFTA. Therefore, it is not impossible for the court to provide Nastro a remedy.

Although the court has the ability to provide Nastro relief without enjoining the trustee, the trustee does, of course, have an interest in this litigation. However, the trust beneficiaries, who are also named as defendants to this action and whose interest in this litigation is identical to the trustee, could protect the trustee's interest. The trust beneficiaries are capable of, and, indeed, may be obliged to, assert any defenses the trustee may have to the fraudulent conveyance action, thereby mitigating any prejudice to the trustee. See *Associated Dry Goods Corp. v Towers Financial Corp.*, 920 F.2d 1121, 1125 (1990)(stating that "we believe that 'the Rule 19(b) notion of equity and good conscience contemplates that the parties actually before the court are obliged to pursue any avenues for eliminating the threat of prejudice,'" (quoting 7 Charles Alan Wright, et al., *Federal Practice & Procedure* § 1608, at 112-13 (1986))).

Finally, "equity and good conscience" demand that his action go forward. D'Onofrio has transferred these certificates to an off-shore trust in Jersey, which is known as a haven for "asset protection" trusts, in an apparent effort to specifically thwart Nastro's efforts to collect a judgment. Courts have a responsibility to remedy wrongful conduct, and have, recently, cast a discerning eye at the sub-

**Nota:**

(6) The court notes that the trustee's interest in ADMW, LLC is not necessarily certificated. See [HN9] Conn. Gen. Stat. § 34-170(b) (providing that a membership interest in an LLC "may be evidenced by a certificate of membership interest"). The parties have not provided any information about whether the membership interest at issue is manifested in a certificate, or, if so, whether the interest is a security under the UCC, see Conn. Gen. Stat. § 42a-8-103(c). However, if the UCC does not apply to the membership interest in ADMW, LLC, then there is no apparent obstacle to the court ordering the LLC to recognize D'Onofrio as the true owner of the interest.

## Giurisprudenza

stantiality of off-shore spendthrift trusts in order to find the proverbial “chink in the armor.” See, e.g., *Lawrence v Goldberg* (*In re Lawrence*), 279 F.3d 1294 (11th Cir. 2002) (affirming bankruptcy court’s contempt citation against settlor of an off-shore spendthrift trust, which was created two months prior to the issuance of an arbitration judgment of \$20.4 million against him, who refused to repatriate the trust assets to the bankruptcy estate despite retaining control over the trust); *Federal Trade Commission v Affordable Media, LLC*, 179 F.3d 1228, 1238-44 (9th Cir. 1999) (affirming district court’s contempt citation against perpetrators of a fraud scheme who refused to repatriate assets held in an off-shore spendthrift trust on the grounds that the perpetrators retained enough control over the trust so that they could be ordered to repatriate the assets). Here, the presence of the Connecticut corporations before this court is a sufficient connection to allow the court to provide relief. See generally 12 Charles Alan Wright, et al., *Federal Practice and Procedure* § 3021, at 167 (2d ed. 1997) (“However, a court may compel action outside of its jurisdiction by its order with regard to persons and property within its jurisdiction. ‘Equity courts have known for a long time how to impose onerous alternatives at home to the performance of affirmative acts abroad as a means of getting those affirmative acts accomplished.’” (quoting *Kroese v General Steel Castings Corp.*, 179 F.2d 760, 765 (3d Cir. 1950))). The only impediment to providing Nastro a remedy is the abstract and dubious interest of the trustee, which can be adequately protected by other parties to this lawsuit with concurrent interests. See *Jaser v New York Property Ins. Underwriting Ass’n*, 815 F.2d 240, 242 (2d Cir. 1987) (“As an alternative to dismissal, a court should take a flexible approach when deciding what parties need to be present for a just resolution of the suit.”). Therefore, the absence of the trustee does not necessitate dismissal of this action.

### D. CUTPA Claims against Arthur and Carolyn D’Onofrio

Arthur and Carolyn D’Onofrio seek dismissal of the Second Count of Nastro’s complaint, which alleges that they violated CUTPA when they allegedly transferred and changed ownership of several

assets in an effort to avoid creditors. The motion to dismiss the Second Count is DENIED.

When considering a Rule 12(b)(6) motion to dismiss, the court accepts as true all factual allegations in the complaint and draws inferences from these allegations in the light most favorable to the plaintiff. See *Scheuer v Rhodes*, 416 U.S. 232, 236, 40 L. Ed. 2d 90, 94 S. Ct. 1683 (1974); *Bernheim v Litt*, 79 F.3d 318, 321 (2d Cir. 1996). Dismissal is warranted only if, under any set of facts that the plaintiff can prove consistent with the allegations, it is clear that no relief can be granted. See *Hishon v King & Spaulding*, 467 U.S. 69, 73, 81 L. Ed. 2d 59, 104 S. Ct. 2229 (1984); *Cooper v Parsky*, 140 F.3d 433, 440 (2d Cir. 1998). “The issue on a motion to dismiss is not whether the plaintiff will prevail, but whether the plaintiff is entitled to offer evidence to support his or her claims.” *United States v Yale New Haven Hosp.*, 727 F. Supp. 784, 786 (D. Conn. 1990) (citing *Scheuer*, 416 U.S. at 232). In its review of a motion to dismiss, the court may consider “only the facts alleged in the pleadings, documents attached as exhibits or incorporated by reference in the pleadings and matters of which judicial notice may be taken.” *Samuels v Air Transport Local 504*, 992 F.2d 12, 15 (2d Cir. 1993).

The complaint alleges the following facts germane to the D’Onofrios’ motion. Nastro alleges that Arthur D’Onofrio “has used Carolyn D’Onofrio, his wife, as an alter ego in the conduct of his business.” (Compl., P 29). Further, Nastro alleges that Carolyn D’Onofrio participated in “the ownership and transfers of property in order to hinder, delay and defraud creditors” of her husband. (Id., P 30). Specifically, Nastro sets forth the following as specific examples of Carolyn D’Onofrio’s aid to her husband in avoiding his creditors in addition to the creation of The Chana Trust: (1) Carolyn D’Onofrio’s acceptance of ownership of Goodspeed Airport Development Corp., which was previously owned by D’Onofrio and remained under his control after the transfer, and acceptance of the proceeds of the sale of this entity; (2) Carolyn D’Onofrio’s acceptance of ownership of 3 Lumberyard Road, East Hadam, Connecticut, which was owned by

her husband, despite the presence of Nastro’s judgment lien on the property. (See id.).

The D’Onofrios claim that Nastro cannot, as a matter of law, establish that they engaged in trade or commerce while committing the allegedly unscrupulous acts cited in the complaint. The D’Onofrios claim that the actions complained of amount to the transfer of property, and, because they are not in the business of selling or buying real estate, Nastro’s allegations are insufficient to establish a nexus to trade or commerce.

CUTPA provides that “no person shall engage in unfair methods of competition and unfair or deceptive acts or practices, in the conduct of any trade or commerce.” Conn. Gen. Stat. § 42-110b. “Trade or commerce” is defined as “the advertising, the sale or rent or lease, the offering for sale or rent or lease, or the distribution of any services and any property, tangible or intangible, real, personal or mixed, and any other article, commodity, or thing of value in this state.” Conn. Gen. Stat. § 42-110a(4). A person need not be a consumer to bring a CUTPA claim, see *Larsen Chelsey Realty Co. v Larsen*, 232 Conn. 480, 496, 656 A.2d 1009 (1995), and the Connecticut Supreme Court has repeatedly emphasized that it is not the type of relationship between the two parties but rather the defendant’s actual conduct that is dispositive of whether the actions took place in the course of a trade or business, see, e.g., *Fink v Golenbock*, 238 Conn. 183, 213-15, 680 A.2d 1243 (1996).

Nastro argues that the D’Onofrios’ conduct is sufficiently related to the business of Arthur D’Onofrio’s companies to establish the requisite relationship to trade or commerce. The court, for the purposes of deciding the instant motion, agrees. The D’Onofrios’ actions must be considered in the proper context. The judgment Nastro obtained against Arthur D’Onofrio in California arises from Arthur D’Onofrio’s and Nastro’s common ownership of U.S. Propeller Service, Inc., and D’Onofrio’s unscrupulous activities with respect to the assets of this corporation. The D’Onofrios’ alleged “shell game” of transferring stock certificates and real property located in Connecticut

that could potentially satisfy Nastro's judgment could be deemed actions in furtherance of the original unfair trade practice litigated in California. Therefore, it is possible that Nastro could establish at trial the requisite connection to trade or commerce, and the D'Onofrios' motion to dismiss must be denied at this juncture in the proceedings.

**E. Claims against Miller and the Firm**

Miller and the firm seek dismissal of the Third Count and the Fourth Count of Nastro's complaint under Rule 12(b)(6)(7). The complaint alleges that Miller and the firm should be held liable for money damages under UFTA and CUTPA for participating in the fraudulent transfer of stock certificates to The Chana Trust by representing D'Onofrio in settling The Chana Trust. Miller and the firm's motion to dismiss the CUTPA claims against them is GRANTED.

As Nastro points out in his papers, the Connecticut Supreme Court has recently held that an attorney may not be liable under CUTPA even for intentional conduct provided that the attorney was representing his or her client:

"It is of no consequence that the plaintiff in the present case is alleging intentional misconduct. By shielding attorneys from CUTPA liability for professional conduct, we do not intend to protect intentional malpractice, just as we never have intended to protect negligent malpractice. Rather, protecting professional conduct from CUTPA liability ensures that no attorney is discouraged from intentional and aggressive actions, believed to be in the interest of a client, by fear of being held liable under CUTPA in the event that the action is later deemed to have been an intentional deviation from the standards of professional conduct. *Suffield Development Associates Ltd. Partnership v National Loan Investors, L.P.*, 260 Conn. 766, 784, 802 A.2d 44 (2002). Therefore, the Fourth Count must be dismissed.

The Third Count must also be dismissed. As Nastro candidly admits, there is no Connecticut authority confirming the validity of a cause of action against an attorney for aiding a fraudulent transfer. Further, to acknowledge this cause of action would be contrary to the Connecti-

cut Supreme Court's reluctance to "impose liability when such liability had the potential of interfering with the ethical obligations owed by an attorney to his or her client." *Krawczyk v Stingle*, 208 Conn. 239, 246, 543 A.2d 733 (1988). In particular, with respect to liability under CUTPA, the Connecticut Supreme Court has stated that providing a private cause of action under CUTPA to a supposedly aggrieved party for the actions of his or her opponent's attorney would stand the attorney-client relationship on its head and would compromise an attorney's duty of undivided loyalty to his or her client and thwart the exercise of the attorney's independent professional judgment on his or her client's behalf.

*Jackson v R.G. Whipple, Inc.*, 225 Conn. 705, 727, 627 A.2d 374 (1993). Here, the conduct forming the basis of Nastro's claim amounts to nothing more, on its face, than the preparation of legal documents creating an off-shore spend-thrift trust. The complaint does not allege that Miller and the firm did anything other than perform legal services for D'Onofrio, irrespective of any improper purpose D'Onofrio may have harbored. In light of the strong public policy of the State of Connecticut against imposing liability upon a lawyer to third parties for the performance of legal services to a client, Nastro has not stated a cause of action in the Third Count of the complaint.

**F. Injunctive Relief**

Now that the court has determined that this lawsuit should go forward without the presence of the trustee, the court must turn to Nastro's motion for a preliminary injunction. As discussed herein, Nastro's motion for a preliminary injunction is GRANTED.

Nastro seeks an injunction against the Connecticut companies enjoining them from registering any further transfers of the stock held by the trustee and from further transferring any assets or funds to D'Onofrio, his family, the trust, or the trustee during the pendency of this litigation. As such, Nastro requests "the typical preliminary injunction[,]" which "is prohibitory and generally seeks only to maintain the status quo pending a trial on the merits." *Tom Doherty Associates, Inc. v Saban Entertainment, Inc.*, 60 F.3d 27, 34 (2d Cir. 1995).

"The purpose of a preliminary injunction is to preserve the status quo between parties pending a final determination of the merits." See *Alliance Bond Fund, Inc. v Grupo Mexicano de Desarrollo, S.A.*, 143 F.3d 688, 692 (2d Cir. 1998). "In order to justify the award of a preliminary injunction, the moving party must establish two elements. First, the party must demonstrate that it will suffer irreparable harm in the absence of the requested relief." *Latino Officers Ass'n v Safir*, 170 F.3d 167, 171 (2d Cir. 1999). Second, there must be sufficiently serious questions going to the merits to make them a fair ground for litigation and a balance of hardships tipping decidedly towards the moving party." *Union Carbide Agric. Prod. Co. v Costle*, 632 F.2d 1014, 1017 (2d Cir. 1980), cert. denied, 450 U.S. 996, 68 L. Ed. 2d 196, 101 S. Ct. 1698 (1981).

Regarding the first component of the standard, "to establish irreparable harm, plaintiffs must demonstrate 'an injury that is neither remote nor speculative, but actual and imminent.'[...] The injury must be one requiring a remedy of more than mere money damages." *Tucker Anthony Realty Corp. v Schlesinger*, 888 F.2d 969, 975 (2d Cir. 1989) (quoting *Consolidated Brands, Inc. v Mondri*, 638 F. Supp. 152, 155 (E.D.N.Y. 1986)). "However, a perhaps more accurate description of the circumstances that constitute irreparable harm is that where, but for the grant of equitable relief, there is a substantial chance that upon final resolution of the action the parties cannot be returned to the positions they previously occupied." *Brenntag Intern. Chemicals, Inc. v Bank of India*, 175 F.3d 245, 249 (2d Cir. 1999).

Nastro has demonstrated that he will suffer irreparable harm in the absence of relief from this court. Nastro is attempting to collect on a money judgment rendered by the California Superior Court. D'Onofrio has admitted to owning no assets to satisfy this judgment. As discussed herein, there is evidence suggesting that

**Nota:**

(7) In accord with the standard of review previously set forth, the court has not considered the excerpt from Miller's deposition submitted with Miller and the firm's reply papers. See Fed. R. Civ. P. 12(b)(6).

## Giurisprudenza

he transferred his interests in the Connecticut companies off-shore for the purpose of avoiding Nastro's judgment. If this court does not act to preserve the assets Nastro was able to locate, there is the possibility that D'Onofrio could take further steps to avoid Nastro's judgment. The possibility that D'Onofrio could take further action to void Nastro's judgment, and could possibly dissipate his assets beyond the reach of this court, constitutes irreparable harm. See *In re Feit & Drexler, Inc.*, 760 F.2d 406, 416 (2d Cir. 1985) ("Federal courts have found preliminary injunctions appropriate where it has been shown that the defendant 'intended to frustrate any judgment on the merits' by 'transferring its assets out of the jurisdiction.'" (quoting *Productos Carnic, S.A. v Central American Beef & Seafood Trading Co.*, 621 F.2d 683, 686 (5th Cir.1980)).

Nastro has also met the second component of the standard for issuing a preliminary injunction. "This second 'serious questions' prong is also frequently termed the 'fair ground for litigation' standard." *Able v U.S.*, 44 F.3d 128, 131 (2d Cir. 1995). Under the "serious questions analysis, the moving party need "not show that success is an absolute certainty. He need only make a showing that the probability of his prevailing is better than fifty percent. There may remain considerable room for doubt." *Abdul-Wali v Coughlin*, 754 F.2d 1015, 1025 (2d Cir. 1985), overruled on unrelated grounds, *O'Lone v Estate of Shabazz*, 482 U.S. 342, 96 L. Ed. 2d 282, 107 S. Ct. 2400 (1987).

Pursuant to the UFTA, a transfer made or obligation incurred by a debtor is fraudulent as to a creditor, if the creditor's claim arose before the transfer was made or the obligation was incurred and if the debtor made the transfer or incurred the obligation: (1) With actual intent to hinder, delay or defraud any creditor of the debtor; or (2) without receiving a reasonably equivalent value in exchange for the transfer or obligation, and the debtor (A) was engaged or was about to engage in a business or a transaction for which the remaining assets of the debtor were unreasonably small in relation to the business or transaction, or (B) intended to incur, or believed or reasonably should have believed that he would incur, debts beyond his ability to pay as they became due.

Conn. Gen. Stat. § 52-552e(a). "[A] person wishing to avoid an alleged fraudulent conveyance has the burden of proving either constructive fraud or actual fraud." *Gaudio v Gaudio*, 23 Conn. App. 287, 307, 580 A.2d 1212 (1990). "To prove constructive fraud, a plaintiff must show that the conveyance was made without substantial consideration and that the conveyance rendered the transferor unable to meet an obligation to the plaintiff." *Id.* "Actual fraud requires a showing that the conveyance was made with a fraudulent intent and that the transferee of the property participated in the fraud." *Id.* "In either instance, fraud must be proven by clear and convincing evidence." *Id.*

There is evidence in the record in support of Nastro's claim that D'Onofrio transferred his interest in the Connecticut companies without consideration and was thereby rendered insolvent. As previously noted, D'Onofrio testified that he has no assets to satisfy Nastro's judgment. Also, according to Nastro's testimony and statement to the Internal Revenue Service ("IRS"), his transfer of his interest in the Connecticut companies to the trustee was without consideration and gratuitous. Further, D'Onofrio stated to the IRS that he transferred his interest in the Connecticut companies just fourteen days after the California Superior Court rendered judgment in Nastro's favor. (See *id.*, Ex. B, at 2). At the very least, Nastro has established a strong prima facie case of constructive fraud under the UFTA.

In light of these facts, Nastro has presented sufficiently serious questions regarding the merits of his claims to warrant a preliminary injunction to maintain the status quo pending the outcome of this litigation. Nastro has shown that he will suffer irreparable harm if this court does not preserve the status quo. Nastro has also shown that he can present sufficient evidence to show by clear and convincing evidence that D'Onofrio's actions were fraudulent. Therefore, a preliminary injunction shall issue forthwith, in the manner set forth below.

### III. Conclusion

For the reasons set forth herein, the court orders the following:

1. D'Onofrio's motions to dismiss are

GRANTED in part and DENIED in part. Specifically, The Chana Trust and the Continental Trust Company Limited are DISMISSED for lack of personal jurisdiction.

2. Miller's and the firm's motion to dismiss is GRANTED. The Third Count and the Fourth Count are DISMISSED for failure to state a claim upon which relief may be granted. There being no remaining causes of action directed against Kleban and Samor, P.C. and Elliot I. Miller, these parties are DISMISSED.

3. D'Onofrio's motion for reconsideration is GRANTED, the entry of default against The Chana Trust and the Continental Trust Company Limited is VACATED, and Nastro's motion for default is DENIED.

4. Nastro's motion for a preliminary injunction is GRANTED. During the pendency of this lawsuit, unless further modified by this court:

a. U.S. PROPELLER SERVICE OF CT, INC., NEW ENGLAND PROPELLER SERVICE OF CT, INC., DIV-ACQ, INC., and ADMW, LLC shall not accept, register, or in any way acknowledge a transfer of ownership or claim of any interest of any kind whatsoever whether legal, beneficial or by way of a security interest, of the stock or other interest currently owned or held by the Continental Trust Company Limited for the benefit of Arthur M. D'Onofrio, for the benefit of any member of his family, or for the benefit of any other person or legal entity without express permission from this court.

b. U.S. PROPELLER SERVICE OF CT, INC., NEW ENGLAND PROPELLER SERVICE OF CT, INC., DIV-ACQ, INC., and ADMW, LLC shall not transfer any funds, assets, or interests of any kind whatsoever whether legal, beneficial or by way of a security interest to the Chana Trust; to the Continental Trust Company Limited; to Arthur M. D'Onofrio; to any member of his family; or for the benefit of Arthur M. D'Onofrio, for the benefit of any member of his family, or for the benefit of any other person or legal entity without express permission from this court.

c. Upon an inquiry to U.S. PROPELLER SERVICE OF CT, INC., NEW ENGLAND PROPELLER SERVICE OF CT, INC., DIV-ACQ, INC., or ADMW, LLC regarding the proposed purchase, acquisition, or assignment of any security or

interest of any kind whatsoever whether legal, beneficial or by way of a security interest, in such entity currently held by the Continental Trust Company Limited, the entity shall advise the person making the inquiry of the following:

(i) That the security or interest in question is the subject of litigation in the United States District Court for the District of Connecticut in a lawsuit captioned *Nastro v D'Onofrio*, 3:02CV857 (DJS);

(ii) That, as part of a judgment in this litigation, the court may find that the transfer of the securities by Arthur M. D'Onofrio to the Continental Trust Company Limited is void; and

(iii) That any title to securities obtained from or through the Continental Trust Company Limited may be later deemed invalid or void.

This injunction shall be set forth in a separate order issued simultaneously with this memorandum of decision and order.

5. There being no issues triable to a jury, the parties shall contact the undersigned's chambers during the week of May 27, 2003 to schedule a court trial in this matter.

So ordered this 16th day of May, 2003.

DOMINIC J. SQUATRITO  
UNITED STATES DISTRICT  
JUDGE  
ORDER  
During the pendency of the above-

captioned lawsuit, unless modified by order of this court:

a. U.S. PROPELLER SERVICE OF CT, INC., NEW ENGLAND PROPELLER SERVICE OF CT, INC., DIV-ACQ, INC., and ADMW, LLC shall not accept, register, or in any way acknowledge a transfer of ownership or claim of any interest of any kind whatsoever whether legal, beneficial or by way of a security interest, of the stock or other interest currently owned or held by the Continental Trust Company Limited for the benefit of Arthur M. D'Onofrio, for the benefit of any member of his family, or for the benefit of any other person or legal entity without express permission from this court.

b. U.S. PROPELLER SERVICE OF CT, INC., NEW ENGLAND PROPELLER SERVICE OF CT, INC., DIV-ACQ, INC., and ADMW, LLC shall not transfer any funds, assets, or interests of any kind whatsoever whether legal, beneficial or by way of a security interest to the Chana Trust; to the Continental Trust Company Limited; to Arthur M. D'Onofrio; to any member of his family; or for the benefit of Arthur M. D'Onofrio, for the benefit of any member of his family, or for the benefit of any other person or legal entity without express permission from this court.

c. Upon an inquiry to U.S. PROPELLER SERVICE OF CT, INC., NEW ENGLAND PROPELLER SERVICE OF CT, INC., DIV-ACQ, INC., or ADMW, LLC regarding the proposed purchase,

acquisition, or assignment of any security or interest of any kind whatsoever whether legal, beneficial or by way of a security interest, in such entity currently held by the Continental Trust Company Limited, the entity shall advise the person making the inquiry of the following:

(i) That the security or interest in question is the subject of litigation in the United States District Court for the District of Connecticut in a lawsuit captioned *Nastro v D'Onofrio*, 3:02CV857 (DJS);

(ii) That, as part of a judgment in this litigation, the court may find that the transfer of the securities by Arthur M. D'Onofrio to the Continental Trust Company Limited is void; and

(iii) That any title to securities obtained from or through the Continental Trust Company Limited may be later deemed invalid or void.

Violation of any provision of this order could result in a finding of contempt, which could subject the person or entity to monetary sanctions, imprisonment, or any other measure necessary to protect the integrity of this order.

IT IS FURTHER ORDERED that plaintiff shall give notice of this order, by causing a copy of this order to be served upon the attorney(s) of each remaining party to this lawsuit, as well as the Continental Trust Company Limited, forthwith.

# Sostituzione del trustee e responsabilità per le obbligazioni contratte dal trustee uscente

Cayman Islands – Grand Court

Sostituzione del trustee – responsabilità per le obbligazioni contratte dal trustee uscente – clausola di indennizzo in favore del trustee uscente – validità

Grand Court of the Cayman Islands, Smellie, C.J., 13 dicembre 2005 [ATC (Cayman) Limited v Rothschild Trust Cayman Limited]

È valida la clausola dell'atto istitutivo di un trust discrezionale mediante la quale il nuovo trustee si impegna a rendere indenne il trustee uscente delle obbligazioni da questi legittimamente contratte, sebbene ne limiti fortemente la discrezionalità in quanto preveda che tutti o parte dei beni in trust o dei redditi siano vincolati, per un certo periodo di tempo, al soddisfacimento delle pretese che terzi possano eventualmente avanzare nei confronti del trustee uscente.

## Sommario

Uno dei temi di maggiore interesse per i trustee professionali è quello relativo alla responsabilità per le obbligazioni contratte nel corso dello svolgimento delle loro funzioni per il caso in cui intervenga la loro sostituzione: solitamente il trustee uscente desidera essere garantito dal trustee entrante circa le obbligazioni che egli abbia legittimamente assunto in precedenza, tuttavia i termini della "garanzia" sono spesso di difficile determinazione.

Nella sentenza di seguito riprodotta il trustee uscente, la Rothschild Trust Cayman Limited, rifiuta di trasferire i beni del fondo in trust al nuovo trustee, la ATC (Cayman) Limited, se non dopo aver ricevuto una soddisfacente garanzia di essere tenuta indenne da ogni futura responsabilità per l'attività che essa ha compiuto in qualità di trustee. La ATC, dal canto, suo, è d'accordo ad assumere l'impegno di tenere, per un certo lasso di tempo, una parte dei beni in trust vincolati a far fronte alle potenziali responsabilità della Rothschild, e propone l'introduzione, nel trust deed, di un'apposita clausola che au-

torizzi un trustee a rendere indenne il precedente trustee, anche mediante l'impiego di tutto o di parte del fondo in trust o del reddito, alla realizzazione di qualsiasi forma di garanzia che il trustee ritenga, a sua discrezione, più opportuna.

La Rothschild, tuttavia, rifiuta i termini dell'accordo in quanto ritiene trattarsi di un vincolo non azionabile in giudizio e comunque contrastante con il principio per cui il trustee di un trust discrezionale non può vincolare *a priori* le proprie decisioni e la propria discrezionalità con riferimento ai beni in trust (ad esempio impegnandosi a non disporne). Un tale vincolo, infatti, sarebbe invalido e non potrebbe essere opposto con successo in caso di compimento di atti di disposizione dei beni in trust (che, ad esempio, riducendo l'entità del patrimonio in trust, la possano pregiudicare) compiuti da ATC o da eventuali ulteriori trustee futuri.

La ATC, pertanto, propone ricorso al giudice affinché questi, prendendo visione dei termini della proposta clausola del trust deed oggetto di controversia, si pronunci circa la sua validità.

La Grand Court delle Isole Cayman, letta la clausola in discussione e presa coscienza del fatto che nel tempo i trustee hanno maturato una maggior possibilità di compiere atti che in passato non erano in alcun modo consentiti, come vincolare l'esercizio delle proprie funzioni, afferma che in alcuni casi può essere una condotta appropriata quella del trustee che, anche accedendo i propri poteri, allo scopo di garantire l'integrità del fondo in trust ne vincoli una parte o la totalità al soddisfacimento di particolari esigenze.

Inoltre, precisa il giudice, è principio generale quello per il quale il diritto vantato da chi ha una posizione beneficiaria in un trust è condizionato al previo soddisfacimento del diritto del trustee uscente

te a essere indennizzato per le obbligazioni legittimamente contratte nell'interesse del trust, delle quali egli sia chiamato a rispondere anche in un momento successivo alla cessazione dell'incarico di trustee.

Il giudice, pertanto, dichiara la validità della clausola proposta dalla ATC (Cayman) Limited.

(E. B.)

## Testo della Sentenza

[1] ATC has succeeded Rothschild as trustee of the Makar and Nomad Trusts, two trusts governed by the laws of the Cayman Islands. The matter is before me on ATC's summons which seeks the proper construction of a provision of the trust deeds.

[2] The issue, in respect of which an impasse has been reached between ATC and Rothschild, concerns the terms and extent of the indemnity to which Rothschild is entitled, in respect of any claim it may yet face as outgoing trustee. Rothschild has refused to relinquish the trust assets to ATC unless and until an indemnity, to its satisfaction, in that respect is provided by ATC.

[3] There is sought to be negotiated a settlement of the terms of Rothschild's indemnity even while ATC disputes Rothschild's right to retain the assets.

[4] Having regard to what ATC describes as a reasonable pre-estimate of any such liabilities which may arise to Rothschild and in respect of which the indemnity should apply, ATC is prepared to undertake to the effect (the exact wording

## Nota:

Riproduciamo il testo della sentenza da 9 I.T.E.L.R. 36.

to be resolved) that it will withhold a certain sum of money, and not allow the trusts funds to be depleted below that amount for a specified period of time to be agreed.

[5] On the basis of legal advice, Rothschild say they are unable to agree. The reason is that the undertaking to withhold or retain a specified sum within the trusts, including not to appoint or distribute that amount to beneficiaries; would operate as an impermissible fetter upon the discretion of ATC as trustee and would thus be repugnant to the settled principle that a trustee of a discretionary trust cannot fetter the future exercise of its discretion. Rothschild are therefore concerned that the undertaking would be deemed invalid. Moreover, this would mean that the power or discretion to distribute the assets could be subsequently exercised at the proper time or times, free from the fetter; not only by ATC, but also any successor trustee to ATC.

[6] For these propositions, Ms Collins, on behalf of Rothschild, relies primarily on the case of *Re Gibson's Settlement Trusts, Mellor v Gibson* [1981] Ch 179, [1981] 1 All ER 233. That was a case in which, among other things, an undertaking given by trustees that they "will [by a certain date] enter into such deed or agreement as is necessary to cause the sum of £50,000 [...] to be appointed absolutely" to each of the settlor's two children "contingent only upon each of them attaining the age of 25", was set aside for being invalid as fettering the trustees' discretion.

[7] The actual unreported first instance judgment in the case and in which that conclusion was reached, has not been obtained. I am told that being unreported (and it seems only ever provided by way of a résumé of the judgment) it is unavailable.

[8] The extraction of that principle which the case decides as cited above, is taken from the reported judgment of Megarry V-C given later in respect of the ancillary issues of costs. In it the Vice Chancellor recites with clear approval, what he describes as the earlier decision of the court (See [1981] Ch 179 at 182-183).

[9] The same principle had, however, gained much earlier expression in the case law. For instance, in *Oceanic Steam Navigation Co v Sutherland* (1880) 16 Ch D 236, it was held that an executor or administrator may grant an underlease of

land within his estate, but could not give an option of purchase at a future time. This was explained as based on the principle that he may not fetter the exercise of his discretion vested by his trust for sale, by preventing the sale to anyone else and at the proper sale price to be obtained as at the time of sale in the future. Similarly, in the same year, in *Palmer v Locke* [1880] Ch D 294, it was held that a bond or covenant, by the donee of a limited testamentary power, that he will exercise it in a particular preferential way was entirely void.

[10] Both in *Re Peel* [1936] Ch 161 and in *Re Gourju's Will Trusts, Starling v Custodian of Enemy Property* [1943] 1 Ch 24, [1942] 2 All ER 605, there appears the unsurprising exposition of principle, that the trustees of discretionary trusts had no power to retain all or any part of the income and to postpone its application for so long as they thought fit, but were bound to expend the income as and when they received it for the purposes of their trusts. What the trustees did in those cases that was implicitly wrong, was the purported fetter upon the exercise of their discretion at the time in the future, when the discretion to distribute income would arise to be exercised.

[11] In *Re T Trust* [2000] CILR 24 at 49, this court, by reference to *Re Gibson's Settlement Trusts* and other cases, also recognised the same rule referring to

"[...] the fundamental principle that it is not given to trustees to seek to fetter in any way the manner in which they or their successors might exercise powers of appointment in the future. Trustees must be free to take all circumstances into account and to act accordingly at the date they actually do exercise that power".

[12] In *Re Allen-Meyrick's Will Trusts, Mangnall v Allen-Meyrick* [1966] 1 All ER 740, [1966] 1 WLR 499, Buckley J presented a comprehensive exposition on the principle that a trustee may not fetter his future exercise of discretion. The case involved a will trust by which the testatrix directed her executors and trustees to hold her residuary estate:

"[...] upon trust that they may apply the income thereof in their absolute discretion for the maintenance of my said husband and subject to the exercise of their discretion upon trust, for my two godchildren [...] in equal shares absolutely".

Later, the trustees, having made cer-

tain payments to the testatrix's husband under the trust, were unable to agree on the extent to which they ought to further apply income of the trust for the benefit of the husband, because he was an undischarged bankrupt.

[13] A summons was issued by the trustees asking, among other things, first whether the trust declared by the testatrix was, upon the true construction of the will, a discretionary trust under which the trustees could pay or apply the income to or for the maintenance and benefit of the husband, or for the benefit of the godchildren or any one or more to the exclusion of the other; or whether it conferred a power on the trustees to pay or apply the income for the maintenance of the husband, subject to which the income ought to be held upon trust for the godchildren and, secondly; if the answer to the first question was in accordance with the latter alternative, whether the power was capable of being surrendered to the court, or if not, how the income or the balance of the income ought to be applied or dealt with in the event of trustees failing to agree as to the manner or the extent to which the power ought from time to time to be exercised. Implicit in the first question raised, was the concern whether the trustees had a discretionary power to appoint and distribute the income. In the second question, the implicit concern was whether the trustees could bind the future exercise of such a power by surrendering it to the court or by getting the court's directions once and for all, how to exercise it.

[14] It was held first, that on a true construction of the will, the trustees had a discretion to apply the income of the trust for the maintenance of the husband and subject to that, the income was to be held on trust for the godchildren, in equal shares absolutely. That being so, because the proper exercise of a discretionary power to apply income depended essentially on circumstances which might change from time to time, the court would not accept a surrender of the obligation to apply income received by the trustees in the future, but that, if the trustees were unable to decide how to exercise the power, they could apply to the court for directions giving the necessary information as to the circumstances then prevailing. If the donee of the discretionary power cannot himself fetter the exercise of his power in the future, the court will not purport to do so in his stead.

[15] This is in effect, the same principle as that recognised in the earlier cases cited above, although those cases appear not to have been considered. That may not be surprising however, if this case is seen as having been primarily concerned with whether the proposed surrender of discretion to the court - as distinct from the trustees' own decision having the same effect - would operate as an improper fetter.

[16] Against that background, ATC seeks the ruling of the court whether it might validly enter into the proposed undertaking. This is a matter of construction as distinct from seeking to surrender the exercise of ATC's discretion to the court in the sense discussed in *Re Allen-Meyrick's Will Trusts*. ATC may well, however, in light of the decision at which I have arrived, later apply to the court pursuant to s 48 of the Trust Law for specific directions for the giving of the undertaking.

[17] ATC construes cl 6.19 of its respective trust deeds as expressly allowing it to give the undertaking. On the face of that clause, one is immediately inclined to be sympathetic to ATC's construction, as it appears to address precisely the point in issue:

"Power to Indemnify: The Trustees are authorised to indemnify and to enter into any indemnity in favour of any former Trustee or other persons in respect of any contingent or prospective liability, including any Tax in respect of the Trust Fund or the income thereof, or otherwise in connection with the trusts created pursuant to this Agreement. The Trustees may, in the exercise of an absolute discretion, apply the whole or any part of the Trust Fund or the income thereof by way of mortgage, pledge or otherwise howsoever as security for such indemnity".

[18] In light of this provision, the question becomes whether an express provision in the trust deed can be taken as overriding the prohibition, to be regarded as settled in the case law, against the fettering of the exercise of a trustee's discretion.

[19] If there is a fetter at all to be apprehended in this case, it would in effect be a fetter, by exercise of that plain, express administrative or managerial power, upon the exercise in the future of dispositive powers; however transitory the fetter and however relatively minor the consequential diminution in the amount of

trust funds to be available for distribution to beneficiaries while the fetter is in place.

[20] None of the cases I have seen is directly on point. The authors of *Thomas on Powers* (1998, Sweet & Maxwell, London) at p 307, paras 6-26, express the following views, it seems with due hesitancy, given the absence of any case authority to the contrary or directly on point:

"The application of the principle (or prohibition against fettering their discretion) may be excluded or restricted by an express provision (although, unlike express provisions authorising the release of powers, this is perhaps neither common nor always easy to draft). Moreover, it must be doubtful whether fetters and restriction of all kinds are prohibited, irrespective of the circumstances. Thus, on a sale or purchase of land by trustees, are they prohibited (in the absence of express provision to the contrary) from entering into a covenant which restricts their future use of either retained land or the land thus purchased?"

[21] However hesitant the view, it is one which I think accords with the modern realities of trust administration. It addresses the kind of eventuality properly anticipated by the draftsman of cl 6.19 of the present deeds, as likely to arise and to be provided for in the often complex management and administration of valuable trusts.

[22] In *Underhill and Hayton Law of Trust and Trustees* (16th edn, 2003), 690-691 fn 17 where the authors discuss the prohibition against fettering; there is nonetheless the recognition that [by virtue of express provisions] "Trustees now have much wider powers than previously when grants of options were impermissible as fettering trustees' functions".

[23] The present impasse has had an unfortunate impact upon the proper management of the trusts. The assertion by Rothschild of their lien over the assets pending satisfaction of their claim to a special form of indemnity, has, at the very least, impeded the timely and smooth transfer of the assets to ATC, and may even have hampered proper administration and investment in the meantime. I make no observations one way or the other at this juncture, as to the propriety or otherwise of Rothschild seeking to act in that way. However, it is appropriate to note in passing, that it can seldom, if

ever, be appropriate for a trustee to exert undue pressure to secure its own entitlements, to the detriment of its beneficiaries, by withholding the entire or very large portions of the trust fund.

[24] That stated, it is clearly settled principle none the less, that the beneficial entitlements under a trust are subject to the right of indemnity to which a retiring trustee is entitled and to the lien which that trustee will have over the assets in his possession for satisfaction of that indemnity. It seems also, that the retiring trustee is entitled to an amount in satisfaction of his lien (subject of course to there being no debt owed to the trust, for example, in respect of some unrelated breach of trust) even in priority to the interests of the beneficiaries. See *Re Griffith, Jones v Orven* [1904] 1 Ch 807, *Octavo Investments Proprietary Ltd v Knight* [1999] 144 CLR 360 and *Chief Comr of Stamp Duties v Buckhe* [1998] 72 ALJR 242.

[25] In light of all the foregoing principles and factors, the inclusion of cl 6.19 in the deeds cannot be regarded as other than prudent drafting. It is in everyone's interest that when there is to be succession of trustees, the process of transition takes place without undue detriment to the trusts. In providing as it does for the indemnity of a former trustee, that proper process of transition is what cl 6.19 seeks to vouchsafe.

[26] I am therefore unable to accept that the principle of *Re Gibson's Settlement Trusts* (more fully developed and articulated in the earlier case law discussed above) must be taken and applied as suggested by Rothschild, so as to defeat the plain words and intent of cl 6.19 of the respective trust deeds. Those provisions expressly vest the trustee with the power to indemnify a former trustee against liabilities and in the exercise of an absolute discretion, to give the whole or any part of the trust fund or income by way of a pledge or otherwise howsoever as security for such indemnity.

[27] The exercise of that power with the bona fide intention to meet obligations owed to a former trustee, is not to be regarded as an improper or impermissible fetter upon the exercise in the future by the trustee of its discretionary dispositive powers under the trusts.

© Government of the Cayman Islands

## Massimario dell'anno 2006

### Amministratore di sostegno – disabile beneficiario – trust – istituzione di trust

Italia, Tribunale di Genova, F. Mazza Galanti, Giudice Tutelare, 14 marzo 2006 [P.R.]

*L'amministratore di sostegno può essere autorizzato dal Giudice Tutelare all'istituzione di un trust nell'interesse dello stesso beneficiario della procedura e del di lui figlio, anch'egli soggetto disabile.* ..... Pag. 415

### Amministratore di sostegno – nomina – disabile erede universale dalla defunta madre – autorizzazione all'istituzione di un trust in favore del disabile – concessa

Tribunale di Modena, G. Stanzani, 11 agosto 2005 [M., D., A., L., G., E., R., L., F., B.]

*Il Giudice Tutelare, con la nomina dell'amministratore di sostegno di un disabile, può concedere l'autorizzazione a vincolare in un trust in favore del disabile stesso tutti i beni da questi ereditati dalla defunta madre, nonché le somme residue degli emolumenti percepiti dal disabile (pensioni, indennità di accompagnamento, rendite) una volta soddisfatti gli oneri gestionali e versate le rette alla comunità in cui egli si trova ricoverato.* ..... Pag. 581

### Arbitrato internazionale – “World Freezing Order” – esecuzione all'estero – richiesta di autorizzazione al giudice – linee guida

Inghilterra e Galles, Court of Appeal (Civil Division), Ward, Arden, Moore-Bick, L.JJ., 11 aprile 2006 [Dadourian Group International Inc. and others v Simms and others]

*È prassi che la parte risultante vittoriosa in un procedimento arbitrale internazionale che abbia ottenuto, a difesa dei propri interessi, un “World Freezing Order” sui beni della parte soccombente ricorra al giudice affinché lo autorizzi a dare esecuzione all'estero all'ordine. Il giudice, nel valutare la richiesta autorizzazione, ferma restando la propria discrezionalità, può tenere in considerazione alcune linee guida: la correttezza e la convenienza dell'operazione, l'attenta valutazione di tutte le circostanze del caso specifico, il bilanciamento degli interessi delle parti coinvolte, l'entità dei vantaggi che il richiedente può conseguire, le informazioni sull'ordinamento straniero nel quale si intende agire e sui beni su cui il richiedente intende soddisfarsi, la reale possibilità che esistano beni su cui soddisfarsi, il pericolo che essi possano essere dispersi dall'obbligato e, infine, il rispetto delle garanzie processuali in favore dell'obbligato.* ..... Pag. 583

### Atto istitutivo di trust – non conformità alla volontà del disponente – avvocato redattore non sufficientemente preparato – errore – esercizio del “power of rectification”

Jersey, Royal Court, Birt, Deputy Bailiff, Le Brocq, Newcombe, Giurati, 16 dicembre 2004 [Re the Peach and Dolphin Trust (1988)]

*Può essere disposta la rettifica di un atto istitutivo di trust che, a causa della scarsa preparazione professionale degli avvocati che lo hanno redatto, non corrisponde alle reali intenzioni della disponente, con, tra l'altro, gravi conseguenze fiscali.* ..... Pag. 615

### Atto istitutivo di trust – registrazione – imposizione in misura fissa

Italia, Commissione Tributaria Provinciale di Brescia, G. Melluso, Pres., S. Paghera, Rel., B. Belotti, 11 gennaio 2006 [X. c. Agenzia delle Entrate di Verolanuova]

*L'atto istitutivo di trust deve essere assoggettato ad imposta fissa ai sensi dell'art. 11 della parte prima della tariffa allegata al D.P.R. del 26 aprile 1986, n. 131, e non ad imposta proporzionale ex art. 9 della medesima tariffa, in quanto non costituisce atto avente ad oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale, bensì solamente atto prodromico al futuro conferimento di beni ai beneficiari del trust, che soli sosterranno l'imposta nella misura che risulterà dovuta al momento dell'erogazione in loro favore.* ..... Pag. 424

### Beni in trust – clausola di inalienabilità – necessità di diversificazione degli investimenti – responsabilità del trustee

New York, Surrogates Court of New York, Monroe County, E. A. Calvaruso, J., 25 giugno 2004 [In the Matter of the Judicial Settlement of the Second Intermediate Account of Chase Manhattan Bank, as Trustee of the Testamentary Trust established under will of Charles G. Dumont, Deceased]

*La clausola che impedisca al trustee di alienare i titoli azionari costituenti il fondo in trust, se non in presenza di una non meglio specificata “compelling reason”, può essere considerata come non apposta qualora essa sia in conflitto con i doveri fiduciarî gravanti sul trustee (che deve agire in buona fede e in modo prudente) e non consenta al trustee medesimo di proseguire nell'attuazione della finalità del trust in mancanza della alienazione dei titoli azionari, quando essi stiano progressivamente perdendo valore.* ..... Pag. 430

### Documenti del trust – divulgazione a soggetti la cui posizione beneficiaria è dubbia – discrezionalità del giudice

Jersey, Court of Appeal, M.J. Beloff, Q.C., Pres., J. Nutting, Q.C., D.A.J. Vaughan, Esq., C.B.E., Q.C., 10 settembre 2004 [In the Matter of Internine Trust and Intertraders Trust and in the Matter of The Trusts (Jersey) Law, 1984 Articles 47 and 49; and in the Matter of the Representation of Sheikh Mohamed Ali M. Alhamrani, Aheikh Siraj Ali M. Alhamrani, Aheikh Khalid Ali M. Alhamrani, Sheikh Abdulaziz Ali M. Alhamrani and Sheikh Ahmed Ali M. Alhamrani]

*L'autorità giudiziaria può ordinare la divulgazione di documenti inerenti il trust e la sua gestione qualora, dopo aver verificato gli interessi delle parti in causa, reputi che la stessa possa contribuire a risolvere una controversia; in particolare, se le circostanze lo richiedano, il giudice è eccezionalmente dotato del potere di ordinare la divulgazione di tali documenti a soggetti la cui posizione giuridica beneficiaria sia incerta.* ..... Pag. 282

**Fondo patrimoniale – separazione personale dei coniugi – trust auto-dichiarato – figli beneficiari del trust – segregazione in trust alla cessazione del fondo**

Italia, Tribunale di Milano, E. Siniscalchi, Pres., M. T. Bruno, M. Frediani, 7 giugno 2006 [P.F. e C.M.]

*Può essere omologato il verbale di separazione personale dei coniugi nel quale sia inserita l'istituzione di un trust auto-dichiarato dagli stessi coniugi separandi, in favore dei loro figli, con la finalità di segregare in trust i beni costituiti in fondo patrimoniale anche dopo la cessazione del vincolo coniugale.* ..... Pag. 575**Immobile in trust – co-trustee affittuario – acquisto dell'immobile da parte del co-trustee – determinazione del prezzo di acquisto – valore di mercato – interesse dei beneficiari – conflitto di interessi in capo al co-trustee**

Nuova Zelanda, High Court of New Zealand (Blenheim Registry), Miller, J., 5 ottobre 2005 [J. G. Patchett, C. R. Lammas v P. Williams]

*Non versa in conflitto di interessi il co-trustee affittuario dell'immobile in trust che voglia acquistare il cespite vincolato, qualora il disponente abbia manifestato il desiderio che ciò possa avvenire ed il prezzo di acquisto corrisponda all'effettivo valore di mercato del bene in trust.**Nell'interesse dei beneficiari del trust ed onde evitare qualsiasi possibilità di conflitto di interessi, è opportuno che il co-trustee che desidera acquistare il bene vincolato si dimetta in favore di altro co-trustee.* ..... Pag. 618**Matrimonio – trust straniero in favore dei coniugi – divorzio – trasformazione del trust in accordo post-matrimoniale – competenza del giudice inglese – Matrimonial Causes Act 1973 – applicazione**

Inghilterra e Galles, Court of Appeal (Civil Division), Thorpe, May, Arden, L.J.J., 30 luglio 2004 [Charalambous v Charalambous]

*L'istanza proposta dall'ex moglie, affinché il trust – retto dalla legge di Jersey – istituito in costanza di matrimonio a favore dei coniugi venga trasformato in un accordo post-matrimoniale, rientra nella competenza del giudice inglese, quale giudice naturale precostituito per legge in base alle norme che disciplinano il rapporto coniugale e, pertanto, può essere accolta in applicazione del Matrimonial Causes Act 1973.* ..... Pag. 250**Repubblica Popolare del Congo – cessione dei crediti nei suoi confronti – lodo arbitrale – riscossione del credito – “charging order” – società di copertura – sottrazione di beni alla disponibilità del creditore – “sham”**

Inghilterra e Galles, High Court, Queen's Bench Division (Commercial Court), Morison, J., 6 dicembre 2005 [Walker International Holdings Ltd v République Populaire Du Congo and others and Conjoined cases]

*Qualora sia dimostrato che la Repubblica Popolare del Congo abbia agito per mezzo di società che essa integralmente controlli e che siano tra loro collegate allo scopo di defraudare i propri creditori “nascondendo” beni di sua proprietà mediante intestazioni simulate (e che, pertanto, sia interessato beneficiario nelle società e nei rispettivi patrimoni), il soggetto che vanta un credito verso il medesimo Stato può avvalersi della sect. 423 dell'Insolvency Act 1986.* ..... Pag. 596**Separazione consensuale – accordo di separazione – trust in favore dei figli – omologazione**

Italia, Tribunale di Pordenone, A. Lazzaro, Pres., L. Zoso, M. Velletti, 20 dicembre 2005 [A. e B.]

*Può essere omologato l'accordo di separazione consensuale dei coniugi nel quale sia contemplata l'istituzione di un trust, avente ad oggetto immobili acquistati in costanza di matrimonio, segregati in favore dei figli della coppia.* ..... Pag. 247**“Sham” – definizione – intento simulatorio – comune volontà delle parti**

Inghilterra e Galles, Court of Appeal, Lord Denning, M.R., Diplock, Russell, J.J., 16 gennaio 1967 [Snook v London and West Riding Investments Ltd.]

*Può essere dichiarato sham (simulato), e quindi annullato, l'atto o il documento che le parti abbiano compiuto o sottoscritto con il comune intento di ingenerare in altri il convincimento che esse desiderassero creare un particolare diritto o obbligo, intendendo, in realtà, farne sorgere uno differente.* ..... Pag. 286**Società fiduciaria – procedimento per la separazione dei coniugi – indagini della Guardia di Finanza – segreto fiduciario – inopponibilità**

Italia, Tribunale di Reggio Emilia, G. Fanticini, 27 marzo 2006 [Y. c. X.]

*Una società fiduciaria non può validamente opporre il segreto fiduciario alle indagini che si rendano necessarie alla Guardia di Finanza onde ottenere le informazioni utili nell'ambito di un procedimento per la separazione dei coniugi.* ..... Pag. 421**Trasferimento di somme – doveri fiduciari – trust – “dishonest assistance” – criteri che ne consentono l'individuazione**

Inghilterra e Galles, High Court of Justice (Queen's Bench Division), Treacy, J., 28 novembre 2005 [Adnan Shaaban Abou-Rahmah and another v Al-Haji Abdul Kadir Abacha and others]

*Non può essere ritenuta responsabile di dishonest assistance la banca che abbia trasferito a terzi una somma di denaro bonificata su un conto corrente aperto presso di essa quando non sia dimostrato che essa fosse a conoscenza della relazione fiduciaria intercorrente tra colui che ha effettuato il deposito ed il beneficiario del versamento, con la conseguente violazione delle obbligazioni fiduciarie connesse al rapporto; oppure che essa fosse a conoscenza del fatto che la somma bonificata sul conto corrente fosse il frutto della violazione di obbligazioni fiduciarie o che costituisse il prodotto di una fraud.* ..... Pag. 611

**Trasferimento di somme ad una banca – indicazione della finalità – trust – impossibilità di raggiungere lo scopo – “resulting trust” – compensazione con debiti – impossibilità**

Inghilterra e Galles, House of Lords, Lord Reid, Lord Morris of Borth-y-Gest, Lord Guest, Lord Pearce and Lord Wilberforce, L. JJ., 31 ottobre 1968 [Barclays Bank Ltd. v Quistclose Investments Ltd.]

*La somma trasferita da una società ad una banca, affinché venga impiegata per la specifica finalità di consentire la distribuzione di dividendi agli azionisti di una terza società, va considerata in trust e, divenuto impossibile il raggiungimento dello scopo, oggetto di un resulting trust in favore del disponente. La banca, pertanto, non potrà impiegare la somma ricevuta per effettuare compensazioni con i crediti che essa vanta nei confronti della società che ha effettuato il deposito. .... Pag.*

626

**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**

Cayman Islands, Privy Council, Lord Hoffmann, Lord Scott of Foscote, Lord Rodger of Earlsferry, Lord Walker of Gestingthorpe, Lord Brown of Eaton-under-Heywood, L. JJ., 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. .... Pag.*

107

**Trust – obbligazioni contratte personalmente da un terzo – responsabilità del trust – insussistente**

Italia, Tribunale di Bologna, A. Palombi, 20 marzo 2006 [Canard s.r.l. c. Trust s.r.l.]

*I beni vincolati in trust non possono essere impiegati dal trustee per far fronte alle obbligazioni contratte personalmente dal genitore dei beneficiari del trust perché ciò esula dai poteri conferitigli dall'atto istitutivo del trust, e ciò sebbene il trustee possa aver ingenerato nel terzo l'erroneo convincimento che tali obbligazioni sarebbero state soddisfatte mediante i beni in trust.*

*La citazione in giudizio del trust “in persona del suo legale rappresentante”, anziché della persona del trustee nella sua qualità, realizza ugualmente la vocatio in jus del convenuto, nonostante la circostanza che il patrimonio in trust non abbia giuridicamente un legale rappresentante, qualora il trustee si sia costituito in giudizio ed abbia esercitato i poteri difensivi spettanti al convenuto. .... Pag.*

579

**Trust – legge di ratifica della Convenzione de L'Aja – trascrizione – eliminazione della riserva apposta dal Conservatore dei Registri Immobiliari**

Italia, Tribunale di Napoli, F. Como, Pres., R. Romano Cesareo, Rel., R. Pezzullo, 16 giugno 2005 [M.E.]

*La trascrivibilità dell'atto istitutivo di trust discende dalla stessa legge di ratifica della Convenzione de L'Aja; pertanto, deve essere rimossa la riserva apposta alla trascrizione dal Conservatore dei Registri Immobiliari. .... Pag.*

249

**Trust – regime tavolare – domanda di intavolazione – mancata allegazione dell'atto istitutivo – negozio causalmente astratto – rigetto della domanda**

Italia, Tribunale di Trieste, A. Picciotto, Giudice Tavolare, 7 aprile 2006 [A. Busani]

*Deve essere negata l'iscrizione tavolare del trasferimento di un bene immobile dal disponente al trustee quando dalla domanda di intavolazione non sia possibile individuare la causa del trasferimento stesso e del programma negoziale delle parti.*

*Per apprezzare il programma negoziale il sindacato dell'autorità giudiziaria si deve concentrare sulla liceità in concreto dello strumento prescelto, con riferimento alla legge regolatrice del trust e agli effetti che il negozio è idoneo a produrre. .... Pag.*

417

**Trust – “sham” – nozione**

Jersey, Court of Appeal, R.C. Southwell, Esq., Q.C., Pres., P.D. Smith, Esq., Q.C., Sir de Vic Carey, Bailiff of Guernsey, 19 maggio 2005 [A. K. MacKinnon v The Regent Trust Company Limited, K. J. MacKinnon, E. V. MacKinnon (née Sharman), S. J. MacKinnon, B. T. Skok MacKinnon, T. A. Skok MacKinnon, S. L. Skok MacKinnon, A. Kinross MacKinnon, I. J. MacKinnon]

*L'intenzione comune delle parti di creare nei terzi una falsa impressione è elemento costitutivo dello “sham”. .... Pag.*

268

**Trust – “sham” – nozione**

Inghilterra e Galles, High Court of Justice, Family Division, Singer, J., 3 dicembre 2004 [Minwalla v Minwalla and DM Investments SA, Midfield Management SA and CI Law Trustees Ltd.]

*Affinché un trust sia “sham” non è necessaria un'intesa fra disponente e trustee, ma è sufficiente che il disponente non avesse la minima intenzione di seguire le norme sui trust e che, nel corso del rapporto, il trustee sia stato acquiescente nei suoi confronti. .... Pag.*

273

**Trust – “sham” – nozione**

Inghilterra e Galles, High Court of Justice, Chancery Division, Rimer, J., 11 luglio 2003 [Shalson and others v Russo and others (Mimran and another, Part 20 claimants)]

*Esercitato correttamente il potere di resettlement da parte del trustee, il trust così venuto in esistenza non può essere considerato “sham”, a prescindere dalle aspettative o dalle finalità dei beneficiari, qualora il trustee si sia comportato in maniera indipendente e abbia correttamente esercitato i propri poteri. .... Pag.*

275

**Trust – “sham” – nozione – riconoscimento in Jersey di sentenza inglese – “doctrine of comity”**

Jersey, Royal Court (Samedi Division), P. Bailhache, Bailiff, Le Breton, Clapham, Giurati, 20 luglio 2005 [C I Law

## Giurisprudenza

Trustees Limited, Folio Trust Company Limited v Meher Rohinton Minwalla, Darayus Cyrus Minwalla, Jamsheed and Framji Minwalla, Standard Chartered (Jersey) Limited, HM Attorney General, In the matter of C I Law Trustees Limited and Folio Trust Company Limited as trustees of the Fountain Trust]

*Il giudice di Jersey può disporre il riconoscimento e dare esecuzione alla sentenza inglese che abbia dichiarato sham un trust sottoposto alla legge di Jersey, e disposto al contempo che i trustee provvedano a trasferire i beni segregati al coniuge del disponente, pregiudicato dalla istituzione del trust, qualora i trustee abbiano accettato la giurisdizione inglese, consci della possibilità che venisse emesso un provvedimento che avrebbe inciso sul trust, e possa essere applicata la "doctrine of comity".* ..... Pag.

263

### **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**

Inghilterra e Galles, 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.* ..... Pag.

94

### **Trust auto-dichiarato – registro tavolare – annotazione – autorizzazione del Giudice Tavolare**

Italia, Tribunale di Trento, Sezione Distaccata di Cles, F. Todisco, Giudice Tavolare, 25 gennaio 2006 [D. Narciso]

*Può essere ordinata l'annotazione nel Registro Tavolare del vincolo di trust in un caso di trust auto-dichiarato.* ..... Pag.

000

### **Trust auto-dichiarato – registro tavolare – annotazione – autorizzazione del Giudice Tavolare**

Italia, Tribunale di Rovereto, M. Cuccaro, Giudice Tavolare, 28 ottobre 2005 [G. Falqui-Massidda]

*Può essere ordinata l'annotazione nel Registro Tavolare del vincolo di trust in un caso di trust auto-dichiarato.* ..... Pag.

419

### **Trust discrezionale – diritto di informazione dei beneficiari – sussistenza – limitazioni**

Nuova Zelanda, High Court, Auckland, Potter, J., 22 dicembre 2003 [Foreman and others v Kingstone and others]

*Nel caso di un trust discrezionale in cui il trustee può liberamente scegliere, nell'ambito di una classe, quale soggetti beneficiare, i beneficiari, pur vantando una mera aspettativa, hanno comunque diritto di ricevere informazioni sull'amministrazione del trust, onde confrontarne la corrispondenza con i termini dell'atto istitutivo.*

*Questo diritto, tuttavia, può essere compreso dal giudice quando vi siano particolari ragioni che suggeriscano una riservatezza di tipo personale o commerciale; oppure quando ciò è giustificabile in base alla particolare natura dell'interesse dei beneficiari; o quando si tratti di evitare gli effetti indesiderati che dall'eventuale divulgazione potrebbero derivare nei confronti del trustee, dei beneficiari o di terze persone; ma anche in base a valutazioni aventi ad oggetto l'opportunità di divulgare interamente o parzialmente i documenti ovvero la necessità di imporre limitazioni al loro uso ovvero, nei trust di famiglia, onde evitare che, a seguito di una tale informativa, si inaspriscano i rapporti tra il trustee ed i beneficiari, o tra questi ultimi.* ..... Pag.

428

### **Trust discrezionale – potere di anticipazione del trustee – distribuzione discrezionale del reddito – consenso degli “appointors” – diritto di informazione dei beneficiari – estensione**

Inghilterra e Galles, Court of Appeal, Harman, Danckwerts, Salmon, L.J., 26 novembre 1964 [In re Londonderry's Settlement, Peat and others v Walsh]

*Il trustee che abbia esercitato in buona fede un proprio potere discrezionale non è tenuto a divulgare ai beneficiari i documenti dai quali risultino le motivazioni alla base della decisione adottata, in quanto si tratta di documenti che per loro natura devono restare riservati e non rientrano tra i c.d. “trust documents”, ai quali soltanto i beneficiari hanno accesso.*

*Sono “trust documents” quei documenti che abbiano le seguenti caratteristiche: siano detenuti dal trustee nella sua qualità di trustee, contengano informazioni che i beneficiari hanno diritto di conoscere e siano oggetto di un proprietary interest dei beneficiari stessi.* ..... Pag.

443

### **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**

Italia, 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, Il comma (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.* ..... Pag.

83

### **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**

Italia, Tribunale di Firenze, S. Governatori, 2 luglio 2005 [F.C. c. F.F., 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. .... Pag.*

89

**“Undue influence” – bene immobile – accordo tra padre e figlia per il trasferimento della proprietà – mancata prova dell’influenza indebita – insussistenza**

Inghilterra e Galles, Court of Appeal (Civil Division), Chadwick, Buxton, L.JJ., 8 marzo 2005 [Khalid Ali Ismail Turkey v Adnan Mohammed Awadh, Aziza Khalid Ali Ismail Turkey]

*La figlia che si obblighi con il proprio padre a vendergli un immobile, ma poi deduca senza successo l’undue influence del genitore nei propri confronti, è trustee dello stesso bene in favore del padre. .... Pag.*

613

# Trusts (Jersey) Law, 1984 (come modificata da Trusts (Amendment n. 4) Law, 2006)

Pubblichiamo qui di seguito la legge sui trust di Jersey come emendata a seguito delle modifiche entrate in vigore nel novembre 2006

## Arrangement of Articles

### PART 1 – General

1. Interpretation.
2. Existence of a trust.
3. Recognition of a trust by the law of Jersey.
4. Proper law of a trust.
5. Jurisdiction of court.

### PART 2 –Provisions applicable only to a Jersey trust

6. Application of Part 2.

#### *Creation, validity and duration of Jersey trusts.*

7. Creation of a trust.
8. Property which may be placed in a trust.
9. Extent of application of law of Jersey to creation, etc of a trust.

- 9A. Powers reserved by settlor.

10. Beneficiaries of a trust.
- 10A. Disclaimer of interest.
11. Validity of a Jersey trust.
12. Trusts for non-charitable purposes.
13. Enforcers.
14. Resignation or removal of enforcer.
15. Duration of a Jersey trust.

#### *Appointment, retirement and discharge of trustees.*

16. Number of trustees.
17. Appointment out of court of new or additional trustee.
18. Prohibition of renunciation after acceptance.
19. Resignation or removal of trustee.
20. Position of continuing trustees on reduction in number of trustees.

#### *Duties of trustees.*

21. Duties of trustee.
22. Duty of co-trustees to act together.
23. Impartiality of trustee.

#### *General powers of trustees.*

24. Powers of trustee.
25. Delegation by trustee.
26. Remuneration and expenses of trustee.
27. Power to appropriate.
28. Corporate trustee acting by resolution.
29. Trustee may refuse to make disclosure.

#### *Liability for breach of trust.*

30. Liability for breach of trust.
31. Trustee acting in respect of more than one trust.
32. Trustee's liability to third parties.
33. Constructive trustee.
34. Position of outgoing trustee.

#### *Protective trusts; class interests; and certain powers.*

35. Spendthrift or protective trust.
36. Class interests.
37. Variation of terms of a trust.
38. Power of accumulation and advancement.
39. Power of appointment.
40. Power of revocation.
41. Power to provide for change of proper law.

#### *Failure, lapse and termination of trusts.*

42. Failure or lapse of interest.
43. Termination of a Jersey trust.

#### *Powers of the court.*

44. Appointment of resident trustee.
45. Power to relieve trustee from personal liability.
46. Power to make beneficiary indemnify for breach of trust.
47. Variation of terms of a Jersey trust by the court and approval of particular transactions.
- 47A. Trusts for charitable or non-charitable purposes.

### PART 3 – Provisions applicable to a foreign trust

48. Application of Part 3.
49. Enforceability of a foreign trust.

### PART 4 – Provisions of general application

50. Application of Part 4.
51. Applications to and certain powers of the court.
52. Execution of instruments by order of the court.
53. Payment of costs.
54. Nature of trustee's estate, following trust property and insolvency of trustee.
55. Protection to persons dealing with trustee.
56. *Repealed*
57. Limitation of actions or prescription.

### PART 5 – Supplemental

58. Application of this Law.

- 59. Saving provisions.
- 60. Rules of court.
- 61. Citation.

**PART 1 – Preliminary**

**Interpretation**

1.(1) In this Law, unless the context otherwise requires –  
“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;

“breach of trust” means a breach of any duty imposed on a trustee by this Law or by the terms of the trust;

“corporate trustee” means a trustee which is a corporation;

“corporation” means a body corporate wherever incorporated;

“court” means the Inferior Number of the Royal Court;

“enforcer” shall be construed in accordance with Article 13;

“foreign trust” means a trust whose proper law is the law of some jurisdiction other than Jersey;

“insurance” includes assurance;

“interdict” means a person, other than a minor, who under the law of Jersey or under the law of the person’s domicile does not have legal capacity;

“interest of a beneficiary” means the beneficiary’s interest under a trust and references to the beneficiary’s interest have a corresponding meaning;

“Jersey trust” means a trust whose proper law is the law of Jersey;

“minor” means a person who under the law of Jersey or under the law of the person’s domicile has not reached the age of legal capacity;

“personal representative” means the executor or administrator for the time being of a deceased person and, in the context of a Jersey trust, includes the principal heir;

“property” means property of any description wherever situated, and, in relation to rights and interests includes those rights and interests whether vested, contingent, defeasible or future;

“settlor” means a person who provides trust property or makes a testamentary disposition on trust or to a trust;

“terms of a trust” means the written or oral terms of a trust, and also means any other terms made applicable by the proper law;

“trust” includes –

a) the trust property; and

b) the rights, powers, duties, interests, relationships and obligations under a trust;

“trust property” means the property for the time being held in a trust;

“unit trust” means any trust established for the purpose, or having the effect, of providing, for persons having funds available for investment, facilities for the participation by them as beneficiaries under the trust, in any profits or income arising from the acquisition, holding, management or disposal of any property whatsoever.

(2) This Law shall not be construed as a codification of laws regarding trusts, trustees and persons interested under trusts.

**Existence of a trust**

2. A trust exists where a person (known as a trustee) holds or

has vested in the person or is deemed to hold or have vested in the person property (of which the person is not the owner in the person’s own right) –

(a) for the benefit of any person (known as a beneficiary) whether or not yet ascertained or in existence;

(b) for any purpose which is not for the benefit only of the trustee; or

(c) for such benefit as is mentioned in subparagraph (a) and also for any such purpose as is mentioned in subparagraph (b).

**Recognition of a trust by the law of Jersey**

3. Subject to this Law, a trust shall be recognized by the law of Jersey as valid and enforceable.

**Proper law of a trust**

4.(1) Subject to Article 41, the proper law of a trust shall be the law of the jurisdiction –

(a) expressed by the terms of the trust as the proper law; or failing that

(b) to be implied from the terms of the trust; or failing either

(c) with which the trust at the time it was created had the closest connection.

(2) The references in paragraph (1) to “failing that” or “failing either” include references to cases –

(a) where no law is expressed or implied under subparagraph (a) or (b) of that paragraph; and

(b) where a law is so expressed or implied, but that law does not provide for trusts or the category of trusts concerned.

(3) In ascertaining, for the purpose of paragraph (1)(c), the law with which a trust had the closest connection, reference shall be made in particular to –

(a) the place of administration of the trust designated by the settlor;

(b) the situs of the assets of the trust;

(c) the place of residence or business of the trustee;

(d) the objects of the trust and the places where they are to be fulfilled.

**Jurisdiction of court**

5. The court has jurisdiction where –

(a) the trust is a Jersey trust;

(b) a trustee of a foreign trust is resident in Jersey;

(c) any trust property of a foreign trust is situated in Jersey;

or

(d) administration of any trust property of a foreign trust is carried on in Jersey.

**PART 2 – Provisions applicable only to a Jersey trust**

**Application of Part 2**

6. This Part of this Law shall apply only to a Jersey trust.

*Creation, validity and duration of Jersey trusts.*

**Creation of a trust**

7.(1) Subject to paragraph (3), a trust may come into existence in any manner.

(2) Without prejudice to the generality of paragraph (1), a trust may come into existence by oral declaration, or by an in-

## Legislazione

strument in writing (including a will or codicil) or arise by conduct.

(3) A unit trust may be created only by an instrument in writing.

### Property which may be placed in a trust

8. Subject to paragraph Article 11(2) –

(a) any property may be held by or vested in a trustee upon trust; and

(b) a trustee may accept from any person property to be added to the trust property.

### Extent of application of law of Jersey to creation, etc of a trust.

9.(1) Subject to paragraph (3), any question concerning –

(a) the validity or interpretation of a trust;

(b) the validity or effect of any transfer or other disposition of property to a trust;

(c) the capacity of a settlor;

(d) the administration of the trust, whether the administration be conducted in Jersey or elsewhere, including questions as to the powers, obligations, liabilities and rights of trustees and their appointment or removal; or

(e) the existence and extent of powers, conferred or retained, including powers of variation or revocation of the trust and powers of appointment and the validity of any exercise of such powers,

shall be determined in accordance with the law of Jersey and no rule of foreign law shall affect such question.

(2) Without prejudice to the generality of paragraph (1), any question mentioned in that paragraph shall be determined without consideration of whether or not –

(a) any foreign law prohibits or does not recognise the concept of a trust; or

(b) the trust or disposition avoids or defeats rights, claims, or interests conferred by any foreign law upon any person by reason of a personal relationship to the settlor or by way of heirship rights, or contravenes any rule of foreign law or any foreign judicial or administrative order or action intended to recognize, protect, enforce or give effect to any such rights, claims or interests.

(3) The law of Jersey relating to –

(a) *légitime*; and

(b) conflicts of law,

shall not apply to the determination of any question mentioned in paragraph (1) unless the settlor is domiciled in Jersey.

(4) No foreign judgement with respect to a trust shall be enforceable to the extent that it is inconsistent with this Article irrespective of any applicable law relating to conflicts of law.

(5) The rule *donner et retenir ne vaut* shall not apply to any question concerning the validity, effect or administration of a trust, or a transfer or other disposition of property to a trust.

(6) In this Article –

‘foreign’ refers to any jurisdiction other than Jersey;

‘heirship rights’ means rights, claims or interests in, against or to property of a person arising or accruing in consequence of his or her death, other than rights, claims or interests created by will or other voluntary disposition by such person or resulting from an express limitation in the disposition of his or her property;

‘*légitime*’ and ‘*donner et retenir ne vaut*’ have the meanings assigned to them by Jersey customary law;

‘personal relationship’ includes the situation where there exists, or has in the past existed, any of the following relationships between a person and the settlor –

(a) any relationship by blood, marriage or adoption (whether or not the marriage or adoption is recognised by law)

(b) any arrangement between them such as to give rise in any jurisdiction to any rights, obligations or responsibilities analogous to those of parent and child or husband and wife; or

(c) any personal relationship between the person or the settlor and a third person who in turn has a personal relationship with the settlor or the person as the case may be.

(7) Despite Article 59, this Article applies to trusts whenever constituted or created.

### Powers reserved by settlor

9A.(1) The reservation or grant by a settlor of a trust of –

(a) any beneficial interest in the trust property; or

(b) any of the powers mentioned in paragraph (2),

shall not affect the validity of the trust nor delay the trust taking effect.

(2) The powers are –

(a) to revoke, vary or amend the terms of a trust or any trusts or powers arising wholly or partly under it;

(b) to advance, appoint, pay or apply income or capital of the trust property or to give directions for the making of such advancement, appointment, payment or application;

(c) to act as, or give binding directions as to the appointment or removal of, a director or officer of any corporation wholly or partly owned by the trust;

(d) to give binding directions to the trustee in connection with the purchase, retention, sale, management, lending, pledging or charging of the trust property or the exercise of any powers or rights arising from such property;

(e) to appoint or remove any trustee, enforcer, protector or beneficiary;

(f) to appoint or remove an investment manager or investment adviser;

(g) to change the proper law of the trust;

(h) to restrict the exercise of any powers or discretions of a trustee by requiring that they shall only be exercisable with the consent of the settlor or any other person specified in the terms of the trust.

(3) Where a power mentioned in paragraph (2) has been reserved or granted by the settlor, a trustee who acts in accordance with the exercise of the power is not acting in breach of trust.

(4) The States may make Regulations amending paragraph (2).

### Beneficiaries of a trust

10.(1) A beneficiary shall be –

(a) identifiable by name; or

(b) ascertainable by reference to –

i. a class; or

ii. a relationship to some person whether or not living at the time of the creation of the trust or at the time which under the terms of the trust is the time by reference to which members of a class are to be determined.

(2) The terms of a trust may provide for the addition of a person as a beneficiary or the exclusion of a beneficiary from benefit.

(3) Subject to Article 30(10), the terms of a trust may impose upon a beneficiary an obligation as a condition for benefit.

(4) *Repealed*

(5) *Repealed*

(6) *Repealed*

(7) *Repealed*

(8) *Repealed*

(9) *Repealed*

(10) The interest of a beneficiary shall constitute moveable property.

(11) Subject to the terms of the trust, a beneficiary may sell, pledge, charge, transfer or otherwise deal with his or her interest in any manner.

(12) A settlor or a trustee of a trust may also be a beneficiary of the trust.

#### **Disclaimer of interest**

10A.(1) Despite the terms of the trust, a beneficiary may disclaim, either permanently or for such period as he or she may specify, the whole or any part of his or her interest under a trust if he or she does so in writing.

(2) Paragraph (1) applies whether or not the beneficiary has received any benefit from the interest.

(3) Subject to the terms of the trust, if the disclaimer so provides it may be revoked in accordance with its terms.

#### **Validity of a Jersey trust**

11.(1) Subject to paragraphs (2) and (3), a trust shall be valid and enforceable in accordance with its terms.

(2) Subject to Article 12, a trust shall be invalid –

(a) to the extent that –

i. it purports to do anything the doing of which is contrary to the law of Jersey,

ii. it purports to confer any right or power or impose any obligation the exercise or carrying out of which is contrary to the law of Jersey,

iii. it purports to apply directly to immovable property situated in Jersey, or

iv. it is created for a purpose in relation to which there is no beneficiary, not being a charitable purpose;

(b) to the extent that the court declares that –

i. (i) the trust was established by duress, fraud, mistake, undue influence or misrepresentation or in breach of fiduciary duty,

ii. (ii) the trust is immoral or contrary to public policy, or

iii. (iii) the terms of the trust are so uncertain that its performance is rendered impossible.

(3) Where a trust is created for 2 or more purposes of which some are lawful and others are unlawful –

(a) if those purposes cannot be separated the trust shall be invalid;

(b) where those purposes can be separated the court may declare that the trust is valid as to the purposes which are lawful.

(4) Where a trust is partially invalid the court may declare what property is trust property, and what property is not trust property.

(5) Where paragraph (2)(a)(iii) applies, any person in

whom the title to such immovable property is vested shall not be, and shall not be deemed to be, a trustee of such immovable property.

(6) Property as to which a trust is wholly or partially invalid shall, subject to paragraph (5) and subject to any order of the court, be held by the trustee in trust for the settlor absolutely or if the settlor is dead for his or her personal representative.

(7) In paragraph (6) “settlor” means the particular person who provided the property as to which the trust is wholly or partially invalid.

(8) An application to the court under this Article may be made by any person referred to in Article 51(3).

#### **Trusts for non-charitable purposes**

12. A trust shall not be invalid to any extent by reason of Article 11(2)(a)(iv) if the terms of the trust provide for the appointment of an enforcer in relation to its non-charitable purposes, and for the appointment of a new enforcer at any time when there is none.

#### **Enforcers**

13.(1) It shall be the duty of an enforcer to enforce the trust in relation to its non-charitable purposes.

(2) The appointment of a person as enforcer of a trust in relation to its non-charitable purposes shall not have effect if the person is also a trustee of the trust.

(3) Article 21(4) shall apply to an enforcer as if the reference in subparagraph (b) of that paragraph to “a trustee” were a reference to “an enforcer” and the references in that subparagraph to “the trustee’s trusteeship” and “such trusteeship” were both references to “the enforcer’s appointment”.

#### **Resignation or removal of enforcer**

14.(1) Subject to paragraph (3), an enforcer may resign his or her office by notice in writing delivered to the trustee.

(2) A resignation takes effect on the delivery of notice in accordance with paragraph (1).

(3) A resignation given in order to facilitate a breach of trust shall be of no effect.

(4) An enforcer shall cease to be enforcer of the trust in relation to its non-charitable purposes immediately upon –

(a) the enforcer’s removal from office by the court;

(b) the enforcer’s resignation becoming effective;

(c) the coming into effect of a provision in the terms of a trust under which the enforcer is removed from office or otherwise ceases to hold office; or

(d) the enforcer’s appointment as a trustee of the trust.

#### **Duration of a Jersey trust**

15.(1) Unless its terms provide otherwise, a trust may continue in existence for an unlimited period.

(2) No rule against perpetuities or excessive accumulations shall apply to a trust or to any advancement, appointment, payment or application of assets from a trust.

(3) Except where the terms of a trust provide to the contrary, any advancement, appointment, payment or application of assets from that trust to another trust shall be valid even if that other trust may continue after the date by which the first trust must terminate.

## Legislazione

### *Appointment, retirement and discharge of trustees*

#### **Number of trustees**

16.(1) Subject to the terms of the trust, a trust must have at least one trustee.

(2) A trust shall not fail on grounds of having fewer trustees than required by this Law or the terms of the trust.

(3) If the number of trustees falls below the minimum number required by paragraph (1) or, if greater, by the terms of the trust, the required number of new trustees must be appointed as soon as practicable.

(4) While there are fewer trustees than are required by the terms of the trust, the existing trustees may only act for the purpose of preserving the trust property.

#### **Appointment out of court of new or additional trustee**

17.(1) Paragraph (1A) applies if –

(a) the terms of a trust do not provide for the appointment of a new or additional trustee;

(b) any such terms providing for any such appointment have lapsed or failed; or

(c) the person who has the power to make any such appointment is not capable of exercising the power, and there is no other power to make the appointment.

(1A) A new or additional trustee may be appointed by –

(a) the trustees for the time being;

(b) the last remaining trustee; or

(c) the personal representative or liquidator of the last remaining trustee.

(2) Subject to the terms of the trust, a trustee appointed under this Article shall have the same powers, discretion and duties and may act as if the trustee had been originally appointed a trustee.

(3) A trustee having power to appoint a new trustee who fails to exercise such power may be removed from office by the court.

(4) On the appointment of a new or additional trustee anything requisite for vesting the trust property in the trustees for the time being of the trust shall be done.

#### **Prohibition of renunciation after acceptance**

18.(1) No person shall be obliged to accept appointment as a trustee, but a person who knowingly does any act or thing in relation to the trust property consistent with the status of a trustee of that property shall be deemed to have accepted appointment as a trustee.

(2) A person who has not accepted and is not deemed to have accepted appointment as a trustee may disclaim such appointment within a reasonable period of time after becoming aware of it by notice in writing to the settlor or to the trustees.

(3) If the settlor is dead or cannot be found and there are no other trustees a person to whom paragraph (2) applies may apply to the court for relief from the person's appointment and the court may make such order as it thinks fit.

#### **Resignation or removal of trustee**

19.(1) Subject to paragraph (3), a trustee, not being a sole trustee, may resign his or her office by notice in writing delivered to his or her co-trustees.

(2) A resignation takes effect on the delivery of notice in accordance with paragraph (1).

(3) If two or more trustees purport to resign simultaneously, the effect of which would mean that there would be no trustee, the resignations shall have no effect.

(4) A trustee shall cease to be a trustee of the trust immediately upon –

(a) the trustee's removal from office by the court; or

(b) the trustee's resignation becoming effective; or

(c) the coming into effect of a provision in the terms of a trust under which the trustee is removed from office or otherwise ceases to hold office.

(5) A person who ceases to be a trustee under this Article shall concur in executing all documents necessary for the vesting of the trust property in the new or continuing trustees.

20. *Repealed*

### *Duties of trustees*

#### **Duties of trustee**

21.(1) A trustee shall in the execution of his or her duties and in the exercise of his or her powers and discretions –

(a) act –

i. with due diligence,

ii. as would a prudent person,

iii. to the best of the trustee's ability and skill; and

(b) observe the utmost good faith.

(2) Subject to this Law, a trustee shall carry out and administer the trust in accordance with its terms.

(3) Subject to the terms of the trust, a trustee shall –

(a) so far as is reasonable preserve the value of the trust property;

(b) so far as is reasonable enhance the value of the trust property.

(4) Except –

(a) with the approval of the court; or

(b) as permitted by this Law or expressly provided by the terms of the trust;

a trustee shall not –

i. directly or indirectly profit from the trustees' trusteeship;

ii. cause or permit any other person to profit directly or indirectly from such trusteeship; or

iii. on the trustee's own account enter into any transaction with the trustees or relating to the trust property which may result in such profit.

(5) A trustee shall keep accurate accounts and records of the trustee's trusteeship.

(6) A trustee shall keep trust property separate from his or her personal property and separately identifiable from any other property of which he or she is a trustee.

(7) A trustee of a trust for non-charitable purposes shall, at any time when there is no enforcer in relation to them, take such steps as may be necessary to secure the appointment of a new enforcer.

(8) Where the trustee of a trust for non-charitable purposes has reason to believe that the enforcer in relation to them is unwilling or refuses to act, or is unfit to act or incapable of acting, the trustee shall apply to the court for the removal of the enforcer and the appointment of a replacement.

#### **Duty of co-trustees to act together**

22.(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.

#### **Impartiality of trustee**

23. Subject to the terms of the trust, where there is more than one beneficiary, or more than one purpose, or at least one beneficiary and at least one purpose, a trustee shall be impartial and shall not execute the trust for the advantage of one at the expense of another.

#### *General powers of trustees*

##### **Powers of trustee**

24.(1) Subject to the terms of the trust and subject to the trustee's duties under this Law, a trustee shall in relation to the trust property have all the same powers as a natural person acting as the beneficial owner of such property.

(2) A trustee shall exercise the trustee's powers only in the interests of the beneficiaries and in accordance with the terms of the trust.

(3) The terms of a trust may require a trustee to obtain the consent of some other person before exercising a power or a discretion.

(4) A person who consents as provided in paragraph (3) shall not by virtue of so doing be deemed to be a trustee.

#### **Delegation by trustee**

25.(1) Subject to the terms of the trust, a trustee may delegate the execution or exercise of any of his or her trusts or powers (both administrative and dispositive) and any delegate may further so delegate any such trusts or powers.

(2) Except where the terms of the trust specifically provide to the contrary, a trustee –

(a) may delegate management of trust property to and employ investment managers whom the trustee reasonably considers competent and qualified to manage the investment of trust property; and

(b) may employ accountants, advocates, attorneys, bankers, brokers, custodians, investment advisers, nominees, property agents, solicitors and other professional agents or persons to act in relation to any of the affairs of the trust or to hold any of the trust property.

(3) A trustee shall not be liable for any loss to the trust arising from a delegation or appointment under this Article who, in good faith and without neglect, makes such delegation or appointment or permits the continuation thereof.

(4) A trustee may authorise a person referred to in paragraph (2) to retain any commission or other payment usually payable in relation to any transaction.

#### **Remuneration and expenses of trustee.**

26.(1) Unless authorized by –

(a) the terms of the trust; or

(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.

#### **Power to appropriate**

27. Subject to the terms of the trust, a trustee may, without the consent of any beneficiary, appropriate trust property in or towards satisfaction of the interest of a beneficiary in such manner and in accordance with such valuation as the trustee thinks fit.

#### **Corporate trustee acting by resolution**

28. A corporate trustee may –

(a) act in connection with a trust by a resolution of such corporate trustee or of its board of directors or other governing body; or

(b) by such a resolution appoint one or more of its officers or employees to act on its behalf in connection with the trust.

#### **Trustee may refuse to make disclosure**

29. Subject to the terms of the trust and subject to any order of the court, a trustee shall not be required to disclose to any person, any document which –

(a) discloses the trustee's deliberations as to the manner in which the trustee has exercised a power or discretion or performed a duty conferred or imposed upon him or her;

(b) discloses the reason for any particular exercise of such power or discretion or performance of duty or the material upon which such reason shall or might have been based;

(c) relates to the exercise or proposed exercise of such power or discretion or the performance or proposed performance of such duty; or

(d) relates to or forms part of the accounts of the trust, unless, in a case to which subparagraph (d) applies, that person is a beneficiary under the trust not being a charity, or a charity which is referred to by name in the terms of the trust as a beneficiary under the trust or the enforcer in relation to any non-charitable purposes of the trust.

#### *Liability for breach of trust.*

##### **Liability for breach of trust**

30.(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.

(3A) A trustee who resigns in order to facilitate a breach of

## Legislazione

trust shall be liable for that breach as if he or she had not resigned.

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

(11) This Article is in addition to Article 56.

### Trustee acting in respect of more than one trust

31.(1) A trustee acting for the purposes of more than one trust shall not, in the absence of fraud, be affected by notice of any instrument, matter, fact or thing in relation to any particular trust if the trustee has obtained notice of it by reason of the trustee's acting or having acted for the purposes of another trust.

(2) A trustee of a trust shall disclose to his or her co-trustee any interest which he or she has as trustee of another trust, if any transaction in relation to the first mentioned trust is to be entered into with the trustee of such other trust.

### Trustee's liability to third parties

32.(1) Where a trustee is a party to any transaction or matter affecting the trust –

(a) if the other party knows that the trustee is acting as trustee, any claim by the other party shall be against the trustee as trustee and shall extend only to the trust property;

(b) if the other party does not know that the trustee is acting as trustee, any claim by the other party may be made against the trustee personally (though, without prejudice to his or her personal liability, the trustee shall have a right of recourse to the trust property by way of indemnity).

(2) Paragraph (1) shall not affect any liability the trustee may have for breach of trust.

### Constructive trustee

33.(1) Subject to paragraph (2), where a person (in this Ar-

ticle referred to as a constructive trustee) makes or receives any profit, gain or advantage from a breach of trust the person shall be deemed to be a trustee of that profit, gain, or advantage.

(2) Paragraph (1) shall not apply to a bona fide purchaser of property for value and without notice of a breach of trust.

(3) A person who is or becomes a constructive trustee shall deliver up the property of which the person is a constructive trustee to the person properly entitled to it.

(4) This Article shall not be construed as excluding any other circumstances under which a person may be or become a constructive trustee.

### Position of outgoing trustee

34.(1) Subject to paragraph (2), when a trustee resigns, retires or is removed, he or she shall duly surrender trust property in his or her possession or under his or her control.

(2) A trustee who resigns, retires or is removed may require to be provided with reasonable security for liabilities whether existing future contingent or otherwise before surrendering trust property.

(3) A trustee who resigns, retires or is removed and has complied with paragraph (1) shall be released from liability to any beneficiary, trustee or person interested under the trust for any act or omission in relation to the trust property or the trustee's duty as a trustee except liability –

(a) arising from any breach of trust to which such trustee (or in the case of a corporate trustee any of its officers or employees) was a party or to which the trustee was privy;

(b) in respect of actions to recover from such trustee (or in the case of a corporate trustee any of its officers or employees) trust property or the proceeds of trust property in the possession of such trustee, officers or employees.

*Protective trusts; class interests; and certain powers*

### Spendthrift or protective trust

35.(1) The terms of a trust may make the interest of a beneficiary liable to termination.

(2) Without prejudice to the generality of paragraph (1), the terms of a trust may make the interest of a beneficiary in the income or capital of the trust property subject to –

(a) a restriction on alienation or disposal; or

(b) diminution or termination in the event of the beneficiary becoming bankrupt or any of his or her property becoming liable to sequestration for the benefit of his or her creditors.

(3) *Repealed*

(4) *Repealed*

### Class interests

36.(1) Subject to the terms of a trust, the following rules shall apply where a trust or an interest under a trust is in favour of a class of persons –

Rule 1. A class closes when it is no longer possible for any other person to become a member of the class.

Rule 2. A woman who is over the age of 55 years shall be deemed to be no longer capable of bearing a child.

Rule 3. Where any class interest relates to income and for any period there is no member of the class in existence the income shall be accumulated and, subject to Article 15, shall be re-

tained until there is a member of the class in existence or the class closes.

(2) In this Article “class interest” means a trust or an interest under a trust which is in favour of a class of persons.

**Variation of terms of a trust**

37. Without prejudice to any power of the court to vary the terms of a trust, a trust may be varied in any manner provided by its terms.

**Power of accumulation and advancement**

38.(1) Subject to Article 15, the terms of a trust may direct or authorize the accumulation for any period of all or part of the income of the trust.

(2) Subject to paragraph (3), income of the trust which is not accumulated under paragraph (1) shall be distributed.

(3) Subject to the terms of the trust and subject to any prior interests or charges affecting the trust property, where a beneficiary is a minor and whether or not the beneficiary’s interest –

- (a) is a vested interest; or
- (b) is an interest which will become vested –
  - i. on attaining the age of majority; or
  - ii. at any later age; or
  - iii. upon the happening of any event,

the trustee may –  
(A) accumulate the income attributable to the interest of such beneficiary pending the attainment of the age of majority or such later age or the happening of such event;

(B) apply such income or part of it to or for the maintenance, education or other benefit of such beneficiary;

(C) advance or appropriate to or for the benefit of any such beneficiary such interest or part of such interest.

(4) The receipt of a parent or the lawful guardian of a beneficiary who is a minor shall be a sufficient discharge to the trustee for a payment made under paragraph (3).

(5) Subject to the terms of the trust and subject to any prior interests or charges affecting the trust property, the trustee may advance or apply for the benefit of a beneficiary part of the trust property prior to the date of the happening of the event upon the happening of which the beneficiary becomes entitled absolutely thereto.

(6) Any part of the trust property advanced or applied under paragraph (5) shall be brought into account in determining from time to time the share of the beneficiary in the trust property.

(7) No part of the trust property advanced or applied under paragraph (5) shall exceed the presumptive, contingent or vested share of the beneficiary in the trust property.

**Power of appointment**

39. The terms of a trust may confer on the trustee or any other person power to appoint or assign all or any part of the trust property or any interest in the trust property to, or to trustees for the benefit of, any person, whether or not such person was a beneficiary of the trust immediately prior to such appointment or assignment.

**Power of revocation**

40.(1) A trust and any exercise of a power under a trust may be expressed to be –

- (a) revocable whether wholly or partly; or
- (b) capable of variation.

(2) No such revocation or variation shall prejudice anything lawfully done by a trustee in relation to a trust before he receives notice of such revocation or variation.

(3) Subject to the terms of the trust, if it is revoked the trustee shall hold the trust property in trust for the settlor absolutely.

(4) Where a trust is partly revoked paragraph (3) shall apply to the property which is the subject of such revocation.

(5) In paragraph (3) “settlor” means the particular person who provided the property which is the subject of revocation.

**Power to provide for change of proper law**

41. The terms of a trust may provide for the proper law of the trust to be changed from the law of Jersey to the law of another jurisdiction.

*Failure, lapse and termination of trusts*

**Failure or lapse of interest**

42.(1) Subject to the terms of a trust and subject to any order of the court, where –

- (a) an interest lapses; or
- (b) a trust terminates; or
- (c) there is no beneficiary and no person who can become a beneficiary in accordance with the terms of the trust; or
- (d) property is vested in a person which is not for his or her sole benefit and the trusts upon which he or she is to hold the property are not declared or communicated to the person,

the interest or property affected by such lapse, termination, lack of beneficiary or lack of declaration or communication of trusts shall be held by the trustee or the person referred to in subparagraph (d), as the case may be, in trust for the settlor absolutely or if he or she is dead for his or her personal representative.

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

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

**Termination of a Jersey trust**

43.(1) On the termination of a trust the trust property shall be distributed by the trustee within a reasonable time in accordance with the terms of the trust to the persons entitled thereto.

(2) Notwithstanding paragraph (1), the trustee may require to be provided with reasonable security for liabilities whether existing future contingent or otherwise before distributing trust property.

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

- (4) The court may –
  - (a) require the trustee to distribute the trust property;
  - (b) direct the trustee not to distribute the trust property; or

## Legislazione

(c) make such other order as it thinks fit.

(5) In this Article “liabilities” includes contingent liabilities.

(6) An application to the court under this Article may be made by any person referred to in Article 51(3).

### *Powers of the court*

#### **Appointment of resident trustee**

44.(1) Where there is no trustee resident in Jersey a beneficiary may apply to the court for the appointment of a person nominated for the purpose in the application, who shall be a person who resides in Jersey, as an additional trustee.

(2) The court –

(a) upon being satisfied that notice of the application by the beneficiary has been served upon the trustees;

(b) having heard any representations made by the trustees or any other beneficiary; and

(c) having ascertained that the person nominated for the purpose in the application is willing to act,

(a) may make an order appointing such person as an additional trustee.

#### **Power to relieve trustee from personal liability**

45.(1) The court may relieve a trustee either wholly or partly from personal liability for a breach of trust where it appears to the court that –

(a) the trustee is or may be personally liable for the breach of trust;

(b) the trustee has acted honestly and reasonably;

(c) the trustee ought fairly to be excused –

i. for the breach of trust; or

ii. for omitting to obtain the directions of the court in the matter in which such breach arose.

(2) Paragraph (1) shall apply whether the transaction alleged to be a breach of trust occurred before or after the commencement of this Law.

#### **Power to make beneficiary indemnify for breach of trust**

46.(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 him.

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

#### **Variation of terms of a Jersey trust by the court and approval of particular transactions**

47.(1) Subject to paragraph (2), the court may, if it thinks fit, by order approve on behalf of –

(a) a minor or interdict having, directly or indirectly, an interest, whether vested or contingent, under the trust;

(b) any person, whether ascertained or not, who may become entitled, directly or indirectly, to an interest under the trust as being at a future date or on the happening of a future event a person of any specified description or a member of any specified class of persons;

(c) any person unborn; or

(d) any person in respect of any interest of his or hers that

may arise by reason of any discretionary power given to anyone on the failure or determination of any existing interest that has not failed or determined,

any arrangement, by whomsoever proposed and whether or not there is any other person beneficially interested who is capable of assenting thereto, varying or revoking all or any of the terms of the trust or enlarging the powers of the trustee of managing or administering any of the trust property.

(2) The court shall not approve an arrangement on behalf of any person coming within paragraph (1)(a), (b) or (c) unless the carrying out thereof appears to be for the benefit of that person.

(3) Where in the management or administration of a trust, any sale, lease, pledge, charge, surrender, release or other disposition, or any purchase, investment, acquisition, expenditure or other transaction is in the opinion of the court expedient but the same cannot be effected by reason of the absence of any power for that purpose vested in the trustee by the terms of the trust or by law the court may confer upon the trustee either generally or in any particular circumstances a power for that purpose on such terms and subject to such provisions and conditions, if any, as the court thinks fit and may direct in what manner and from what property any money authorised to be expended and the costs of any transaction are to be paid or borne.

(4) An application to the court under this Article may be made by any person referred to in Article 51(3).

#### **Trusts for charitable or non-charitable purposes**

47A.(1) Where trust property is held for a charitable or non-charitable purpose and any of the circumstances mentioned in paragraph (2) apply, the court may, on the application of a trustee or the Attorney General, declare that the property or the remainder of the property, as the case may be, shall be held for such other charitable or non-charitable purpose, as the case may be, as the court considers to be consistent with the original intention of the settlor.

(2) The circumstances are that –

(a) the purpose has, as far as is reasonably possible, been fulfilled, has ceased to exist or is no longer applicable;

(b) the purpose cannot be carried out having regard to the directions given by the settler or the spirit of the gift;

(c) the purpose provides a use for only part of the trust property;

(d) the property, and any other property applicable for a similar purpose, can more effectively be applied to a common purpose, regard being had to the spirit of the gift;

(e) the purpose was laid down by reference to an area that is no longer a unit for that purpose, or by reference to a class of persons or to an area that is no longer appropriate, regard being had to the spirit of the gift or the practicality of administering the gift;

(f) the purpose has been adequately provided for by other means;

(g) in the case of a trust for charitable purposes, the purpose has ceased for what ever reason to be charitable; or

(h) the purpose has ceased in any other way to provide a suitable and effective method of using the property, regard being had to the spirit of the gift.

(3) Where trust property is held for a charitable or non-char-

itable purpose the court may, on the application of a trustee or the Attorney General, approve any arrangement that varies or revokes the purposes of the trust or enlarges or modifies the powers of management or administration of the trustees, if it is satisfied that the arrangement –

- (a) is suitable and expedient; and
- (b) is consistent with the original intention of the settlor and the spirit of the gift.

(4) The court shall not approve an arrangement under paragraph (3) unless it is satisfied that any person with a material interest in the trust has had an opportunity to be heard.

### **PART 3 – Provisions applicable to a foreign trust**

#### **Application of Part 3**

48. This Part of this Law shall apply only to a foreign trust.

#### **Enforceability of a foreign trust**

49.(1) Subject to paragraph (2), a foreign trust shall be regarded as being governed by, and shall be interpreted in accordance with its proper law.

- (2) A foreign trust shall be unenforceable in Jersey –

- (a) to the extent that it purports –
  - i. to do anything the doing of which is contrary to the law of Jersey,
  - ii. to confer any right or power or impose any obligation the exercise or carrying out of which is contrary to the law of Jersey, or
  - iii. to apply directly to immovable property situated in Jersey;
- (b) to the extent that the court declares that the trust is immoral or contrary to public policy.

(3) Where paragraph (2)(a)(iii) applies, any person in whom the title to such immovable property is vested shall not be, and shall not be deemed to be, a trustee of such immovable property.

### **PART 4 – Provisions of general application**

#### **Application of Part 4**

50. This Part of this Law shall apply to a Jersey trust and, to the extent that the context admits, shall apply to a foreign trust.

#### **Applications to and certain powers of the court**

51.(1) A trustee may apply to the court for direction concerning the manner in which the trustee may or should act in connexion with any matter concerning the trust and the court may make such order, if any, as it thinks fit.

- (2) The court may, if it thinks fit –

- (a) make an order concerning –
  - i. the execution or the administration of any trust,
  - ii. the trustee of any trust, including an order relating to the exercise of any power, discretion or duty of the trustee, the appointment or removal of a trustee, the remuneration of a trustee, the submission of accounts, the conduct of the trustee and payments, whether payments into court or otherwise,
  - iii. a beneficiary or any person having a connexion with the trust, or
  - iv. the appointment or removal of an enforcer in relation to any non-charitable purposes of the trust;

(b) make a declaration as to the validity or the enforceability of a trust;

(c) rescind or vary any order or declaration made under this Law, or make any new or further order or declaration.

(3) An application to the court for an order or declaration under paragraph (2) may be made by the Attorney General or by the trustee, the enforcer or a beneficiary or, with leave of the court, by any other person.

(4) Where the court makes an order for the appointment of a trustee it may impose such conditions as it thinks fit, including conditions as to the vesting of trust property.

(5) Subject to any order of the court, a trustee appointed under this Article shall have the same powers, discretion and duties and may act as if the trustee had been originally appointed as a trustee.

#### **Execution of instruments by order of the court**

52. Where any person neglects or refuses to comply with an order of the court directing the person to execute or make any conveyance, assignment, or other document or instrument or indorsement, for giving effect to any order of the court under this Law, the court may, on such terms and conditions, if any, as may be just, order that the conveyance, assignment, or other document or instrument or indorsement, shall be executed, made or done by such person as the court nominates for the purpose, at the cost of the person in default, or otherwise, as the court directs, and a conveyance, assignment, document, instrument or indorsement so executed, made or done shall operate and be for all purposes available as if it had been executed, made or done by the person originally directed to execute, make or do it.

#### **Payment of costs**

53. The court may order the costs and expenses of and incidental to an application to the court under this Law to be raised and paid out of the trust property or to be borne and paid in such manner and by such persons as it thinks fit.

#### **Nature of trustee's estate, following trust property and insolvency of trustee**

54.(1) Subject to paragraph (2) –

(a) the interest of a trustee in the trust property is limited to that which is necessary for the proper performance of the trust; and

(b) such property shall not be deemed to form part of the trustee's assets.

(2) Where a trustee is also a beneficiary of the same trust, paragraph (1) shall not apply to the trustee's interest in the trust property as a beneficiary.

(3) Without prejudice to the liability of a trustee for breach of trust, trust property which has been alienated or converted in breach of trust or the property into which it has been converted may be followed and recovered unless it is in the hands of a bona fide purchaser for value without notice of a breach of trust or a person (other than the trustee himself) deriving title through such a person.

(4) Where a trustee becomes insolvent or upon distraint, execution or any similar process of law being made, taken or used against any of the trustee's property, the trustee's credi-

## Legislazione

tors shall have no right or claim against the trust property except to the extent that the trustee himself or herself has a claim against the trust or has a beneficial interest in the trust.

### Protection to per sons dealing with trustee

55.(1) A bona fide purchaser for value without actual notice of any breach of trust –

(a) may deal with a trustee in relation to trust property as if the trustee was the beneficial owner of the trust property; and

(b) shall not be affected by the trusts on which such property is held.

(2) No person paying or advancing money to a trustee shall be concerned to see that such money is wanted, or that no more than is wanted is raised, or otherwise as to the propriety of the transaction or the application of the money.

56. *Repealed*

### Limitation of actions or prescription

57.(1) No period of limitation or prescription shall apply to an action brought against a trustee –

(a) in respect of any fraud to which the trustee was a party or to which the trustee was privy; or

(b) to recover from the trustee trust property –

i. in the trustee's possession; or

ii. under the trustee's control; or

iii. previously received by the trustee and converted to the trustee's use.

(2) Save as provided in paragraph (1), the period within which an action founded on breach of trust may be brought against a trustee by a beneficiary or an enforcer is –

(a) 3 years from the delivery of the final accounts of the trust to the beneficiary or the enforcer; or

(b) 3 years from the date on which the beneficiary or the enforcer first has knowledge of the occurrence of a breach of trust, whichever period shall first begin to run.

(3) Where the beneficiary is a minor the period referred to in paragraph (2) shall not begin to run before the day on which the beneficiary ceases to be a minor.

(3A) Save as provided in paragraph (1), the period within which an action founded on breach of trust may be brought against a former trustee by a current trustee is 3 years from the date on which the former trustee ceased to be a trustee of the trust.

(4) This Article does not apply to a foreign trust whose proper law is the law of a jurisdiction to which the Convention on the law applicable to trusts and on their recognition, signed at The Hague on 20th October 1984, for the time being extends.

## PART 5 – Supplemental

### Application of this Law

58. Subject to Article 59, this Law shall apply to trusts constituted or created either before or after the commencement of this Law.

### Saving provisions

59.(1) Nothing in this Law shall –

(a) abridge or affect the powers, responsibilities or duties under any provision of law of the Viscount or any curator, tuteur, or special and general attorney;

(b) affect the legality or validity of anything done before the commencement of this Law in relation to a trust existing before the commencement of this Law; or

(c) affect the legality or validity of any trust arising from a document or disposition executed or taking effect before the commencement of this Law.

(2) Nothing in this Law shall derogate from the powers of the court which exist independently of this Law –

(a) to set aside or reduce any transfer or other disposition of property;

(b) to vary any trust;

(c) to reduce or vary any testamentary or other disposition;

(d) to make an order relating to matrimonial proceedings; or

(e) to make an order relating to the avoidance of fraud on creditors.

(3) Nothing in this Law shall derogate from the provisions of –

(a) the Loi (1862) sur les teneures en fidéicommiss et l'incorporation d'associations;

(b) the Mental Health (Jersey) Law, 1969.

(c) the Sharing of Church buildings (Jersey) Law, 1973.

(4) Nothing in this Law shall affect a personal representative where he or she is acting as such.

### Rules of court

60. The power to make rules of court under the Royal Court (Jersey) Law, 1948, shall include a power to make rules for the purposes of this Law and proceedings thereunder.

### Citation

61. This Law may be cited as the Trusts (Jersey) Law, 1984.

# I negozi fiduciari

Paraguay

Pubblichiamo qui di seguito la legge paraguayana n. 921 del 28 agosto 1996 intitolata "De negocios fiduciarios".

## Capítulo I

### Disposiciones generales aplicables a los negocios fiduciarios

**Artículo 1º.- Concepto de negocio fiduciario:** Por el negocio fiduciario una persona llamada fiduciante, fideicomitente o constituyente, entrega a otra, llamada fiduciario, uno o más bienes especificados, transfiriéndole o no la propiedad de los mismos, con el propósito de que ésta los administre o enajene y cumpla con ellos una determinada finalidad, bien o sea en provecho de aquella misma o de un tercero llamado fideicomisario o beneficiario.

El negocio fiduciario que conlleve la transferencia de la propiedad de los bienes fideicomitidos se denominará fideicomiso; en caso contrario, se denominará encargo fiduciario.

El negocio fiduciario por ningún motivo podrá servir de instrumento para realizar actos o contratos que no pueda celebrar directamente el fideicomitente de acuerdo con la Ley.

**Artículo 2º.- Bienes objeto del negocio fiduciario:** Pueden ser objeto del negocio fiduciario toda clase de bienes o derechos cuya entrega no está prohibida por la Ley.

**Artículo 3º.- Constitución o celebración del negocio fiduciario:** El negocio fiduciario podrá constituirse o celebrarse por acto entre vivos con sujeción a las reglas señaladas en el artículo siguiente, o por acto testamentario con sujeción a las reglas del derecho sucesorio consagradas en el Código Civil.

**Artículo 4º.- Formalidades para la celebración y perfeccionamiento del negocio fiduciario:** La celebración y perfeccionamiento de los negocios fiduciarios de acuerdo con la naturaleza de los bienes fideicomitidos se sujetarán a las siguientes reglas:

1.- Si el negocio fiduciario no conlleva la transferencia de la propiedad de los bienes fideicomitidos, su celebración y perfeccionamiento no estarán sujetas a la observancia de solemnidad o formalidad especial alguna, pero deberá efectuarse su entrega material, circunstancia de la cual quedará constancia escrita;

2.- Si el negocio fiduciario tiene exclusivamente por objeto la transferencia de la propiedad de bienes muebles, se perfeccionará por el simple consentimiento de las partes contratantes expresado mediante contrato escrito y la tradición se efectuara mediante la entrega material de los mismos;

3.- Si la transferencia de la propiedad de los bienes fideicomitidos se encuentra sujeta a registro, el respectivo negocio fiduciario deberá constar en instrumentos público que se inscribirá en el registro público en el que aquellos se hallen inscritos; y

4.- Si dentro de los bienes cuya propiedad se transfiere existen inmuebles, el negocio fiduciario no se perfeccionará mientras no se haya otorgado la correspondiente escritura pública y efectuada la inscripción del título en la respectiva oficina de registro.

**Artículo 5º.- De la inscripción:** La inscripción a que se refiere el artículo anterior se efectuara de acuerdo con lo que sobre el particular y en lo pertinente establezcan las disposiciones generales de registro. A los efectos de tal inscripción las respectivas oficinas de registro especificaran que el modo de adquisición del derecho de dominio corresponde a un negocio fiduciario traslativo.

**Artículo 6º.- Base para la liquidación de los costos y gastos que originen la celebración y ejecución del negocio fiduciario:** En los negocios fiduciarios traslativos de dominio que consten en escritura pública los derechos de escribanía se liquidarán con base en el valor de la comisión o remuneración que percibirá el fiduciario por su gestión. Esta misma regla se aplicará respecto de aquellos actos y contratos que deba celebrar el fiduciario para el cumplimiento de la finalidad señalada en el acto constitutivo o cuando aquel deba restituir los bienes fideicomitidos al fideicomitente, a sus herederos o al beneficiario, según el caso, una vez terminado el negocio fiduciario por cualquier causa.

**Artículo 7º.- Efectos de la celebración del negocio fiduciario con relación a terceros:** El negocio fiduciario solo producirá efectos con relación a terceros desde el momento en que se cumplan los requisitos establecidos en la Ley de acuerdo con la clase y naturaleza de los bienes fideicomitidos.

**Artículo 8º.- Nulidad del negocio fiduciario:** Serán nulos los negocios fiduciarios en los siguientes casos:

- 1.- Cuando en un mismo negocio fiduciario se reúna la calidad de fideicomitente y de fiduciario o de fiduciario y beneficiario;
- 2.- Cuando contrarían una norma en cuya observancia están interesados el orden público o las buenas costumbres;
- 3.- Cuando recaigan sobre bienes o derechos cuya entrega está prohibida por la Ley; y
- 4.- Cuando el fideicomitente sea persona incapaz.

**Artículo 9º.- Anulabilidad del negocio fiduciario:** Serán anulables los negocios fiduciarios en los siguientes casos:

- 1.- Cuando el beneficio se concede a diversas personas sucesivamente que deban sustituirse por muerte de la anterior, a menos que la sustitución se realice en favor de personas que están vivas concebidas a la muerte del fideicomitente; y
- 2.- cuando su duración exceda de treinta años, pero únicamente en cuanto al término de duración pactado en exceso. Se exceptúan los negocios fiduciarios celebrados en favor de incapaces o de entidades de beneficencia o de utilidad común.

**Artículo 10º.- Autonomía de los bienes fideicomitidos:** Los bienes fideicomitidos y los que los sustituyan no pertenecen a la

**Legislazione**

prenda coman de los acreedores del fiduciario ni a la masa de bienes de su liquidación. Dichos bienes únicamente garantizan las obligaciones contraídas por el fiduciario para el cumplimiento de la finalidad señalada por el fideicomitente en el acto constitutivo; por consiguiente, en desarrollo de su actividad de gestión, el fiduciario deberá expresar siempre la calidad en la cual actúa.

**Artículo 11º.- Facultades especiales del Banco Central del Paraguay:** Corresponderá al Banco Central del Paraguay:

1.- Reglamentar los negocios y operaciones fiduciarios que pueden realizarse en desarrollo de lo previsto en esta Ley, impartiendo las instrucciones necesarias sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones en ella contenidas, fijando los criterios técnicos y jurídicos que faciliten su cumplimiento y señalando los procedimientos para su correcta aplicación; y

2.- Calificar, de oficio o a solicitud de parte interesada, determinadas actividades u operaciones particulares como fiduciarias en atención a su naturaleza y contenido y ordenar que las personas que las realicen se sometan a las disposiciones de esta Ley y sus reglamentaciones, sin que para ello se requiera iniciar sumario administrativo alguno.

El Banco Central del Paraguay adoptará la correspondiente decisión mediante resolución que se motivara al menos sumariamente en sus aspectos fundamentales de hecho y de derecho y que será de inmediato cumplimiento, por lo que los recursos que por la vía administrativa procedan contra la misma no suspenderán su ejecutoriedad.

**Capítulo II****Disposiciones especiales aplicables a los negocios fiduciarios**

**Artículo 12º.- Efectos de la celebración de fideicomisos:** Para todos los efectos legales, en el fideicomiso la transferencia de la propiedad de los bienes fideicomitados da lugar a la formación de un patrimonio autónomo o especial, el cual queda afectado al cumplimiento de la finalidad señalada por el fideicomitente en el acto constitutivo.

**Artículo 13º.- Acciones sobre los bienes que conforman el patrimonio autónomo o especial:** Los bienes que conforman el patrimonio autónomo o especial no podrán ser perseguidos judicialmente por los acreedores del fideicomitente. El fideicomiso celebrado en fraude de terceros podrá ser impugnado por los interesados.

Los acreedores del beneficiario únicamente podrán perseguir los rendimientos que le reporten los bienes fideicomitados.

**Artículo 14º.- Efectos de la celebración de encargos fiduciarios:** Los encargos fiduciarios, por no conllevar la transferencia de la propiedad de los bienes fideicomitados, no dan lugar a la formación de un patrimonio autónomo o especial. No obstante, dichos bienes deben destinarse al cumplimiento de la finalidad señalada por el fideicomitente en el acto constitutivo.

**Artículo 15º.- Normas aplicables a los encargos fiduciarios:** A los encargos fiduciarios se les aplicaran, en lo pertinente, las disposiciones relativas al fideicomiso y, subsidiariamente, las disposiciones del Código Civil que regulan el contrato de man-

dato, en cuanto unas y otras sean compatibles con la naturaleza propia de estos negocios y no se opongan a las disposiciones especiales previstas en esta Ley y su reglamentación.

**Capítulo III****Del fideicomitente, fiduciante o constituyente**

**Artículo 16º.- Fideicomitente, fiduciante o constituyente:** Sólo pueden tener la calidad de fideicomitentes, fiduciantes o constituyentes:

1.- Las personas, físicas o jurídicas, que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que implica la celebración del negocio fiduciario.

2.- Las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación les corresponde a ellas o a las personas que designen para el efecto.

**Artículo 17º.- Derechos y facultades del fideicomitente, fiduciante o constituyente:** El fideicomitente, fiduciante o constituyente tendrá los siguientes derechos y facultades:

1.- Los que se haya reservado para ejercerlos directamente sobre los bienes fideicomitados;

2.- Incrementar o aprobar el incremento efectuado por un tercero de los bienes fideicomitados, incluyendo la ampliación del objeto y finalidad del negocio fiduciario. Todo incremento o modificación requerirá para su validez el cumplimiento de las formalidades exigidas para la celebración del negocio fiduciario;

3.- Nombrar uno o mas fideicomisarios o beneficiarios y designar uno o mas sustitutos de éstos para la eventualidad de que no puedan tener la calidad de tales en el negocio fiduciario;

4.- Designar uno o mas fiduciarios para que de manera sucesiva ejecuten el negocio fiduciario, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse;

5.- Designar uno o mas sustitutos del fiduciario para que lo reemplacen en caso de imposibilidad manifiesta;

6.- Revocar el negocio fiduciario, cuando se haya reservado esta facultad al momento de su celebración;

7.- Solicitar la remoción del fiduciario por las causales previstas en esta Ley;

8.- Obtener la devolución de los bienes fideicomitados a la extinción del negocio fiduciario, si no hubieren de pasar a un tercer beneficiario o si cosa distinta no se hubiere previsto en el acto constitutivo;

9.- Establecer las condiciones suspensivas o resolutorias a las cuales quedara sometido el negocio fiduciario;

10.- Exigirle al fiduciario que le rinda informes periódicos, detallados y documentados acerca de los resultados de la gestión encomendada;

11.- Exigirle al fiduciario que, a la extinción del negocio fiduciario por cualquier causa, le rinda cuentas comprobadas de su gestión;

12.- Exigirle al fiduciario que efectúe un inventario de los bienes fideicomitados; y

13.- En general, todos los derechos y facultades expresamente estipulados a su favor y que no sean incompatibles con los del fiduciario, los del beneficiario o con la naturaleza del negocio fiduciario.

**Artículo 18°.- Obligaciones del fideicomitente, fiduciante o constituyente:** Sin perjuicio de lo dispuesto en el acto constitutivo del negocio fiduciario, son obligaciones del fideicomitente, fiduciante o constituyente las siguientes:

- 1.- Entregar al fiduciario los bienes objeto del negocio fiduciario;
- 2.- Señalar la finalidad a la cual deben destinarse los bienes fideicomitados;
- 3.- Pagarle al fiduciario la remuneración a que tiene derecho por su gestión, en la forma que se estipule en el respectivo negocio fiduciario;
- 4.- Sanear los bienes fideicomitados de vicios o defectos ocultos cuya causa sea anterior a la celebración del negocio fiduciario, de vicios de evicción o de hechos propios, que no permitan destinarlos al cumplimiento de la finalidad señalada en el acto constitutivo; y
- 5.- Las demás que le imponga la Ley.

#### Capítulo IV Del fiduciario

**Artículo 19°.- Fiduciario:** Solamente podrán tener la calidad de fiduciarios los bancos y empresas financieras y las empresas fiduciarias especialmente autorizadas por el Banco Central del Paraguay, conforme a lo dispuesto en esta Ley.

En ningún caso el fiduciario podrá reunir la calidad de fideicomitente o de beneficiario en un negocio fiduciario.

**Artículo 20°.- Negocios fiduciarios de los bancos y empresas financieras:** Los bancos y las empresas financieras podrán celebrar negocios fiduciarios con sujeción a la reglamentación al efecto expedida por el Banco Central del Paraguay.

El Banco Central del Paraguay podrá exigir la integración de un capital adicional como garantía de la correcta administración y manejo de los bienes fideicomitados, el cual estará representado en las inversiones o activos que éste autorice mediante normas de carácter general y que, además, deberá contabilizarse separadamente conforme a las instrucciones que imparta.

**Artículo 21°.- Supervisión y control de las empresas fiduciarias:** Las empresas fiduciarias cuya creación se autorice tendrán el carácter de instituciones financieras de servicios auxiliares de crédito y estarán sujetas a la supervisión y vigilancia de la Superintendencia de Bancos, las cuales se ejercerán, en lo pertinente, conforme a las normas de la Ley General de Bancos y otras Entidades Financieras y sus modificaciones.

**Artículo 22°.- Requisitos para la autorización de empresas fiduciarias:** A los efectos de obtener la autorización para funcionar, las empresas fiduciarias deberán acreditar, como mínimo, el cumplimiento de los siguientes requisitos especiales:

- 1.- Constituirse bajo la forma de sociedades anónimas que tengan por objeto social exclusiva la celebración, en calidad de fiduciarias, de negocios fiduciarios;
- 2.- Disponer de un capital integrado igual, como mínimo al exigido para la constitución de una empresa financiera; y
- 3.- Disponer de una infraestructura técnica, administrativa y humana suficiente para cumplir adecuadamente con la administración y manejo de los bienes fideicomitados, de acuerdo con lo

que sobre el particular establezca el Banco Central del Paraguay mediante normas de carácter general.

**Artículo 23°.- Pluralidad de fiduciarios:** Cuando el fideicomitente designe uno o más fiduciarios para que de manera sucesiva ejecuten el negocio fiduciario, el fiduciario saliente le rendirá cuentas comprobadas de su gestión y le entregará copia de los documentos sustentatorios al fiduciario sustituto, quién deberá acusar recibo y emitir dictamen de su conformidad o disconformidad, sin perjuicio de la facultad del fideicomitente de objetar dicha rendición de cuentas.

Si el fideicomitente o el fiduciario sustituto, según el caso, objetan la rendición de cuentas presentada por el fiduciario saliente, éste continuará en el ejercicio de sus funciones hasta que la controversia se solucione judicial o extrajudicialmente.

Quien sea designado fiduciario sustituto deberá formalizar su aceptación mediante comunicación escrita dirigida al fideicomitente y al fiduciario inicial, con firma certificada por escribano público, que se adjuntará al documento de constitución del negocio fiduciario.

El fiduciario sustituto no responderá por las actuaciones del fiduciario saliente, salvo que las encubra de mala fe o que no adopte oportunamente las medidas correctivas que el caso amerite.

**Artículo 24°.- Facultades y derechos del fiduciario:** Sin perjuicio de lo dispuesto en el acto constitutivo del negocio fiduciario, el fiduciario tendrá las siguientes facultades y derechos:

- 1.- Celebrar y ejecutar todos los actos y contratos sean indispensables para el cumplimiento de la finalidad señalada por el fideicomitente en acto constitutivo;
- 2.- Administrar, libremente y con sujeción a la finalidad señalada en el acto constitutivo, los bienes fideicomitados, pudiendo mudar su forma aunque conservando su integridad y valor salvo que el fideicomitente al momento de la celebración del negocio se haya reservado algunos derechos para ejercerlos directamente sobre los mismos;
- 3.- Percibir la remuneración pactada con el fideicomitente, en las condiciones, monto y forma previstos en el acto constitutivo del negocio fiduciario;
- 4.- Obtener el pago de las compensaciones estipuladas a su favor en el acto constitutivo del negocio fiduciario, así como el reembolso de los gastos razonables efectuados para el cumplimiento de la finalidad del mismo;
- 5.- Renunciar a su gestión por los motivos expresamente señalados en el contrato y, en su defecto en esta Ley; y
- 6.- Los demás que establezca la Ley.

**Artículo 25°.- Obligaciones y deberes indelegables del fiduciario:** Además de lo previsto en el acto constitutivo del negocio fiduciario, son obligaciones y deberes indelegables del fiduciario lo siguiente:

- 1.- Realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad señalada en el acto constitutivo, efectuando todos los actos de administración, enajenación y afectación de los bienes fideicomitados indispensables para tales efectos;
- 2.- Invertir o colocar los bienes fideicomitados en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo, salvo que se

## Legislazione

le haya permitido obrar del modo que más conveniente le parezca;

3.- Velar por la adecuada seguridad y liquidez de las inversiones o colocaciones efectuadas con los bienes fideicomitidos;

4.- Cobrar oportunamente los intereses, dividendos y cualesquiera otros rendimientos generados por las inversiones colocaciones efectuadas con los bienes fideicomitidos;

5.- Procurar el mayor rendimiento de los bienes fideicomitidos, para lo cual todo acto de disposición que realice será siempre oneroso y con fines lucrativos, salvo estipulación contraria del acto constitutivo;

6.- Mantener los bienes fideicomitidos y, en general, los activos derivados de la ejecución del negocio fiduciario, separados de los suyos y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, de manera que en todo momento pueda conocerse si un determinado bien o activo es propiedad del fiduciario o forma parte de los activos o bienes objeto del negocio fiduciario.

Cuando los bienes fideicomitidos están representados, total o parcialmente, en sumas de dinero, éstas podrán mantenerse depositadas en cuentas Corrientes bancarias o en depósitos de ahorro constituidos a la vista, identificando claramente el negocio fiduciario al cual pertenece la cuenta corriente bancaria o el depósito de ahorro a la vista. La cuenta corriente bancaria o el depósito de ahorro a la vista, según el caso, podrá abrirse o constituirse en la propia entidad fiduciaria siempre que se encuentre debidamente autorizada por la Ley General de Bancos y otras Entidades Financieras para captar recursos del público bajo cualquiera de tales modalidades. En todo caso, los depósitos en cuenta corriente bancaria o de ahorro a la vista tendrán un carácter eminentemente transitorio de acuerdo con la finalidad del respectivo negocio fiduciario;

7.- Llevar una contabilidad separada que permita conocer la situación financiera y los resultados de cada negocio fiduciario en particular, de conformidad con las disposiciones legales y administrativas que regulan la materia. En todo caso, dicha contabilidad debe llevarse conforme a las normas y principios de contabilidad generalmente aceptados;

8.- Mantener actualizada y en orden la información y documentación relacionada con las operaciones realizadas para el cumplimiento de la finalidad señalada en el acto constitutivo del negocio fiduciario;

9.- Ejercer los derechos y acciones legales necesarios para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos;

10.- Oponerse a toda medida preventiva o de ejecución tomada contra bienes fideicomitidos o por obligaciones que no los afecten;

11.- Restituir los bienes fideicomitidos al fideicomitente o a sus herederos o al beneficiario, según el caso, una vez terminado el negocio fiduciario por cualquier causa y efectuada su liquidación conforme a la Ley. Toda estipulación contractual que, directa o indirectamente, disponga que el fiduciario adquirirá definitivamente, por causa del negocio fiduciario, el dominio de la totalidad o parte de los bienes fideicomitidos no producirá efecto alguno y se tendrá por no estipulada;

12.- Pedir instrucciones al fideicomitente o al Superintendente de Bancos cuando tenga fundadas dudas acerca de la naturaleza y alcance de sus obligaciones o deba apartarse de las autorizaciones contenidas en el acto constitutivo, cuando las circunstancias así lo exijan. Si las instrucciones se le solicitan al Su-

perintendente de Bancos, éste citara previamente al fideicomitente y al beneficiario;

13.- Remitir al fideicomitente y al beneficiario, por lo menos cada tres meses, un informe detallado y documentado acerca de los resultados de la gestión encomendada;

14.- Rendir cuentas comprobadas de su gestión al fideicomitente y al beneficiario, serán el caso, una vez terminado el negocio fiduciario por cualquier causa;

15.- Suministrar la información completa y fidedigna que le sea solicitada por el órgano de supervisión o por cualquiera otra autoridad competente en cumplimiento de sus funciones;

16.- A solicitud del fideicomitente, del beneficiario o de sus ascendientes en caso de que aún no exista, efectuar el inventario de los bienes fideicomitidos; y

17.- Las demos que le imponga la Ley.

**Artículo 26º.- Naturaleza de las obligaciones del fiduciario:** Las obligaciones contraídas por el fiduciario tienen el carácter de obligaciones de medio. En tal virtud, es deber del fiduciario desplegar todo su esfuerzo, conocimiento y diligencia para la consecución de la finalidad señalada en el acto constitutivo del negocio fiduciario.

Los negocios fiduciarios no podrán tener por objeto la asunción, por parte del fiduciario, de obligaciones de resultado. Por consiguiente, las pérdidas originadas en cumplimiento de la finalidad señalada en el acto constitutivo, no imputables a negligencia o imprudencia en la administración de los bienes fideicomitidos, afectaran al fideicomitente o al beneficiario, según el caso.

**Artículo 27º.- Prohibiciones del fiduciario:** En desarrollo de sus actividades de gestión, el fiduciario se abstendrá de:

1.- Celebrar operaciones de cualquier clase y naturaleza consigo mismo o para su propio provecho, o el de los miembros de su directorio, o el de sus presidentes, o el de sus gerentes o, en general, de las personas que tengan facultades de representación legal. El Banco Central del Paraguay podrá autorizar, mediante disposiciones de carácter general, la realización de determinadas operaciones cuando no impliquen conflictos de interés;

2.- Celebrar con los bienes fideicomitidos operaciones de cualquier clase y naturaleza por cuya virtud resulten o puedan resultar deudores los miembros de su directorio, sus presidentes, gerentes, administradores y, en general, sus empleados, los síndicos y auditores internos y externos, o su matriz, o las sociedades controladas por estas personas;

3.- Conceder créditos a cualquier título con los bienes fideicomitidos, excepto cuando estos se originen en la celebración de operaciones activas de reporto o en la celebración de operaciones de descuento de documentos de deuda y efectos de comercio en general;

4.- Dar en prenda, otorgar avales o establecer cualquier otro gravamen que comprometa los bienes fideicomitidos y, en general, los activos derivados de la ejecución del negocio fiduciario, salvo cuando se trate de actos destinados a garantizar créditos obtenidos para la adquisición de los mismos o en desarrollo de procesos de privatización;

5.- Celebrar con los bienes fideicomitidos operaciones de cualquier clase y naturaleza que versen sobre títulos cuya emisión o colocación sea administrada o asesorada por el propio fiduciario;

6.- Invertir los bienes fideicomitidos en títulos o documentos emitidos, aceptados, avalados o garantizados en cualquier otra forma por el propio fiduciario, excepto cuando la operación se realice a través de la Bolsa de Valores y siempre que no se trate de prácticas concertadas que, directa o indirectamente, tengan por objeto o produzcan el efecto de impedir, restringir o falsear el juego de la libre y leal competencia dentro del mercado;

7.- Delegar de cualquier manera en terceros el cumplimiento de la gestión encomendada, salvo que por la naturaleza de dicha gestión resulte indispensable hacerlo en personas especializadas en determinadas materias;

8.- Aceptar los contratos fiduciarios o los derechos en ellos contenidos como garantía de créditos que hayan concedido al fideicomitente o al beneficiario; y

9.- Invertir los bienes fideicomitidos en la financiación o ejecución de proyectos o emprendimientos de cualquier naturaleza cuya administración desarrolle el propio fiduciario.

**Artículo 28°.- Remuneración del fiduciario:** Salvo estipulación en contrario del acto constitutivo, el fiduciario percibirá por su gestión la remuneración expresamente pactada a su favor en el respectivo negocio fiduciario y, en su defecto percibirá la remuneración usual en el comercio para este género de negocios o la que se determine por expertos o peritos atendiendo a la naturaleza y alcance de la gestión encomendada.

Cuando el negocio fiduciario se extinga o termine antes de que se haya cumplido su finalidad, el fiduciario tendrá derecho a una remuneración que se fijara teniendo en cuenta el valor de los servicios prestados y la remuneración total pactada por la gestión encomendada. Si la remuneración pactada contractualmente es manifiestamente desproporcionada, el fideicomitente podrá solicitar a un juez o a un Arbitro, según el caso, que decrete su reducción, acreditando que la remuneración usual en el comercio para la clase de gestión encomendada es notoriamente inferior a la pactada en el negocio fiduciario, o acreditando mediante expertos o peritos la desproporción, a falta de remuneración usual en el comercio. La reducción no podrá solicitarse cuando la remuneración fue voluntariamente pagada por el fideicomitente después de la extinción o terminación del negocio fiduciario.

En cualquiera de los casos previstos en este artículo, no se podrán establecer formas de remuneración mediante las cuales se mimetice la garantía de un resultado o se desnaturalice la obligación del fiduciario de procurar el mayor rendimiento de los bienes fideicomitidos. La remuneración tampoco podrá consistir en todo o parte de las utilidades, ganancias o beneficios que eventualmente generen los bienes fideicomitidos.

**Artículo 29°.- Renuncia del fiduciario:** El fiduciario podrá solicitar al Superintendente de Bancos autorización para renunciar o excusarse del cumplimiento de la gestión encomendada por las causas estipuladas contractualmente. A falta de estipulación contractual, se presumen causas justificadas de renuncia las siguientes:

1.- Que el beneficiario no pueda o se niegue a recibir las prestaciones establecidas a su favor de acuerdo con el acto constitutivo del negocio fiduciario;

2.- Que los bienes fideicomitidos no rindan productos suficientes para cubrir las compensaciones estipuladas a favor del fiduciario; y

3.- Que el fideicomitente, sus causahabientes o el beneficiario, en su caso, se niegan a pagar dichas compensaciones.

**Artículo 30°.- Remoción del fiduciario:** A solicitud del fideicomitente o del beneficiario y por causa justificada a criterio del Superintendente de Bancos, éste podrá remover de su cargo al fiduciario. Y si es el caso, ordenar como medida preventiva la designación de un fiduciario interino para que continúe con la ejecución del negocio fiduciario.

El fiduciario también será removido de su cargo por el juez competente, a solicitud de parte interesada y cuando se presente alguna de estas causales:

1.- Por incapacidad o inhabilidad;

2.- Cuando tenga intereses incompatibles con los del fideicomitente o el beneficiario;

3.- Cuando se le compruebe dolo o grave negligencia o descuido en el cumplimiento de sus funciones como fiduciario o en cualesquiera otros negocios propios o ajenos, de tal modo que se dude fundamentalmente del buen resultado de la gestión encomendada; y

4.- Cuando rehusé a verificar el inventario de los bienes fideicomitidos, o a tomar las medidas de carácter conservatorio que le imponga el juez competente.

Las solicitudes de remoción judicial del fiduciario se tramitarán por un proceso sumario, previa citación del fideicomitente y el beneficiario.

**Artículo 31°.- Responsabilidad civil del fiduciario:** El fiduciario responder civilmente hasta de la culpa leve por los daños y perjuicios que le ocasione al fideicomitente o al beneficiario derivados de la falta de diligencia y cuidado en el cumplimiento de la gestión encomendada.

## Capítulo V

### Del beneficiario o fideicomisario

**Artículo 32°.- Beneficiario o fideicomisario:** Pueden ser beneficiarios o fideicomisarios las personas físicas o Jurídicas que tengan capacidad de goce para recibir las prestaciones económicas o beneficios que el fideicomiso implica.

La calidad de beneficiario o fideicomisario puede recaer en el propio fideicomitente o en un tercero; en este caso y mientras no medie su aceptación expresa o tácita el beneficio podrá ser revocado por la sola voluntad del fideicomitente.

El negocio fiduciario puede celebrarse en favor de uno o varios beneficiarios o fideicomisarios. Es válido el negocio fiduciario celebrado sin designar beneficiario o fideicomisario siempre que su fin sea lícito y determinado. También es válido el negocio fiduciario cuando al momento de su celebración no exista el beneficiario o el fideicomisario, siempre que la existencia de éste sea posible y se realice dentro del término de su duración, de suerte que sus fines puedan tener plenos efectos.

**Artículo 33°.- Facultades y derechos del beneficiario o fideicomisario:** Además de las facultades y derechos que le confieren el acto constitutivo, el beneficiario o fideicomisario tendrá las siguientes facultades y derechos:

1.- Exigir el fiel y oportuno cumplimiento de las obligaciones a cargo del fideicomitente derivadas del negocio fiduciario y de

## Legislazione

la ley y hacer efectiva la responsabilidad por el incumplimiento de las mismas;

2.- Impugnar los actos anulables realizados por el fiduciario, dentro de los cinco años contados desde el día en que el beneficiario haya tenido noticia del acto que origina la acción. Este término no empezará a correr para los menores e interdictos sino a partir de su mayoría de edad o desde la fecha en que cese la interdicción;

3.- Oponerse a toda medida preventiva o de ejecución tomada contra los bienes fideicomitidos o por obligaciones que no los afecten, en caso de que el fiduciario no lo hiciere;

4.- Solicitar al Superintendente de Bancos, por causa justificada, la remoción del fiduciario y, como medida preventiva, la designación de un fiduciario interino para que continúe ejerciendo el negocio fiduciario;

5.- Exigirle al fiduciario que efectúe un inventario de los bienes fideicomitidos; y

6.- Las demás que le confiera la Ley.

### Capítulo VI

#### Normas contables básicas aplicables a los negocios fiduciarios

**Artículo 34º.- Separación económica y contable de los bienes fideicomitidos:** Por ninguna circunstancia los bienes fideicomitidos, ni aún el efectivo, podrán mezclarse o confundirse con los propios del fiduciario ni con los que correspondan a otros negocios fiduciarios. El fiduciario no podrá registrar contable ni financieramente como propios los bienes que haya recibido en virtud de un negocio fiduciario.

**Artículo 35º.- Estados financieros básicos:** Con el fin de presentar razonablemente la situación financiera y el resultado de las operaciones realizadas para el cumplimiento de la finalidad, por cada negocio fiduciario celebrado el fiduciario deberá elaborar los siguientes estados financieros básicos:

1.- Estado de situación o balance del negocio fiduciario y;

2.- Estado de pérdida y ganancias o cuadro de resultados.

Los estados financieros básicos deberán acompañarse de las respectivas notas contables como parte integrante de los mismos. Las notas deberán ser claras y precisas y su contenido se limitará a revelar la información necesaria para una mejor interpretación de las cifras que aparecen en los estados financieros básicos o que, no teniendo relación directa con ellos, se a indispensable para su adecuada interpretación.

**Artículo 36º.- Facultades de la superintendencia de bancos:** Corresponderá a la Superintendencia de Bancos dictar las reglas generales a que debe sujetarse la contabilidad de los negocios fiduciarios, sin perjuicio de la autonomía reconocida al fiduciario para escoger y utilizar métodos accesorios, siempre que éstos no se opongan, directa o indirectamente, a las reglas generales dictadas por aquella.

### Capítulo VII

#### Normas fiscales básicas aplicables a los negocios fiduciarios

**Artículo 37º.- Impuesto a la renta:** Se consideran comprendidas dentro del hecho generador del Impuesto a la Renta;

1.- Las rentas percibidas por el fiduciario a título de remunera-

ción o comisión por los servicios prestados en virtud de la celebración de negocios fiduciarios; y

2.- Las rentas que, a la terminación o extinción del negocio fiduciario por cualquier causa, llegaren a producir los bienes fideicomitidos, ya provengan de rendimientos financieros, intereses, dividendos, valorizaciones técnicamente establecidas de los bienes y activos derivados de la ejecución del negocio fiduciario o de cualquier otro ingreso. Estas rentas se gravaran con cargo al beneficiario o fideicomisario, excepto en los siguientes casos:

a. Cuando provengan de la celebración y ejecución de negocios fiduciarios que tengan por objeto el otorgamiento de créditos y el fideicomitente o el beneficiario de los mismos sea una entidad estatal o cuando los créditos se otorguen para el cumplimiento de planes y programas de beneficio social o de utilidad pública;

b. Cuando provengan de la celebración y ejecución de negocios fiduciarios que tengan por objeto la administración de fondos de pensiones de jubilación e invalidez voluntarios y complementarios de los sistemas obligatorios;

c. Cuando provengan de la celebración y ejecución de fiduciarios que tengan por objeto la vinculación a fondos comunes ordinarios de inversión o a fondos comunes especiales de inversión que tengan por objeto el desarrollo de planes y programas de beneficio social o de utilidad pública;

d. Cuando provengan de la celebración y ejecución de negocios fiduciarios que tengan exclusivamente por objeto la inversión en títulos de deuda emitidos, avalados, aceptados o garantizados en cualquiera otra forma por el Tesoro de la Nación, otras entidades estatales o el Banco Central del Paraguay;

e. Cuando provengan de la celebración y ejecución de negocios fiduciarios que tengan por objeto adelantar procesos de titulación (securitización) estructurados a partir de títulos de deuda pública emitidos, aceptados, avalados o garantizados en cualquier otra forma por el Tesoro de la Nación, otras entidades estatales o el Banco Central del Paraguay, o estructurados con la finalidad de financiar el desarrollo de la actividad energética, obras de infraestructura, prestación de servicios y, en fin, de asegurar el cumplimiento de planes y programas de desarrollo económico, social, sanitario, educativo y materias conexas considerados de carácter prioritario para el Gobierno Nacional; y

f. Cuando provengan de la inversión de títulos emitidos en desarrollo de negocios fiduciarios que tengan por objeto la estructuración de procesos de movilización de activos o titulación (securitización).

[Modificado por el artículo 36 num. 3) de la Ley N° 2.421/04 De Reordenamiento Administrativo y de Adecuación Fiscal(1)]

#### Nota:

(1) Vigente desde el 01/01/06 por el Decreto N° 6.382/05 art. 2º inc. b.3).

El Artículo 38 de la Ley N° 921/96 "De Negocios Fiduciarios", el cual queda redactado como sigue:

Art. 38.- Será contribuyente del impuesto al valor agregado el patrimonio autónomo, siendo el Fiduciario el responsable del cumplimiento de las obligaciones tributarias. La base imponible será el 1% (uno por ciento) del valor de los bienes transferidos al patrimonio autónomo. La misma base se aplicará cuando son transferidos del patrimonio autónomo a favor del fideicomitente.

**Artículo 38º.- Impuesto al valor agregado:** Para todos los efectos tributarios a que haya lugar, los negocios y operaciones fiduciarias a que se refiere esta ley quedan excluidos del concepto de enajenación y, por consiguiente estarán exentos del Impuesto al Valor Agregado.

También estarán exentos de este impuesto los servicios fiduciarios que la ley le autoriza a prestar a los bancos, empresas financieras y empresas fiduciarias, incluyendo la remuneración que perciban por la gestión encomendada.

**Artículo 39º.- Impuesto a los actos y documentos:** Estarán exentos del Impuesto a los Actos y Documentos:

1.- Los instrumentos públicos o privados en que se haga constar la constitución, modificación, extinción o liquidación de un negocio fiduciario;

2.- Los documentos públicos o privados en que constan las operaciones y negocios jurídicos celebrados por el fiduciario en cumplimiento de la finalidad señalada en el acto constitutivo del negocio fiduciario; y

3.- Los títulos emitidos en desarrollo de negocios fiduciarios que tengan por objeto la estructuración de procesos de movilización de activos o titularización (securitización).

**Artículo 40º.- Otras exenciones:** Dada la naturaleza jurídica y función económica de las operaciones y negocios fiduciarios a que se refiere esta ley, los fiduciarios no estarán obligados a efectuar inversiones forzosas o a mantener depósitos en el Banco Central del Paraguay con el carácter de encajes legales. No obstante, con el fin de salvaguardar los intereses económicos de los fideicomitentes y de los beneficiarios designados por aquellos, el Banco Central del Paraguay podrá disponer en cualquier momento que los fiduciarios constituyan garantías o seguridades especiales para los casos que considere necesario y en las cuantías que determine mediante normas de carácter general.

### **Capítulo VIII** **Normas Complementaris**

**Artículo 41º.- Extinción o terminación del negocio fiduciario:** Además de las previstas en el acto constitutivo, el negocio fiduciario se extingue o termina por la ocurrencia de alguna de las siguientes causales:

1.- Por haberse cumplido plenamente su finalidad;

2.- Por la imposibilidad absoluta de cumplir la finalidad señalada en el acto constitutivo;

3.- Por expiración del plazo o por haber transcurrido el término máximo de duración señalado en la Ley;

4.- Por el cumplimiento de la condición resolutoria a la cual está sometido;

5.- Por hacerse imposible o no cumplirse dentro del término señalado la condición suspensiva de cuyo acaecimiento depende su existencia;

6.- Por la disolución y liquidación del fiduciario;

7.- Por la remoción del fiduciario decretada judicialmente en los casos previstos en la ley;

8.- Por mutuo acuerdo entre el fideicomitente y el fiduciario, sin perjuicio de los derechos del beneficiario;

9.- Por la declaración de la nulidad absoluta del acto constitutivo;

10.- Por la imposibilidad de sustituir al fiduciario, cuando en el acto constitutivo no se haya previsto la existencia de fiduciario sustituto;

11.- Por revocación del negocio fiduciario efectuada por el fideicomitente, cuando expresamente se haya reservado ese derecho en el acto constitutivo; y

12.- Por renuncia del fiduciario, sin perjuicio de los derechos del fideicomitente y del beneficiario.

Ocurrida cualquiera de las causales de extinción o terminación del negocio fiduciario, el fiduciario únicamente podrá realizar los actos necesarios para su inmediata liquidación.

**Artículo 42º.- Procedimiento para la liquidación del negocio fiduciario:** La liquidación del negocio fiduciario se sujetará al siguiente procedimiento:

1.- El fiduciario elaborará un inventario de los bienes fideicomitidos, que incluirá la relación pormenorizada de los activos y pasivos derivados de la ejecución del negocio fiduciario;

2.- El fiduciario notificará al fideicomitente y al beneficiario, según el caso, del estado de liquidación en que se encuentra el negocio fiduciario, una vez extinguido o terminado;

3.- El fiduciario procederá a cobrar los créditos derivados de la ejecución del negocio fiduciario, si los hay, y a realizar las diligencias necesarias para pagar los pasivos que afecten los bienes fideicomitidos. Pagados los pasivos, el remanente de los bienes fideicomitidos, si lo hubiere, se restituirá a la persona a quien corresponde conforme al acto constitutivo o la ley;

4.- Mientras los pasivos no hayan sido cancelados en su totalidad, el fiduciario no podrá restituir parte alguna de los bienes fideicomitidos a la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo o la ley. Pero podrá restituirse aquella parte de los bienes fideicomitidos que exceda del doble del pasivo inventariado y no cancelado al momento de hacerse la restitución;

5.- Verificado el procedimiento a que se refieren los numerales anteriores, el fiduciario inmediatamente citará al fideicomitente y al beneficiario, según el caso, para que aprueben las cuentas finales de la liquidación. Si efectuada la citación no concurre el fideicomitente o el beneficiario o ambos, el fiduciario los citará por segunda vez para dentro de los diez días siguientes y si tampoco concurre cualquiera de éstos, se tendrán por aprobadas las cuentas, las que no podrán ser posteriormente impugnadas; y

6.- Aprobada la cuenta final de la liquidación, el fiduciario restituirá al fideicomitente o a sus herederos o al beneficiario, según el caso, lo que les corresponda. Para que la restitución surta efectos entre las partes y con relación a terceros, deberán cumplirse los mismos requisitos previstos en esta ley para la constitución del negocio fiduciario.

**Artículo 43º.- Juez competente:** Los litigios derivados de la celebración del negocio fiduciario serán de competencia del juez civil y comercial del domicilio del fiduciario.

**Artículo 44º.- Compromisos arbitrales:** En el acto constitutivo podrá estipularse que los conflictos surgidos entre el fideicomitente y el fiduciario o el beneficiario, según el caso, por razón de la existencia, interpretación, desarrollo o termi-

**Legislazione**

nación del negocio fiduciario se sometan a la decisión de Árbitros. A estos efectos, en el acto constitutivo del negocio fiduciario se determinaran expresamente las normas sustantivas y adjetivas a que se someterá la solución arbitral y, en su

defecto se aplicaran las normas que en materia arbitral establece la ley.

**Artículo 45°.-** Comuníquese al Poder Ejecutivo.

# A proposito di due ulteriori applicazioni del trust al fallimento

di Duccio Zanchi

SOMMARIO: § 1. Premessa. – § 2. La prima fattispecie. – § 3. L'atto istitutivo del trust. – § 4. Natura ed esecutività della sentenza *ex art. 67 L. F.* – § 5. Ripartizione dell'attivo e chiusura del fallimento. – § 6. Analisi dell'atto. – § 7. La seconda fattispecie. – § 8. Profili giuridici. – § 9. Conclusioni.

## § 1. Premessa.

Si segnalano due originali applicazioni del trust al fallimento relativamente a due fattispecie fra loro diverse e la cui peculiarità risiede, al di là del soddisfacimento di interessi delle parti altrimenti non ottenibili, nell'aver fornito un'ulteriore prova del fatto che il limite alle possibilità di impiego del trust risiede solo nella fantasia di chi è chiamato ad applicarlo, trattandosi di uno strumento che, oltre ad essere stato ormai ampiamente riconosciuto come del tutto legittimo<sup>(1)</sup>, si presta a soddisfare i più disparati interessi.

Ciò detto, esamineremo quindi partitamente i due casi che sono stati risolti attraverso lo strumento del trust.

## § 2. La prima fattispecie.

Il caso che ha dato origine ad una nuova applicazione del trust al fallimento, abbastanza scontata se vogliamo, ma fino ad oggi priva dell'*imprimatur* del giudice, è piuttosto semplice: a seguito dell'azione revocatoria promossa da un Curatore fallimentare, una banca è condannata in primo grado a rifondere alla Curatela una somma piuttosto consistente, dell'ordine di circa 600.000,00 Euro.

La banca ritiene che la sentenza sia ingiustamente vessatoria nei suoi confronti e inoltre censurabile sotto molteplici profili, sui quali non interessa in questa sede soffermarci, motivo per cui decide di dover senz'altro interporre appello. Non vuole poi corrispondere alla Curatela la somma revocata sia perché è fondatamente fiduciosa di poter vedere ridimensionata la condanna in appello, sia perché, dato che si tratta di un fallimento che si trascina ormai da molti anni, teme che, nelle more del giudizio d'ap-

pello, il Curatore possa predisporre un piano di riparto che trovi d'accordo il Giudice delegato e che quindi le somme oggetto di revoca possano andare disperse in una serie di rivoli poi difficilmente recuperabili, se non che si possa pervenire addirittura alla chiusura del fallimento. Tale convincimento si fonda per la verità anche su un altro e più tecnico argomento relativo alla natura della sentenza in esame e sulla sua immediata esecutività.

Un altro aspetto infine rileva, in questo caso di natura economica. Per i motivi indicati, la banca non intende pagare, ma d'altro canto, la Curatela ha già fatto informalmente sapere – i rapporti fra le parti sono improntati a reciproca correttezza – che reclama queste somme e che, in difetto di spontanea ottemperanza da parte della banca, darà senz'altro inizio alla procedura esecutiva. Ciò comporterebbe inevitabilmente l'assunzione di una serie d'iniziative sul piano giudiziario da parte dell'esecutando, volte a paralizzare l'iniziativa della Curatela, i cui costi appaiono da un lato ragionevolmente consistenti e dall'altro ben difficilmente recuperabili.

In questo contesto si fa quindi strada una soluzione – in linea teorica idonea a soddisfare tutte le esigenze delle parti in causa – che presuppone il ricorso all'istituto del trust. In breve, il trust dovrebbe ricevere le somme oggetto della revocatoria che il trustee andrà a distribuire all'esito della sentenza d'appello a favore di chi dalla sentenza stessa risulterà averne titolo.

## § 3. L'atto istitutivo del trust.

L'atto di trust, il cui testo si può leggere nella sezione "Prassi"<sup>(2)</sup>, è stato sottoscritto dalla banca e successivamente accettato dal Curatore fallimentare.

### Note:

Duccio Zanchi è avvocato e professore a contratto dell'Università di Siena.

(1) *Ex multis*: Trib. Venezia, 4 gennaio 2005, in questa Rivista, 2005, 245; Trib. Trieste, Giudice Tavolare, 23 settembre 2005, in questa Rivista, 2006, 83; Trib. Firenze, 2 luglio 2005, *ivi*, 89 e Trib. Bologna, 1° ottobre 2003, in questa Rivista, 2004, 67.

(2) *Infra*, 141.

## Prassi negoziale

Prima di esaminare analiticamente l'atto col quale hanno trovato reciproca soddisfazione le posizioni inizialmente contrastanti della Curatela e della banca esecutata, e che ha poi ricevuto l'approvazione del Tribunale competente<sup>(3)</sup>, appare preliminarmente opportuno svolgere alcune considerazioni in merito alla natura e agli effetti della sentenza resa in accoglimento della domanda proposta dalla procedura *ex art. 67 R. D. 16 marzo 1942, n. 267* (di seguito: "L. F."), sulle lacune presenti nel sistema fallimentare precedente la riforma del 2005 e sui conseguenti rischi per il convenuto in revocatoria che, a seguito di una sentenza non definitiva, provvedesse (volontariamente o coattivamente) al pagamento di quanto condannato a corrispondere.

### § 4. Natura ed esecutività della sentenza *ex art. 67 L. F.*

Non appare ragionevolmente contestabile la natura costitutiva della sentenza in questione<sup>(4)</sup> né che essa, pur recando un imprescindibile contenuto dichiarativo della volontà della legge rispetto alla fattispecie all'esame, miri allo scopo ulteriore di creare uno *status* giuridico nuovo, dapprima inesistente, operando pertanto con la tipica efficacia *ex nunc* e costituendo essa stessa, in ultima analisi, il titolo idoneo per creare una nuova situazione giuridica.

L'atto o il pagamento oggetto della domanda, poi dichiarato inefficace dalla sentenza d'accoglimento, è, prima di questo momento, perfettamente valido e lecito e, solo a seguito ed in forza della sentenza stessa, diviene inefficace nei confronti della massa.

Ciò trova ampio riscontro nella giurisprudenza che sul punto può dirsi sostanzialmente univoca salvo qualche isolata decisione di merito.

Se quindi quest'aspetto può dirsi acquisito, non si riscontra altrettanto univoco orientamento nella giurisprudenza, per quanto attiene all'applicabilità e alla portata del novellato art. 282 cod. proc. civ. che sancisce la provvisoria esecutività delle sentenze di primo grado. Infatti, di fronte alla tesi prevalente in giurisprudenza, che esclude l'esecutività delle sentenze costitutive sino al momento del giudicato formale<sup>(5)</sup>, non mancano decisioni, anche di legittimità, di segno contrario, anche se queste, per la verità, risultano rese con riguardo ai cc. dd. capi accessori della decisione e, segnatamente, alla pronuncia concernente la condanna alle spese di lite che consegue all'accoglimento della domanda di revoca<sup>(6)</sup>.

La situazione rappresentata fa emergere pertanto un quadro che potremmo considerare sufficientemente tranquillizzante per chi sia tenuto a retrocedere ad una procedura le somme che sia stato condannato a rifondere *ex art. 67 L. F.* e *nulla questio* se le curatele, nelle more del passaggio in giudicato delle decisioni non definitive, si astenessero dal richiedere il pagamento, cosa che, invece, avviene assai frequentemente in ragione dell'intuibile interesse degli organi ad accelerare le operazioni di liquidazione e ripartizione dell'attivo a favore dei creditori ammessi al passivo per addivenire alla chiusura della procedura fallimentare.

### § 5. Ripartizione dell'attivo e chiusura del fallimento.

Ed è qui che sino ad oggi – riferendosi con ciò al sistema fallimentare pre-vigente (che però, è bene ricordarlo, risulterà applicabile a tutte le procedure fallimentari aperte ante riforma) – iniziano i problemi e si delinea il rischio di cui si dirà in seguito.

L'art. 113 L. F. nella sua originaria formulazione non prevede alcuna forma d'accantonamento delle somme ricevute dalla procedura per effetto ed in forza di una sentenza *ex art. 67 L. F.* e, più in generale, non è ravvisabile alcun obbligo legislativamente stabilito in forza del quale il Curatore debba astenersi dal procedere alla ripartizione di dette somme.

Le conseguenze sono facilmente intuibili. Stando così le cose, infatti, il Curatore ben potrebbe, e per certi aspetti potremmo anche dire che dovrebbe, procedere ai riparti, compreso quello finale, ponendo quindi le basi per la chiusura della procedura nonostante la pendenza di un'impugnazione della decisione in forza della quale ha incassato le somme poi distribuite.

#### Note:

(3) Trib. Prato, 12 luglio 2006, *infra*, 58.

(4) Cass., 11 giugno 2004, n. 11097, Guida al diritto, 2004, 33, 66; Cass., 11 settembre 2001, n. 11594, Fallimento, 2002, 531; Cass., S. U., 15 giugno 2000, n. 437, Giur. it., 2001, 524; Cass., S. U., 13 giugno 1996, n. 5443, Foro it., 1997, I, 689.

(5) App. Roma, 16 giugno 2005, n. 2762, Banche dati giuridiche Infoutet, 2005; App. Campobasso, 6 maggio 2005, n. 116, *ivi*; App. Brescia, 28 aprile 2004, Guida al diritto, 2004, 21, 96; Trib. Bologna, 23 marzo 2004, consultabile sul sito Internet di Giuraemilia all'indirizzo <http://www.giuraemilia.it>; Trib. Modena, 1° febbraio 2001, Giur. it., 2001, 977; Cass., 12 luglio 2000, n. 9236, Corriere giur., 2000, 1599.

(6) Cass., 10 novembre 2004, n. 21367, Resp. civ., 2005, 373; Corriere giur., 2005, 16.

Ma allora ecco il rischio cui prima facevamo cenno: il soccombente in revocatoria che abbia provveduto al pagamento (spontaneamente o, magari, coattivamente in conseguenza d'iniziativa esecutive del Curatore) nelle more di un'impugnazione rischia assai seriamente di non poter recuperare in tutto od in parte ciò che ha in precedenza pagato, nel caso d'esito positivo dell'impugnazione, perché, nel frattempo, il Curatore ha già provveduto ai riparti.

Addirittura non può escludersi l'eventualità che, sempre nelle more dell'impugnazione, il fallimento, una volta effettuato il riparto finale ed esaurite tutte le attività e formalità, possa addirittura chiudersi con la conseguente improseguibilità del giudizio stesso di revocatoria.

La giurisprudenza, infatti, ha più volte avuto occasione di affermare, da un lato, che la dichiarazione di fallimento e la pendenza della procedura fallimentare sono condizioni, rispettivamente, di procedibilità e di proseguibilità del giudizio di revocatoria, e, dall'altro, che la pendenza del giudizio di revocatoria non è d'ostacolo alla chiusura del fallimento<sup>(7)</sup>.

Se così è, si può allora affermare che il soccombente in revocatoria, se solvente, rischia veramente la beffa, oltre al danno, giacché non si può affatto escludere neppure l'eventualità, appena considerata, di un pagamento non solo e non tanto irripetibile ma, addirittura, effettuato in conseguenza di una sentenza, in ipotesi riformabile, che non diverrà mai definitiva ed anzi sarà travolta dalla chiusura del fallimento.

Da qui nasce la più che comprensibile riluttanza – da parte delle banche, ma non solo – ad eseguire pagamenti a fronte di sentenze non definitive in difetto di precisi accordi con le procedure che diano garanzia di procrastinare (e condizionare) i riparti delle somme all'esito finale del giudizio.

E sempre da qui nascono le iniziative più o meno tipiche (opposizioni a precetto, all'esecuzione, istanza ex art. 351 cod. proc. civ., ricorso ex art. 700 cod. proc. civ.) per contrastare le azioni esecutive minacciate o attuate dalle procedure fallimentari per dare esecuzione a decisioni di primo grado ad esse favorevoli e non ancora passate in giudicato.

Di quest'evidente falla nel sistema sembra essersi reso conto il legislatore quando ha posto mano alla riforma della legge fallimentare, visto che l'ultimo comma del novellato art. 113 prevede ora che “devono essere altresì trattenute e depositate nei modi stabiliti dal Giudice delegato le somme ricevute dal-

la procedura per effetto di provvedimenti provvisoriamente esecutivi e non ancora passati in giudicato”.

Ad onor del vero tale previsione non sembra risolutiva di tutte le problematiche sopra accennate poiché se da un lato sancisce, almeno implicitamente, il divieto di distribuzione delle somme in questione, dall'altro lascia insolute le questioni inerenti alla chiusura del fallimento e le correlate implicazioni circa la proseguibilità del giudizio che qui interessano.

## § 6. Analisi dell'atto.

Sotto il profilo formale si è addivenuti alla sottoscrizione dell'atto di trust e alla sua approvazione da parte del Tribunale competente attraverso un'istanza sottoposta al Curatore nella quale erano sinteticamente riprodotte le ragioni che militavano a favore della soluzione adombrata. A tale istanza era allegato l'atto di trust che, in caso di positivo accoglimento, avrebbe dovuto essere sottoscritto.

A sua volta il Curatore ha rivolto istanza al Giudice Delegato aggiungendo una serie di considerazioni di merito che militavano a favore dell'accoglimento della richiesta della banca. Il Tribunale, investito dal Giudice della questione, ha definitivamente approvato l'iter suggerito con un provvedimento col quale, si osservi, autorizza non l'istituzione del trust, ma la transazione. Il ragionamento appare condivisibile atteso che quella posta in essere fra la banca e il Curatore rientra tecnicamente nella definizione di transazione, quale accordo volto a prevenire l'insorgere di una lite, e il trust ha rappresentato la modalità più idonea che ha reso possibile che si addivenisse ad un accordo tale da realizzare un temperamento dei reciproci interessi, soddisfacente per entrambe le parti, idoneo a scongiurare il ricorso alle vie giudiziarie.

Da un punto di vista tecnico l'atto di trust appare redatto in maniera assai concisa, una pagina appena, quasi in forma discorsiva.

Ciò naturalmente non va a discapito della completezza del testo e del rispetto della presenza, nell'atto, di quelli che sono i requisiti minimi di cui all'art. 11 della legge con la quale è stata ratificata la

### Nota:

(7) Cass., 16 luglio 1996, n. 6440, Fallimento, 1997, 255; Cass., 23 luglio 1993, n. 8255, Fallimento, 1994, 133; Cass., 27 febbraio 1974, n. 558, Mass. Foro it., 1974, 141.

## Prassi negoziale

Convenzione de L'Aja in materia di legge applicabile al trust e al suo riconoscimento.

Come si osservava in precedenza, si tratta di un atto assai semplice. L'atto è sottoscritto dal direttore della succursale della banca interessata. I titolari delle succursali hanno per legge la rappresentanza della realtà che presiedono. Nel caso in esame inoltre lo statuto della banca prevede espressamente, all'art. 29:

"1. Le Succursali sono rette da un Titolare sotto la vigilanza della Direzione Generale e in conformità alle disposizioni da questa emanate.

2. *Omissis.*

3. I Titolari rappresentano vero i terzi la Succursale cui sono preposti per la gestione degli affari e il funzionamento della Succursale stessa e delle Agenzie che da questa dipendono; per quanto riguarda detti gestione e funzionamento, possono assumere la rappresentanza in giudizio di fronte a qualsiasi Magistratura, con facoltà di nomina di avvocati e procuratori con mandato speciale a proporre ogni azione, domanda o gravame, compiere ogni atto processuale a tutela dei diritti della Società, nominare arbitri; possono altresì recedere dalle azioni anzidette, accettare analoghi recessi dalle altre parti in causa e consentire le annotazioni di inefficacia delle trascrizioni di pignoramento immobiliare".

Quindi il Direttore della Succursale ha la piena capacità di porre in essere, sottoscrivendolo, un atto di questo tipo, che rientra nella categoria degli atti d'ordinaria amministrazione, consistendo appunto nell'apposizione di un vincolo temporaneo su una somma di denaro che la banca era stata condannata a corrispondere alla Curatela.

In questo caso atto istitutivo e atto dispositivo coincidono: addirittura il trust "viene ad esistenza in virtù della sottoscrizione del presente atto".

Quanto alla legge regolatrice, la scelta della legge inglese è la scelta classica, quando non si abbia di mira il conseguimento di finalità particolari che soprattutto certa normativa del modello internazionale prevede. Fra l'altro rappresentando quella inglese la normativa per eccellenza, non si voleva dare l'impressione alla controparte di avere qualcosa da nascondere attraverso l'individuazione di una legislazione più esotica.

Altri elementi di rilievo sono rappresentati dalla durata, per il fatto che non esiste un termine in cui si sappia con certezza che quel trust cesserà di esistere, ma le previsioni contenute nell'atto istitutivo di trust stabiliscono un termine *certus an incertus quando*. Si osserva che fra gli eventi cui si riconnette la dura-

ta del trust, manca l'ipotesi di estinzione del processo (per inerzia delle parti) la cui presenza renderebbe più completa la previsione, ma che in concreto prende in esame una possibilità il cui ricorrere sembra confinato a quegli accadimenti il cui verificarsi è non solo molto improbabile, ma addirittura relegabile all'ambito dell'impossibilità.

A proposito di quanto previsto circa l'impiego delle somme in trust, la portata della clausola è chiara e non dà luogo a difficoltà interpretative sotto il profilo logico anche se un'interpretazione letterale della stessa potrebbe al limite paralizzare l'operatività da parte del trustee, perché non esiste, in linea di principio, un'operazione in cui si possa, sia pur teoricamente, escludere il rischio di una perdita dell'investimento che sia tale da intaccare lo stesso capitale.

L'ultima parte dell'atto contiene un accorgimento, sotto il profilo della tecnica redazionale, che si ottiene creando il "fondo accantonato" sul quale affluiscono i rendimenti del "fondo vincolato", vale a dire del capitale iniziale costituente il fondo in trust(8). Ciò è apparso opportuno in modo da tenere anche formalmente separate somme che alla fine del periodo di durata del trust andranno ad esclusivo beneficio della Curatela.

Com'è noto i frutti del capitale che costituisce il fondo in trust possono incrementare il fondo in trust. Tale accumulazione, nel diritto inglese non può eccedere i 21 anni(9), mentre altre legislazioni sono più permissive a questo riguardo(10). Il fondo accantonato rappresenta invece un fondo che non è distribuito, nel corso della vita del trust, ma che lo sarà al cessare di questo.

### § 7. La seconda fattispecie.

Il caso che qui è stato affrontato è un po' più complesso e può essere riassunto come segue.

.....  
**Note:**

(8) La tecnica usata consente di tenere distinto il capitale iniziale conferito (fondo vincolato) dagli interessi prodotti (fondo accantonato) proprio in ragione delle pattuizioni intercorse fra le parti relativamente alla ripartizione delle somme al momento del termine della durata del trust.

(9) La norma risale all'Accumulations Act 1800, il "Thelluson Act", che restringe il periodo per il quale le rendite possono essere accumulate. Oggi il periodo di accumulazione deve coincidere con uno dei sei periodi previsti dalla *Section 164* del Law Property Act 1925, dalla *Section 13* del Perpetuities and Accumulations Act 1964 e dalla *Section 31* del Trustee Act del 1925.

(10) Per esempio la legge di Jersey.

Il signor Tizio vanta un modesto credito (tre milioni di lire) nei confronti del sig. Caio che però non intende in alcun modo pagare. Per rendere l'eventuale esecuzione nei suoi confronti più difficile, il sig. Caio decide di disfarsi del suo patrimonio immobiliare e cede quindi un capannone industriale di sua proprietà ad una s.a.s. per il corrispettivo di circa 1 miliardo di lire.

Venuto a conoscenza di detta circostanza, il sig. Tizio conviene in giudizio il sig. Caio per mezzo di un'azione revocatoria ordinaria per aver egli fraudolentemente sottratto dei mezzi di garanzia all'azione del creditore. Nel frattempo la società acquirente dell'immobile fallisce, l'immobile viene messo in vendita e sul ricavato trovano integrale soddisfazione i creditori del fallimento tanto che il fallimento potrebbe essere chiuso, essendo addirittura residue delle somme che dovrebbero, a questo punto, essere distribuite alle socie accomandatrici della s.a.s. fallita. La chiusura del fallimento non è tuttavia possibile perché la causa per revocatoria ordinaria, conclusasi in appello col riconoscimento della fondatezza della pretesa attrice, necessita di un'altra causa, non ancora iniziata, per la determinazione del *quantum* da restituire, dal momento che creditore e debitore non si accordano sulla somma che il secondo dovrà retrocedere. In questo contesto il debitore ha spiegato ricorso in Cassazione sostenendo che la cessione del fabbricato costituiva in realtà una vendita simulata, ma nel frattempo, come si è detto, il bene è stato alienato dalla procedura e l'acquirente dello stesso è titolare quindi di una posizione giuridicamente inattaccabile. Tale iniziativa pertanto, indipendentemente dalla sua ammissibilità, e dal suo esito, rende impossibile al creditore di agire per la determinazione del danno atteso che la sentenza di appello che riconosceva il suo diritto potrebbe essere addirittura cassata. A ciò si aggiungano i pessimi rapporti che intercorrono fra gli attori di questa vicenda – il che rende loro molto difficile mettersi alla ricerca di una soluzione concordata – e, al tempo stesso, l'interesse di tutte le parti in causa a chiudere il fallimento quanto prima possibile.

Si cerca quindi una via d'uscita che sia tale da non impedire di procedere alla chiusura del fallimento senza farla dipendere dalla definizione della controversia sul *quantum* della revocatoria a suo tempo esperita. Nella ricerca di una soluzione possibile, si fa strada, come quella non solo più agevolmente percorribile, ma anche tale da offrire tutte le necessarie

garanzie alle parti in causa e coinvolte nella vicenda, l'idea di istituire un trust a cui versare l'intero ammontare delle somme richieste dall'attore oltre a un ulteriore ammontare comprensivo degli interessi, spese e quant'altro, con l'intesa che il trustee possa investire dette somme in modo oculato e prudente e che successivamente provveda, al ricorrere di certi eventi che sono dettagliati nell'atto di trust, a riconoscerle a chi risulterà averne titolo in base alle previsioni contenute nell'atto. Procedendo in tal guisa si sarebbero quindi create le condizioni per poter intervenire alla chiusura del fallimento senza pregiudicare in alcun modo le ragioni dell'attore in revocatoria ordinaria né quelle di altri interessati.

Ciò premesso il Curatore ha rivolto istanza al Giudice per essere autorizzato a realizzare un'operazione di questo genere e, ottenutone il consenso, si è quindi proceduto a redigere l'atto di trust il cui testo è consultabile nella sezione "Prassi"(11).

## § 8. Profili giuridici.

Accanto alla soluzione piuttosto originale escogitata per realizzare un temperamento di interessi che non sarebbe stato altrimenti possibile (nessun'altra soluzione avrebbe potuto infatti garantire a parte attrice la certezza di vedersi liquidate le somme per le quali aveva agito in revocatoria al di fuori di un trust), la fattispecie comporta l'esame di profili giuridici e una tecnica redazionale non di *routine*. C'è da rilevare intanto che il giudizio di revocatoria ordinaria è rimasto in piedi nonostante la previsione dell'art. 51 L. F. recante: "Divieto di azioni esecutive individuali. Salvo diversa disposizione della legge dal giorno della dichiarazione di fallimento nessuna azione individuale esecutiva può essere iniziata o proseguita sui beni compresi nel fallimento"(12). La norma riguarda infatti le azioni volte al soddisfacimento dei credi-

### Note:

(11) *Infra*, 141.

(12) Il testo della norma è oggi, a seguito della riforma della legge, leggermente mutato. L'art. 51 nella sua nuova versione si riferisce nella rubrica al "Divieto di azioni esecutive e cautelari individuali" e il testo risulta oggi modificato come segue: "[...] nessuna azione individuale esecutiva o cautelare anche per crediti maturati durante il fallimento [...]". Le variazioni introdotte appaiono utili per rendere il testo coerente con altre disposizioni a loro volta oggetto di intervento. Il testo della norma è stato quindi modificato così da introdurre uno specifico riferimento ai crediti in prededuzione nonché a quelli maturati durante il fallimento con riferimento al divieto di azioni esecutive o cautelari nel corso della procedura.

## Prassi negoziale

ti vantati dai creditori concorsuali che dal divieto di azioni individuali esecutive sono trasformate da individuali ordinarie in concorsuali fallimentari e pertanto esercitabili attraverso la partecipazione al concorso conformemente a quanto previsto dalla legge fallimentare. Il divieto si estende inoltre alle azioni esecutive individuali volte al soddisfacimento di ragioni creditorie sorte a seguito della prosecuzione dell'attività di impresa e, più generalmente, per i c.d. crediti verso la massa. Fra le azioni di massa di cui i creditori perdono la legittimazione vi sarebbero anche, secondo un orientamento risalente del Supremo Collegio<sup>(13)</sup> sia la revocatoria ordinaria che la fallimentare. Inoltre, dalla natura formale del divieto di cui all'art. 51 consegue la trasformazione dell'azione da individuale a concorsuale. I creditori non si vedono quindi spogliati dall'azione, ma possono esercitarla mediante la partecipazione al concorso nelle forme di legge previste (artt. 52 e 93 s.) attraverso la domanda di ammissione al passivo e il conseguente concorso alle ripartizioni dell'attivo fallimentare<sup>(14)</sup>. Secondo altra tesi che riconosce al divieto natura sostanziale, i creditori verrebbero in qualche modo espropriati dell'azione a favore del Curatore che si surrogerebbe quindi al singolo creditore<sup>(15)</sup>.

Il problema non sarebbe di poco conto se si considera che, secondo la tesi dominante, la violazione del divieto di cui all'art. 51 L. F. fa sì che le azioni iniziate o proseguite dopo la dichiarazione di fallimento siano nulle e improcedibili sul piano processuale in quanto assorbite dall'azione concorsuale. D'altra parte la citata norma conosce anche dei limiti di applicazione derivanti dal fatto che da un lato si tratti di azioni esecutive, e dall'altro che abbiano a oggetto beni compresi nel fallimento. Di conseguenza il divieto di cui all'art. 51 non vale, nel caso di specie, sia perché l'azione revocatoria proposta ha carattere dichiarativo, sia perché (come si legge nella sentenza del Giudice di appello, che riproduce testualmente alcuni passi della memoria della Curatela) "nulla ha a che vedere con la retrocessione del bene e l'atto compiuto in frode al creditore resta pienamente valido e il bene alienato non rientra nel patrimonio dell'alienante, avendo l'azione revocatoria il solo limitato effetto di ricostruire la garanzia generica costituita dal patrimonio del debitore mediante una revoca efficace soltanto nei confronti del creditore revocante non è questione nella specie di possibile retrocessione del bene acquisito dal Fallimento: la domanda avanzata dall'attore in revocatoria non è con-

figurabile come azione esecutiva in violazione della "par condicio" della procedura fallimentare, di modo che rimane superata la tesi – peraltro di dubbio fondamento – che il divieto posto dall'art. 51 L.F. si estenderebbe anche alle azioni proposte dal terzo non creditore del soggetto fallito.

Del resto è lo stesso Fallimento ad osservare che nella fattispecie l'avvenuto trasferimento del bene e l'accantonamento di un'ampia somma a garanzia del creditore in revocatoria in definitiva toglie di fatto interesse alla invocata eccezione di improcedibilità ex art. 51 citato<sup>(16)</sup>.

Nel caso in esame la spiegazione della prosecuzione dell'azione revocatoria nonostante l'art. 51 L. F. è molto banale. Infatti l'applicazione della norma non venne invocata dal legale del Fallimento nel giudizio di primo grado. Mutato il difensore, il nuovo sollevò la domanda per la prima volta nel giudizio di appello, e la Corte, nella sentenza che ha definito questa seconda fase del giudizio così si è espressa: "Non solo infatti la domanda ex art. 51 L. F. proposta in questa sede è inammissibile perché nuova e costituisce un tardivo, inammissibile mutamento rispetto alla domanda coltivata dalla Curatela in primo grado, ove la stessa si opponeva nel merito – insieme all'attore – all'accoglimento dell'azione revocatoria, ma in ogni caso la stessa sarebbe infondata perché basata sull'assunto palesemente erroneo dell'applicabilità dell'art. 51 citato al caso di specie. Tutte le pronunce della S. C. riguardano infatti l'applicabilità dell'art. 51 L. F. ai casi in cui fallisce il debitore. Nella specie è fallito non già il debitore alienante, ma l'acquirente società".

### Note:

(13) Cass., 7 marzo 1981, n. 1292, Foro it., 1982, I, 1137 e Cass., 3 maggio 1978, n. 2055, Mass. Foro it., 1978, 392.

(14) Tale tesi, che ha trovato anche abbastanza recentemente ulteriori conferme nella giurisprudenza di merito (Trib. Casale Monferrato, 30 dicembre 2002, Giur. it., 2003, 2341 e Trib. Torino, 5 marzo 2001, Giur. it., 2002, 128 – entrambe annotate da M. Spiotta) e che, aderendo all'orientamento giurisprudenziale maggioritario, nega la legittimazione del singolo creditore a proseguire l'esercizio dell'azione revocatoria ordinaria dopo il fallimento del debitore, è stata messa in discussione da parte della dottrina e della giurisprudenza che dimostrano di non condividere la tesi tradizionale secondo la quale, a seguito del fallimento, la legittimazione processuale diviene appannaggio esclusivo del curatore. Nell'economia del presente scritto appare peraltro sufficiente l'accenno fatto al tema.

(15) Cfr. A. Maffei Alberti, Commentario breve alla legge fallimentare, IV ed., Padova, 2000, p. 189.

(16) App. Firenze, 21 marzo 2006 – 16 maggio 2006, n. 1098, inedita.

Dato conto di questo problema, vi sono alcuni aspetti dell'atto di trust che meritano un commento. In particolare si tratta di esaminare tre clausole, quella sui beneficiari, sulla durata e sull'appartenenza del fondo ai beneficiari, non presentando le altre spunti critici particolarmente interessanti.

Quanto ai beneficiari, già la loro individuazione potrebbe apparire pleonastica<sup>(17)</sup> perché in fondo essi debbono solo ricevere una determinata somma di denaro, anche se incerta quanto all'ammontare. La loro presenza si deve soprattutto alla mancata previsione di un guardiano, figura che, in questo caso, avrebbe inutilmente appesantito la struttura dell'atto senza neppure avere da svolgere una specifica funzione di controllo sull'operato del trustee, avendo l'atto espressamente limitato, a certe ipotesi concretamente individuate, le possibilità di investimento del fondo in trust. D'altra parte, in difetto di un guardiano, si rendeva necessario un altro soggetto cui far riferimento per la sostituzione del trustee. È appena il caso di ricordare infatti che tale potere (di sostituzione del trustee) viene normalmente riservato al disponente o al guardiano. Avendo eliminato quest'ultima figura per le ragioni sopra esposte, tale potere non poteva esser mantenuto in capo al disponente. Infatti coincidendo il disponente col Curatore fallimentare ad essendo il trust stesso istituito per consentire di chiudere il fallimento, non avrebbe avuto senso continuare a riconoscere un ruolo al disponente al di fuori del momento genetico dell'atto anche perché, chiuso il fallimento, vengono meno anche gli organi dello stesso e quindi anche il Curatore. Di qui la scelta di prevedere i beneficiari come categoria.

Secondo le più accreditate tecniche redazionali, un articolo contiene l'indicazione dei beneficiari, li individua come categoria definendone i contorni, senza specificare le rispettive quote di spettanza del fondo in trust – compito che viene demandato a un'altra norma nel corpo dell'atto – e infatti i beneficiari sono indicati senza distinzioni di sorta fra loro. L'unico aspetto di diversità, ma solo apparente, risiede nell'aver previsto chi succeda nella posizione della Società ove questa rientri *in bonis*. Per i beneficiari persone fisiche, tale previsione non era necessaria atteso che, essendo titolari di una posizione *vested*, nel caso di morte essa si trasferirebbe ai loro aventi causa senza necessità di nessuna formale previsione.

Quanto alla durata del trust, la clausola ha dovuto contemplare un meccanismo che tenga conto della possibilità che fra le parti (beneficiari) si addiven-

ga a un accordo oppure no. I punti 1 e 2 dell'articolo 6 precisano questi aspetti e non abbisognano di commenti. Quanto al punto 3, il meccanismo è stato ipotizzato per evitare che debitore e creditore si accordino in danno degli altri beneficiari (e di qui la richiesta del loro consenso). Il punto 4 rappresenta invece una norma di chiusura al fine di stabilire una data, che non sia penalizzante per nessuna delle parti, ma che consenta di stabilire, in ogni caso, un termine certo di durata del trust<sup>(18)</sup>.

La clausola 8 determina invece i criteri di appartenenza del fondo in trust ai beneficiari, rispetto al quale sono previste una serie di ipotesi che discendono dal modo in cui il trust sarà venuto a cessare. Quanto alla prima, nella quale la ripartizione verrà effettuata sulla base delle risultanze di un giudizio, c'è solo da dire che dello stesso la società fallita, o in alternativa i soci, appare dover essere litisconsorte necessario; il secondo caso è altrettanto lineare prevedendo il raggiungimento di un accordo far le parti. Il terzo infine, nell'inerzia del creditore, prevede l'erogazione delle somme all'altro beneficiario rimasto.

## § 9. Conclusioni.

Al termine di questa breve disamina si possono svolgere alcune considerazioni riepilogative. Per quanto riguarda la prima fattispecie esaminata, come si osservava in premessa, non si tratta di un'applicazione clamorosa del trust né particolarmente fantasiosa. Nondimeno il ricorso al trust ha consentito di raggiungere non pochi obiettivi.

Per quanto riguarda la banca, ha fugato il rischio di una dispersione delle somme revocate, ha consen-

### Note:

(17) Com'è noto non è necessario che un atto di trust contenga l'indicazione dei beneficiari intesi come categoria, ben potendo l'atto riservare dei benefici anche consistenti a soggetti che beneficiari non sono.

La qualifica di beneficiario configura uno *status* particolare che consente di ottenere certe informazioni da parte del trustee e soprattutto consente ai beneficiari unanimi, titolari di una posizione *vested*, di chiedere la liquidazione della quota anche prima della scadenza del termine di durata del trust, situazione che del resto l'atto espressamente prevede.

(18) Si potrebbe obiettare, a questo proposito, che neppure in tal guisa si potrebbe avere la certezza di un termine finale. Infatti il creditore *ex revocatoria* potrebbe interrompere continuamente la prescrizione del diritto, differendo senza fine il termine di durata del trust. A parte la ovvia considerazione per cui, così operando, nulla otterrebbe delle somme per le quali ha esercitato, con esito favorevole, la revocatoria, un comportamento di tal genere potrebbe legittimare gli altri beneficiari a chiedere al giudice di fissare un termine all'interno del quale detto creditore dovrebbe essere obbligato a esercitare o meno il suo diritto.

**Prassi negoziale**

tito di operare un sensibile risparmio evitando di porre in essere una serie di iniziative giudiziarie volte a paralizzare l'iniziativa della Curatela, ha consentito di mantenere un rapporto disteso e non conflittuale con la controparte anche nell'ottica di un possibile accordo transattivo con la stessa. Speculari, ma non solo, i vantaggi per la Curatela: oltre ad avere la certezza di poter ottenere le somme che saranno di sua spettanza a seguito del giudizio d'appello, la Curatela ha la possibilità di incrementare sensibilmente la consistenza della massa da distribuire ai creditori investendo, sia pure in modo non rischioso, le somme versate in trust, con un guadagno tanto più rilevante in quanto parametrato sull'intero ammontare delle somme revocate che potrebbero in ipotesi risultare notevolmente inferiori rispetto a quelle che andrà a percepire a seguito del giudizio di appello.

Si potrebbe obiettare che quest'elemento, l'utile della gestione del fondo in trust, previsto unicamente a favore della Curatela, sbilanci, a favore di una parte, quel sostanziale equilibrio fra rinunce e benefici che il trust aveva lo scopo di realizzare. Sicuramente una ripartizione paritetica dell'andamento della gestione sarebbe stata forse più giusta anche se un correttivo è stato rappresentato, in concreto, dall'aver concordato che il deposito dei fondi avvenisse presso una struttura della banca. Si fa rilevare inoltre che il trust prevede che si faccia luogo all'esborso a seguito del giudizio d'appello, senza attendere l'esito dell'eventuale ricorso in Cassazione. Anche in questo caso la scelta sembrerebbe aver privilegiato un'esigenza della Curatela oltre che quella dei creditori a vedersi liquidato prima quanto a loro spettante. Se si considera d'altra parte che l'accoglimento delle pretese della banca si concentra nel giudizio d'appello, atteso che si tratta di censure rilevanti sotto il profilo del merito, si comprende come la concessione non sia poi così penalizzante per la banca. Si può aggiungere infine che nel caso di specie l'interesse prioritario della banca volta ad affermare un ruolo di punta

nel campo del trust ha giustificato la rinuncia ad un guadagno a fronte del riconoscimento di un ruolo d'avanguardia in questo così delicato e rilevante ambito.

Nel secondo dei casi che abbiamo presentato, l'interesse è dato dal fatto che tutte le parti, creditori compresi, avevano l'interesse a chiudere questo fallimento un po' atipico, potremmo aggiungere, in ragione dell'insolito verificarsi dell'integrale soddisfacimento dei creditori ammessi.

Il motivo principale di interesse risiede, indipendentemente dal caso trattato, nel meccanismo che consente, all'interno di un processo contenzioso, o laddove ci sia comunque una controversia, di poterne enucleare una parte evitando che un problema anche di poco momento possa impedire la definizione di altri rapporti che possono quindi continuare ad avere il loro corso, o possa esercitare influenza abnorme sull'andamento degli stessi.

Un ultimo non secondario aspetto attiene, venendo a esser perfezionato questo trust nell'ambito di vigenza del D. L. 3 ottobre 2006, n. 262, al regime fiscale cui assoggettare l'atto.

Questo viene registrato col pagamento dell'imposta fissa dal momento che non si prevede alcun esborso di denaro al momento dell'istituzione, avendo il disponente assunto soltanto l'impegno di versare determinate somme. Il versamento successivo delle somme nel fondo in trust non sconta, si ritiene, nessuna imposta atteso che quella di registro è un'imposta d'atto e che in ogni caso il versamento non integra una donazione né rientra nella categoria degli atti a titolo gratuito.

Al momento dell'attribuzione delle somme ai beneficiari si tratterà di vedere quale tipo di imposizione sia prevista. Se ciò dovesse avvenire nella vigenza dell'attuale normativa, riteniamo che le somme non debbano, neppure in questa fase, essere assoggettate a imposta, non risiedendo la loro fonte in un atto a titolo gratuito.

# Modalità di attuazione della pubblicità immobiliare ai sensi dell'art. 2645-ter cod. civ.

Direzione dell'Agenzia del Territorio

Circolare n. 5 del 7 agosto 2006  
Prot. n. 58373

Oggetto: Art. 2645-ter del codice civile –  
Trascrivibilità degli atti di destinazione  
per fini meritevoli di tutela – Modalità di attuazione  
della pubblicità immobiliare

Destinatari: Direzioni Centrali, Direzioni Regionali,  
Uffici Provinciali

## Premessa

L'art. 39-novies (*Termine di efficacia e trascrivibilità degli atti di destinazione per fini meritevoli di tutela*) del D.L. 30 dicembre 2005, n. 273, aggiunto dalla legge di conversione 23 febbraio 2006, n. 51, ha inserito, dopo l'art. 2645-bis del codice civile, l'art. 2645-ter, avente ad oggetto la trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche.

La portata innovativa della citata disposizione - entrata in vigore il 1° marzo 2006 - ha subito innescato un vivace ed articolato dibattito a livello dottrinario, che ha già fatto emergere posizioni non del tutto allineate in ordine alla corretta individuazione della natura giuridica della peculiare fattispecie negoziale correlata all'art. 2645-ter c.c., nonché dei suoi possibili profili applicativi.

Poiché, peraltro, alcuni Uffici provinciali hanno già segnalato l'avvenuta presentazione di alcune richieste di trascrizione di atti ai sensi dell'art. 2645-ter c.c., con la presente Circolare si ritiene opportuno fornire le prime indicazioni, anche di carattere operativo, in ordine alle relative modalità di attuazione della pubblicità immobiliare, al fine di garantire uniformità e omogeneità di comportamenti in tutto il territorio nazionale.

## Caratteri generali degli atti di destinazione di cui all'art. 2645-ter c.c.

L'art. 2645-ter c.c. dispone che *“Gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo”*.

La disposizione in parola, in sostanza, prevede espressamente la possibilità di trascrivere gli atti in forma pubblica con cui un soggetto (di seguito qualificato come “conferente”) costituisce, su beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri, un vincolo di destinazione finalizzato, per un periodo di tempo determinato (non superiore a novanta anni) o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, a realizzare interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 1322, secondo comma, c.c., riferibili ai soggetti individuati, peraltro con ampia formulazione, dalla stessa disposizione (cc.dd. “beneficiari”).

In estrema sintesi, con gli atti di cui trattasi è possibile costituire un vincolo di destinazione su di una massa patrimoniale che, pur restando nella titolarità giuridica del “conferente”, assume, per la durata stabilita, la connotazione di massa patrimoniale “distinta” (separata) rispetto alla restante parte del suo patrimonio, proprio in virtù del vincolo di destinazione impresso e reso opponibile nei confronti dei terzi con l'esecuzione della formalità di trascrizione.

La fattispecie negoziale correlata alla disposizione in parola, se pure assimilabile, quanto agli effetti prodotti (di tipo vincolativo), ad istituti giuridici già

## Prassi negoziale

presenti nel nostro ordinamento – ad esempio, nell’ambito del diritto di famiglia, il fondo patrimoniale (art. 167 e seguenti c.c.), oppure, nell’ambito del diritto societario, i patrimoni destinati a specifici affari (art. 2447-bis c.c.) – sembra caratterizzata da una connotazione del tutto atipica e peculiare; infatti, la norma che prevede la trascrivibilità della fattispecie negoziale stessa (art. 2645-ter c.c.) – unica disposizione di riferimento per la fattispecie – in realtà non prevede né una tipizzazione delle possibili finalità cui è preordinato il vincolo di destinazione costituito con gli atti in parola, né specifiche regole preordinate all’amministrazione o alla gestione dei beni oggetto di vincolo.

In effetti, la disposizione in esame contiene un generico riferimento alla compatibilità degli interessi sottesi alla costituzione dei vincoli in parola con l’art. 1322 c.c., che, come è noto, ammette la stipulazione di contratti atipici, purché “... *diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l’ordinamento giuridico*”.

Il generico riferimento al parametro costituito dagli “... *interessi meritevoli di tutela ...ai sensi dell’art. 1322, secondo comma ...*” - ad avviso di autorevole dottrina - potrebbe, quindi, rappresentare il vero *punctum dolens* della nuova disposizione, soprattutto in relazione alla ineludibile esigenza di conciliare il parametro della meritevolezza degli interessi cui è preordinata la costituzione del vincolo di destinazione con l’interesse dei creditori del “conferente” all’integrità della garanzia patrimoniale (secondo il principio generale contenuto nell’art. 2740 del codice civile).

La seconda parte della disposizione in esame prevede che i beni conferiti – cioè sottoposti al vincolo di destinazione costituito con gli atti in parola - e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione soltanto per debiti contratti per tale scopo, purché, in conformità al disposto di cui all’art. 2915, comma primo, codice civile, l’atto di disposizione sia stato trascritto anteriormente al pignoramento.

### Le modalità di attuazione della pubblicità immobiliare

#### a) Profili generali

Delineati i connotati essenziali degli atti di destinazione di cui all’art. 2645-ter c.c., occorre ora fornire alcune indicazioni finalizzate a garantire la corret-

ta attuazione della pubblicità immobiliare degli atti medesimi.

La possibilità di trascrivere gli atti di destinazione in parola è espressamente prevista dall’art. 2645-ter c.c. e limitata agli atti di destinazione redatti in forma pubblica (“*Gli atti in forma pubblica ... possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione ...*”).

La richiamata disposizione, in sostanza, ha introdotto, per gli atti di cui trattasi, un regime di facoltatività della trascrizione, ancorato al requisito minimo di forma normativamente stabilito (nella specie l’“*atto in forma pubblica*”). In relazione a tale ultimo aspetto, quindi, detta previsione normativa porterebbe ad escludere, in deroga a quanto previsto dall’art. 2657 c.c., la trascrivibilità di atti di destinazione redatti con la forma della scrittura privata autenticata o accertata giudizialmente.

Quanto ai profili di merito, sembra opportuno ribadire preliminarmente la circostanza che detti atti di destinazione producono soltanto effetti di tipo “vincolativo”. Come già in parte accennato, infatti, i beni oggetto degli atti di destinazione, pur venendo “segreati” rispetto alla restante parte del patrimonio del “conferente” - al fine di garantire la realizzazione degli interessi meritevoli di tutela cui è preordinato il vincolo - restano comunque nella titolarità giuridica del “conferente” medesimo.

Nell’ambito del particolare meccanismo negoziale delineato dall’art. 2645-ter c.c., quindi, i “beneficiari”, ricoprendo il ruolo di soggetti di riferimento degli interessi (meritevoli) che il vincolo di destinazione è preordinato a realizzare, non sono destinatari di effetti traslativi o costitutivi di diritti reali.

#### b) Profili applicativi

Dal punto di vista prettamente operativo, almeno nella fase di prima applicazione dell’art. 2645-ter c.c., si ritiene che la peculiare situazione giuridica generata dagli atti di destinazione in parola possa essere adeguatamente rappresentata, sul piano della pubblicità immobiliare, con l’esecuzione di una formalità di trascrizione redatta sulla base dei seguenti criteri:

- **Quadro A:** in attesa di un eventuale adeguamento delle codifiche attualmente disponibili, nel campo “*Dati relativi alla convenzione*”, va indicato il codice generico “100”, utilizzando la seguente descrizione: “*Atto di destinazione per fini meritevoli di tutela ai sensi dell’art. 2645-ter c.c.*”;

- **Quadro C - Soggetti:** va utilizzata la sola parte “contro”, con l’indicazione degli estremi anagrafici o dei dati identificativi del “conferente”, nonché della quota del diritto reale oggetto dell’atto di destinazione;

- **Quadro D:** in questo quadro, oltre agli aspetti contenutistici essenziali dell’atto di destinazione (a mero titolo esemplificativo: durata del vincolo, eventuali regole inerenti all’amministrazione e gestione dei beni oggetto di vincolo, cause e modalità di scioglimento del vincolo medesimo), vanno indicati, analiticamente, i beneficiari degli atti medesimi con i relativi estremi anagrafici, o con tutti i dati identificativi (se trattasi di soggetti impersonali o di enti specificamente determinati), ovvero con i criteri di individuazione (se trattasi di soggetti solo determinabili, riguardando una categoria di persone).

Va, peraltro, chiarito, che l’art. 2645-ter c.c., pur prevedendo espressamente la trascrivibilità nei pubblici registri immobiliari del vincolo in parola, non fornisce alcuna indicazione in ordine alle modalità da seguire per garantire un’adeguata pubblicità anche alle vicende modificative-estintive del vincolo medesimo.

A tale riguardo, peraltro, va evidenziato che il decorso del periodo vincolativo - con riferimento ad entrambe le ipotesi normativamente disciplinate (decorso del periodo di tempo determinato dal “conferente”, non superiore a novanta anni, o durata della vita della persona fisica beneficiaria) - comporta *ex se* la cessazione degli effetti giuridici del vincolo.

Ciononostante, al fine di realizzare una esaustiva informazione della vicenda estintiva dei vincoli in esame sui registri immobiliari, appare opportuno ipo-

tizzare l’eseguibilità di una formalità di annotazione a margine della trascrizione dell’atto di destinazione costitutivo del vincolo medesimo, da qualificare come annotazione di “inefficacia”.

La predetta annotazione, che determina l’inefficacia della formalità principale (nel caso di specie trascrizione dell’atto di destinazione), sembra infatti preferibile rispetto alla formalità di annotazione di cancellazione che comporterebbe, invece, l’estinzione giuridica della formalità principale. Da ciò consegue che nei certificati ipotecari dovrà essere ricompresa non soltanto la formalità di annotazione di inefficacia, ma anche la formalità principale (trascrizione dell’atto di destinazione); e tale circostanza, considerata la peculiarità dei vincoli in questione, assume senza dubbio positivo rilievo, consentendo, sul piano pratico, la possibilità di garantire la conoscibilità permanente delle fasi evolutive del periodo vincolativo.

In considerazione della delicatezza della materia, nonché della sua portata innovativa e rilevanza generale si è ritenuto opportuno acquisire sull’argomento l’autorevole parere del Ministero della Giustizia che, con nota DAG Prot. n. 79177 del 24/7/2006, nel concordare con le indicazioni fornite con la presente Circolare - sia sotto il profilo generale che più strettamente operativo - ha ravvisato la necessità di apportare alcune integrazioni e modifiche, peraltro totalmente recepite dal presente testo.

Le Direzioni Regionali sono invitate a vigilare sul puntuale adempimento e sulla corretta applicazione della presente Circolare.

Mario Picardi

# Trust per la destinazione di somme agli studi universitari dei beneficiari

## COSTITUZIONE DI "TRUST" REPUBBLICA ITALIANA

L'anno duemilacinque, il giorno quindici del mese di giugno.

15 giugno 2005

In Bergamo, nello Studio Notarile di via ... n. ...  
Avanti a me Dr. ..., Notaio di Bergamo iscritto all'omonimo Collegio Notarile,  
alla presenza di:

... nata a ... il giorno ..., residente a ..., Via ... n. ..., impiegata;

... nata a ... il giorno ..., residente a ..., Via ... n. ..., impiegata;

testi idonei ed a me noti,

sono di persona comparsi:

– ... nato a ... il giorno ... residente a ..., Via ... n. ..., medico, codice fiscale ... (che nel corso del presente atto verrà denominato Disponente);

– ... nata a ... il giorno ..., residente a ..., Via ... n. ..., studentessa, codice fiscale ... (che nel corso del presente atto verrà denominata "Trustee").

Detti Componenti, della cui identità personale io Notaio sono certo, alla presenza dei testi,

premessò

– che il Disponente intende costituire in Italia un "Trust" al quale si applicano le disposizioni della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, ratificata dalla Repubblica Italiana con Legge 16 ottobre 1989, n. 364, entrata in vigore il 1° gennaio 1992, salvo disposizioni di maggior favore;

– che, in ossequio alle disposizioni della Legge 16 febbraio 1913, n. 89, io Notaio che conosco la lingua inglese, traduco come segue i seguenti termini che verranno usati nel contesto di quest'atto: "Trust" = Affidamento; "Trustee" = Fiduciario; "Charitable Trust" = Affidamento Benefico; "Protective Trust" = Affidamento Protettivo;

ciò premesso

stipulano e convengono quanto segue.

### PARTE PRIMA DISPOSIZIONI GENERALI

#### 1) Istituzione del "Trust"

1.1 Il signor ... istituisce ... un "Trust" per gli scopi e con l'oggetto di cui al punto 2.

1.2 Il "Trust" è denominato "TRUST ...", da qui in poi più semplicemente detto il "Trust".

1.3 Il "Trust" è irrevocabile dal Disponente.

#### 2) Scopo e Oggetto del "Trust"

2.1 Il Disponente è venuto nella determinazione di istituire il presente "Trust" al fine di conferirvi somme di danaro, diritti derivanti da contratti, obbligazioni e quant'altro, quali provviste per l'acquisto di immobili, e per vincolarne la destinazione alla frequentazione dell'Università di Bressanone da parte dei nipoti dei beneficiari, nonché a fare fronte alle necessità di salute della propria unica sorella ... e del marito ..., e fare in modo che sia il "Trustee" a disciplinarne l'uso sia in vita che alla loro morte, onde prevenire e risolvere eventuali liti, nonché a ripartire i "Beni in Trust" che residuino alla morte dei Signori ... e ... secondo le indicazioni del presente atto, fra gli altri beneficiari, anche a mezzo di costituzione di nuovi "Trust" per ogni singolo beneficiario.

#### 3) Individuazione del "Trustee"

3.1 "Trustee" del "Trust" è nominata la signorina ..., da qui in poi semplicemente detta il "Trustee", la quale dichiara di accettare tale nomina e le presenti attribuzioni patrimoniali alle condizioni e con gli obblighi ed i limiti di cui al presente atto.

#### 4) Individuazione del Guardiano o i Guardiani

4.1 Guardiani del "Trust" sono i Signori:

– ... nato a ... il ..., residente a ..., Via ... n. ..., e

– ... nato a ... il ..., residente a ..., Via ... n. ..., da qui in poi semplicemente detti il "Guardiano".

#### 5) Conferimento dei Beni al "Trust"

Il Disponente trasferisce al "Trustee", che accetta, in piena ed esclusiva proprietà, con i vincoli e le limitazioni derivanti dal presente atto ed agli effetti di cui alla Legge 16 ottobre 1989, n. 364 - Ratifica della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 relativa alla legge applicabile ai "Trusts" ed al loro riconoscimento - la somma di Euro 5.000,00 (cinquemila).

Il Disponente, altresì, dichiara che provvederà a nominare il "Trustee" quale persona che dovrà acquistare i diritti e assumere gli obblighi nascenti dallo

#### Nota:

Il Decreto tavolare del Tribunale di Bressanone con il quale è stata disposta l'intervolazione del diritto di proprietà di un immobile in favore del trustee è pubblicato *supra*, 60.

stipulando contratto di compravendita di un appartamento in Comune di ... Via ... n. ...

#### **6) Individuazione dai Beni in "Trust"**

6.1 Sono beni in "Trust", da qui in poi semplicemente detti "Beni in Trust":

a) I beni trasferiti con questo atto al "Trustee" come analiticamente individuati al punto 5 che precede;

b) ogni bene o diritto acquistato per mezzo dei "Beni in Trust" o in ogni modo derivante e/o generato a qualunque titolo dai "Beni in Trust" e dal loro impiego;

c) le somme o i beni mobili ed immobili, di qualsiasi natura, che successivamente all'atto istitutivo il Disponente o terzi chiedano di essere ricompresi tra i "Beni in Trust";

d) i proventi, frutti e le rendite dei beni e dei diritti di quanto sopra indicato.

6.2 I "Beni in Trust" sono a tutti gli effetti separati o segregati dal patrimonio personale del "Trustee", non formeranno oggetto della sua successione, non sono in alcun caso aggredibili né dai suoi creditori personali né dai creditori personali del Disponente.

#### **7) Trasferimento dei "Beni in Trust" da parte di soggetti diversi dal Disponente**

7.1 Chiunque, diverso dal Disponente, potrà trasferire in qualsiasi momento somme, diritti, beni mobili ed immobili, al "Trustee" affinché siano inclusi fra i beni del "Trust", fermo restando che tali trasferimenti costituiscono il mezzo per l'attuazione dello scopo del "Trust" enunciato nelle premesse di questo atto.

7.2 È, tuttavia, diritto del "Trustee", relativamente ai soli beni provenienti da terzi, di accettare o meno che gli stessi vengano ricompresi fra i "Beni in Trust", qualora questi ritenga detti beni vantaggiosi o proficui per il raggiungimento degli scopi previsti con questo strumento. In caso di dubbio, il "Trustee" dovrà obbligatoriamente richiedere il parere del Guardiano.

#### **8) Individuazione dei Beneficiari**

8.1 Beneficiari del "Trust" sono i soggetti come individuati nel successivo punto 15.

#### **9) Durata del "Trust"**

9.1 Il "Trust" dura 60 (sessanta) anni.

9.2 Tuttavia il "Trust" verrà automaticamente e anticipatamente a cessare ove si verifichino le seguenti condizioni:

- siano decorsi 5 (cinque) anni dalla istituzione, e
- siano deceduti entrambi i beneficiari Signori ... e..., e

– nessuno dei beneficiari né il "Trustee" frequentino efficacemente l'Università di Bressanone, e alternativamente:

a) si sia verificata l'impossibilità di nominare il "Trustee" e/o i Guardiani secondo le modalità di cui agli articoli 31.2 e 32; oppure:

h) per decisione unanime dei tre capostipiti.

9.3 In ogni caso, ciascuno dei capostipiti potrà, se vi è il parere favorevole dei Guardiani, per la propria quota di aspettativa, porre termine anticipatamente al "Trust" al ricorrere di tutte le seguenti condizioni:

- siano decorsi 5 (cinque) anni dalla istituzione;
- siano deceduti entrambi i beneficiari Signori ...

e ...;

- non risulti versare in stato di insolvenza;

- non sia soggetto a procedure esecutive mobiliari ed immobiliari;

- non sia stato protestato;

- sia accertato che non fa uso e non ha fatto uso di sostanze stupefacenti da almeno dieci anni.

#### **10) Legge regolatrice**

10.1 Il "Trust" è regolato dalla legge Inglese.

10.2 Il "Trustee" può in qualsiasi momento sostituire detta legge con altra, rispetto alla quale sia valido il "Trust" e le sue disposizioni o che sia comunque più favorevole al "Trust" e alle sue disposizioni. Di tale sostituzione il "Trustee" deve dare comunicazione scritta al Disponente e al Guardiano. In tale ipotesi il "Trustee" potrà effettuare le modifiche relativamente alle disposizioni di quest'atto che siano incompatibili o eccessivamente onerose rispetto alla nuova legge regolatrice.

#### **11) Legge dell'Amministrazione**

11.1 Le obbligazioni e la responsabilità del "Trustee" sono cumulativamente disciplinate dalla legge regolatrice del "Trust" e dalla legge italiana.

11.2 La validità, l'efficacia e l'opponibilità degli atti del "Trustee" posti in essere in Italia e riguardanti beni immobili siti in Italia, beni mobili registrati, quote ed azioni di società italiane sono regolate dalla legge italiana.

#### **12) Autorità giudiziaria**

12.1 Ogni controversia relativa all'istituzione, validità ed effetti del "Trust" è obbligatoriamente ed esclusivamente sottoposta alla competenza della Corte di ...

12.2 Ogni controversia relativa ai diritti dei Beneficiari o di qualsiasi obbligazione o diritto del "Trustee", o di qualsiasi altro soggetto menzionato in quest'atto è obbligatoriamente ed esclusivamente

## Prassi negoziale

devoluta alla competenza del Tribunale di ..., o del foro inderogabile secondo il diritto processuale italiano.

### 13) Forma degli atti

13.1 Quest'atto dovrà rivestire a pena di nullità la forma di atto pubblico. Ogni modifica successiva dovrà avere la medesima forma.

### 14) Libro degli Eventi. Effetti verso i terzi

14.1 Il "Trustee" è obbligato a custodire ed aggiornare il "Libro degli Eventi del Trust", da qui in poi semplicemente il "Libro degli Eventi". Tale libro dovrà essere vidimato dai Guardiani, prima di essere messo in uso, all'atto dell'istituzione del presente "Trust".

14.2 Il "Trustee" registrerà in tale libro ogni avvenimento del quale ritenga opportuno conservare memoria, e lo stesso sarà liberamente ed in qualsiasi momento visionabile dai Guardiani e dai Beneficiari.

14.3 In ogni caso il "Trustee" annoterà gli estremi e il contenuto di qualsiasi atto per il quale la forma scritta sia prevista o del quale sia comunque opportuno prevenire la dispersione e manterrà una raccolta completa di tali atti.

14.4 Chiunque contragga con il "Trustee" è legittimato a fare pieno affidamento sulle risultanze del Libro degli Eventi.

## PARTE SECONDA I BENEFICIARI

### 15) Determinazione dei Beneficiari

15.1 Sono Beneficiari i signori ... e ... limitatamente al diritto di abitazione del /degli immobili acquirendi dal "Trustee".

15.2 Nel caso in cui uno dei Beneficiari non possa o non voglia diventare Beneficiario, per la sua quota assumeranno la qualifica di Beneficiari - in parti uguali fra loro - i suoi figli legittimi.

15.3 Al momento dell'istituzione del "Trust" i figli dei signori ... e ... sono i seguenti signori ..., ... e ... (detti anche Capostipiti).

15.4 Qualora uno di questi ultimi non possa o non voglia diventare Beneficiario, per la sua quota assumeranno la qualifica di Beneficiari - in parti uguali fra loro - i suoi figli legittimi (detti anche Stipiti).

15.5 Ove non vi sarà più alcun capostipite in vita e/o al termine e/o all'anticipata cessazione del "Trust", il patrimonio del "Trust" dovrà essere liquidato e ripartito in parti uguali per stipiti tra i relativi eredi, anche eventualmente - ove richiesto - tramite la costituzione di nuovi "Trust".

15.6 È fatta salva la possibilità di richiedere l'attribuzione a sé dei beni del "Trust" dietro corresponsione dell'eccedenza, secondo e conformemente alle norme sulla divisione ereditaria del Codice Civile italiano.

### 16) Divieto di trasferimento dei diritti dei Beneficiari

16.1 I diritti dei Beneficiari sono personali e non sono trasferibili né per atto fra vivi né a causa di morte.

### 17) Sostituzione dei Beneficiari

17.1 Il Disponente non può sostituire i Beneficiari qui indicati con altri Beneficiari. Il Disponente potrà, in ogni tempo nominare nuovi Beneficiari che si aggiungeranno a quelli originari.

### 18) "Trust" protettivo

18.1 Le disposizioni, in favore dei Beneficiari, del reddito, sono oggetto di "Protective Trust" secondo le disposizioni della legge regolatrice del "Trust" e quindi si applicano le forme di tutela ivi previste. In particolare, tali diritti sono indisponibili e vengono meno sia in caso di disposizione, sia qualora il titolare sia dichiarato fallito o su di essi si compiano atti conservativi o di esecuzione.

18.2 Il "Trustee" potrà comunque alienare o utilizzare i Beni del "Trust", o parte di essi, per bisogni personali dei Beneficiari in stato di insolvenza comunque entro i limiti della propria quota di aspettativa.

### 19) Nuovi "Trusts"

19.1 Il "Trustee", sentito il parere del Guardiano, ha il potere di vincolare in un nuovo "Trust" i "Beni in Trust" che spetterebbero a un Beneficiario qualora egli abbia ragione di ritenere che essi potrebbero essere da lui dissipati o malamente gestiti ovvero aggrediti dai creditori del beneficiario stesso.

19.2 In tal caso il "Trustee" istituirà un nuovo "Trust" e dovrà:

- designare quali Beneficiari del nuovo "Trust" i discendenti del Beneficiario originario e

- designare, altresì, quale Beneficiario del nuovo "Trust", il Beneficiario di questo "Trust", per il solo reddito derivante dai "Beni in Trust" che sarà oggetto di "Protective Trust" da intendersi regolato come al disposto del punto 18.1.

19.3 Qualora il Beneficiario di questo "Trust" non abbia discendenza in linea retta e versi nell'ipotesi di cui al punto 19.1, il "Trustee" istituirà un nuovo "Trust" e dovrà:

- designare, quali Beneficiari del nuovo "Trust", gli altri Beneficiari di questo "Trust", e

– designare, altresì, quale Beneficiario del nuovo “Trust”, il Beneficiario di questo “Trust”, per il solo reddito derivante dai “Beni in Trust” che sarà oggetto di “Protective Trust”, regolato come disposto dal punto 18.1.

## PARTE TERZA IL TRUSTEE

### 20) Custodia

20.1 Il “Trustee” deve custodire i “Beni in Trust” ed è tenuto al compimento di qualsiasi attività necessaria a tutelare la consistenza fisica dei “Beni in Trust”, il titolo di appartenenza e, se del caso, il possesso in favore del “Trust”.

20.2 Qualora fra i “Beni in Trust” siano ricompresi beni mobili, danaro e titoli di credito, il “Trustee” è liberato da responsabilità in ordine alla custodia degli stessi qualora egli li depositi presso un Istituto Bancario di primaria importanza al nome del “Trust” o al proprio nome nella qualità di “Trustee” del “Trust”.

20.3 Qualora uno dei “Trustee” sia una società fiduciaria, il deposito può aver luogo anche unitamente a titoli appartenenti ad altri “Trusts”, ma solo qualora si tratti di titoli nominativi, intestati al “Trust” o al “Trustee” del “Trust”, e non negoziati in alcun mercato regolamentato, purché sempre distinguibili ed individuabili.

20.4 Durante tutti i primi cinque anni di vita del “Trust” il “Trustee” è obbligato a mantenere la propria effettiva residenza nel Comune di ... ove sono siti i “Beni in Trust”.

### 21) Segregazione

21.1 Il “Trustee” è obbligato a tenere i “Beni in Trust” separati dai propri, sia da qualsiasi altro bene o diritto gli sia intestato.

21.2 Tutte le volte che si tratti di beni o diritti iscritti o iscrivibili in registri, pubblici o privati, il “Trustee” è tenuto a richiederne l’iscrizione o nella sua qualità di “Trustee” del “Trust” o al nome del “Trust” o in qualsiasi altro modo che riveli l’esistenza del “Trust”.

21.3 I rapporti bancari istituiti dal “Trustee” e tutti i contratti da lui stipulati saranno intestati o al “Trustee” nella sua qualità o al “Trust”, e ogni somma sarà depositata nei conti così denominati.

21.4 I Beneficiari e il Guardiano potranno rivendicare i “Beni in Trust” qualora il “Trustee”, in violazione dei propri obblighi, li abbia o confusi o alienati o su di essi abbia costituito diritti di terzi.

### 22) Deleghe del “Trustee”

22.1 Il “Trustee” è di regola tenuto a svolgere le proprie funzioni personalmente.

22.2 Egli, peraltro, potrà delegare il compimento di singole attività per un tempo determinato sotto il suo diretto controllo.

22.3 Il “Trustee” può nominare avvocati, consulenti fiscali, consulenti finanziari, procuratori ad negotia e/o ad acta.

### 23) Esonero da responsabilità

23.1 Il “Trustee” è esonerato da responsabilità per i propri atti, tranne quando si sia comportato in difformità dalle prescrizioni di legge ovvero:

a) abbia violato le disposizioni di questo atto;

b) abbia agito in conflitto di interessi, anche solo potenziale, anche senza che ne sia derivato danno al “Trust”.

23.2 Il “Trustee” non è esonerato da responsabilità per gli atti e omissioni dei terzi, da lui incaricati o delegati, tranne quando si tratti di professionisti, consulenti e altri soggetti che siano legalmente abilitati a svolgere tale attività.

### 24) Indicazioni al “Trustee”

24.1 Nell’esercizio della propria discrezionalità il “Trustee” terrà conto delle indicazioni del Disponente e del Guardiano come manifestategli per iscritto, e ad esse si uniformerà qualora le ritenga conformi alle finalità del “Trust”.

24.2 Fatti salvi i limiti e le disposizioni espresse in questo atto, le facoltà e i poteri del “Trustee” sono pieni ed assoluti.

### 25) Poteri del “Trustee”

25.1 Il “Trustee” dispone dei “Beni in Trust” senza alcuna limitazione che non risulti in questo atto e senza mai dover giustificare i propri poteri, che coincidono con quelli che la legge riconosce al proprietario, ed in particolare, in via esemplificativa, con quelli di acquistare, vendere, costituire diritti reali o di godimento, accendere ipoteche.

25.2 Il “Trustee” ha capacità processuale attiva e passiva in relazione ai “Beni in Trust”. Egli può comparire nella sua qualità di “Trustee” dinanzi a notai ed a qualunque pubblica autorità senza che mai gli si possa eccepire carenza o indeterminatezza di poteri.

25.3 In ogni caso il “Trustee” ha la facoltà ed il diritto di rivolgersi all’autorità giudiziaria per ottenere prescrizioni e direttive.

25.4 In caso di nomina di una pluralità di “Trustee”, essi agiranno in forma congiunta. Le loro decisioni dovranno essere prese all’unanimità.

## 26) Investimenti del "Trustee"

26.1 Il "Trustee" potrà alienare i "Beni in Trust" solo per comprovate esigenze dei beneficiari e con il parere favorevole del Guardiano, e in tal caso si applicheranno le clausole 18 e 19.

26.2 Qualora maturassero o venissero conseguite disponibilità finanziarie, che diverranno "Beni in Trust", il "Trustee" dovrà far luogo ad investimenti in strumenti finanziari riconosciuti. Nella scelta di questi investimenti dovrà sentire il previo parere del Guardiano, e potrà conferire incarichi, anche permanenti, a Consulenti Finanziari.

26.3 Qualora maturassero o venissero in essere necessità finanziarie, in particolare per oneri di straordinaria amministrazione, cui non sia possibile fare fronte con le dotazioni del "Trust", il "Trustee" provvederà a richiederne il corrispettivo al Disponente, ove in vita, o altrimenti ai beneficiari in parti uguali.

## 27) Possibilità di abitare i beni immobili in "Trust"

27.1 Qualora vi siano beni immobili fra i "Beni in Trust", il "Trustee" potrà abitarli, così come, altresì, i beneficiari che lo richiedano, in conformità agli scopi di questo "Trust". Il "Trustee" potrà porre in essere ogni necessaria attività affinché i Beneficiari abitino tali beni, a titolo di comodato o ad altro titolo. In tal caso gli oneri per l'amministrazione straordinaria saranno a carico del "Trust", mentre gli altri oneri saranno a carico del beneficiario che vi abita.

27.2 È specifico compito del "Trustee" disciplinare l'uso e ripartirne i costi.

27.3 I Beneficiari potranno in qualsiasi momento chiedere al "Trustee" di abitare negli immobili costituenti "Beni in Trust", dando comunicazione scritta al "Trustee" e al Guardiano.

27.4 Qualora si verifichi l'ipotesi di cui all'art. 27.3 che precede, il "Trustee" potrà a sua discrezione cedere in locazione, o altro titolo, gli immobili in "Trust"; l'eventuale reddito derivante sarà soggetto alle relative disposizioni ivi previste.

## 28) Graduatoria dell'uso

28.1 Nel disciplinare l'utilizzo dell'acquisendo appartamento di ... e nella valutazione della concessione di eventuali precedenza, il "Trustee" dovrà preferibilmente attenersi alle seguenti prescrizioni:

– in principalità, dovrà essere privilegiato l'uso da parte dei beneficiari diretti ... e ... e, in pari grado, da parte di coloro che frequentino l'Università di ..., ivi compreso il "Trustee" stesso, per il periodo scolastico;

– per il resto dei periodi e per quelli di sospensione didattica e/o di mancata frequentazione dell'Università, ed in particolare per le festività Natalizie, Pasquali e vacanze estive, si dovrà operare una ripartizione turnaria paritaria tra gli stipiti, curando una rotazione dei periodi che garantisca pari uso per periodo di tempo (numero di giorni) e alternanza delle festività.

28.2 Tutti gli oneri di ordinaria manutenzione e le spese vive relative all'uso ed alla conduzione dell'appartamento (utenze, spese condominiali, rinnovamento arredi, suppellettili, corredi, biancheria, stoviglie, ecc.) saranno attribuiti in proporzione all'uso.

## 29) Effetti del mutamento del "Trustee"

29.1 In conseguenza della cessazione del "Trustee" o di uno di essi, per revoca o dimissioni, egli perde ogni diritto sui "Beni in Trust", con obbligo di consegnare senza indugio qualsiasi documento o atto in suo possesso attinente ai "Beni in Trust".

29.2 In caso di nomina di un nuovo "Trustee" o di altro "Trustee" da aggiungersi congiuntamente a quello in essere, il "Trustee" in carica sarà tenuto a porre in essere senza indugio ogni atto necessario a consentir loro di esercitare i diritti spettanti al "Trustee" sui "Beni in Trust" e, in quanto le risultanze di pubblicità lo richiedano, per includerlo fra i "Trustees" di questo "Trust" nella o anche fra i contitolari dei "Beni in Trust" nella specifica qualità di "Trustee" di questo "Trust".

29.3 In caso di revoca o dimissioni di un "Trustee" singolo, egli è tenuto:

a) a porre in essere senza indugio ogni necessario atto per consentire al suo successore di esercitare i diritti spettanti al "Trustee" sui "Beni in Trust" e, in quanto le risultanze di pubblicità lo richiedano, per farlo risultare quale "Trustee" di questo "Trust" o anche quale proprietario o titolare dei "Beni in Trust" nella sua specifica qualità di "Trustee" di questo "Trust";

b) a consegnare i Beni del "Trust" al suo successore, consegnandogli qualsiasi atto o documento in suo possesso che abbia attinenza con il "Trust" o i Beni del "Trust", fornendo ogni ragguglio il nuovo "Trustee" ragionevolmente gli richieda e in genere ponendolo in grado, per quanto in suo potere, di prendere possesso dei Beni del "Trust" e di assolvere senza difficoltà le obbligazioni inerenti l'ufficio.

29.4 In ogni caso le risultanze del "Libro degli Eventi" faranno piena prova della qualità di "Trustee".

### 30) Compenso del "Trustee"

30.1 Nessun compenso è dovuto al "Trustee", fatto salvo il diritto di abitare il/gli eventuali immobili.

30.2 Le spese sostenute dal "Trustee" per l'adempimento delle sue funzioni sono a carico del "Trust".

30.3 Chi nomina il o i "Trustee" ha diritto di convenire l'eventuale compenso a carico del "Trust" e il modo e il tempo della corresponsione.

### 31) Revoca del "Trustee"

31.1 Il Guardiano ha il potere di revocare il "Trustee" o anche uno solo dei "Trustees" nominati, quando ritenga che l'operato del "Trustee" sia in contrasto con gli scopi di questo "Trust", indipendentemente dalla gravità dell'inadempienza.

31.2 Il nuovo "Trustee" verrà nominato dal disponente, se in vita, o dai Guardiani, con atto a firma autenticata, curandone la nomina tra i soggetti dello stipite che non sia rappresentato dai guardiani, in modo tale che si garantisca sempre la rappresentanza paritaria di tutti e tre gli stipiti.

31.3 In caso di disaccordo tale da impedirne la nomina, questa sarà devoluta al Presidente dell'Ordine degli Avvocati di ... su istanza di anche uno solo dei Guardiani, sempre che non si sia verificata la condizione di cessazione anticipata del "Trust" di cui all'art. 9.2.

## PARTE QUARTA IL GUARDIANO

### 32) Nomina e sua sostituzione

32.1 La nomina del o dei Guardiano/i al momento dell'istituzione del "Trust" compete al Disponente, curando di nominare un guardiano per stipite che non esprima già il "Trustee".

32.2 Il Guardiano o i Guardiani possono essere sostituito/i dal Disponente per imperita, negligente o imprudente esecuzione degli obblighi e dei compiti ad esso affidati, a mente del presente atto e della normativa applicabile, procurando di mantenere sempre il rapporto di rappresentanza di tutti e tre gli stipiti di cui sopra. Il Guardiano rinuncia fin d'ora a qualunque azione, contrattuale ed extracontrattuale, giudiziale o stragiudiziale, anche a titolo di risarcimento danni, contro il "Trust", il Disponente, il "Trustee", i Beneficiari, comunque riferibile al rapporto nascente dal presente atto.

32.3 Dovendosi provvedere alla sostituzione del Guardiano, in ogni caso previsto, per l'ipotesi che il Disponente non possa o non voglia provvedere, detta sostituzione sarà effettuata a cura dei Beneficiari, con decisione unanime, sempre rispettando il rap-

porto di rappresentanza di tutti e tre gli stipiti, di cui sopra. In caso di disaccordo la nomina sarà devoluta al Presidente dell'Ordine degli Avvocati di ..., su istanza di anche uno solo dei Beneficiari, sempre che non si sia verificata la condizione di cessazione anticipata del "Trust" di cui all'art. 9.2.

32.4 La nomina del Guardiano deve avvenire per scrittura privata. La revoca è comunicata con la forma della lettera raccomandata con avviso di ricevimento e i relativi effetti si producono immediatamente alla data di ricezione. Tutti gli atti relativi andranno inseriti nel libro degli eventi.

32.5 Nell'esecuzione del proprio incarico il Guardiano deve conformarsi alle seguenti prescrizioni: a) dovrà agire secondo i principi di correttezza e buona fede;

b) avrà l'obbligo di vigilare sul perseguimento delle finalità del "Trust" come sopra stabilite.

32.6 L'ufficio del Guardiano è gratuito.

32.7 Ogni Guardiano ha facoltà di rinunciare all'incarico in qualsiasi momento, anche in assenza di giusta causa, previa comunicazione a mezzo lettera raccomandata indirizzata con avviso di ricevimento al "Trustee" ed al Disponente, con preavviso di sessanta giorni.

32.8 Nell'ipotesi di morte del Disponente, o di incapacità accertata dello stesso, la rinuncia all'incarico deve essere inviata ai Beneficiari, che provvederanno alla sostituzione.

32.9 In caso di nomina di una pluralità di Guardiani, essi agiranno in forma congiunta. Le loro decisioni dovranno essere prese alla unanimità ed annotate nel libro degli eventi.

32.10 Il Guardiano, verificandosene la necessità, può promuovere una revisione della gestione del "Trust" ad opera di professionista indipendente, da nominarsi dal Presidente dell'Ordine degli Avvocati di ... a spese del "Trust".

32.11 In ogni caso in cui il "Trust" rimanga privo di "Trustee", il Guardiano si fa carico dell'amministrazione provvisoria, sostituendo il "Trustee" in tutte le funzioni fino alla nomina di un nuovo "Trustee".

32.12 Per il detto periodo il Guardiano sarà compensato nella misura già prevista per il "Trustee".

### 33) Disciplina tributaria

Ai fini dell'applicazione dell'imposta di registro si dichiara che il presente atto non realizza alcuna attribuzione liberale né onerosa dal Disponente al "Trustee", che non consegua alcun arricchimento sostanziale del proprio patrimonio; pertanto si chiede

**Prassi negoziale**

l'applicazione dell'art. 11 della Tariffa parte I del D. P. R. 131/86.

**34) Disposizioni finali**

Per quanto non disciplinato nel presente atto si applicano le norme della legge applicata.

Valore, ai fini della repertoriazione del presente atto: Euro ... (...).

Richiesto, io Notaio ho letto questo atto, presenti i testi, ai Comparenti che lo approvano e con me ed i testi lo sottoscrivono.

Consta di dodici fogli, dattiloscritti da persona di mia fiducia su undici intere facciate e sin qui della presente dodicesima.

# Vincolo in trust di somme relative a procedure fallimentari

**Pubblichiamo qui di seguito i due atti istitutivi di trust di cui all'articolo di Duccio Zanchi, A proposito di due ulteriori applicazioni del Trust al fallimento, *supra*, 123.**

## Atto n. 1

La sottoscritta Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., con sede in Siena, piazza Salimbeni, 3, in persona del Dott. Claudio Fumi, Direttore Titolare pro tempore della Succursale di Prato della suddetta Banca, sita in Prato, via Roma, 105 e come tale legale rappresentante della banca stessa ai sensi dell'art. 29 dello Statuto (d'ora innanzi: "la Banca")

### premessso

▪ che la Banca, con sentenza del Tribunale di Prato, del ..., depositata in Cancelleria il ..., in parziale accoglimento della azione revocatoria ex art. 67 L.F. proposta dalla Curatela del Fallimento N. s.n.c. (d'ora innanzi "Curatela"), è stata condannata a versare alla Curatela le somme di Euro 381.836,66, oltre gli interessi legali dal 20 febbraio 1995 al saldo, e di Euro 22.902,29 per spese di giudizio, oltre rimborso delle spese generali, C.P.A. e Iva;

▪ che la Banca intende proporre appello avverso la suddetta sentenza presso la Corte di Appello di Firenze e, ritenendo che la stessa condanna, stante la natura costitutiva della stessa, non abbia efficacia esecutiva, non ritiene di dover dare esecuzione alla stessa procedendo al pagamento delle somme sopra indicate; e ciò anche al fine di evitare che dette somme possano essere ripartite e la procedura fallimentare possa chiudersi in pendenza del sopradetto giudizio di appello;

▪ che, tuttavia, la Banca vuole fornire alla Curatela un mezzo certo per ottenere il pagamento di quanto le risultasse dovuto al passaggio in giudicato della sentenza;

### dichiara e offre quanto segue.

1. Contestualmente alla sottoscrizione di questo atto la Banca versa la somma di Euro 593.251,20 (d'ora innanzi: "il Fondo Vincolato") sul conto corrente n. ..., istituito presso la agenzia di Prato ..., intestato alla Curatela.

2. La Curatela accetta il suddetto versamento quale trustee del trust "Fallimento N.", che viene istituito in forza della sottoscrizione di questo atto e che è regolato dal diritto inglese.

3. La durata del trust ha quale termine iniziale la

sottoscrizione di questo atto e quale termine finale uno qualsiasi fra i seguenti eventi:

- a) mancata proposizione nei termini dell'appello avverso la sentenza di cui in premessa;
- b) sentenza della Corte di Appello di Firenze;
- c) conclusione di una transazione fra le parti in causa.

4. Nel corso della durata del trust, la Curatela può investire il Fondo Vincolato, onde ottenere rendimenti, ma senza che il capitale corra il rischio di una diminuzione.

5. I rendimenti del Fondo vincolato, al netto di ogni spesa relativa al conto o all'investimento, costituiscono "il Fondo Accantonato".

6. Sopravvenuto il termine finale della durata del trust,

a. il Fondo Vincolato appartiene:

i. alla Curatela: per la somma che ad essa risulterà dovuta in forza:

1. della sentenza di cui in premessa, ove non tempestivamente impugnata o qualora il giudizio di appello si estingua; ovvero

2. della sentenza resa dalla Corte di Appello di Firenze; ovvero

3. di accordo transattivo fra la Banca e la Curatela;

ii. alla Banca: per il residuo;

b. il Fondo Accantonato appartiene alla Curatela e il trustee procede senza indugio alla consegna delle suddette somme ai rispettivi aventi diritto.

## Atto n. 2

Questo strumento

Sottoscritto in Firenze il ... dal Dott. Roberto Colucci, commercialista con studio in Firenze, Via La Pira, 21, nella sua qualità di Curatore del fallimento "Società ... sas" – in appresso rispettivamente "il Disponente" e il "Fallimento" –, autorizzato dal Giudice Delegato, dott. ... con provvedimento del ... che si allega a questo strumento sub. 1

premessso,

– che tutti i creditori del Fallimento sono stati

## Prassi negoziale

soddisfatti, ma che il Fallimento non può essere chiuso pendendo ancora avanti il Tribunale di Firenze un giudizio conseguente a un'azione revocatoria ordinaria, promossa dal sig. F. S., della vendita di un immobile (capannone posto in Comune di ...) effettuata dal sig. E. C. alla "Società ... sas", poi fallita;

– che a oggi la somma vantata dal sig. F. S. ammonta a euro 36.477,98 oltre a interessi;

– che al fine di poter procedere alla chiusura del Fallimento il Curatore ha presentato istanza al giudice proponendo che il Fallimento si spossesi di detta somma conferendo a un terzo l'incarico di provvedere al pagamento, a favore del sig. F. S., della somma che risulterà di sua spettanza e di restituire l'eventuale residuo alle signore L. C. e P. S. in parti uguali fra loro;

– che con provvedimento in data 19 settembre 2006 il giudice ha accolto tale istanza;

– che lo strumento che meglio assicura il raggiungimento delle finalità sopra esposte è il trust;

– che conseguentemente con questo strumento si istituisce un trust a beneficio del sig. F. S. e di L. C. e P. S. nelle forme e alle condizioni in appresso specificate;

– che al riconoscimento del trust istituito con questo strumento si applicano le disposizioni della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, ratificata in forza della legge 1° ottobre 1989, n. 364 ed entrata in vigore il 1° gennaio 1992;

attesta quanto segue:

### **Art. 1. "Trust"; denominazione, irrevocabilità**

A. Il termine "Trust" individua il trust nascente da questo Strumento.

B. Il Trust è identificato per mezzo della denominazione "Trust revocatoria S./C."

C. Questo Strumento è irrevocabile.

### **Art. 2. Il "Trustee"**

A. Il termine "Trustee" individua chi riveste l'ufficio di trustee.

B. "Trustee" del Trust è la Monte Paschi Fiduciaria Spa, con sede in Siena, Via Garibaldi 48, c.f....

C. 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. 3. Il "Fondo in trust"; i "Beni in trust"**

A. Per "Fondo in trust" si intendono:

1. le somme che contestualmente alla sottoscrizione del presente atto da parte del Trustee il Disponente versa a mezzo a/c n. ... dell'importo di euro... intestato a Monte Paschi Fiduciaria Spa, Trustee del "Trust revocatoria S./C.";

2. ogni reddito del Fondo che il Trustee vi accumuli;

3. ogni trasformazione, permutazione, sostituzione, incremento, surrogazione di quanto sopra.

B. Per "Beni in trust" si intendono:

1. ogni bene e diritto incluso nel Fondo in trust;

2. i frutti e le utilità da essi derivate.

### **Art. 4. Posizione del Trustee rispetto ai Beni in trust**

A. 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.

B. I Beni in trust sono in piena proprietà del Trustee affinché egli se ne avvalga secondo quanto enunciato in questo Strumento; nell'esercizio di qualunque sua funzione il Trustee gode di tutti i poteri e facoltà del pieno proprietario, fermi i limiti enunciati in questo Strumento.

### **Art. 5. I "Beneficiari"**

A. Il termine "Beneficiari" indica i signori: F. S. nato a... il..., residente a..., L. C. nata a... il..., residente a..., e P. S. nata a... il..., residente a... .

### **Art. 6. La "Durata del Trust"**

A. La Durata del Trust decorre dalla data della sottoscrizione del presente atto da parte del Disponente e del Trustee fino a un mese dopo il verificarsi del primo dei seguenti eventi:

1) estinzione del giudizio attualmente in corso fra i signori S. e C. avanti il Tribunale di Firenze, RG ...;

2) sentenza che definisca irrevocabilmente la controversia suddetta;

3) perfezionamento di una transazione fra le parti in causa nella stessa controversia.

### **Art. 7. Poteri gestionali del Trustee**

A. Nel corso della durata del trust il Trustee può investire il Fondo in Trust, a sua scelta, nei seguenti strumenti finanziari: certificati di deposito; CTZ; BOT in euro della R.I. ecc.

**Art. 8. Appartenenza del Fondo in trust ai Beneficiari**

A. Sopraggiunto il termine finale di durata del trust, il Trustee, se il Trust è cessato per sentenza o transazione, versa il Fondo in Trust:

1. al sig. F.S. nella misura che risulterà di sua spettanza,
2. l'eventuale residuo del Fondo in Trust, in parti uguali fra loro, alle signore L. C. e P. S.

B. Nel caso in cui il Trust si estingua per altra causa, il Trustee versa il Fondo in Trust in parti uguali fra loro alle signore L. C. e P. S.

**Art. 9. Legge regolatrice**

A. Il Trust è regolato dalla legge di Jersey.

B. Peraltro, le obbligazioni e la responsabilità del Trustee sono disciplinate dalla legge italiana; 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 del Trust.

**Art. 10. Giurisdizione**

A. Ogni controversia relativa all'istituzione, alla validità o agli effetti del Trust o alla sua amministrazione o ai diritti o obbligazioni di qualunque soggetto menzionato in questo Strumento è sottoposta esclusivamente alla magistratura italiana, foro esclusivo di Firenze.

**Art. 11. Sede dell'amministrazione**

A. La sede dell'amministrazione del Trust è presso il domicilio del Trustee.

B. La contabilità e ogni atto e documento sono custoditi presso la sede dell'amministrazione.

**Art. 12. Compenso e costi del Trustee**

A. Il Trustee ha diritto di ricevere un compenso per i suoi servizi, periodicamente concordato con il soggetto che lo ha nominato o, mancato questi, che ha il potere di nominare il trustee.

B. Il compenso per il primo anno viene stabilito nella misura dello 0,50% sull'ammontare delle somme amministrate.

C. Il Trustee impiega il Fondo in Trust:

1. per il pagamento del proprio compenso;
2. per sostenere i costi documentati di gestione del Trust.

**Art. 13. Successione nell'ufficio**

A. Un Trustee può essere revocato in ogni tempo, con efficacia dal momento nel quale la revoca perviene al suo indirizzo, da parte dei Beneficiari unanimi, e, in mancanza, dal Presidente del Tribunale di Firenze, purché la nomina contenga il nome del nuovo trustee.

B. Il 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.

C. Le dimissioni del Trustee hanno effetto trenta giorni dopo che i Beneficiari ne abbiano ricevuto la comunicazione, ma il Trustee che si sia dimesso permane nell'ufficio fino alla nomina del nuovo Trustee.

**Art. 14. Trasferimento dei Beni in trust in caso di mutamento nell'ufficio del trustee**

A. Un Trustee che cessi dall'ufficio perde ogni diritto sui Beni in trust in favore di colui o coloro che gli succedono o che rimangono nell'ufficio.

B. 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 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;

3. può fare e trattenere copie dei documenti che consegna, ma unicamente per avvalersene in caso di azioni proposte contro di lui.

C. Chi cessa dall'ufficio può non consegnare i Beni in trust se i Beneficiari o il Trustee non gli forniscono appropriate garanzie circa l'integrità del Fondo in trust in relazione alla soddisfazione di pretese di terzi, anche di natura tributaria.

**Art. 15. Allegati**

A. Accedono a questo Strumento i seguenti allegati, che ne costituiscono parte integrante:

1. Ordinanza del GD in data 26 ottobre 2006

Il Disponente - Curatore del Fallimento  
 Dott. Roberto Colucci

L e t t u r e

# Bibliografia degli scritti italiani sui trust

## MONOGRAFIE

### 2006

E. BARLA DE GUGLIELMI (cur.), Trust: opinioni a confronto, *Trusts, Quaderni*, n. 6, Milano, 2006

G. FANTICINI – P. MANES – M. MARULLO – M. MONEGAT – M. MONTEFAMEGLIO – A. TONELLI, La protezione dei patrimoni, Rimini, 2006

M. PETRULLI – F. RUBINO, Il trust, Nozione giuridica ed operatività nel sistema italiano, Rimini, 2006

M. LUPOI (cur.), Le situazioni affidanti, Torino, 2006

### 2005

AA. VV., Il trust nella nuova legislazione di San Marino. Analisi della disciplina civilistica e fiscale, San Marino, 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. E. GIANDOMENICO – D. FESTA, Consorzi, fondazioni e trust, Rimini, 2005

M. LUPOI, L'atto istitutivo di trust. Con un formulario, Milano, 2005

P. MANES, Fondazione fiduciaria e patrimoni allo scopo, Padova, 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

F. TREGGIARI – M. MULARONI – M. VERNI, Il trust nella nuova legislazione di San Marino, Rimini, 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. PASCUCI – 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

## 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 (cur.), *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

**Letture**

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****2006**

A. ALESSANDRINI CALISTI, L'atto di destinazione ex art. 2645-ter cod. civ. non esiste? Brevi considerazioni a margine della pronuncia del Tribunale di Trieste in data 7 aprile 2006, in Notariato, 539

E. BARLA DE GUGLIELMI, Fallimento del disponente, nullità dei trasferimenti al trustee e collaborazione tra giudici nell'ambito della legislazione coloniale, in Trusts, 227

S. BATOLI, Prime riflessioni sull'art. 2645 ter c.c. e sul rapporto fra negozio di destinazione di diritto interno e trust, in Corr. merito, 697

M. BASTIANELLI, Profili tributari dei trust interni discrezionali, in Trusts, 385

L. BATTISTELLA, Il trust e le implicazioni di diritto tavolare, in Trusts, 27

L. BATTISTELLA, L'art. 2645 ter codice civile e le implicazioni di diritto tavolare, in Trusts, 524

A. BERGESIO, Aspetti pratici in materia di accertamenti bancari e finanziari nei confronti di un trust, in Fisco, 11708

E. BERTI-RIBOLI, Divulgazione dei documenti del trust a "potenziali non beneficiari", in Trusts, 223

E. BERTI-RIBOLI, Il ruolo del giudice nella divulgazione dei documenti del trust dopo *Schmidt v Rosewood Trust Limited*, in Trusts, 409

M. BIANCA, Il nuovo art. 2645-ter c.c. Notazioni a margine di un provvedimento del giudice tavolare di Trieste, in Giust. civ., II, 187

A. BRAUN, Quando un trust è *sham*: brevi riflessioni su recenti sviluppi giurisprudenziali in Inghilterra e sull'isola di Jersey, in Trusts, 346

S. CAPOLUPO, La soggettività passiva del trust ai fini delle imposte sui redditi, in Fisco, 4421

E. CATERINI, Il trust anglosassone e la corruzione del rapporto proprietario, in Studi in Onore di Cesare Maria Bianca, Milano, 2006, 757

G. F. CONDÒ, Tassazione indiretta degli atti dispositivi dal disponente al trustee, in Trusts, 197

G. DE NOVA, Trust interni con valore aggiunto e trust elusivi: il caso del trust di cimeli napoleonici, in Trusts, 174

L. DEL FEDERICO, Trust interno e regime fiscale degli atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela ai sensi del nuovo art. 2645-ter del codice civile, in Fisco, 7645

G. FANTICINI, La posizione del Tribunale di Velletri: una critica, in Trusts, 17

R. FRANCO, Il nuovo art. 2645-ter cod. civ., in Notariato, 315

F. FRIGIERI, Beni immobili e trust interno: l'opponibilità del vincolo di destinazione, in Immobili e proprietà, 18

F. GALLUZZO, Autonomia negoziale e causa istitutiva di un trust, in Corr. giur., 695

A. GANGEMI – F. RASI, Accertamento del reddito dei coniugi e limiti al segreto fiduciario, in Trusts, 556

F. GAZZONI, Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c., in Giust. civ., II, 165

B. GRASSO, L'art. 2645-ter c.c. e gli strumenti tradizionali di separazione dei patrimoni, in Riv. not., 1191

G. LA TORRE, Il riconoscimento dei trust interni da parte del Tribunale di Firenze, in Trusts, 200

G. LEPORE, Aspetti fiscali di un trust per immobili di interesse storico-artistico, in Trusts, 642, in Immobili e proprietà, 38

G. LEPORE, Immobili storico-artistici: una storia infinita a lieto fine, in Immobili e proprietà, 169

M. LONGHI, Note operative sugli adempimenti in materia di antiriciclaggio della società fiduciaria che agisce in qualità di trustee, Trusts, 38

A. LOPEZ, Il trust come nuovo strumento dell'azione della Pubblica Amministrazione, in Trusts, 176

M. LUPOI, Voce "Trust – II Convenzione dell'Aja" – Postilla di aggiornamento, 2006, in Enc. giur. Treccani, vol. XXXI, Roma

M. LUPOI, Gli "atti di destinazione" nel nuovo art. 2645-ter c.c. quale frammento di trust, in Trusts, 169; in Riv. not., 467

M. LUPOI, Fides, fiducia e trust nella cornice delle situazioni affidanti, in M. Lupoi (cur.), *Le situazioni affidanti*, Torino, 2006, 1

M. LUPOI, Giving Trust Functions to Non-Trustees: Protectors, Appointors, Advisory Boards, Family Consultants etc., in *Trusts*, 497

I. MACCANI, Il trust: profili e questioni di diritto sostanziale e tributario, *Notiziario della Guardia di Finanza, Scuola di Polizia Tributaria*, 209

P. MANES, La norma sulla trascrizione di atti di destinazione è, dunque, norma sugli effetti, in *Contratto e impr.*, 626

F. MARCHETTI, Postilla alla nota “accertamento al reddito dei coniugi e limiti al segreto fiduciario” ovvero *molto rumore per nulla?*, in *Trusts*, 503

G. MARINO, Profili di diritto internazionale tributario del *trust*: lo stato dell'arte, in *Riv. dir. trib.*, 3

M. MONEGAT, Trust e atti di destinazione, in *Immobili e proprietà*, 712

A. MONTANARI, Gli adempimenti contabili e fiscali di una *trust company* quale trustee dei trust interni, in *Trusts*, 377

F. MONTANARI, L'esenzione dalle imposte sui trasferimenti per le cessioni di immobili effettuate dai Comuni: la costituzione di un trust, in *La finanza locale*, 83

A. NERI, La via francese al recepimento del trust: un nuovo progetto di legge sulla *fiducie*, in *Trusts*, 69

P. PANICO, Fondazioni private nelle giurisdizioni di *common law*: un flusso giuridico controcorrente?, in *Trusts*, 507

D. PARISI, Trust e comunione ereditaria, in *Trusts*, 206

F. PATTI, Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645-ter c.c., in *Vita not.*, 979

L. PELLEGRINI, L'iscrizione tavolare del diritto in favore del trustee, in *Trusts*, 181; in *Riv. not.*, 805

L. PELLEGRINI, Negozio di dotazione del trust e controllo sostanziale del giudice tavolare, in *Trusts*, 528

G. PETRELLI, La trascrizione degli atti di destinazione, in *Riv. dir. civ.*, 161

A. PICCIOTTO, Brevi note sull'art. 2645 ter: il trust e l'araba fenice, in *Contratto impr.*, 1314

A. POLIMERO, Verso la trascrizione del trust, in *Contratti*, 1000

P. ROTONDO – A. ROTONDO, Sconta il registro in misura fissa l'atto costitutivo del “trust”, in *Corriere trib.*, 1745

P. ROTONDO – A. ROTONDO, Profili impositivi del trust, in *Trusts*, 393

L. SALVATORE, L'utilizzazione del *trust* al servizio dell'impresa, in *Riv. not.*, 125

A. SANI, Atti di destinazione e “trust” interno: possibili ambiti applicativi, in *Dir. prat. società*, n. 17, 26

V. SCALISI, Il trust interno, in *Categorie e istituti del diritto civile nella transizione al postmoderno*, Milano, 2005, 725

G. SEMINO, Trust liberali e trust commerciali, in *Trusts*, 191

G. SEMINO, Trust liberali e trust commerciali (nota ad Agenzia delle Entrate, Direzione regionale dell'Emilia Romagna, Fiscalità generale, 2 novembre 2005, prot. n. 909-49466/2005), in *Corriere trib.*, 319

E. SENINI, La nuova legislazione della Repubblica di San Marino sul trust, in *Trusts*, 368

M.R. SPALLAROSSA, Amministrazione di sostegno, interdizione, trust: spunti per un confronto, in *Trusts*, 354

A. TONELLI, Trust di ente pubblico in regime tavolare, in *Trusts*, 53

B. UBERTAZZI, Il trust nel diritto internazionale privato italiano e spagnolo, in *Trusts*, 531

S. UGOLINI, Verso il riconoscimento del contratto di *fiducie* nel codice civile francese?, in *Contratto e impr. Europa*, 366

I. VALAS, *Sham trust*: richiesta di istruzioni alla corte da parte dei trustee in merito al riconoscimento a Jersey di una sentenza inglese che dichiara che un trust è *sham*, in *Trusts*, 239

I. VALAS, La responsabilità del trustee che tratta con i terzi, la sua successione e le controversie giudiziarie, in *Trusts*, 549

A. VENCHIARUTTI, La protezione dei soggetti deboli. Trust e amministrazione di sostegno, in *Trusts*, 46

## 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

**L e t t u r e**

marginale 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

U. BERLONI, Risvolti processuali della qualificazione del trust interno come soggetto di diritti, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1343

E. BERTI-RIBOLI – M. MOLINARI, Trust a garanzia di un finanziamento imprenditoriale, in Trusts, 319

M. G. BONALANZA Trust in God, in Trusts, 133

G. CABRAS, Trust e crisi d'impresa, in <http://www.dircomm.it>, 2005, n. 10

F. CERIO, La trascrizione del trust interno auto-dichiarato su beni immobili o complessi di beni immobili, in Trusts, 185

E. COVINO, La soggettività tributaria del trust in ambito Ires: punti fermi ed interrogativi nella interpretazione dell'Agenzia delle Entrate, in Dialoghi di diritto tributario, 1214

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. com., II, 85

V. GRECO, La funzione del trust nel fallimento, in Giur. comm., I, 708

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

S. MAZZAMUTO, Trust interno e negozio di destinazione, in Europa e dir. priv., 785

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

G. VETTORI, *Trust: prove di adattamento*, in *Obbligazioni e Contratti*, 295

## 2004

ASSOFIDUCIARIA (cur.), *Fiducia e trust*, in *Fisco*, 6345

E. BARLA DE GUGLIELMI, *Manifestazione della 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, *Il trust liberale e l'imposta sulle donazioni*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 462

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

M. D'ERRICO, *Il trust nella famiglia*, in S. Patti (cur.), *Il notaio e la famiglia - Attualità e prospettive*, Milano, 2004, 79

G. DE CANDIA, *Il trust e l'azione amministrativa pubblica, I contratti dello stato e degli enti pubblici*, 27

F. 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 familiari*, 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

**Letture**

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; 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

A. M. MUSY – F. CORPORANDI D'AUVARE, Il trust per il passaggio generazionale dell'impresa, in *Giur. Piemonte*, 243

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

D. STEVANATO – R. LUPI, Regime di trasparenza per i trust interni non discrezionali, in *Dialoghi di diritto tributario*, 1391

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
- 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 interpellati 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

**Letture**

- 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 entrate 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 tavolare, 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'Aja, 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
- 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

**Lettere**

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 fiduciari: 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

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.*, 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. SORGONA, 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

## Letture

- A. BRAUN, L'evoluzione del trust nel diritto consuetudinario sudafricano, in *Trusts*, 358
- A. BRAUN, Trusts interni, in *Riv. dir. civ.*, II, 573
- S. BUTTÀ, 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 (Irap 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
- 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

**Letture**

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 pro-

spettive 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 Fiduciaie*, 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

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. CICOGLIA, 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

## Letture

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'impatto 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, fedecomesso, 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.*, I, 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 convention 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, fedecommeserie, 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

## 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

**L e t t u r e**

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 economi-

ci: 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. bancaria, 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